

**Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji**

Studia
Prawnoustrojowe

22



**Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie**

KOMITET REDAKCYJNY

Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Robert Dziembowski, Beata Kędzierska (zastępcy)
Martyna Seroka (sekretarz)

RADA NAUKOWA

Stanisław Pikulski (przewodniczący), Bronisław Sitek, Jaime Bonet,
Gaetano Dammacco, Jarosław Dobkowski, Maria LoGiacco, Piotr Majer,
Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Sebastiano Tafaro

RECENZENCI NR 19–22 (2013)

Jaime Bonet, Janina Ciechanowicz-McLean, Wojciech Cieślak,
Mieczysław Goettel, Bożena Gronowska, Mieczysław Jagłowski,
Tadeusz Jasudowicz, Franciszek Longchamp de Bérrier,
Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Stanisław Pikulski, Bartosz Rakoczy,
Stanisław Sagan, Ivan Simovcek, Bronisław Sitek, Jakub Stelina,
Bogusław Sygit, Andrzej Sylwestrzak, Renata Świrgoń-Skok,
Miroslaw Włodarczyk

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

REDAKCJA WYDAWNICZA

Elżbieta Pietraszkiewicz

PROJEKT OKŁADKI

Maria Fafińska

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2013

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład: 110 egz.; ark. wyd. 24,3; ark. druk. 20,75
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 40

Spis treści

ARTYKUŁY

Magdalena Rzewuska , <i>Zasada rekryminacji – „strażnik instytucji małżeństwa”</i>	5
Elżbieta Rojowska , <i>Komisja Narodów Zjednoczonych do spraw Zbrodni Wojennych i działalność Polski w ramach jej prac. Zarys problemu</i>	15
Przemysław Palka , <i>Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego</i>	29
Adam Poszewiecki , <i>Problematyka prawnej ochrony munduru na tle rozwiązań ustawy z 12 grudnia 1978 r. o mundurach i odznakach</i>	45
Paweł Romaniuk , <i>Zadania kontroli i audytu wewnętrznego w samorządzie województwa</i>	57
Paweł Pietnoczka , <i>Wpływ ewolucji prawa wyborczego na zmiany zachodzące na scenie politycznej Ukrainy</i>	69
Janusz Orłowski , <i>Konstytucyjna zasada powszechności opodatkowania – wybrane zagadnienia</i>	81
Małgorzata Szejnkowska, Robert Dziembowski , <i>Protection of a good name in the penal codes in 1918–1997</i>	101
Laura Tafaro , <i>Antiche e nuove fonti del diritto civile</i>	109
Aldona Rita Jurewicz , <i>Trzy inskrypcje z Volubilis (IAM 2.369, 370a, 448) – interpretari epigraphicam</i>	131
Jacek Goclon , <i>Gabinet Jana Kucharzewskiego – pierwszy rząd Królestwa Polskiego 1917–1918. Ustrój, skład osobowy i działalność</i>	143
Edyta Sokalska , <i>Organizacja prac starosty i starostwa na przykładzie powiatu ostrołęckiego w latach 1944–1950</i>	159
Jozef Čentés , <i>Historical Development of Interception Legislation in the Slovak Republic</i>	181
Magdalena Szramka, Elżbieta Zębek , <i>Ograniczenia realizacji przedsięwzięć na obszarach Natura 2000</i>	195
Jerzy Kasprzak , <i>Władza państwowa a posiadanie broni przez obywateli na przestrzeni dziejów</i>	207
Roman Trzaskalik , <i>Świadectwa efektywności energetycznej – instrument rynkowy poprawy efektywności energetycznej (zagadnienia wybrane)</i>	229
Paweł Polaczuk , <i>O teorii totalnego panowania w ujęciu Hannah Arendt</i>	249
Małgorzata Augustyniak , <i>Wielość i równość jako kategorie myśli politycznej Hannah Arendt</i>	265
Jacek Janusz Mrozek , <i>Prawne źródła wolności słowa w Polsce</i>	281

GLOSZY

Agnieszka Rotkiewicz , <i>Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 maja 2010 r., II SA/Wr 89/10</i>	289
Dorota Całkiewicz , <i>Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 11 lipca 2012 r., II SA/Gd 211/12</i>	299

RECENZJE

Luca Marini, <i>Il diritto internazionale e comunitario della bioetica</i> , G. Giappichelli Editore, Torino 2006 (Piotr Krajewski)	309
Elżbieta Łojko (red.), <i>Prawnicy i dziennikarze – współpraca, rywalizacja, manipulacja</i> , Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013 (Robert Patryk Dziembowski)	313
Monika Bartnik, Wojciech Lis, <i>Przestępstwa zniechęcenia i zniewagi prasowej</i> , Wydawnictwo Difin, Warszawa 2013 (Magda Pieńkowska)	315
Urszula Szymańska, Elżbieta Zębek, <i>Prawo i ochrona środowiska – prawne, ekonomiczne, ekologiczne i techniczne aspekty ochrony środowiska naturalnego. Przewodnik do ćwiczeń dla studentów kierunków prawa i administracji</i> , Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2010 (Wojciech Truszkowski)	319

SPRAWOZDANIA

<i>Sprawozdanie z Konferencji Młodych Naukowców „Wpływ młodych naukowców na osiągnięcia polskiej nauki. IV edycja”</i> , Gdańsk, 13–14 kwietnia 2013 r. (Marta Sawczuk)	321
<i>Sprawozdanie z XIII Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka nt. „Europa Ojców Założycieli. Inwestycja we wspólną przyszłość (w 50-lecie śmierci Roberta Schumana)”</i> (Marta Wójcicka)	323
<i>Sprawozdanie z VI Seminarium Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego Służba publiczna – stan obecny, wyzwania i oczekiwania</i> , Kraków, 22 listopada 2012 r. (Anna Korzeniewska-Lasota)	329

Artykuły

Magdalena Rzewuska

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zasada rekryminacji – „strażnik instytucji małżeństwa”

„Zasada rekryminacji stanowi wyraz ujemnej oceny uzyskiwania korzyści z nagannego postępowania i środek realizacji motywacyjno-wychowawczej funkcji prawa w kierunku wystrzegania się nagannego postępowania, skutkującego rozkładem pożycia małżeńskiego”¹. W taki to właśnie sposób postrzegana jest w doktrynie istota instytucji stanowiącej przedmiot niniejszego artykułu. Zanim jednak zostanie ona poddana szczegółowej analizie, warto opisać kilka kwestii podstawowych, a zarazem niezbędnych dla dalszych wywodów.

Otóż rozwód jest niewątpliwie najpowszechniej występującym w praktyce sposobem ustania małżeństwa. Obligatoryjną przesłanką jego orzeczenia przez sąd jest trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego. Z kolei wśród negatywnych przesłanek rozwodowych ustawodawca wymienia:

- dobro wspólnych małoletnich dzieci,
- sprzeczność rozwodu z zasadami współżycia społecznego,
- zasadę rekryminacji – tj. żądanie rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia².

Pojęcie rekryminacji zostało zapożyczony przez polskiego ustawodawcę z angielskiego słownictwa prawniczego (*recrimination*)³. Ta negatywna przesłanka orzeczenia rozwodu znalazła odzwierciedlenie w przepisie art. 56 § 3 k.r.o., w myśl którego „rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia”. Takie rozwiązanie ma przede

¹ Tak B. Czech, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, LexisNexis 2006, s. 345.

² Art. 56 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. nr 9, poz. 59 ze zm.), dalej: k.r.o.

³ *Komentarz do art. 56 k.r.o.*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. H. Doleckiego i T. Sokołowskiego, LEX 2010, teza 129.

wszystkim na celu zapobieganie przedmiotowemu traktowaniu obowiązków wynikających z zawartego związku małżeńskiego. Brak zasady rekryminacji w polskim ustawodawstwie z pewnością zwiększyłyby liczbę ferowanych wyroków rozwodowych.

W tym miejscu warto przypomnieć istotę art. 18 Konstytucji RP⁴. Z wykładni powołanego przepisu wynika wprost, iż małżeństwo znajduje się pod całkowitą ochroną i opieką państwa polskiego, wskutek czego przesłanki pozytywne rozvodu winny być obwarowane szczególnie wnikliwą analizą. Podobne wnioski można wysnuć z regulacji art. 23 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, w świetle którego „rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa i ma prawo do ochrony”⁵. Wreszcie: „trwałość małżeństwa i równouprawnienie małżonków jest jedną z podstawowych zasad polskiego prawa rodzinnego. Możliwość rozwiązania małżeństwa na skutek jednostronnego oświadczenia męża, bez uwzględnienia stanowiska drugiego z małżonków, sprzeciwia się zasadzie trwałości małżeństwa i równouprawnienia małżonków”⁶.

„Zasada rekryminacji jest jednym z przejawów paremii: *nemo turpitudine suam allegans audiatur*”⁷. Formułując ową zasadę, „ustawodawca kierował się potrzebą przeciwdziałania naruszeniu zasad socjalistycznej moralności”⁸. W wytycznych Sądu Najwyższego dotyczących zakresu stosowania zasady rekryminacji uzasadniono celowość ugruntowania przedmiotowej reguły w polskim systemie prawnym. Wskazano, że „ustawa musi przeciwdziałać niebezpieczeństwu samowolnego zrywania związków małżeńskich, które w tego rodzaju sytuacji zarysowuje się szczególnie ostro, musi działać wychowawczo i w roli hamulca w stosunku do takich małżonków, których wyrobienie społeczne i postawa moralna nie powstrzymałaby od aspołecznego, lekko-myślnego traktowania obowiązków wynikających z zawartego związku małżeńskiego. Równocześnie ustawa, zabraniając z reguły udzielania rozvodu na żądanie małżonka, który wyłączną swą winą spowodował rozkład pożycia, daje wyraz potępieniu takiego postępowania”⁹.

W literaturze zasadzie rekryminacji przypisuje się dwie zasadnicze funkcje: „prewencyjną – polegającą na oddziaływaniu w kierunku zapobiegania

⁴ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany w dniu 3 marca 1977 r. (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 sierpnia 2009 r., I ACa 410/09, LEX nr 551997.

⁷ J. Winiarz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego, część 1*, pod red. J. St. Piątkowskiego, Ossolineum 1985, s. 576.

⁸ Punkt V wytycznych SN w zakresie stosowania art. 30 k.r., uchwała całej Izby Cywilnej SN z dnia 26 kwietnia 1952 r., (C. Prez. 798/51, Zb. Orz. 1952, poz. 1), [w:] *Kodeks rodzinny, Komentarz*, pod red. M. Grudzińskiego i J. Ignatowicza, Warszawa 1959, s. 810.

⁹ Punkt II ww. wytycznych.

niewykonywaniu obowiązków małżeńskich, a następnie samowolnemu zrywaniu więzów małżeńskich oraz represyjną – polegającą na uniemożliwieniu małżonkowi wyłącznie winnemu uzyskania rozwodu bez zgody małżonka niewinnego”¹⁰.

Rekryminacja nie jest regułą o charakterze bezwzględny. Polski legislator przewidział od niej dwa odstępstwa w postaci:

1) zgody na rozwód, wyrażonej przez małżonka niewinnego rozkładu pożycia;

2) sprzeczności braku zgody drugiego małżonka z zasadami współżycia społecznego.

Bacząc na zasadę rekryminacji, zasadne wydaje się być zdefiniowanie trwałego i zupełnego rozkładu pożycia. Ale po kolei. Zaczniemy od pojęcia „wspólne pożycie małżonków”, w skład którego wchodzi trzy rodzaje więzi: psychiczna, fizyczna i gospodarcza. Pierwsza z nich wiąże się z występowaniem między obojgiem ludzi szacunku, wzajemnego zaufania, lojalności i przede wszystkim miłości¹¹, druga rzecz jasna polega na związku cielesnym, z kolei trzecia ukierunkowana jest przede wszystkim na związki gospodarcze, np. wspólne mieszkanie. W przypadku, gdy żadna z tych więzi nie będzie wiązała małżonków, będziemy mogli z całą pewnością uznać, że nastąpił zupełny rozkład pożycia. Trwałość tego stanu należy natomiast utożsamiać (kierując się doświadczeniem życiowym) z brakiem widoków na powrót do wspólnego pożycia małżonków¹².

Wyróżniamy trzy rodzaje przesłanek rozkładu pożycia małżeńskiego:

- zawinione,
- niezawinione,
- w zależności od określonych okoliczności zawinione lub niezawinione¹³.

Zawinione zachowanie się człowieka polega na takim działaniu lub zaniechaniu, które jest bezprawne, czyli sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego¹⁴. Uznanie małżonka za winnego rozkładu pożycia małżeńskiego wymaga wykazania, że ten naruszył umyślnie bądź nieumyślnie obowiązki małżeńskie przewidziane w art. 23 k.r.o.¹⁵

Przy zasadzie rekryminacji mamy do czynienia z winą wyłączną jednego z małżonków, a ta będzie miała miejsce wtedy, gdy będzie dotyczyła tylko

¹⁰ *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. H. Doleckiego i T. Sokołowskiego, teza 130.

¹¹ B. Czech, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, s. 322.

¹² Punkt II wytycznych SN z 1955 r. – uchwała SN z dnia 28 maja 1955 r., OSN 1955, poz. 46.

¹³ B. Czech, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, s. 325.

¹⁴ Szerzej na temat winy G. Bieniek, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia: Zobowiązania*, t. 1, pod red. G. Bienka, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 247 i n.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 1 października 1997 r., I CKN 246/97, LEX nr 668911.

i wyłącznie jednej osoby¹⁶. Zdaniem Sądu Najwyższego, zawinione działanie będące podstawą rozwodu to takie: „działanie lub zaniechanie będące wyrazem woli małżonka, które – naruszając wynikające z przepisów prawa lub zasad współżycia społecznego obowiązki – prowadzi do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia, a w konsekwencji do rozwodu. W przyjętej definicji wina pozostaje w związku z takimi naruszeniami obowiązków małżeńskich, które stanowiły przyczynę (współprzyczynę) rozkładu pożycia określonego w art. 56 § 1 k.r.o. W relacji między przyczyną – tu naruszeniem obowiązków przez małżonków – a skutkiem, to jest zupełnym i trwałym rozkładem pożycia, przyczyna z oczywistych względów poprzedzać musi skutek. Jeżeli zaś ten skutek już nastąpił, to żadne chybiecie obowiązkowi małżeńskim nie może być kwalifikowane jako przyczyna rozkładu pożycia. Ze względu na powyższe związanie się jednego z małżonków z innym partnerem w czasie trwania małżeństwa, lecz po dacie, w której nastąpił już zupełny i trwały rozkład pożycia między małżonkami, nie daje podstawy do przypisania temu małżonkowi winy za ten rozkład”¹⁷. Tak więc decydujące znaczenie w przypisaniu winy mają zdarzenia, które nastąpiły przed trwałym i zupełnym rozkładem pożycia, w następstwie których taki rozkład zaistniał, te zaś zdarzenia, które miały miejsce po nastąpieniu powyższego skutku, nie będą brane pod uwagę jako działania zawinione¹⁸. Stosując art. 56 § 3 k.r.o., należy kierować się tożsamością pojęć winy jednego małżonka z jego winą wyłączną¹⁹.

Winę z art. 56 § 3 k.r.o. należy rozpatrywać według reguł art. 57 k.r.o. Z pojęciem tym powinniśmy zatem utożsamiać te zachowania człowieka, które spowodowały rozpad pożycia małżeńskiego, a tym samym wystąpiły przed powstaniem zupełnego i trwałego rozkładu²⁰. Jednakże zdaniem Sądu Najwyższego nie można przyjąć, że zachowania małżonków po ustaniu pożycia nie mają jakiegokolwiek znaczenia przy wykładni art. 56 k.r.o.²¹ Jeśli bowiem: „ich niewłaściwe zachowanie miało miejsce już po powstaniu i utrwaleniu rozkładu pożycia i nie może być uznane za jego przyczynę, oceniać je trzeba z punktu widzenia przesłanki zasad współżycia społecznego, jaką przewiduje art. 56 § 2 i 3 k.r.o. dla oceny zgodności orzeczenia rozwodu z tymi zasadami oraz oceny zgodności z nimi odmowy zgody na rozwód małżonka, któremu nie można przypisać winy”²².

Problematyka związana z przypisaniem małżonkom winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego jest niezwykle skomplikowana. W powyższej materii

¹⁶ B. Czech, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, s. 372.

¹⁷ Uzasadnienie wyroku SN z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 112/00, LEX nr 44291.

¹⁸ Uregulowanie powyższe znajduje również miejsce w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00, LEX nr 78843.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 7 stycznia 1969 r., II CR 528/68, LEX nr 900.

²⁰ Uzasadnienie wyroku SN z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00, LEX nr 78843.

²¹ Wyrok SN z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1270/00, LEX nr 78843.

²² Ibidem.

doniosłą rolę odgrywa orzecznictwo. Zakazane jest przypisanie winy rozkładu pożycia małżonkowi, który dopuszcza się niezabronionych działań celem skłonienia drugiej strony do zaprzestania zdrad²³. Wyprowadzka jednego małżonka z domu spowodowana rękoczynami drugiego małżonka nie może być uznana za przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego²⁴. Reakcja jednego z małżonków (wyrażająca się przykładowo w zniewadze) na negatywne zachowania drugiego jest uznana w orzecznictwie za dopuszczalną, gdy jest zgodna z zasadami współżycia społecznego, w przeciwnym razie winna być traktowana jako zdarzenie pogłębiające rozkład pożycia²⁵.

Ważne znaczenie przy ustalaniu przesłanki winy wyłącznej, decydującej co prawda o istnieniu obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami, ma uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1987 r.²⁶ W rozdziale XII niniejszej uchwały wskazuje się, że wina wyłączna ma miejsce wówczas, gdy orzeczenie rozwodu nastąpiło z winy jednego małżonka, niezależnie od tego, czy do rozkładu tego przyczyniły się także niezawinione przez małżonków okoliczności. W piśmiennictwie pojawiają się głosy, by w związku z powyższym w ten sam sposób interpretować przesłankę winy wyłącznej przy okazji zasady rekryminacji²⁷. Znaleźć jednak można wciąż literaturę dotyczącą przedmiotowego zagadnienia, w której przy opisywaniu winy wyłącznej powoływane są orzeczenia z lat 50., uzależniające wystąpienie tej przesłanki od nieistnienia lub nieistotności przyczyn niezawinionych rozkładu pożycia²⁸.

Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że rekryminację wyłącza właśnie „kombinacja” przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego, oscylująca wokół zawinionego postępowania małżonka-powoda z jednej strony, jak i przyczyn od nikogo niezależnych, tzw. naturalnych (np. choroba psychiczna) – z drugiej²⁹. Zastanówmy się jednak, czy żądania rozwodu spowodowanego chorobą jednego z małżonków nie należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego?

Otóż Sąd Najwyższy podchodzi do tego dwuznacznie, a mianowicie inaczej do choroby fizycznej, inaczej do psychicznej. Z chwilą wystąpienia tej

²³ Wyrok SN z dnia 4 marca 1999 r., II CKN 220/98, LEX nr 738090.

²⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 maja 2005 r., I ACa 2184/04, LEX nr 151748; por. wyrok SN z dnia 5 grudnia 1997 r., I CKN 597/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 99.

²⁵ Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1997 r., I CKN 78/97, LEX nr 1228420.

²⁶ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej SN z dnia 16 grudnia 1987 r. w sprawie wytycznych w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach o alimenty (Monitor Polski nr 6, poz. 59 i 60); takie samo stanowisko zajął SN w wyroku z dnia 7 stycznia 1969 r., II CR 528/68, LEX nr 900.

²⁷ W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 652-654.

²⁸ Patrz m.in. *Komentarz do art. 56 k.r.o.*, [w:] Z. Krzeźmiński, *Rozwód – praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, Zakamycze 2006, LEX/el, teza 98; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne*, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 227. O tym, że jest to niepokojące zjawisko szerzej W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, s. 654, przypis 447.

²⁹ Patrz J. Ignatowicz, op. cit., s. 227.

pierwszej niemoralne byłoby orzeczenie rozwodu, gdyż małżonkowie mają obowiązek wzajemnej pomocy i opieki. W drugim przypadku, rozwód będzie dopuszczalny, gdyż nie zachodzi możliwość zachowania więzi duchowej, która jest najistotniejsza. Zdaniem judykatury osoba chora psychicznie w porównaniu z osobą zdrową nie jest w stanie odczuć boleśnie skutków rozwodu. Często również za dobrem tej osoby przemawia umieszczenie jej w odpowiednim zakładzie zdrowotnym. Ponadto utrzymywanie w takiej sytuacji małżeństwa mogłoby okazać się krzywdzące dla zdrowego małżonka, który powinien mieć prawo do założenia normalnej rodziny³⁰.

Dokonując wykładni literalnej przepisu art. 56 § 3 k.r.o., nie można uznać, iż wina wyłączna rozkładu pożycia małżeńskiego ma miejsce tylko wtedy, gdy po stronie jednego małżonka istnieją zawinione przez niego przyczyny rozkładu pożycia, a przyczyn niezawinionych w ogóle brak, ewentualnie takowe występują, ale nie mają istotnego wpływu na rozkład³¹. Odmienne stanowisko rodzi szereg komplikacji praktycznych. Wiele trudności często przysparza samo ustalenie, które okoliczności rozkładu pożycia traktować należy jako zawinione, a które jako niezawinione³². Tym bardziej trudno określić, które z przesłanek niezawinionych uznać należy za istotne, a które nie. Pewnego rodzaju dowolność w tym zakresie przyczyniać się może do odmienności orzeczeń w podobnych stanach faktycznych³³.

Moim zdaniem celem ujednoczenia orzecznictwa w przedmiotowym zakresie, a przez to zapewnienia równego traktowania wszystkich małżonków (w przypisywaniu im winy wyłącznej) należałoby przy kolejnej nowelizacji k.r.o. wprowadzić do niniejszego aktu prawnego definicję winy wyłącznej – jednolitą na potrzeby całego k.r.o. Zasadne byłoby wprowadzenie zapisu, zgodnie z którym wina wyłączna ma miejsce, gdy zupełny i trwały rozpad pożycia nastąpił z przyczyn zawinionych przez jednego małżonka, niezależnie od wystąpienia przyczyn niezawinionych przez żadnego z nich.

Na wstępie zasygnalizowano, że zasada rekryminacji nie jest regułą bezwzględna, bowiem występują od niej dwa wyjątki. Pierwszy z nich zachodzi, gdy współmałżonek wyrazi zgodę na rozwód. Drugi zaś, gdy odmowa zgody drugiego małżonka jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Opisywana zgoda jest swobodną decyzją małżonka niewinnego³⁴. Zastanowić należałoby się, co będzie, jeśli małżonek niewinny rozkładu pożycia, wyraziwszy zgodę na rozwód, po pewnym czasie będzie chciał się z niej wycofać. Czy jest to możliwe? Jak najbardziej tak. Może to nastąpić zarówno w apelacji, jak

³⁰ Orzeczenie SN z dnia 2 lipca 1960 r., I CR 491/61, OSPiK 1963, nr 3, poz. 68.

³¹ *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. H. Doleckiego i T. Sokołowskiego, teza 132.

³² Por. ibidem, teza 121.

³³ Por. ibidem, teza 132.

³⁴ Patrz orzeczenie SN z dnia 25 stycznia 1952 r., C 703/51, NP 1953, nr 5, s. 83.

i w toku postępowania apelacyjnego³⁵. Zgodzić się należy ze Zdzisławem Krzemińskim, że cofnięcie udzielonej uprzednio zgody na rozwód może budzić podejrzenia, że odmowa tej zgody jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego³⁶.

Częstą problematyką, która przewija się w orzecznictwie Sądu Najwyższego w przedmiotowej materii, jest zagadnienie zasad współżycia społecznego. Zastanowić się więc należy, czym kieruje się sądownictwo, uznając jedne zachowania za sprzeczne, inne zaś za zgodne z wyżej wskazanymi zasadami. W celu wskazania sposobu myślenia polskich sądów posłużę się tu przykładami z orzecznictwa. Mam nadzieję, że pomogą one zrozumieć nam tok działania sędziów.

Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków wskazuje, że „ocena odmowy przez małżonka niewinnego zgody na rozwód, o jakiej mowa w art. 56 § 3 k.r.o., musi być przeprowadzona przede wszystkim nie pod kątem subiektywnego odczucia małżonka niewinnego, lecz pod kątem wyjaśnienia, czy zachodzą obiektywne przesłanki uzasadniające tę odmowę w świetle zasad współżycia społecznego”³⁷. Przy braku zgody małżonka niewinnego na rozwód sąd powinien brać pod uwagę długotrwałość rozłąki małżonków³⁸. Zdaniem Sądu Najwyższego „choć należy uszanować prawa strony niewinnej, to jej postawa (niegodzenie się na rozwód mimo upływu czasu) może budzić wątpliwości w kontekście zgodności z zasadami współżycia społecznego”³⁹. W innym z kolei wyroku Sąd wskazuje, że: „sama długotrwałość rozłączenia małżonków nie może być uznana za taką okoliczność, która w świetle art. 56 § 3 k.r.o. uzasadniałaby uznanie odmowy zgody na rozwód małżonka niewinnego za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a nadto długotrwałość rozłączenia nie stwarza także domniemania, że małżonek niewinny, odmawiając zgody na rozwód, kieruje się chęcią szykany w stosunku do małżonka winnego”⁴⁰. Uznanie odmowy zgody na rozwód za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego powinno mieć miejsce, gdy jej motywy będą naganne moralnie, np. celem szykany, zemsty, nienawiści do drugiego małżonka⁴¹.

Według Sądu Najwyższego „skuteczność odmowy zgody na rozwód w świetle zasad współżycia społecznego należy nie tylko oceniać na podstawie wszechstronnego wyjaśnienia i rozważenia okoliczności, które dotyczą małżonka niewinnego, lecz mieć także na uwadze sytuację dzieci z małżeń-

³⁵ Z. Krzemiński, *Rozwód. Praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 69.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Orzeczenie SN z dnia 25 stycznia 1952 r., C 703/51, NP 1953, nr 5, s. 83.

³⁸ J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1987, s. 143–144.

³⁹ Wyrok SN z dnia 21 listopada 2002 r., III CKN 665/00, LEX nr 74446.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 26 lutego 2002, I CKN 305/01, LEX nr 53924.

⁴¹ Punkt IV uchwała Izby Cywilnej SN z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

stwa i dzieci małżonka występującego z żądaniem rozwodu, z uwzględnieniem ich warunków życiowych, jak również sytuację osób życiowo związanych z małżonkami”⁴².

Sąd, oceniając, czy odmowa zgody na rozwód jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, powinien zważyć na przyczyny rozkładu pożycia oraz „stosunki rodzinne” wytworzone między ludźmi w czasie braku pożycia, np. związki pozamałżeńskie z dziećmi⁴³. Według Sądu Najwyższego odmowa zgody małżonka niewinnego na rozwód, która uniemożliwia zawarcie mu związku z inną osobą, nie zawsze będzie uważana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, w szczególności wtedy, gdy będzie ona słuszną z moralnością, etyką i zasadą humanitaryzmu⁴⁴.

Analizując kwestię sprzeczności odmowy zgody na rozwód z zasadami współżycia społecznego, warto zwrócić uwagę na krytykowane (słusznie zresztą) przez przedstawicieli doktryny orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2000 r.⁴⁵ Jego treść jest następująca: „odmowa wyrażenia zgody na rozwód przez małżonka niewinnego rozkładu pożycia (art. 56 § 3 zd. ostatnie k.r.o.) korzysta z domniemania zgodności z zasadami współżycia społecznego; domniemanie to może być obalone przez udowodnienie konkretnych okoliczności świadczących o tym, że jest inaczej”. Tadeusz Smoczyński negatywnie odnosi się do cytowanego wyroku, wskazując, iż nie możemy mówić w tego rodzaju przypadku o domniemaniu, gdyż ustawodawca milczy na ten temat w k.r.o. Nadto nie wiadomo, z jakim rodzajem domniemania mamy tu do czynienia⁴⁶. Wanda Stojanowska, zgadzając się z wymienionym wyżej autorem, dodaje, że „można jeszcze zauważyć – analizując treść omawianej tezy pod względem stylu, w jakim jest zredagowana – że dopuszcza ona możliwość negatywnej oceny samego już skorzystania przez małżonka niewinnego ze swego prawa zgłoszenia sprzeciwu wobec żądania rozwodu, niezależnie od oceny motywów takiego sprzeciwu”⁴⁷.

W literaturze odnaleźć można propozycje włączenia zasady rekryminacji do § 2 art. 56 k.r.o.⁴⁸ Zgodzić się należy z W. Stojanowską, że bez wątpienia zasada rekryminacji należy do zasad współżycia społecznego, bowiem jest

⁴² Punkt IV ww. uchwały.

⁴³ Wyrok SN z dnia 27 października 1999 r., III CKN 412/98, LEX nr 78208.

⁴⁴ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 26 lutego 2002 r., III CKN 305/01, LEX nr 53924.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 26 października 2000 r., II CKN 956/99 z głosem krytyczną T. Smoczyńskiego, OSP 2003 r., nr 9, poz. 35. Patrz także orzeczenie o podobnej treści – wyrok SN z dnia 26 lutego 2002 r., I CKN 305/01, LEX nr 53924: „odmowa zgody na rozwód małżonka niewinnego jest jego prawem, a zatem domniemywa się, że korzystając z niego, czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego”.

⁴⁶ Tak Tadeusz Smoczyński.

⁴⁷ W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, s. 665.

⁴⁸ Patrz m.in. R. Szttychmiller, *Postulaty aksjologiczne polskiego prawa rodzinnego*, [w:] *Czy potrzebna jest Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 r. w Katowicach*, pod red. B. Czecha, Katowice 1997, s. 73.

normą moralną, co jednak nie oznacza, że możliwe byłoby włączenie § 3 art. 56 k.r.o. do § 2 tego przepisu⁴⁹. Autorka ta słusznie wskazuje, że „nie można [...] łączyć przesłanki względnej z bezwzględnyymi, które są przewidziane w § 2”⁵⁰.

Postulowano także, by do przepisów k.r.o. wprowadzić zapis dotyczący „okresu rozłączenia, z którego upływem każdy z małżonków, bez względu na winę, mógłby żądać orzeczenia rozwodu bez potrzeby zgody współmałżonka”⁵¹. Nie widzę zasadności wprowadzenie do k.r.o. zapisu, który w podobnym kształcie funkcjonował na gruncie dotychczasowego ustawodawstwa – § 2 art. 30 kodeksu rodzinnego⁵². Zastanawiające jest, jak długo miałyby minimalnie trwać taki okres? A może jego długość byłaby uzależniona od konkretnego przypadku? Nadto zważyć należy, iż długotrwałość rozłączenia małżonków rozpatrywana jest obecnie pod kątem uznania odmowy zgody na rozwód małżonka niewinnego za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, przez co bezcelowe pozostaje zrealizowanie przytoczonego wyżej postulatu⁵³.

Zwolennicy zasady rekryminacji, w tym ja również, podkreślają, iż jest ona swoistego rodzaju mechanizmem ochronnym przed nadmiernymi rozwodami. Wnioskować należy, iż jest to regulacja potrzebna i słuszna. Istniała w k.r. z 1950 r. i trwa w k.r.o. po dziś dzień. Zarówno w starych uregulowaniach, jak i w nowych nadal aktualne jest założenie, że głównym motywem zakazu orzekania rozwodu na żądanie małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia małżeńskiego są względy natury społeczno-wychowawczej⁵⁴. W mojej ocenie opisywana regulacja powinna pozostać w k.r.o. w stanie niezmienionym. Jedynie celem uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, które podnoszone są po dziś dzień, a przez to ujednolicenia orzecznictwa w przedmiotowym zakresie za zasadne uważam przy przyszłej nowelizacji k.r.o. wprowadzenie do niniejszego aktu prawnego pojęcia winy wyłącznej.

Summary

Rules of recrimination – “the guardian of the marriage institution”

Key words: rule of recrimination, protection from divorces.

Author is a follower of the marriage permanence. In regards to that she decided to underline significant meaning of still being obligatory rule of

⁴⁹ W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, s. 648 oraz 646; patrz także wytyczne rozwodowe SN z 1955 oraz 1968 r.

⁵⁰ W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, s. 649.

⁵¹ Tak J. Winiarz, op. cit., s. 145.

⁵² Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. nr 34, poz. 308), dalej: k.r.

⁵³ Por. W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, s. 647.

⁵⁴ Uchwała Izby Cywilnej SN z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

recrimination stating that it is specific kind of mechanism of protection from excessive divorces. For the purposefulness of consolidation of such type of regulations in the Civil Codex convince her mainly reasons of social-educational nature consolidated in practice, underlined multiply by numerous representatives of the doctrine. She decidedly opts for the rightness of this solution basing inter alia on statistic data of different countries.

Elżbieta Rojowska

Katedra Historii Państwa i Prawa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Komisja Narodów Zjednoczonych do spraw Zbrodni Wojennych i działalność Polski w ramach jej prac. Zarys problemu

Tragiczne wydarzenia II wojny światowej, a zwłaszcza dotknięcie jej skutkami ludności cywilnej, której straty określa się na 25–35 milionów osób, spowodowały podjęcie przez społeczność międzynarodową działań mających na celu ukaranie zbrodniarzy wojennych. Liczne odezwy i deklaracje rządów społeczeństw dotkniętych skutkami wojny przyczyniły się do podjęcia w ramach Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Zbrodni Wojennych prac w kwestii odpowiedzialności karnej sprawców tych zbrodni. Przyjęte umowy, deklaracje, akty prawa wewnętrznego dotyczyły ukarania zbrodni popełnionych przez III Rzeszę i jej funkcjonariuszy oraz państwa z nią sprzymierzone.

Rząd polski na uchodźstwie już w kwietniu 1940 r. rozpoczął przygotowania do gromadzenia dowodów zbrodni wojennych. Ministerstwo Spraw Zagranicznych sporządziło Projekt instrukcji w sprawie dokumentacji działalności okupanta w Polsce, która określała, że należy zbierać dane o „czynach sprzecznych z zasadami prawa i moralności, jakie obowiązują cywilizowane narody świata” i powoływała się na IV konwencję haską¹. W październiku 1941 r. do działań związanych z rejestracją zbrodni dołączyło Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, którego zadaniem było prowadzenie kartoteki Niemców działających na terenie okupowanej Polski. Zgodnie z wytycznymi kartoteka, usytuowana w Dziale Politycznym MSW, miała obejmować Niemców lub obywateli polskich i innych, „którzy w wyniku agresji niemieckiej z dnia 1 IX 1939 r. mogą być podejrzani o działalność przestępczą przeciw Państwu Polskiemu i jego obywatelom”². Miały to być osoby, które wydawały rozkazy, działały na rozkaz lub też z własnej inicjatywy. Do akcji zbierania dowodów

¹ F. Ryszka, *U progu Norymbergi. Ściganie zbrodni wojennych w projektach polskich władz emigracyjnych*, Warszawa 1974, s. 159.

² AIPN MSW Rządu RP w Londynie – Biuro ds. Zbrodni Wojennych, sygn. 1, k. 641.

zbrodni wojennych na terenie okupowanej Polski włączyły się także polskie siły zbrojne, Delegatura Rządu na Kraj oraz Komisja Badawcza Ministerstwa Sprawiedliwości RP w Jerozolimie³. W kwietniu 1942 r. kartoteka MSW zawierała około 2500 nazwisk przestępców niemieckich⁴.

Polski rząd podjął też działania na arenie międzynarodowej. W kwietniu 1941 r. premier Władysław Sikorski, będąc z wizytą w Stanach Zjednoczonych, przedstawił prezydentowi Rooseveltowi memoriał w sprawie zbrodni popełnionych na ludności polskiej i żydowskiej, w szczególności zwrócił uwagę na likwidację jej warstwy intelektualnej. Miesiąc później do wiadomości rządów alianckich i neutralnych przesłano notę dotyczącą metod postępowania okupanta niemieckiego, m.in. opisano organizację i działalność administracji niemieckiej w Polsce, zbrodnie, funkcjonowanie sądów, masowe aresztowania, funkcjonowanie obozów koncentracyjnych, deportacje i wysiedlenia, tworzenie gett, problematykę pracy przymusowej i jeńców wojennych, niszczenie kultury, konfiskatę oraz grabież mienia państwowego i prywatnego. Do noty dołączone były teksty niemieckich aktów prawnych, zeznania świadków, spisy osób deportowanych, więzionych i zamordowanych. Całość tej dokumentacji została wydana w postaci tzw. Czarnej Księgi.

Kolejne inicjatywy rządu polskiego w zakresie ukarania zbrodniarzy wojennych to złożenie we wrześniu 1941 r. na konferencji rządów Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych deklaracji o przyłączeniu się do zasad wyrażonych w Karcie Atlantyckiej, podpisanie 4 grudnia 1941 r. z rządem ZSRR deklaracji zapowiadającej ukaranie zbrodniarzy hitlerowskich, inicjatywa zwołania międzynarodowej konferencji zakończonej uchwaleniem w dniu 13 stycznia 1942 r. tzw. deklaracji z Pałacu św. Jakuba, wręczenie 25 marca 1942 r. przez premiera rządu polskiego sekretarzowi stanu USA S. Wellesowi memorandum rządu polskiego w sprawie przeciwdziałania zbrodniom hitlerowskim popełnionym w Polsce na ludności polskiej i żydowskiej. Wyjaśnić należy, że Karta Atlantycka podpisana została 14 sierpnia 1941 r. na pokładzie pancernika „Prince of Wales” na Oceanie Atlantyckim przez prezydenta USA F.D. Roosevelta i premiera Wielkiej Brytanii W.L.S. Churchilla. Określała cele wojenne obu mocarstw – zniszczenie tyranii nazistowskiej oraz zasady powojennych stosunków międzynarodowych, m.in. rezygnację z podboju i aneksji obcych terytoriów, respektowanie prawa każdego narodu do suwerenności, międzynarodową współpracę wszystkich państw na równych prawach, rozbrojenie państw-agresorów oraz nieużywanie siły w stosunkach międzynarodowych, a także wolność żeglugi na morzach i oceanach. 24 września 1941 r. na międzynarodowej konferencji w Londynie Kartę Atlantycką

³ Ibidem, sygn. 1k 304, 304v, 1k 528, 1k 641, 642.

⁴ E. Kobierska-Motas, *Ekstradycja przestępców wojennych do Polski z czterech stref okupacyjnych Niemiec 1946–1950*, cz. I, Warszawa 1991, s. 45.

podpisały rządy 9 państw europejskich, członków koalicji antyhitlerowskiej, w tym Polska i ZSRR. Łącznie swój akces zgłosiło 47 krajów. Zasady zawarte w Karcie Atlantyckiej stały się podstawą Deklaracji Narodów Zjednoczonych, sygnowanej przez 26 państw sojusznicznych w Waszyngtonie 1 stycznia 1942 r.⁵ Deklaracja z Pałacu św. Jakuba była natomiast deklaracją 9 państw okupowanych, podjętą 13 stycznia 1942 r. podczas konferencji Narodów Zjednoczonych w Londynie. Uznano wówczas, że akty gwałtu na ludności cywilnej nie mają nic wspólnego z pojęciem działań wojennych i pojęciem przestępstwa politycznego. Dlatego też jednym z głównych celów wojny będzie ukaranie ludzi winnych lub odpowiedzialnych za zbrodnie bez względu na to, czy je nakazali, popełnili lub brali w nich udział⁶.

W Londynie 18 grudnia 1942 r. ogłoszono wspólną deklarację rządów Belgii, Wielkiej Brytanii, Czechosłowacji, Grecji, Holandii, Jugosławii, Luksemburga, Norwegii, Polski, USA, ZSRR i Francuskiego Komitetu Narodowego dotyczącą eksterminacji żydowskiej ludności Europy. W styczniu 1943 r. rząd polski przekazał organizacjom żydowskim w Stanach Zjednoczonych apel Żydowskiego Komitetu Narodowego w Warszawie dotyczący wymordowania przez władze hitlerowskie w Polsce ponad 3 milionów Żydów⁷.

W dniu 30 marca 1943 r. ogłoszony został dekret Prezydenta RP o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne – pierwszy w Europie akt prawa wewnętrznego dotyczący karania zbrodniarzy nazistowskich. Zgodnie z nim „odpowiedzialności karnej z mocy przepisów dekretu podlegają osoby przynależne do Rzeszy Niemieckiej lub państw z nią sprzymierzonych bądź współdziałających, jako też inne osoby działające w interesie Rzeszy Niemieckiej lub rzeszonych państw, za przestępstwa popełnione po dniu 31 sierpnia 1939 roku, bez względu na miejsce popełnienia czynu”⁸. Dekret za czyny przestępne uznawał te, które z naruszeniem prawa międzynarodowego popełnione były na szkodę Państwa Polskiego, polskiej osoby prawnej i obywatela polskiego. Sprawcy takich czynów podlegali karze więzienia. Jeżeli jednak czyn taki spowodował „śmierć, szczególne udręczenie, kalectwo, trwałą chorobę fizyczną lub psychiczną, trwałą niezdolność do pracy zawodowej, poddanie się czynowi nieregularnemu lub wysiedlenie obywatela polskiego” (art. 3) oraz w przypadku „sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego dla życia lub zdrowia ludzkiego” (art. 4) sprawca podlegał karze dożywotniego więzienia lub karze śmierci⁹.

⁵ Cz. Pilichowski, *Ściganie i karanie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (Wybór dokumentów)*, Warszawa 1978, s. 99–100.

⁶ E. Kobińska-Motas, op. cit., cz. I, s. 15.

⁷ Ibidem, s. 38–40.

⁸ Cz. Pilichowski, op. cit., s. 127.

⁹ Ibidem, s. 128.

MINISTERSTWO OBRONY NARODOWEJ
WYDZIAŁ WYWIADU OBRONNEGO

L.dz. 363/Ochr./44
Londyn, dnia 30 VIII.1944 r.
Zorodnie niemieckie.

Ministerstwo Spraw Wewn.
Biuro Rejestracyjne

88 w m i e j s c u .

Dla celów ewidencyjnych komunikuję zeznania jednego z ocalałych jeńców niemieckich wcielonych do Polskich Sił Zbrojnych:

" 1 względnie 2 lipca 1944 r. widziałam osobiście 2 jeńców amerykańskich w rejonie kuchni kompanijnej mieszczącej się w zabudowaniu gospodarczym położonym około 300 m. od rzeki "Vire" - nazwy miejscowości nie pamiętam. Wiem tylko, że stały 3 zabudowania około krzyżówki.

Ppor. niemiecki - nazwiska nie znam - wysokiego wzrostu, włosy czarne, mały czarny wąsik, począstował obu jeńców papierosem, a po wypaleniu tychże, przyłożył pistolet w tył głowy i odpalił kładąc trupem jednego i drugiego. Widziałem to na własne oczy. Pochowani zostali w miejscu stracenia w pobliżu krzaków. Groby względnie grób oznaczone są rzekomo tabliczkami z nazwiskami. O tym słyszałem od kolegów. Obok nich leży poległy żołnierz niemiecki o nazwisku Besel z 3 komp. 352 Bat. Piechoty. Od żołnierzy niemieckich - gońców komp. dowiedziałem się, że jeden z rozstrzelanych jeńców amerykańskich był oficerem.

SZEF WYDZIAŁU WYWIADU OBRONNEGO

M I N I E W S K I
Ppłk. dypl.

MINISTERSTWO SPRAW WEWNĘTRZNYCH
Dział Bezpieczeństwa
Wpływ dn. 1 IX 44
L.dz. 693/B

TAJNE 35

Dokumentacja Ministerstwa Obrony Narodowej dotycząca zbrodni popełnionej przez n.n. podoficera niemieckiego wobec amerykańskich jeńców wojennych

Źródło: AIPN, sygn. GK 159/ 9 0001.

Wykonanie dekretu, zgodnie z jego treścią, powierzono Ministerstwu Sprawiedliwości¹⁰. Z kolei Krajowa Rada Ministrów – część rządu emigracyjnego funkcjonująca na terenie okupowanego kraju – rozporządzeniem tymczasowym z 3 maja 1944 r. powoływała specjalne sądy karne. Miały one, jako organy przejściowe, orzekać w sprawach dotyczących zbrodni i umyślnych występków popełnionych po 31 sierpnia 1939 r. Informacja o przyjęciu przez Radę Ministrów tekstu dekretu bez oczekiwania na jego ogłoszenie sprawiła, iż Kierownictwo Walki Cywilnej 17 grudnia 1942 r. skierowało odezwę w sprawie zbierania materiałów dotyczących zbrodni popełnionych przez niemieckiego okupanta. Apel ten umieszczono również na łamach „Biuletynu Informacyjnego Armii Krajowej”¹¹.

Rząd polski na uchodźstwie czynnie uczestniczył w pracach Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Zbrodni Wojennych (*United Nations War Crimes*

¹⁰ Ibidem, s. 129.

¹¹ E. Kobińska-Motas, op. cit., cz. I, s. 47.

Commission – dalej: UNWCC). Zapowiedź utworzenia międzynarodowej komisji była zawarta w deklaracjach prezydenta Franklina Delano Roosevelta z 7 października 1942 r. i lorda kanclerza Johna Simona. O zamiarze utworzenia komisji rząd brytyjski powiadomił rządy państw alianckich, które miały siedzibę w Wielkiej Brytanii, jak też rządy Związku Radzieckiego, Chin, Walczącej Francji oraz dominiów. Opinie specjalistów prawa międzynarodowego Narodów Zjednoczonych w zakresie penalizacji zbrodni wojennych zawarte zostały w raporcie *International Commission for Penal Reconstruction and Development*.

Początkowo planowano powołać dwie komisje: Komisję Narodów Zjednoczonych ds. Zbrodni Wojennych oraz Komitet Techniczny. Pierwszy organ miałby zajmować się gromadzeniem i kwalifikowaniem materiału dowodowego dotyczącego popełnionych przez nazistów zbrodni, drugi miałby ustalać procedurę postępowania w wymienionych sprawach. Faktycznie powstała jedna Komisja, a jej pierwsze posiedzenie odbyło się w Londynie 20 października 1943 r. z udziałem przedstawicieli Australii, Belgii, Kanady, Chin, Czechosłowacji, Francji, Grecji, Holandii, Indii, Luksemburga, Nowej Zelandii, Norwegii, Polski, Południowej Afryki, Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych i Jugosławii. Polskę podczas pierwszego posiedzenia reprezentował profesor Stefan Glaser, profesor prawa karnego Uniwersytetu w Wilnie i uniwersytetu w Oksfordzie¹². W późniejszym czasie do UNWCC przystąpiła Dania. Pierwszym przewodniczącym Komisji został sir Cecil Hurst, były Prezydent Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze. Po jego ustąpieniu w styczniu 1945 r. przewodnictwo objął sędzia brytyjski lord Robert Ardenon Wright¹³. Związek Radziecki utrudniał ustanowienie UNWCC. Moskwę miał wzburzyć fakt, że Londyn zignorował ZSRR podczas wstępnych etapów powołania Komisji i apelował o wsparcie w ostatniej chwili. W styczniu 1943 r. Moskwa zareagowała w sposób pozytywny na tworzenie UNWCC, ale potem sprzeciwiła się zamiarowi Londynu włączenia dominiów do uczestnictwa w pracach Komisji. W dniu 27 lipca 1943 r. ogłosiła, że jest gotowa spełnić brytyjskie życzenia dotyczące udziału Indii i Birmy z dniem spełnienia warunku, że republiki federacji, tj. Ukraina, Białoruś, Mołdawia, Litwa, Łotwa, Estonia, również będą mogły uczestniczyć w pracach Komisji. Ten ruch miał na celu zdobycie kapitału politycznego – uznanie aneksji wymienionych państw byłoby precedensem, który pomógłby ZSRR rościć sobie prawa w przyszłych międzynarodowych organizacjach. Kiedy Brytyjczycy się na to nie zgodzili, ZSRR odmówił spotkania na najbliższym posiedzeniu Komisji i swoje stanowisko podtrzymywał do 1947 r. W późniejszym czasie nie podej-

¹² *History of the United Nations War Crimes Commission and the development of the laws of war*, comp. by The United Nations War Crimes Commission, London 1948, s. 112–119.

¹³ *Ibidem*, s. 499; AIPN, Akta zespołu Delegat Polski do UNWCC, GK 161/3, k-2.

mowano rozmów dotyczących udziału Związku Radzieckiego w pracach UNWCC¹⁴. Brytyjskie władze z kolei nie przywiązywały dużej wagi do prac UNWCC, pomimo że Wielka Brytania był siłą napędową jej ustanowienia. Jednym z powodów była obawa przed aktami zemsty na jeńcach wojennych. Kolejnym powodem była obawa, że Komisja pod presją różnych rządów na uchodźstwie w Londynie może działać w sposób niezgodny z brytyjskimi interesami. Stany Zjednoczone również w obawie o losy swoich jeńców w niemieckich rękach aż do ostatnich miesięcy wojny nie zagłębiły się w pytanie, jak karać zbrodniarzy wojennych. Przewodniczący Komisji Cecil Hurst, a w jeszcze większym stopniu przedstawiciel USA Herbert C. Pell¹⁵ nie byli zwolennikami takiego oportunistycznego, dlatego skłonili Komisję do formułowania własnych propozycji polityki i działania. Wielu członków UNWCC zgodziło się, że praca Komisji nie powinna ograniczać się do badania dokumentacji i tworzenia list przestępców i zdecydowało, że należy zająć się argumentami natury prawnej, umożliwiającymi ukaranie zbrodniarzy wojennych¹⁶. W związku z tym Komisja powołała trzy komitety: komitet I – faktów, przyjmujący oskarżenia od poszczególnych państw, badający je i ustalający listy przestępców oraz opisy czynów karalnych, komitet II – wykonawczy, opracowujący sprawy organizacji wymiaru sprawiedliwości (np. statut Trybunału Międzynarodowego), komitet III – prawny, rozstrzygający sporne zagadnienia z zakresu prawa karnego i międzynarodowego¹⁷.

Wytyczne dotyczące funkcjonowania UNWCC ukształtowały się na pierwszych spotkaniach. Obawa o bezpieczeństwo osób, które uczestniczyły w jakikolwiek sposób w pracach Komisji, doprowadziła do zakazu udzielania informacji prasie oraz zakazu wykonywania fotografii członków UNWCC. Ustalono również, że trzeba pracować na zamkniętych sesjach, aby zachęcić członków Komisji do wyrażania swoich poglądów, zaś dyskusje będące częścią obrad nie będą nagrywane. Problematyczne było to, że w zasadzie prawo międzynarodowe nie uznawało przestępstw popełnionych przez wroga narodu wobec własnych obywateli lub obywateli sprzymierzonych krajów za zbrodnie wojenne. Zgodnie z tym poglądem, niemieckie okrucieństwa wymierzone przeciwko, na przykład, obywatelom polskim zostałyby uznane za zbrodnie wojenne, ale nie byłyby nimi te popełnione na obywatelach węgierskich, rumuńskich lub oczywiście niemieckich. Te ostatnie uważano za krajową politykę suwerennych państw.

Dzięki zmianie stanowiska USA doprowadzono do włączenia pojęcia zbrodni przeciwko ludzkości do prawa międzynarodowego, a konkretnie do

¹⁴ Zob. [online] <www.enotes.com/united-nations-war-crimes-comimmission-refrence/>; *History of the United Nations War Crimes Comission...*, s. 156, 157.

¹⁵ Herbert C. Pell – były kongresman z Nowego Jorku i przyjaciel prezydenta USA Franklina D. Roosevelta.

¹⁶ Zob. [online] <www.enotes.com/united-nations-war-crimes-comimmission-refrence/>.

¹⁷ AIPN, Akta zespołu Delegat Polski do UNWCC, GK 161/3, k-3.

Karty Statutu Międzynarodowego Trybunału z 8 sierpnia 1945 r.¹⁸ Głównym zatem zadaniem Komisji było ustalanie nazwisk sprawców przestępstw wojennych, świadków przestępstw, ujawnianie tych danych w postaci list przestępców wojennych poprzez udostępnianie zainteresowanym państwom swoich archiwów i kartotek zbrodniarzy. Państwa, które brały udział w pracach Komisji, gromadziły dowody zbrodni przeciwko konkretnym osobom, opracowywały akty oskarżenia i za pośrednictwem delegatów przekazywały do UNWCC w celu zbadania i wpisania na listy zbrodniarzy. Wykazy początkowo dzieliły się na: spis oskarżonych, podejrzanych i świadków, a przestępstwo musiało odpowiadać jednemu z 33 zarzutów (z których 32 były opracowane przez tzw. Komisję Piętnastu z 1919 r., a jeden był dodatkowo sformułowany przez UNWCC). Z dniem 13 grudnia 1943 r. zmieniono zasady sporządzania list. Od tej daty wykaz musiał zawierać następujące dane: opis czynu przestępczego, nazwisko sprawcy, zakres odpowiedzialności sprawcy, stopień zależności sprawcy (rozkazodawca czy wykonawca), materiał dowodowy, możliwość oskarżenia i udowodnienia winy¹⁹.

W. C. C. Charge No. 37

48

MINISTERSTWO SPRAW WEWNĘTRZNYCH

Lit. : ... Ka.....

Nr. aktu :

I. Dane personalne.

1. Nazwisko i imię K. A. U. L.

2. Obywatelstwo niemieckie

3. Data i miejsce urodzenia

4. Tytuł i funkcja — miejsce wykonywania i data objęcia funkcji SS-Gruppenführer und Generalleutnant

a) od 1941 do : der Polizei, der Mühre SS und Polizei

führer bei den Reichsstatthaltern in Württemberg und Baden im Kreis

b) od do : V und beim Chef der Zivilverwaltung

im Elsass.

c) od do :

5. Uwagi : Oryginalne materiały policyjne niemieckie . Biuro dla Spraw Zbrodni Wojennych J.Mi.Spraw Wewn

II. Charakterystyka ogólna działalności w/w.

Miejsce stałego zamieszkania w Stuttgardsie .

Odpowiedzialny za skazanie na śmierć pewnej ilości obywateli polskich za utrzymywanie stosunków z Niemcami, bez żadnego dochodzenia sądowego, jedynie na ogólny rozkaz Himmlera, jako SS-Gruppenführer 'a i szefa policji. Mordy te miały miejsce w Alzacji, Württembergii i Badenii w czasie od kwietnia 1941 do stycznia 1942 .

Szczegóły patrz : wniosek W.C.C.No.37

Fragment kartoteki zbrodniarzy

Źródło: AIPN, sygn. 159/ 184 01.

¹⁸ Zob. [online] <www.enotes.com/united-nations-war-crimes-comimmision-reference/>; Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, [w:] *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, Warszawa 1991, s. 250–252; J. Anderson, A. Williams, V. Head, *Rzezie, masakry i zbrodnie wojenne od starożytności do współczesności*, Warszawa 2009, s. 10.

¹⁹ E. Kobiarska-Motas, op. cit., cz. I, s. 22–23.

W marcu 1944 r. po raz kolejny zmodyfikowano sposób klasyfikowania list. Wykazy składane przez poszczególne rządy dzieliły się na:

- listę A obejmującą oskarżonych, którzy mieli być wpisani na listę ostateczną tych zbrodniarzy wojennych, których wydania państwa sprzymierzone zażądają od Rzeszy z chwilą zawieszenia broni (na tę listę wówczas mieli być wpisani automatycznie wszyscy objęci listą B I);
- listę B I obejmującą oskarżonych, wobec których przedstawiono dostateczne dowody winy;
- listę B II obejmującą tych oskarżonych i te sprawy, w których dowody nie były jeszcze dostatecznie kompletne, a mogły ulec uzupełnieniu;
- listę C obejmującą sprawy, które Komisja odrzuciła jako nienadające się do złożenia oskarżenia z powodu braku wymaganych danych²⁰.

Z ramienia rządu polskiego na emigracji w skład UNWCC wchodził dr J. Litawski w Komitecie I, prof. Stefan Glaser w Komitecie III, dr Tadeusz Cyprian, prokurator, przedstawiciel Polski przed MTW w Norymberdze, zasiadający w Komitecie III, a od kwietnia 1944 r. już tylko dr T. Cyprian. Po uznaniu w lipcu 1945 r. Rządu Jedności Narodowej przez Wielką Brytanię i USA delegat rządu RP na emigracji T. Cyprian wycofał się z prac Komisji. W dniu 31 sierpnia 1945 r. Minister Sprawiedliwości powołał nowego delegata – dr Mieczysława Szerera, sędziego Sądu Najwyższego, a jego zastępcą został dotychczasowy delegat dr T. Cyprian²¹.

Pierwsza ogłoszona przez UNWCC lista niemieckich zbrodniarzy wojennych z dnia 22 listopada 1944 r. zawierała 721 nazwisk, w tym 405 zgłoszonych przez Polskę, 85 przez Francję, 64 przez Wielką Brytanię, 41 przez Holandię, 34 przez Norwegię, 32 przez Czechosłowację, 25 przez Jugosławię, 13 przez Belgię, 11 przez Grecję i 11 przez Luksemburg²². Od połowy 1945 r. delegat Polski mógł występować o ekstradycję przestępców wojennych, od tego czasu do akredytacji Polskiej Misji Wojskowej Badania Niemieckich Zbrodni Wojennych (dalej: PMW BNZW) zwrócono się o wydanie m.in. Ludwika Fischera, Artura Greisera, Josefa Bühlera, Jürgena Stroopa oraz Rudolfa Hössa. Od lutego 1947 r. szef PMW BNZW płk Marian Muszkat został jednocześnie delegatem polskim do UNWCC²³. Biuro polskiego delegata do UNWCC zakończyło działalność 30 kwietnia 1948 r., a archiwum Delegacji zostało przekazane do Głównej Komisji Badania Zbrodni Niemieckich w Polsce. Według danych UNWCC Polska wpisała na listy Komisji 7805 nazwisk, w tym 5445 oskarżonych, 2270 podejrzanych i 90 świadków²⁴.

²⁰ Ibidem.

²¹ AIPN, akta zespołu Delegat Polski do UNWCC, GK161/4, k. 2–4, *History of the United Nations War Crimes Commission...*, s. 501.

²² E. Kobińska-Motas, op. cit., cz. I, s. 29.

²³ Ibidem, s. 30.

²⁴ Ibidem, s. 34.

Obok zaangażowania innych instytucji, takich jak Centralny Rejestr Zbrodniarzy Wojennych i Podejrzanych (*Central Registry of War Criminals and Security Suspects* – dalej: CROWCASS) oraz Sojusznicza Rada Kontroli, podkreślić należy wkład UNWCC w wykonywaniu ekstradycji zbrodniarzy wojennych. Mianowicie Komisja zajmowała się badaniem oskarżeń wnoszonych przez rządy państw pokrzywdzonych, sporządzaniem list zbrodniarzy, udzielaniem porad państwom oskarżającym. W trakcie swoich prac sporządziła 80 list obejmujących dziesiątki tysięcy nazwisk zbrodniarzy wojennych, w tym na wniosek władz polskich 7405 nazwisk. Z kolei utworzony w 1944 r. w Paryżu CROWCASS zajmował się poszukiwaniem i aresztowaniem zbrodniarzy wojennych. Każdorazowy wpis dokonany na listy CROWCASS był jednocześnie listem gończym dotyczącym określonego zbrodniarza wojennego. Centralny Rejestr powołany był tajnym zarządzeniem Kwatery Głównej Alianckich Sił Ekspedycyjnych. Dzielił się na dwie sekcje: (1) sekcję osób aresztowanych, posługującą się formularzami *Detention Report*, dla osób aresztowanych znajdujących się w obozach i (2) sekcję osób poszukiwanych, zajmującą się poszukiwaniem osób, które dopuściły się zbrodni wojennych, posługującą się formularzami *Wanted Report*. Niezbędną do zarejestrowania zbrodniarza dokumentację CROWCASS otrzymywał od Sił Zbrojnych USA w Europie (*US Forces European Theater*), Brytyjskiej Armii Renu (*British Army of the Rhine*) i francuskich władz wojskowych. Następnie nawiązywał kontakty z grupami łącznikowymi w Niemczech i Austrii, tj. belgijską, kanadyjską, czechosłowacką, duńską, grecką, luksemburską, holenderską, polską i jugosłowiańską. Pod koniec 1945 r. CROWCASS współpracował ze wszystkimi członkami Narodów Zjednoczonych poza ZSRR. 20 września 1945 r. został podporządkowany Sojuszniczej Radzie Kontroli w Niemczech oraz włączony do UNWCC jako instytucja rejestrująca przestępców wojennych. Zgłoszenia przyjmował do 10 kwietnia 1948 r.²⁵

Należy nadmienić, że jednym z osiągnięć Komisji było przygotowanie projektu dotyczącego powołania międzynarodowego trybunału karnego do osądzenia zbrodniarzy wojennych. Jedną z koncepcji było utworzenie stałego ciała na wzór trybunału haskiego, które składałoby się z sędziów pochodzących z państw sygnujących stosowną konwencję. Druga koncepcja, wysunięta przez Stany Zjednoczone, to powołanie trybunału wojskowego utworzonego przez głównodowodzącego wojskami alianckimi, który uległby rozwiązaniu po osądzeniu zbrodniarzy. Na wzór drugiej koncepcji Komisja 3 października 1944 r. przyjęła projekt utworzenia trybunału wojskowego, w którym przyjęto, że do zbrodni wojennych zalicza się: naruszanie praw i zwyczajów wojennych, planowanie, wszczęcie i prowadzenie wojny zaczepnej, przestępstwa

²⁵ L. Szpak, *Ekstradycja hitlerowskich zbrodniarzy wojennych ze szczególnym uwzględnieniem praktyki polskiej*, Warszawa 1979, s. 19–21; E. Kobierska-Motas, op. cit., cz. I, s. 35–37; *History of the United Nations War Crimes Commission...*, s. 376–380.

przeciwko ludzkości. Projekt ten był pierwowzorem dla Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze²⁶.

Polski rząd emigracyjny na mocy porozumienia Ministra Spraw Wewnętrznych i Ministra Sprawiedliwości powołał Biuro ds. Zbrodni Wojennych, którego dyrektorem został dr J. Litawski, w latach 1943–1945 sekretarz komitetu I UNWCC²⁷. Miało ono współpracować z podobnymi biurami państw sprzymierzonych. Zakres kompetencji Biura przedstawiał się następująco: opracowywanie materiałów dla UNWCC, prowadzenie przejętej z MSW kartoteki przestępców niemieckich, prowadzenie kartoteki regionalnej zawierającej dane władz i urzędów niemieckich w Polsce według podziału administracyjnego oraz obsady personalnej, odbieranie zeznań od osób przybywających z Polski, zajmowanie się sprawami propagandowymi związanymi z badaniem przestępstw wojennych i pracą Biura, uczestniczenie w konferencjach międzynarodowych i kontakt z odnośnymi organizacjami międzynarodowymi, badanie ustawodawstwa karnego wprowadzonego przez Niemcy na terenie Polski. Mimo sporu kompetencyjnego między MSW i MS w sprawie zbierania dowodów zbrodni, w styczniu 1944 r. Minister Sprawiedliwości nadał prawnikom Biura uprawnienia do dokonywania czynności sędziowskich. Kartoteki Biura zawierały łącznie około 15 tys. nazwisk sprawców zbrodni. Do 1946 r. Biuro opracowało około 1000 aktów oskarżenia przekazywanych do UNWCC. W toku swojej działalności zgromadziło materiał dokumentacyjny w postaci m.in. rozporządzeń i zarządzeń władz niemieckich, wycinków z prasy niemieckiej, prasy emigracyjnej, prasy brytyjskiej, meldunków informacyjnych.

Jedną z inicjatyw Biura było utworzenie instytucji oficerów łącznikowych zbierających materiały na terenach zajętych przez wojska brytyjskie i amerykańskie. Ostateczny skład grupy oficerów łącznikowych ustalony został na początku czerwca 1945 r. Kierownikami trzech grup zostali: sędzia mjr Tadeusz Kaczorowski przydzielony do 21. Brytyjskiej Armii Renu, sędzia mjr kontrwywiadu Wojciech Szułyński i sędzia mjr Teofil Krzyżaniak przydzieleni do 12. Armii Amerykańskiej. Zgodnie ze wskazówkami Biura najważniejszymi zadaniami grup łącznikowych było odbieranie zeznań dotyczących nie tylko obozów koncentracyjnych, obozów jenieckich i obozów pracy, ale również masowych aresztowań i łapanek ulicznych, likwidowania zakładników, torturowania więźniów, rozstrzeliwania ludności wiejskiej, palenia domów i osiedli, gwałtów na kobietach i zmuszania do prostytucji, demoralizowania i rozpijania młodzieży, rabowania mienia prywatnego i państwowego z uwzględnieniem dóbr kultury, represji za niedostarczanie kontyngentów płodów rolnych, traktowania robotników przymusowych, poniżania godności

²⁶ E. Kobierska-Motas, op. cit., cz. I, s. 24.

²⁷ *History of the United Nations War Crimes Commission...*, s. 122, 137.

osobistej człowieka, masowych przesiedleń i wysiedleń, przestępstw wobec ludności żydowskiej. Zalecone było również sporządzanie protokołów oględzin obozów, fotografii, opinii lekarskich i zbieranie innych dowodów zgodnie z procedurą karną. A wszystkie te dowody należało gromadzić zgodnie z typami przestępstw opracowanymi w 1919 r.²⁸

Zebranie dowodów winy danej osoby powodowało aresztowanie podejrzanego po wypełnieniu formularza *Arrest Report* z opisem przestępstwa oraz danych personalnych podejrzanego. Aresztowani po przesłuchaniu byli przekazywani do specjalnych obozów, gdzie pozostawali do czasu procesu, względnie byli zwalniani, gdy zebrane dowody winy okazywały się niewystarczające²⁹.

W kwietniu 1946 r. oficerowie łącznikowi przekazali Polskiej Misji Wojskowej Badania Zbrodni Wojennych w strefie brytyjskiej ponad 800 dochodzeń, w strefie amerykańskiej około 270. Na tej podstawie sporządzono pierwsze wykazy przestępców, o których ekstradycję występowała Polska, jak też kontynuowano te dochodzenia. Rozwiązanie grup oficerów łącznikowych nastąpiło po utworzeniu PMW BNZW. Brytyjskie *Foreign Office* w grudniu 1945 r. zwróciło się bowiem do władz polskich z propozycją utworzenia tejże instytucji oraz komisji śledczej przy Brytyjskiej Armii Renu. W odpowiedzi na inicjatywę brytyjską Minister Obrony Narodowej, Naczelnny Dowódca Wojska Polskiego Michał Żymierski w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości i Ministrem Spraw Zagranicznych zarządził powołanie PMW BNZW przydzielonej do Brytyjskiej Armii Renu. W związku z notą nr 192 Ambasady Amerykańskiej z 15 stycznia 1946 r. w sprawie ustanowienia przedstawicielstwa Dowództwa Polskiego przy Oddziale Zbrodni Wojennych Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej na terenie Europy Minister Obrony Narodowej również w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości i Ministrem Spraw Zagranicznych powołał PMW BNZW przydzieloną do Oddziału Zbrodni Wojennych USA. Jeżeli chodzi o francuską strefę okupacyjną Niemiec, we wrześniu 1946 r. – zgodnie z poleceniem szefa Polskiej Misji Wojskowej w Berlinie – przedstawicielem PMW BNZW został mjr Stefan Gawlik, szef Polskiej Misji Repatriacyjnej w strefie francuskiej. Oddział PMW BNZW na strefę francuską powstał 15 maja 1947 r. Organizacyjnie podlegał Oddziałowi PMW BNZW w strefie amerykańskiej. Nie powiodło się natomiast utworzenie PMW BNZW w strefie radzieckiej, przy Radzieckiej Administracji Wojennej w Niemczech. W listopadzie 1946 r. szef Polskiej Misji Wojskowej w Berlinie zwrócił się pisemnie z zapytaniem do dowódcy radzieckich wojsk okupacyjnych w Niemczech marszałka Wasilija D. Sokołowskiego w sprawie utworzenia takiej Misji. Strona radziecka uznała za niecelowe powołanie PMW BNZW, uważając, że jej ewentualne zadania może wykonywać Polska Misja Wojskowa w Berlinie³⁰.

²⁸ E. Kobińska-Motas, op. cit., cz. I, s. 50–56.

²⁹ Ibidem, s. 57.

³⁰ Ibidem, s. 90–118.

Po zakończeniu pracy Biura ds. Zbrodni Wojennych w październiku 1945 r. jego akta przekazano delegatowi Polski do UNWCC Mieczysławowi Szerepowi³¹.

Podsumowując podać należy, że ogólna liczba spraw zarejestrowanych przez UNWCC w Komitecie I wyniosła w 1944 r. – 464, w 1945 r. – 1726, w 1946 r. – 2512, w 1947 r. – 2817 i w do 31 marca 1948 r. – 659, co daje łączną liczbę 8178 zarejestrowanych spraw dotyczących 36 810 osób. Liczba ta znacznie odbiega od ilości przeprowadzonych na podstawie rejestrów UNWCC postępowań sądowych. Jak podają statystyki UNWCC, bez uwzględnienia Związku Radzieckiego i radzieckiej strefy okupacyjnej w Niemczech, Węgier, Rumunii i Bułgarii, do marca 1948 r. odnotowano 967 postępowań, w tym 3470 oskarżonych i 2875 skazanych³². Ważnym osiągnięciem Komisji (zgodnie z koncepcją, którą wysunęły Stany Zjednoczone) było zainicjowanie powołania trybunału wojskowego – Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze oraz przyjęcie przez MTW katalogu zbrodni proponowanych przez Komisję, tj. naruszania praw i zwyczajów wojennych, planowania, wszczęcia i prowadzenia wojny zaczepnej, przestępstw przeciwko ludzkości³³. Odnosnie do udziału rządu polskiego na uchodźstwie w pracach UNWCC podkreślić należy, że prace Biura ds. Zbrodni Wojennych zapoczątkowały pierwsze ekstradycje zbrodniarzy wojennych do Polski³⁴.

Summary

The UN Commission of the War Crimes and the activity of Poland in its work. Outline of the problem

Key words: United Nations War Crimes Commission, war crimes, Polish government, War Crimes Bureau, lists of war criminals, extradition.

The Polish government-in-exile actively participated in the work of the United Nations War Crimes Commission (UNWCC). The proposal to establish the Commission was included in the declarations made by President

³¹ Ibidem, s. 58.

³² *History of the United Nations War Crimes Commission...*, s. 515, 516. Dane te zapewne odbiegają od rzeczywistej liczby procesów. Jak odnotowuje chociażby E. Kobiarska-Motas, odnośnie do obowiązku nadsyłania do UNWCC wykazów osadzonych przestępców wojennych i sprawozdań z procesów „Polska była jedynym krajem, który nie dopełnił tych warunków, dając poważny argument w ręce czynników niechętnych dalszemu ekstradowaniu przestępców wojennych. Do czerwca 1947 roku nadesłano tylko jedno sprawozdanie (z procesu A. Greisera). [...] W sierpniu 1947 roku przekazano do UNWCC m.in. sprawozdania z procesów R. Hössa, L. Fischera, M. Daunego, J. Meisingera, L. Leista, H. Biebowy, a także zaczęły napływać wykazy osób osadzonych przez poszczególne sądy” – E. Kobiarska-Motas, op. cit., cz. I, s. 33.

³³ AIPN, Akta zespołu Delegat Polski do UNWCC, GK 161/3, k-3; E. Kobiarska-Motas, op. cit., cz. I, s. 24; *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów...*

³⁴ E. Kobiarska-Motas, op. cit., cz. I, s. 30.

Franklin D. Roosevelt in Washington and the British Lord Chancellor Sir John Simon in London on October 7, 1942. The UNWCC was inaugurated on October 20, 1943, by representatives of the seventeen Allied nations. Many participants – legal scholars – believed that the work of the Commission should not be limited to examining the dossiers and creating lists of criminals and decided that the Commission should engage in arguments of a legal nature. The Polish government-in-exile had its delegates in the UNWCC. After the Great Britain and the USA had recognized the Provisional Government of National Unity in July 1945, the delegate of the Polish exile government withdrew from the work of the Commission. On August 31, 1945 the Minister of Justice appointed a new delegate. As a result of the cooperation of the Polish government-in-exile with the UNWCC, under the agreement of the Minister of Foreign Affairs and the Minister of Justice, the War Crimes Bureau was established. The most important achievements of the UNWCC included creating lists of war criminals, participating in extradition proceedings and preparing the project of establishing the International Criminal Court to prosecute war criminals.

Przemysław Palka

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego

Można spotkać się z poglądem o antycznych antecedenjach zamachów na instytucje państwowe i interesy ich reprezentantów¹. Z powstaniem i rozwojem państwa bezpośrednio, funkcjonalnie i czasowo wiążą się czyny określone mianem zbrodni przeciwko panującemu, przeciwko państwu czy też przestępstwa przeciwko władzy publicznej². Typizujące tego typu zachowania czyny zabronione mają służyć ochronie warunków szczególnie istotnych dla bytu i ciągłości władzy, a więc ochronie zarówno bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, sfery interesów majątkowych panującego, jak i sprawowanego przez niego wymiaru sprawiedliwości³. Powstające wraz z rozwojem organizacji państwowej normy prawnokarne mają też budzić posłuch i respekt dla poczynań władcy, a więc stanowią coś przynależnego działającej w interesie rodu jako całości starszyźnie w społeczeństwach pierwotnych⁴.

¹ Brak tego typu czynów w najstarszych pomnikach prawa tłumaczy się oczywistym i naturalnym potępieniem tego typu zachowań, a więc niewymagającym normatywnego wyrażenia ich charakteru. Zob. np. B. Sygit, *Zbrodnia jako kategoria przestępstwa*, Toruń 2005, s. 279.

² K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1965, t. I, s. 27, 94; W. Mossakowski, „*Accusator*” w rzymskich procesach „*de repetundis*” w okresie republiki, Toruń 1994, s. 24; J. Wojciechowska, *Zdrada ojczyzny w polskim prawie karnym na tle porównawczym*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1975, s. 9 i n.

³ K. Ilski, *Lapówka czy dobrodziejstwo. Nieformalne środki dyplomatyczne w czasach Teodorzusa II*, „*Eos*” 1995, nr LXXXIII, s. 359 i n.; T. Bojarski, *Przestępstwa przeciwko państwu (uwagi na tle projektu kodeksu karnego)*, [w:] *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 21 i n. Tym niemniej poczynić trzeba w tym miejscu zastrzeżenie, że za czyny przeciwko władzy, stojącej wszak na straży porządku publicznego, uznaje się wszystkie przestępstwa popolite już przez sam fakt łamania obowiązujących w danej społeczności norm prawnych, będących regulatorem zachowań społecznych. Zob. np. D. Kaczor, *Przestępczość kryminalna i wymiar sprawiedliwości w Gdańsku w XVI-XVIII wieku*, Gdańsk 2005, s. 166 i n.

⁴ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych (art. 233–237 k.k.)*, Wrocław 1970, s. 3.

Można przyjąć, że ochrona szeroko rozumianego bezpieczeństwa, będącego jedną z podstawowych (pierwotnych) potrzeb człowieka⁵, *eo ipso*, jedno z najstarszych zadań publicznych, staje się powodem dynamicznego tworzenia instytucji i urzędów publicznych⁶. Wyodrębnianie nowych funkcji działalności państwa prowadzi do powstawania coraz to nowych typów przestępstw. Ochronie podlega zatem nie tyle państwo jako takie, ile właśnie sprawność i skuteczność działania jego aparatu administrowania, poszczególne czynności jego instytucji⁷ czy wreszcie powaga i autorytet występujących w jego imieniu urzędników⁸. Źródła wszystkich tego typu zagrożeń nie są jednorodne. Prawidłowe funkcjonowanie władz i urzędów w pierwszej kolejności jest atakowane przez tych, w rękach których spoczywa zarząd interesami majątkowymi władcy czy też sprawowany w jego imieniu wymiar sprawiedliwości⁹. Wszystkimi im bowiem niejako *ex definitione* najłatwiej zboczyć na manowce urzędniczej korupcji, zdzierstwa i wszelkiego rodzaju nadużyć¹⁰. Z kolei styczność między realizującą zadania państwa instytucją a obywatelem dość szybko rodzi w przepisach karnych grupę zamachów (na działalność tych instytucji) podejmowanych „od zewnątrz” – związanych z pewną formą udziału w korumpowaniu, psuciu tej władzy¹¹, jak też czynów z tkwiącym w nich elementem agresji¹². Stany faktyczne tych ostatnich przybierają postać rzymskiej konstrukcji *crimen vis* i *iniuria*¹³, w prawie polskim zaś za-

⁵ E. Nowak, *Bezpieczeństwo narodowe – istota, zakres, uwarunkowania*, [w:] *Bezpieczeństwo narodowe i zarządzanie kryzysowe w Polsce w XXI wieku – wyzwania i dylematy*, pod red. T. Jemioly i K. Rajchela, Warszawa, s. 67; zob. też. Z. Jagiełło, *Wybrane problemy bezpieczeństwa państw, narodów oraz społeczności lokalnych na początku XXI wieku*, Wałbrzych 2008, s. 19; T. Kocowski, *Potrzeby człowieka. Koncepcja systemowa*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1982, s. 177 i n.

⁶ J. Boć, *O bezpieczeństwie wewnętrznym*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, pod red. A. Chajbowicza i T. Kocowskiego, Wrocław 2009, s. 19; S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia bezpieczeństwa publicznego*, [w:] *Prawne i administracyjne aspekty bezpieczeństwa osób i porządku publicznego w okresie transformacji ustrojowo-gospodarczej*, pod red. W. Bednarka i S. Pikulskiego, Olsztyn 2000, s. 99.

⁷ O. Górniok, *Z problematyki ochrony instytucji państwowych i społecznych w projekcie kodeksu karnego z 1968 r.*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 11, s. 748.

⁸ Por. F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych z dniem 20 grudnia / 1 stycznia 1848 r. w królestwie Polskim obowiązującego tudzież ustawy przechodniej i instrukcji dla sądów*, Warszawa 1848, s. 304; B. Bednarczyk, *Granice władzy – wybrane problemy praw i wolności człowieka*, Kraków 2001, s. 60.

⁹ W. Pociąg widział w ich „agenturowości”, jako że porządek prawny atakowany jest w takim to przypadku „w samym jego rdzeniu przez mechanizm samego aparatu państwowego”. Zob.: W. Pociąg, *Uwagi nad zagadnieniem przestępstw urzędniczych i zawodowych*, „Nowe Prawo” 1951, nr 6, s. 38.

¹⁰ I. Kąkolewski, *Między korupcją a ksenofobią. Zmiany postrzegania zjawiska korupcji w dawnej Rzeczypospolitej. Zarys problemu*, „Przegląd Historyczny” 2007, z. 1, s. 18.

¹¹ P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 28.

¹² O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych...*, s. 7; D. Janicka, *Prawo karne w trzech rewizjach prawa chełmińskiego z XVI wieku*, Toruń 1992, s. 80 i n.

¹³ Zob. hasła: *vis* i *iniuria* w: W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 119, 275.

chowań godzących w „mir”, rozciągany zarówno na określone miejsca działalności, jak i czynności istotne dla sprawnego funkcjonowania władzy¹⁴.

Przy dostrzeganej odmienności – na przestrzeni lat i w poszczególnych państwach – zakresu prawnokarnej ochrony warunków działalności aparatu państwa¹⁵ cechą charakterystyczną staje się odróżnianie tych przestępstw od czynów atakujących sam byt organizacji państwowej¹⁶. W porównaniu do tych ostatnich przestępstwa godzące w „dynamiczny” element funkcjonowania aparatu państwowego¹⁷ wykazują się większą różnorodnością i bardziej złożonym opisem zabronionych zachowań, związanym z dynamicznym rozwojem życia społecznego, *ergo* koniecznością uwzględniania adekwatności ochrony działalności instytucji państwowych w relacji do przekształceń, jakim podlegają formy organizacyjne życia społecznego, a także ze źródłem zagrożeń tej działalności¹⁸.

Odpowiednio do wyodrębnionych grup tych zamachów bliższą uwagę poświęcimy tym, które zagrażają „od wewnątrz” wyspecyfikowanym przez bezpośrednio przedmioty ochrony warunkom prawidłowej działalności instytucji państwowych. Jako że popełnianie tych przestępstw jest związane z naruszaniem obowiązków, jakie nakłada na sprawców wykonywana funkcja publiczna (służbowa), traktowane są one jako „przestępstwa służbowe”¹⁹. W artykulacji tej eksponuje się nie tyle fakt, że przestępstwa te popełnia sprawca z zamkniętego kręgu urzędników (funkcjonariuszy publicznych), ile to, że popełnienie przestępstwa następuje przez naruszenie obowiązków lub ich niedopełnienie w związku z zajmowanym stanowiskiem służbowym przez osoby „wyposażone z racji pełnionej w ramach instytucji funkcji we władz-

¹⁴ J. Bardach, *Prawo sądowe polskiego Średniowiecza*, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1998, s. 152.

¹⁵ Zob. np. P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w tureckim prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Biznesu w Pile. Prawo i Administracja” 2010, t. IX, s. 285 i n.; idem, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w niemieckim prawie karnym – przyczynek do dyskusji nad rodzimą regulacją*, [w:] *Tożsamość prawa karnego*, pod red. S. Pikulskiego, M. Romańczuk-Grackiej, B. Orłowskiej-Zielińskiej, Olsztyn 2011, s. 326–342.

¹⁶ Zob. np. A. Lityński, *Przestępstwa polityczne w polskim prawie karnym XVI–XVIII wieku*, Katowice 1976; M. Lityński, *Przestępstwa przeciwko Państwu Ludowemu*, pod red. J. Sawickiego, Łódź – Warszawa 1960; S. Hoc, *O kryminalizacji przestępstw przeciwko państwu*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, pod red. J. Gieżka, Kraków 2006, s. 281 i n.

¹⁷ Ów „dynamiczny” charakter funkcjonowania aparatu państwowego odnosić można też do modelowego ujęcia władzy jako szczególnej postaci stosunku społecznego. R.A. Tokarczyk, *Modelowanie poglądów na relacje władzy, państwa i prawa*, [w:] *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszaka*, Lublin 1996, s. 298.

¹⁸ Szerz. P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium...*, *passim*.

¹⁹ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 11; L. Gardocki, *Przestępstwa służbowe w ustawodawstwach socjalistycznych. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawnicze” 1973, z. 36, s. 117.

two, w pewnym sensie personifikujące instytucję”²⁰. Zdaniem Sądu Najwyższego dokonanie czynu poza godzinami urzędowania nie odbiera działaniu charakteru przestępstwa służbowego jako że „po zamknięciu godzin urzędowych powstaje przerwa w wykonywaniu urzędu tylko faktyczna, nie prawna. Uprawnienia oraz obowiązki służbowe nie doznają przez to w swej ciągłości i bycie żadnej przerwy”²¹.

W tym miejscu już w prologu rozważań przytoczmy pogląd, wedle którego przestępstwa zaliczane do grupy czynów godzących w działalność instytucji państwowych zarówno „od wewnątrz”, jak i „od zewnątrz” zagrażają „na stosunkowo rozległym obszarze ogólnemu przedmiotowi ochrony”²². Przestępstwa te godzą bowiem w więcej niż jeden przedmiot ochrony²³. Powstaje pytanie, czy zaanonsowane typy czynów zabronionych, atakujące „od wewnątrz” prawidłową działalność instytucji państwowych, godzą również w „bezpieczeństwo lub porządek publiczny”? Za pretekst do sformułowania tak właśnie postawionego problemu niech posłuży wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 kwietnia 2010 r.²⁴, w którym stwierdzono, że „rodzaj przestępstwa określonego w art. 228 k.k. oraz okoliczności jego popełnienia dają wystarczającą podstawę do przyjęcia, że istnieje niebezpieczeństwo użycia broni w celu sprzecznym z interesem bezpieczeństwa lub porządku publicznego”²⁵.

Nie sposób przeoczyć, że fraza „bezpieczeństwo lub porządek publiczny” poza ustawą o broni i amunicji występuje również na gruncie kodeksu karnego. Ochrona „bezpieczeństwa lub porządku publicznego” jako rezultat interwencji zmierzającej do odparcia zamachu na cudze dobro chronione prawem (tzw. obrona interwencyjna), począwszy od 22 marca 2011 r.²⁶, aktualizuje dla podejmującego ją „interwenienta” wzmożoną ochronę prawną (przewi-

²⁰ I. Andrejew, S. Pławski, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1953, s. 158; cyt za: P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 11.

²¹ Wyrok SN z 12 listopada 1935 r., II K 1617/35, OSN (K) 1936, nr 4, poz. 171.

²² O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych...*, s. 16.

²³ A. Barczak-Oplustil, *Rozdział XXIX. Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, [w:] A. Barczak-Oplustil i in., *Kodeks karny. Część szczególna, t. II. Komentarz do art 117–277 k.k.*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2013, s. 1204.

²⁴ Sygn. II OSK 2018/09, Lex nr 597470.

²⁵ W analizowanej sprawie skarżącemu – prokuratorowi Prokuratury Okręgowej w W., przeciwko któremu prowadzone było postępowanie karne z art. 228 k.k. – cofnięto pozwolenie na posiadanie broni palnej bojowej. Zdaniem organu podejrzany należał bowiem do kategorii osób „co do których istnieje uzasadniona obawa, że mogą użyć broni w celu sprzecznym z interesem bezpieczeństwa lub porządku publicznego, w szczególności skazanym prawomocnym orzeczeniem sądu za przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub mieniu albo wobec których toczy się postępowanie karne o popełnienie takich przestępstw” – art. 15 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., nr 52, poz. 525 z późn. zm.)

²⁶ To jest od wejścia w życie ustawy 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. nr 240, poz. 1602).

dzianą dla funkcjonariuszy publicznych), dając tym samym wyraz wysokiej oceny społecznej wartości ładu i porządku (*scil.* bezpieczeństwa lub porządku publicznego)²⁷. Nie może być większych wątpliwości co do tego, że przesunięcie akcentu na ochroną funkcję prawa karnego odbyło się kosztem jego funkcji gwarancyjnej²⁸. Patrząc wszak na art. 25 § 4 k.k. z odwrotnej perspektywy, spostrzegamy, że skutek (cecha) interwencji w postaci „ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego” – a więc raczej mało dookreślony – staje się normatywną podstawą surowszego karania sprawcy, przeciwstawiającego się interwenientowi podejmującemu obronę cudzego dobra chronionego prawem²⁹. Dla nas interesujące będzie w tym miejscu pytanie o relację, w jakiej pozostaje „odpieranie zamachu na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem” do „ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego” w sytuacji, gdy za wspomniane „cudze dobro prawne” uznamy to, na straży którego stoją przepisy art. 228 i art. 231 k.k. Wysubtelniając kwestię, postawmy wątpliwość: Czy petent, który stanowczo sprzeciwi się uwarunkowaniu podjęcia czynności służbowej od otrzymania korzyści, tudzież sprzeciwi się wyraźnemu zwerbalizowaniu jej żądania, podejmuje się interwencyjnej obrony koniecznej? Czy w ten właśnie sposób odpiera on zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc tym samym „bezpieczeństwo lub porządek publiczny”?

Zostawiając na boku ocenę trafności przywołanego wyżej judykatu ze względu na zmianę ustawowych determinant zagrożeń dla „porządku i bezpieczeństwa publicznego” w ustawie o broni i amunicji³⁰, zagadnienie związku między „porządkiem lub bezpieczeństwem publicznym” a indywidualnymi przestępstwami z rozdziału XXIX k.k. z punktu widzenia zagrożeń tego dobra (tych dóbr), w tym także ich „ochrony” w ramach tzw. interwencyjnej obrony koniecznej³¹, uznajemy za szczególnie istotne, stąd warte podjęcia. Co więcej, poniższe uwagi chcemy uczynić przyczynkiem do dyskusji na ten temat. Wymaga to jednak choćby esencjonalnego naświetlenia kwestii wiążących się z pojęciem dobra prawnego, nie pomijając tych lokujących się na poziomie prymarnym.

²⁷ W. Kubala, *Pojęcie systemu ochrony porządku publicznego*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1983, t. 13, s. 142.

²⁸ A. Gaberle, *Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 5, s. 26 i n.

²⁹ Szerzej P. Palka, *Interwencyjna obrona konieczna (art. 25 § 4 i 5 k.k.)*, „Przegląd Policyjny” 2012, nr 3 (107), s. 125 i n.

³⁰ Zmienione ustawą z 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. nr 38, poz. 195).

³¹ Nie miejsce tu na ocenę tego legislacyjnego posunięcia z 2010 r. Zob. szerz. J. Giezek, *W obronie granic obrony koniecznej*, [w:] *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, pod red. T. Kalisza, Wrocław 2011, s. 50 i n.; T. Bojarski, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, [w:] T. Bojarski i in., *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2012, s. 98 i n.

W piśmiennictwie prawniczym, jakkolwiek dostrzega się trudność w sformułowaniu „przejrzystej definicji dobra prawnego, a tym samym osiągnięciu zgody co do jego faktycznej użyteczności jako wyznacznika treści i granic karnoprawnych regulacji”³² wyraźnie jednak eksponuje się jego znaczenie na gruncie prawa karnego³³.

Na początek dość przypomnieć, że rodzajowy przedmiot ochrony staje się racją ustanowienia danej normy prawnokarnej, a także warunkiem właściwego – na drodze wykładni teleologicznej – jej zrozumienia³⁴. Dzieje się tak zarówno wówczas, gdy przyjmujemy, że poszczególne typy przestępstw zgrupowane w jednym rozdziale kodeksu charakteryzuje ten sam szczególny przedmiot ochrony, który jako przedmiot wspólny wskazany jest w tytule rozdziału, jak i wtedy, gdy potraktujemy przedmiot szczególny jako odmiany gatunkowe przedmiotu rodzajowego wskazanego w tytule rozdziału kodeksu i który z tego powodu musi być bardziej konkretny niż przedmiot rodzajowy oraz mieścić się w jego granicach³⁵.

Jeśli dobro prawne traktować jako uznany przez ustawodawcę cel normy prawnej w jego „najkrótszej formie”, to jego właściwe odkodowanie przekłada się na wykładnię zespołu znamion danego typu czynu zabronionego. Skoro tak, to granice zakresowe kryminalizacji przewidzianej w przepisach art. 228 i 231 k.k. – a więc przestępstw godzących od „wewnątrz” w działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego – współwyznaczane są przez dobro prawne określone w znamionach konkretnego typu czynu zabronionego³⁶. Dookreślając w ten sposób zakres zachowań karalnych, pozwala

³² D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, „Erazmiańskie Zeszyty Studenckie” 2008, z. 1, s. 141. Zdaniem P. Kardasa „pojęcie dobra prawnego i jego funkcja w procesie rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego jest [...] niejednolicie postrzegana [także – dop. P.P.] w orzecznictwie SN”. P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 2, s. 115.

³³ Szerzej na ten temat: W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, pod red. Ł. Pohla, Poznań 2009, s. 619 i n.; H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, nr 1, s. 1–19; M. Prengiel, *Dobro prawne – centralne pojęcie prawa karnego*, „Jurysta” 2002, nr 5, s. 5–7; T. Kaczmarek, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu*, [w:] *System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, pod red. R. Dębskiego, Warszawa 2013, s. 273 i n.

³⁴ Zdaniem R. Dębskiego dla właściwej interpretacji przepisu karnego ustalenie dobra prawnego posiada wręcz „fundamentalne znaczenie”. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 291; zob. też W. Wróbel, op. cit., s. 629.

³⁵ Takie właśnie odmienne zapatrywania znaleźć można w: R. Dębski, *Uwagi o przedmiocie ochrony prawnokarnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1973, seria I, z. 95, s. 34 i n.; W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 115 i n.

³⁶ P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia...*, s. 110 i n.

ono pozostawić poza sferą kryminalizacji wszystkie te przejawy aktywności (lub pasywności) sprawcy, które nie naruszają wykształconej przez wiedzę i doświadczenie reguły postępowania z danym dobrem prawnym, a tym samym nie naruszają i nie narażają tego dobra prawnego na niebezpieczeństwo³⁷. Trafnie więc kryterium rozgraniczającego przestępstwo z art. 231 k.k. od przestępstwa nadużycia zaufania (art. 296 § 1–4 k.k.), tak jak i przestępstwo z art. 228 k.k. od przestępstwa z art. 296a k.k., poszukuje się właśnie na płaszczyźnie charakteru pełnionej działalności, w konsekwencji – charakteru i rodzaju posiadanych uprawnień i obowiązków³⁸. Jeśli zachowanie funkcjonariusza publicznego nie godzi w zasady funkcjonowania instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego (nie narusza dobra prawnego, jakim jest prawidłowe ich funkcjonowanie), to nie stanowi realizacji znamion typu określonego w art. 231 k.k.³⁹ Nie wyczerpuje ono także znamion przestępstwa z art. 228 k.k., do istoty którego należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w sferze działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego i które to zachowanie owemu dobru, jakim jest prawidłowość funkcjonowania tych instytucji, zagraża⁴⁰.

Stwierdzenie upatrujące w przestępstwie przekupstwa biernego odmiany przestępstwa przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku tylko *prima facie* wydaje się nieuprawnione. Przyjmijmy, że osoba pełniąca funkcję publiczną przyjmuje korzyść w formie *donatio remuneratoria* po dokonaniu prawidłowej czynności służbowej, nienaruszającej przepisów prawa i spełnionej bez liczenia na jakiegokolwiek wynagrodzenie. Czy wtedy też można mówić o przekroczeniu uprawnień i działaniu na szkodę interesu (publicznego lub prywatnego)? Na pytanie to odpowiedzieć należy twierdząco. O przekroczeniu bowiem – w odniesieniu do zachowania sprowadzającego się do przyjęcia (żądania) korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej – uprawnienia lub też niedopełnieniu ciążącego na funkcjonariuszu publicznym (osobie pełniącej funkcję publiczną) obowiązku (i działaniu tym samym na szkodę interesu publicznego lub prywatnego) przesądza zawarta w art. 231 § 4 k.k. norma prowadząca do nieuwzględniania w kwalifikacji prawnej czynu jedno-czynowego zbiegu norm sankcjonowanych – wysłowionej w art. 231 § 2 k.k. (a więc zakazującej funkcjonariuszowi publicznemu celowego działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego zachowaniem polegającym na przekroczeniu przez niego przysługujących mu uprawnień lub niedopełnieniu spoczywających nań obowiązków) – i którejs z norm sankcjonowanych wysło-

³⁷ P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia...*, s. 115 i n.; W. Wróbel, op. cit., s. 629.

³⁸ Wyrok SN z 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09, Lex nr 512109.

³⁹ Odmienne A. Liszewska, *Glosa do wyroku SN z 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09*, Lex/el. 2010.

⁴⁰ P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia...*, s. 113; P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej w niemieckim prawie karnym...*, s. 338.

wionych w art. 228 k.k.⁴¹, nie tylko w art. 228 § 3 k.k.⁴² Władysław Wolter mógł więc retorycznie pytać: „czy przestępstwo to [łapownictwo bierne – P.P.] nie opiera się na »obowiązku nieprzyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej w związku z pełnieniem funkcji publicznej«, wobec czego przyjęcie takiej korzyści stanowi niedopełnienie obowiązku?»⁴³.

Wszystko to nie przesądza jednak jeszcze o tym, że przestępstwa z art. 228 i art. 231 k.k. godzą w bezpieczeństwo i porządek publiczny.

Nawiązując do rozważań poświęconych przedmiotowi ochrony przestępstw z art. 228 i 231 k.k., trzeba ustalić dobro prawne, ewentualnie dobra prawne w zespole znamion tych typów czynów zabronionych. W tym ostatnim wypadku zasadne jest operowanie „głównym” („bliższym”) – jako warunkującym realizację danego typu czynu zabronionego – a jeśli tak, to również i „pobocznym” („dalszym”) przedmiotem ochrony⁴⁴. Zgodzić się trzeba jednak, że w sytuacji ochrony przez dany przepis więcej niż jednego dobra społeczna szkodliwość czynu winna podlegać ocenie sumarycznej bez potrzeby rozróżniania, które z naruszonych dóbr było główne, a które dodatkowe⁴⁵. Konstatacja ta wydaje się tym bardziej uprawniona, że już dość dawno dostrzeżono, że wspomniana klasyfikacja nie wynika z oceny rangi naruszonych przedmiotów, a jedynie z potrzeby wskazania dobra, na które „nacelowane” jest stypizowane w ustawie zachowanie sprawcy⁴⁶.

⁴¹ Ł. Pohl, *Tak zwana subsydiarność ustawowa jako niejednolita dyrektywa usuwania niebezpieczeństwa prakseologicznej norm prawnych w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 2009, z. 1–2, s. 291 i n.; Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, z. 2, s. 67.

⁴² Tak też J. Potępa, dla którego w stanie faktycznym typu podstawowego przestępstwa sprzedajności mieści się sankcja za naruszenie podstawowego obowiązku urzędnika, który streszcza się w zakazie przyjmowania nienależnej korzyści bądź jej obietnicy w związku z urzędowaniem. J. Potępa, *Glosa do wyroku SN z 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 8–9, s. 450. Analogicznie S. Budziński: „przedajność [...] zawiera w sobie dwa karygodne momenta, a mianowicie, nie tylko osłabienie powagi reprezentowanej przez urzędnika władzy, podobnie jak i w braniu datków, lecz zarazem i naruszenie obowiązków służby”. S. Budziński, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących w Królestwie Polskim i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883, s. 321.

⁴³ W. Wolter, *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcję publiczną*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6, s. 971; A. Spotowski, op. cit., s. 11.

⁴⁴ W. Cieślak, *Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony*, „Państwo i Prawo” 1983, nr 11–12, s. 67; E. Pływaczewski, *Przedmiot i strona przedmiotowa przestępstwa*, [w:] *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 65; D. Pleńska, *Glosa do uchwały SN z 4 lutego 1961 r., IV KO 52/64*, OSPiKA 1966, nr 2, s. 84 i n. Zdaniem W. Kubali precyzyjne ujmowanie przedmiotu ochrony zapobiegać ma dowolności w zakresie uznawania pewnych dóbr za przedmioty „główne”, innych zaś – za „dodatkowe”. W. Kubala, *Porządek publiczny jako rodzajowy przedmiot ochrony przepisów prawa karnego*, „Palestra” 1981, nr 7–9, s. 55.

⁴⁵ W. Cieślak, op. cit., s. 67.

⁴⁶ L. Lernell, *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Warszawa 1959, s. 34. Także dla ustalenia podobieństwa przestępstw jako ustawowej przesłanki zarówno recydywy szczególnej (art. 64 §1 k.k.), jak i obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary warunkowo

W ramach uogólniającej uwagi spostrzec trzeba, że źródłem i przyczyną przepisów chroniących prawidłowość funkcji publicznej, w tym głównie przez działalność organów wyposażonych w kompetencje i wykonujących władcze funkcje państwa, determinowaną zadaniami dla realizowania których zostały one powołane i zapewniających w ten sposób gwarancję optymalnych warunków trwania tych organizmów przez prawidłową koegzystencję obywateli w zorganizowanym w państwo społeczeństwie – jest zbiorowość⁴⁷. Przyjęte podejście do materialnej zawartości dóbr prawnie chronionych przez przepisy typizujące nadużycie funkcji publicznej usprawiedliwia szukanie racji ich ustanowienia w społecznym wartościowaniu jako punktu odniesienia poza prawem, w owej szczególnej metaprawnej właściwości czynu leżącej u podstaw zakazu karnego⁴⁸.

Jeśli przyjąć za Oktawią Górniok, że każdego typu działalność stanowi aktywność przejawianą w określonym kierunku, to zgodzić się trzeba, że wspólnym rodzajowym przedmiotem ochrony wybranych przestępstw nadużycia funkcji publicznej (art. 231 i art. 228 k.k.) będzie działalność instytucji państwowych i samorządowych w zakresie warunków jej prawidłowości⁴⁹. Dokonana z kolei poszczególnymi typami czynów zabronionych konkretyzacja przedmiotu ochrony utwierdza w przekonaniu, że składają się one na pojęcie dobra zbiorowego, będącego istotną częścią sumy wartości chronionych przez system prawa karnego⁵⁰. Rzecz idzie tu bowiem o przestrzeganie przez funkcjonariuszy publicznych, przydzielonego im pełnią funkcją pu-

zawieszanej (art. 75 § 1 k.k.) nie ma znaczenia, czy wymagany przez art. 115 § 3 k.k. stosunek tożsamości zachodzi między głównymi, ubocznymi czy też mieszanymi (po jednej stronie główny, po drugiej uboczny) przedmiotami ochrony. Zob. np. A. Kabat, *Tożsamość rodzajowa przestępstw i jej kryteria w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1967, nr 12, s. 51; D. Pleńska, *Przedmiotowe podobieństwo przestępstw*, „Nowe Prawo” 1971, nr 10, s. 1423; A. Wąsek, *Glosa do postanowienia SN z 20 kwietnia 2001r.*, V KKN 47/01, OSP 2002, z. 3, s. 163 i n.; B. Kieres, *Glosa do wyroku SN z 7 lutego 1972 r.*, II KR 302/71, „Nowe Prawo” 1973, nr 6, s. 974 i n.

⁴⁷ Por. B. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, cz. II*, „Jurysta” 2005, nr 12, s. 5 i n.

⁴⁸ T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1968, nr 100: Prawo XXVI, s. 8 i n.

⁴⁹ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych...*, s. 16 i n.; P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, cz. I*, „Jurysta” 2005, nr 10–11, s. 18. Dodać trzeba, że zapatrywanie to dominuje w doktrynie. Eksponuje się jednocześnie to, że naruszeniu tej prawidłowości zagrażają zarówno zamachy dokonywane przez zawężony krąg funkcjonariuszy publicznych lub osoby pełniące funkcje publiczne, a więc zamachy godzące w nią „od wewnątrz”, jak i godzące „z zewnątrz” przez każdą osobę naruszającą prawidłowe funkcjonowanie tych instytucji. Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 43; O. Górniok, *Z problematyki ochrony instytucji...*, s. 751. W obu grupach tych zachowań zamach skierowany jest na ten sam przedmiot, które to kryterium (nie zaś właściwość podmiotu przestępstwa) posłużyło do wyodrębnienia zbioru przestępstw służących ochronie dóbr, jakimi są: prawidłowość funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, bezstronność osób pełniących funkcje publiczne oraz zaufanie do organów i instytucji realizujących te funkcje. W. Wolter, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 740.

⁵⁰ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych...*, s. 16.

bliczną, zakresu obowiązków i uprawnień gwarantujących ochronę interesu publicznego lub prywatnego⁵¹, bezinteresowność funkcjonowania instytucji państwowych i samorządu terytorialnego czy wreszcie autorytet (dobre imię) tych organów⁵² reprezentowanych przez osoby pełniące w nich wspomniane funkcje publiczne⁵³. Przyjąć trzeba niewątpliwie trafny pogląd, że istota bezprawia przestępstw indywidualnych właściwych (a więc przestępstw z art. 228 i art. 231 k.k.) tkwi nie tylko w naruszeniu określonego dobra, lecz także w przełamaniu społecznego zaufania związanego z pełnioną publiczną funkcją udzieloną danemu podmiotowi, w przeciwstawieniu się określonym w tym względzie oczekiwaniom społecznym⁵⁴.

Nie od rzeczy będzie jednak mające cechy uściślenia podkreślenie, że wspólnym przedmiotem ochrony analizowanych przestępstw nie jest wyłącznie prawidłowa działalność instytucji państwowych czy organów państwa. Wszystko to jest jedynie niezbędnym środkiem ochrony dóbr indywidualnych i społecznych (publicznych)⁵⁵. Tak więc za bezpośredni przedmiot ochrony

⁵¹ S. Hoc, *Odpowiedzialność karna za nadużycie władzy*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 51; D. Mocarska, *Przestanki karnomaterialnej odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia władzy*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 4 (100), s. 154.

⁵² A. Młynarska-Sobaczewska przekonuje, że „kategoria autorytetu ma – podobnie jak pojęcie władzy – dwie konotacje – autorytetu osoby i autorytetu struktury władzy, samej organizacji [...]. Można więc przymiot autorytetu przyznać osobie albo funkcji, czy miejscu w strukturze, a także samej strukturze – w szczególności państwowej”. A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, Toruń 2010, s. 29. Tak czy inaczej to właśnie „z zaufania obywateli do realizujących służbę funkcjonariuszy publicznych czerpie swą moc autorytet państwa i jego organów”. M. Zdyb, *Kryzys gospodarczy czy kryzys zaufania do państwa i prawa*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, pod red. J. Supernata, Wrocław 2009, s. 807.

⁵³ Por. wyrok SN z 7 października 1980 r., III KR 269/80, OSNPG 1981, nr 6, poz. 70. W odniesieniu do stanu sędziowskiego podobną myśl znajdujemy już u K. Małkowskiego, który pisał: „Nikt sędziemu nie winien podziękowania za jego sprawiedliwość; on pełni swą powinność. Podarki po sprawie nie przystoją godności sędziego. One mu odejmują pewność siebie i uczucie godności, i poufałą go z przedajnością. Gdyby raz przyjętem było nagradzać sędziego po sprawie, tedy nadzieja lepszego datku tyleż dokazać by zdołała ile i samo przekupienie. Sędzia tą samą nadzieją byłby już przekupiony, i może niemniej skutecznie, jak zapewnieniem datku przed sprawą. [...] Żaden rząd podobnych datków cierpieć nie może; inaczej wystawiłby na szwank i zacność stanu sędziego i wiarę w prawość sądownictwa”. K. Małkowski, *Wykład prawa karnego podług obecnego stanu nauki, na podstawie niemieckiego oryginału*, Warszawa 1866, s. 307.

⁵⁴ Zob. W. Wolter, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 13 lipca 1976 r.*, VII KZP 9/76, „Państwo i Prawo” 1977, nr 4, s. 178; A. Zoll, *Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych w projekcie zmian przepisów kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 3–4, s. 121 i n.; M. Surkont, *Uregulowanie sprzedajności w projekcie polskiego kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 7–8, s. 107.

⁵⁵ L. Gardocki, *Przestępstwa służbowe...*, s. 158; W. Wolter, *Przestępstwa przeciwko działalności...*, s. 764. Urzędnik – według F. Maciejewskiego – który „mając sobie powierzona władzę, przez uchybienia, nadużycia i niepilność w urzędzie lub służbie nie tylko osłabia moc i powagę władz przez Najwyższą Władzę postanowionych i staje się niegodnym zaufania jakie w nim władza pokłada, zwłaszcza, że do rzetelnego pełnienia obowiązków przysięgą się obowiązują, ale nadto może łatwo nadwężyć prawa osób, nad którymi władzę rozciąga”. F. Maciejewski, *Wykład prawa karnego w ogólności*, Warszawa 1848, s. 304 i n.

przepisu art. 231 k.k. uznać trzeba „prawidłowość wykonywania uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego w zakresie zagwarantowania ochrony dóbr społecznych i jednostki”⁵⁶. Władysław Wolter podnosił, że przepis typizujący przestępstwo nadużycia władzy rozszerza ochronę interesów publicznych poza zakres typów przestępstw przeciwko dobrom ogółu oraz rozszerza ochronę interesów prywatnych poza zakres typów przestępstw przeciwko dobrom jednostek. Chroni on te interesy najwszechstronniej, skoro wystarcza jakiegokolwiek „działanie na szkodę”, a więc i te nieobjęte żadnym innym z typów czynu zabronionego, w przypadku zaś „działania na szkodę” interesu publicznego czynów często w ogóle niedostępnych dla osób niebędących funkcjonariuszami publicznymi⁵⁷.

Będące z kolei przedmiotem ochrony przepisu art. 228 k.k. dobro w postaci normalnej, efektywnej i prawidłowej działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (ściślej: określonego standardu prowadzenia tej działalności, wyznaczonego w obowiązującym porządku prawnym⁵⁸) uszczegóławiają wszystkie te wypowiedzi, które cel przestępnego zamachu identyfikują dodatkowo z naruszeniem zasady bezstronności, obiektywizmu, rzetelnością funkcjonowania tych instytucji, bezinteresownością tego funkcjonowania⁵⁹ czy wreszcie wykorzystywaniem możliwości monopolicznych urzędów przez własnościowe traktowanie stanowisk publicznych⁶⁰.

Niewątpliwie jednak określenie indywidualnego przedmiotu ochrony aktów sprzedajności i przekupstwa ujętych w art. 228 i 229 k.k. nie jest sprawą prostą. Nie podlega dyskusji, że z dniem wejścia w życie nowelizacji kodeksu karnego z 9 września 2000 r.⁶¹ uległ on znacznemu rozszerzeniu, by jak listkiem figowym przykryć brak jakiegokolwiek korekty przedmiotu rodzajowego. Mając na uwadze, iż podmiotem sprzedajności, a także przedmiotem

⁵⁶ Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie...*, s. 44.

⁵⁷ W. Wolter, *Przestępstwo z art. 286 k.k. w związku z przepisem art. 46 m.k.k.*, „Państwo i Prawo” 1948, z. 4, s. 32 i n.

⁵⁸ Słusznie zwrócił na to uwagę P. Bachmat w: *Przedmiot przestępstw...*, s. 5 i n. oraz *Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2005, s. 16 i n.

⁵⁹ Ochronę działalności instytucji państwowych w zakresie pełnienia funkcji publicznej bez osiągania korzyści ubocznych o charakterze bezprawnym eksponował O. Chybiński, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, pod red. W. Świdy, Warszawa 1971, s. 360.

⁶⁰ K. Nowakowski, *Korupcja jako problem teoretyczny i społeczno-ekonomiczny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, z. 2, s. 81; J. Itrich-Drabarek, *Dysfunkcje w sferze publicznej i ich wpływ na bezpieczeństwo państwa*, w: *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, pod red. S. Sulowskiego i M. Brzezińskiego, Warszawa 2009, s. 282 i n.

⁶¹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz.U. nr 93, poz. 1027).

oddziaływania przy przekupstwie stała się dodatkowo osoba pełniąca funkcję w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, trzeba zaznaczyć, iż zakres ochrony art. 228 k.k. (tak jak i art. 229 k.k.) obejmuje również działalność instytucji realizujących funkcję publiczną w innych państwach (nie tylko członkowskich Unii Europejskiej i Wspólnot Europejskich), jak też działalność organizacji międzynarodowych zakłócaną przypadkami łapownictwa⁶². Uwzględniając uregulowania wewnętrzne państw obcych oraz umów międzynarodowych w odniesieniu do organizacji międzynarodowych i oczywiście krajowych podmiotów, w których realizowana jest funkcja publiczna, indywidualnym przedmiotem ochrony – poza ochroną określonych standardów funkcjonowania wspomnianych instytucji publicznych⁶³ – jest także zasada obiektywnego traktowania obywateli w sferze publicznej⁶⁴, wespół z towarzyszącą jej ochroną zaufania obywateli do rzeczonych instytucji publicznych⁶⁵, w tym także w państwach obcych oraz organizacjach międzynarodowych. Patrząc przez pryzmat aktów prawa międzynarodowego stanowiących część krajowego porządku prawnego, dostrzega się w art. 228 i 229 k.k. inne jeszcze dobra będące przedmiotem ochrony, takie jak: interesy finansowe Wspólnot Europejskich, międzynarodowy rozwój gospodarczy, a także międzynarodową konkurencję w stosunkach gospodarczych⁶⁶.

Celem prawa karnego jest „ochrona systemu wartości przyjętego w danym społeczeństwie i potwierdzonego normami prawa karnego”⁶⁷ przez ochronę szczególnych przedmiotów ochrony, zamachy na które stanowią zarazem, choć w sposób pośredni, atak na przedmiot ogólny⁶⁸. Z tak zarysowanej perspektywy zapożyczmy od Jacka Giezka pytanie⁶⁹, czy w takim razie

⁶² P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności...*, cz. II, s. 9. Poczyńmy jednak w tym miejscu uwagę, że „traktatowe zobowiązanie do kryminalizacji określonych zachowań korupcyjnych nie jest tożsame z »umiędzynarodowieniem« danego czynu zabronionego bądź przypisaniem mu miana »przestępstwa międzynarodowego«”. M. Balcerzak, *Korupcja jako zagrożenie dla społeczności międzynarodowej i praw człowieka*, [w:] *Świat wobec współczesnych wyzwań i zagrożeń*, pod red. J. Simonides, Warszawa 2010, s. 539.

⁶³ J. Sliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 504.

⁶⁴ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 388.

⁶⁵ M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, pod red. M. Bojarskiego, Warszawa 2004, s. 469; P.K. Sowiński, *Zniesienie karalności łapownictwa czynnego jako element walki ze zjawiskami korupcyjnymi (art. 229 § 6 k.k.)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2009, nr 53 (Prawo 7), pod red. E. Dyni, s. 205.

⁶⁶ P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności...*, cz. II, s. 5 i n.

⁶⁷ T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 94.

⁶⁸ Por. R. Dębski, *Uwagi o przedmiocie ochrony...*, s. 34. Według T. Bojarskiego „wszystkie czyny zabronione, godzące w poszczególne konkretne dobra prawne, godzą w istocie pośrednio w ogólny porządek publiczny. Można więc powiedzieć, że porządek publiczny stanowi ogólny przedmiot ochrony, konkretnym dobrem chronionym (rodzajowym lub indywidualnym) jest natomiast dobro prawne, w które sprawca godzi bezpośrednio”. T. Bojarski, *Uwagi o przestępstwach przeciwko porządkowi publicznemu na tle projektowanych zmian kodeksu karnego*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, pod red. I. Nowikowskiego, Lublin 2007, s. 22.

⁶⁹ J. Giezek, *W obronie granic obrony koniecznej...*, s. 65.

występując w obronie jakiegokolwiek cudzego dobra prawnego (także zbiorowego), interweniujący nie chroni w ten sposób (enigmatycznie określonego) bezpieczeństwa lub co najmniej porządku publicznego, rozumianych, abstrahując w tym miejscu od kwestii ścisłości, jako stan stabilizacji i spokoju, brak zagrożeń i poczucie pewności?⁷⁰ W ustawie o broni i amunicji wątpliwości co do tego już nie ma: *ex lege* zagrożeniem dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego jest dopuszczenie się jakiegokolwiek umyślnego przestępstwa, bez względu na formę jego popełnienia czy tryb ścigania⁷¹, wszelką zaś „ostrożność” ustawodawcy tam, gdzie w grę wchodzi interes bezpieczeństwa i porządku publicznego, traktuje się jako z oczywistych względów uzasadnioną⁷².

Terminy „bezpieczeństwo”, „porządek publiczny” – z jednej strony zbliżone, w wielu przypadkach pokrywające się – uznać trzeba za trudne do precyzyjnego oddzielenia i niewątpliwie niejednoznaczne⁷³. Nie doczekały się one definicji legalnych. Nie stanowiłoby to większego problemu, gdyby pojęcia te były tylko oznaczeniem rodzajowego przedmiotu ochrony, a więc gdyby ich celem była funkcja „zawężająca” w stosunku do typów czynów zabronionych ujętych w rozdziale kodeksu bądź też „kierunkująca” wykładnię znamion tych typów⁷⁴. Gorzej jest, gdy przybierają one postać elementu syntaktycznego, składającego się na zrębowy przepis analizowanego tu właśnie art. 25 § 4 k.k.⁷⁵ Trzeba bowiem zauważyć, że w odniesieniu do terminu „bezpieczeństwo”

⁷⁰ Z. Janku, *Prawo jednostki do bezpieczeństwa (teoria, prawo, praktyka)*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, pod red. E. Ury, K. Rajchela, M. Pomykały, S. Pieprznego, Rzeszów 2008, s. 13; S. Pieprzny, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Rzeszów 2008, s. 11. Etymologicznym odpowiednikiem słowa „bezpieczeństwo” jest *securitas* (łac. *se* – bez, *cura* – obawa, troska). Przytaczam za: T. Guz, *Filozoficzne aspekty problematyki bezpieczeństwa człowieka*, [w:] *Społeczno-moralna potrzeba bezpieczeństwa i porządku publicznego*, pod red. J. Świtki, M. Kuć, G. Gozdóra, Lublin 2007, s. 59.

⁷¹ Pomijamy w tym miejscu ustawową przesłankę zagrożenia dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego w postaci popełnienia nieumyślnego przestępstwa przeciwko życiu i (co oczywiste – winno być „lub”) zdrowiu, przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione w stanie nietrzeźwości lub gdy sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia.

⁷² Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 21 marca 2012 r., II SA/Wa 2807/11, Lex nr 1139007. I choć „zagrożenie” w ustawie o broni i amunicji nie jest równoznaczne z zamachem na dobro prawne, jakim pozostaje „porządek lub bezpieczeństwo publiczne”, nie zmienia to faktu, że zasadność normatywnego ujęcia przesłanki cofnięcia (odmowy) pozwolenia na broń w postaci skutku bliższego (zagrożenie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego) i skutku dalszego (prawomocne skazanie za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne) jest dyskusyjna. Domyślać się jedynie można, że racją owego legislacyjnego posunięcia była chęć zobiektywizowania enigmatycznie ujętego „zagrożenia dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego” bądź też posłużenie się w przepisie owym dogmatycznoprawnym konceptem pomyślane zostało jako aksjologiczne uzasadnienie, reglamentacyjnej bądź co bądź ustawy, mocniejsze w swej wymowie niż fakt dopuszczenia się jakiegokolwiek (umyślnego) przestępstwa. Tak czy owak sztafaż ten uznać należy za zbędną.

⁷³ E. Ura, *Zagadnienie teoretyczne ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Prawo. Administracja. Gospodarka. Księga ku czci Profesora Ludwika Bara*, pod red. J. Łętowskiego i J.P. Pruszyńskiego, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983, s. 499 i n.; S. Pikulski, op. cit., s. 100 i n.

⁷⁴ W. Wróbel, op. cit., s. 629 i n.

⁷⁵ Por. J. Giezek, *W obronie granic obrony koniecznej...*, s. 65 i n.

eksponuje się szczególnie mocno „wielkość, różnorodność, zmienność i brak legalnych cezur między najprzeróżniejszymi przymiotnikami bezpieczeństwa używanymi przez prawodawcę”⁷⁶.

Definiowanie spotykanej frazy „bezpieczeństwo lub porządek publiczny” podejmowane na gruncie różnych dyscyplin nauki prawa – z tej racji, że służy ono ich własnym działom⁷⁷ – kończy fiaskiem wszelkie próby wypracowania jej uniwersalnej interpretacji i sprawia, że stworzone definicje nie mogą być automatycznie uznane za adekwatne na gruncie nauki prawa karnego⁷⁸.

Trudności w eksplikacji terminu „bezpieczeństwo lub porządek publiczny” wynikają tymczasem nie tylko stąd, że występuje on w kontekście zachowań szkodliwych, nieprzychylnych, niszczących, kierując uwagę w stronę zarówno prawnokarnie rozumianych dóbr prawnych, jak i pewnych stanów (takich właśnie jak bezpieczeństwo czy porządek), lecz także stąd, że pojęcie to mieści w sobie nierozdzielnie wartości z różnym nasileniem elementów interesu publicznego, o różnym zasięgu i znaczeniu zagrożeń płynących dla tych wartości. Spotykane wyrażenia „porządek publiczny” czy też „bezpieczeństwo” cechuje raczej niedookreśloność, ewentualnie objaśnianie metodą „nieznane przez nieznane”. Zdają się one też pokrywać z ogólnym przedmiotem ochrony wszystkich przepisów karnych⁷⁹.

Zarówno „bezpieczeństwo”, jak i „porządek publiczny” na gruncie art. 25 § 4 k.k. wiązać trzeba z ochroną wartości oraz dóbr, niekoniecznie przy tym w miejscach publicznych, zorientowanych na interes w tej samej mierze zbiorowy (państwa i społeczeństwa) co indywidualny (jednostki)⁸⁰, obejmując nim także pewien pożądany stan w tym zakresie⁸¹. Najogólniej rzecz ujmu-

⁷⁶ J. Boć, op. cit., s. 22.

⁷⁷ Por. T. Sokólska, „Policja administracyjna” – rodzaje dóbr chronionych – bezpieczeństwo i porządek publiczny, „Wiek XXI. Zeszyty Naukowo-Teoretyczne” 2003, nr 2 (8), s. 174; S. Bolesta, *Pojęcie porządku publicznego w prawie administracyjnym*, „Studia Prawnicze” 1983, z. 1 (75), s. 229.

⁷⁸ Przykładem może być tu pogląd J. Cabana, według którego „pojęcie »bezpieczeństwo i porządek publiczny« odzwierciedla często używany skrót myślowy wyznaczający zakres funkcjonowania służb i formacji administracji specjalnej rządowej i samorządowej [...], których celem jest: 1) respektowanie ładu prawnego, 2) ochrona bezpieczeństwa jednostki (obywatela), 3) ochrona i obrona bezpieczeństwa państwa, 4) ochrona bezpieczeństwa publicznego, 5) egzekwowanie przestrzegania porządku publicznego”. J. Caban, *Elementy systemu ochrony i obrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Materiały z konferencji zorganizowanej w dniu 19.X.1994 r. przez Komisję Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Biuro Studiów i Ekspertyz*, Warszawa 1994, s. 59. Podobnie M. Brzeziński, *Rodzaje bezpieczeństwa państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, pod red. S. Sulowskiego i M. Brzezińskiego, Warszawa 2009, s. 40.

⁷⁹ Zob. W. Kubala, *Niektóre kwestie porządku publicznego na tle przepisów prawa karnego*, „Problemy Praworządności” 1982, nr 6, s. 25 i n.

⁸⁰ Na dialektyczną jedność interesów zbiorowych oraz interesów indywidualnych zwraca uwagę W. Kubala, *Niektóre kwestie...*, s. 30. Zdaniem M. Smarzewskiego „każde przestępstwo powoduje naruszenie lub zagrożenie szeroko pojętego interesu publicznego, nawet jeżeli nie jest ono ukierunkowane bezpośrednio przeciwko interesowi państwa”. M. Smarzewski, *Podmiot bierny jako element struktury przestępstwa*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2010, t. XX, nr 2, s. 119.

⁸¹ Por. S. Bolesta, op. cit., s. 243.

jąc, kwalifikator „publiczny” (łac. *publicus*) znaczy ‘ogólnie dostępny, stworzony dla ludzi i im służący w imię dobra ogólnego, wspólny dla wszystkich’, to coś przeznaczone do użytku zbiorowego, powszechnego⁸². Z podanym wyżej rozumieniem sformułowania „bezpieczeństwo lub porządek publiczny”, jako odwołującego się do wartości (dóbr) wyobrażonych, idealnych (niemających odpowiedników w realnej rzeczywistości), konwenują wszystkie te wypowiedzi, które sprowadzają go do pewnego ładu społecznego: wewnętrznego uporządkowania, harmonii zapewniającej normalne i prawidłowe funkcjonowanie społeczeństwa – i to zarówno w sferze stosunków między samymi obywatelami, jak i między państwem a społeczeństwem⁸³. Nie dziwi przeto, że to właśnie ochrona „bezpieczeństwa lub porządku publicznego” jako konstytucyjny wymóg zaistnienia tzw. interwencyjnej obrony koniecznej znalazła swe miejsce w instytucji, którą zwykło się postrzegać jako istotne narzędzie polityki kryminalnej⁸⁴.

Przy całej świadomości niepokrywania się pojęcia przedmiotu czynności wykonawczej z pojęciem pokrzywdzonego w znaczeniu karnoprocesowym i wiktymologicznym – choć pozostawania tychże w określonej relacji do przedmiotu ochrony – na uwagę zasługuje zgłoszony postulat wyodrębnienia pojęcia osoby zbiorowej. Nawiazuje ono do interesów, którym prawo karne udziela ochrony na gruncie przestępstw atakujących wartości (interesy) zbiorowe⁸⁵. Przestępstwo nadużycia władzy i przestępstwo łapownictwa należą do typów zachowań wykazujących więcej niż jeden przedmiot pokrzywdzenia. Poza interesem jednostki naruszają one także dobra o charakterze zbiorowym, które składają się na tzw. wyobrażone (idealne) dobro, jakim jest bezpieczeństwo i porządek publiczny⁸⁶. Nie ulega wątpliwości, że będącą konsekwencją tego typu zachowań „nierządność” (*ungovernability*) zarówno z punktu widzenia bezpieczeństwa, jak i porządku publicznego zaliczymy do „zjawisk o implikacjach poważniejszych niż się to zazwyczaj uświadamia”⁸⁷.

⁸² M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 97; Z. Woźniak, *Publiczne – czyli czyje?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 3, s. 137.

⁸³ Por. J. Gajda, *Pojęcie i funkcje klauzuli porządku publicznego w polskim prawie materialnym oraz kolizyjnym (zagadnienia wybrane)*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo – Ekonomia” 1995, t. XVII, s. 20.; W. Kubala, *Niektóre problemy przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, „Nowe Prawo” 1982, nr 9–12, s. 154.

⁸⁴ Szerzej A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 16 i n.; zob. też G. Gozdór, *Prawne podstawy działań na rzecz bezpieczeństwa i porządku publicznego – analiza wybranych zagadnień*, [w:] *Spółeczno-moralna...*, s. 54. Gozdór kontratyp obrony koniecznej traktuje jako prawny fundament tzw. indywidualnej obywatelskiej samoobrony i samoobrony kolektywnej.

⁸⁵ W. Kubala, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (Spór wokół przedmiotu czynności wykonawczej)*, „Zeszyty Naukowe IBPS” 1982, nr 12, s. 61.

⁸⁶ O. Górniok, *Z problematyki ochrony instytucji...*, s. 750. Podkreśla się to także w piśmiennictwie prawoadministracyjnym. Zob. np. S. Bolesta, op. cit., s. 252.

⁸⁷ A.Z. Kamiński, *Korupcja jako symptom instytucjonalnej niewydolności państwa*, „Kontrola Państwa” 1997, nr 6, s. 3; zob. też J. Itrich-Drabarek, op. cit., s. 282 i n.

Czas powrócić do postawionego na wstępie pytania.

Każda osoba działająca w ramach tzw. pomocy koniecznej, a nawet ta odpierająca bezprawny zamach celem ochrony własnego dobra działa na rzecz ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego⁸⁸. Instytucja obrony koniecznej w przeciwieństwie do stanu wyższej konieczności nie wprowadza warunku proporcjonalności dóbr, a także – z wyjątkami – zasady subsydiarności⁸⁹. Obecnie nie ma przeto żadnych powodów, by nie rozciągać wzmożonej ochrony za naruszenie dóbr osób podejmujących się ochrony dóbr wspólnych przeciwko czynom z art. 228 i 231 k.k.

Summary

Crimes against the activities of state institutions and local self government in the protection of security and public order

Key words: security and public order, intervention defense, abuse of power and Bribery, good for a collective.

This article poses the question of the relationship in which the remains repulsing the attack protect the security of a copyrighted people's welfare or public order in a situation where these people's legal interests are involved; we feel that it protects the provisions of Articles 228 and 231 of the Criminal Code.

A source as well as a cause of the rules protecting the activities of state institutions and local self government; it is the concept of collective goods, a significant part of the sum of values protected by criminal law.

Offenses including the abuse of power and use of bribery often belong to the typical behavior of an individual exhibiting more than one aspect of victimization. Beyond the interests of the individual, they also violate the rights of a collective, that make up for the good of the security and public order. This leads the author to the conclusion that an individual fending off the attack of someone else's copyrighted works for security and public order is used as a form of intervention in so called "self defense".

⁸⁸ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (wersja z 26 marca 2010 r.), [online] <bip.ms.gov.pl>.

⁸⁹ Zob. np. postanowienie SN z 16 listopada 2009 r., IV KK 105/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 2257; wyrok SA w Rzeszowie z 30 grudnia 2010 r., II Aka 115/10, KZS 2011, nr 7–8, poz. 59.

Adam Poszewiecki

Katedra Teorii Bezpieczeństwa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Problematyka prawnej ochrony munduru na tle rozwiązań ustawy z 12 grudnia 1978 r. o mundurach i odznakach

Mundur jako charakterystyczny, regulowany przepisami ubiór członków jakiejś organizacji, grupy lub formacji militarnej na stałe wpisał się w obraz współczesnego społeczeństwa. W Polsce jednolity ubiór formacji zbrojnych pojawił się w okresie przedrozbiorowym, na dobre zaś zaczął funkcjonować w okresie wojen napoleońskich. Już z samego założenia mundur miał reprezentować przynależność noszącej go osoby do określonej formacji, pierwotnie głównie o charakterze wojskowym. Funkcję dystynktywną mundurów dostrzegło prawo międzynarodowe, przyznając ochronę wynikającą z prawa wojennego tylko osobom umundurowanym¹. Mundur poza funkcjami użytkowymi miał także pokazywać prestiż, przywiązanie do państwowych tradycji i wartości, a także *esprit de corps*. Mundury noszone były jednak nie tylko przez formacje wojskowe, lecz też formacje o charakterze policyjnym, administrację, organizacje paramilitarne, młodzieżowe czy polityczne. Z czasem umundurowanie zostało wykorzystane w prowadzeniu działalności gospodarczej.

Badaniem dziejów munduru zajmuje się nauka pomocnicza historii, jaką jest mundurologia². Przedmiotem badania mundurologii pozostaje przede wszystkim historia munduru wojskowego, zaś mundurologia cywilna, w tym służb porządku publicznego, pozostaje nieco na uboczu³.

Problematyka prawna związana z mundurami i ich ochroną w ostatnich latach zdaje się przeżywać renesans. Przyczyn tego stanu rzeczy jest wiele.

¹ Zob. art. 37, 39 i 44 Protokołów Dodatkowych do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczących ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzonych w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., (Dz.U. z dnia 20 maja 1992 r., nr 41, poz. 175).

² M. Różyński, *Mundurologia jako nauka pomocnicza historii wojskowości w badaniu dziejów 1. Samodzielnej Brygady Spadochronowej*, [online] <<http://zhw.amu.edu.pl/pdf/on15.pdf>>, dostęp: 24.11.2010 r.

³ L.S. Pręćkowski, *Ludzie lasu i ich mundur*, Elbląg 2008, s. 9 i nast.

W chwili obecnej w Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonuje przeszło dwadzieścia rodzajów służb, które z mocy ustawy uprawnione są do korzystania z umundurowania⁴. Od początku lat 90. ubiegłego stulecia dynamicznie rozwijają się organizacje harcerskie i skautowskie, grupy paramilitarne oraz grupy i stowarzyszenia odtwórstwa historycznego⁵. Mundur wykorzystują też przedsiębiorcy, przede wszystkim agencje ochrony osób i mienia, pocztowcy, personel linii lotniczych oraz kolejowych. Bardzo prężnie działa rynek kolekcjonerski, na terenie całego kraju funkcjonuje kilkanaście giełd mundurowych, wydawanych jest kilka tytułów prasowych poświęconych tym zagadnieniom.

Burzliwa historia naszego kraju uczyniła z munduru (zwłaszcza wojskowego) symbol niezwykle ważny. Jak słusznie zauważa Mikołaj Klorek, mundur stał się symbolem suwerenności państwa polskiego. W społeczeństwie polskim, zwłaszcza w okresie dwudziestolecia międzywojennego, traktowany był z niezwykłym szacunkiem, na równi z godłem, barwami państwowymi i hymnem⁶. Dziś co prawda ustawodawca nie wymienia munduru jako dobra chronionego konstytucyjnie, nie oznacza to jednak, że problematyka „mundurowa” pozostaje na marginesie jego zainteresowań.

Podstawowym aktem prawnym regulującym przedmiotowe zagadnienie jest ustawa z 21 grudnia 1978 r. o odznakach i mundurach⁷. Zawiera ona definicję legalną munduru, stwierdzając w art. 10, że jest to ubiór lub jego części służące oznaczeniu przynależności do określonej jednostki organizacyjnej lub wykonywania określonych funkcji albo służby. Mundur jest więc ubiorem specjalnym, z którego noszeniem wiążą się pewne przywileje i obowiązki. Zadaniem munduru jest po pierwsze – ułatwienie identyfikacji noszących je osób, po drugie – wzbudzenie przekonania, że osoba używająca określonego munduru posiada określone ustawowo prawa i obowiązki. Ma to

⁴ W chwili obecnej do używania munduru na podstawie ustawy uprawnione są: Wojsko Polskie, Żandarmeria Wojskowa, Służba Wywiadu Wojskowego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Straż Graniczna, Służba Więzienna, Biuro Ochrony Rządu, Straż Ochrony Kolei, Straże Gminne, Straż Marszałkowska, Wewnętrzne Służby Ochrony, Służba Celna, Kontrola Skarbowa, Obrona Cywilna, pracownicy Zakładów Poprawczych i Schronisk dla Nieletnich, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Państwowa Straż Pożarna, Państwowa Straż Rybacka, Straż Leśna, Służba Parków Krajobrazowych, Służba Parków Narodowych, Państwowa Straż Łowiecka, Inspekcja Transportu Drogowego, Państwowa Inspekcja Ochrony Roślin i Nasiennictwa, Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, pracownicy Urzędów Morskich, Urzędów Żeglugi Śródlądowej, Regionalnych Zarządów Gospodarki Wodnej.

⁵ A. Poszewiecki, *Rekonstrukcja Historyczna?*, „Do Broni!” 2004, nr 1; P. Rozdźestwieński, S. Cisowski, *Popularna rekonstrukcja historyczna skuteczną formą edukacji*, „Wojsko w Społeczeństwie” 2006, nr 1, s. 47 i nast.; M. Bogacki, *Czy historia może być atrakcyjna? Czyli o przeszłości i jej „żywych” przejawach w początku XXI wieku*, „Zeszyty Dziedzictwa Kulturowego”, pod red. K. Łopateckiego i W. Walczaka, Białystok 2007, s. 201-221.

⁶ M. Klorek, *W wojskowym drelichu i półbucikach czyli przyczynek do symboliki i umundurowania OPKdOK i OPWK w latach 1928–1939*, „Biuletyn Fundacji Generał Elżbiety Zawackiej” 2009, nr 2, s. 23 i nast.

⁷ Dz.U. z 30 grudnia 1978 r., nr 31, poz. 130.

niepoślednią rolę zwłaszcza w przypadku służb, których celem jest utrzymanie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Oprócz funkcji typowo praktycznej, mundur – jak już wspomniano – pełni także funkcję reprezentacyjną. Służy przekazywaniu i podtrzymywaniu zarówno tradycji służby, jak i tradycji patriotycznych.

Zgodnie z art. 11 ustawy z 1978 r. Rada Ministrów w drodze rozporządzenia określa osoby uprawnione do noszenia mundurów oraz ich wzór i kolor. Niestety, zauważyć należy, iż przepis ten w chwili obecnej pozostaje przepisem martwym. Mundury oraz służby upoważnione do ich noszenia są bowiem określane przepisami rangi ustawowej. Kolor i wzór mundurów regulują z kolei rozporządzenia wykonawcze odpowiednich ministrów. Z praktyką tą koreluje zresztą brzmienie art. 12 omawianej ustawy, zgodnie z którym mundury ustanawiane na podstawie ustawy powinny różnić się w sposób widoczny od pozostających pod szczególną ochroną mundurów Wojska Polskiego, Policji i Straży Granicznej. Mając to na uwadze, stwierdzić należy, iż w chwili obecnej przepis art. 11 ustawy o mundurach i odznakach stanowi *superfluum* ustawowe.

Ustawa o mundurach i odznakach w sposób szczególny wyróżnia dwie kategorie mundurów. Zgodnie z przepisem art. 12 pod szczególną ochroną pozostają – jak zasygnalizowano wcześniej – mundury Wojska Polskiego, będące symbolem tradycji wolnościowych i postaw patriotycznych Narodu Polskiego oraz mundury Policji, Straży Granicznej, będące symbolem poszanowania prawa oraz ładu i porządku publicznego. Wyróżnienie tych mundurów i przyznanie im szczególnej ochrony uznać należy ze wszech miar za słuszne. Mundur Wojska Polskiego jest bowiem nośnikiem wartości i tradycji patriotycznych, które powinny pozostawać pod szczególną ochroną państwa. Uregulowanie to można uznać za realizację zapisanego w art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej obowiązku strzeżenia dziedzictwa narodowego. Polski mundur wojskowy, poza oczywistą funkcją dystynktywną, jest jednym z najlepiej rozpoznawanych społecznie symboli ciągłości państwowości polskiej oraz starń Narodu Polskiego o istnienie polskiej państwowości. Podobnie za zasadne uznać należy wyróżnienie mundurów Policji oraz Straży Granicznej. Zauważyć przy tym trzeba, że ustawodawca, stwierdzając, że mundury tychże służb są symbolem poszanowania prawa oraz ładu i porządku publicznego, pominął niestety piękną kartę tradycji i zasług w budowaniu polskiej państwowości, jaką zapisali funkcjonariusze służb porządku publicznego. W ocenie autora także w odniesieniu do mundurów służb powinno znaleźć się choćby zdawkowe odniesienie do ich tradycji.

Na marginesie tych uwag zauważyć należy, że ustawodawca pominął w tym przepisie inne niezwykle zasłużone formacje mundurowe, takie jak chociażby Służba Więzienna i Służba Celna, których umundurowanie, a co za tym idzie tradycja również powinny pozostawać pod szczególną ochroną pań-

stwa. Przez „szczególną ochronę” rozumieć należy wynikający z brzmienia ust. 1 art. 12 ww. ustawy nakaz ustanawiania mundurów dla pozostałych formacji w taki sposób, by różniły się one w sposób widoczny od mundurów wojskowych oraz policyjnych, a także mundurów Straży Granicznej. Ze struktury cytowanego przepisu, konkretnie z ust. 2, wynika, iż owa „szczególna ochrona” polegać ma także na tym, iż Minister Obrony Narodowej w odniesieniu do munduru wojskowego, a minister właściwy do spraw wewnętrznych w odniesieniu do munduru policyjnego i Straży Granicznej mogą wprowadzić, w drodze rozporządzeń, zakaz używania munduru lub jego części, chociażby nawet zostały one pozbawione oznak określonych w przepisach o ustanowieniu munduru, uwzględniając obowiązujące wzory umundurowania wyjściowego i polowego stosowanego w Siłach Zbrojnych, Policji i Straży Granicznej.

Na podstawie upoważnienia ustawowego wskazanego w tymże przepisie wydane zostały dwa rozporządzenia wykonawcze – rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 13 maja 2004 r. w sprawie zakazu używania munduru policyjnego lub jego części⁸ oraz rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 19 października 2005 r. w sprawie zakazu używania munduru wojskowego lub jego części⁹. Regulacje zawarte w tychże rozporządzeniach określają, z jakich elementów składają się ww. mundury oraz wprowadzają zakaz ich używania nawet w przypadku pozbawienia ich oznak odpowiednio policyjnych i wojskowych. Godzien uwagi jest wyjątek od tej zasady, przewidziany przez § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 19 października 2005 r., zgodnie z którym zakaz używania munduru wojskowego i jego części nie dotyczy używania munduru lub jego części pozbawionych oznak wojskowych określonych przepisami wskazanymi w rozporządzeniu przez młodzież, instruktorów i specjalistów zrzeszonych w stowarzyszeniach lub organizacjach społecznych, które zawarły porozumienia o współpracy z Ministrem Obrony Narodowej, a ich statuty przewidują prowadzenie działalności na rzecz obronności państwa, oraz młodzież szkolną i akademicką realizującą przedsięwzięcia w ramach przysposobienia obronnego, obozów specjalistycznych i podczas uroczystości o charakterze patriotycznym.

Niestety, deklarowana w ustawie „szczególna ochrona” pozostaje w praktyce iluzoryczną. Jak słusznie zauważa Wojciech Kotowski, w praktyce do mundurów policyjnych upodobią się pracownicy służb ochroniarskich, jak również funkcjonariusze straży gminnych¹⁰.

Zgodnie z ust. 3 art. 12 ustawy o mundurach i odznakach, organem uprawnionym do kontrolowania uprawnień do używania odznak i mundurów

⁸ Dz.U. z 8 czerwca 2004 r., nr 130, poz. 1398 z późn. zm.

⁹ Dz.U. z 31 października 2005 r., nr 216, poz. 1827 z późn. zm.

¹⁰ W. Kotowski, *Komentarz praktyczny do art. 21 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia*, LexEl 2003.

wojskowych jest Żandarmeria Wojskowa. Przepis nie określa, jakie organa są upoważnione do kontrolowania uprawnień do używania odznak i mundurów niebędących wojskowymi. Domniemywać należy, że organami tymi będą więc odpowiednio Policja i Straż Graniczna, a także inne podmioty uprawnione ustawowo do prowadzenia postępowania w sprawach o wykroczenia.

Ustawodawca określił też sposób korzystania z mundurów państw obcych. Mając na uwadze fakt, iż Polska od 1999 r. jest członkiem Paktu Północnoatlantyckiego, zaś od 2010 r. stacjonują na jej terenie wojska Stanów Zjednoczonych, zagadnienie to pozostaje niezwykle aktualne. Jak wskazuje treść art. 13 omawianej ustawy, używanie munduru zagranicznego wymaga zezwolenia terenowego organu administracji państwowej stopnia wojewódzkiego. Od tego obowiązku ustawa przewiduje jednak istotne wyjątki. Obowiązek uzyskania zezwolenia nie dotyczy bowiem członków personelu dyplomatycznego obcych przedstawicielstw dyplomatycznych oraz urzędników konsularnych obcych urzędów konsularnych, członków personelu administracyjnego i technicznego obcych przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych z zastrzeżeniem zasady wzajemności oraz innych osób, które mogą używać w Polsce munduru na mocy umów albo zwyczajów międzynarodowych.

Rzeczpospolita Polska zawarła szereg umów międzynarodowych, w których przewidziane zostało uprawnienie do korzystania z mundurów służbowych przez żołnierzy sił zbrojnych innych państw oraz przez służby bezpieczeństwa i porządku publicznego. Najważniejszą z punktu widzenia historycznej doniosłości jest z pewnością umowa między państwami-stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotycząca statusu ich sił zbrojnych, sporządzona w Londynie 19 czerwca 1951 r.¹¹ Jak wskazuje artykuł V tejże umowy, członkowie sił zbrojnych powinni zazwyczaj nosić mundury, zaś podczas przekraczania granicy regularne oddziały lub formacje sił zbrojnych powinny być umundurowane.

Kwestię umundurowania żołnierzy Stanów Zjednoczonych stacjonujących na terenie Rzeczypospolitej Polskiej reguluje treść umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podpisana w Warszawie 11 grudnia 2009 r.¹² Umowa ta w art. 6 przewiduje, że podczas pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w trakcie wykonywania obowiązków służbowych członkowie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych powinni co do zasady nosić umundurowanie.

Drugą grupę umów międzynarodowych, regulujących omawianą problematykę, stanowią umowy dotyczące zagadnień współpracy pomiędzy organami bezpieczeństwa i porządku publicznego. Są wśród nich umowy dotyczące

¹¹ Dz.U. z dnia 29 marca 2000 r., nr 21, poz. 257.

¹² Dz.U. z dnia 22 kwietnia 2010 r., nr 66, poz. 422.

współpracy w zwalczaniu przestępczości i utrzymaniu porządku publicznego na terenach przygranicznych. Umowy takie zostały zawarte pomiędzy Polską a Niemcami¹³, Litwą¹⁴, Czechami¹⁵ i Słowacją¹⁶. Postanowienia tychże umów przewidują możliwość korzystania z umundurowania przez funkcjonariuszy służb porządku publicznego państw obcych na terenach przygranicznych¹⁷. Nadto wskazują, że w przypadku podjęcia pościgu, który jest kontynuowany na terenie Polski, funkcjonariusze państw obcych muszą być umundurowani¹⁸. Uprawnienie do korzystania z munduru zagranicznego przewiduje także szereg zawartych przez Polskę umów międzynarodowych dotyczących współpracy i wzajemnej pomocy w dziedzinie zapobiegania katastrofom, klęskom żywiołowym i innym poważnym wypadkom oraz usuwania ich następstw¹⁹.

Zamykający problematykę munduru w ustawie z 1978 r. art. 14 stwierdza, że przepisy ustawy nie naruszają przepisów o godle i barwach Rzeczypospolitej Polskiej, o znakach Sił Zbrojnych oraz przepisów szczególnych o odznakach i mundurach.

Wypada pokusić się o kilka uwag odnośnie do obecnie obowiązującej regulacji dotyczącej munduru. Po pierwsze, zdecydowanie rzuca się w oczy

¹³ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o współpracy policji i straży granicznych na terenach przygranicznych, podpisana w Berlinie 18 lutego 2002 r. (Dz.U. z 9 listopada 2005 r., nr 223, poz. 1915) – dalej: umowa polsko-niemiecka.

¹⁴ Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Litewskiej o współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej i innych przestępstw oraz współdziałaniu na terenach przygranicznych, podpisana w Wilnie 14 marca 2006 r. (Dz.U. z 26 września 2007 r., nr 177, poz. 1244) – dalej: umowa polsko-litewska.

¹⁵ Umowa między Rzecząpospolitą Polską a Republiką Czeską o współpracy w zwalczaniu przestępczości, ochronie porządku publicznego oraz o współpracy na terenach przygranicznych, podpisana w Warszawie dnia 21 czerwca 2006 r. (Dz.U. z dnia 26 września 2007 r., nr 177, poz. 1246) – dalej: umowa polsko-czeska.

¹⁶ Umowa między Rzecząpospolitą Polską a Republiką Słowacką o współpracy w zwalczaniu przestępczości oraz o współdziałaniu na terenach przygranicznych, podpisana w Warszawie 23 marca 2004 r. (Dz.U. z 15 maja 2007 r., nr 85, poz. 568) – dalej: umowa polsko-słowacka.

¹⁷ Patrz: art. 18 ust. 3 pkt 1 umowy polsko-niemieckiej, art. 20 ust. 2 umowy polsko-litewskiej, art. 14 ust. 2A umowy polsko-czeskiej, art. 13 ust. 2 umowy polsko-słowackiej.

¹⁸ Patrz: art. 11 ust. 5 pkt 1c umowy polsko-litewskiej, art. 11 ust. 3C umowy polsko-czeskiej.

¹⁹ Są to następujące umowy: umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o współpracy i wzajemnej pomocy w dziedzinie zapobiegania katastrofom, klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym wydarzeniom oraz usuwania ich następstw podpisana 19 lipca 2002 r. (Dz.U. z dnia 26 lipca 2004 r., nr 166, poz. 1737); umowa między Rzecząpospolitą Polską a Republiką Węgierską o współpracy i wzajemnej pomocy w dziedzinie zapobiegania katastrofom, klęskom żywiołowym i innym poważnym wypadkom oraz usuwania ich następstw, z 6 kwietnia 2000 r. (Dz.U. z dnia 10 marca 2004 r., nr 38, poz. 347); umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Litewskiej o współpracy i wzajemnej pomocy w przypadku katastrof, klęsk żywiołowych i innych poważnych wypadków z 4 kwietnia 2000 r. (Dz.U. z 10 marca 2004 r., nr 38 poz. 341); umowa między Rzecząpospolitą Polską oraz Republiką Czeską o współpracy i wzajemnej pomocy w przypadku katastrof, klęsk żywiołowych i innych nadzwyczajnych wydarzeń z 8 czerwca 2000 r. (Dz.U. z 8 marca 2004 r., nr 36, poz. 325).

lakoniczność regulacji ustawowej. Nie jest to wadą samo przez się – w istocie w doktrynie prawa niejednokrotnie podkreślano, że tekst aktu normatywnego powinien być maksymalnie skondensowany. Jednakże nie może dochodzić do sytuacji, w której akt prawny mający stanowić podstawę kompleksowego uregulowania określonej problematyki w istocie reguluje jedynie jej wycinek. Tak jest w przypadku ustawy o odznakach i mundurach. Ustawa poza swoim zakresem pozostawia bowiem istotną grupę stosunków społecznych. W najmniejszym stopniu nie określa chociażby zagadnień związanych z używaniem munduru przez przedsiębiorców, pracowników, organizacje młodzieżowe, grupy paramilitarne i tym podobne. Szczątkowe są regulacje pozostałych ustaw odnoszących się do wskazanego problemu. Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia²⁰ w art. 21 stwierdza jedynie, że ubiory pracowników ochrony zatrudnianych przez przedsiębiorcę powinny posiadać oznaczenia różniące je w sposób widoczny od mundurów pozostających pod szczególną ochroną lub których wzory zostały wprowadzone na podstawie odrębnych przepisów. Jak zresztą słusznie zauważa W. Kotowski: „w praktyce wielokrotnie jest odwrotnie, niż nakazuje dyspozycja tegoż przepisu. Pracownicy ochrony starają się upodobnić szczególnie do policjantów. Dominuje zatem kolor czarny przypominający służbę patrolowo-interwencyjną Policji oraz niebieski kojarzący się z oddziałami prewencji Policji. Z kolei dodatki do umundurowania w postaci kamizelek odblaskowych w kolorze zielonym przypominają od strony wizualnej sekcję pogotowia wypadkowego wydziału ruchu drogowego. Są to oczywiście złe nawyki, które z pełną konsekwencją powinny być eliminowane”²¹. Ustawowo uregulowano również kwestię mundurów górniczych²².

Ustawę o odznakach i mundurach z 1978 r. cechują nadto przepisy bez normatywnego znaczenia oraz brak wewnętrznej spójności przyjętych rozwiązań. Zauważyć też trzeba, że ustawa wielokrotnie rozmija się z praktyką, a jej rozwiązania nie pozostają częstokroć w zgodzie z przepisami innych ustaw. Wskazać należy np. pewną niekompatybilność z przepisami art. 61 § 2 kodeksu wykroczeń. Ustawa o odznakach i mundurach nie wskazuje bowiem, jaki podmiot upoważniony jest do wydania zakazu używania określonych mundurów oraz w jakich sytuacjach zakaz taki mógłby być wydany. Domniemywać bowiem należy, że zakaz, o którym mowa w art. 12 omawianej ustawy, objęty jest dyspozycją art. 61 § 1 kodeksu wykroczeń. Jednakże zakaz ten nie wypełnia wszystkich możliwych stanów faktycznych. W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że problematyka karnoprawnej ochrony munduru zasługuje na poświęcenie jej odrębnej uwagi.

²⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 4 sierpnia 2005 r., nr 145, poz. 1221.

²¹ W. Kotowski, op. cit.

²² Ustawa z 14 lutego 2003 r. o stopniach górniczych, honorowych szpadach górniczych i mundurach górniczych (Dz.U. z 28 marca 2003 r., nr 52, poz. 449).

Przy tak licznych niedoskonałościach obecnie obowiązującego uregulowania prawnego kwestii mundurów postulować należy zmianę przepisów, mającą na celu ujednoczenie rozwiązań ustawowych. Moim zdaniem doskonałym wzorcem dla przyszłej ustawy mogą być przepisy dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 2 października 1935 r. o odznakach i mundurach²³ oraz rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 15 listopada 1935 r. wydanego w porozumieniu z ministrami: Spraw Zagranicznych, Spraw Wojskowych oraz Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego o wykonaniu dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 2 października 1935 r. o odznakach i mundurach²⁴.

Zgodnie z przepisami dekretu z 1935 r., ustanawianie i używanie mundurów wymagało pozwolenia władzy. Pozwolenie mogło być wydane tylko organizacji prawnie istniejącej, mogło określać warunki ustanowienia i używania odznaki lub munduru, a także być cofnięte w przypadku uznania, że wymaga tego bezpieczeństwo, spokój lub porządek publiczny. Przez „władzę” zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych rozumiano: wojewodę (Komisarz Rządu na m.st. Warszawę) – dla organizacji, których działalność nie przekraczała granic jednego województwa (m.st. Warszawy) oraz Ministra Spraw Wewnętrznych – organizacjom, których działalność obejmuje większy obszar. Pozwolenia na ustanowienie mundurów wydawano dla organizacji, których działalność nie wykraczała poza granice jednego województwa, w porozumieniu z dowódcą okręgu korpusu właściwym dla siedziby organizacji, zaś w przypadku organizacji ogólnokrajowej – w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych.

Przepisy cytowanego rozporządzenia określały warunki formalne wniosku o pozwolenie na ustanowienie munduru. Zgodnie z brzmieniem § 3 rozporządzenia, organizacja ubiegająca się o pozwolenie na ustanowienie munduru obowiązana była podać władzy właściwej do jego wydania powody i cel zamierzonego ustanowienia odznaki lub munduru, nadto zobowiązana była do określenia kategorii osób uprawnionych do używania munduru oraz warunki ich otrzymywania. Organizacja winna także określić dokładny wzór projektowanego munduru, tj. przedstawić go na rysunku we właściwych barwach, z podaniem wymiarów, kroju itp. w trzech egzemplarzach.

Przepisy określiły także sytuacje, w których pozwolenie na ustanowienie munduru nie mogło być wydane, mianowicie: nie można było wydać pozwolenia dla mundurów mających na celu wyróżnienie za zasługi, mundurów barwą i krojem odpowiadających umundurowaniu Wojska Polskiego i Marynarki Wojennej lub mogących wprowadzić w błąd ze względu na swe podobieństwo do takiego umundurowania oraz odznak stanowiących zasadnicze

²³ Dz.U. z 3 października 1935 r., nr 72, poz. 455.

²⁴ Dz.U. z 28 listopada 1935 r., nr 86, poz. 534.

cechy tegoż umundurowania, mundurów kształtu, koloru i kroju odznak albo strojów służących osobom duchownym i członkom zakonów należącym do kościołów i związków religijnych, uznanych przez Państwo lub służących tym kościołom i związkom do wykonywania obrzędów religijnych. Pozwolenie na ustanowienie munduru uprawniało do jego używania w zakresie w nim określonym.

Dekret Prezydenta RP o odznakach i mundurach określał, dla użytkownika jakich kategorii mundurów uzyskanie pozwolenia nie było konieczne. Do kategorii tej należały mundury ustanawiane przez prywatne zakłady gospodarcze i ich pracowników w celach związanych z ich działalnością, mundury używane w gospodarstwie domowym, mundury wykorzystywane w doraźnych przedsięwzięciach rozrywkowych. Dodatkowo, rozporządzenie pozwalało Ministrowi Spraw Wewnętrznych na zwolnienie innych organizacji od obowiązku uzyskania pozwolenia w drodze rozporządzenia. Na podstawie tego upoważnienia zezwolono na korzystanie z mundurów bez obowiązku uzyskania zezwolenia organizacjom sportowym, jednakże tylko w celach związanych bezpośrednio i wyłącznie z uprawianiem określonych sportów.

Jasno określono także przesłanki wydania zakazu używania określonego rodzaju munduru. Zgodnie z art. 4 dekretu, organem właściwym dla tego celu był Minister Spraw Wewnętrznych. Zakaz mógł być wydany, nawet jeśli na używanie munduru nie było konieczne uzyskanie pozwolenia. Przesłankami wydania takiego zakazu były względy bezpieczeństwa, spokoju lub porządku publicznego.

Dekret osobom do tego nieuprawnionym zakazywał używać odznak i mundurów ustalonych dla określonej kategorii osób lub określonej instytucji w drodze przepisu, zarządzenia władzy państwowej lub samorządowej albo pozwolenia władzy. Zakazane było także wytwarzanie, rozpowszechnianie i używanie mundurów, co do których wydany został zakaz, oraz mundurów organizacji zawieszonych, rozwiązanych lub prawnie nieistniejących. Decyzja o cofnięciu pozwolenia oraz o wydaniu zakazu używania munduru ogłaszana była w „Monitorze Polskim”.

Nawet dość pobieżna lektura przepisów przedwojennych pozwala stwierdzić, że ustawodawca stworzył wówczas niezwykle udany akt prawny. Regulacja problematyki mundurowej w prawie międzywojnia może być uznana za modelową. Można z pewnością zastanowić się, czy w miejsce kolejnych nowelizacji ustawy z 1978 r. nie pokusić się o transponowanie do obecnego porządku prawnego rozwiązań dobrze sprawdzonych. Rozwiązania te, przyjęte przeszło 75 lat temu, o wiele lepiej pasują do współczesnej nam rzeczywistości, nie pozostając w kolizji z przepisami innych ustaw, w szczególności uzupełniałyby dyspozycję art. 61 kodeksu wykroczeń.

Mając powyższe na uwadze, postulować należy zmianę niedoskonałej ustawy z 1978 r. Obecny stan prawny jest bowiem niejasny zarówno dla

przedstawicielei Wojska Polskiego oraz tzw. służb mundurowych, jak również i innych podmiotów, które w swej działalności wykorzystują uniformy. Przepisy ustawy z 1978 r. nie zapewniają, pomimo intencji ustawodawcy, należytej ochrony mundurów państwowym. Niestety, częste są przypadki, w których mundury lub ich elementy wykorzystywane są – łagodnie mówiąc – przez osoby do tego niegodne. Z drugiej strony ustawodawca powinien umożliwić swobodne działanie organizacjom, w których mundur będzie sposobem do propagowania wartości patriotycznych, proobronnych czy też bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Wspomnieć też należy, że nawet najlepiej opracowane przepisy nie przywrócą należytej rangi i znaczenia mundurów źle zaprojektowanym, niewygodnym i nieestetycznym. Mundur dla tysięcy osób jest w istocie codziennym narzędziem pracy, musi być więc zaprojektowany tak, by był odpowiednio funkcjonalny. Nie można przy tym zapominać, że odpowiednio zaprojektowany mundur podnosi morale poszczególnego użytkownika, jak też wpływa na polepszenie opinii o całej używającej go służbie. Jak wskazują chociażby doświadczenia Bostonu i Nowego Jorku, każdy dolar zainwestowany w odpowiednie umundurowanie i wyposażenie funkcjonariuszy zwróci się poprzez zwiększenie poziomu bezpieczeństwa²⁵. Najlepszym przykładem ilustrującym powyższe stwierdzenie jest policja Agencji Transportu Zatoki Massachusetts²⁶. W momencie obejmowania tego departamentu przez Williama Brattona bostońskie metro było jednym z najmniejbezpieczniejszych miejsc w całym mieście, policja metra była niedofinansowana, zaś jej funkcjonariusze mieli niezwykle niskie morale. Jedną z pierwszych decyzji nowego szefa była wymiana umundurowania i poprawa wizerunku służby. W krótkim czasie od reformy mundurowej, na skutek poprawy morale funkcjonariuszy, przestępczość w bostońskim metrze została drastycznie ograniczona²⁷.

Przywrócenie mundurów należyj im rangi nie jest w związku z tym kwestią jedynie symboliczną. Ma ona, jak dowiedziono, znaczny wpływ na poprawę warunków życia obywateli w demokratycznym państwie prawa. Nadto zapewnia organom państwowym należyj im szacunek. Ma to szczególnie duże znaczenie zwłaszcza obecnie, podczas procesu wymiany umundurowania w Policji oraz przygotowywania reformy mundurowej Wojska Polskiego oraz Straży Granicznej.

²⁵ W. Bratton, *Przełom. Jak szef Policji Nowojorskiej powstrzymał epidemię przestępstw*, Poznań 2004, s. 173.

²⁶ Massachusetts Bay Transportation Authority.

²⁷ W. Bratton, op. cit., s. 175 i nast.

Summary

Legal protection of uniform in 1978 Uniforms and awards act

Key words: uniform, law, police, army, state services, NATO.

The uniform as a characteristic wear, regulated by laws, used by state services, civil groups or military formation has become a part of modern society. The problem of usage of uniforms is regulated by 1978 Awards and Uniforms Act. The Author analyzes regulations of that act and compares it to other regulations of Polish law in that matter. The Author suggests that current regulations should be replaced by new one. New regulations shall be inspired by the law of inter-war Poland (1935 Uniforms Act)

Paweł Romaniuk

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zadania kontroli i audytu wewnętrznego w samorządzie województwa

Wprowadzenie

Każda jednostka samorządu terytorialnego dąży do realizacji wyznaczonych celów. Cele te bywają często różnie zdefiniowane. Wyrażają się w dążeniu do pełnej zgodności podejmowanych działań z przepisami prawa (zasada legalności) oraz zapewnieniem, że polityka finansowa jest realizowana rzetelnie i przejrzysto. Pomocnym narzędziem do osiągnięcia powyższych celów jest skuteczny system kontroli wewnętrznej oraz audyt wewnętrzny. Obydwa wspomniane mechanizmy wspierają kierownika jednostki sektora finansów publicznych w prawidłowym sposobie realizacji zadań. Ponadto kontrola oraz audyt wewnętrzny – szczególnie na poziomie administracji samorządowej – wyznacza określone dobre wzorce zachowań i praktyk, które są wspomagane odpowiednim systemem zarządczym realizowanym przez nowy system kontroli zarządczej.

Głównym celem pracy jest wskazanie możliwości wspierania kierownictwa samorządów lokalnych w podejmowaniu strategicznych dla wspólnot samorządowych decyzji. Wsparcie takie najczęściej udzielane jest przed odpowiednio, przyjęte w jednostce procedury systemu kontroli zarządczej (wewnętrznej) oraz procedury audytu wewnętrznego. Samorząd województwa jako przedstawiciel administracji lokalnej jest przykładem wykorzystywania narzędzi kontrolnych i audytowych do realizacji zadań.

System kontroli w jednostce sektora finansów publicznych

System kontroli wewnętrznej każdego województwa to nie to samo, co działania służb audytu, zwanych też często służbami kontroli, kontrolą instytucjonalną, a kiedyś rewizją gospodarczą. Ich rola w systemie kontroli jest

specyficzna i wyjątkowa. Zadaniem audytu jest ocenianie efektywności systemu kontroli wewnętrznej, kontrola natomiast ocenia różnicę pomiędzy stanem rzeczywistym a postulowanym i wskazuje powody ewentualnych odstępstw. Mówiąc inaczej – rolą audytu jest ocenianie, czy zastosowane rozwiązania gwarantują, że czynności wykonywane w ramach codziennych prac będą prowadzone zgodnie z interesem danej organizacji. Działania takie sprowadzają się najczęściej do badania: (1) czy zidentyfikowane zostały wszystkie ryzyka mogące spowodować, że procesy nie zostaną właściwie zrealizowane oraz (2) czy ryzykom tym zostały przeciwstawione mechanizmy mające za zadanie zapobieganie problemom, wykrywanie nieprawidłowości i minimalizowanie strat.

Koncepcja systemu kontroli wewnętrznej w jednostkach sektora finansów publicznych nie jest koncepcją nową. Najprościej mówiąc – system kontroli występujący w danej organizacji to zbiór wszystkich działań i środków, które stosuje się, aby zaplanowane czynności wykonywane były zgodnie z przyjętym przez kierownictwo poziomem priorytetowości. Najczęściej na system kontroli w sektorze finansów publicznych składają się:

- wewnętrzne i zewnętrzne zarządzenia, instrukcje oraz procedury,
- obowiązujące upoważnienia, formalne zastępstwa itp.,
- przyjęte zakresy czynności i obowiązków,
- formalne ograniczenia uprawnień,
- hierarchiczna struktura organizacyjna jednostki,
- przyjęte procedury autoryzacji wszystkich transakcji¹.

Stosowanie tych, jak i wielu innych środków sprawia, że to, co dzieje się w samorządzie terytorialnym, nie jest bezwładną masą nieskoordynowanych czynności, lecz uporządkowanym działaniem. Wszystkie te działania tworzą spójną całość nazywaną systemem kontroli wewnętrznej, a środki, z których złożony jest system kontroli, zwane są mechanizmami kontrolnymi. We właściwie funkcjonującym systemie kontroli muszą funkcjonować rozwiązania:

- 1) zapobiegające problemom oraz błędom,
- 2) wykrywające i raportujące problemy,
- 3) korygujące wykryte błędy i minimalizujące ich skutki².

Samorząd województwa a jego cele

Każdy organ administracji publicznej – w opisywanym przypadku samorząd województwa – dąży do realizacji określonych celów. Cele te mogą być różnie zdefiniowane, w zależności od przyjętych priorytetów i specyfiki po-

¹ Por. S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej*, Comer, Toruń 2005, s. 32–56.

² Por. J. Jagielski, *Kontrola w administracji publicznej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2006, s. 47–73.

szczególnych województw. Ogólnie stwierdzić jednak można, że marszałek województwa, działający w imieniu zarządu województwa, dąży do maksymalizacji wartości swojej organizacji. Równocześnie zależy mu na możliwie wysokim poziomie bezpieczeństwa prowadzonej działalności. Z wymienionymi w ustawie o samorządzie województwa³ zadaniami i celami (zadania o charakterze wojewódzkim), które zarząd województwa realizuje, związane są określone kryteria oceny stosowane w procesie kontroli wewnętrznej (art. 14). Najczęściej na każdym poziomie funkcjonowania administracji terytorialnej, wyróżnia się następujące kryteria:

1. **sprawność organizacji** – rozumiana jako zdolność przystosowywania się organu administracji publicznej do zmieniających się warunków otoczenia, np. do zmieniających się oczekiwań klientów;

2. **celowość** – umiejętność podejmowania działań umożliwiających osiągnięcie założonych rezultatów;

3. **gospodarność** – osiągnięcie maksymalnej realizacji celu przy minimalnych nakładach środków;

4. **rzetelność** – zgodność dokumentacji ze stanem faktycznym;

5. **legalność** – zgodność określonego działania lub decyzji z obowiązującym prawem.

Istotą kontroli wewnętrznej w samorządzie województwa jest więc to, że pozwala ona na skuteczne i sprawne zarządzanie jednostką poprzez określenie narzędzi pomocnych do jej przeprowadzenia oraz powołanie osób za nią odpowiedzialnych. W przypadku wykrycia ewentualnych nieprawidłowości daje możliwość ich szybkiego skorygowania lub usunięcia.

Osoby uczestniczące w systemie kontroli wewnętrznej

Skuteczność i jakość systemu kontroli wewnętrznej są uzależnione w dużej mierze od ludzi. Dlatego tak ważne jest uświadomienie sobie roli, jaką poszczególne grupy pracowników pełnią w systemie kontroli wewnętrznej⁴. Marszałek województwa, jako kierownik jednostki w myśl znowelizowanej ustawy o finansach publicznych, ponosi jednak największą odpowiedzialność za działanie każdego systemu i dlatego powinien się identyfikować z każdym problemem, jaki się pojawi. Jako że „przykład idzie góry”, nastawienie kierownictwa jednostki do kontroli wewnętrznej wpływa na sposób jej traktowania przez pozostałych pracowników. Rolą kierownictwa jest wyznaczanie kierunków działania, kontrolowanie realizacji celów organu administracji publicznej oraz przekazywanie odpowiednich wytycznych kadrze kie-

³ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1590 ze zm.).

⁴ Por. J. Jagielski, op. cit., s. 24–56.

rowniczej. Kadra ta z kolei deleguje niżej część odpowiedzialności za realizację wyznaczonych celów i egzekwuje ich wykonanie. Pozytywne nastawienie kadry kierowniczej i właściwe motywowanie podległych pracowników mogą także przesądzić o efektywności systemu kontroli wewnętrznej. Natomiast rola audytorów wewnętrznych, realizujących swoje zadania dla dobra województwa, jest chyba najbardziej oczywista. Polega ona przede wszystkim na monitorowaniu działania i doskonaleniu systemu. Pozostali pracownicy w ramach pełnionych obowiązków także stanowią ogniwa systemu kontroli wewnętrznej, bez których system nie mógłby funkcjonować. Dlatego tak ważne jest uświadomienie tego pracownikom, a nawet wskazanie wprost np. w kartach stanowisk pracy.

Warto zaznaczyć, iż kontrola wewnętrzna realizowana przez samorząd województwa stanowi sumę systemów i procedur mających na celu:

- zapewnienie uporządkowanej, gospodarnej, efektywnej, skutecznej i racjonalnej działalności zgodnej z zadaniami samorządu województwa;
- zabezpieczenie zasobów przed stratami wynikającymi z marnotrawstwa, nadużyć, złego zarządzania, błędów, oszustw oraz innych nieprawidłowości;
- przestrzeganie ustaw, przepisów i regulacji prawnych oraz zarządzeń kierownictwa;
- opracowanie i prowadzenie rzetelnej, dokładnej i sporządzanej terminowo ewidencji danych finansowych i zarządczych oraz ujawnianie tych danych w stosownych sprawozdaniach⁵.

Zbudowanie dobrze działającego systemu kontroli wewnętrznej wymaga podjęcia działań w określonej kolejności z zachowaniem przyjętych i ściśle określonych zasad postępowania. Działania lub zaniechania występujące na wcześniejszych etapach mogą wywoływać negatywne skutki na etapach następnym: pozostawienie wadliwego środowiska kontroli spowoduje, że procedury kontroli nie będą przestrzegane; niewłaściwe określenie celów sprawi, że system nie będzie wspierał realizacji powierzonych jednostce zadań; błędne określenie poziomu ryzyka doprowadzi do nieodpowiednich mechanizmów kontroli (nadmiernych lub niewystarczających); nieadekwatne mechanizmy kontroli nie zmniejszą ryzyka zagrożeń realizacji celów; brak nadzoru nad systemem kontroli może spowodować, że nie zostanie ujawniony fakt niestosowania procedur bądź że są one nieodpowiednie; niezapewnienie właściwego przepływu potrzebnych informacji może przyczynić się do podejmowania niefortunnych decyzji, m.in. co do systemu kontroli.

⁵ Por. S. Kałużny, *Kontrola wewnętrzna*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2008, s. 45–65.

Idea kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych

Istotną zmianą wprowadzoną do znowelizowanej ustawy o finansach publicznych⁶ jest wprowadzenie kontroli zarządczej. Kontrolę zarządczą w jednostkach sektora finansów publicznych stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy. Podstawą prawną standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych jest Komunikat Ministra Finansów⁷.

Celem standardów kontroli zarządczej, realizowanych na poziomie samorządu województwa, jest promowanie wdrażania w sektorze finansów publicznych spójnego i jednolitego modelu kontroli zarządczej zgodnego z międzynarodowymi standardami w tym zakresie, z uwzględnieniem specyficznych zadań jednostki, która ją wdraża i warunków, w jakich jednostka działa. Standardy te stanowią dodatkowo uporządkowany zbiór wskazówek, które osoby odpowiedzialne za funkcjonowanie kontroli zarządczej powinny wykorzystywać do tworzenia, oceny i doskonalenia systemów kontroli zarządczej.

Celem kontroli zarządczej w każdym samorządzie terytorialnym jest zapewnienie realizacji siedmiu strategicznych obszarów, do których należy:

- zgodność działalności z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi,
- skuteczność i efektywność działania,
- wiarygodność sprawozdań,
- ochrona zasobów,
- przestrzeganie i promowanie zasad etycznego postępowania,
- efektywność i skuteczność przepływu informacji,
- zarządzanie ryzykiem.

Ponadto pojawiły się nowe obowiązki dla kierownika jednostki w ramach kontroli zarządczej. W myśl zapisu art. 69 ustawy o finansach publicznych zapewnienie funkcjonowania adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej należy do obowiązków:

- 1) ministra w kierowanych przez niego działach administracji rządowej;
- 2) wójta, burmistrza, prezydenta miasta, przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego;
- 3) kierownika jednostki (marszałka województwa).

Główne zadania marszałka województwa wynikające z wprowadzenia kontroli wewnętrznej to te same obowiązki, które ciążyą na kierowniku z racji powierzonej mu funkcji. Różnica polega tylko na tym, że obowiązki te w systemie kontroli wewnętrznej są odpowiednio wyartykułowane i uporząd-

⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. nr 157, poz. 1240 ze zm.).

⁷ Komunikat nr 23 Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych (Dz.Urz. M.F. z dnia 30 grudnia 2009 r., nr 15, poz. 84).

kowane w kompletny system kontroli, co ułatwia kierownikowi wykonywanie jego zadań oraz stwarza możliwość dokonania zewnętrznej oceny jakości przez audyt wewnętrzny lub zewnętrzny. Kierownik każdej jednostki (wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta i marszałek województwa) obowiązany jest odpowiednio zorganizować pracę jednostki, przyjąć właściwy sposób zarządzania tą jednostką, zatrudniać pracowników o odpowiednich kwalifikacjach, upowszechniać zachowania etyczne wśród pracowników i kierownictwa; jednym słowem – zadbać o odpowiedni poziom środowiska kontroli kierowanej przez siebie jednostki. Marszałek województwa powinien rozważyć, co może przeszkodzić w realizacji tych celów i jakie to będzie miało znaczenie dla jednostki. Oznacza to, że powinien zidentyfikować ryzyko kontroli, jego prawdopodobieństwo i znaczenie, jakie ma ono dla realizacji celów jednostki⁸. Stosownie do dokonanej oceny ryzyka powinien podjąć odpowiednie działania zaradcze w postaci mechanizmów kontroli ograniczających ryzyko niewykonania powierzonych jednostce zadań.

Z tego wynika, że wprowadzenie obowiązku kontroli wewnętrznej i audytu nie jest żadnym dodatkowym zadaniem dla danej jednostki, lecz instrumentem sprawiającym, że jednostki publiczne będą działały w sposób efektywny i jakość tego działania da się sprawdzić. Wyartykułowanie w ustawie obowiązków kierownika jednostki mobilizuje go do zrationalizowania zarządzania jednostką według sprawdzonych międzynarodowych standardów. Takie działania pozwolą na dokonanie oceny sposobu i stopnia realizacji tych obowiązków przez audyt lub kontrolę. Efektywność takich kontroli będzie nieporównanie wyższa od dotychczasowych kontroli (tradycyjnych), z zasady ograniczających się do badania legalności i zalecających raczej usuwanie objawów niż przyczyn nieprawidłowości.

Rola audytu wewnętrznego

Audyt wewnętrzny w samorządzie województwa jest działalnością niezależną i obiektywną, której celem jest wspieranie ministra kierującego działem lub kierownika jednostki w realizacji celów i zadań przez systematyczną ocenę kontroli zarządczej oraz czynności doradcze (art. 272 ust. 1 ustawy o finansach publicznych). Ocena ta dotyczy w szczególności adekwatności, skuteczności i efektywności kontroli zarządczej w dziale administracji rządowej lub danego samorządu lokalnego, w tym samorządu województwa.

Minister Finansów określił w formie komunikatu i ogłosił w „Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów” standardy audytu wewnętrznego dla jedno-

⁸ Por. J. Hausner (red.), *Administracja publiczna, zagadnienia ogólne*, PWN, Warszawa 2008, s. 45–69.

stek sektora finansów publicznych, zgodne z powszechnie uznawanymi standardami audytu wewnętrznego. Audyt wewnętrzny w samorządzie województwa prowadzi audytor wewnętrzny zatrudniony w jednostce albo usługodawca niezatrudniony w jednostce. Kieruje się on przy tym wskazówkami zawartymi w standardach audytu wewnętrznego.

W jednostce samorządu terytorialnego zadania przypisane kierownikowi jednostki związane z audytem wewnętrznym wykonują odpowiednio: wójt, burmistrz, prezydent miasta oraz przewodniczący zarządu jednostki samorządu terytorialnego. W omawianym obszarze za takie działania odpowiada marszałek województwa. Kierownik komórki audytu wewnętrznego podlega bezpośrednio marszałkowi, a w urzędzie administracji rządowej, w którym tworzy się stanowisko dyrektora generalnego urzędu – dyrektorowi generalnemu w zakresie określonym odrębnymi ustawami. Rozwiązanie stosunku pracy ani zmiana warunków płacy i pracy kierownika komórki audytu wewnętrznego ministerstwa oraz jednostki w dziale nie może nastąpić bez zgody właściwego komitetu audytu. Marszałek województwa, a w urzędzie administracji rządowej, w którym tworzy się stanowisko dyrektora generalnego urzędu – dyrektor generalny zapewnia warunki niezbędne do niezależnego, obiektywnego i efektywnego prowadzenia audytu wewnętrznego, w tym gwarantuje organizacyjną odrębność komórki audytu wewnętrznego oraz ciągłość prowadzenia audytu wewnętrznego w jednostce.

Audytor wewnętrzny, działający w imieniu marszałka, ma prawo wstępu do pomieszczeń jednostki oraz wglądu do wszelkich dokumentów, informacji i danych oraz innych materiałów związanych z funkcjonowaniem jednostki, w tym utrwalonych na elektronicznych nośnikach danych, jak również do sporządzania ich kopii, odpisów, wyciągów, zestawień lub wydruków z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej. Pracownicy jednostki są obowiązani udzielać informacji i wyjaśnień, a także sporządzać i potwierdzać kopie, odpisy, wyciągi lub zestawienia (art. 282 ust. 2 ustawy o finansach publicznych).

Audyty wewnętrzne przeprowadza się na podstawie rocznego planu audytu wewnętrznego, a w uzasadnionych przypadkach poza tym planem. Do końca roku kierownik komórki audytu wewnętrznego w porozumieniu z kierownikiem jednostki przygotowuje na podstawie analizy ryzyka plan audytu na następny rok. Plan audytu oraz sprawozdanie z wykonania planu audytu stanowią (udostępnianą na wniosek) informację publiczną w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁹. Informacji publicznej nie stanowią inne dokumenty wytworzone przez audytora wewnętrznego w trakcie prowadzenia audytu wewnętrznego.

⁹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2001 r., nr 112, poz. 1198 z późn. zm.).

Minister Finansów określił w drodze rozporządzenia¹⁰ szczegółowy sposób i tryb przeprowadzania audytu wewnętrznego oraz przekazywania informacji o pracy i wynikach audytu wewnętrznego, w szczególności:

- sposób sporządzania oraz elementy planu audytu,
- sposób dokumentowania przebiegu oraz wyników audytu wewnętrznego,
- sposób sporządzania oraz elementy wyników audytu wewnętrznego,
- sposób sporządzania oraz elementy sprawozdania z wykonania planu audytu,
- tryb przeprowadzania audytu wewnętrznego zleconego,
- tryb przeprowadzania oceny prowadzenia audytu wewnętrznego.

Audytorem wewnętrznym działającym w imieniu marszałka województwa i realizującym zadania wynikające z art. 286 ust. 1 ustawy o finansach publicznych może być osoba, która:

1) ma obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub innego państwa, którego obywatelom, na podstawie umów międzynarodowych lub przepisów prawa wspólnotowego, przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

2) ma pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzysta z pełni praw publicznych;

3) nie była karana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;

4) posiada wyższe wykształcenie;

5) posiada następujące kwalifikacje do przeprowadzania audytu wewnętrznego:

- a) jeden z certyfikatów: *Certified Internal Auditor (CIA)*, *Certified Government Auditing Professional (CGAP)*, *Certified Information Systems Auditor (CISA)*, *Association of Chartered Certified Accountants (ACCA)*, *Certified Fraud Examiner (CFE)*, *Certification in Control Self Assessment (CCSA)*, *Certified Financial Services Auditor (CFSA)* lub *Chartered Financial Analyst (CFA)*, lub
- b) złożyła w latach 2003–2006 z wynikiem pozytywnym egzamin na audytora wewnętrznego przed Komisją Egzaminacyjną powołaną przez Ministra Finansów, lub
- c) uprawnienia biegłego rewidenta, lub
- d) dwuletnią praktykę w zakresie audytu wewnętrznego i legitymuje się dyplomem ukończenia studiów podyplomowych w zakresie audytu wewnętrznego, wydanym przez jednostkę organizacyjną, która w dniu wydania dyplomu była uprawniona, zgodnie z odrębnymi ustawami, do nadawania stopnia naukowego doktora nauk ekonomicznych lub prawnych.

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 1 lutego 2010 r. w sprawie przeprowadzania i dokumentowania audytu wewnętrznego (Dz.U. z 2010 r., nr 21, poz. 108).

Do przeprowadzania audytu wewnętrznego w jednostce samorządu terytorialnego, w tym w jej jednostkach organizacyjnych, audytora wewnętrznego zatrudnionego w urzędzie jednostki samorządu terytorialnego upoważnia odpowiednio: wójt, burmistrz, prezydent miasta, przewodniczący zarządu jednostki samorządu terytorialnego (marszałek województwa). W przypadku, gdy do przeprowadzenia audytu wewnętrznego konieczne jest dokonanie czynności w innych jednostkach w dziale, minister kierujący działem może upoważnić audytora wewnętrznego zatrudnionego w ministerstwie do ich dokonania¹¹. Natomiast w przypadku, gdy do przeprowadzenia audytu wewnętrznego konieczne jest dokonanie czynności w jednostce podległej lub nadzorowanej, kierownik jednostki nadrzędnej lub nadzorującej może upoważnić audytora wewnętrznego zatrudnionego w tej jednostce do ich dokonania. Jednak gdy do przeprowadzenia audytu wewnętrznego konieczne jest dokonanie czynności w jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich, wojewoda do ich dokonania może upoważniać audytora wewnętrznego zatrudnionego w urzędzie wojewódzkim.

W samorządzie województwa funkcjonują określone zasady działania i przyjęte procedury, jak np. procedura akceptacji wydatków i kontrola kosztów czy procesów rekrutacyjnych, które służą osiągnięciu określonych celów i wyników. Jednak samo istnienie i funkcjonowanie zasad działania i procedur nie zagwarantuje pełnego sukcesu danej jednostce, jeśli nie będą im towarzyszyć odpowiednie mechanizmy kontroli zarządczych. Stąd rodzi się konieczność ochrony posiadanych zasobów oraz sprawowania odpowiedniego systemu kontroli, realizowanego przez przyjęte w jednostce mechanizmy kontrolne oraz personalnie sprawowane przez osoby wyznaczone do działań kontrolnych i nadzorczych.

Podsumowanie

System kontroli wewnętrznej, za który odpowiada marszałek województwa, ma podstawowe znaczenie w nowoczesnym systemie zarządzania oraz efektywnym osiąganiu zadań i celów strategicznych każdej jednostki. Słabe kontrole wewnętrzne zawsze prowadzą do wystąpienia niepożądanych zjawisk, nadużyć i tym samym narażają jednostkę na straty. Przykładem może być nieefektywna kontrola w obszarze akceptacji wydatków, polegająca na akceptacji wszystkich wydatków na wysokim szczeblu w jednostce. Mogłoby

¹¹ Por. K. Knedler (red.), M. Stasik, *Audyt wewnętrzny w praktyce. Audyt operacyjny i finansowy*, Polska Akademia Rachunkowości, Łódź 2005, s. 98–132.

¹² Por. T. Kiziukiewicz (red.), *Audyt wewnętrzny w jednostkach sektora finansów publicznych*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2009, s. 78–105.

się wydawać, że taka kontrola jest najlepsza¹². Niemniej takie ustawienie kontroli powoduje nieefektywne wykorzystanie czasu pracowników na wysokich szczeblach w strukturze, którzy to z racji swoich stanowisk mają innego typu zadania i odpowiedzialność. Ponadto, aby właściwie zaakceptować wszystkie wydatki, musieliby każdorazowo kontaktować się z innymi pracownikami w celu uzyskania odpowiednich wyjaśnień co do zasadności danego wydatku. Efektywne rozwiązania w tym obszarze sugerują stosowanie limitów akceptacji na odpowiednich szczeblach w strukturze organizacyjnej w zależności od skali ponoszonych wydatków, średnich kwot w danych kategoriach wydatków, skomplikowania struktury organizacyjnej itp.

Zmiany wewnątrz każdej jednostki i w jej otoczeniu gospodarczym powodują, że system kontroli wewnętrznej z czasem ewoluuje. Jedną z konieczności jest ciągły monitoring, czy na pewno system działa prawidłowo, efektywnie i jest dostosowany do aktualnych potrzeb jednostki. Samorządy województw również ulegają dynamicznemu rozwojowi i ewaluacji. Takim narzędziem wspierającym proces monitorowania i oceny systemu kontroli wewnętrznej jest audyt wewnętrzny. Zgodnie ze wspomnianymi powyżej standardami, audyt wewnętrzny pomaga każdej organizacji w osiąganiu jej celów poprzez systematyczne i zdyscyplinowane podejście do oceny i doskonalenia skuteczności procesów zarządzania ryzykiem, kontroli i ładu korporacyjnego.

Co ta definicja oznacza w praktyce? Rolą audytu wewnętrznego w samorządzie województwa jest niezależne monitorowanie, weryfikacja i ocena skuteczności procesów zarządzania ryzykiem, kontroli i ładu korporacyjnego. W konsekwencji audyt wewnętrzny wspomaga system kontroli wewnętrznej poprzez niezależne spojrzenie na funkcjonowanie, adekwatność i efektywność kontroli, czyli ocenę istnienia i działania systemu kontroli wewnętrznej. Widać tutaj ścisłe korelacje łączące oba zjawiska. Audyt wewnętrzny z jednej strony może weryfikować zgodność działań w obszarze akceptacji wydatków z wewnętrznymi regulacjami wszystkich samorządów, a z drugiej rekomendować zmiany dotyczące limitów akceptacji na poszczególnych szczeblach zarządzania.

Summary

Tasks control and internal audit in the local government

Key words: control, internal audit, auditor, local government, public information.

Local government units shall endeavor to achieve the objectives. These goals are often defined differently. They express themselves in the pursuit of the activities undertaken in full compliance with the law (principle of legali-

ty) and ensuring that the financial policy is implemented fairly and transparently. A useful tool for achieving these goals is an effective system of internal control and internal audit. Both of these mechanisms to support the head of the public finance sector in the correct manner of execution of tasks. Internal audit, together with the control system helps any organization in achieving its objectives by bringing a systematic and disciplined approach to evaluate and improve the effectiveness of risk management, control and corporate governance.

Paweł Pietnoczka

Instytut Historii i Stosunków Międzynarodowych

Wydział Humanistyczny UWM

Wpływ ewolucji prawa wyborczego na zmiany zachodzące na scenie politycznej Ukrainy

W okresie niepodległości na Ukrainie bardzo często dochodziło do zmiany przepisów w prawie wyborczym. W szczególności dotyczyły one systemu wyborczego do Rady Najwyższej Ukrainy. Warto podkreślić, iż poza jednym wyjątkiem każda kolejna elekcja parlamentarna odbywała się na podstawie nowej ordynacji wyborczej. Celem artykułu jest ukazanie, w jakim stopniu zmiany ordynacji wyborów parlamentarnych wpływały na zmiany zachodzące na ukraińskiej scenie politycznej. Przybliżone zostaną rozwiązania prawne, które spowodowały wzrost znaczenia partii politycznych w życiu politycznym Ukrainy, a także i te, które wpłynęły na ograniczenie lub zwiększenie liczby ugrupowań politycznych reprezentowanych w parlamencie. Znaczna uwaga została poświęcona przepisom ordynacji wyborczej z 2011 r., której zasadniczym celem było zapewnienie obozowi władzy zwycięstwa w wyborach parlamentarnych 2012 r. Analizie poddane zostały następujące akty prawne: ustawa Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej o wyborze deputowanych ludowych USSR z dnia 27 października 1989 r.¹, ustawa Ukrainy o wyborze deputowanych ludowych Ukrainy z dnia 18 listopada 1993 r.², ustawa Ukrainy o wyborze deputowanych ludowych Ukrainy z dnia 24 września 1997 r.³, ustawa Ukrainy o wyborze deputowanych ludowych Ukrainy z dnia 18 października 2001 r.⁴, ustawa Ukrainy o wyborze deputowanych ludowych Ukrainy z dnia 25 marca 2004 r.⁵, a także obecnie obwią-

¹ Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки про вибори народних депутатів Української РСР від 27 жовтня 1989, „Відомості Верховної Ради УРСР” (dalej: ВВР) додаток до № 1, ст. 626 з наступними змінами.

² Закон України про вибори народних депутатів України від 18 листопада 1993 р., ВВР № 48, ст. 455 з наступними змінами.

³ Закон України про вибори народних депутатів України від 24 вересня 1997 р., ВВР № 43, ст. 280.

⁴ Закон України про вибори народних депутатів України від 18 жовтня 2001 р., ВВР № 51–52, ст. 265 з наступними змінами.

⁵ Закон України про вибори народних депутатів України від 25 березня 2004 р., ВВР № 27–28, ст. 366 з наступними змінами (Редакція закону від 7 липня 2005 р., ВВР № 38–39, ст. 449).

zująca ustawa Ukrainy o wyborze deputowanych ludowych Ukrainy z dnia 21 listopada 2011 r.⁶ Skoncentruję się przede wszystkim na tych rozwiązaniach prawnych, które wywarły największy wpływ na ewolucję ukraińskiej sceny politycznej.

Rada Najwyższa Ukrainy I kadencji została wyłoniona w marcu 1990 r., a więc w okresie, gdy istniał jeszcze Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich. Wybory do ówczesnej Rady Najwyższej USRR odbyły się na podstawie ustawy Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej o wyborze deputowanych ludowych USRR uchwalonej dnia 27 października 1989 r.⁷ Ordynacja miała za zadanie m.in. przybliżyć prawo wyborcze do zasad demokratycznych⁸. Wybory odbywały się w okręgach jednomandatowych (art. 1), a w każdym z nich miało być zarejestrowanych co najmniej dwóch kandydatów (art. 35). O zdobyciu mandatu decydowało uzyskanie większości bezwzględnej, ponadto musiał być spełniony warunek co najmniej 50-procentowej frekwencji (art. 50). W przypadku, gdy żaden z kandydatów nie uzyskał wymaganej większości, przeprowadzane było powtórne głosowanie z udziałem dwóch kandydatów, którzy uzyskali największą liczbę głosów, a o uzyskaniu mandatu decydowała większość względna (art. 54). Prawo do zgłaszania kandydatów na deputowanych uzyskały zespoły pracownicze, organizacje społeczne, zespoły pracownicze szkół zawodowo-technicznych, szkół średnich specjalnych i szkół wyższych, a także zebrania wyborców oraz żołnierze poszczególnych jednostek wojskowych (art. 10)⁹.

Warto podkreślić, iż ordynacja z 1989 r. nie wymieniała partii politycznych wśród podmiotów uprawnionych do zgłaszania kandydatów na deputowanych. Ten stan rzeczy uległ zmianie wraz z uchwaleniem w dniu 18 listopada 1993 r. ustawy o wyborze deputowanych ludowych Ukrainy¹⁰. W myśl przepisów nowej ordynacji wyborczej prawo do zgłaszania kandydatów uzyskały partie polityczne oraz ich koalicje, a mogły tego dokonać za pośrednictwem swoich ośrodków regionalnych (art. 23 ust 1). Ponadto powyższe prawo przysługiwało zespołom pracowniczym oraz grupie co najmniej 10 wyborców. W procesie zgłaszania kandydatów w uprzywilejowanej sytuacji znalazły się te dwa ostatnie podmioty. Nie dziwi więc fakt, że spośród łącznej liczby 5609 kandydatów, partie polityczne zgłosiły zaledwie 616 (10,98%). W przypadku grup wyborców ta liczba wyniosła aż 3495 (62,31%), zaś w przypadku zespołów

⁶ Закон України про вибори народних депутатів України від 21 листопада 2011 р., № 4061-VI.

⁷ Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки про вибори народних депутатів Української РСР від 27 жовтня 1989, ВВР додаток до № 1, ст. 626 з наступними змінами.

⁸ W. Baluk, *Kształtowanie systemu partyjnego Ukrainy w okresie transformacji ustrojowej (1987–2004)*, Wrocław 2006, s. 253–254.

⁹ Wymienione podmioty otrzymały również prawo uczestniczenia w tworzeniu komisji wyborczych (art. 7).

¹⁰ Закон України про вибори народних депутатів України від 18 листопада 1993 р., ВВР № 48, ст. 455 з наступними змінами.

pracowniczych 1498 (26,71%)¹¹. Wybór parlamentarzystów, tak jak i wcześniej, odbywał się w okręgach jednomandatowych, a o uzyskaniu mandatu decydowała większość bezwzględna. Ponadto, aby kandydat uzyskał mandat deputowanego, musiał być spełniony warunek co najmniej 50% frekwencji (art. 43 ust. 4). Jednak w odróżnieniu od poprzedniej ordynacji o uzyskaniu mandatu w drugiej turze decydowało uzyskanie większości bezwzględnej przy co najmniej 50% frekwencji (art. 48). Powyższe rozwiązania spowodowały, iż podczas powtórnego głosowania nie udało się wyłonić zwycięzcy aż w 112 okręgach jednomandatowych. W 92 okręgach było to spowodowane oddaniem znacznej liczby głosów przeciwko obu kandydatom, w związku z czym żaden z nich nie uzyskał większości bezwzględnej. Natomiast o braku rozstrzygnięcia w 20 okręgach zadecydowała niska frekwencja¹². Warunki, które musiały zostać spełnione w celu uzyskania mandatu, spowodowały, iż do końca kadencji nie udało się wyłonić całego składu Rady Najwyższej¹³.

Rezultatem uprzywilejowania w procesie wyborczym zespołów pracowniczych i grup wyborczych był fakt, że większość miejsc w Radzie Najwyższej II kadencji zajęli kandydaci bezpartyjni. Spośród 403 parlamentarzystów zaledwie 176 było reprezentantami partii politycznych¹⁴. Ponadto, co warte jest podkreślenia, część „partyjna” nowo wybranego parlamentu charakteryzowała się znacznym rozdrobnieniem politycznym, gdyż w Radzie Najwyższej zasiedli reprezentanci aż 14 partii politycznych. Mandaty zdobyły następujące ugrupowania: Komunistyczna Partia Ukrainy, Chłopska Partia Ukrainy, Socjalistyczna Partia Ukrainy, Ludowy Ruch Ukrainy, Ukraińska Partia Republikańska, Kongres Ukraińskich Nacjonalistów, Demokratyczna Partia Ukrainy, Chrześcijańsko-Demokratyczna Partia Ukrainy, Ukraińska Konserwatywna Partia Republikańska, Partia Pracy, Partia Demokratycznego Odrodzenia Ukrainy, Socjaldemokratyczna Partia Ukrainy, Obywatelski Kongres Ukrainy oraz Partia Ekonomicznego Odrodzenia Krymu¹⁵. Obecność w ukraińskim parlamencie znacznej liczby deputowanych bezpartyjnych negatywnie wpływała na proces kształtowania się systemu partyjnego Ukrainy. Brak identyfikacji politycznej wśród dużej części członków Rady Najwyższej sprzyjał zawieraniu porozumień na podstawie interesów poszczególnych grup regionalnych¹⁶. Należy podkreślić, iż ważniejszą rolę na scenie politycznej

¹¹ I. Кресіна, Є. Перегуда, *Парламентські вибори в Україні: правові і політичні проблеми*, Київ 2003, s. 46. Por. J. Krawulski, *Wybory parlamentarne i prezydenckie u wschodnich sąsiadów Polski w latach 1992–1995 (Litwa, Rosja, Ukraina, Białoruś)*, Poznań 1995, s. 71.

¹² J. Krawulski, op.cit., s. 72.

¹³ Н. Богашева, Ю. Ключковський, Л. Колісєцька, *Еволюція виборчого законодавства України (1989–2006). Деякі аспекти*, Київ 2006, s. 15–16.

¹⁴ Zgodnie ze stanem z grudnia 1994 r.

¹⁵ А. Білоус, *Верховна Рада України: розташування сил і перспективи партій*, “Нова політика” червень-липень 1995, s. 30.

¹⁶ Т.А. Олсаґанькі, *Українська сцена політична*, „Więź” 1996, nr 10 (456), s. 31.

Ukrainy odgrywały wówczas nie partie polityczne, ale bezpartyjna „partia władzy”.

O zwiększeniu znaczenia partii politycznych w życiu politycznym Ukrainy i właściwym rozwoju systemu partyjnego miały zdecydować m.in. zmiany, które wprowadzano w kolejnych latach niepodległości państwa. W tym kontekście należy przywołać nową ordynację wyborczą uchwaloną przez Radę Najwyższą w dniu 24 września 1997 r.¹⁷ Bardzo istotne było wprowadzenie większościowo-proporcjonalnego systemu wyborczego. Odtąd według zasady większościowej obsadzano tylko połowę mandatów w parlamencie, a o ich uzyskaniu decydowała już większość względna. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż zrezygnowano z wymogu 50% frekwencji. Druga połowa mandatów była natomiast dzielona między listy krajowe zgłoszone przez partie polityczne lub koalicje partii politycznych (art. 1 ust. 2). W podziale tych mandatów mogły wziąć udział tylko te ugrupowania, które pokonały 4-procentowy próg wyborczy (art. 42 ust. 6). W świetle art. 5 prawo zgłaszania kandydatów w okręgach jednomandatowych przysługiwało obywatelom Ukrainy, którzy mogli tego dokonać samodzielnie lub przy pomocy partii politycznych, koalicji wyborczych, zebrań obywateli oraz zespołów pracowniczych. W przypadku okręgu wielomandatowego prawo do zgłaszania list krajowych uzyskały jedynie partie polityczne i koalicje wyborcze (art. 21 ust. 1)¹⁸.

Wprowadzenie systemu mieszanego spowodowało, iż w wyniku wyborów parlamentarnych 1998 r. reprezentanci partii politycznych obsadzili zdecydowaną większość miejsc w Radzie Najwyższej. Łącznie uzyskali ponad 3/4 mandatów. Proporcjonalna część wyborów odegrała również ważną rolę w zakresie ograniczenia rozdrobnienia partyjnego w parlamencie. Próg wyborczy pokonało osiem ugrupowań: Komunistyczna Partia Ukrainy, Ludowy Ruch Ukrainy, Koalicja Wyborcza Socjalistycznej Partii Ukrainy i Chłopskiej Partii Ukrainy „O Prawdę, o Lud, o Ukrainę!”, Partia Zielonych Ukrainy, Partia Ludowo-Demokratyczna, Ogólnoukraińskie Zjednoczenie „Hromada”, Postępowa Socjalistyczna Partia Ukrainy oraz Socjaldemokratyczna Partia Ukrainy (Zjednoczona)¹⁹. Niestety powyższe osiągnięcie, a więc zmniejszenie rozdrobnienia parlamentarnego, zostało w znacznym stopniu zniweczone przez większościową część wyborów. Otóż wyniki wyborów w okręgach jednomandatowych spowodowały, iż w Radzie Najwyższej Ukrainy zasiedli przedstawiciele aż 21 ugrupowań politycznych²⁰, a ponadto 101 deputowanych

¹⁷ Закон України про вибори народних депутатів України від 24 вересня 1997 р., ВВР 1997, № 43, ст. 280).

¹⁸ Warto odnotować, iż ordynacja zezwoliła na jednoczesne kandydowanie z listy krajowej i w okręgu jednomandatowym (art. 20 ust. 3).

¹⁹ Zob. Підсумки голосування по партіях (виборчих блоках партій), [online] <<http://www.cvk.gov.ua/pls/vd2002/webproc0v?kodvib=1&rejim=0>>.

²⁰ Poza ugrupowaniami, które pokonały próg wyborczy, w parlamencie swoich reprezentantów miały następujące formacje polityczne: Agrarna Partia Ukrainy, Koalicja Wyborcza

bezpartyjnych²¹. Należy przy tym podkreślić, iż liczba bezpartyjnych parlamentarzystów w porównaniu do wyników elekcji sprzed czterech lat wydatnie zmalała, a decydujący wpływ na to bez wątpienia miało przyjęcie mieszanego systemu wyborczego. O tym, że nowe przepisy prawa wyborczego wywarły znaczny wpływ na zmiany zachodzące na scenie politycznej Ukrainy, świadczy również fakt, że wiele partii z myślą o elekcji parlamentarnej przystąpiło do tworzenia koalicji wyborczych, które miały być gwarancją pokonania klauzuli zaporowej. W wyborach wzięło udział aż 9 koalicji, które łącznie skupiły 19 partii politycznych²².

Ustawa Ukrainy o wyborach deputowanych ludowych Ukrainy z dnia 18 października 2001 r. kontynuowała proces zwiększania roli partii politycznych w procesie wyborczym. Do najistotniejszych zmian, które wprowadziła nowa ordynacja wyborcza należy zaliczyć uniemożliwienie zgłaszania kandydatów na deputowanych przez zebrania wyborców oraz zespoły pracownicze. W świetle art. 9 obywatele Ukrainy mogli zgłaszać kandydatów samodzielnie lub za pośrednictwem już tylko partii politycznych oraz ich koalicji. Warto także zwrócić uwagę, iż ordynacja zapewniła przedstawicielom partii politycznych miejsce w składzie okręgowych komisji wyborczych (art. 20)²³. Utrzymanie systemu proporcjonalno-większościowego z 4-procentowym progiem wyborczym dla list krajowych sprzyjało, tak jak i cztery lata wcześniej, tworzeniu koalicji wyborczych. Warto odnotować, iż w skład 12 koalicji uczestniczących w wyborach parlamentarnych 2002 r. weszły łącznie aż 42 partie polityczne. Na indywidualny udział zdecydowała się tylko 1/3 partii. Próg wyborczy zdołało pokonać 6 ugrupowań politycznych: Koalicja Wyborcza Wiktora Juszczenki „Nasza Ukraina”, Komunistyczna Partia Ukrainy, Koalicja Wyborcza „O Jedyną Ukrainę!”, Koalicja Wyborcza Julii Tymoszenko, Socjalistyczna Partia Ukrainy oraz Socjaldemokratyczna Partia Ukrainy (Zjednoczona)²⁴. Niestety, podobnie jak podczas poprzedniej elekcji to, czego dokonały wyniki wyborów proporcjonalnych na polu ograniczenia rozdrobnienia

„Front Narodowy”, partia Reformy i Porządek, Koalicja Wyborcza „Naprzód, Ukraino!”, Koalicja Wyborcza „Partia Pracy i Liberalna Partia – RAZEM!”, Chrześcijańsko-Demokratyczna Partia Ukrainy, Partia Regionalnego Odrodzenia Ukrainy, Koalicja Partii Demokratycznych – NEP („Władza Ludu, Gospodarka, Porządek”), Koalicja Wyborcza „Pracująca Ukraina”, Koalicja SŁOn – Zjednoczenie Społeczno-Liberalne, Ogólnoukraińska Partia Pracujących, Koalicja Wyborcza „Mniej Słów” oraz partia Związek.

²¹ *Українські ліві: між ленінізмом і соціал-демократією*, za red. O. Гараня, O. Майбороди, Київ 2000, s. 123.

²² R. Gortat, *Українські вибори. Elekcja parlamentarna '98 a partie polityczne*, Warszawa 1998, s. 60.

²³ Zgodnie z przepisami poprzedniej ordynacji, partie polityczne oraz ich koalicje, które zarejestrowały w danym okręgu wyborczym swojego kandydata na deputowanego, mogły mieć tylko przedstawiciela przy okręgowej komisji wyborczej – swego rodzaju obserwatora. Zob. І. Богашева, Ю. Ключковський, Л. Колісецька, *op.cit.*, s. 72.

²⁴ Zob. *Результати голосування/Результати голосування в багатомандатному окрузі (по партіях)*, <<http://www.cvk.gov.ua/pls/vd2002/webproc0v>>.

nia politycznego w parlamencie, zostało w znacznym stopniu zmarnowane przez wyniki wyborów w okręgach jednomandatowych. Poza ugrupowaniami, które pokonały próg wyborczy, w Radzie Najwyższej zasiedli przedstawiciele jeszcze czterech formacji politycznych²⁵, a co istotniejsze – w jej ławach zasiadło również 94 deputowanych bezpartyjnych.

Należy podkreślić, iż brak zgody prezydenta Leonida Kuczmy na zmianę ordynacji wyborczej z mieszanej na proporcjonalną, za czym opowiadała się Rada Najwyższa III kadencji, przyniósł oczekiwane przez niego skutki. Otóż najliczniejszej frakcji w parlamencie nie utworzyła opozycyjna Koalicja Wiktora Juszczenko „Nasza Ukraina”, która uzyskała największą liczbę głosów (23,57%), lecz wspierająca prezydenta Koalicja Wyborcza „Za Jedyną Ukrainę!” (11,77%)²⁶. W skład utworzonej przez „Naszą Ukrainę” frakcji weszło 119 deputowanych, podczas gdy w szeregach „Jedynego Ukrainy” znalazło się aż 175 deputowanych²⁷. Na utworzenie tak licznej frakcji przez proprezydencką koalicję pozwoliło zdobycie przez nią dużej liczby mandatów w okręgach jednomandatowych oraz przyciągnięcie do swoich szeregów wielu deputowanych bezpartyjnych. Tak więc chociaż „Nasza Ukraina” cieszyła się dwukrotnie większą popularnością wśród społeczeństwa od proprezydenckiej „Za Jedyną Ukrainę!”, to jednak nie stała się najliczniejszą formacją polityczną w parlamencie. Konsekwencją wprowadzenia systemu proporcjonalnego w miejsce systemu mieszane go bez wątpienia byłby zupełnie inny układ sił w nowo wybranym parlamencie. Przeprowadzenie całościowych wyborów na zasadzie proporcjonalności byłoby niekorzystne dla obozu władzy.

Wprowadzenie systemu mieszane go w miejsce systemu większościowego było zmianą idącą w dobrym kierunku. Jednocześnie wyniki wyborów z lat 1998 i 2002 oraz ukształtowany układ sił w parlamencie potwierdzały potrzebę dalszych zmian w prawie wyborczym Ukrainy. Takie zmiany zostały wprowadzone przez ustawę Ukrainy o wyborze deputowanych Ukrainy z dnia 25 marca 2004 r. Nowa ordynacja w miejsce systemu mieszane go wprowadziła system proporcjonalny (art. 1 ust. 1), zaś prawo zgłaszania kandydatów na deputowanych zachowały już tylko partie polityczne i koalicje wyborcze (art. 1 ust. 2). Prawo do podziału mandatów otrzymały te partie i koalicje, które pokonały 3-procentowy próg wyborczy (art. 1 ust. 4, art. 96 ust. 3)²⁸. W wyniku wyborów parlamentarnych 2006 r. przeprowadzonych na podstawie ordynacji proporcjonalnej do Rady Najwyższej Ukrainy dostało się już tylko pięć ugrupowań politycznych: Partia Regionów, Koalicja Julii Tymoszenko, Koali-

²⁵ Były to: Koalicja Wyborcza Demokratyczna Partia Ukrainy – Związek Demokratyczny, Koalicja Wyborcza „Jedność”, Partia Narodowo-Ekonomicznego Rozwoju Ukrainy oraz Ukraińska Partia Morska.

²⁶ Zob. *Результати голосування...*

²⁷ *У парламенті поки що 6 фракцій*, „Українська правда” від 15 травн’ 2002, [online] <<http://pravda.com.ua/news/2002/5/15/23019.htm>>.

²⁸ Tak więc klauzula zaporowa została obniżona o jeden punkt procentowy.

cja Wyborcza „Nasza Ukraina”, Socjalistyczna Partia Ukrainy i Komunistyczna Partia Ukrainy²⁹. Zrezygnowanie z części większościowej wyborów pozwoliło zmniejszyć liczbę ugrupowań reprezentowanych w parlamencie, a co jeszcze bardziej istotne z punktu właściwego rozwoju systemu partyjnego Ukrainy – zamknęło możliwość wyboru tzw. kandydatów niezależnych. Proporcjonalny system wyborczy obowiązywał również podczas przedterminowych wyborów parlamentarnych 2007 r. W ich wyniku do Rady Najwyższej również dostało się tylko 5 ugrupowań politycznych: Partia Regionów, Koalicja Julii Tymoszenko, Koalicja Wyborcza „Nasza Ukraina – Ludowa Samoobrona”, Komunistyczna Partia Ukrainy oraz Koalicja Łytwyna³⁰.

Ordynacja wyborcza z 2004 r. była wielokrotnie nowelizowana. Jednak ustawodawca nie wprowadził jednej bardzo istotnej zmiany, która zapewne przyspieszyłaby prawidłowy rozwój systemu partyjnego, a mianowicie nie wprowadził otwartych list wyborczych. Otóż wyborca mógł nadal oddać głos tylko na partię lub koalicję, bez możliwości oddania głosu na konkretnego kandydata. W przypadku zastosowania mechanizmu preferencji zmalałby wpływ ścisłego kierownictwa ugrupowania na to, kto uzyska mandat parlamentarzysty, znacznie wzrosłaby rola wyborców, a ponadto zostałyby zahamowane proceder kupowania miejsc na listach krajowych. Bardzo istotne byłoby również wprowadzenie regulacji prawnych, które ustanowiłyby wymóg, aby kandydat z danego okręgu wyborczego był jego mieszkańcem. Takie rozwiązanie pozwoliłoby uniknąć sytuacji, w której to większość deputowanych jest mieszkańcami stolicy.

Temat otwartych list wyborczych był obecny m.in. podczas wyborów prezydenckich 2010 r. Za ich wprowadzeniem opowiedziała się Julia Tymoszenko – ówczesna premier i kandydatka na urząd prezydenta³¹. Głową państwa został jednak lider Partii Regionów Wiktor Janukowycz, a utworzenie pro-prezydenckiej większości parlamentarnej spowodowało, iż na stanowisku szefa rządu Julia Tymoszenko została zastąpiona przez Mykołę Azarowa. Nowa władza przystąpiła do prac nad zmianami w prawie wyborczym. Jednak – jak miało okazać się niebawem – nie była ona zainteresowana udoskonalaniem systemu proporcjonalnego, lecz podjęła działania mające na celu przywrócenie systemu mieszanego. Ostatecznie w dniu 17 listopada 2011 r. została uchwalona nowa ustawa Ukrainy o wyborze deputowanych ludowych Ukrainy³². Ordynacja wprowadziła system proporcjonalno-większościowy,

²⁹ Zob. *Результати голосування по Україні*, [online] <<http://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2006/W6P001>>.

³⁰ Zob. *ibidem*.

³¹ *Передвиборна програма кандидата на посаду Президента України Юлії Тимошенко „Україна переможе. Україна – це Ти!”*, [online] <<http://gazeta.ua/index.php?id=261925&eid=715>>.

³² Закон України про вибори народних депутатів України від 11 листопада 2011 р., ВВР 2012, № 10–11, s. 73.

znowu połowa mandatów jest obsadzana w 225 jednomandatowych okręgach wyborczych, zaś druga połowa jest dzielona między listy krajowe na zasadzie proporcjonalności. O uzyskaniu mandatu w okręgu jednomandatowym decyduje większość względna, zaś do podziału mandatów w okręgu wielomandatowym zostały uprawnione partie polityczne, które pokonały 5-procentowy próg wyborczy (art. 98 ust. 3). Prawo zgłaszania kandydatów na deputowanych w okręgach jednomandatowych przysługuje wyborcom, którzy mogą tego dokonać za pośrednictwem partii politycznych lub w drodze samodzielnego zgłoszenia swojej kandydatury. Natomiast w wielomandatowym okręgu ogólnopaństwowym prawo zgłaszania list wyborczych otrzymały tylko partie polityczne (art. 52 ust. 2 i 3)³³. Warto odnotować, iż ordynacja początkowo zezwalała na jednoczesne ubieganie się o mandat parlamentarzysty w okręgu jednomandatowym i w okręgu wielomandatowym. Jednak w dniu 5 kwietnia 2012 r. Sąd Konstytucyjny Ukrainy uznał ten przepis za niezgodny z konstytucją³⁴.

Podczas wyborów parlamentarnych 2012 r. 5-procentowy próg wyborczy zdołało pokonać pięć partii politycznych: Partia Regionów, Ogólnoukraińskie Zjednoczenie „Ojczyzna”, Ukraiński Demokratyczny Sojusz na rzecz Reform (UDAR) Witalija Kliczki, Komunistyczna Partia Ukrainy i Ogólnoukraińskie Zjednoczenie „Swoboda”³⁵. Jednak to, czego dokonała proporcjonalna część wyborów w zakresie ograniczenia rozdrobnienia politycznego w parlamencie, zostało znowu w pewnym stopniu zniweczone przez wybory w okręgach jednomandatowych. W wyniku ich przeprowadzenia w Radzie Najwyższej poza pięcioma wyżej wymienionymi ugrupowaniami znaleźli się przedstawiciele jeszcze czterech partii politycznych. Ponadto mandat parlamentarzysty uzyskało 43 tzw. deputowanych niezależnych³⁶.

Zmiany wprowadzone w systemie wyborczym w listopadzie 2011 r. należy traktować jako rozwiązania skierowane przeciwko opozycji. Otóż obóz władzy, znacznie tracący poparcie w sondażach opinii publicznej³⁷, doskonale

³³ Tak więc prawa zgłaszania list krajowych zostały pozbawione koalicje wyborcze.

³⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини п'ятої статті 52, абзацу другого частини десятої статті 98, частини третьої статті 99 Закону України „Про вибори народних депутатів України” (справа про висунання кандидатів у народні депутати України за змішаної виборчої системи) 2012, № 8-рп.

³⁵ *Відомості про підрахунок голосів виборців по загальнодержавному виборчому округу*, [online] <<http://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2012/wp300?PT001F01=900>>.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Z badań przeprowadzanych przez Centrum Razumkova wynika, iż w kwietniu 2010 r. na Partię Regionów było gotowych zgłosować 39,1% obywateli, w październiku 2010 r. – 26,7%, zaś w kwietniu 2011 r. już tylko 15,7%. Analogiczną tendencję spadkową odnotował Kijowski Międzynarodowy Instytut Socjologii. Zob. *Якби найближчим часом знову відбувалися вибори до Верховної Ради України, за яку партію чи виборчий блок Ви проголосували б?* (динаміка, 2010–2011), [online] <http://www.uceps.org/ukr/poll.php?poll_id=115>; *Електоральні наміри виборців України щодо виборів до Верховної Ради*, [online] <<http://kiis.com.ua/ua/news/view-60.html>>.

wiedział, iż jedyną szansą na zachowanie większości w parlamencie po wyborach 2012 r. jest przywrócenie systemu mieszanego. Wyciągnięto odpowiednie wnioski z wyników wyborów 2002 r. Wówczas to, o czym była już mowa, koalicja „Za Jedyną Ukrainę!” doznała dotkliwej porażki i przegrała zdecydowanie z opozycyjną „Naszą Ukrainą”. Jednak dzięki wynikom w wyborach większościowych to proprezydencka koalicja cieszyła się z ostatecznego zwycięstwa. Zgodnie z przewidywaniami taka sytuacja powtórzyła się podczas wyborów parlamentarnych 2012 r. W wielomandatowym okręgu wyborczym zdecydowanie większą popularnością cieszyła się opozycja. Trzy partie opozycyjne – Ojczyzna, UDAR i Swoboda – uzyskały łącznie ok. 50% głosów, podczas gdy Partia Regionów zaledwie 30%³⁸. Ponadto, co warto podkreślić, wynik partii władzy w dużej mierze został osiągnięty dzięki licznym fałszerstwom wyborczym. Jednak o tym, kto ostatecznie wyjdzie zwycięsko z rywalizacji wyborczej, miały zdecydować, tak jak dziesięć lat temu, wyniki wyborów większościowych. Ostatecznie zdecydowanie największą liczbę mandatów zdobyli przedstawiciele Partii Regionów. Niemalą liczbę miejsc w parlamencie uzyskali również kandydaci bezpartyjni, spośród których wielu zdecydowało o przystąpieniu do frakcji Partii Regionów. Tym samym potwierdziło się, iż tzw. deputowani niezależni znacznie chętniej przyłączają się do obozu władzy aniżeli do opozycji. Taką samą tendencję można było zaobserwować po wyborach 1998 i 2002 r. W pierwszym wypadku znaczna liczba deputowanych bezpartyjnych weszła w skład frakcji Partii Ludowo-Demokratycznej, zaś w drugim sukces na polu przyciągania deputowanych bezpartyjnych osiągnęła Koalicja Wyborcza „O Jedyną Ukrainę!”. Partia Ludowo-Demokratyczna w wyborach zdobyła 31 mandatów, a w skład jej frakcji weszło 89 deputowanych³⁹. Natomiast „O Jedyną Ukrainę!” zdobyła 101 mandatów, a do utworzonej przez nią frakcji weszło 175 deputowanych.

Za zmianę mającą na celu utrudnienie opozycji utworzenia większości parlamentarnej można również uznać zwiększenie progu wyborczego. W chwili, gdy trwały prace nad projektem ustawy, podniesienie klauzuli zaporowej do 5% oznaczało, że poza parlamentem znajdują się dwie partie opozycyjne: UDAR Witalija Kliczki oraz Ogólnoukraińskie Zjednoczenie „Swoboda”. W kwietniu 2011 r. poparcie dla partii UDAR wynosiło 3,2%, zaś dla Swobody 3,1%⁴⁰. Faktem jednak jest, iż oba ugrupowania nie wyrażały szczególnych obaw z powodu możliwego podniesienia progu wyborczego. Były raczej przekonane, iż zdołają go pokonać. Taką opinię wyraził m.in. Witalij

³⁸ Zob. *Відомості про підрахунок голосів виборців...*

³⁹ *Українські ліві...*, s. 123 i 135.

⁴⁰ *Якби найближчим...* Według KMIS poparcie dla Swobody w kwietniu 2011 r. wynosiło 2,7%, zaś dla Partii „UDAR” 3,1%. Zob. *Електоральні наміри...* Por. М. Побокін, *Виборчий кодекс від Януковича: Вибори без права на вибір*, „Новинар” від 20 квітня 2011, [online] <<http://novynar.com.ua/analytics/government/165024/print>>.

Kliczko⁴¹, a także przewodniczący kijowskiej organizacji WO „Swoboda” Andrij Illienko⁴². Jak miało okazać się 28 października 2012 r., przekonanie obu ugrupowań o pokonaniu progę wyborczego było słuszne.

Do zmian mających na celu zmniejszenie szans wyborczych opozycji w wyborach parlamentarnych trzeba również odnieść uniemożliwienie zgłaszania kandydatur na deputowanych przez koalicje wyborcze. Należy pamiętać, iż partie postpomarańczowe osiągały bardzo dobry wynik wyborczy w 2006 i 2007 r. m.in. dlatego, że uczestniczyły w nich w ramach koalicji. O tym, że nie były przygotowane do indywidualnego uczestnictwa w rywalizacji wyborczej, mogą świadczyć wyniki wyborów samorządowych z 31 października 2010 r.⁴³ W związku z uniemożliwieniem koalicjom wyborczym uczestnictwa w elekcji parlamentarnej 2012 r. opozycyjne partie polityczne zaczęły szukać innej formy integracji. Okazał się nią pomysł zawieszenia członkostwa we własnej partii z jednoczesnym kandydowaniem z listy wyborczej Ogólnoukraińskiego Zjednoczenia „Ojczyzna”. Odpowiednie porozumienie dotyczące wspólnego udziału w wyborach zawarły m.in. „Ojczyzna” oraz „Front Zmian”, a więc partie polityczne, które mogły być pewne pokonania klauzuli zaporowej nawet w pojedynkę. W Deklaracji Jedności podpisanej w kwietniu 2012 r. przez liderów obu ugrupowań, a więc przez uwięzioną Julię Tymoszenko oraz Arsenija Jaceniuka, oświadczone, że partie zgłoszą wspólną listę wyborczą w okręgu wielomandatowym oraz uzgodnią kandydatów w okręgach jednomandatowych⁴⁴. O udziale w wyborach pod szyldem „Ojczyzny” zdecydowały także inne ugrupowania postpomarańczowe: Pozycja Obywatelska, Ludowy Ruch Ukrainy, Partia Reformy i Porządek, „Za Ukrainę!” oraz Ludowa Samoobrona. Część ugrupowań postpomarańczowych, a mianowicie Ukraińska Partia Ludowa oraz Kongres Ukraińskich Nacionalistów, zdecydowała o udziale w wyborach pod szyldem „Naszej Ukrainy” Wiktora Juszczenki. Liderzy tego „projektu” liczyli, iż ta prawicowa formacja uzyska nawet 10% poparcia⁴⁵. Jak pokazały wyniki wyborów, decyzja o wysunięciu odrębnej listy na czele z byłym prezydentem nie zakończyła się powodzeniem. Za jedyne „osiągnięcie” można uznać odebranie partiom opozycyjnym, które pokonały próg wyborczy, ponad jednego procenta głosów.

Chociaż zakaz udziału koalicji wyborczych można traktować jako rozwiązanie wymierzone przeciwko opozycji, to jednak w dłuższej perspektywie

⁴¹ Віталій Кличко: „Переконаний, що партія „УДАР” подолає 5% бар'єр”, [online] <<http://klichko.org/news/id/296>>.

⁴² Ілленко: „Свобода” подолає 5%-й бар'єр і обійдеться без „баласту”, [online] <<http://www.obozrevatel.com/politics/llenko-svoboda-podolae-5-ij-barer-i-obijdetsya-bez-balastu.htm>>.

⁴³ Wybory odbyły się na podstawie ordynacji samorządowej z dnia 10 lipca 2010 r., która także nie przewidywała możliwości zgłaszania kandydatur przez koalicje wyborcze.

⁴⁴ Тимошенко і Яценюк об'єдналися. Декларація єдності, „Українська правда” від 23 квітня 2012, [online] <<http://www.pravda.com.ua/news/2012/04/23/6963250/>>.

⁴⁵ Степан Брацюнь: „За ідею, а не за гроші”, „Нація і держава” від 6 вересня 2012, s. 3.

może on przynieść więcej pożytku niż szkód ukraińskiemu systemowi partyjnemu. Możliwe, iż dzięki niemu dojdzie do trwałej integracji znacznej części ugrupowań postpomarańczowych, w wyniku czego na scenie politycznej ukształtowałyby się dwie-trzy wpływowe partie polityczne w miejsce dotychczasowych mało stabilnych koalicji wyborczych. W ostatecznym rozrachunku na procesy integracyjne w obozie postpomarańczowym powinno również pozytywnie wpłynąć podniesienie progu wyborczego do 5%.

Podsumowując należy podkreślić, iż wraz z uchwalaniem kolejnych ordynacji wyborczych zwiększało się znaczenie partii politycznych w życiu politycznym Ukrainy. Przełomowymi były ustawy o wyborze deputowanych ludowych z 1997 i 2004 r. Pierwsza wprowadziła system proporcjonalno-większościowy w miejsce większościowego, dzięki czemu wyborca został zmuszony do określenia swojej orientacji politycznej. Tym samym przyczyniła się do zmniejszenia liczby deputowanych bezpartyjnych. Druga zaś wprowadziła system proporcjonalny w miejsce mieszanego, dzięki czemu wszyscy deputowani stali się reprezentantami partii politycznych lub ich koalicji. Natomiast niewątpliwym krokiem wstecz okazała się być ordynacja wyborcza z 2011 r., która przywróciła system mieszany. Umożliwienie samodzielnego zgłoszenia kandydatury w okręgach jednomandatowych spowodowało pewne ograniczenie roli partii politycznych w procesie wyborczym. Warto odnotować, iż ewolucja prawa wyborczego, a przede wszystkim wprowadzenie proporcjonalnego systemu wyborczego w miejsce systemu mieszanego sprzyjało ograniczeniu liczby formacji politycznych reprezentowanych w parlamencie. W wyniku wyborów parlamentarnych 2002 r. do Rady Najwyższej dostało się dziesięć ugrupowań politycznych, podczas gdy w 2006 i 2007 r. takich ugrupowań było już tylko pięć. Niestety przywrócenie systemu mieszanego i przeprowadzenie na jego podstawie wyborów parlamentarnych 2012 r. rozpoczęło proces odwrotny – zwiększanie rozdrobnienia politycznego w parlamencie. W wyniku ostatnich wyborów do Rady Najwyższej dostało się dziewięć ugrupowań politycznych i ponad 40 tzw. deputowanych niezależnych.

Należy podkreślić, iż przywrócenie ordynacji mieszanej wpłynęło nie tylko na zwiększenie liczby ugrupowań reprezentowanych w parlamencie, ale – co jeszcze bardziej istotne – spowodowało zniekształcenie wyników wyborczych. Z puli mandatów obsadzanych na zasadzie proporcjonalności opozycji przypadło 121, zaś Partii Regionów 72. Jednak wyniki wyborów większościowych spowodowały, iż to partia władzy, a nie opozycja cieszyła się z ostatecznego zwycięstwa. W skład frakcji Partii Regionów weszło 210 deputowanych, podczas gdy w składzie trzech frakcji opozycyjnych znalazło się tylko 178 deputowanych⁴⁶. W tym miejscu warto odnotować, iż w rywalizacji wyborczej

⁴⁶ Zgodnie ze stanem z 12 grudnia 2012 r. Zob. *Відкрилася перша сесія Верховної Ради України сьомого скликання*, [online] <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/publish/article?news_left?art_id=323997&cat_id=33449>.

o mandaty parlamentarne w okręgach jednomandatowych bardzo często dochodziło do przypadków łamania prawa, aby wymienić choćby kupowanie głosów, wykorzystywanie czynnika administracyjnego, zastraszanie wyborców, agitatorów i kandydatów na deputowanych czy wreszcie fałszowanie wyników wyborów przez okręgowe i obwodowe komisje wyborcze na korzyść proporzycyjnych kandydatów. W przypadku zastosowania systemu proporcjonalnego w miejsce systemu mieszanego to opozycja, i to w sposób zdecydowany, zwyciężyłaby w październikowych wyborach 2012 r. Z tego jednak doskonale sobie zdawał sprawę prezydent Wiktor Janukowycz oraz Partia Regionów. Dlatego też nie podjęto działań mających na celu udoskonalenie systemu proporcjonalnego poprzez wprowadzenie otwartych list wyborczych, lecz postanowiono przywrócić system mieszany, który w warunkach ukraińskich jest bardzo korzystny dla partii władzy, ale w żadnym wypadku dla opozycji i ukraińskiej demokracji.

Summary

The impact of the development of electoral law on changes in Ukraine's political arena

Key words: electoral law, election statute, parliamentary election, political party, political arena, Ukraine.

During the period of independence in Ukraine, electoral law was altered a number of times. In fact, with only one exception, each subsequent election to the Supreme Council was based on a new election statute. The aim of this article is to present the impact of the development of electoral law on changes in Ukraine's political arena. Provisions of election statutes from the years 1989, 1993, 1997, 2001 and 2004, as well as the current ones from 2011, have been analysed. The main focus was placed on the legal solutions which influenced the changes in Ukrainian political scene to the highest degree.

Janusz Orłowski

Katedra Prawa Finansowego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Konstytucyjna zasada powszechności opodatkowania – wybrane zagadnienia

1. Zasady podatkowe a zasady prawa podatkowego

Zasady odnoszące się do podatków i prawa podatkowego to ogólne reguły postępowania oraz wskazówki mające doprowadzić do pożądaných prakseologicznie bądź aksjologicznie rezultatów w dziedzinie opodatkowania¹. Są adresowane do organów tworzących i stosujących prawo i mogą być kryteriami oceny ich działania².

Zasady podatkowe wyrażają postulaty formułowane w doktrynie, wskazujące istotne cechy podatków, systemu podatkowego i polityki podatkowej. Zawierają odwołania do wartości etycznych oraz techniki nakładania i poboru podatków³. Niektóre z nich zyskują postać norm prawnych w Konstytucji lub ustawodawstwie zwykłym i zostają uznane za zasady prawa podatkowego – odzwierciedlające jego charakter i cele⁴.

Z kolei w najbardziej ogólnym ujęciu zasady prawa podatkowego są normami, którym – podobnie jak w innych gałęziach systemu prawnego i ich

¹ Por. B. Brzeziński, *Zasady związane z prawem podatkowym (zarys problematyki)*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2009, nr 1, s. 9.

² Por. T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 3, s. 25; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa – komentarz krytyczny*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, pod red. J. Stelmacha, Kraków 2000, s. 133.

³ Por. M. Weralski, *Pojęcie podatku*, [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. III, cz. II, pod red. M. Weralskiego, Ossolineum 1985, s. 41; A. Gomułowicz, *Zasady podatkowe – ich systematyka i znaczenie*, „Prawo i Podatki”, wyd. specj. nr 4, s. 18–22 oraz idem, *Zasady podatkowe wczoraj i dziś*, DW ABC 2001, s. 11–12 i idem, *Zasady podatkowe*, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria, instytucje, funkcjonowanie*, pod red. B. Brzezińskiego, Toruń 2009, s. 13; A. Mariański, *Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść podatnika. Zasada prawa podatkowego*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 44.

⁴ Por. C. Kosikowski, *Podatki. Problem władzy publicznej i podatników*, Warszawa 2007, s. 84; B. Brzeziński, W. Nykiel, *Zasady ogólne prawa podatkowego*, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria...*, s. 136.

instytucjach – przypisuje się szczególne znaczenie⁵. Gdy w akcie prawnym brak wskazań do wyznaczenia zasady prawnej (a taka sytuacja charakteryzuje prawo podatkowe), w orzecznictwie i doktrynie sięga się zwłaszcza do kryterium miejsca danej normy w systemie prawa oraz jej fundamentalnej roli dla konstrukcji i aksjologii tego systemu lub jego elementów⁶. W znaczeniu opisowym zasada prawna jest wzorcem ukształtowania pewnej instytucji prawnej lub zespołu takich instytucji w szczególnie doniosłych aspektach. Tak zostaje określony sposób rozstrzygnięcia wybranych kwestii, choć może on mieć charakter wzorca odtworzonego z obowiązujących norm. Nadrzędna zaś rola zasady prawnej wobec innych norm systemu prawnego wyraża jej znaczenie dyrektywne⁷.

Pod względem ontologicznym w odniesieniu do prawa podatkowego można wyróżnić zasady normatywne, doktrynalne i orzecznicze⁸. Trafna jest uwaga, że przy braku w polskim prawie podatkowym normatywnego katalogu zasad ogólnych istnieje ryzyko, że „zasady formułowane przez doktrynę bądź orzecznictwo będą zaledwie projekcjami oczekiwań wobec ustawodawcy i wyobrażeń o dobrym prawie osób zasady takie formułujących”⁹. Jednak uwzględnienie niektórych z owych zasad w przepisach Konstytucji uzasadnia pogląd, że zbędne jest ich powtarzanie w ustawach podatkowych¹⁰.

Zasady podatkowe, odzwierciedlające pewne warunki społecznej akceptacji podatków i ekonomiczne prawidłowości ich nakładania, wpływają na treść zasad prawa podatkowego. W aspekcie historycznym wyprzedzają one ustalenie zasad prawa podatkowego¹¹.

Charakterystyka zasad podatkowych i zasad prawa podatkowego w ostatnich latach stała się przedmiotem opracowań w polskiej doktrynie¹², co pozwala odstąpić w tym artykule od ich klasyfikacji i opisu. Podjęty temat wymaga wszak podkreślenia przytoczonej już uwagi, że ze względu na pewną doniosłość niektóre zasady doktrynalne mogą zyskać walor zasad prawnych. Doty-

⁵ Por. T. Gizbert-Studnicki, op. cit., s. 16; A. Mariański, op. cit., s. 45–46. Por. także G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 56–59.

⁶ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń 2010, s. 131.

⁷ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 224–225; idem, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974; por. też: M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 177–194.

⁸ B. Brzeziński, *Zasady ogólne prawa podatkowego*, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria...*, s. 136–137.

⁹ Ibidem, s. 138–139 i idem, *Zasady związane z prawem...*, s. 14–15.

¹⁰ A. Mariański, op. cit., s. 55–56.

¹¹ A. Gomułowicz, *Zasady podatkowe wczoraj...*, s. 26–27; B. Brzeziński, *Zasady związane z prawem...*, s. 10.

¹² Por. B. Brzeziński, W. Nykiel, *Zasady ogólne prawa podatkowego*, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria...*, s. 135–145; A. Gomułowicz, *Zasady podatkowe wczoraj...*, passim, i idem, *Zasady podatkowe*, [w:] *System prawa finansowego*, t. III: *Prawo daninowe*, pod red. L. Etela, Warszawa 2010, s. 99–130; M. Kosek-Wojnar, *Zasady podatkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 2012.

czy to powszechności opodatkowania – tradycyjnej zasady podatkowej, która w polskim systemie prawnym zyskała rangę konstytucyjną¹³. Przedmiotem niniejszego opracowania będą wybrane aspekty tej zasady, a zwłaszcza jej relacja do równości na gruncie prawa podatkowego. Przedstawione zostaną zgłoszone w ostatnich latach stanowiska w nauce polskiej i wybrane wypowiedzi w nauce obcej, w szczególności obszernej w tym zakresie nauce niemieckiej.

Zaznaczyć jeszcze należy, że wobec ogólnego charakteru każdej zasady prawnej jej analizy naukowe są zwykle wieloaspektowe. W orzecznictwie sądowym zaś treść zasad prawnych jest przedstawiana zwięźle – jako wzorzec kontroli szczegółowych unormowań czy trybu ich stosowania bądź jako argument w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. Ponieważ analizie niektórych zagadnień związanych z tytułową zasadą poświęca się wiele uwagi w opracowaniach naukowych, zostaną w niniejszym opracowaniu przywołane tylko wybrane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Pewne wątpliwości natury językowej może też budzić sformułowanie tytułowej zasady. We współczesnej koncepcji obowiązku podatkowego opodatkowane są zdarzenia ze sfery obrotu prawnego, a nie podmioty mające z nimi związek. Wobec tego rzecz można, że podatnicy generalnie podlegają opodatkowaniu ze względu na stosunek do przedmiotu opodatkowania, ale nie ich status osobisty¹⁴. W konstytucyjnej zasadzie powszechności opodatkowania akcentowana jest zatem podmiotowa strona konstrukcji podatkowych.

2. Powszechność opodatkowania w unormowaniach konstytucyjnych

2.1. Istota powszechności opodatkowania a system podatkowy

Powszechność opodatkowania można rozumieć w ten sposób, iż podatki winny występować przy ich źródle ekonomicznym, czyli obciążać wszystkie podmioty uzyskujące dochody lub posiadające majątek. Jej aspekt prawny to obciążenie bez wyjątków wszystkich podmiotów, u których występują zjawiska stanowiące przedmiot opodatkowania¹⁵.

¹³ C. Kosikowski, op. cit., s. 86; A. Mariański, op. cit., s. 44; A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 81. Por. też: T. Zalaśiński, *W sprawie pojęcia konstytucyjnej zasady prawa*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 8, s. 18–29; A. Gomułowicz, *Zasady podatkowe*, [w:] *System prawa finansowego...*, s. 119–121.

¹⁴ Por. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 44–46; W. Nykiel, *Norma prawa podatkowego a elementy konstrukcji podatku*, [w:] „*Ex iniuria non oritur ius*”. *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, pod red. A. Gomułowicza, J. Małeckiego, Poznań 2003, s. 232–234; M. Kalinowski, *Podmiotowość podatkowoprawna*, [w:] *Prawo podatkowe. Teoria...*, s. 63.

¹⁵ Por. B. Brzeziński, J. Jezierski, *Opodatkowanie gospodarki uspołecznionej w świetle zasad podatkowych*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo XXV – Nauki Humanistyczno-Społeczne”, z. 172, Toruń 1987, s. 116.

Art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.¹⁶ stanowi: „Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”. Obowiązek poniesienia podatku dotyczy więc każdego, do kogo jest adresowany obowiązek zapłaty podatku, stosownie do regulacji danej ustawy podatkowej. Ponoszenie podatku oznacza postawę i zachowanie jednostki wobec takiego sposobu uszczuplenia jej majątku, a także związanych z tym powinności instrumentalnych. Winna to być zarówno osobista wpłata, jak i umożliwienie pobrania podatku przez upoważnione podmioty. W ten sposób jest realizowane właściwie to drugie z wyżej podanych ujęć powszechności podatkowej, tzn. określanie podmiotów podatku w sposób generalny, uniwersalny, bez wyjątków.

Na gruncie konstytucyjnych obowiązków omawiana zasada zakłada powinność poniesienia podatku kosztem majątku jednostki. Legitymizuje się w ten sposób działanie ustawodawcy we wprowadzaniu obowiązku podatkowego i kształtowaniu jego treści. W świetle art. 84 Konstytucji niezbędne jest zatem określenie kategorii podmiotów danego podatku, w tym ze względów prawidłowej legislacji i wprowadzania ich w formie ustawy. Ma to istotne znaczenie dla wykładni i stosowania przepisów wyznaczających te podmioty oraz ich prawa i obowiązki, a profiskalna wykładnia prowadzi do samowoli w ich stosowaniu¹⁷.

W literaturze wskazano, iż art. 84 Konstytucji zakazuje uchylania się od obowiązku nałożonego i określonego w sposób nieprzekraczalny w drodze ustawowej¹⁸. Istnieje też pogląd, że przepis ten nie zawiera nakazu kierowanego bezpośrednio do jednostki, lecz do prawodawcy – by stworzył jej prawne możliwości wywiązania się z obowiązków, wyznaczając istotne elementy stosunku daninowego i odpowiednie procedury¹⁹.

Wątpliwości co do znaczenia słowa „każdy” w art. 84 Konstytucji rozstrzygał Trybunał Konstytucyjny. Ponoszenie ciężarów i świadczeń publicznych określonych w ustawie ciąży na osobie fizycznej – obywatelu, cudzoziemcu, jak również na osobie prawnej²⁰. To przepisy ustaw podatkowych wyznaczają krąg podmiotów, od których można żądać zapłaty podatków²¹, uwzględniając konstrukcje z innych dziedzin systemu prawnego. Zresztą

¹⁶ Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁷ Por. A. Gomułowicz, *Ochrona wolności i praw ekonomicznych a granice opodatkowania – zasady i kontrowersje*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 3, s. 22.

¹⁸ Por. B. Brzeziński, *Podstawy wykładni prawa podatkowego*, Gdańsk 2008, s. 144; orzeczenie TK z 26 listopada 2007 r., sygn. P 24/06, [w:] *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, pod red. M. Zubika, Warszawa 2011, s. 498.

¹⁹ Por. A. Bień-Kacała, *Zasada władztwa daninowego w Konstytucji RP z 1997 r.*, Toruń 2005, s. 38.

²⁰ Por. wyrok TK z 16 marca 2010 r., sygn. K 24/08, [w:] *Konstytucja III RP w tezach...*, s. 497.

²¹ Por. B. Brzeziński, *Wprowadzenie do prawa podatkowego*, Toruń 2008, s. 189.

w art. 7 § 1 i 2 Ordynacji podatkowej²² w ogólnej definicji podatnika zastrzeżono, że „ustawy podatkowe mogą ustanawiać podatnikami inne podmioty” niż osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej. Powszechność podatkowa będzie dotyczyć także tych innych podmiotów, obowiązanych do ponoszenia podatków.

2.2. Powszechność a cele opodatkowania

Współcześnie w zasadzie powszechności opodatkowania dostrzega się deklarację „powszechności obowiązku utrzymywania państwa i podtrzymywania jego funkcji przez wszystkich tych, którzy z opieki Państwa Polskiego korzystają” oraz gotowość „do ponoszenia ciężarów i świadczeń nie tylko akcydentalnych i okazjonalnych, lecz przede wszystkim stałych oraz powtarzalnych”²³.

Ponoszenie podatków wyraża związek jednostki z państwem (wspólnym dobrem wg art. 1 Konstytucji) i odpowiedzialność za materialne podstawy jego funkcjonowania. Uzasadnienie powinności ponoszenia podatków przez każdego wywieść też można z preambuły do Konstytucji („równi w powinnościach wobec dobra wspólnego”)²⁴. Wobec tego nawet powoływanie w aktach normatywnych celu wprowadzenia podatku nie zmieniłoby jego charakteru jako świadczenia ogólnego, nieodpłatnego i przymusowego²⁵. Podatki można bowiem uznać za cywilizacyjną cenę uczestniczenia jednostki w życiu społecznym²⁶ poprzez pomniejszenie jej majątku za rzeczywiste, zakładane albo deklarowane korzyści ze sprawnego funkcjonowania państwa²⁷. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego „z uwagi na to, że regulacja prawna dotycząca obowiązków podatkowych ma wyraźną podstawę konstytucyjną, jej dopuszczalność nie może być rozpatrywana w kategoriach ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji), lecz w kategoriach relacji między obowiązkami konstytucyjnymi z jednej strony i ochroną konstytucyjnych wolności i praw z drugiej strony”²⁸.

²² Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.), dalej: O.p.

²³ T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010, s. 123. Ta argumentacja nawiązuje do zasad etyki opodatkowania – por. szerzej: A. Gomułowicz, *Zasady podatkowe wczoraj...*, s. 88–90.

²⁴ Por. szerzej A. Bień-Kacała, op. cit., s. 36.

²⁵ Por. art. 6 O.p. Brak tu wskazania, iż podatek służy do pokrycia niezbędnych wydatków publicznych, wypełniania zasad i osiągania celów wyrażonych w konstytucji, czyli jest instrumentem polityki gospodarczej – jak w art. 2 ust. 1 hiszpańskiej *Ley general tributaria* z 17 grudnia 2003 (BOE num. 302) czy bardziej ogólnie w § 3 (1) niemieckiej *Abgabenordnung* z 16 marca 1976 r. (BGBl. I S. 613, 1977 S. 269).

²⁶ Por. H.-J. Pezzer, *Gleichmäßiger Gesetzesvollzug in der Steuerrechtsordnung*, „Steuer und Wirtschaft“ 2007, nr 2, s. 101.

²⁷ Por. wyrok TK z 12 czerwca 2008 r., sygn. K 50/06, OTK Z.U. 2008, A, nr 5, poz. 79.

²⁸ Wyrok z 13 października 2008 r., sygn. K 16/07, OTK Z.U. 2008, A, nr 8, poz. 136.

Zaznaczyć należy, że uzasadnienie opodatkowania jest możliwe tylko na poziomie ogólnospołecznym, a niewykonalne (i zbędne) w sprawach indywidualnych. Taka jest konsekwencja powszechnego charakteru opodatkowania. Jednakże w procesie tworzenia i stosowania prawa, z uwzględnieniem też innych zasad konstytucyjnych, zwiększone są wymogi uzasadnienia wyjątków od powszechności opodatkowania.

Za trafne należy uznać następujące tezy z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego: uchylanie się od ponoszenia ciężarów publicznych narusza zasadę dobra wspólnego, bo odbywa się na koszt pozostałych podatników²⁹, jak również: „Dzięki obowiązkom podatkowym możliwe jest pełniejsze zabezpieczenie konstytucyjnych praw i wolności, w tym też prawa własności. W tym kontekście należy mówić o relacyjnych związkach praw i wolności obywatelskich oraz obowiązków. Stąd też także w Konstytucji prawa i obowiązki zamieszczone zostały w jednym rozdziale, co wskazuje na ścisły związek pomiędzy nimi. Nie jest bowiem możliwe realizowanie praw bez obowiązków koniecznych m.in. dla ich zabezpieczenia (i odwrotnie). W tym zatem sensie obowiązki (w tym obowiązek ponoszenia ciężarów publicznych) są konstytucyjnym korelatem praw”³⁰.

2.3. Wyjątki od powszechności opodatkowania

Przeciwieństwa powszechności to indywidualizacja³¹, wyjątek, zróżnicowanie czy wreszcie dyskryminacja. Unormowania podatkowe dopuszczające odstępstwa od powszechności winny być oparte na racjonalnych podstawach i zgodne z szeregiem zasad i wartości konstytucyjnych, bo w ten sposób rezygnuje się z ponoszenia przez wszystkich wkładu na finansowanie wspólnych ciężarów³². Powszechność podatkowa ma prowadzić do ponoszenia podatku przez wszystkie podmioty określone w danej ustawie i to kryterium ma kluczowe, wymierne znaczenie, a postulaty jednakowego traktowania przez władzę czy spełnienia tego obowiązku przez inne podmioty – w dalszej kolejności. Za sprawiedliwy w świetle Konstytucji uznać można podatek ponoszony przez każdego i na zasadzie równości³³.

²⁹ Por. J. Oniszczyk: omówienie wyroku TK z 16 kwietnia 2002 r., sygn. SK 23/01, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Zakamycze 2004, s. 354.

³⁰ Wyrok TK z 16 kwietnia 2002 r., sygn. SK 23/01, [w:] *Konstytucja III RP...*, s. 498–499.

³¹ Por. J. Szołno-Koguc, *Polski system podatkowy w kontekście wybranych zasad podatkowych – kilka uwag krytycznych*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, Wrocław 2009, s. 429 i n.

³² Y. Hangartner, *Der Grundsatz der Allgemeinheit der Besteuerung*, [w:] *Steuerrecht. Ausgewählte Probleme am Ende des 20. Jahrhunderts. Festschrift zum 65. Geburtstag von Ernst Höhn*, hsgb. F. Cagianut, K.A. Vallender, Bern – Stuttgart – Wien 1995, s. 92.

³³ Por. A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny w Konstytucji...*, s. 80.

Wyznaczanie podmiotów podatku stanowi bardziej ograniczoną sferę swobody prawodawcy niż np. określanie jego przedmiotu. Niektóre kategorie podmiotów potrzeba przecież z różnych powodów wyłączyć z obowiązku poniesienia podatku – ale z uwzględnieniem zmiennych kryteriów sprawiedliwości społecznej, zasady demokratycznego państwa prawnego oraz równości wobec prawa (art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji). Kształtowanie elementów obowiązku podatkowego nie może następować arbitralnie, tzn. z pominięciem konstytucyjnie zagwarantowanych praw i wolności (zwłaszcza z art. 20–22 i 64), prawa do prywatności oraz zasady działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 7)³⁴. Także zasada nienaruszalności godności człowieka (art. 30 Konstytucji) wymaga wprowadzenia rozwiązań prawnych o charakterze korekcyjnym, gdy podatnik nie jest w stanie ponieść ciężarów podatkowych³⁵.

Istotę i treść podmiotowości podatkowej wyrażają uprawnienia i obowiązki ujęte w elementach konstrukcyjnych danego podatku. Możliwe jest różnicowanie praw i obowiązków poszczególnych grup podatników z uwzględnieniem sformalizowanych kwalifikacji personalnych lub cech sytuacji faktycznej, w której się znajdują. Ustawodawca wybiera kryteria zróżnicowań w sposób dyskrejonalny, ale nie ma w tym względzie pełnej swobody. Nawet złożona terminologia aktu prawnego przy ustanowieniu podmiotu podatku wymaga uściślenia zakresu podmiotowego opodatkowania w formie zwolnień podmiotowych³⁶.

Z art. 84 Konstytucji wywieść należy zakaz uprzywilejowania podatkowego przez wyłączenie bądź ograniczenie obowiązku poniesienia podatku ze względu na indywidualne cechy jednostek lub bez uwzględnienia istotnych różnic uzasadniających odmienne traktowanie³⁷. Równych bowiem należy traktować równo, a podobnych podobnie³⁸. Tylko ważne przyczyny społeczne i gospodarcze mogą uzasadnić nierównomierny rozkład ciężaru podatkowego i wyjątki od powszechności opodatkowania (np. niepełnosprawnych, rodzin wielodzietnych, przedsiębiorców działających w trudnych warunkach czy realizujących ważne projekty dla gospodarki narodowej) oparte na znamionach wyróżniających sytuacje faktyczne osób, tzn. elementy przedmiotu opodatkowania.

³⁴ Por. A. Gomułowicz, *Ochrona wolności i praw ekonomicznych...*, s. 23; K. Tipke, *Das Steuerrechtsverhältnis und seine Elemente*, [w:] *Steuerrecht. Ausgewählte Probleme...*, s. 405–406; W. Leisner, *Der Gleichheitsstaat. Macht durch Nivellierung*, Berlin 1980, s. 23–24.

³⁵ J. Małecki, *Obowiązek podatkowy a godność podatnika*, [w:] *Prawo i godność...*, s. 139.

³⁶ Por. M. Kalinowski, op. cit., s. 59.

³⁷ Por. A. Gomułowicz, [w:] A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2011, s. 254; idem, *Zasada sprawiedliwości podatkowej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Aspekt materialny*, DW ABC, 2003, s. 18–21; wyrok TK z 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00, OTK Z.U. 2001, nr 1, poz. 2; M. Kalinowski, op. cit., s. 60 i tam cyt. orzecznictwo.

³⁸ Por. J. Oniszczyk, *Równość – najpierwsza z zasad i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004, s. 55 i n. oraz tam cyt. orzecznictwo; A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji...*, s. 80.

wania³⁹. Wyznaczenie podmiotów zwolnionych od podatków dopuszcza art. 217, ale merytoryczne tego uzasadnienie winno być zgodne z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 84 Konstytucji⁴⁰. Odrębne miejsce zajmują tu unormowania tzw. ulg w spłacie podatków (art. 67a i n. O.p.). Uzasadnianie takiego odstąpienia od powszechności opodatkowania zostaje w istocie przeniesione na grunt stosowania prawa⁴¹.

Szczególny charakter mają także przyjęte w umowach międzynarodowych przywileje dyplomatyczne i konsularne. Ranga i charakter stosunków, z którymi się one łączą, oraz pierwszeństwo ratyfikowanych umów międzynarodowych w systemie źródeł prawa wyklucza uznanie, że takie przywileje są sprzeczne z zasadą powszechności podatkowej. Przez przywilej nieuzasadniony i niezgodny z tą zasadą należy bowiem rozumieć faworyzowanie oraz przyznanie korzyści (realnych) podatnikom wskutek odstąpienia od generalnych założeń konstrukcji danego podatku. Nieusprawiedliwione są zatem ulgi czy jakkolwiek pojęte korzyści przyznane tylko na użytek grupy podatników – ze względu na ich wybrane cechy, a nie z przyczyn ogólnospołecznych⁴².

Wyjątkiem od powszechności opodatkowania jest także zwiększanie świadczenia podatkowego od niektórych kategorii podmiotów w następstwie określonych zdarzeń. Tzw. zwyczajki podatkowe skutkują wzrostem kwoty zobowiązania podatkowego przez jej zwielokrotnienie, podwyższenie podstawy opodatkowania czy pozbawienie zwolnień lub ulg. Przypisuje się niektórym takim konstrukcjom charakter sankcji podatkowych⁴³. Ważne jest to, by połączenie celów represyjnych z fiskalnymi nie miało w toku stosowania prawa charakteru konfiskacyjnego i dyskryminacyjnego.

Specyficznym odstępstwem od powszechności podatkowej są tzw. podatki specjalne, zwiększające w istocie świadczenie od niektórych tylko kategorii podatników⁴⁴. Także takie konstrukcje nie mają oparcia w cechach indywidualnych podmiotów, ale w kwalifikacji ich stosunku do wąsko oznaczonego

³⁹ Por. A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej...*, s. 28–33 oraz wyroki TK: z 13 kwietnia 2001 r., sygn. K 13/01, OTK Z.U. 2001, nr 4, poz. 81 i z 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK Z.U. 2011, A, nr 3, poz. 22.

⁴⁰ Por. A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Najnowsze tendencje*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1, s. 25–26 i tam cyt. literatura.

⁴¹ Por. szerzej: B. Biga, *Kierunkowe dyrektywy wyboru a uznanie administracyjne w kontekście przewidywalności rozstrzygnięć organów podatkowych*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2010, nr 1, s. 25–35; J. Orłowski, *Uzasadnienie decyzji w sprawie ulgi w spłacie zobowiązania podatkowego niebędącej pomocą publiczną*, [w:] *Ordynacja podatkowa. Wokół nowelizacji*, pod red. R. Dowgiera, Białystok 2009, s. 173 i n.

⁴² Por. J. Lang, [w:] K. Tipke, J. Lang, *Steuerrecht*, wyd. 18, Köln 2005, s. 175.

⁴³ Por. szerzej: P. Majka, *Sankcje w prawie podatkowym*, Warszawa 2011, s. 144–155; M. Duda, *Z problematyki sankcji w prawie podatkowym ze szczególnym uwzględnieniem sankcji represyjnych w podatku od towarów i usług*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVI, s. 243–268; J. Orłowski, *Pojęcie i klasyfikacje sankcji w polskim prawie podatkowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8, s. 113–133.

⁴⁴ Por. Y. Hangartner, op. cit., s. 95.

przedmiotu opodatkowania, uzasadnionej względami gospodarczymi i społecznymi. Aktualnie w polskim systemie podatkowym za przykład może posłużyć podatek od wydobycia niektórych kopalin⁴⁵. Podatnikami są podmioty wydobywające rudy miedzi i srebra w ramach działalności gospodarczej. W aspekcie powszechności opodatkowania należy podkreślić, że obowiązkowi podatkowemu z tego tytułu ze względów faktycznych (ilość rozpoznanych i nadających się do eksploatacji złóż tych rud oraz koncentracja kapitału związanego z ich wydobyciem) może podlegać w Polsce niewielu przedsiębiorców. Ten podatek nabiera zatem o tyle specjalnego charakteru, że jego zakres podmiotowy jest ograniczony (pod względem ilościowym).

Złożone kwestie powszechności podatkowej mogą wystąpić też w podatku repartycyjnym czy kontyngentowym. Wskazano w doktrynie, że „system repartycji może być przyczyną wielu pomyłek, niesprawiedliwości i nierówności, nasilających się na kolejnych szczeblach i pogłębiających się z roku na rok”⁴⁶. W Polsce tego rodzaju opodatkowanie aktualnie nie występuje.

2.4. Zasada władztwa daninowego a powszechność opodatkowania

Z art. 84 w zw. z art. 168 i art. 217 Konstytucji wywodzi się zasadę władztwa daninowego, wedle której tylko władza ustawodawcza może nakładać daniny publiczne. Ta zasada obejmuje treści proceduralne i materialne, wpływa na konstrukcje systemu prawnego i przesądza o sposobie tworzenia prawa; spełnia też funkcję gwarancyjną dla praw jednostki, wskazując swą aksjologię regulacji daninowych oraz winna być postrzegana jako zasada ustroju społeczno-gospodarczego w sferze dochodów budżetowych⁴⁷. Zwiększona bowiem swoboda polityczna ustawodawcy w stanowieniu podatków i innych danin publicznych łączy się z domniemaniem wykorzystania ich do utrzymania państwa oraz pozostawieniem decyzji o ich wysokości przedstawicielom narodu. Inne świadczenia i ciężary są formą pomocy udzielanej władzom i organom państwa, podlegają zatem ocenie w świetle zasady proporcjonalności w ograniczaniu praw i wolności obywatelskich⁴⁸.

Obowiązkowi ponoszenia podatków przypisuje się charakter długu konstytucyjnego, gdzie wierzycielem jest państwo. Przepisy konstytucyjne odnoszą się do praw, wolności i obowiązku jednostki ponoszenia ciężarów publicznych⁴⁹. W art. 84 Konstytucji zawarta jest więc wyraźna podstawa regulacji

⁴⁵ Ustawa z 2 marca 2012 r. o podatku od wydobycia niektórych kopalin (Dz.U. z 2012 r., poz. 362).

⁴⁶ M. Bouvier, *Wprowadzenie do prawa podatkowego i teorii podatku*, Warszawa 2000, s. 40.

⁴⁷ A. Bień-Kacała, op. cit., s. 55–56.

⁴⁸ Por. T. Dębowska-Romanowska, *Pojęcie podatków i innych danin publicznych w świetle konstytucji*, [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Ryszarda Mastalskiego...*, s. 114.

⁴⁹ Por. wyrok TK z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, [w:] *Konstytucja III RP...*, s. 499.

obowiązków podatkowych. Nie może być ona rozpatrywana jako ograniczanie wolności i praw, lecz w kontekście relacji ich ochrony wobec konstytucyjnych obowiązków⁵⁰.

Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się o związkach powszechności podatkowej z zasadą władztwa daninowego wskazywał, że swoboda ustawodawcy w kształtowaniu materialnych treści prawa podatkowego jest ograniczona koniecznością respektowania proceduralnych wymogów demokratycznego państwa prawnego. Relacje konstytucyjnych wolności i praw człowieka do obowiązków podatkowych wyznaczają przede wszystkim zasady powszechności i równości opodatkowania. Współcześnie akcentuje się nadto w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego potrzebę uwzględniania zdolności ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przez obywateli, podlegającą kontroli z punktu widzenia zgodności z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Równość obciążeń podatkowych w związku z zasadą sprawiedliwości gwarantowana jest każdej jednostce i taka dyrektywa wiąże ustawodawcę⁵¹. Związano z tym w literaturze postulat uwzględnienia w opodatkowaniu indywidualnej możliwości poniesienia ciężaru daninowego, sytuacji społecznej jednostki i nakazu nakładania na podatników świadczeń w takiej samej wysokości⁵².

2.5. Ponoszenie podatków a inne konstytucyjne obowiązki jednostki

W przepisach art. 82–86 Konstytucji unormowano obowiązki wobec Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązki obywatela polskiego to: wierność wobec Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne (art. 82) i obowiązek obrony Ojczyzny (art. 85). Pozostałe zaś obowiązki są adresowane do każdego: przestrzeganie prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 83), ponoszenie ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków (art. 84)⁵³, dbałość o stan środowiska i odpowiedzialność za spowodowanie jego pogorszenia (art. 86).

Kryteria i tryb realizacji obowiązków z art. 84–86 Konstytucji mają wyznaczać ustawy. A przy tym głównie faktyczne możliwości i zdolności jednostek wykluczają przypisanie owym obowiązkom charakteru bezwarunkowego.

⁵⁰ J. Oniszczyk, *Równość – najpierwsza z zasad...*, s. 335 i 997; P. Kirchhof, *Die freiheitsrechtliche Struktur der Steuerrechtsordnung*, „Steuer und Wirtschaft” 2006, nr 1, s. 5.

⁵¹ Wyrok TK z 26 października 2010 r., sygn. K 58/07, OTK Z.U. 2010, A, nr 8, poz. 80 i tam cyt. orzecznictwo. Por. szerzej: A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w orzecznictwie...*, s. 28 i n.; J. Oniszczyk, *Równość – najpierwsza z zasad...*, s. 301–303.

⁵² A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji...*, s. 85.

⁵³ Art. 92 Konstytucji z 17 marca 1921 r. (Dz.U. RP nr 44, poz. 267) stanowił o obowiązku ponoszenia wszelkich ciężarów i świadczeń publicznych ustanowionych na podstawie ustaw przez „wszystkich obywateli”. Późniejsze polskie konstytucje nie zawierały unormowań stanowiących wprost o takim obowiązku.

Nie można np. żądać od małoletnich wypełniania powszechnego obowiązku obrony albo podejmowania przez kogokolwiek działań w celu ochrony środowiska naturalnego kosztem ludzkiego zdrowia.

W świetle troski o dobro wspólne istotną rolę pełni obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 83 Konstytucji RP). Nie jest on ani nowy, ani samoistny; jego konstytucyjne unormowanie potwierdza powszechną powinność przestrzegania prawa⁵⁴. Na kolejnym zaś miejscu znalazł się właśnie obowiązek ponoszenia podatków. Z ich zestawienia wynika m.in., że wątpliwości co do zgodności przepisów prawa podatkowego z Konstytucją nie mogą być podstawą odmowy zapłaty podatku⁵⁵. Uchylenie obowiązku podatkowego wymaga wtedy stwierdzenia niekonstytucyjności właściwych przepisów prawnych.

2.6. Powszechność opodatkowania a zasada społecznej gospodarki rynkowej

Wedle art. 20 Konstytucji społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Społeczna gospodarka rynkowa to „nowoczesna gospodarka rynkowa, będąca przeciwieństwem gospodarki centralnie planowanej, zdolna do elastycznego reagowania na zmieniające się preferencje konsumentów. Model ten winien wykazywać dużą dbałość o efektywność gospodarowania i wypełniania funkcji socjalnych. Ma łączyć elementy gospodarki konkurencyjnej z wysokim stopniem interwencjonizmu nastawionego na cele socjalne”⁵⁶.

Stosunek zasad podatkowych do społecznej gospodarki rynkowej jest złożony z racji ich wielkiego wpływu na procesy gospodarowania. Nie ulega wątpliwości, że do realizacji podstaw ustroju gospodarczego z art. 20 Konstytucji niezbędny jest system podatkowy niesprzeczny, wykluczający przywileje oraz niesprawiedliwe rozłożenie ciężarów, a przy tym uwzględniający zdolność płatniczą i gospodarcze następstwa opodatkowania. Powszechność podatkowa jest elementem gospodarki społecznej, tzn. uwzględniającej oczekiwania i potrzeby społeczeństwa. Podatki, obciążając efekty działalności gospodarczej, pomniejszają własność prywatną (w konstytucyjnym ujęciu – podstawę społecznej gospodarki rynkowej) i mają służyć do pokrycia wydatków ogólnospo-

⁵⁴ Por. wyrok TK z 27 maja 2002 r., sygn. akt K 20/01, [w:] *Konstytucja III RP...*, s. 496–497.

⁵⁵ Por. wyrok TK z 14 listopada 2000 r., sygn. akt K 7/00, [w:] *Konstytucja III RP...*, s. 496.

⁵⁶ A. Adamczyk, *Definicja i istota koncepcji społecznej gospodarki rynkowej*, [w:] *Społeczna gospodarka rynkowa*, pod red. R.W. Włodarczyka, Warszawa 2010, s. 17–18 i cyt. literatura. Por. też K. Strzycki, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa*, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, pod red. C. Kosikowskiego, Warszawa 2005, s. 9–36.

łecznych. Dążenie ustawodawcy do równego obciążenia podatników wiąże się z doprowadzeniem do szerokiego udziału państwa w efektach prywatnej gospodarki⁵⁷.

Podatki pełnią głównie funkcje fiskalne, a ideały sprawiedliwości podatkowej należałoby sprowadzić – poprzez system podatkowy – do zmiany istniejącego podziału dochodu narodowego⁵⁸. Zauważa się, że wobec wyboru w aktualnej polskiej Konstytucji modelu społecznej gospodarki rynkowej „zadaniem państwa jest takie wykorzystywanie instrumentów, w tym również polityki podatkowej, aby zapewnić społeczny dobrobyt pobudzając rozwój gospodarczy, ale także aby zmniejszać nierówności społeczno-ekonomiczne między członkami społeczeństwa”⁵⁹. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zauważono, że w warunkach gospodarki rynkowej, opartej na wolności działalności gospodarczej, państwo nie ma możliwości bezpośredniego wpływania na obrót gospodarczy. Może jednak czynić to pośrednio, wykorzystując m.in. podatki. Zadanie parlamentu polega na „kształtowaniu polityki podatkowej w taki sposób, aby ustanowiony system podatkowy zapewniał państwu systematyczne dochody umożliwiające realizację założonych wydatków, a jednocześnie wpływał na gospodarcze, socjalne i społeczne zachowania podatników”⁶⁰.

3. Powszechność opodatkowania w konstytucjach innych państw

W art. 84 Konstytucji RP – w zestawieniu z odpowiednimi unormowaniami konstytucji innych państw europejskich – obowiązek ponoszenia podatku został ujęty w sposób bardzo formalny. Nie uwzględniono tu elementów charakteryzujących status podatnika, a zwłaszcza jego zdolność płatniczą. Czynniki wpływające na pobranie, wysokość czy ukształtowanie podmiotowego zakresu opodatkowania należy wobec tego oceniać wedle innych przepisów

⁵⁷ Por. F. Kirchhof, *Der Weg zur verfassungsgerechten Besteuerung – Bestand, Fortschritt, Zukunft*, „Steuer und Wirtschaft” 2002, nr 3, s. 189 i 192.

⁵⁸ Por. A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości w polskim systemie podatkowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, z. 3, s. 55–56.

⁵⁹ K. Nizioł, *Prawne aspekty polityki podatkowej*, Warszawa 2007, s. 46; K. Strzyczkowski, *Zasada państwa sprawiedliwości społecznej jako zasada publicznego prawa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 4, s. 11–26; P. Klimczyk, *Nierówności dochodowe w gospodarce polskiej w okresie transformacji*, [w:] *Spółeczna gospodarka rynkowa...*, s. 111; T. Lubińska, *Budżet a finanse publiczne*, Warszawa 2010, s. 62 i n.; J. Lang, [w:] K. Tipke, J. Lang, *Steuerrecht...*, s. 116–117.

⁶⁰ Por. cyt. wyżej wyrok TK z 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00; można we wskazanym tu stanowisku TK dostrzec elementy tzw. pozytywnego podejścia do finansów publicznych – por. w tej kwestii: Z. Fedorowicz, *Podstawy teorii finansów*, Warszawa 1996, s. 138. Por. nadto: A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji...*, s. 91 i tam cyt. orzecznictwo.

Konstytucji. Nie wpływa to wprawdzie na spójność unormowań konstytucyjnych, ale jest wyrazem rygorystycznego ujęcia obowiązku ponoszenia podatków.

Art. 53 ust. 1 Konstytucji Republiki Włoskiej stanowi: „Wszyscy są obowiązani do uczestniczenia w wydatkach publicznych stosownie do swoich możliwości podatkowych. System podatkowy jest ukształtowany na zasadzie progresji”⁶¹. Bardziej szczegółowy jest art. 31 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii: „Wszyscy wnoszą wkład na ponoszenie wydatków publicznych zgodnie ze swoimi możliwościami za pośrednictwem sprawiedliwego systemu podatkowego, inspirowanego przez zasady równości i progresywności, który w żadnym wypadku nie może przybrać rozmiarów konfiskaty”⁶². Z kolei w ustawie zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec brak unormowań zbliżonych do wyżej przedstawionych. Powszechność opodatkowania wywodzi się tu wszak z art. 3 ust. 1 (zasada równości wobec prawa), a przy tym nie ma w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości co do obciążenia podatników w ustawie podatkowej równo pod względem prawnym i faktycznym⁶³. W aktualnej Konstytucji Republiki Francuskiej powszechność opodatkowania wynika z zasady niezbędności podatku, ustanowionej jeszcze w art. 13 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r.⁶⁴, jak też unormowanej tam równości wobec prawa i potrzeby uwzględniania zdolności poniesienia świadczenia⁶⁵. Przepisy art. 127 Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej⁶⁶ stanowią: „1. Ogólne zasady kształtowania podatków, zwłaszcza krąg podatników, przedmiot podatku i jego wymiar, podlegają określeniu w ustawie. 2. Na ile pozwala na to rodzaj podatku, należy przy tym przestrzegać w szczególności zasady powszechności i równości opodatkowania oraz zasady opodatkowania według wydajności ekonomicznej”. Z kolei z art. 57 Konstytucji Federacji Rosyjskiej⁶⁷

⁶¹ Konstytucja Republiki Włoskiej z 27 grudnia 1947 r., cyt. za: *Konstytucja Włoch*, tłum. Z. Witkowski, Warszawa 2004, s. 71.

⁶² Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r. (BOE num. 311.1.), cyt. za: *Konstytucja Hiszpanii*, tłum. T. Mołdawa, Warszawa 2008, s. 39.

⁶³ Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., (BGBl I S. 1 ze zm.), cyt. za: *Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Poznań 1997, s. 71; por. I. Mirek, *Daniny publiczne w prawie niemieckim*, Warszawa 1999, s. 209–211; H.-J. Pezzer, op. cit., s. 101.

⁶⁴ Por. M. Collet, *Droit fiscal*, Thémis Droit 2007, s. 55 i n.; J. Grosclaude, Ph. Marchessou, *Droit fiscal général*, Dalloz 2001, s. 18 i n.

⁶⁵ Zdolność poniesienia świadczenia określa się w nauce francuskiej jako „zasadę równości w ponoszeniu ciężarów publicznych”; por. C. Binisti-Jahndorf, *Maßstäbe für Steuergesetzgebung und verfassungsrechtliche Normenkontrolle in Frankreich*, „Steuer und Wirtschaft” 2001, nr 4, s. 347.

⁶⁶ Konstytucja Federalna Republiki Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r., cyt. za: *Konstytucja Szwajcarii*, tłum. Z. Czeszejko-Sochacki, Warszawa 2000, s. 80.

⁶⁷ Konstytucja Federacji Rosyjskiej z 12 grudnia 1993 r., [online] <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/rosja.html>>. Warto zauważyć, że art. 56 kodeksu podatkowego Federacji Rosyjskiej z 1998 r. zabrania wprowadzania indywidualnych ulg podatkowych; por. A. M. Lessova, *Die allgemeinen Besteuerungsprinzipien in der russischen Verfassung und im russischen Steuerkodex*, „Steuer und Wirtschaft” 2000, nr 4, s. 479.

wynika: „Każdy ma obowiązek uiszczania określonych ustawowo podatków i opłat. Ustawy wprowadzające nowe podatki lub pogarszające sytuację podatników nie działają wstecz”. W konstytucjach innych jeszcze państw wyraźnie zakazuje się wprowadzania przywilejów podatkowych bądź też ze wskazaniem celów podatków jest łączona potrzeba uwzględniania zdolności ich poniesienia. Najczęściej jednak konstytucje stanowią tylko o wprowadzaniu podatków w drodze ustawy⁶⁸.

Podane przykłady wskazują na różną szczegółowość unormowań konstytucyjnych w kwestii powszechności opodatkowania. Ta powszechność ma jednak charakter pewnego standardu, bo – zważywszy funkcje podatków – jest jednym z podstawowych elementów społeczeństwa demokratycznego, zorganizowanego wedle reguł egalitaryzmu. W nakazie zaś uwzględniania zdolności poniesienia świadczenia (zdolności płatniczej) dostrzega się środek realizacji powszechności i równości opodatkowania⁶⁹ bądź kryterium równości wyznaczane właśnie przez powszechność podatkową⁷⁰. Na gruncie ekonomicznym owa zdolność bywa uznawana za instrument korygowania nierówności i realizacji postulatów sprawiedliwości⁷¹ czy podstawę transferów majątkowych między obywatelem a państwem⁷². Dostrzec też można w niej najwyższą materialną zasadę sprawiedliwości podatkowej – nawet gdy nie jest wyraźnie nazwana w przepisach konstytucyjnych⁷³. I dlatego brak jasnej deklaracji polskiego ustawodawcy konstytucyjnego w sprawie uwzględniania zdolności płatniczej w odniesieniu do podatków uzasadnia krytykę art. 84 Konstytucji. Trudno bowiem współcześnie pomijać wskazany wyżej tak istotny element sprawiedliwości społecznej, od dawna znany w państwach realizujących mniej lub bardziej zbliżone czy nawet na swój sposób wzorcowe modele społecznej gospodarki rynkowej. Pozostaje zatem wywodzenie potrzeby uwzględniania zdolności poniesienia podatku z najbardziej pojemnej zasady konstytucyjnej, tj. z zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji).

⁶⁸ Por. K. Tipke, *Über „richtiges Steuerrecht“*, „Steuer und Wirtschaft” 1988, nr 3, s. 271. Unormowania konstytucyjne innych państw szerzej przytacza K. Nizioł, op. cit., s. 18–21.

⁶⁹ Por. J.J. Ferreiro Lapatza, *Curso de derecho financiero español. Instituciones*, Madrid – Barcelona 2006, s. 282–283; G. Marongiu, *Steuerzahlung und steuerliche Leistungsfähigkeit in Italien*, „Steuer und Wirtschaft” 1984, nr 2, s. 94 i n.

⁷⁰ Por. C.P. Taboada, *Leistungsfähigkeitsprinzip und Gleichheitssatz im Steuerrecht in der Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts*, [w:] *Die Steuerrechtsordnung in der Diskussion. Festschrift für Klaus Tipke zum 70. Geburtstag*, hsgb. J. Lang, Köln 1995, s. 583 i n.

⁷¹ Por. M. Elicker, *Kritik der direkt progressiven Einkommenbesteuerung*, „Steuer und Wirtschaft” 2000, nr 1, s. 14–17; R. Beiser, *Das Leistungsfähigkeitsprinzip – Irrweg oder Richtschnur?*, „Österreichische Steuerzeitung” 2000, nr 16, s. 413–423.

⁷² Por. D. Birk, *Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen*, Köln 1983, s. 155.

⁷³ Por. W.R. Walz, *Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung*, Heidelberg – Hamburg 1980, s. 155 i n. Przegląd stanowisk w literaturze niemieckiej przedstawia K. Vogel w artykule pt. *Über „Besteuerungsrechte” und über das Leistungsfähigkeitsprinzip im Internationalen Steuerrecht*, [w:] *Steuerrecht. Verfassungsrecht. Finanzpolitik. Festschrift für Franz Klein*, hsgb. P. Kirchhof, K. Offerhaus, H. Schöberle, Köln 1994, s. 367–369.

4. Zasada powszechności opodatkowania a zasada równości wobec prawa

Zagadnieniu powszechności opodatkowania poświęca się więcej uwagi w nauce podatków i finansów niż w nauce prawa podatkowego. Odwrotna zależność dotyczy zasady równości, która znajduje się w centrum unormowań prawa podatkowego⁷⁴. Razem jednak powszechność i równość w opodatkowaniu składają się na materialny aspekt sprawiedliwości podatkowej⁷⁵.

Zauważono w doktrynie, że ustawodawcy trudniej realizować zasadę równości od powszechności podatkowej – wobec konieczności liczenia się z pewnymi grupami społecznymi i przyznania im więcej ulg i zwolnień podatkowych niż reszcie społeczeństwa⁷⁶. Treści obu wskazanych zasad mogą się zresztą wydawać tak komplementarne, że w praktyce administracyjnej, orzecznictwie sądowym czy w doktrynie są powoływane łącznie, choć dotyczą zgoła innych aspektów stosunków społecznych.

Powszechność podatkową należy więc rozumieć jako jednakową powinność ponoszenia tych samych podatków przez wszystkie podmioty, u których występuje przedmiot opodatkowania. Natomiast dla równości podatkowej, odpowiednio do przyjętych kryteriów, podstawowe znaczenie ma traktowanie równych podmiotów w sposób równy (choć niekoniecznie identyczny). Pierwsza z tych zasad bazuje na postulacie polityczno-społecznym, a podstawą drugiej jest ustalenie i respektowanie relewantnych prawnie kryteriów podobieństwa. Różne wielkości zobowiązania podatkowego w indywidualnych przypadkach będą zgodne z tymi zasadami, o ile takie same reguły jego ustalania znajdą zastosowanie do wszystkich podmiotów podlegających obowiązkowi podatkowemu w danym podatku. Uwzględnienie ekonomicznego aspektu opodatkowania następuje tu właśnie w zasadzie powszechności podatkowej.

W literaturze prawniczej wskazuje się na bezbarwność równości, której istotę wyznacza logika⁷⁷. Może więc być ona rozumiana jako identyczność lub podobieństwo pod pewnym względem⁷⁸. W jej realizacji kluczową rolę

⁷⁴ M. Collet, op. cit., s. 54.

⁷⁵ A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej a prawodawstwo podatkowe*, [w:] *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, Lublin 2005, s. 156; idem, *Zasady podatkowe*, [w:] *System prawa...*, s. 128; K. Tipke, *Zur Methode der Anwendung des Gleichheitssatzes unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts*, [w:] *Steuern und Rechtsstaat. Festschrift für Gerold Stoll zum 65. Geburtstag*, Wien 1990, s. 232; K. Vogel, *Steuergerechtigkeit und soziale Gestaltung*, „Deutsche Steuer-Zeitung” 1975, nr 19–20, s. 410.

⁷⁶ J. Małecki, *Przywileje podatkowe w orzecznictwie sądowym*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Eugeniusza Teglera*, Poznań 1997, s. 87.

⁷⁷ Por. F. Klein, *Gleichheitssatz und Steuerrecht*, Köln 1966, s. 12.

⁷⁸ Por. R. Balicki, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, pod red. M. Jabłońskiego, Warszawa 2010, s. 413; F. Klein, op. cit., s. 14–17; K. Tipke, *Zur Methode der Anwendung...*, s. 233–234.

odgrywa ustalenie tzw. cechy relewantnej (*tertium comparationis*), przesądzającej o jednakowości lub wystarczającym podobieństwie. Wykluczona jest dowolność w jego ustaleniu i stosowaniu, czyli traktowanie równych sytuacji w sposób różny bądź różne traktowanie sytuacji równych. Równość jest bowiem zawsze, w odróżnieniu od identyczności, relatywna, uzależniona od przyjętego kryterium⁷⁹.

Można przyjąć, że powszechność to ilościowy aspekt równości, u której podstaw leży kryterium oceny sytuacji odpowiedniej grupy podmiotów. Powszechność wyznacza regułę stosowania tego kryterium w kwalifikacji ich uprawnień i obowiązków. Równe traktowanie ma sens i jest możliwe dopiero wtedy, gdy następuje w sposób powszechny – tzn. ogólny, konsekwentny i wolny od arbitralnych wyborów. Równość staje się cechą właściwego (generalnie: jednakowego, choć z uwzględnieniem istotnych powodów różnicowania) traktowania określonych grup podmiotów mających wspólną cechę.

Powszechność opodatkowania odnosi się do zakresu podmiotowego regulacji prawnopodatkowej i można ją z uwzględnieniem właściwych czynników kształtować (np. wyznaczać pewne wyjątki, zwolnienia, ulgi i warunki ich stosowania), podczas gdy równości – odniesionej do kategorii podmiotów o tych samych cechach – różnicować ani stopniować nie można.

W nauce oraz orzecznictwie wyróżnia się równość formalną i materialną. Urzeczywistnieniem tej pierwszej jest przyjęcie reguły (zasady, miary) postępowania i jej konsekwentna realizacja. Generalny charakter równości wymaga ogólnego charakteru reguł, które ustanowią skalę wartości odniesioną do oznaczonego kręgu podmiotów, a ich brak oznacza samowolę władzy⁸⁰. W takim ujęciu ustala się sposób postępowania, czyniąc stosowanie prawa sprawiedliwym⁸¹.

Bardziej złożona jest równość materialna, bo jej istotę wyrażają głównie zróżnicowania. Chodzi tu o podstawy traktowania jednakowego albo różnego, legitymizację takich reguł i wyznaczanie kryteriów sprawiedliwości⁸².

Duże znaczenie ma wyróżnienie równości wobec prawa, tzn. w toku jego stosowania i równości w prawie – odniesionej do procesu jego tworzenia. W obu ujęciach nie wymaga się, aby wszystkie podmioty posiadały te same prawa i obowiązki, lecz by uwzględniono istotne różnice w ich dystrybucji⁸³. Z zasady równości wobec prawa wywiedziono w orzecznictwie Trybunału

⁷⁹ K. Tipke, *Zur Methode der Anwendung...*, s. 233.

⁸⁰ Por. K. Tipke, *Steuergerechtigkeit in Theorie und Praxis*, Köln 1981, s. 24–26.

⁸¹ Por. M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo CCXC VII” 2005, nr 2793, s. 85; J. Isensee, *Vom Beruf unserer Zeit zur Steuervereinfachung*, „Steuer und Wirtschaft” 1994, nr 1, s. 7.

⁸² Por. K. Tipke, *Steuergerechtigkeit in Theorie...*, s. 27–42.

⁸³ M. Błachut, op. cit., s. 83 i 90; M. Masternak-Kubiak, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka, A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 121.

Konstytucyjnego podstawę akceptacji różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów, bo równe traktowanie tych samych podmiotów pod pewnym względem oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innym względem. Na gruncie zatem prawa stanowionego równość bywa ułomna jako pochodna decyzji prawodawcy o przyjęciu cech adresatów norm i przypisaniu im różnych praw i obowiązków, czyli różnego traktowania⁸⁴. Należy też podkreślić, że unormowane w art. 32 Konstytucji elementy zasady równości składają się na jedną z najważniejszych wartości porządkujących stosunki społeczne i podstawy ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

Stosunek powszechności do równości w prawie podatkowym może być rozpatrywany w aspekcie jego stanowienia i stosowania. W tym pierwszym pojawia się głównie kwestia niedyskryminacji i zakazu uprzywilejowania, czyli bezwzględnie poddania obowiązkowi podatkowemu oznaczonych kategorii podmiotów. W drugim aspekcie istotna jest jednakowa realizacja unormowań prawa podatkowego, z uwzględnieniem prawnie ustalonych elementów kształtujących treść obowiązku podatkowego w konstrukcji danego podatku.

Jako przykład zgodny z zasadą równości wskazano w literaturze podatków, którym odbiera się 100% dochodu, o ile każdy podatnik jednakowo tym sposobem utraci taki dochód. Równość nie zawiera przecież miary ochrony swobód podatnika, a te zostaną we wskazanym wypadku zniweczone poprzez odebranie całego jego dochodu⁸⁵. Warunkiem równego opodatkowania jest objęcie nim wszystkich podmiotów uzyskujących dochód danego rodzaju.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego powszechność wymaga zatem wyznaczenia kryterium umożliwiającego realizację sprawiedliwości podatkowej⁸⁶. Art. 84 Konstytucji nie ustanawia przecież pojętego w absolutnym wymiarze obowiązku ponoszenia podatków przez każdego⁸⁷ – tzn. bez odniesienia do właściwej ustawy podatkowej. I nie ma też żadnych podstaw do wywodzenia z art. 84 Konstytucji założenia równości wobec prawa podatko-

⁸⁴ Por. szerzej: W. Łączkowski, *Prawne zasady równości i sprawiedliwości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 2, s. 62 i 59; M. Kordela, *Uzasadnienia aksjologiczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, z. 3, s. 30; R.R. Małajny, *Reguła równości wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. L. Garlickiego, A. Szmyta, Warszawa 2003, s. 179.

⁸⁵ P. Kirchhof, *Die freiheitsrechtliche Struktur...*, s. 5.

⁸⁶ Por. wyrok z 26 października 2010 r., sygn. K 58/07, OTK Z.U. 2010, A, nr 8, poz. 80: „cechy istotnej, biorąc pod uwagę powszechność opodatkowania (art. 84 Konstytucji) i równość opodatkowania (art. 32 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji), co łącznie składa się na pojęcie sprawiedliwości podatkowej, należy upatrywać w sytuacji ekonomicznej poszczególnych rolników, decydującej o ich zdolności podatkowej (opłatowej)”.

⁸⁷ Por. B. Brzeziński, *Wprowadzenie do prawa podatkowego*, Toruń 2008, s. 189.

wego⁸⁸, bo to wynika już z jej art. 32 ust. 1. A przy tym równość wobec prawa w Arystotelesowskim ujęciu dopuszcza odmienne traktowanie podmiotów i sytuacji niemających charakteru podobnego czy identycznego⁸⁹, ale z uwzględnieniem istotnych różnic i bez dyskryminacji.

Podsumowanie

a) Konstytucyjna zasada powszechności opodatkowania jest odnoszona do tworzenia i stosowania prawa podatkowego. Jako postulat walki politycznej z przywilejami stanowymi spełniła już swoją rolę, bo te współcześnie nie występują. Nie traci ona jednak tego znaczenia w przypadkach dążeń do uzyskania przywilejów przez różne grupy zawodowe czy przedsiębiorców. W połączeniu z równością wobec prawa stanowi ona gwarancję i składnik sprawiedliwości podatkowej w ujęciu materialnym, którą należy sprowadzać do zmiany – poprzez system podatkowy – podziału dochodu narodowego⁹⁰, a to jest kluczowy element społecznej gospodarki rynkowej.

b) Powszechność opodatkowania często jest rozpatrywana w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym. Podmiotowy aspekt łączy się z rozłożeniem ciężaru podatku na jednostki podlegające obowiązkowi podatkowemu. Aspekt przedmiotowy zaś dotyczy przestrzegania zdolności płatniczej jednostki i opodatkowania wszystkich dochodów czy zysków, niezależnie od ich źródła⁹¹. Można też w przedmiotowej powszechności opodatkowania dostrzegać postulat wyczerpującego objęcia obowiązkiem podatkowym pewnych kategorii zdarzeń gospodarczych.

c) Ulgi i zwolnienia podatkowe winny mieć wyraźne uzasadnienie aksjologiczne. Istotne w ich ocenie jest zawsze respektowanie sprawiedliwości opodatkowania. Powszechność opodatkowania nabiera w takim wypadku charakteru instrumentalnego; dzięki niej wyklucza się tak szeroki zasięg mechanizmów powodujących obniżenie wysokości lub zwolnienie z obowiązku podatkowego, że staną się one standardem rozwiązań ustawowych, a nie wyjątkiem od zasady konstytucyjnej⁹².

d) Konstytucyjną zasadę powszechności opodatkowania należy uznać przede wszystkim za wskazówkę dla ustawodawcy co do uwzględniania

⁸⁸ Por. A. Bień-Kacała, op. cit., s. 198–199 i 208. Por. też wyrok z 20 lutego 2002, sygn. K 41/02, OTK Z.U. 2002, A, nr 6, poz. 83, gdzie wg TK art. 84 Konstytucji „wprowadza zasadę powszechności i równości opodatkowania i – przynajmniej w pewnym zakresie [podkr. – J.O.] – jest wyrazem zasady równości na gruncie prawa podatkowego”. Argument oparty na takiej tezie wskazanego orzeczenia występuje często w orzecznictwie sądowoadministracyjnym.

⁸⁹ Por. szerzej R.R. Małajny, op. cit., s. 179–180 i cyt. tam orzecznictwo.

⁹⁰ Por. A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości w polskim systemie...*, s. 55–56.

⁹¹ Por. A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej...*, s. 20.

⁹² A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w orzecznictwie...*, s. 26 i tam cyt. literatura.

w toku tworzenia przepisów podatkowych właściwych kryteriów prawnych, gospodarczych i społecznych – mających znaczenie dla wyznaczenia kręgu podatników. W ten sposób powszechność opodatkowania jest filarem sprawiedliwości podatkowej⁹³. I można też w tej zasadzie dostrzegać szczególne kryterium techniki tworzenia przepisów prawa podatkowego: oto wprowadzenie podatku obciążającego wszystkie zdarzenia gospodarcze danego rodzaju jest bardziej efektywną formułą ich opodatkowania aniżeli enumeratywne określanie elementów przedmiotu podatku i przypisanie ich oznaczonym kategoriom podmiotów.

e) Trybunał Konstytucyjny potwierdza zakaz domniemania powszechnego charakteru obowiązku płacenia podatków: „Przepis art. 84 Konstytucji stanowi, że każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. W świetle powszechności płacenia danin publicznych zasadą jest obowiązek ich płacenia, a nie wolność od ponoszenia ciężarów na rzecz państwa. Powszechność ta nie oznacza jednak domniemania istnienia obowiązku daninowego. [...] Z przepisu tego wynika zatem zakaz domniemania istnienia obowiązku podatkowego, jeśli nie wynika on wprost z ustawy. Mimo konstytucyjnej zasady powszechności opodatkowania zakaz rozszerzającego interpretowania przepisów dotyczy nie tylko wyjątków, ale też przepisów nakładających obowiązek płacenia danin”⁹⁴.

f) Ustanowioną w art. 84 Konstytucji zasadę powszechności opodatkowania należy odnieść wyłącznie do podmiotów posiadających status podatnika. Tylko ich dotyczy obowiązek poniesienia podatku. Inne podmioty oznaczone w ustawach podatkowych nie ponoszą podatku, lecz odpowiedzialność uwzględniającą ich stosunek do obowiązku podatkowego innego podmiotu (podatnika). Nie sposób wobec tego oceniać uprawnień i obowiązków płatnika i inkasenta, gwaranta, przedstawiciela podatkowego, następcy prawnego podatnika czy tzw. osób trzecich pod względem zgodności z zasadą powszechności opodatkowania. Unormowania dotyczące tych podmiotów podlegają ocenie w aspekcie niedyskryminacji⁹⁵ czy proporcjonalności w zakresie ich obowiązków instrumentalnych.

g) Powszechność opodatkowania zakłada obowiązek poniesienia podatku „nie dla poszczególnych podmiotów, ale dla wszystkich tych podmiotów, ujętych generalnie, u których występuje zjawisko (zjawiska) rodzące obowiązek podatkowy”⁹⁶. Jest to konsekwencja ogólnego, generalnego charakteru po-

⁹³ Por. A. Krzywoń, *Podatki i inne daniny publiczne w Konstytucji...*, s. 81 i n.

⁹⁴ Wyrok TK z 8 grudnia 2009 r., sygn. K 7/08, OTK Z.U. 2009, A, nr 11, poz. 166.

⁹⁵ Por. T. Dębowska-Romanowska, *Obliczenie podatku a gwarancje praw obywatelskich*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 7, s. 32–33.

⁹⁶ A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej w orzecznictwie...*, s. 19; Y. Hantgartner, op. cit., s. 92; R. Mastalski, *Prawo podatkowe...*, s. 56–57; K. Tipke, *Die Steuerrechtsordnung*, Köln 1993, t. I, s. 343.

datku, adresowanego do podmiotów wyznaczanych jako kategorie, a nie indywidualnie. Taka formuła nie rozstrzyga wszak o jednolitym ustaleniu podatku, bo może być on ustalany różnie⁹⁷. Dawno też dostrzeżono, że podatek należy nakładać wedle powszechnych kryteriów, bo w przeciwnym razie stanie się on specyficzną formą „łupiestwa”⁹⁸.

h) Wśród zawartych w art. 84 Konstytucji podstaw sprawiedliwego systemu podatkowego i realizacji celów opodatkowania brak odesłania do kryterium zdolności jednostki do poniesienia podatku. Taka dyrektywa dotycząca tworzenia i stosowania prawa podatkowego istotnie podniosłaby zaufanie podmiotów poddanych obowiązkowi podatkowemu do państwa i stanowionego prawa.

Summary

The constitutional principle of generality in taxation – selected problems

Key words: generality of taxation – constitution – equality in taxation – principle of taxation, principle of tax law – enactment and application of tax law.

The principle of generality in taxation (general taxation) is stated in Article 84 of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997. It is the only jurisprudential principle that has become a constitutional rule. The principle exerts influence upon tax law legislative and enforcement processes. It sets forth an obligation to pay a given tax upon all entities specified in a given tax statute.

The principles of generality and equality in taxation constitute the so called material tax fairness. Generality of taxation precludes privileges or special tax increases from being granted or imposed without a proper cause, i.e. otherwise than in accordance with some other constitutional rules (notably: those of social justice, democratic rule of law, or proportionality). The legislator may stipulate that certain entities be exempt from the general obligation to pay a given tax. However, this is never arbitrary. An important element of the principle of generality in taxation nowadays is that an individual's ability to pay is taken into consideration.

⁹⁷ T. Augustyniak-Górna, *Generalny charakter podatku*, [w:] *System podatkowy. Zagadnienia teoretycznoprawne*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1992, nr 54, s. 58.

⁹⁸ Por. O. Mayer, cyt. za: H.W.Kruse, *Über die historische Entstehung von Steuern*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Apoloniusza Kosteckiego. Studia z dziedziny prawa podatkowego*, Toruń 1998, s. 131.

Małgorzata Szwejkowska

Robert Dziembowski

Department of Substantive Criminal Law

University of Warmia and Mazury in Olsztyn

Protection of a good name in the penal codes in 1918–1997

Up to the moment when the uniform Polish penal code of 1932 came into force there were 3 different penal codes for the territories of the former Austrian, Russian & Prussian partitions.

In the former Austrian partition, the source of the penal law was the *Universal penal act from 27. May 1852*.¹ It came into force on 1. Sept. 1852. This act regulated the offence of slander (calumny – *Verleumdung*), according to which a libel was an untruthful accusation of another person of an offence which could cause instituting legal proceedings against the slandered. The slanderer had to be aware that an offence he accused another person of did not take place. He also had to act with the intention of committing the deed. A fabricated offence also had to constitute a crime in the sense of a penal statutory act. Defamation in the Austrian legal system was a crime liable to the penalty of close confinement from 1 to 5 years. Had the slanderer used a particular stratagem to make their deed verisimilar, when they exposed the person to danger or was a servant, inmate or subordinate, or as a functionary committed a slander while doing official duties, they was liable to close confinement up to 10 years. The statutory penal act foresaw also an offence consisting in an insult to good name (*Ehrenbeleidigung*). This offence comprised a groundless blame of a crime, misdemeanor or contravention, as well as a charge of other dishonest deeds or infringing the rules of good morals. An insult to a good name could also consist in promulgation information on another person from a private or family life, even when the statements were true. Blaming another person of having character defects resultant in public contempt was also penalized².

¹ E. Krzymuski, *Comments to the penal law*, Volume I, Cracow 1901, p. 113, vide also E. Krzymuski, *On the newest project of the Austrian penal law*, Cracow 1890.

² E. Krzymuski, *Commentaries to the penal law*, Volume II, Cracow 1902, pp. 303–306, vide also E. Krzymuski, *Comments to the penal law from the viewpoint of science & Austrian law*, Volume II, Cracow 1911, pp. 157–162.

The penal law in force in the former Austrian partition penalized a slander in § 209, & required that everybody who accused another person of a crime in front of an authority, & mere blame could result in instituting legal proceedings against the blamed, was perpetrator of a slander. A severer responsibility for defamation depended on three prerequisites. The first one occurred when the slanderer tried to make their imputation verisimilar. The second one when they exposed the accused to a greater peril, & the third one when the slanderer was a servant, inmate or subordinate of the slandered or in the case when a functionary committed a slander while doing their official duties (§ 210). According to § 487 the guilty of defamation to a good name was a person, who

- untruthfully accused of a crime, & a charge does not go as far as it took place in § 209;
- untruthfully accused of a dishonourable & immoral act, which may cause a public contempt against the accused (§ 488);
- in prints, disseminated writings or drawings, or make slanderous charges public against another person (even if they are true facts of a private or family life) – § 489.

According to § 490 if the charge mentioned in § 487 & 488 was made public in the way foreseen in § 489 the accused is liable to a penalty, when they were not able to prove the truthfulness of the assertions. Providing the charge pertaining to § 487 & 488 was made public in a different way than foreseen in § 489 the accuser is not penalized when they proved the truthfulness of their assertions. Another infringement on a good name was an insult made publicly or in the presence of other people, also in prints, lampoons or drawings endangering the victim to public ridicule (§ 490). Infringements on a good name as regulated in § from 487 to 492 were liable to arrest penalty from 6 months to 1 year. Persecution in all the cases of infringement on a good name was undertaken on the demand of the insulted person (§ 495). Also in the case of affronts or insults made in public, the perpetrator was punished on the demand of the insulted person (§ 496)³.

The penal code, which was in force on the territory of the former Prussian partition, was introduced on 15. May 1871.⁴ The offences against a good name were comprised in the Chapter XIV “Insult”. According to § 185, an insult was punished with a pecuniary penalty up to 600 marks, an arrest

³ *A penal statutory act on crimes, misdemeanors & contraventions, in force in the provinces of Cracow, Lwow, Stanislawow & Tarnopol. Abridged edition with commentaries for the usage in police schools & for supplementary training conducted in state police stations*, Warsaw 1930, pp. 47, 78–80, vide also *A manual of police penal law, statutory acts on penal legal proceedings, investigating services, parliamentary acts & administrative decrees for the use of police of the Silesian province*.

⁴ *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15 Mai 1871. The penal code of the German Reich from 15 May 1871*, Berlin 1886, p. 3.

penalty or imprisonment up to 1 year. In the case insults made by the means of an act, the pecuniary penalty amounted up to 1,500 marks & imprisonment up to 2 years. Everybody, who claims or makes public an untruthful accusation, which may humiliate another person in the eyes of public opinion, was liable to a fine of 600 marks or arrest penalty, or imprisonment up to 1 year. In the case of an insult made publicly or made through dissemination of writings, pictures & images, the perpetrator is liable to a fine of 1,500 marks or imprisonment up to 2 years (§ 186). In the case of a deliberate insult made on the grounds of false charges, which may humiliate the victim before public opinion, the perpetrator was liable to a penalty for a slanderous insult & was punished with imprisonment of up to 2 years. In the case of making the charges public, the perpetrator was liable to a penalty of no lesser than 1 month of imprisonment (§ 187). Presentation of an evidence of the truth pertaining to the charge did not exempt from responsibility in the case when the form or the circumstances of the deed was evident that the insult took place (§ 192). Persecution of an insult was performed exclusively on demand (§ 194)⁵.

The penal code of 1903, known as the Tagantsev code (after the name of the author) possessed an unusual significance. The code is so important because till the moment of the coming into force of the uniform Polish penal code of 1932, it acted as a penal code for the territory of the former Russian partition⁶. Offences against good name are placed in the Part XXVIII “On affront”. According to art. 530, a person guilty of a personal insult made by disgraceful expression towards the insulted or a member of their family, also the deceased, was liable to a fine of 200 thousand Polish marks. The guilty of defamation performed by making a dishonourable circumstance public, also in absence of the slandered, is liable to imprisonment for up to 6 months (art. 531). The perpetrator of insulting their mother, father or another ascending relative, a Christian clergyman (priest, vicar, Father Superior of Old Believers or a sect community) while ministrations, a functionary or commune administrator (in connexion with fulfilled duties) or a military guards or a sentinel was penalized with imprisonment. To the same penalty was im-

⁵ Ibidem, pp. 95–99; vide also *The penal code of the German Reich from 15 May 1871 with later amendments & revisions till 1918 along with the introductory statutory act for the North German Union (The German Reich) from 31. May 1870*, Poznań 1920, pp. 82–87.

⁶ On the territory of the former Prussian partition well after the restitution of Polish state, the German penal code of 1871 was in force, in the former Austrian partition the uniform Austrian penal statutory act of 1852. The two codes along with the Tagantsev code of 1903 were in force with amendments till the moment of introduction of the Polish penal code of 1932, vide W. Makowski, *Penal law. Particularly on offences. A comparative study of Austrian, Prussian & Russian in force in Poland*, Warsaw 1924, pp. 366–382, vide J. Makarewicz, *Penal law. A comparative study with regard to the valid law in the Republic of Poland*, Lwow – Warsaw 1924.

pendent a perpetrator of insult on a ship captain or a prisoner insulting a gaoler while or because of fulfilling their duties (art. 523). The perpetrator of an insult made by the means of disseminated or publicly presented writings, prints, images was punished with imprisonment. An editor of a periodical who was found guilty of inserting in the content of a periodical insulting compositions, writings or images was liable to a fine, which amount depended on the number of copies – up to 400 Polish marks for one copy (art. 533). The perpetrator of an act foreseen in art. 530 & 532 might not be a subject to penalty in the case when the insult resulted from an equal or more serious violence on a person, or an equal or heavier insult on the part of the victim. The perpetrator was not also liable to a penalty when the victim repaid them with an equal or heavier violence on a person or with such an insult. This exclusion did not apply to the situation when a policeman or another guard was offended while or in the connexion with doing their duties. The exclusion pertained also to priests (art. 536). The truthfulness of the accusation disseminated in the interest of the country or society, or in the defense of personal good name or that of the family, or a sufficient ground for acknowledging the charge as truthful constituted circumstances excluding penalization of a slanderer (art. 537). However the evidence of the truthfulness of the charge could not be presented in the case when the slander pertained to the head of another country, an ambassador or some other diplomat. The evidence of the truthfulness of the charge could also not be reported in that situation, when the indicated circumstance referred to a private or family life of the slandered, & publication was made by the means of publicly presented prints, writings or images or while a public pronouncement (art. 538). The court could also adjudge a publication of the sentence (“the court is potent to publish”) in the case of finding the perpetrator guilty of the committed insult (art. 539)⁷.

⁷ A. Mogilnicki, E. Rappaport, *Penal code with supplementary statutory acts issued till 1. Sept. 1922, with an index & judgements' argumentation of the Superior Court of the Republic of Poland. Parliamentary penal acts temporarily in force on the territory of the former Russian partition*. Volume I, Warsaw 1923, pp. 389–426; vide also W. Makowski, *Penal code temporarily in force in the Republic of Poland on the territory of the former Russian partition*, Volume III, Warsaw 1922, pp. 209–241; vide A. Mogilnicki, E. Rappaport, *Penal code with supplementary statutory acts issued till 1. Sept. 1927, with an index. Statutory penal acts temporarily in force for the judicial regions of the appeal court in Warsaw, Lublin & Vilna*, Volume I, Warsaw 1928, pp. 420–452; vide *Penal code*, without the place of publication 1922, pp. 389–426; vide N. Tagantsev, *Penal code (22 March 1903)*, Warsaw 1921, pp. 685–721; vide *A repetitory of penal law on the basis of university lectures & manuals of professor J. Markewicz with a supplement of abridged versions in the form of examination questions*, compiled by Wiktor Br., Warsaw without the year of publication, pp. 99–101; vide *Penal code temporarily in force in the Kingdom of Poland*, Warsaw 1917, pp. 143–145; vide A. Mogilnicki, E. Rappaport, *Penal code temporarily in force in the judicial region of the appeal courts of Warsaw & Lublin as well as of the East lands including penal regulations as foreseen in special parliamentary acts issued till 2 August 1919 with explanations & an index*, Warsaw 1919, pp. 143–146.

Penalty legislation of the partition powers was in force on the territory of the Second Republic till 1 Sept. 1932, when a Polish penal code came into force. Obviously before the introduction of the code, workings were done which resulted in various project of the penal code⁸. The penal code was published in the form of the decree of the president of the Republic from 11. June 1932, & on 1 Sept. 1932 it came into force. The offences against a good name are comprised in Chapter XXXVIII “Insults”. Art. 255 § 1 penalized a slander which consisted in imputing to another person to institution & association, even if those were without the status of legal person, such a conduct or proprieties, which could humiliate the above mentioned subjects in public opinion or expose them to a loss of trust, needed for a given position, profession or sort of activity. A perpetrator of an imputation was liable to an arrest penalty of up to 2 years & a fine⁹. To the offence of a slander did not come if the accusation was truthful. If though the charge was made in public, the evidence of the truth could be conducted only then, when the perpetrator acted in the defense of justifiable public or private interest, both their own or somebody’s else, & the evidence did not pertain to the circumstances of private or family life (art. 255 § 2)¹⁰. The sentence was to be delivered & published in periodicals at the expense of the convict. The conviction was conducted on a private accusation, & only in the case of a defamation of a functionary the persecution could be instituted on demand of the authority¹¹. The code foresaw also the offence of insult, which occurred, according to art. 256 § 1, in the situation of offending the good name of

⁸ In agreement with the project prepared by W. Makowski, the offence of defamation as regulated in art. 117 consisted in offending a good name of “a person directly in their presence or publicly is liable to arrest penalty up to 6 months or to a fine”. In the case when the insult was provoked by unlawful conduct of the insulted, the court might acquit the perpetrator from a punishment. Defamation was foreseen in art. 118 of the Project. Defamation should consist in charging a person with a conduct or proprieties which might humiliate them in public opinion or such a conduct or proprieties. Defamation was also to consist in dissemination of circumstances which might humiliate a person in public opinion or devoid them of trust needed to hold a certain post or to do a profession. The perpetrator of defamation was liable of imprisonment up to 1 year. In the case when the perpetrator knew that the imputation was not true, the imprisonment was prolonged to 3 years. Public defamation caused the duty of the perpetrator to publish the sentence at their own expense. The perpetrator was not liable to penalty for imputation when they proved the truthfulness of the charge & acted in the defense of a justifiable public or private interest, according to *An introductory project of the detailed part of Penal code prepared on the order of the Section of Penal Law of the Codification Committee, the Codification Committee of the Republic of Poland, the Section of Penal Law, Volume IV, installment I* without the place of publication, pp. 36-38. Following codification remarks were presented in *The project of the detailed part of Penal Code in the form accepted in the first reading by the Section of Penal Law of the Codification Committee of the Republic of Poland, the Codification Committee of the Republic of Poland, the Section of Penal Law, Volume IV, installment III, Lwow 1929*, pp. 98–101.

⁹ J. Makarewicz, *Penal code with comments*, Lwow 1932, p. 300.

¹⁰ J. Nisenson, M. Siewierski, *Penal code & the law on contravention*, Warsaw 1935, p. 177.

¹¹ Z. Wusatowski, *Penal code. The law on delinquencies & the regulations introducing Penal code & the law on delinquencies*, Cracow, lack of the year of publication, p. 240.

another person, both in their presence or absence. The perpetrator had to act publicly or with the intention to make the offence arrive at the offended. An insult was liable to an arrest penalty up to 1 year or to a fine. If the offence resulted from a provocative conduct of the offended, or if the offended reciprocated with an offence or with a battery, the court might acquit the perpetrator (art. 256 § 2). Similarly as it was in the case of the offence of defamation the persecution was carried out on a private accusation, except when a functionary was offended because of their duties. In this situation the persecution could be initiated on the demand of the superior authority¹².

It is worth noting that the regulations on defamation & insult, as well as the entire Penal code remained till the time of coming into force the next Penal code of 1969.¹³ Certainly also in this case there were the projects of a new Penal code¹⁴. The Penal code of 1969 regulated offences against a good name in Chapter XXIV "Offences against good name & bodily inviolability". The offence of a slander was regulated in art. 178. According to § 1 of this article, an offence consisted in an imputation of another person, a group of people or an institution about such a conduct or properties, which could humiliate them in public opinion or endanger with a loss of trust needed for a given social environment, profession or sort of activity. The perpetrator of the imputation was liable to imprisonment of up o 2 years, to the penalty of restricted liberty or to a fine. If a person brought forth or made public an untruthful charge aiming at humiliation of the above mentioned subjects in public opinion or at endangering them with a loss of confidence, they were liable to imprisonment of up o 3 years (art. 178 § 2). Persecution of the offence of defamation was initiated by a private demand. A court could adjudge for the benefit of the victim, the Polish Red Cross or for some other social purpose a supplementary fine form 500¹⁵ to 5,000 zlotys¹⁶. According to art. 179 § 1 of the Penal code of 1969 the truthfulness (or its awareness) of non-publicly made charge excluded the unlawfulness of the deed. In the case of truthfulness of the charge made publicly the deed of the perpetrator was not illegal, if they acted in the defense of the socially justifiable interest (or had this conviction) or acted in the conviction that the accusation was true

¹² Z. Hofmoki-Ostrowski, *Penal code & jurisdiction of the Supreme Court*, Warsaw 1935, p. 256 of the Penal code – 1.

¹³ M. Andrełowicz (compiled), *Penal code*, Kościan 1945, pp. 59–60; vide J. Nisenson, M. Siewierski, *Penal code and the law on delinquencies*, Częstochowa 1945, pp. 247–259; vide *Penal code. The law on delinquencies. More important state parliamentary acts*, Warsaw 1949, pp. 43–44; vide J. Fajnberg, M. Leonieni, *Penal code with jurisdiction of the pre-war period*, Warsaw 1956, pp. 253–267; vide *Penal code and the law on delinquencies*, Warsaw 1961, pp. 67–68; vide M. Siewierski, *Penal code and the law on delinquencies. Comments*, Warsaw 1965, pp. 328–343.

¹⁴ Vide *A project of Penal code & the law introducing Penal code*, Warsaw 1968, pp. 51–52.

¹⁵ The amount in § 3 were changed by the parliamentary act of 10 May 1985 (Journal of Laws No 23, pt. 100) for the amount from 5,000 to 50,000 zlotys.

¹⁶ In. Bafia, K. Miodunki, M. Siewierski, *Penal code. A comment*, Warsaw 1971, p. 405.

& they defended a socially justifiable cause¹⁷. The court could order on the demand of the victim the publication of the sentence made on the basis of art. 179 § 2 in the work institution of the accused & the victim, as well as in a periodical or in other appropriate way (art. 180)¹⁸. The code of 1969 penalized also the offence of insult. It was described in art. 181 § 1. An insult was an attempt on a good name of a person. It consisted in insulting of another person in their presence or absence, but publicly or with the intention to make it arrive at this person. A perpetrator of an insult was liable to imprisonment of up to 1 year, to the penalty of restricted liberty or to a fine. If the insult resulted from a provocative conduct of the insulted or when the insulted repaid with a battery or an insult, the court could resigned from inflicting a penalty. Similarly as in the case of defamation also in an insult the persecution was initiated on the private demand¹⁹.

The penal code of 1969 was in force till 31 August 1998²⁰. On 1 Sept. 1998 the presently valid Penal code of 6 June 1997 came into force²¹.

Streszczenie

Ochrona dobrego imienia w kodeksach karnych w 1918–1997

Słowa klucze: zniesławienie, przestępstwo, dobre imię, Kodeks karny.

Artykuł prezentuje zmieniające się normy ochrony dobrego imienia w prawie karnym na terytorium Polski na przestrzeni 80 lat. Autorzy prezentują przepisy stosowane po odrodzeniu państwa polskiego, obowiązujące na terenach byłych zaborów: austriackiego, rosyjskiego i pruskiego. W dalszej części artykułu ukazano przepisy prawa karnego regulujące ochronę dobrego imienia w kodeksie karnym z 1932 r. Regulacje te obowiązywały aż do 1969 r., kiedy to wprowadzono zupełnie nowy kodeks karny, a tym samym zmianie uległy regulacje dotyczące ochrony dobrego imienia. Przepisy kodeksu karnego z 1969 r. obowiązywały do roku 1998, kiedy to wszedł w życie obecnie obowiązujący kodeks karny z 1997 r.

¹⁷ I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter, *Penal code with a comment*, Warsaw 1973, p. 520.

¹⁸ R. Góral, *Penal code. Jurisdiction & literature*, Warsaw 1974, p. 178.

¹⁹ I. Andrejew, *The Polish penal law in sketch*, Warsaw 1976, pp. 381–383; vide also *Penal code & the introductory regulations*, Warsaw 1969, pp. 59–60; vide also J. Śliwowski, *Penal law*, Warsaw 1979, pp. 405–406.

²⁰ I. Andrejew, *Penal code. A short comment*, Warsaw 1988, pp. 157–162.

²¹ The workings on a new Penal code were conducted considerably earlier. A good example of it may be a *Project of the Penal code* created in the Committee for the Reform of Penal Law (Team of Material & Military Penal Law) in the edition from October 1990, in which the offence against good name & bodily inviolability were regulated in Chapter XXVII of the project (art. 211 – slander, art. 216 – insult). The construction of offences' regulations against good name in the project was very similar to these regulations which came into force in the new Penal code of 1997.

Laura Tafaro

Uniwersytet Aldo Moro w Bari
(Włochy)

Antiche e nuove fonti del diritto civile

1. Diritto civile e suoi attuali confini

L'argomento delle fonti del diritto civile attuale – complesso e affascinante perché conduce diritto al cuore dell'esperienza giuridica e della riflessione giuridica contemporanea – stimola riflessioni e suscita interrogativi, i quali investono, da un lato, le *fonti*, antiche e nuove, del diritto e, dall'altro, la funzione del diritto civile nell'epoca della globalizzazione dei mercati. Su di essi, che appaiono vitali per comprendere cosa sia oggi il diritto *tout court*, svilupperò qualche considerazione.

Invero occorre domandarsi cosa debba intendersi oggi con l'endiadi "diritto civile", considerando adeguatamente tutte le sue fonti, per poi indagare le conseguenze che discendono dalla nuova articolazione di tutte le fonti (antiche e nuove) del diritto civile.

Quanto agli interrogativi in merito al diritto civile attuale, va subito detto che è di tutta evidenza che esso è profondamente mutato rispetto al passato, pur presentandone alcuni innegabili tratti di continuità. Basti pensare che, alla domanda su cosa debba intendersi per "diritto civile", il noto oratore e politico romano Cicerone rispose: "Qualcosa che, se verrà, non dico distrutto, ma soltanto messo da parte o [...] custodito con scarsa cura, allora non c'è più nulla che uno possa sentirsi sicuro di ricevere un giorno dal proprio padre o di trasmettere ai figli. [...] l'eredità che, quanto ai medesimi beni, riceviamo dal diritto e dalle leggi, è maggiore di quella che ci viene da coloro che quei beni ci hanno lasciati; infatti, perché io acquisti un fondo, basta il testamento di qualcuno; perché io possa tenere stabilmente quel fondo, che è diventato mio, è necessario il diritto civile. [...] Perciò, quanto avete ricevuto dagli antenati, il patrimonio pubblico del diritto, voi dovete conservarlo non meno diligentemente di quello in cui consiste la vostra »cosa« privata: non solo perché quest'ultima sarebbe indifesa senza il diritto civile, ma perché un patrimonio si perde con il danno di una sola persona, l'ordinamento giuridico invece non si può perdere se non con il danno immenso di tutti i cittadini"¹.

¹ Cicerone, *Pro Caecina* 26, 73–75.

La consapevolezza della necessità del diritto civile è avvertita dunque già nel primo secolo a.C., quando il diritto civile, secondo una delle più lucide e penetranti menti del tempo, assicurava la certezza dei rapporti tra i *cives* e, in tal modo, garantiva la pace sociale.

Tanti secoli dopo, ai tempi nostri, un illustre maestro del diritto civile italiano, Guido Alpa, alla medesima domanda sul diritto civile, risponde: “le sue definizioni variano nel tempo e nello spazio, [...] rappresenta il diritto che per molto tempo si è occupato »dei rapporti familiari, successori, della proprietà, dei contratti e dei danni«². Con queste, incisive, parole l’autore focalizza la crisi della concezione pregressa, che riconduceva il diritto civile ai diritti patrimoniali e ai rapporti economici.

Il dibattito, avviato da tempo, sulla cd. “depatrimonializzazione” del diritto civile³ e, più in generale, sui *confini*⁴ del diritto civile ha evidenziato che, in una prospettiva unitaria dell’ordinamento⁵ e, conseguentemente, della sua assiologia, il diritto civile non può continuare ad essere il diritto dei rapporti patrimoniali⁶. Le sue conclusioni sembrano ben racchiuse nella dottrina secondo la quale il diritto civile attuale, lungi dall’essere solamente il diritto dei rapporti patrimoniali, è il diritto di tutti i *rapporti civili*: “per certi versi è un ritorno all’antico, allo *ius civile* come il diritto dei cittadini concernente i loro rapporti personali e patrimoniali e che, in una versione moderna, considera i rapporti patrimoniali come strumentali per la realizzazione di quelli personali, dando priorità al valore della persona”⁷.

² G. Alpa, *Che cos’è il diritto privato?*, Roma – Bari 2007, pp. 3–5.

³ Sul punto cfr. C. Donisi, *Verso la “depatrimonializzazione” del diritto privato*, [in:] *Rass. dir. civ.* 1980, p. 644 ss.; A. De Cupis, *Sulla “depatrimonializzazione” del diritto privato*, [in:] *Riv. dir. civ.* 1982, II, p. 482 ss.; P. Perlingieri, “*Depatrimonializzazione*” e diritto civile, [in:] *Riv. dir. civ.* 1983, p. 1 ss., ora idem, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli 1989, p. 175 ss., il quale già in precedenza aveva evidenziato la “progressiva e sempre più spiccata sensibilità del diritto privato contemporaneo, in tutte le sue componenti (legislativa, dottrinale, giurisprudenziale), a dati non confinabili in schemi e logiche di indole economica, anche – si noti – nei settori istituzionalmente riservati ai rapporti patrimoniali”: idem, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Camerino – Napoli 1972, p. 11 ss.

⁴ Il dibattito sui *confini* del diritto civile risale agli anni ‘60 e ha coinvolto le voci più autorevoli del tempo, v. M. Giorgianni, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, [in:] *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1961, p. 391 ss., spec. p. 399–403; R. Nicolò, *Diritto civile*, [in:] *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 904 ss., il quale aveva anticipato le sue idee in idem, *Riflessioni sul tema dell’impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, [in:] *Riv. dir. civ.* 1956, I, p. 177 ss.; idem, *Codice civile*, [in:] *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 240 ss.; S. Pugliatti, *Diritto pubblico e diritto privato*, [in:] *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 696 ss. Più di recente, per la ridefinizione dei confini del diritto civile v., in particolare, i contributi di N. Irti, *Diritto civile*, [in:] *Dig. disc. priv., sez. civile*, VI, Torino 1990, p. 142 ss.; idem, *La cultura del diritto civile*, Torino 1990, spec. p. 57 ss.; G. Alpa, *I nuovi confini del diritto civile*, [in:] *Codice civile nel secondo dopoguerra*, [in:] *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma – Bari 2009, p. 372 ss.; P. Grossi, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano 2002, p. 145 ss.

⁵ Sull’unitarietà dell’ordinamento restano ancora illuminanti, seppure con prospettive diverse, le pagine di T. Ascarelli, *Norma giuridica e realtà sociale*, [in:] *Problemi giuridici*, I, Milano 1959, spec. p. 71 ss.; M. Giorgianni, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, [in:] *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1961, p. 399 ss.; S. Pugliatti, *Diritto pubblico e diritto privato*, [in:] *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 696 ss.; P. Perlingieri, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, [in:] *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 455 ss.

⁶ In questo senso v. P. Perlingieri, *L’ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli 2006, pp. 167 e 179. Secondo l’a. “L’unitarietà dell’ordinamento significa che i suoi principi ispiratori e caratterizzanti sono presenti in ogni sua parte [...] sistema, caratterizzato da prospettive assiologiche unitarie”.

Tali riflessioni inducono a riconsiderare sotto nuova luce la visione, espressa già un cinquantennio fa, secondo la quale tutta l'esperienza giuridica "si raccoglie nella vita della persona e si espande nello spiegarsi concreto delle sue libere attività e di tutte le creazioni dirette a soddisfare le sue esigenze naturali e personali. Ristrette ed astratte concezioni [...] del diritto, sono superate nell'assoluta concretezza della persona come principio che dà sostanza e valore a tutta l'esperienza e le sue forme concrete"⁸.

Questa concezione, straordinariamente moderna, anticipa il passaggio dalla nozione formale ed astratta di persona fisica del libro I del cod. civ. – espressione dello statual-legalismo che si esprime nei concetti di capacità giuridica e di soggetto di diritto⁹ – alla nozione di persona¹⁰ intesa quale "realtà umana che preesiste, anche giuridicamente, al diritto positivo"¹¹.

È la persona umana¹² – ossia la personalità, "valore obiettivo, interesse, bene giuridicamente rilevante"¹³ – a costituire il valore normativo, enunciato agli art. 2 e 3 della Costituzione repubblicana, posto al vertice della gerarchia dei valori dell'ordinamento¹⁴.

⁷ P. Perlingieri, *L'ordinamento vigente...*, p. 185.

⁸ G. Capograssi, *Il diritto dopo la catastrofe*, [in:] *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova 1950, ora in idem, *Opere*, Milano, vol. V, p. 186. I argomento v. anche R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, 1961; idem, *Della esperienza giuridica vista da un giurista*, [in:] *Riv. tr. dir. e proc. civ.* 1980, p. 34 n. 4, spec. p. 1219 ss.

⁹ Il soggetto di diritto, in tali pregresse concezioni, è concepito quale somma dei diritti a lui spettanti. Sul punto è d'obbligo il rinvio a R. Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, [in:] *Jus*, 1960, p. 149 ss.; M. Giorgianni, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, [in:] *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, II, Milano 1963, p. 355 s. Più di recente, in particolare, A. Gentili, *A proposito de "il diritto soggettivo"*, [in:] *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 351 ss.

¹⁰ Così F.D. Busnelli, *L'inizio della vita umana*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2004, I, p. 540. L'a., persuasivamente, sostiene che, al contrario, l'uomo "postula una protezione la cui estensione non sopporta limiti e/o misure di stampo statual-legalistico, ma è funzionale allo »svolgimento della personalità« ed è proiettata verso il »pieno sviluppo della persona umana« – ibidem, p. 562.

¹¹ G. Oppo, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, relazione svolta al Convegno in onore di A. Falzea, *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, (Messina, 4-7 giugno 2002), ora in *Riv. dir. civ.* 2002, I, p. 829 ss. L'a. afferma: "il diritto positivo può negare il soggetto o limitare la soggettività, non può negare l'uomo; quando neghi il soggetto, persona e soggetto possono separarsi" e, alla domanda su cosa occorra affinché vi sia l'uomo, risponde: "non la vita piena, nel senso di vita aperta a tutte le capacità e attitudini proprie dell'uomo: non vi è menomazione di queste capacità e attitudini, originaria o sopravvenuta, che cancelli l'uomo, la persona, il soggetto". In questo senso identifica il passaggio della "ascesa della »persona«, rispetto al »soggetto«", ma esso va inteso quale ascesa dello stesso soggetto "da una condizione di soggezione a una condizione sempre più di centralità nell'ordine giuridico", giungendo a configurare il declino del soggetto esclusivamente "come riduzione di una posizione di prevalenza della nozione e della realtà giuridica del soggetto rispetto alla nozione e alla realtà della persona; non come perdita di sostanziale giuridicità".

¹² Nel senso che la persona umana costituisca un valore normativo "alla base di una serie aperta di situazioni esistenziali, nelle quali si traduce la sua incessante mutevole esigenza di tutela": P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli 2006, p. 720; idem, *La personalità umana...* (1972), pp. 12 ss., 137 ss.; idem, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, [in:] idem, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli 2005, p. 5 ss.

¹³ P. Perlingieri, *La personalità umana...* (2005), p. 13.

¹⁴ Riconosce la persona umana come valore dei valori e l'intero ordinamento finalizzato alla sua attuazione P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo...*, spec. 433 ss.; idem, *La personalità umana...* (1972), spec. pp. 12, 175 e 189 s.; idem, *La personalità umana...* (2005), p. 3 ss. Considerano l'uomo

2. Il valore normativo della dignità umana nell'ordinamento comunitario

Nell'ordinamento comunitario è stato di recente positivizzato, quale valore normativo unificante l'esperienza giuridica, il valore della dignità umana¹⁵. Com'è noto, difatti, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel Preambolo attribuisce sia preminenza alla *dignità umana*, collocata al primo posto tra i valori fondanti l'ordinamento comunitario, sia *centralità alla persona*¹⁶. Significativamente, inoltre, l'articolo di apertura della Carta (art. 1), al vertice di una sorta di catalogo dei diritti fondamentali, proclama: “La *dignità umana* è inviolabile. Essa deve essere *rispettata e tutelata*”.

La clausola generale di dignità¹⁷, già presente in molteplici testi normativi sovranazionali e interni¹⁸, costituisce uno dei principi cardine del sistema comunitario, il valore normativo di rilevanza sovraordinata, fondamentale, rispetto al quale tutti i singoli diritti umani si pongono quale sua attuazione e specificazione¹⁹. Essa è allo stesso tempo valore, principio e diritto: bene generalissimo, giustificazione o fondamento dell'attribuzione dei diritti e pretesa suscettibile di tutela giuridica autonoma rispetto ad altre pretese²⁰.

ugualmente valore assoluto, anche se con un senso ed una portata diversi, D. Messinetti, *Personalità (diritti della)*, [in:] *Enc. dir.*, XXXIII, Milano 1983, p. 359 ss., spec. p. 371 ss.; A. De Cupis, *I diritti della personalità*, [in:] *Tratt. di dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, Milano 1982, p. 26 ss. Per effetto della collocazione all'apice dei valori nello Stato sociale di diritto, la realizzazione del valore-persona umana connota ed impegna l'intero ordinamento: il rispetto della dignità di ciascuno, il principio di eguaglianza sostanziale e l'attuazione della solidarietà impongono la considerazione di ciascun uomo come “un valore incommensurabile verso la cui attuazione ottimale devono tendere le istituzioni e la società civile”. Così P. Perlingieri, *Gli istituti di protezione e di promozione dell' “inferno di mente”*. A proposito dell'*andicapato psichico permanente*, [in:] *Rass. dir. civ.* 1984, p. 61.

¹⁵ La dignità umana è definita *super-principio* costituzionale da F.D. Busnelli, *L'inizio della vita umana*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2004, I, p. 548. Sulla necessità di un *cambiamento culturale* e di un *approccio ermeneutico nuovo*, in conseguenza dell'ingresso nell'ordinamento di norme sia costituzionali, sia comunitarie, con la consapevolezza che “i valori che tali norme esprimono [...] penetrano e dilagano in tutti gli istituti del diritto privato” – P. Perlingieri, *Valori normativi e loro gerarchia. Una precisazione dovuta a Natalino Irti*, [in:] *Rass. dir. civ.* 1999, 787, p. 805. In argomento cfr. altresì N. Lipari, *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, [in:] *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2003, p. 866, il quale segnala l'esigenza di un *duplice filtro*, in chiave di valori, costituzionale e comunitario.

¹⁶ Nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si afferma: “L'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della *dignità umana*, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà [...] *Pone la persona al centro della sua azione*”. Sulla persona umana *centro* di ogni azione comunitaria e sulla tutela dei diritti fondamentali quale *presupposto della legittimità* dell'Unione, v. G. Vettori, *Carta Europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2002, I, p. 670.

¹⁷ Sulla clausola generale della dignità umana quale valore e principio cfr., *ex multis*, G. Alpa, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, [in:] *Nuova giur. civ. comm.* 1997, II, p. 425 ss.

¹⁸ Per una ricognizione esaustiva dei riferimenti normativi alla dignità umana, v. G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2002, II, p. 819 ss. e, *ivi*, ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

¹⁹ Così M. Barberis, *Europa del diritto*, Bologna 2008, p. 190 s.

²⁰ In questo senso v. M. Barberis, *op. cit.*, p. 191 s.

Della clausola sono state sottolineate sia la *ambiguità*, sia le difficoltà di comprenderne gli *usi giuridici*²¹; si è inoltre espressa la preoccupazione che essa, in virtù della propria *elevata pulsione ideale*, subisca un *annacquamento*, una *banalizzazione*²², qualora, nella sua indubbia complessità, non sia raccordata con i postulati dello Stato di diritto, con gli altri valori fondanti l'ordinamento comunitario della solidarietà e dell'uguaglianza²³.

Va peraltro evidenziato che nel Trattato di Lisbona, fra i valori *fondanti* l'Unione, si distingue il *rispetto della dignità umana* dal *rispetto dei diritti umani*, questi ultimi in posizione strumentale alla realizzazione del valore-persona: è pertanto il primo a connotare ed impegnare l'ordinamento comunitario; rispetto ad esso, quella dei *diritti dell'uomo*²⁴ si pone quale *strategia e nuova fonte di legittimazione* dell'Unione²⁵.

Per tale via si delinea il superamento del *vizio originario* del diritto comunitario, la sua formazione ad esclusiva tutela degli interessi patrimoniali²⁶ e si prospetta una considerazione globale delle situazioni soggettive, unificate dai valori di riferimento²⁷. Si segna in tal modo il definitivo passaggio "dall'Europa dei mercanti all'Europa dei

²¹ In argomento cfr. G. Resta, op. cit., pp. 823 ss.

²² Ibidem. L'a. evidenzia che l'opzione per uno dei possibili significati della clausola (ad es.: l'accezione oggettiva o soggettiva di dignità; il riferimento di essa al genere umano o al singolo individuo; la sua identificazione con un *principio costituzionale supremo* o con un *valore supercostituzionale* o con una *prestazione da realizzare* o con un *concetto relazionale* in una comunità che si riconosce nei valori solidaristici) conduce ad esiti applicativi molto diversi. Per questo, autorevolmente, si propone l'utilità, piuttosto che di una definizione della clausola in positivo, di una riflessione "con animo sensibile, e allo stesso tempo con partecipazione tragica, su tutte le vicende della storia che si sono tradotte in una mortificazione dell'umana dignità" – P. Rescigno, *Conclusioni*, [in:] *Bioetica e tutela della persona*, Roma 2000, p. 122.

²³ Il Trattato di Lisbona, all'art. 1 bis, elenca, quali valori *comuni* agli Stati membri sui quali *si fonda* l'Unione quelli della tutela "della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani [...] in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini".

²⁴ Diritti definiti, con riferimento alla costituzione italiana, diritti dell'uomo "nel suo essere e nel suo realizzarsi, nella sua privata solitudine e nel suo colloquio con la società civile": A. Falzea, *La Costituzione e l'ordinamento*, [in:] *Riv. dir. civ.* 1998, I, p. 264.

²⁵ Nel senso che i diritti fondamentali costituiscono il *principio* e la *fine* dell'Unione europea: E. Resta, *Il diritto fraterno*, Roma – Bari 2002, p. 55; afferma che esclusivamente tale loro considerazione potrà consentire alla globalizzazione, inevitabile, di realizzarsi *a misura d'uomo* G.M. Flick, *I diritti umani nell'esperienza europea e locale: una risposta ai problemi della globalizzazione?*, [in:] *Pol. dir.* 2003, p. 143. Per una puntuale ricostruzione delle principali tesi dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario e internazionale, v. G. Azzariti, *Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione*, [in:] *Pol. dir.* 2003, p. 327 ss.

²⁶ Si domanda se non sia dato cogliere nell'intero universo giuridico comunitario una dimensione riduttiva della persona, tra i tanti, G. Alpa, *Diritto comunitario, status e tutela della persona*, [in:] *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di N. Lipari, Napoli 1998, p. 60.

²⁷ Così G. Vettori, *Carta Europea e situazioni dei privati*, [in:] *Riv. dir. priv.* 2001, III, p. 473 ss.; idem, *Carta Europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)*, [in:] *Carta europea e diritti dei privati*, a cura di G. Vettori, Padova 2002, p. 687 ss.; idem, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, [in:] *Riv. dir. priv.* 2007, IV, p. 701 ss. L'a., dopo essersi soffermato sulle cause della diversa rilevanza delle situazioni esistenziali e patrimoniali nell'ordinamento comunitario, ipotizza la creazione di uno *statuto* dei diritti di cittadinanza riguardanti la persona *in ogni sua manifestazione*.

diritti”²⁸: il processo *freddo* dell’integrazione europea si *accende* così con il *fuoco* di valori *caldi*²⁹.

Va segnalato che, in tema di dignità umana e di individuazione delle modalità di attuazione, l’opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia è incessante e si rivolge ad aspetti finora non presi in considerazione. Si pensi, ad esempio, alle pronunce in tema di diritto all’autodeterminazione nel campo dell’attività sportiva: la dignità umana è assunta quale principio assoluto, in alcun modo comprimibile, nemmeno dal suo titolare, sovraordinato rispetto agli altri diritti fondamentali, quali il diritto al lavoro, la libertà di prestazione dei servizi e il diritto d’iniziativa economica.

Una decisione³⁰, in particolare, merita di essere segnalata al riguardo. Essa si occupa di cd. *Laser-sport* e si pone in assoluta continuità con la nota vicenda, esaminata dal Consiglio di Stato francese, riguardante il cd. *lancio del nano*³¹. Con essa si conferma il divieto di talune attrezzature in quanto lesive del valore della dignità umana, “pietra angolare” su cui si regge l’ordinamento giuridico comunitario.

Il valore della dignità umana connota e permea di sé l’intero ordinamento nella pluralità delle sue fonti. Si pensi ancora, quale *declinazione*, per così dire, di tale valore a tutta la normativa in materia ambientale³², basata sul principio di precauzione³³, il quale

²⁸ Ciò attraverso una *tavola* di valori fondamentali europei “legittimamente riferibili ai popoli dell’Europa”, come afferma A. Falzea, *La Costituzione e l’ordinamento*, [in:] *Riv. dir. civ.* 1998, I, p. 298.

²⁹ Così M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, [in:] *Pol. dir.* 2000, p. 386.

³⁰ Corte di giustizia 14 ottobre 2004, Causa C-36/02. In argomento cfr. E. Pellicchia, *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*, [in:] *Europa e diritto privato* 2007, n. 1, p. 181. La decisione, era originata dal cd. *laser-sport* praticato in un locale di Bonn, nel quale venivano forniti, quale attrezzatura per l’esercizio di tale attività, apparecchi di puntamento a raggi laser e sensori riceventi installati sia nelle piattaforme di tiro, sia nei giubbotti indossati dai giocatori. I giochi – consistenti nella simulazione di omicidi mediante spari su persone attraverso raggi laser, integranti forme gratuite di banalizzazione della violenza – erano stati vietati sul presupposto della sussistenza di un pericolo per l’ordine pubblico e per la violazione di valori etici fondamentali della comunità tra cui la dignità umana.

³¹ Conseil d’État, 27 ottobre 1995, *Ville d’Aix-en-Provence*, [in:] *Dalloz* 1996, jur., 177. Sulla decisione v., in particolare, A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma – Bari 2005, pp. 57–58; I.G. Cricenti, *Il lancio del nano. Spunti per un’etica del diritto civile*, [in:] *Rivista critica del diritto privato*, 2009, n. 1, p. 35. La vicenda era relativa alla decisione di una discoteca di un paese a sud di Parigi di inserire uno spettacolo-gara riguardante il lancio di un uomo nano per vedere chi riuscisse a scagliarlo più lontano. Il sindaco vietò lo spettacolo affermando che fosse contrario all’ordine pubblico e al rispetto della dignità umana, nonostante il nano fosse consenziente e fossero state adottate tutte le misure idonee ad evitare che si facesse male.

³² L’art. 174 del Trattato di Lisbona, così recita: “La politica della Comunità riguardante l’ambiente prevede un livello di protezione elevato [...] Essa si basa su principi di precauzione e di azioni preventive”. Il principio di precauzione compare per la prima volta in un testo normativo nella Convenzione di Rio de Janeiro sulla biodiversità. Al punto 15 della Dichiarazione di Rio, difatti, si afferma che “Misure di precauzione per proteggere l’ambiente devono essere ampiamente applicate dagli Stati in base alla loro capacità. In caso di minaccia di danni gravi ed irreversibili, l’assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rimandare l’adozione di misure convenienti miranti a prevenire la degradazione dell’ambiente”.

³³ Sul principio di precauzione cfr., *ex multis*, D. Di Benedetto, *Biotecnologie, principio di precauzione e responsabilità civile*, [in:] *Rass. dir. civ.* 2007, p. 591 ss.; C.M. Dona’ dalle Rose, *Riflessioni intorno all’evoluzione del concetto di principio di precauzione*, [in:] *Lezioni di diritto privato europeo*, a cura di G. Alpa e G. Capilli, Padova 2007, p. 217 ss.; F.D. Busnelli, *Il problema della clonazione riproduttiva*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2000, I, p. 175 ss.; A. Gragnani, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell’ambiente, dell’uomo, delle generazioni future*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2003, II, p. 9 ss.; P.A. Leme Machado, *Il principio*

segna un fondamentale passaggio da una tutela successiva e dalle tradizionali tecniche riparatorie ad una tutela preventiva, cautelativa, precauzionale appunto, qualora vi sia incertezza scientifica sulle conseguenze (potenzialmente nocive) delle applicazioni tecnologiche o, meglio, quando le conoscenze scientifiche non provano ma nemmeno escludono la pericolosità per la salute (o per l'ambiente) di un'attività la quale presenta indubbi vantaggi, ma i cui eventuali danni non sarebbe possibile eliminare mediante interventi successivi, si pensi alla normativa in tema di organismi geneticamente modificati³⁴. Esso è espressione di una tendenza più generale ogniqualvolta siano in gioco interessi quali l'ambiente, la vita e la salute umana.

3. Prospettive e compiti nuovi del diritto civile

Alla luce dei valori normativi – costituzionali e comunitari – fondanti l'ordinamento, il *paesaggio socio-giuridico* fissato nel codice civile³⁵ sembra ormai “uno di quei fondali di teatro dove sono dipinte oleografie artificiali e irreali”³⁶.

di precauzione e la valutazione dei rischi, [in:] *Riv. giur. amb.* 2007, p. 881 ss.; L. Butti, *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della corte costituzionale*, [in:] *Riv. giur. amb.* 2006, p. 809 ss.; E.D. Cosimo, *Il principio di precauzione fra stati membri e Unione europea*, [in:] *Dir. pubbl. comp. eur.* 2006, p. 1121 ss.; E. Sessa, *Profili evolutivi del principio di precauzione alla luce della prassi giudiziaria della corte di giustizia delle comunità europee*, [in:] *Riv. giur. amb.* 2005, p. 635 ss.; M. Antonucci, *Il principio comunitario di precauzione e la tutela della salute*, [in:] *Ragiusan* 2003, p. 396 ss.; C.M. Nanna, *Principio di precauzione e lesioni da radiazioni non ionizzanti*, Napoli 2003; L. Pannarale, *Scienza e diritto – Riflessioni sul principio di precauzione*, [in:] *Sociologia dir.* 2003, p. 21 ss.; F. Acerboni, *Contributo allo studio del principio di precauzione: dall'origine nel diritto internazionale a principio generale dell'ordinamento*, [in:] *Dir. regione* 2000, p. 245 ss.

³⁴ Sul principio di precauzione in tema di ogm v., in particolare, L. Marini, *Ogm, precauzione e coesistenza: verso un approccio (bio)politicamente corretto?*, [in:] *Riv. giur. amb.* 2007, p. 1 ss.; idem, *Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario*, [in:] *Dir. un. eur.* 2004, pp. 7 ss. e 281 ss.; idem, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitari. Disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova 2004; F. Capelli, *Presenza accidentale di Ogm negli alimenti e obblighi di etichettatura anche alla luce del principio di precauzione*, [in:] *Dir. com.* 2003, p. 361 ss.; M. Sollini, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare. Profili critico-ricostruttivi*, Milano 2006; L. Costato, *La corte di giustizia, il ravvicinamento delle legislazioni e il principio di precauzione nel diritto alimentare*, [in:] *Dir. giur. agr. amb.* 2005, p. 649 ss.; A. Barone, *Organismi geneticamente modificati (Ogm) e precauzione: il “rischio” alimentare tra diritto comunitario e diritto interno*, [in:] *Foro it.* 2004, IV, c. 248 ss.; F. Coccozza, *L'ingegneria genetica nella catena alimentare e il “principio di precauzione”*, [in:] *Quad. cost.* 2001, p. 313 ss.; F. Giampietro, *Rischio ambientale e principio di precauzione nella direttiva sugli Ogm*, [in:] *Amb.* 2001, p. 951 ss.; F. Bruno, *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, [in:] *Riv. dir. agr.* 2000, II, p. 223 ss.; I. Canfora, *La procedura per l'immissione in commercio di Ogm e il principio di precauzione*, [in:] *Dir. giur. agr. amb.* 2001, p. 374 ss.; R. Pavoni, *Misure unilaterali di precauzione, prove scientifiche e autorizzazioni comunitarie al commercio di organismi geneticamente modificati: riflessioni in margine al caso Greenpeace*, [in:] *Dir. com.* 2000, p. 725 ss.

³⁵ Al cui centro, com'è stato rilevato, vi è “il soggetto di diritto, destinatario di regole eguali e astratte. Un uomo senza qualità, pensato per un ordine economico e giuridico che ha necessità di rapporti semplificati, compatibili con la logica degli scambi del tempo” – G. Vettori, *Contratto e concorrenza*, [in:] AA.VV., *Concorrenza e mercato. Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, a cura di G. Vettori, Padova 2005, p. 1.

³⁶ P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Roma – Bari 2006, p. 66. L'a. afferma che “i fondali di carta dipinta cominciano a subire squarci, e gli squarci danno modo ai tanti fatti retrostanti di invadere il proscenio”.

Il diritto dei *cives* del ventunesimo secolo si inserisce, per così dire, in un paesaggio socio-giuridico diverso da quello fissato nel codice civile: esso è chiamato a dare attuazione alle scelte assiologiche dell'ordinamento italo-comunitario, ai valori fondanti l'ordinamento e, tra questi, *in primis* al valore normativo della persona umana. Peraltro non va sottaciuto che in attuazione di questo valore, alcuni interessi e bisogni umani "trascendono le singole categorie dei singoli interessati ed investono ed impegnano tutta la compagine sociale: sono quegli interessi unitari che si riferiscono alla conservazione stessa della compagine sociale considerata nella sua natura storica e concreta"³⁷.

Il diritto civile invero da sempre ha garantito la pace sociale, regolamentando i rapporti tra i privati ai quali si richiedeva il rispetto degli imperativi ulpiani che fondavano la convivenza civile (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*)³⁸; oggi però è chiamato a raccogliere sfide nuove: esso non è e non può essere più soltanto il sistema regolatore di rapporti individuali, a tutela del patrimonio e della persona, degli interessi privati e di posizioni giuridiche soggettive particolari.

Nella nuova proiezione il diritto civile assume compiti nuovi: dare attuazione ai valori normativi a fondamento del sistema, cioè ai valori che nella comunità trovano la loro fonte e la loro origine e che di essa costituiscono espressione. Ne consegue che tutti gli istituti del diritto civile devono conformarsi a tali valori; essi "non sono più relegabili aprioristicamente nel ruolo di limiti o di finalità esteriori, non idonei ad incidere sulla funzione dell'istituto e quindi sulla sua natura"³⁹.

Il diritto attuale dei *cives*, a mio parere (in un momento storico nel quale il modello di sviluppo dominante e sinora seguito non sembra assicurare la sopravvivenza della comunità, che si pone, da un lato, quale destinataria delle sue regole, dall'altro, quale fonte da cui originano i propri valori fondanti), non può non occuparsi e preoccuparsi della possibilità stessa dell'esistenza e sopravvivenza dell'intera comunità giuridica e sociale.

In altri termini: il diritto presente dei *cives* si proietta nel futuro e accompagna, con le sue categorie ed i suoi istituti, lo sviluppo sostenibile, il quale appare come l'unica prospettiva in grado di consentire "alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri"⁴⁰. Da questa consapevolezza potrà svilupparsi il diritto civile moderno, profondamente rinnovato, adeguato a garantire la sostenibilità sociale, economica, istituzionale, ambientale dello sviluppo futuro.

Un diritto civile che, lungi dall'essere sulle nuvole⁴¹, è scritto "sulla pelle degli uomini"⁴², in quanto è "radicatissimo nella società, [...] specifica la globalità del sociale"⁴³.

³⁷ G. Capograssi, *La nuova democrazia diretta*, Arti Grafiche Pinnarò, Roma 1922, ora in *Opere*, vol. I, p. 559.

³⁸ D.1.1.10.1: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

³⁹ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale...*, p. 115 s.

⁴⁰ Così, testualmente, nel Rapporto Brundtland, *Our Common Future*, della Commissione Brundtland su Ambiente e Sviluppo del 1987.

⁴¹ Afferma che il diritto "non è mai una nuvola che galleggia sopra un paesaggio storico": P. Grossi, *Prima lezione di diritto...*, p. 43.

⁴² Così P. Grossi, *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano 2006, p. 7.

⁴³ *Ibidem*, p. 36.

Mi pare, dunque, che siano tracciati, così, i *confini* di un innovato diritto civile; esso si profila quale diritto che “non è soltanto nelle leggi e nei decreti posti dagli uomini, ma anche nei bisogni, nei desideri, nelle speranze, negli ideali che sono in quegli uomini che pongono quelle leggi e quei decreti e che predispongono leggi e decreti, e istituzioni, e organismi semplici e complessi, per difendere il loro diritto ad avere quei bisogni, quei desideri, quelle speranze, quegli ideali”⁴⁴.

Esclusivamente in tal modo il diritto può assolvere al compito cui è chiamato ed aspirare a divenire realmente, secondo l’insegnamento capograssiano⁴⁵, *esperienza, storia vivente*, dimensione della vita, specchio ed espressione della società, del coacervo complesso dei valori e degli interessi, secondo una prospettiva che risolve la nozione normativa di interesse nella “esigenza di beni o valori da realizzare o da proteggere”⁴⁶.

Se si volesse raffigurare con un dipinto bucolico il diritto civile attuale, come si è osservato, si dovrebbe disegnare un paesaggio variegato composto da “resti archeologici, provenienti dal diritto romano, costruzioni medievali, provenienti dal diritto comune e dal diritto canonico, alberi della libertà con il berretto frigio, provenienti dai diritti fondamentali nati dalla Rivoluzione francese, campagne ubertose governate dal diritto agrario, fabbriche, miniere, porti da cui sono sorti i diritti sindacali, i monumenti dei codici civili e di commercio, i fasti della Costituzione repubblicana e poi un groviglio intricatissimo di giunchi e rovi, la legislazione speciale, dello Stato e delle Regioni. E in bella mostra una sorgente che viene dal cuore dell’Europa, da cui sgorgano la legislazione comunitaria e la giurisprudenza della Corte di giustizia. È un paesaggio che oggi muta [...] molto rapidamente. Uno dei mutamenti più significativi del diritto privato riguarda le sue fonti”⁴⁷, in quanto si tratta di un diritto non più dominato solamente dalla componente legislativa ma molto più articolato⁴⁸.

4. Diritto civile attuale plurale

Da tutto ciò emerge che un’indagine sulle fonti del diritto civile oggi appare non agevole, complessa ed articolata. In effetti, come si è opportunamente osservato, “mentre in momenti storici di radicata uniformità assiologica non vi è sostanziale sfasatura tra l’ordinamento assunto nelle sue strutture [...] stabilizzate e l’analisi dei fatti idonei a produrli, vi sono stagioni di passaggio (delle quali può essere assunta ad esemplare

⁴⁴ P. Piovani, *Etica*, [in:] *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell’Enc. it., Roma 1977; ora, con il titolo *L’etica del Novecento*, [in:] idem, *Posizioni e trasposizioni etiche*, a cura di G. Lissa, Napoli – Morano, 1989, p. 255.

⁴⁵ Indimenticabile l’insegnamento della dottrina capograssiana dell’esperienza giuridica per la quale v., in particolare, G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, Roma 1937 e idem, *Studi sull’esperienza giuridica*, Roma 1932, ora, rispettivamente, [in:] idem, *Opere*, Milano 1959, vol. II, p. 418 ss.; p. 214 ss.

⁴⁶ E. Betti, *Interesse (Teoria generale)*, [in:] *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino 1962, p. 839.

⁴⁷ G. Alpa, *Che cos’è il diritto privato?...*, p. 11.

⁴⁸ Così ibidem, p. 35.

paradigma quella che stiamo vivendo) [...] in cui la fluidità del processo di giuridificazione non consente di designare con perentoria puntualità i fatti ai quali l'ordinamento conferisce l'attitudine a produrre norme giuridiche"⁴⁹.

A ben vedere la stessa metafora di "fonti del diritto" è ambigua, in ambedue i suoi termini: non è chiaro cosa debba intendersi per *fonte* e per *diritto*⁵⁰. La tradizione, com'è noto, ci ha consegnato la distinzione tra fonti di produzione e fonti di cognizione. Con l'espressione *fonti di produzione* ci si riferisce, secondo l'insegnamento Kelseniano, sia ai modi o ai metodi di produzione del diritto – agli atti o ai fatti da cui dipende la creazione di norme giuridiche – sia alle norme superiori che disciplinano la produzione del diritto (norme sulla produzione giuridica)⁵¹; da qui la nota definizione di fonti di produzione del diritto quali atti o fatti giuridici dai quali, in virtù delle regole sulla produzione, dipende la creazione o l'esistenza di norme giuridiche⁵².

Questa visione non consente però oggi di individuare con certezza tutti i fatti normativi; ciò in ragione anzitutto della molteplicità di significati attribuibili alla locuzione "fonti del diritto". Le radici della confusione che ne deriva sembrano rinvenibili, da un lato, nella sovrapposizione tra il significato per così dire fisico del termine "fonte" (quale *origine*) ed il significato figurato di *fondamento*: la fonte è il punto in cui diventa visibile una vena d'acqua e, per questo, in senso figurato, assume il significato di fondamento del diritto⁵³; dall'altro, nella positivista e formalistica convinzione⁵⁴ che costituisca diritto solo quello emanato secondo determinate procedure e da ciò ne discende la possibilità di rinvenire una gerarchia tra le norme dell'ordinamento⁵⁵.

L'intreccio ora indicato ha portato al postulato del primato della legge sulle altre fonti del diritto e dimostra che ogni teoria delle fonti del diritto, pur pretendendo di presentarsi sotto veste scientifica, in realtà rappresenta il tentativo di fare accettare come diritto valide prescrizioni derivanti da talune fonti piuttosto che da altre⁵⁶.

⁴⁹ N. Lipari, *Le fonti del diritto*, Milano 2008, p. 21.

⁵⁰ Sul punto cfr., in particolare, E. Pattaro, *Temi e problemi di Filosofia del diritto*, Bologna 1994, p. 143; N. Lipari, *Le fonti del diritto...*, p. 20.

⁵¹ Sul punto, cfr., in particolare, M. Luberto, *La crisi della concezione giuspositivistica delle fonti del diritto e le nuove metanorme sulla produzione*, [in:] A.A.V.V., *Problemi della produzione e dell'attuazione normativa*, vol. II, Bologna 2001, pp. 135–186.

⁵² La bibliografia sul punto è sterminata ed è impossibile darne conto in questa sede. Si rinvia però ai fondamentali contributi di L. Mossini, *Fonti del diritto. Contributo alla storia di una metafora giuridica. Studi Senesi 2*, 1962, p. 139–96; V. Crisafulli, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, [in:] *Enc. dir.*, XVII, Milano 1968, p. 963; E. Paresce, *Fonti del diritto*, [in:] *Enc. dir.* XVII, Milano 1968; A. Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*, [in:] *Comm. del cod. civ.*, Scialoja e Branca, Bologna – Roma 1977; F. Modugno, *Fonti del diritto*, [in:] *Enc. giur.* XIV, Roma 1989; R. Guastini, *Dalle fonti alle norme*, Torino 1990; L. Paladini, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 390 ss.; P.G. Monateri, *Fonti del diritto*, [in:] *Dig. disc. priv. sez. civ.* VIII, Torino 1992; R. Bin, *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, [online] <www.forumcostituzionale.it>; A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino 2008, pp. 15–16; G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, Torino 2009.

⁵³ Così E. Paresce, op. cit., p. 893.

⁵⁴ Sul punto v., in particolare, F. Modugno, "Fonti" del diritto e sistema normativo, [online] <www.robertobin.it/Seminario09.htm>.

⁵⁵ In argomento v. E. Pattaro, *Temi e problemi di Filosofia del diritto*, Bologna 1994, p. 149, p. 50.

⁵⁶ In tal senso v., *ex multis*, M. Luberto, op. cit., p. 135 ss.

Al riguardo mi piace ricordare che la definizione tradizionale di fonti di produzione è stata radicalmente contestata dal giurista russo Leone Petrazycki, il quale ha negato che la legge, la consuetudine, i regolamenti, ecc., costituiscano fonti del diritto, affermando che esse sono in realtà *tipi di diritto*. Secondo il giurista russo l'uso della metafora non è ammissibile da un punto di vista scientifico, come non sarebbe ammissibile che gli zoologi chiamassero cani e gatti "fonti degli animali": alla stessa maniera "le »fonti del diritto« (consuetudini, leggi, ecc.) non sono fonti, ma esse stesse diritto. Non è perciò esatto parlare di »fonti del diritto«, e discutere delle loro relazioni con la legge"⁵⁷.

Nonostante le ambiguità e le incertezze che caratterizzano la metafora, va però detto che essa svolge una funzione difficilmente sostituibile. Si tratta infatti di un concetto del quale, al pari di altri concetti normativi, ci serviamo per indicare in maniera sistematica il rapporto tra un fatto giuridico e gli effetti giuridici che esso determina⁵⁸: la genesi di una norma ad opera di una fonte del diritto ne determina la validità, ossia la sua appartenenza al sistema giuridico, con tutto ciò che ne consegue, a cominciare dalla sua obbligatorietà, dovuta per l'appunto alla conformità ai criteri dettati per la sua produzione e la sua applicazione.

Va a questo punto rilevato che, come incisivamente è stato osservato, la metafora delle fonti del diritto "tende necessariamente a mettere insieme i vari fattori storici, economici, sociali e politici che di volta in volta determinano il sorgere di particolari norme o di determinati istituti [...] quei processi spirituali, sociali ed economici che conducono a rendere operanti i valori giuridici nella vita concreta dei singoli, delle esperienze giudiziali, della comunità nel suo complesso"⁵⁹.

Da ciò consegue che, per una compiuta indagine intorno alle fonti del diritto civile oggi, occorre partire dalla concezione del *diritto* come *esperienza giuridica*; vale a dire, dalla considerazione del diritto come nulla di diverso ed, anzi, costituente un tutt'uno con la civiltà e la cultura nelle quali nasce e si radica. Questo sul presupposto che il *diritto* non si identifica con la *Legge*, come (soprattutto per la dominante influenza del *positivismo giuridico*) spesso si fa, continuando troppo spesso ancora oggi a considerare coincidente il *diritto* non con l'intero *Jus*, comprensivo di ogni singola manifestazione della giuridicità⁶⁰, bensì solamente con una di esse: la *Legge* dello Stato.

⁵⁷ La citazione del giurista russo trovasi in E. Paresce, op. cit., p. 893 s.

⁵⁸ In argomento cfr. la nota tesi di Alf Ross riportata e sottoposta a vaglio critico da U. Scarpelli, *Il linguaggio del diritto*, Milano 1996, pp. 119–134.

⁵⁹ N. Lipari, *Le fonti del diritto*..., p. 20, secondo l'a. ciò "al di là del significato spesso ambiguo che la metafora »fonti del diritto« ha finito per assumere, certo è che, ove anche si superi il connotato, di segno più propriamente speculativo, che pone l'accento sul principio costitutivo e sulla genesi ideale del diritto".

⁶⁰ Il punto era chiaro nel diritto romano nel quale vi era la distinzione tra il diritto proclamato dal popolo in assemblea, *lex*, e quello prodotto dal comportamento dei *patres familias*, lo *ius* costituito dai *mores maiorum*, ossia fra il diritto legislativo e il diritto consuetudinario. A partire dal IV–V secolo comparve la bipartizione *leges-iura*, attraverso la quale si distinse il diritto di produzione politica da quello elaborato attraverso l'*interpretatio* espressa dai *responsa prudentium* e dallo *ius honorarium*. Sul punto cfr., da ultimo, A. Schiavone, "Ius". *L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005.

Il che oscura la consapevolezza che il *Diritto* è piú antico e piú vasto della sua peculiare espressione storica rappresentata dalle leggi dello Stato, dal diritto prodotto dagli Stati-Nazione. In questi ultimi – con una inversione di rotta rispetto al passato, nel quale i rapporti erano retti da una concezione universale del diritto – il diritto statale assume una posizione di monopolio, segnando in tal modo il passaggio dal particolarismo giuridico al *monismo*⁶¹ della legge; per tale via il diritto finisce con l’averne gli innaturali *confini*⁶² geografici dei territori degli Stati⁶³.

Invero l’ideale illuministico e positivistico della certezza del diritto ha segnato una svolta nella teoria delle fonti: negli Stati-Nazione il diritto era soltanto lo *ius scriptum* ufficiale – costituito dalle leggi emanate dallo stato attraverso i propri organi – in quanto la potestà legislativa rappresentava una delle piú importanti manifestazioni della sovranità statale.

Ne consegue, da un lato, il peculiare assetto gerarchico delle fonti del diritto (giunto pressoché inalterato sino ai nostri giorni, ma ora in profonda e radicale crisi⁶⁴), nel quale la consuetudine⁶⁵ è relegata all’ultimo posto, mentre nessun rilievo è attribuito

⁶¹ Così P. Grossi, *Società, Diritto, Stato...*, spec. p. 46 ss.; 105 ss.

⁶² Sui rapporti tra la legge dello Stato e il territorio di quest’ultimo e sulla necessità, imposta dall’economia planetaria, di oltrepassare i confini del diritto statale cfr., in particolare, i saggi di Natalino Irti, ora raccolti in N. Irti, *Norma e luogo. Problemi di geodiritto*, Roma – Bari 2002, spec. p. 61 ss.

⁶³ Sul diritto attuale *s-confinato*, v.: M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma – Bari 2006, p. 24 s.; eadem, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna 2000, passim; eadem, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna 2002, passim. Esso è *s-confinato* sia perché insegue gli scambi, ossia è delocalizzato, *sconfinato*, “va oltre i limiti fissati [...] travalica i tradizionali confini statali”, sia perché è *senza confini*, in quanto “non riducibile alla territorialità e ai confini [...] esorbitante, enorme, senza limiti o misure”.

⁶⁴ Sul punto cfr., in particolare, le riflessioni di F. Modugno e A. Ruggeri, tenute al Convegno celebrativo del 60° anniversario della Costituzione *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, svoltosi presso la Facoltà di Scienze Politiche dell’Università degli Studi di Roma Tre, il 27 e 28 novembre 2008: *E’ possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, entrambe [online] <www.associazionedicostituzionalisti.it> e <www.astrid-online.it>. V. altresì, ex multis; F. Modugno e D. Nocilla, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, [in:] *Dir. soc.* 1989, p. 411 ss.; A. Ruggeri, *L’antica (ma tuttora consolidata e diffusa) idea di “sistema” delle fonti e le prospettive di una sua ridefinizione*, [in:] *Dir. soc.* 2003, p. 317 ss.; idem, *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali* e idem, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed “europeizzazione”) della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto comunitario*, [online] <www.associazionedicostituzionalisti.it>; A. Pizzorusso, *La problematica delle fonti del diritto all’inizio del XXI secolo*, [in:] *Foro it.* 2007, V, c. 33 e ss.; idem, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, [online] <www.associazionedicostituzionalisti.it>; idem, *Problemi metodologici in tema di studio delle fonti del diritto*, [in:] *Scritti in memoria di Livio Paladini*, Napoli 2004, p. 1687 ss.; idem, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e sistema delle fonti del diritto*, [in:] *Valori e principi del regime repubblicano. Legalità e garanzie*, Roma – Bari 2006, III, p. 91 ss.; G. Silvestri, *La ridefinizione del sistema delle fonti: osservazioni critiche*, [in:] *Pol. dir.* 1987, p. 149 ss.

⁶⁵ Per una prima impostazione del problema in questi termini v.: N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Padova 1942, p. 6 ss.; idem, *Teoria dell’ordinamento giuridico*, Torino 1960, p. 14 ss. Nel senso che l’idoneità di un fatto o di un atto a produrre norme sia immanente all’atto normogeno, “unica ed identica essendo la ragione per cui atti e comportamenti umani raggiungono forza normativa” – C. Esposito, *La consuetudine costituzionale*, [in:] *Enc. dir.* IX, 1961, con integrazioni in *Studi in onore di Emilio Betti*, I, Milano, 1962, ora in: *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato ed altri saggi*, a cura di D. Nocilla, Milano 1992, p. 318. Sul punto, cfr. R. Sacco, *Fonti non scritte del diritto italiano*, [in:] *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino 2000, p. 402 ss. Avverte che il principio di effettività “non comporta la necessaria legittimazione di ogni accadimento” che esso deve essere inteso quale “punto d’arrivo di una evoluzione condivisa” – N. Lipari, *Le fonti del diritto...*, p. 13.

alla dottrina ed alla giurisprudenza, e, dall'altro, l'instaurarsi di un legame inscindibile tra il diritto ed il potere politico.

Tutto ciò impedisce una visione della complessità dell'esperienza giuridica: il diritto diventa espressione di una sola cultura⁶⁶ ed è, per così dire, sradicato dalla ricchezza del sociale, con il rischio – denunciato – della separazione fra “dimensione giuridica e civiltà retrostante [...] e cultura circolante”⁶⁷; viene così a determinarsi uno scollamento, una tensione dicotomica tra il diritto ufficiale e le esigenze, gli interessi, i bisogni, i valori presenti ed espressi dalla società.

In tal modo la giuridicità si trasforma in legalità. Lo Stato monopolizza il sistema delle fonti riducendole sostanzialmente ad una: è la legge scritta, l'unica consacrata con il crisma della legalità statale, a costituire il fondamento del diritto positivo.

Per recuperare l'originaria ricchezza e la complessità della dimensione giuridica, occorre anzitutto abbandonare questa visione riduttiva e considerare la pluralità dei fatti normativi nell'attuale momento storico, segnato dalla crisi dello statual-legalismo e del conseguente modello di diritto – ossia di un certo modo di concepire il diritto e la scienza giuridica⁶⁸ – e caratterizzato dall'*assolutismo*⁶⁹ e dal *monismo*⁷⁰ giuridico.

Da tale irreversibile crisi della teoria delle fonti⁷¹ consegue il passaggio ad un'esperienza giuridica, complessa⁷² ma unitaria⁷³, connotata da una plura-

⁶⁶ Così P. Grossi, *Società, Diritto, Stato...*, p. 46.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 15.

⁶⁸ Sul punto cfr., in particolare, la premessa di Pietro Rossi ai saggi raccolti in: A.A.V.V., *Fine del diritto?*, a cura di P. Rossi, Bologna 2009.

⁶⁹ L'espressione, efficace ed entrata ormai nel lessico del giurista, si deve a Paolo Grossi, il quale chiarisce il significato del sintagma *assolutismo giuridico* in P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, p. 1 ss.

⁷⁰ Anche questo termine, altrettanto efficace, è di P. Grossi, *Società, Diritto, Stato...*, spec. pp. 46 ss.; 105 ss.

⁷¹ La crisi della teoria delle fonti, di conseguenza, involge la teoria dell'interpretazione. È impossibile dare conto in questa sede della sterminata bibliografia sul punto. Non può non ricordarsi, tuttavia, l'insegnamento di E. Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*, ed. corretta e ampliata da Crifò, Milano 1990, vol. II, p. 826 ss.; *idem*, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II, Milano 1971; G. Carcaterra, *Del metodo dell'interpretazione giuridica*, [in:] *Esperienze giuridiche del '900*, a cura di F. Modugno, Milano 2000, p. 64 ss.; R. Quadri, *Dell'applicazione della legge in generale*, [in:] *Comm. cod. civ.*, Scialoja e Branca, Bologna – Roma 1974, p. 240 ss.; G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, [in:] *Tratt. dir. civ. comm.*, Cicu, Messineo e Mengoni, vol. I.2, Milano 1980, p. 33 ss. V., inoltre, per un'estesa trattazione delle varie teorie dell'interpretazione con grande attenzione riservata alla creazione dottrinale del diritto: R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Milano 2011; *idem*, *Interpretazione e dintorni. Esercizi di nominalismo esasperato e positivismo desueto*, [in:] *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. II, Napoli, pp. 1797–1807, passim; *idem*, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, [in:] *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano 1993; *Teoria e dogmatica delle fonti*, [in:] *Tratt. dir. civ. e comm.*, vol. I.1, Milano 1998; *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano 2004; P. Perlingieri, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, ora in: *idem*, *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli 2012, p. 296.

⁷² Sulla teoria della complessità applicata alla scienza giuridica v. A. Falzea, *Complessità giuridica*, [in:] *Enc. dir.*, Milano 2007, p. 201 ss., ora in A.A.V.V., *Oltre il "positivismo giuridico" in onore di Angelo Falzea*, a cura di P. Sirena, Napoli 2011, p. 3 ss. Angelo Falzea, uno dei primi allievi di Salvatore Pugliatti, in questa voce enciclopedica sembra portare a compimento il pensiero del maestro con specifico riferimento alla affermazione della necessità, per il giurista, di racciordare le costruzioni sistematiche della scienza giuridica con il fluire dei fatti storici, non soltanto per superare la frammentarietà della legge, ma soprattutto per

lità⁷⁴ di fenomeni normativi – infra, supra e transnazionali – non riconducibili all’ordinamento giuridico statale.

5. Fonti formali e fonti cc.dd. non formali

Devono quindi annoverarsi, accanto e oltre le fonti del diritto di tipo formale – tra le quali fanno ingresso le fonti comunitarie e le fonti di derivazione regionale – le cc.dd. fonti non formali del diritto, le quali assumono rilevanza anche nelle trattazioni manualistiche ed istituzionali. È significativo che, in una recente riflessione dedicata *ex professo* alle fonti del diritto, con perspicacia si annoverino tra esse anche il diritto non scritto (le consuetudini e gli usi) e il diritto giurisprudenziale. L’assunto, impensabile fino a poco tempo fa, si basa sulla considerazione che: “Se il diritto sta nella complessità di un’esperienza, se nessun enunciato può essere inteso [...] in mancanza di un procedimento interpretativo, [...] se, in definitiva, il diritto, come concreto paradigma dell’agire sociale, va assunto nella specificità di un criterio di effettività, appare assurdo escludere – alla stregua dei consueti schemi formalistici – che anche la giurisprudenza rientri fra le fonti del diritto”⁷⁵.

Particolare attenzione è dedicata anche alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e a quella della Corte costituzionale, la quale da tempo ha ormai abbandonato la prassi delle sentenze interpretative di rigetto e fa riferimento al cd. “*diritto vivente*, inteso come il risultato precettivo che viene assegnato all’enunciato (o ad un sistema di enunciati) all’esito del procedimento interpretativo quale prevalso in sede giurisprudenziale”⁷⁶.

In forza del *diritto vivente*, da rinvenirsi ogni qual volta si sia in presenza di uniformità delle pronunce giurisprudenziali, indice del consolidamento dell’orientamento giurisprudenziale⁷⁷, “ogni giudizio di costituzionalità viene svincolato dalla

spingere verso l’unità del sistema giuridico: S. Pugliatti, *Crisi della scienza giuridica. Atti del XV Congresso Nazionale di Filosofia*, 1948, ora in: idem, *Diritto civile. Metodo – Teoria – Pratica*, Milano 1951, pp. 691–699, nonché in idem, *Grammatica e diritto*, Milano 1978, pp. 195–203; idem, *La giurisprudenza come scienza pratica*, [in:] *Riv. it. scienze giur.* 1950, p. 58, ora anche in: idem, *Grammatica e diritto...*, pp. 101–147.

⁷³ Sulla prospettiva qui indicata dell’unitarietà del processo ermeneutico e dell’ordinamento, pur in presenza di una pluralità di fonti di provenienza diversa v.: P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli 2006, p. 159 ss.; idem, *Complessità e unitarietà dell’ordinamento giuridico vigente e Interpretazione ed evoluzione dell’ordinamento*, entrambi ora in: idem, *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli 2012, pp. 5 ss.; 115 ss.

⁷⁴ Per l’efficace sintagma *diritto plurale*, in particolare, F. Casucci, *Il diritto “plurale”. Pluralismo delle fonti e libera circolazione delle norme giuridiche*, Napoli 2004.

⁷⁵ N. Lipari, *Le fonti del diritto...*, p. 152.

⁷⁶ Ibidem, p. 152 s.

⁷⁷ In questo senso v. L. Mengoni, *Il “diritto vivente” come categoria ermeneutica*, [in:] idem, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano 1996, p. 150; idem, *Diritto vivente*, [in:] *Dig. disc. priv.*, Sez. civ. VI, Torino 1997, p. 445 ss. Al diritto vivente spesso fanno riferimento le pronunce della Consulta nelle materie più svariate, v., in particolare, Corte cost., 21 luglio 1995, n. 345 in: *Giust. civ.* 1995, I, p. 2883 ss.;

apparente immodificabilità di un testo e ricondotto alla storica mutevolezza di un contesto. Il tutto nel quadro di un sistema che, anche al di là dei profili connessi alla globalizzazione, è chiamato ormai costantemente a fare i conti con un progressivo ridursi del tentativo di incidenza della legge e un corrispondente allargamento di altre fonti⁷⁸.

Sul *diritto vivente* già efficacemente era stato affermato che la teoria che ne costituisce il fondamento “supera la posizione, caratteristica del positivismo ottocentesco, che identifica la norma col testo legale, e aderisce al principio ermeneutico che al testo riconosce solo un valore euristico per la ricerca della regola di decisione. Il testo è il dato di avvio dell’elaborazione della norma, nella quale si esprime il significato ascrivito dall’interprete al testo in vista dell’applicazione a un caso concreto”⁷⁹.

Nelle più recenti trattazioni manualistiche si annovera peraltro, tra le fonti non formali, anche la dottrina, con la precisazione che a tale termine va attribuito “anziché il significato riduttivo del complesso di scritti ed opinioni espresse in sede accademica, quello più pregnante di meccanismo di intermediazione”⁸⁰; così intesa la scienza giuridica, si sostiene, “non si può negare che essa sia veramente produttrice di diritto, anzi, anzi, se non sembrasse un paradosso, che essa è l’unica vera fonte di diritto nell’esperienza giuridica”⁸¹.

Accanto alla dottrina, una recente e autorevole trattazione menziona infine, tra le fonti del diritto privato non formali, anche il diritto delle Autorità indipendenti⁸² e persino le fonti legate all’autonomia dei privati, i Codici deontologici⁸³.

Le fonti del diritto privato attuale dunque appaiono profondamente diverse rispetto al passato, in un momento nel quale tutto il diritto è connotato dalla produzione spontanea di esso e dalla sua circolazione planetaria. Si pensi, a mo’ di esempio, al

Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, in: *Foro it.* 1996, I, c. 464 ss.; Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in: *Foro it.* 1986, I, p. 2053 ss. Non è tuttavia ben chiaro se attraverso il richiamo al diritto vivente si intenda attribuire alle pronunce giurisprudenziali il valore di fonte del diritto, operando in qualche modo un avvicinamento della nostra esperienza giuridica al sistema di *Common Law*. In ogni caso, la concezione che viene così a delinearsi suscita notevoli perplessità e va valutata con cautela. Come un’autorevole dottrina non ha mancato di avvertire, la prassi, intesa quale *diritto vivente*, “ha un significato ambiguo” e “presuppone o un’antinomia tra il diritto formale (morto) ed il diritto sostanziale (vivente) o un superamento e quindi una prevalenza del diritto sostanziale su quello formale. In realtà l’uno e l’altro profilo sono coesenziali e non possono che realizzarsi in funzione reciproca nella continua verifica della congruità della *ratio legis* ed anche nel primato della *voluntas* normativa sulla attualità occasionale di singoli o di gruppi. Diversamente il rischio è l’anarchia e la prevaricazione non legittimata di minoranze che non abbiano voluto o potuto incidere sulla formazione della *voluntas legis*”: P. Perlingieri, *Prassi, principio di legalità e scuole civilistiche*, [in:] *Scuole tendenze e metodi...*, p. 217; idem, *Il diritto civile...*, p. 104.

⁷⁸ N. Lipari, *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, [in:] *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2006, p. 1047 ss.

⁷⁹ L. Mengoni, *Il “diritto vivente” come categoria ermeneutica*, [in:] idem, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano 1996, p. 149.

⁸⁰ N. Lipari, *Le fonti del diritto...*, p. 156.

⁸¹ Ibidem, p. 156.

⁸² Si afferma che “taluni provvedimenti delle autorità indipendenti debbono ormai sicuramente essere collocati (pur con varie accentuazioni e specificazioni) fra le fonti del diritto” – ibidem, p. 162.

⁸³ Così G. Alpa, *Che cos’è il diritto privato?...*, pp. 14–33.

crescente uso delle tecniche del cd. *shopping del diritto*⁸⁴ e del *forum shopping*⁸⁵; agli *usages commerciales (trade usages)*; alla Giustizia cd. *alternativa*, nella quale le *rationes decidendi* dei lodi arbitrali, progressivamente ma inesorabilmente, acquistano forza giuridica e valore di precedente; ai contratti atipici creati spesso non dai legislatori nazionali, bensì negli uffici legali delle grandi multinazionali, all'emersione di figure nuove quali le clausole di *gross disparity* e di *hardship* che hanno rapidissimamente fatto il giro del mondo.

Senza dimenticare che la società globale sembra ormai avere un proprio diritto, la rinnovata *lex mercatoria*⁸⁶: come è noto da tempo (in particolare attraverso le clausole *standard*, le condizioni generali e i contratti-tipo) nel commercio internazionale si è giunti ad una disciplina – minuziosa ed in gran parte internazionalmente uniforme – dei rapporti d'affari. Essa ormai costituisce un sistema normativo sovranazionale a sé

⁸⁴ Sullo *shopping del diritto* v., in particolare, F. Galgano, *La globalizzazione e le fonti del diritto*, [in:] *Riv. trim. dir. pubbl.* 2006, p. 313 ss., secondo il quale, a tacer del fatto che l'art. 3 della Convenzione di Roma del 1980 sulle obbligazioni contrattuali consente alle parti contraenti di optare per un diritto terzo rispetto alla loro nazionalità, salva solo l'applicazione delle norme imperative del diritto nazionale applicabile al contratto secondo le norme di conflitto, vi è anche lo *shopping*, per così dire, endoeuropeo del diritto civile: i cittadini europei possono liberamente scegliere il diritto nazionale europeo dal quale far regolamentare i loro rapporti, senza nemmeno il limite delle norme nazionali imperative; la stessa giurisprudenza comunitaria ormai legittima il fenomeno della competizione fra i modelli legislativi. Per la giurisprudenza interna v. Cass., Sez. Un., 5 novembre 2009, n. 21191; Trib. Catania, 6 febbraio 2009; Trib. Rovereto, 15 marzo 2007; Trib. Bergamo, 19 aprile 2006; Trib. Padova sez. Este, 10 gennaio 2006; Trib. Padova sez. Este, 11 gennaio 2005; Trib. Roma, 28 aprile 2004, tutte consultabili [online] <www.unilex.info>.

⁸⁵ Sul *forum shopping* quale attività dell'avvocato tendente alla ricerca della giurisdizione più favorevole agli interessi del proprio cliente e sulla sua prevenzione mediante l'unificazione del diritto sostanziale cfr., per la letteratura straniera, G. Brown, *The Ideologies of Forum Shopping – Why Doesn't a Conservative Court Protect Defendants*, [in:] *North Carolina Law Review* 1933, p. 654; F.K. Juenger, *Forum Shopping*, [in:] *RabelsZ*, 1982, p. 708; M.C. Martinez, *Fundamentos y limites del forum shopping: modelos europeo y anglosamericano*, [in:] *Riv. dir. int. priv. e proc.* 1998, p. 521; K.J. Norwood, *Shopping for a Venue: The Need for More Limits of Choice*, [in:] *University of Miami Law Review* 1996, p. 268. Nel senso che le convenzioni internazionali di diritto contrattuale uniforme non riescano a prevenire il *forum shopping*, ma possono tutt'al più ridurre la possibilità di farvi ricorso: F. Ferrari, *Forum shopping e diritto contrattuale uniforme*, [in:] *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2002, p. 575 ss.

⁸⁶ Sulla produzione spontanea del diritto – soprattutto per il diritto commerciale internazionale – v., in particolare, F. Galgano, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, [in:] *Contr. e impr.* 2000, p. 189 ss.; idem, *Lex mercatoria*, [in:] *Enc. dir.*, p. 721 ss.; idem, *Il riflesso giuridico della globalizzazione*, [in:] *Vita not.* 2002, p. 51 ss.; idem, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna 2005, spec. p. 93 ss.; idem, *Lex mercatoria e globalizzazione*, [in:] *Vita not.* 2005, p. 1253 ss.; idem, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale...*, passim; N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2002, I, p. 625 ss.; idem, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, [in:] *Riv. trim.* 2001, p. 697 ss.; N. Lipari, *La formazione negoziale del diritto*, [in:] *Riv. dir. civ.* 1987, I, p. 307 ss.; idem, U. Draetta, *La cosiddetta lex mercatoria*, [in:] *Foro pad.* 1987, II, p. 53 ss.; M.J. Bonell, *Lex mercatoria*, [in:] *Dig. it. disc. priv.*, Sez. comm., IX, Torino 1993, p. 11 ss.; idem, *La moderna lex mercatoria tra mito e realtà*, [in:] *Dir. comm. int.* 1992, p. 315 ss.; F. Marrella, *Lex mercatoria e principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale*, [in:] *Contr. impr./Eur.*, 2000, p. 29 ss.; idem, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, [in:] *Tratt. dir. comm.* Galgano, Padova 2003, passim; G. Berti, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, [in:] *Riv. dir. priv.* 2003, p. 461 ss.; M.R. Ferrarese, op. cit., p. 76 ss.; L. Pannarale, *Il diritto che guarda. Rischi della decisione giuridica*, Milano 2008, p. 53 ss.; F. Sbordone, *Contratti internazionali e lex mercatoria*, Napoli, 2008, spec. p. 62 ss.

stante, grazie al quale gli operatori economici riescono a regolamentare i propri rapporti d'affari, prescindendo dai rispettivi diritti nazionali⁸⁷.

Invero, con riferimento alla *lex mercatoria* occorre muovere un rilievo, sia pure meramente terminologico: per questo diritto transnazionale di formazione spontanea, sarebbe piú corretto parlare di *ius mercatorum* piuttosto che di *lex mercatoria*. Tuttavia è di tutta evidenza che con tale espressione erudita si vuole intenzionalmente richiamare il fenomeno, per certi versi analogo, del diritto del medioevo che andava sotto lo stesso nome di *lex mercatoria*.

Va rilevato che il mercato, nel regolamentare propri bisogni, mostra sensibilità per i temi etici che riguardano l'ambiente e i popoli, al punto da sembrare non solo che la cd. *lex mercatoria* abbia limiti endogeni, ma anche che si stia configurando una *business ethic* della *business community*.

Ciò stupisce piacevolmente, ma non è sufficiente: si rivela indispensabile l'opera del giurista contemporaneo, teorico e pratico, il quale non è solamente chiamato a farsi carico dei timori relativi ai pericoli che il diritto, qualunque sia la fonte da cui deriva, presenta per la stabilità, la sicurezza e la certezza dei traffici giuridici⁸⁸, ma soprattutto della preoccupazione di garantire il rispetto non della legge, bensí del diritto, ossia "dell'ordinamento unitariamente inteso"⁸⁹, con la molteplicità delle sue fonti.

6. Nuove fonti del diritto e ruolo del giurista

Il complesso ed articolato assetto delle molteplici fonti del diritto civile esige la mediazione culturale dei giuristi, ancor piú necessaria in una fase storica in cui il diritto "nasce, si sviluppa e consolida dal basso, ossia a contatto con una spontanea composizione degli interessi e dei valori"⁹⁰ e le sue fonti, pur non rivestite di validità formale, sono munite di effettività: solamente i giuristi possono scongiurare il paventato rischio che in esso, poiché si tratta per lo piú di "canoni dettati dalle imprese di maggior peso sul mercato, cui gli operatori di minor rilievo spesso soggiacciono in

⁸⁷ Così M.J. Bonell, *La moderna lex mercatoria tra mito e realtà*, [in:] *Dir. comm. internazionale*, 1992, p. 329 s. *Contra*, nel senso che il fenomeno della globalizzazione non si accompagna affatto ad una riduzione del fenomeno statale: S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, [in:] *idem*, *Lo spazio giuridico globale*, Roma – Bari 2003, p. 5.

⁸⁸ In questo senso, cfr. A. Giardina, *La lex mercatoria e la certezza del diritto nei commerci e negli investimenti internazionali*, [in:] *Riv. dir. internaz. priv. e proc.* 1992, p. 464. Tuttavia, a ben vedere, la certezza del diritto non è garantita da un giudice "bocca della legge", bensí dal suo essere *voce* della collettività che esprime la sua interpretazione, trasformando l'astratto enunciato in modello concreto, così N. Lipari, *Il ruolo del giudice nella crisi...*, p. 480.

⁸⁹ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale...*, p. 31; *idem*, *Il principio di legalità nel diritto civile*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2010, p. 175 s. Secondo l'a. occorre che il giurista si muova "nel mare magnum delle fonti per individuare la soluzione piú ragionevole, adeguata e congrua rispetto alla singola fattispecie concreta" – *ibidem*, p. 177.

⁹⁰ U. Breccia, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, [in:] *Pol. dir.* 2006, p. 364.

condizione di disparità contrattuale⁹¹, possa ritornarsi “alla brutta graduatoria della forza”⁹².

Occorre, in altri termini, evitare che la formazione di tale diritto resti affidata ai pratici, “senza il supporto della intelaiatura teorico-sistematica che è specifico compito della dottrina fornire agli operatori del diritto”⁹³ e raccogliere l’autorevole monito a recuperare la dimensione storica del diritto, la sua *carzialità*⁹⁴: “valori, fatti, interessi devono emergere alla dimensione giuridica e segnalarla nei loro aspetti positivi e negativi”⁹⁵.

Tutto ciò conduce ad un necessario mutamento di metodo⁹⁶ negli studi giuridici e all’adozione di una metodologia storica e relativa⁹⁷, in antitesi al metodo concettuale e dogmatico⁹⁸ della precedente epoca della storia giuridica, caratterizzata dall’elaborazione di grandi categorie giuridiche dogmatiche ed astratte⁹⁹, immutabili, universali ed astoriche¹⁰⁰, e dalla costruzione di concetti astratti e generali¹⁰¹.

⁹¹ N. Lipari, *Fonti del diritto e autonomia dei privati*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2007, I, p. 732.

⁹² N. Lipari, *La formazione negoziale del diritto...*, p. 309.

⁹³ U. Draetta, *La cosiddetta lex mercatoria*, [in:] *Foro pad.* 1987, II, p. 54 ss.

⁹⁴ Così P. Grossi, *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*, Bologna 2008, p. 24.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 118. L’a. sostiene che, per il diritto, si tratta di un recupero essenziale: il recupero di umanità. Insomma, nessuna *purezza* del diritto: il diritto è per definizione una realtà *impura*, in quanto “carnale, [...] dimensione della storia umana [...] complessa perché complesso è il corpo vivente della società alla quale il diritto incessantemente si riferisce [...] si intride di valori e anche di passioni e di interessi [...] attinge nel profondo, in una realtà sottostante [...] da cui trae vitalità e legittimazione” – P. Grossi, *Società, Diritto, Stato...*, p. 115 s.

⁹⁶ Da ultimo, rileva che il senso stesso della parola *metodo* sia divenuto “sempre più problematico, in quanto sembra ricondurre alla incauta pretesa che il *metodo* renda corretto e scientifico, razionale e logico l’oggetto della nostra indagine”, mentre “nella crisi profonda che ha coinvolto la pretesa di purezza della scienza non è pensabile che esista una modalità neutrale, per sempre valida, di studiare un oggetto, insensibile ai suoi mutamenti e magari imm modificabile, qualunque sia il soggetto che la adopera” – A. Catania, *Metamorfosi del diritto, Decisione e norma nell’età globale*, Roma – Bari 2008, p. 24.

⁹⁷ Tra gli aa., i quali, seppure con sfumature diverse, hanno affermato da tempo la relatività storica del diritto, vanno citati S. Pugliatti, *La giurisprudenza come scienza pratica*, [in:] *Riv. it. sc. giur.* 1950, p. 77 ss.; A. Calasso, *Storicità del diritto*, Milano 1966, passim; P. Grossi, *Pagina introduttiva ai “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico”*, Milano 1972, I, p. 3; R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, spec. p. 297 ss.; P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli 2006, spec. pp. 77, 119 ss. e 129 ss.; idem, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, [in:] idem, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli 1989, p. 75 ss.

⁹⁸ Sul punto v., in particolare, gli aa. citati alla nota precedente cui *adde*, in particolare, L. Mengoni, *Ancora sul metodo giuridico*, [in:] *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1984, p. 321 ss.; idem, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, [in:] *Jus*, 1976, pp. 3 ss., spec. p. 40; idem, *Dogmatica giuridica*, [in:] *Enc. giur.* Treccani, XII, Roma 1989, p. 1 ss.

⁹⁹ Qui rinvio alla polemica nei confronti dei concetti giuridici, risalente agli anni Trenta e Quaranta, per la quale v. i contributi di G. Calogero, W. Cesarini Sforza, A.C. Jemolo, S. Pugliatti, ora raccolti in *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di N. Irti, Milano 2004.

¹⁰⁰ In questo senso v. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo...*, spec. pp. 77, 119 ss. e 129 ss.; idem, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico...*, p. 75 ss. L’a., opportunamente, avverte che occorre evitare “l’eccesso delle astrazioni e delle generalizzazioni [...] diffidare della categoria e verificare il processo di generalizzazione dal quale trae origine, con un esame [...] di tutte le possibili ipotesi giuridicamente rilevanti nel rispetto della loro pur minima peculiarità [...] In tal modo la categoria giuridica, lungi dal considerarsi una realtà immobile e rigida, valida *sub specie aeternitatis*, assume valore storico-relativo come strumento di conoscenza e, al contempo, risultato del precedente conoscere”.

¹⁰¹ La tendenza a cogliere “gli aspetti comuni degli istituti e ad elaborare ogni affinità o analogia, che possa giustificare la fondazione di una categoria” – P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*

Il mutamento di metodo prospettato porta ad un cambiamento epocale e consente, per così dire, di sciogliere “i fiori di ghiaccio che nascono così rigogliosi nelle teste dei sapienti del diritto”¹⁰². Esso ha già indotto una parte avvertita della dottrina a prendere definitivamente le distanze dalle grandi costruzioni dogmatiche ritenute eterne, immutabili, universali ed astoriche¹⁰³: il ruolo del giurista è ben altro¹⁰⁴. Egli non può limitarsi all’individuazione di categorie giuridiche (ordinanti la realtà), generali e astratte, e di concetti¹⁰⁵, come tuttavia è apparso ogniqualvolta sono state elaborate teorie cc.dd. pure¹⁰⁶.

Il giurista, dinanzi alla crisi del diritto¹⁰⁷, è chiamato a rivestire un ruolo delicato in un complesso momento storico nel quale, da un lato, lo Stato si rivela incapace di ordinare la realtà con i propri strumenti legislativi – le sue leggi, come qualcuno provocatoriamente ha affermato, sono simili al *ruggito del topo*¹⁰⁸ – dall’altro si moltiplicano i centri di produzione del diritto e delle norme¹⁰⁹.

secondo..., p. 91, è frutto di una troppo forte influenza della dottrina tedesca la quale, peraltro, si è spesso tradotta in dogmatismo. L’a. segnala, di conseguenza, l’esigenza di allontanarsi esclusivamente *da una vecchia dogmatica*, ma non dai concetti, i quali vanno rielaborati “alla luce di una realtà che è cambiata, e con la massima attenzione verso una concezione del caso concreto, della casistica, della giurisprudenza della *prassi*” – P. Perlingieri, *Metodo giuridico e scuole forensi*, [in:] idem, *L’ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli 2006, p. 510.

¹⁰² L’espressione – di Musil – è citata, nella prefazione, da S. Cassese, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna 1971, p. 5.

¹⁰³ Così P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo...*, spec. pp. 77, 119 ss. e 129 ss.; idem, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico...*, p. 75 ss. L’a., opportunamente, avverte che occorre evitare “l’eccesso delle astrazioni e delle generalizzazioni [...] diffidare della categoria e verificare il processo di generalizzazione dal quale trae origine, con un esame [...] di tutte le possibili ipotesi giuridicamente rilevanti nel rispetto della loro pur minima peculiarità [...] In tal modo la categoria giuridica, lungi dal considerarsi una realtà immobile e rigida, valida *sub specie aeternitatis*, assume valore storico-relativo come strumento di conoscenza e, al contempo, risultato del precedente conoscere”.

¹⁰⁴ Tale ruolo non può esaurirsi “nella ricerca del concetto unitario, nell’esaltazione della regola e nel correlativo disprezzo per le eccezioni” – *ibidem*, p. 118 s.

¹⁰⁵ In questo senso v. P. Perlingieri, *Produzione scientifica e realtà pratica*, [in:] idem, *Scuole tendenze e metodi...*, p. 22; idem, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo...*, p. 118 s., secondo il quale la funzione del giurista è molto più complessa e la sua valutazione “coinvolge un insieme di aspetti, da quello ideologico, politico, a quello sociale, etico, religioso” – *ibidem*, p. 163.

¹⁰⁶ Non è chi non veda che ogni teoria pura è *scarnificata*, in quanto “affondante nella astrattezza delle norme e non già sulla carnalità dei fatti economici sociali culturali” – P. Grossi, *Società, Diritto, Stato...*, p. 114.

¹⁰⁷ La crisi invero riguarda il sistema delle fonti del diritto. Come opportunamente osservato: non di crisi del diritto occorre parlare, in quanto: “Il diritto non è mai in crisi [...] in crisi è il modo in cui potere politico e forze politiche con la colpevole connivenza dei giuristi hanno ridotto il diritto [...] la nostra crisi odierna è crisi delle fonti, cioè dei modi con cui il diritto stesso si manifesta, con cui noi lo abbiamo obbligato, nella modernità, a manifestarsi” – *ibidem*, p. 112 s.

¹⁰⁸ F. Galgano, *La globalizzazione delle fonti del diritto: le leggi nazionali; il contratto; il ruolo delle Corti*, [online] <<http://appinter.csm.it/incontri/relaz/12720.pdf>>; idem, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, [in:] *Contratto e impresa*, 2000, p. 198; idem, *Lex mercatoria*, [in:] *Enc. dir. Agg. V*, Milano 2001, p. 725; idem, *Lex mercatoria – Storia del diritto commerciale*, Bologna 2006, p. 200.

¹⁰⁹ V., in particolare, S. Cassese, *Il mondo nuovo del diritto. un giurista e il suo tempo*, Bologna 2008, p. 18; P. Grossi, *Pagina introduttiva a Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano 1998, p. 1 ss.; idem, *Modernità e ordine giuridico*, [in:] *Quad. Fiorentini...*, p. 13 ss.

La crisi profonda, autorevolmente definita vera e propria *erosione*, del sistema tradizionale delle fonti – ormai simile ad un *castello di sabbia*¹¹⁰ – e del conseguente monopolio normativo degli Stati nazionali, con lo spostamento della produzione normativa in atto “dagli antichi centri di una legislazione unificata [...] verso nuove periferie”¹¹¹, costituisce una difficilmente ripetibile opportunità da saper cogliere, un imperativo ineludibile per il giurista¹¹² il quale non può ridursi ad essere un mero esecutore che si limita ad una attività logico-ermeneutica, risolvendo *puzzle*¹¹³, ossia mettendo insieme frammenti sparsi di materiale normativo. Egli è colui che, detentore di un sapere tecnico, quello giuridico, deve fungere in qualche modo da ponte con la società¹¹⁴, con i fermenti e i valori in essa presenti.

Il giurista è chiamato, per il suo sapere tecnico-giuridico, a mettere a fuoco la dimensione giuridica dentro la realtà socio-economica¹¹⁵ e ad una presenza attiva ed incisiva nella società¹¹⁶. Insomma: la crisi delle fonti “disseppellisce dai sepolcri [...] proprio i giuristi [...] come personaggi – non importa se teorici o pratici – chiamati a ordinare con le loro categorie e con le loro invenzioni tecniche le richieste di un mondo economico ormai avvezzo a spazi virtuali, che si infischia degli Stati, delle loro sovranità, delle loro frontiere limitate, delle loro leggi viziate da intollerabili particolarismi territoriali e anche dalla sostanziale incapacità a seguire un mutamento vorticoso”¹¹⁷.

Al giurista spetta quindi un compito rinnovato, di fronte alle sfide poste dall'attuale crisi del sistema delle fonti del diritto. Quest'ultimo non è più rappresentabile attraverso la metafora della piramide¹¹⁸, ma stenta a trasmigrare in una nuova immagine efficace: inadeguata si rivela la raffigurazione della rete¹¹⁹ e quella del di-

¹¹⁰ Cosí P. Grossi, *Società diritto Stato...*, p. X s. Per dare risposta al disordine delle fonti nasce il manifesto *Ritorno al diritto* per il quale v.: U. Breccia, op. cit., p. 361 ss.; G. Berti, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, [in:] *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, a cura di G. Gitti, Bologna 2006, p. 32 ss.

¹¹¹ N. Lipari, *La formazione negoziale del diritto*, [in:] *Riv. dir. civ.* 1987, I, p. 307.

¹¹² Evidenza che sinora la scienza giuridica è stata perfettamente allineata alla “avvenuta sclerosi della molteplicità delle fonti” – P. Grossi, *Epicedio per l'assolutismo giuridico (dietro gli “atti” di un Convegno milanese e alla ricerca di segni)*, ora in: idem, *Assolutismo giuridico e diritto privato...*, p. 13 ss.

¹¹³ Cosí, invece, W. Bigiavi, *Appunti sul diritto giudiziario*, rist. Padova 1989.

¹¹⁴ In questo senso v. P. Grossi, *Società, Diritto, Stato...*, p. 52, secondo il quale in tal modo il giurista recupera il “naturale aggancio fra società e diritto, fra cultura e diritto”.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 6.

¹¹⁶ Cosí S. Cassese, *Il mondo nuovo...*, p. 96. Sul punto, cfr. N. Lipari, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, [in:] *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, II, p. 479 ss.

¹¹⁷ P. Grossi, *Società, Diritto, Stato...*, p. 53. L'a., opportunamente, avverte che la nuova figura dovrà essere: “Non un giurista trasformato (e snaturato) in un politico, bensí un giurista che sfrutta appieno tutte le potenzialità di quell'arma [...] che è l'interpretazione [...] insostituibile mediatore fra la immobilità del testo e la mobilità della società”.

¹¹⁸ La metafora della piramide, assunta a simbolo del diritto da Kelsen e da generazioni di positivisti era adatta a rappresentare la struttura formale e normativistica dell'ordinamento come costruzione, per cosí dire, a gradini; essa è in crisi nell'era della globalizzazione e della rivoluzione informatica, sul punto v., *ex multis*, U. Pagallo, *Introduzione a Prolegomeni d'informatica giuridica*, Padova 2003, p. 25.

¹¹⁹ Sul profilo *insidioso* della rete, cfr. S. Cassese, *La rete come figura organizzativa della collaborazione*, [in:] idem, *Lo spazio giuridico globale*, Roma – Bari 2003, p. 21. Per l'avvicinarsi dell'immagine della rete a quella della piramide v., *ex multis*, M. Losano, *Diritto turbolento. Alla ricerca di nuovi paradigmi*

ritto-ape¹²⁰, in contrapposizione al diritto ragno, anche se quest'ultima più di tutte rende l'idea dell'attuale formazione del diritto, il quale si nutre di *fiore* diversi in maniera casuale, caotica, disordinata.

Il mutato assetto delle fonti del diritto, riflesso giuridico anche della globalizzazione dei mercati¹²¹, esige la mediazione culturale del giurista¹²²; a lui si chiede di recuperare il "naturale aggancio fra società e diritto, fra cultura e diritto"¹²³, quale erede di quel *personaggio fecondo* che, dall'antica Roma ad oggi, "si è fatto lettore di esigenze oggettive, ha avvertito il compito di ordinarle all'insegna di una sentita etica della responsabilità e le ha tradotte in principi e regole di convivenza"¹²⁴.

Streszczenie

Starożytne oraz bieżące źródła prawa cywilnego

Słowa kluczowe: aktualne prawo cywilne, prawo cywilne oraz podejście aksjologiczne w prawie, prawo cywilne a godność człowieka, starożytne oraz nowe źródła prawa cywilnego, rola jurysty.

W niniejszym artykule zaproponowano nowe, perspektywiczne spojrzenie na zasady prawa cywilnego w świetle źródeł – starych i nowych. W szczególności zaakcentowano wartość godności jednostki ludzkiej. Kryzys tradycyjnych źródeł prawa cywilnego, a w konsekwencji ich złożoność i różnorodność powinny zobligować prawników do podjęcia konkretnych działań w kierunku odbudowy spójności tego systemu. Pozwoli to prawu cywilnemu spełniać tego rodzaju funkcje i zadania innowacyjne, które jeszcze do niedawna byłyby nie do wyobrażenia.

nei rapporti fra diritti nazionali e normative sovratatali, [in:] *Riv. internazion. fil. dir.* 2005, p. 403 ss. Segnala il passaggio dal *diritto della rete* alla *rete del diritto*: P. Heritier, *La rete del diritto*, Torino 2001, pp. 8 e 159; E. Ancona, *Figure dell'ordinamento. Dalla piramide alla rete, e oltre...* [online] <www.ircoce-rvo.it>.

¹²⁰ Così M.R. Ferrarese, op. cit., p. 169 s., la quale riprende l'idea di M. Fumaroli, *Le api e i ragni. La disputa degli antichi e dei moderni*, Milano 2005 secondo la quale la cultura è un'ape che si nutre prendendo il polline da fiori diversi e afferma che anche il diritto odierno "smette di essere un ragno che tesse da solo la propria trama [...] assomiglia piuttosto a un'ape instancabile, sempre in movimento, che cerca di nutrirsi proprio di elementi diversi e che vive di contatti numerosi e variabili anche con altri mondi".

¹²¹ Sul nodo v., in particolare, N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, [in:] *Riv. dir. civ.* 2002, p. 625 ss.; idem, *Norma e luoghi...*, pp. 9 ss., 74 ss.; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma – Bari 2006, p. 3 ss.; A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma – Bari 2002, spec. p. 20 ss. Per la globalizzazione dal punto di vista economico v., da ultimo, le riflessioni del premio Nobel per l'Economia nel 2001, J.E. Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, Torino 2007, spec. p. 23 ss. Per le considerazioni sociologiche cfr., per tutti, Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma – Bari 2006, p. 67 ss.

¹²² Così, in chiusura del lavoro che ha introdotto in Italia il dibattito sulla nuova *lex mercatoria*: F. Galgano, *Lex mercatoria...*, p. 242.

¹²³ P. Grossi, *Società, Diritto, Stato...*, p. 52.

¹²⁴ Ibidem, p. 195 s. I giuristi, altrimenti, da "padroni di un sapere tecnico prezioso e indispensabile", divengono *mercanti*, sfruttano il loro sapere mettendolo a disposizione di potentati economici, in tal modo trasformandosi "da padroni di un sapere a servi di un potere".

Summary

Old and new sources of law in the civil law

Key words: current civil law, civil law and axiological approach to law, civil law and human dignity, old and new sources of civil law, new sources of civil law and the role of the jurist.

This paper proposes a new perspective approach to the rules of civil law in the light of new and old sources, in particular, the Author had stressed the value of human dignity in the normative valor. The crisis of traditional sources of civil law and, consequently, complexity and diversity of sources should cause that lawyers will take steps towards rebuilding the integrity of the system. This way civil law would fulfill innovative functions and tasks – of the type that some time ago would have been unthinkable.

Aldona Rita Jurewicz

Katedra Prawa Rzymskiego i Porównawczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Trzy inskrypcje z Volubilis (IAM¹ 2.369, 370a, 448) – *interpretari epigraphicam*

Epigrafika rzymska jest jednym z ważnych źródeł nie tylko poznania prawa rzymskiego², ale również kultury cywilizacji łacińskiej³. Jest ona jej wytworem, a zarazem środkiem komunikacji ze współczesnymi i potomnymi. W starożytności epigrafika była narzędziem propagandy w rękach państwa czy władz społeczności lokalnej. Była świadectwem chwały i wielkich czynów, którymi cesarz, imperator lub zwykły obywatel chciał zapisać się w pamięci potomnych. Czasami świadectwem przypadkowym i niezamierzonym⁴. Jednocześnie, ze względu na stosowany materiał⁵, służyła jako sposób archiwizowania ważnych informacji.

Inskrypcje to świadectwo rozwoju zwyczajów pogrzebowych, ich ewolucji oraz lokalnych odmienności w zakresie języka i poziomie wykształcenia (lub jego braku) zarówno fundatorów, jak i samych rytowników⁶. Są cennym źródłem informacji na temat *cursus honorum* w administracji cywilnej i w armii rzymskiej⁷. Dzięki znaleziskom epigraficznym dysponujemy bogatym materiałem na temat prawa municypalnego w starożytnym Rzymie⁸,

¹ *Inscriptions antiques du Maroc*, t. 2 : *Inscriptions latines*, red. M. Euzennat, J. Marion, J. Gascou, Paris 1982.

² Por. np. materiał opublikowany w trzytomowej edycji *Fontes Iuris Romani Antiqui* Karola Georga Brunsza, ed. 7, Tübingen 1909, szczególnie wskazówkę przy spisie treści, s. XI.

³ Pod tym pojęciem rozumiem kulturę, które na pewnym etapie swojej historii weszły w obszar wpływów rzymskich, a niekiedy zostały przez Rzym podbite i włączone w granice państwa. Zob. też A. Lovato, *Elementi di epigrafia giuridica romana*, Bari 2006, s. 20.

⁴ Np. napisy ściennie zachowane na budynkach z Pompejów i Herkulanum – zob. np. *Pompejanische Inschriften*, red. W. Krenkel, Heidelberg 1962; R.E. Wallace, *An Introduction to Wall Inscriptions from Pompeii and Herculaneum*, Illinois 2005.

⁵ Por. A. Lovato, op. cit., s. 26nn.

⁶ Nie tylko języka łacińskiego, ale – w zależności od regionu – również greckiego, punickiego, fenickiego itp.

⁷ O znaczeniu epigrafiki jako nośnika informacji w świecie rzymskim por. A. Lovato, op. cit., s. 14.

⁸ Np. *Tabula Heraclensis, lex coloniae Genetivae Iuliae*. Cały pierwszy tom z dwutomowego wydania *Roman Statutes* (red. M.H. Crawford, London 1996) poświęcony jest źródłom zachowanym w materiale epigraficznym.

jego rozwoju oraz codziennego funkcjonowania społeczności lokalnych⁹. Jednocześnie inskrypcje są jednak źródłem przypadkowym i – już chociażby z tego powodu – często niepewnym¹⁰.

W niniejszym artykule zostaną przedstawione trzy inskrypcje odnoszące się do pewnego ważnego wydarzenia w historii pewnej mauretańskiej osady – Volubilis. Osada ta znajdowała się w starożytnej Mauretanii (współcześnie Maroko) niedaleko (ok. 3 km) od dzisiejszego Moulay Idriss. Wszystkie trzy łączy ten sam charakter – są to inskrypcje honorowe umieszczone na bazach, na których stały kiedyś statuy¹¹. Wykonano je z szarego wapienia rodzimego pochodzenia¹². IAM 2.369 i 2.370a zachowały się bez uszkodzeń, zaś IAM 2.448 udało się skompletować dzięki dalszym znaleziskom¹³. Jedna z nich ma charakter prywatny, tzn. inicjatorem jej wystawienia, jak też fundatorem była osoba prywatna¹⁴. Pozostałe dwie zostały ufundowane przez municipium Volubilis i prokuratora prowincji Mauretania Tingitana.

Autorka postawiła sobie za cel przedstawienie krytycznej wstępnej analizy treści wspomnianych inskrypcji wraz z próbą dokonania datacji oraz wskazania ich przydatności jako materiału źródłowego dla historyka prawa. W zakresie wyników badań archeologicznych i paleograficznych autorka nie podejmuje dyskusji. Dokładna analiza poszczególnych zagadnień związanych z udzielonym przez Klaudiusza przywilejem, jak też tłumaczenie tekstu in-

⁹ Zob. np. ed. tabliczek woskowych z Pompejów: L. Bove, *Documenti processuali dalle Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1979; idem, *Documenti di operazioni finanziarie dell'archivio dei Suplicii. Tabulae Pompeianae di Murecine*, Napoli 1984; G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, „Vetera” 12, t. 1–2, Roma 1999.

¹⁰ Czasami udaje się zweryfikować znalezisko w oparciu o inne źródła czy to epigraficzne, czy np. papirologiczne. Nie należy też zapomnieć o fałszerstwach dokonywanych już w starożytności oraz o uzurpacjach funkcji lub tytułów przez osoby prywatne – por. A. Lovato, op. cit., s. 21nn. Na temat podejrzenia o uzurpację tytułu rzymskiego *praefectus auxiliaries* w IAM 448 por. A. Gutsfeld, *Römische Herrschaft und einheimischer Widerstand in Nordafrika. Militärische Auseinandersetzungen Roms mit den Nomaden*, Stuttgart 1989, s. 70.

¹¹ Inskrypcje honorowe dedykowane były zarówno osobom żyjącym, jak i pośmiertnie. Stawiano je w miejsca reprezentacyjnych miasta: na forach (por. Plin., NH 34.17.2 oraz F. Schwind, *Zur Frage der Publikation im Römischen Recht mit Ausblicken in das altgriechische und ptolemäische Rechtsgebiet*, ser. Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte, z. 31, wyd. 2, München 1973, s. 50–51; C. Kreuzsaler, *Aeneis tabuli scripta proponatur lex. Zum Publikationserfordernis für Rechtsnormen am Beispiel der spätantike Kaiserkonstitutionen*, [w:] *Selbstdarstellung und Kommunikation. Die Veröffentlichung staatlicher Urkunden auf Stein und Bronze in der Römischen Welt*, red. R. Haensch, ser. Vestigia. Beiträge zur Alten Geschichte, t. 61, München, s. 216–218). Zazwyczaj stanowiły one część większej konstrukcji, jakiegoś monumentu lub statuy – M.G. Schmidt, *Einführung in die lateinische Epigraphik*, ser. Einführungen Altertumswissenschaft, red. G. Weber, Darmstadt 2004, s. 50. Co do inskrypcji z Volubilis por. C. Cesaretti, *Gestione e studio delle iscrizioni latine volubilitane. Volubilis Data-Base Epigrafico*, ser. Musa 3, Ancona 2008, s. 37 i p.7 oraz p. 66 na s. 64.

¹² C. Cesaretti, op. cit., s. 38 i p. 17.

¹³ Ibidem, s. 39 i p. 29 i 30.

¹⁴ Nawet jeśli fundator pełnił jakieś funkcje w administracji własnej lokalnej gminy, to w tym wypadku działał jako zwykły obywatel, a nie w ramach pełnionego urzędu.

skrypcji IAM 2.448 z pogłębionym komentarzem historycznym są tematem odrębnego artykułu. W innej publikacji zostaną przedstawione teorie, jakie pojawiły się w literaturze w odniesieniu do niekiedy zbyt swobodnej i nieuzasadnionej interpretacji jej tekstu. Tutaj inskrypcja IAM 2.448 zostanie jedynie skonfrontowana z pozostałymi dwoma świadectwami (IAM 2.369 i 2.370a) i ma to stanowić przyczynek do korzystania ze źródeł epigraficznych jako źródeł poznania prawa rzymskiego.

Wszystkie trzy teksty są odbiciem ważnego wydarzenia w historii antycznego punicko-fenickiego miasta w Mauretanii. Około 43 r. n.e. znaczące i bogate Volubilis otrzymało od cesarza Klaudiusza status municipium na prawie rzymskim oraz szereg przywilejów. Stało się to w konsekwencji pewnych wydarzeń historycznych, w wyniku których królestwo Mauretanii zostało włączone do Cesarstwa Rzymskiego jako dwie nowe prowincje: Mauretania *Caesarensis* i *Tingitana*. Tymi wydarzeniami było zamordowanie na rozkaz Kaliguli ostatniego władcy Mauretanii – Ptolemeusza oraz powstanie Edemona, wyzwolenca królewskiego. Walki w Mauretanii zaangażowały Rzymian, ze zmiennym szczęściem, aż do 43/44 r.

Inskrypcja IAM 2.448 została znaleziona w 1915 r. na forum podczas wykopalisk prowadzonych przy schodach wiodących do bazyliki, prawdopodobnie 4 m na południe od miejsca, gdzie – jak się przypuszcza – oryginalnie była umiejscowiona¹⁵. Motyw dekoracyjny jest tutaj dość oszczędny, stanowi go listwa powstała z dwóch wrytych równoległe linii okalająca lustro¹⁶.

IAM 2.448: M¹⁷(arco)¹⁸ Val(erio) Bostaris /¹⁹ f(ilio) Gal(eria) Severo / aed(ili) sufeti IIvir(o) / flamini primo / in municipio suo / praef(ecto) auxilior(um) adversus Aedemo/nem oppressum bello / huic ordo municipii Volub(ilitanorum) ob merita erga rem pub(licam) et legatio/nem bene gestam qua ab divo / Claudio civitatem Ro/manam et conubium cum pere/grinis mulieribus immunitatem / annor(um) X incolas(!) bona civium bel/lo interfectorum quorum here/des non extabant suis impetra/vit / Fabia Bira Izeltae f(ilia) uxor indulge/ntissimo viro honore usa impensam / remisit / et d(e) s(ua) p(ecunia) d(edit) d(e)dic(avit)

Ta inskrypcja została ufundowana przez Fabię Birę (*de sua pecunia dedit dedicavit*, fundatorka występuje w mianowniku) dla jej męża Marka Waleriusza Sewerusa (imię uhonorowanego podawane jest w celowniku). Podaje ona zarówno *cursus honorum* dedykanta, jak i ważniejsze fakty z jego życia,

¹⁵ C. Cesaretti, op. cit., s. 55.

¹⁶ Ibidem, s. 46 i p. 180.

¹⁷ O typowych skrótach stosowanych w inskrypcjach łacińskich patrz A. Lovato, op. cit., s. 47–52.

¹⁸ W nawiasach rozwinięcie skrótu stosowanego w łacińskiej epigrafice.

¹⁹ Znak te oznacza koniec wiersza inskrypcji – A. Lovato, op. cit., s. 18.

w tym zasługi dla lokalnej społeczności i dla Rzymian. Sprawowane funkcje przytaczane są w porządku od najniższej do tej najbardziej prestiżowej, tj. od edyla poprzez sufeta, duowira aż do pierwszego flamina w municypium Volubilis²⁰. Dodatkowo miał on być prefektem wojsk pomocniczych we wspomniane wojnie Rzymian z Edemonem. Jednak z tekstu wynika, że powodem, dla którego dekurioni municypium zdecydowali się na poświęcenie jednemu z obywateli tej inskrypcji, są nie tylko jego zasługi dla dobra społeczności lokalnej (*ob merita erga rem publicam*²¹), ale w szczególności uwiecznione sukcesem poselstwo do Rzymu, które zaowocowało uzyskaniem statusu municypium na prawie rzymskim (*legationem bene gestam*). Dodatkowo cesarz Klaudiusz miał nadać nowym obywatelom *conubium* z peregrynkami, zwolnienie z jakichś ciężarów na lat 10, jurysdykcję nad okoliczną ludnością (*incolae*) oraz niezbyt jasny przywilej odnoszący się do wakujących spadków po poległych obywatelach.

Imię uhonorowanego podane zostało zgodnie z ukształtowaną już w ostatnich latach I w. p.n.e. rzymską nomenklaturą charakterystyczną dla obywateli rzymskich²²: *trianomina*, *nomen paternus* (w dopełniaczu) z dodatkiem syn (*filius: f.*) oraz nazwą tribus (*Gal*²³). Każdy z tych elementów określał miejsce obywatela w społeczności²⁴. Tak więc mamy tu inskrypcję ku czci Marka z rodu Waleriuszy, syna niejakiego Bostarisa przypisanego do tribus Galeria i noszącego przydomek Sewerus. Ojcem Marka był Bostar (Waleriusz?)²⁵, żoną wywodząca się z rodu Fabiuszy kobieta o przydomku Bira²⁶. Określenie tribus i filiacja to zgodny z rzymskim zwyczajem epigraficzny atrybut osoby wolno urodzonej²⁷.

Nie jest pewne, czy Marek nie był pierwszym członkiem swej rodziny, który oprócz rzymskiego, niezwykle zresztą popularnego imienia²⁸, nosił

²⁰ Jakkolwiek powątpiewa się w istnienie już w tym okresie prowincjonalnego kultu cesarza, jednak na poziomie lokalnym wydaje się to bardzo prawdopodobne – por. np. R. Sajkowski, *Divus Augustus pater. Kult boskiego Augusta za rządów dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Olsztyn 2001, s. 234–237 w odniesieniu do Leptis Magna oraz D. Fishwick, *The Imperial Cult in the Latin West. Studies of the Ruler Cult of the Western Provinces of the Roman Empire*, t. 1.2, Leiden 1987, s. 288–289.

²¹ Prawdopodobnie w ramach pełnionych przez niego funkcji. C. Cesaretti (op. cit., p. 63 na s. 64) wskazuje, że jest to jedyna odnaleziona w Volubilis inskrypcja honorowa, w której zasługi uhonorowanego są wyraźnie wymienione.

²² A. Lovato, op. cit., s. 85.

²³ Charakterystyczny trzyliterowy skrót, słowo *tribus* jest w tym przypadku domyślne.

²⁴ Inna była nomenklatura imion kobiecych, wyzwoleńców i niewolników – O. Licandro, *Il „diritto inciso”. Lineamenti di epigrafia giuridica romana*, Materiali di Laboratorio di Epigrafia e Papirologia Giuridica Università degli Studi di Catanzaro “Magna Grecia” 1, Catania 2002, s. 218.

²⁵ W przypadku ojca z reguły podawano *praenomen* – M.G. Schmidt, op. cit., s. 83.

²⁶ Kobiety nosiły jedynie żeńską formę *nomen gentilicium*, czasami – jak w tym przypadku – z *cognomen*.

²⁷ M.G. Schmidt, op. cit., s. 87.

²⁸ Por. *ibidem*, s. 86.

również rzymskie *gentilicium*. Jeśli był on w gronie tych volubilitańczyków, którym Klaudiusz nadał obywatelstwo, jest to wysoce prawdopodobne. Marek Waleriusz był autochtonem – imię ojca, Bostaris, nosi cechy punickie. Była nią również jego żona, na co wskazuje jej przydomek imię matki (Izelta?). Niemniej jednak należał do tribus *Galeria*, jednej z trzech epigraficznie poświadczonych w Volubilis (pozostałe dwie to *Quirina* i *Claudia*) oraz do znakomitego lokalnego rodu – świadczą o tym nie tylko pełnione funkcje, ale też fakt, iż jego własne municypium ufundowało jemu i jego żonie inskrypcję honorową²⁹. Podanie *cognomen* znamionuje natomiast charakterystyczną dla municypalnej *nobilitas* chęć naśladowania praktyki spotykanej w Rzymie zasadniczo jedynie w odniesieniu do senatorów i nobilów³⁰.

Zajmijmy się kwestią datacji. W tekście cesarz Klaudiusz określony jest przymiotnikiem *divus*, co wskazuje, że inskrypcja powstała już po jego śmierci, a więc po 54 r. Wydaje się uprawnione, by za *terminus post quem non* uznać koniec I w. n.e. Manfred G. Schmidt i Andrea Lovato podają, że w II w. powoli zanikają w epigrafice łacińskiej charakterystyczne dla Rzymian *tria nomina* (a dokładnie *praenomen*) oraz oznaczenie tribus³¹. Jednak materiał z Volubilis nie potwierdza całkowicie tej prawidłowości – w dużej ilości inskrypcji honorowych pochodzących z tego okresu nadal występują albo oba te elementy, albo przynajmniej jeden z nich, najczęściej wskazanie na tribus³². Mocniejszym argumentem przemawiającym za drugą połową I w. są dwa fakty. Po pierwsze, Marek Waleriusz rozpoczął swoją karierę urzędniczą w czasach, gdy Volubilis była jeszcze miastem peregryńskim w królestwie Mauretanii. W czasie powstania Edemona stał na czele lokalnej policji (*auxilia*), a potem był pierwszym kapłanem kultu cesarskiego w swoim municypium, który to urząd stanowił ukoronowanie kariery lokalnego notabla. Nie wiadomo, czy żył on w czasie, gdy dekurioni municypium podejmowali uchwałę o wystawieniu steli, a jeśli nawet – z pewnością był już w podeszłym wieku. Po drugie, żona Marka – jak wynika z innych inskrypcji³³ – również była pierwszą kapłanką (*flaminica*) w Volubilis. Oboje musieli otrzymać te stanowiska zaraz po tym, jak ich miasto otrzymało obywatelstwo, więc po 44 r.³⁴ Druga połowa I w. (ale nie wcześniej niż rok 54) jest powszechnie uznawana na poprawną i w miarę precyzyjną datację dla IAM 448³⁵.

²⁹ IAM 2.449: *Marco Valerio Bostaris filio Galeria Severo et Fabiae Birae Izeltae filiae municipium [Volubilitanum?]*.

³⁰ M.G. Schmidt, op. cit., s. 87–88.

³¹ Ibidem, s. 87; A. Lovato, op. cit., s. 85.

³² Por. IAM 2.417, 2.419, 2.432, 2.434, 2.436, 2.446, 2.447, 2.464.

³³ IAM 2. 439 i 2.440.

³⁴ Tak też datowane są obie inskrypcje poświęcone żonie Marka Waleriusza – por. C. Cesaretti, op. cit., s. 60.

³⁵ C. Cesaretti podaje dla IAM 2.448 jako *terminus ante quem non* dokładnie 13 października 54 r., czyli datę śmierci Klaudiusza – ibidem, s. 60.

Kolejna inskrypcja jest bardzo lakoniczna:

IAM 2. 370a: *Divo Claudio Volubilitani civitate romana ab eo donati.*

Wynika z niej, że obywatele rzymscy z Volubilis dedykowali ją boskiemu Klaudiuszowi w podzięce za otrzymane obywatelstwo. Zastanawiające, kto może być fundatorem tego napisu. Wydaje się, że chodzi tu nadal o prywatną inicjatywę grupy obywateli. Z drugiej strony, skoro Klaudiusz podniósł do rangi *municipium* całe miasto, zatem wszystkich jego obywateli do rangi *cives Romani* – to być może pod *Volubilitani civitate romana ab eo donati* kryje się inicjatywa władz miejskich. Cristina Cesaretti wskazuje, że właśnie to określenie (tj. *Volubilitani*) jest obok *municipium Volubilitanum* stosowane na określenie komuny jako donatora w inskrypcjach z I–II w.³⁶ Mając na względzie przypuszczenie, iż oryginalnie inskrypcja towarzyszyła brązowemu posagowi cesarza (?), co niewątpliwie było przedsięwzięciem kosztownym, trudno wyjaśnić fakt, iż fundatorzy nie chcieliby ujawniać swoich imion. Oczywiście, jeśli mielibyśmy na myśli inicjatywę prywatną³⁷. W tym przypadku to volubilitańczycy jako zbiorowość chcieli wyrazić swą wdzięczność dla cesarza dobroczyńcy.

W IAM 2.370a znajdujemy potwierdzenie faktu nadania volubilitańczykom obywatelstwa rzymskiego przez cesarza Klaudiusza. Mając w pamięci tekst inskrypcji IAM 2.448, należy połączyć to z uzyskaniem przez osadę statusu *municipium* rzymskiego. Jedynym pewnym punktem zaczepienia, jeśli chodzi o próbę datowania tego znaleziska na podstawie samego tekstu, jest przymiotnik *divus* przy imieniu cesarza. Tym samym *terminus ante quem non* były tu z pewnością rok jego śmierci – jak pamiętamy 54³⁸.

Ostatnia z prezentowanych tu inskrypcji, IAM 2.369, została znaleziona w 1923 r. 20 m na południe od rogu południowego-wschodniego bazyliki. W toku dalszych prac przeniesiono ją na forum, gdzie miała oryginalnie być ustawiona³⁹. Obszar, na którym wryto napis, został zwieńczony gzymsem wyobrażającym wilcze zęby oraz wypukłymi motywami roślinnymi, a samo lustro listwą⁴⁰. Tekst brzmi następująco:

³⁶ C. Cesaretti, op. cit., s. 39. Por też cytowaną w p. 29 IAM 2.449.

³⁷ Tego rodzaju przedsięwzięcia stanowiły dla darczyńcy okazję do zaprezentowania się jako osoba zamożna i odpowiednio: dobry obywatel, mąż, żona, wyzwoleniec czy nawet wierny niewolnik.

³⁸ Podobnie Ch. Saumagne, *Volubilis, municipe latin*, RHD 30 (1952), s. 389.

³⁹ C. Cesaretti, op. cit., s. 55 – jednak krytycznie co do „rekonstrukcji” proponowanej przez francuskich archeologów (s. 58).

IAM 369: Ti(berio) Claud(io) Caes(ari)⁴¹ Aug(usto) / divi(!) fil(io) Ger(manico)⁴² p(ontifici) m(aximo)⁴³ trib(unicia) pot(estate)⁴⁴ / IIII co(n)s(uli) III desig(nato) IIII imp(eratori)⁴⁵ VIII / p(atri) p(atriciae)⁴⁶ munic(icipium) Volub(ilitanorum) im/petrata c(ivitate) R(omana) et conubio / et oneribus remissis / d(ecreto) d(ecurionum) d(edit) / M(arcus) Fadius Celer Flavianus / Maximus proc(urator) Aug(usti) pro leg(ato) / dedicavit.

Jest to napis z kolejnej statuy dedykowanej cesarzowi Klaudiuszowi⁴⁷. Fundatorem jest tym razem Marek Fabiusz Celer Maksimus, który działa tutaj w ramienia społeczności Volubilis (*decrato decurionum dedit*)⁴⁸, pełniący funkcję prokuratora prowincji w imieniu cesarza⁴⁹. Teoretycznie datacja

⁴⁰ Ibidem, s. 46 i p. 170, 177, s. 47 i p. 200.

⁴¹ Przydomek *Cesar* wchodzi do tytulatury cesarskiej od Oktawiana, co będzie kontynuowane przez Tyberiusza i Kaligulę. Trzej pierwsi cesarze byli jednak poprzez adopcję spadkobiercami Cezara i należeli do *gens Iulia*. Ciekawostką jest fakt, iż również Klaudiusz, mimo braku jakichkolwiek podstaw prawnych, używał tego przydomku – A. Lovato, op. cit., s. 89.

⁴² Obecny w tytulaturze Kaliguli, Klaudiusza i Nerona przydomek odziedziczony po Decymusie Neronie Klaudiuszu Druzusie, synu Liwii – Swet. *Div. Claud.* 1.

⁴³ Po śmierci ostatniego republikańskiego *pontifex Maximus* Lepidusa w roku 12 p.n.e. na jego następcę został wybrany Oktawian, zaś po jego śmierci tytuł ten będzie zawsze połączony z piastowaniem godności cesarza – K. Ziegler, s.v., *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike in fünf Bänden*, t. 4, München 1979, kol. 1048.

⁴⁴ *Potestas* trybuna ludowego należało do sprawowanych trwale przez cesarza. Od Tyberiusza była ona przyznawana cesarzowi wraz ze wstąpieniem na tron i liczona w latach (prawdopodobnie od 10 grudnia) – M.G. Schmidt, op. cit., s. 94; A. Lovato, op. cit., s. 87.

⁴⁵ W ostatnich wiekach republiki rzymskiej tytuł ten nadawany był przez aklamację zwycięskiemu wodzowi jeszcze na polu bitwy. Jego zatwierdzenie przez senat uprawniało do odbycia triumfu. Od Oktawiana powoli zaczyna się przyjmować zasada, że tytuł ten przysługuje jedynie cesarzowi jako najwzwyższemu władcy w państwie. Według M.G. Schmidta tytuł ten miał podkreślać wojskowy charakter władzy w pryncypacie. Pierwsza aklamacja miała miejsce w momencie objęcia tronu (M.G. Schmidt, op. cit., s. 92; por. też A. Lovato, op. cit., s. 87–88). Tyberiusz, Kaligula oraz Klaudiusz (Swet., *div. Claud.* 12: *imperatoris abstinuit...*) odrzucili tytuł imperatora.

⁴⁶ Taki tytuł honorowy od czasów Oktawiana nosili wszyscy cesarze (oprócz Tyberiusza) – M.G. Schmidt, op. cit., s. 93.

⁴⁷ Jego pełne imię brzmiało: Tyberiusz Klaudiusz Nero Germanikus, a po wstąpieniu na tron Tyberiusz Klaudiusz Cezar August Germanikus – R. Hanslik, s.v. *Claudius* 39, *Der Kleine Pauly...*, t. 1, München 1979, kol. 1215.

⁴⁸ C. Cesaretti, op. cit., s. 63, p. 39.

⁴⁹ Od Oktawiana legaci byli wysyłani na prowincję cesarską w charakterze namiestników z ramienia cesarza, stąd *legati Augusti* (G. Schrot, s.v. *Legatus II*, *Der Kleine Pauly...*, t. 3, München 1979, kol. 535). Jeszcze inna praktyka została wprowadzona przez Klaudiusza: wówczas zastąpiono ekwickich prefektów prowincji pochodzącymi z tego samego stanu prokuratorami, a nowo organizowane obszary, jak chociażby prowincje Mauretanii (ale też Tracji) w tzw. prokuratury. Cytowana inskrypcja uważana jest za najstarszy, bo pochodzący z czasów Klaudiusza przykład ustanowienia stanowiska *procurator Augusti et pro legato Mauretanie*. S. Schmall, *Patrimonium und Fiscus. Studien zur kaiserlichen Domänen- und Finanzverwaltung von August bis Mitte des 3. Jahrhunderts n.Ch.*, Bonn 2011, s. 221 i p. 684, [online] <<http://hss.ulb.uni-bonn.de/2011/2628/2628.pdf>>, dostęp: 5.11.2012. Nieco więcej informacji na temat tego urzędnika podaje J.H.E. Spaul (*Governors of Tingitana*, „Antiquites Africaines” 1994, nr 30, s. 236 i 254): jego kadencja miałyby przypadać na lata 43–48. Choć sama prowincja Mauretania Tingitana oficjalnie datowana jest od roku 40, niemniej jednak autor podejrzewa, że Fabiusz Flawianus był pierwszym rzymskim urzędnikiem na czele tej prowincji.

tej inskrypcji na podstawie samego tekstu nie powinna nastęrczać większych trudności. Przede wszystkim pomocne jest skrupulatne wyliczenie wszystkich funkcji i godności panującego. Tak więc Klaudiusz był *pontifex maximus*, czterokrotnie piastował władzę trybuna (*tribunica potestas*), trzykrotnie konsulat, czterokrotnie był mianowany na konsula, ośmiokrotnie obwołano go imperatorem, był on wreszcie ojcem ojczyzny. Trzeci konsulat Klaudiusza przypadął na rok 43⁵⁰, jednak z inskrypcji wynika, że w momencie jej sporządzenia był on już wybrany (*designatus*) na to stanowisko po raz czwarty, co daje nam rok 44. Tak też datuje tę inskrypcję Cristina Cesaretti, tj. między 1 stycznia 44 r. a 1 stycznia 45 r., czyli tradycyjnie rokiem urzędowania konsula w Rzymie⁵¹.

Celem ufundowania statuy jest wdzięczność wobec cesarza za otrzymane obywatelstwo rzymskie, przywilej *conubium* oraz zwolnienie z pewnych ciężarów.

Na koniec warto jeszcze zwrócić uwagę na pewną anomalię w tej inskrypcji. Zatrzymajmy się chwilę przy imionach cesarza: cztery pierwsze zgodnie z kanonem występują w celowniku, bowiem są to imiona uhonorowanego, a zatem „Tyberiuszowi Klaudiuszowi Cezarowi Augustowi”. Następnie, ze względu na obecność rzeczownika *filius* (również w celowniku, a więc „synowi”) następuje *cognomen* w celowniku: „Germanikowi”. Między *nomina* a *cognomen* powinno widnieć imię ojca. Jednak w miejsce imienia ojca, które powinno wystąpić w dopełniaczu, mamy jedynie tę formę przymiotnika *divus* (*divi*, tj. „boskiego”). Edytorzy wskazują w tym miejscu na anomalię – wykrzyknik w nawiasach. Gramatycznie forma ta jest poprawna, zakładając, że miałyby się odnosić do nieobecnego w tekście imienia ojca. Biorąc pod uwagę, iż treść inskrypcji pozwala datować ją na rok 44, czyli jeszcze za życia cesarza, nie należałoby korygować formy *divi* na *divo* (celownik). Jednak prawdziwy ojciec Klaudiusza nie był ubóstwiony, stąd w ogóle obecność tego przymiotnika powinna dziwić. Gdybyśmy uznali, że nasz rytownik pominął przez niedopatrzenie imię ojca cesarza, które powinno brzmieć *Claudi* (dopełniacz od Klaudiusz), moglibyśmy idąc dalej zapytać, czy *divus* nie jest kolejnym błędem, polegającym na dalszym automatycznym przekopowaniu formularza.

Z drugiej strony jest prawdopodobne, że słowo *filius* tłumaczylibyśmy nie jako ‘syn’, ale jako ‘potomek’⁵², zaś obok *divus* miałyby zostać wpisane nie

⁵⁰ Na podstawie wykazu u M.G. Schmidt, op. cit., s. 114.

⁵¹ Por. A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 23, Nb. 28. Jest to jednocześnie najstarsza łacińska inskrypcja z Volubilis – C. Cesaretti, op. cit., s. 47 i p. 220, s. 59.

⁵² M. Plezia podaje jedynie znaczenie pierwsze (syn) – *Słownik łacińsko-polski*, t. 2., wyd. 2, Warszawa 1998, s.v., s. 54, te dalsze znaczenia: ‘descendent’, ‘zstępny’ obecne są natomiast w: W. Litewskiego, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego, s.v. filius* 1, Kraków 1998, s. 100; J. Sondel, s.v., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, wyd. 2, Kraków 2001, s. 382.

imię naturalnego ojca Klaudiusza, ale imię Augusta (Oktawiana), co miałyby wykazywać łączność Klaudiusza z julijską linią dynastii⁵³. W tym momencie brakowałyby formy August w dopełniaczu, której pominięcie – traktowane również jako błąd rytownika – uzasadniałoby to, iż musiałoby następować po formie w celowniku, przynależnej do tytułatury samego Klaudiusza. Mogłoby to wtedy brzmieć następująco: *Tiberio Claudio Caesari Augusto Augusti divi filio Germanico*. Jednak na podstawie samego tekstu inskrypcji należy uznać powyższe dywagacje co do podłoża błędu za czyste hipotezy, prawdopodobnie niemożliwe do zweryfikowania.

Przedstawione w niniejszym artykule trzy inskrypcje stanowią wiarygodne świadectwo przemiany mauretańskiego Volubilis w *municipium civium Romanorum*. Wszystkie trzy źródła pochodzą z okresu bezpośrednio następującego po pisywanych wydarzeniach. Sporządzone zostały na zamówienie osób będących bezpośrednimi świadkami opisywanych zdarzeń. Uwaga ta jest aktualna również w stosunku do IAM 2.369. Mimo iż fundatorem wymienionym z imienia jest tu urzędnik cesarski, to jednak działa on na podstawie dekretu miejscowej dekurii, która – co wydaje się logiczne – zapoznała się z treścią planowanego napisu.

Wszystkie trzy inskrypcje poświadczają nadanie obywatelstwa dla mieszkańców Volubilis przez cesarza Klaudiusza, a dwie z nich, niezależnie, również przyznanie nowym obywatelom prawa do zawierania pełnoprawnych małżeństw z peregrynkami oraz jakieś zwolnienia z ciężarów (*munera*), prawdopodobnie o charakterze podatkowym. IAM 2.448 precyzuje, iż zwolnienie to miało obowiązywać lat dziesięć. Jednak tylko w tej ostatniej inskrypcji wspomniany jest jeszcze jeden przywilej, odnoszący się do spadków po poległych w wojnie przeciwko Edemonowi obywatelach (rzymskich) z Volubilis⁵⁴.

Ciekawą obserwacją jest ta, że najbogatsza w informacje jest inskrypcja ufundowana przez osobę prywatną (IAM 2.448). Warsztaty zajmujące się wykonywaniem inskrypcji pracowały zazwyczaj na zlecenie, począwszy od wskazówek klienta co do dekoracji, obramowania, a skończywszy na treści inskrypcji, choć niekiedy stosowano ustalone już formularze, np. w inskrypcjach nagrobnych⁵⁵. Przedstawione tu inskrypcje, choć żadną miarą nie może

⁵³ Oczywiście dla celów propagandowych.

⁵⁴ Ten ciekawy i dyskusyjny fragment inskrypcji został już omówiony pod różnymi aspektami w dwóch innych artykułach, wystarczy zatem odesłanie do dalszej literatury w tym zakresie: por. szczególnie M. Lenoir, *Histoire d'un massacre. A propos de IAMlat 448 et des bona vacantia de Volubilis. Africa Romana Atti del VI convegno di studio di Sassari, 16-18 dicembre 1988*, red. A. Mastino, Pubblicazioni del Dipartimento di Storia dell'Università degli Studi di Sassari, t. 14 (1989), s. 89–102 oraz L. Pons Pujol, *Volubilis i els bona vacantia: una sfontesi, "Pyrenae"* 1997, nr 28, s. 133–149.

⁵⁵ A. Lovato, op. cit., s. 30.

być to próbka reprezentatywna, wskazują, iż największą dbałość o treść wykazała prywatna fundatorka Fabia Bira. Obok informacji dotyczących jej męża, jego kariery, zadbała o umieszczenie tam wzmianki o jego (jak i volubilitańczyków) dokonaniach w związku z ważnym i brzemennym w skutki wydarzeniem, jakim niewątpliwie było powstanie Edemona. Dalej wskazuje ona na fakt wysłania poselstwa do cesarza rzymskiego, na czele którego stanął jej mąż, i drobiazgowo opisuje jego efekt w postaci nadania obywatelstwa oraz dodatkowych przywilejów. Prawdopodobnie w ostatniej inskrypcji (IAM 2.370a) zastosowano formularz, który przez błąd rytownika nie został poprawnie odwzorowany⁵⁶. Dlaczego jednak nie wykryto i nie naprawiono tej pomyłki? Jest to o tyle ciekawe, że fundatorem był przecież urzędnik pełniący funkcję namiestnika prowincji.

Każda z prezentowanych inskrypcji stanowiła część większej całości, bowiem została wyryta na cokole posagu z brązu, przy czym pierwsza (IAM 2.448) prawdopodobnie towarzyszyła przedstawieniu Marka Waleriusza, zaś pozostałe dwie (IAM 2.369 i 2.370a) statuom cesarza Klaudiusza. Były to zatem donacje kosztowne i z pewnością przynoszące splendor fundatorom. Stanowi to dodatkową informację na temat zamożności i znaczenia rodu Marka Waleriusza.

Jak widać, materiał epigraficzny, choć trudny i specyficzny jako źródło dla prawnika, może okazać się wdzięcznym obiektem badań i wzbogacić naszą wiedzę zarówno o prawie, jak i społeczności, w jakiej ono funkcjonowało. Kilka technicznych wskazówek ułatwiających adeptom romanistyki zapoznanie się z inskrypcjami należy niezbędnie wzbogacić o wyniki badań archeologicznych, historycznych i paleograficznych. Tylko posiłkując się wynikami tych dyscyplin, unikniemy błędów związanych z niezajomością specyfiki źródła, celu, jakiemu miało służyć, i kontekstu historycznego, w jakim powstało.

Summary

*Three inscriptions from Volubilis – “interpretari epigraphicam”**

Keywords: Roman epigraphy, Latin inscriptions, volubilis, Mauritaunia, Roman law, Roman municipalities, Roman citizenship.

Presented paper is dedicated to three Roman inscriptions from ancient Mauritanian settlement Volubilis: IAM 2.369, IAM 2.370a, IAM 2.448. Each of them relates to the important moment of the history of the town – acqu-

⁵⁶ Por. analogiczne dedykacje dla cesarzy rzymskich z Volubilis, np.: IAM 2.371, 2.376, 2.378.

* tłum. A. Świętoń.

iring the Roman citizenship by the inhabitants and raising the status of the Volubilis to the *municipium* by the emperor Claudius in 43 AD. All are so-called “merits” or “honour” inscriptions.

According to introductory analysis of the inscriptions the approximate date of their creation can be establish between 44 AD and the end of the I century AD, shortly after the Emperor awarded Volubilis Roman citizenship and municipal rights. Every inscription gives details about honoured person, his rank and career (IAM 2.369 i 2. 370a are dedicated to the Emperor Claudius, IAM 2.448 describes eminent citizen of the Volubilis – M. Valerius Severus). Inscriptions give us also useful information about *tribus* of Volubilis, origin of honoured citizen (native name of his father), his status in the local society and interesting details about inscriptions’ founders (inscriptions for the Emperor were founded by *municipium* or governor of the new province, Valerius’ epigraph was founded by his wife Fabia Bira).

From these sources only one gives historical details about the background of the emperor Claudius’ award of municipal rights (IAM 2.448). It contains the mention about the uprising of Edemon against Rome and participation of the inhabitants of Volubilis in the war against the mutineers. All three inscriptions unquestionably attest the fact of acquiring of the citizenship rights for Volubilis from the hands of Claudius, and two of them give evidence for the new municipal status of the settlement (IAM 2.448 and 2.369). Two inscriptions (IAM 2.448 i 2.369) mention additional privileges: temporary tax/ *munera* immunity and obscure privilege related to the *bona vacantia*.

Jacek Goclon

Uniwersytet Wrocławski

Gabinet Jana Kucharzewskiego – pierwszy rząd Królestwa Polskiego 1917–1918. Ustrój, skład osobowy i działalność

Odrodzenie polskiej państwowości kojarzone jest powszechnie z powrotem do Polski w dniu 10 listopada 1918 r. komendanta Józefa Piłsudskiego, przywódcy konspiracyjnej Polskiej Organizacji Wojskowej. Tymczasem zręby polskiej państwowości zaczęły powstawać dwa lata wcześniej. Punktem zwrotnym było ogłoszenie 5 listopada 1916 r. przez dwóch cesarzy: Niemiec i Austro-Węgier restauracji Królestwa Polskiego i powołanie trzyosobowej Rady Regencyjnej (pełniącej rolę regenta). Przyczyną tej pozornej „wielkoduszności” była słabnąca pozycja militarna państw centralnych (Niemiec, Austro-Węgier, Bułgarii i Turcji) oraz pogłębiający się brak rekrutów. Wówczas władze w Berlinie i Wiedniu zrozumiały, że do wygrania prowadzonej na dwa fronty wojny konieczne będzie przeprowadzenie nowego, przynajmniej milionowego zaciągu, co było możliwe głównie na ziemiach polskich odebranych Rosji w 1915 r. Oczywiście ceną za zrealizowanie tej koncepcji musiała być obietnica odzyskania niepodległości lub przynajmniej nadania szerokiej autonomii polskiemu społeczeństwu. Ośrodkiem decydującym był rząd w Berlinie, ponieważ Austro-Węgry po początkowo zwycięskiej ofensywie Aleksieja Brusilowa straciły możliwość utworzenia trialistycznej monarchii austriacko-węgiersko-polskiej. Po wielu naradach zwołano konferencję ministrów spraw zagranicznych obydwóch państw niemieckich, która odbyła się 11 i 12 sierpnia 1916 r. w Wiedniu, a jej ustalenia doprowadziły ostatecznie do proklamowania 5 listopada 1916 r. Królestwa Polskiego. Polscy działacze polityczni stojący po stronie państw centralnych mogli zatem przystąpić do organizowania zębów polskiej administracji, czego pierwszym przejawem było utworzenie w 1916 r. Tymczasowej Rady Stanu (dalej: TRS), a w roku następnym powołanie Rady Regencyjnej i pierwszego polskiego rządu z Janem Kucharzewskim na czele.

Zarówno postać pierwszego polskiego premiera, jak i gabinetu, którym kierował, dotychczas nie zostały opisane w żadnej monografii – istnieje za-

tem w historiografii poważna luka w tym zakresie. Publikacja niniejsza, oparta głównie na źródłach archiwalnych, znajdujących się w Archiwum Akt Nowych w Warszawie, opracowaniach, wspomnieniach pamiętnikarskich i relacjach prasowych¹, jest próbą chociaż częściowego jej wypełnienia.

Zakres kompetencji rządu

Aktem podstawowym, na którym opierały swoją działalność polskie gabinety, był dekret Rady Regencyjnej z 3 stycznia 1918 r. Ustalono w nim kompetencje Rady Ministrów, do których należały: ustalanie programu działania rządu i zasad ogólnej polityki rządowej, wysłuchiwanie sprawozdań szefów resortów z działalności ich ministerstw wraz z uzasadnieniem, rozstrzyganie sporów dotyczących kilku ministrów, rozpatrywanie spraw przekraczających kompetencje ministrów, a także podejmowanie uchwał w kwestii sposobu przejmowania administracji, organizacji i zakresu kompetencji wszystkich ministerstw. Ponadto zadaniem gabinetu było podejmowanie uchwał w sprawach projektów ustaw, dekretów i reskryptów, które na posiedzeniach przedkładał premier lub ministrowie (wymagały one jednak akceptacji Rady Regencyjnej). Szefowie resortów zostali zobowiązani do opracowania dla rządu projektów przejmowania administracji od władz okupacyjnych, zorganizowania aparatu administracyjnego dla swoich działów oraz opracowania projektów aktów prawnych i realizowania zadań administrowania w przekazanym zakresie uprawnień².

Pozycja Prezydenta Ministrów

Kompetencje szefa gabinetu zostały określone w patencie z 12 września 1917 r. i dekrete z 3 stycznia 1918 r., chociaż nie sprecyzowano w nich, jaki organ miał powoływać premiera. W aktach tych określono tylko, że akty Rady Regencyjnej wymagają jego kontrasygnaty. Formalnie żaden z wymienionych aktów nie uzależniał obsadzenia stanowiska szefa rządu od opinii władz okupacyjnych, ale w praktyce Rada Regencyjna musiała się liczyć ze zdaniem rządów państw centralnych. Uzgodnień (bez żadnej podstawy prawnej) dokonywano poprzez Generalnych Gubernatorów, do których Rada zwracała się formalnie jedynie z „oznajmieniem” mianowania konkretnej

¹ Jedynym opracowaniem i to o charakterze popularnonaukowym o gabinetach Królestwa Polskiego jest publikacja pod red. J. Farysia i J. Pajewskiego, *Gabinety Drugiej Rzeczypospolitej*, Szczecin – Poznań 1991.

² Ibidem, s. 27, 28; art. 9–11 i 14–19 dekretu z 3 stycznia 1918 r.

osoby, ale faktycznie z objęciem tego urzędu czekano do nadejścia pisma od rządów w Berlinie i Wiedniu, czy akceptują lub odrzucają daną kandydaturę³.

Dekret o tymczasowej organizacji władz określał premiera jako „naczelnika Rządu Państwa Polskiego” reprezentującego Radę Ministrów. Poza tym zakres jego obowiązków obejmował: kontrasygnaty wszystkich reskryptów i dekretów Rady Regencyjnej, ich ogłaszanie i kontrolę wykonywania, zwoływanie i przewodniczenie posiedzeniom gabinetu oraz kierowanie jego pracami, czuwanie nad wykonaniem uchwał rządu i działalnością ministrów, jak też sprawowanie bezpośredniego nadzoru nad Departamentem Spraw Politycznych, Komisją Urzędniczą i Komisją Wojskową. Do obowiązków premiera należało także przedkładanie Radzie Regencyjnej kandydatur na stanowiska szefów resortów, składanie okresowych sprawozdań z działalności rządu i przechowywanie pieczęci koronnej. Dodatkowo premier został zobowiązany do opracowania projektu ustawy o Radzie Stanu. Podlegało mu również Biuro Prezydialne Rady Ministrów (to pod jego nadzorem wydawano gazetę rządową – „Monitor Polski”)⁴.

³ W tym ostatnim przypadku miało to miejsce przy odmowie zgody na objęcie stanowiska szefa pierwszego polskiego rządu przez hr. Adama Tarnowskiego – zob. Z. J. Winnicki, *Rada Regencyjna Królestwa Polskiego i jej organy (1917–1918)*, Wrocław 1991, s. 17–22, 72 i in.; K. Kumaniecki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922, s. 50, 122 i in.; Archiwum Akt Nowych, Gabinet Cywilny Rady Regencyjnej (dalej: AAN, GCRR) – Komisja Przejściowa Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego i jej Departamenty, sygn. 8 paginata (dalej: p.), 7–19, 32–35, 44, 62, 68–75, 106–108, 113, 122–123.

⁴ Biuro Prezydialne Rady Ministrów, które zajmowało się techniczną stroną działalności premiera, dzieliło się na: Dział Administracyjny (8 urzędników), Dział Prasowy (6 urzędników), Kancelarię Ministrów z Naczelnikiem – określanym często mianem Dyrektora (łącznie 3 urzędników) oraz Redakcję „Monitora Polskiego” (również 3 urzędników). Przez to biuro przechodziły sprawy kierowane do rządu, w nim też przygotowywano i opracowywano korespondencję szefa gabinetu oraz inne dokumenty przedkładane przez niego Radzie Ministrów i innym organom oraz instytucjom. Kierownik biura uczestniczył w niemal wszystkich posiedzeniach rządu, zapewniając tym samym ciągłość prac aż do gabinetu Jędrzeja Moraczewskiego włącznie. Biuro Prezydialne Rady Ministrów wywodziło się z Kancelarii Rady Ministrów powstałej z sekretariatu i kancelarii Komisji Przejściowej Tymczasowej Rady Stanu (dalej: TRS). Po raz pierwszy określenie „Szef Biura Prezydialnego” pojawiło się w szesnastym protokole posiedzenia rządu z 21 stycznia 1918 r. W charakterze technicznej obsługi poprzednio w posiedzeniach rządu uczestniczyli Dyrektor Kancelarii Rady Ministrów lub Sekretarz Prezydenta (albo obydwaj razem). Od 21 stycznia 1918 r. jest to już Szef Biura Prezydialnego, natomiast protokół prowadził dyrektor lub jeden z urzędników kancelarii. Całe Biuro Prezydialne zostało usankcjonowane dekretem Rady Regencyjnej z 30 stycznia 1918 r., a jego szefem został W. Wróblewski, posiadający aż ponad 20-letni staż w „pracy publicznej”. To W. Wróblewski współtworzył pojęcie i zakres władzy instytucji Naczelnika Państwa i wraz ze Stanisławem Thugutem przygotował „dekret o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej”. Z. J. Winnicki, op. cit., s. 123 i in.; W. Suleja, *Próby budowania zrębów polskiej państwowości w okresie istnienia Tymczasowej Rady Stanu*, Wrocław 1981, s. 46 i in.; idem, *Tymczasowa Rada Stanu*, Warszawa 1998, s. 36 i in. Por.: Archiwum Akt Nowych, protokoły posiedzeń Rady Ministrów (dalej: AAN, PRM) – mf. 20047, t. 4, p. 197, t., 5, p. 324, 336–337, 347–349, 354–355, 361.

Pozycja Prezydenta Ministrów była dość szczególna, ponieważ z jednej strony wymieniany był jako organ samoistny, a z drugiej – jako szef gabinetu, chociaż stanowił jego składową (art. 1 Patentu i art. 6 i 7 dekretu)⁵.

Tryb funkcjonowania rządu

Zakres kompetencji Rady Ministrów określił wspomniany już dekret Rady Regencyjnej z 3 stycznia 1918 r. o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim. Akt ten nie powoływał się na żadną podstawę prawną i został uchwalony wyłącznie przez samą Radę Regencyjną, jedynie z kontrasygnatą Prezydenta Ministrów – tym samym wykazywał cechy samoistnego aktu najwyższego organu władzy. Władzę wykonawczą podzielono na: Prezydenta Ministrów, Radę Ministrów i ministrów. Poza tym wyodrębniono organy powołane przy premierze: Komisję Wojskową, Komisję Urzędniczą Państwa Polskiego oraz Departament Spraw Politycznych.

W dekrecie Rada Ministrów została określona jako „naczelnny organ zbiorowy stanowiący urząd państwa polskiego” składający się z Prezydenta Ministrów i wszystkich ministrów⁶. W wypadku gdyby jeden z ministrów nie mógł uczestniczyć w posiedzeniach gabinetu, miał go zastępować podsekretarz stanu, a jeśli takie stanowisko nie istniało, miał tę rolę pełnić wyznaczony naczelnik sekcji z głosem decydującym w sprawach resortu, który reprezentował. Szefowie resortów (lub ich zastępcy) posiadali prawo powoływania urzędników referujących konkretną sprawę. Premierowi i rządowi przysługiwało prawo wzywania na swoje posiedzenia osób z zewnątrz, jeżeli uznano to za niezbędne, w celu złożenia potrzebnych wyjaśnień; również szef rządu zwoływał posiedzenia Rady Ministrów z własnej inicjatywy lub minimum trzech członków gabinetu. Posiedzeniu Rady Ministrów przewodniczył premier lub jego ustalony zastępca. Ważność posiedzenia uprawomocniała tylko

⁵ Należy podkreślić, że żaden z premierów nie wykorzystywał swojej przewagi wobec rządu. Praktykowano bowiem daleko posuniętą kolegialność, z tym że faktyczna pozycja premiera ulegała wyraźnej zmianie w czasie przesileni gabinetowych wraz z nową sytuacją polityczną, ale wszystkich trzech premierów cechowała wysoka kultura polityczna i osobista (ibidem).

⁶ Rada Regencyjna mogła na wniosek premiera spośród ministrów wybrać wicepremiera, tj. „wiceprezydenta ministrów”, który w założeniu miał zastępować szefa gabinetu we wszystkich czynnościach w przypadku niemożności pełnienia przez niego funkcji, ale Rada nigdy nie skorzystała z tego uprawnienia, choć sama funkcja zastępcy była wykonywana – w rządzie J. Kucharzewskiego pełnił ją Józef Mikułowski-Pomorski i w całym okresie (23 posiedzenia) siedmiokrotnie zastępował szefa gabinetu (AAN GCRR – 106 p. 46). Projekt dekretu z 3 stycznia 1918 r. omawiano już na pierwszym posiedzeniu Rady Ministrów 11 grudnia 1917 r. (AAN PRM, t. 1, p. 1). Oparto się na projekcie Tymczasowej organizacji władz Królestwa Polskiego autorstwa Tymczasowej Rady Stanu. Dekret został ogłoszony w nr 1 „Dziennika Praw Królestwa Polskiego” z datą 1 lutego 1918 r. (data samego dekretu to 3 stycznia 1918 r.) oraz w „Monitorze Polskim” 1918, nr 2, poz. 2; Z. J. Winnicki, op. cit., s. 25, 26.

obecność większości ministrów. Wszystkie wnioski rozstrzygano „prostą” większością głosów, a w razie ich równości decydował głos przewodniczącego⁷.

Działalność gabinetu Jana Kucharzewskiego

W okresie Rady Regencyjnej funkcjonowało pięć gabinetów (dwa z nich to „prowizoria rządowe”). Należy przypomnieć, że zgodnie z przyjętą procedurą, powoływanie szefa rządu przez Radę stanowiło czynność niezależną od obsady stanowisk ministerialnych. Skład nowego gabinetu Rada Regencyjna zatwierdzała dopiero po mianowaniu premiera i na jego wniosek, co podkreślało jego niezależność od Rady Ministrów, której pracami kierował. Stąd kwestia obsady tego stanowiska była jedną z najważniejszych decyzji, które Rada Regencyjna podejmowała⁸. Ostatecznie po długich negocjacjach misję utworzenia rządu otrzymał Jan Kucharzewski, co zostało zaakceptowane przez władze niemieckie i austriackie. W dniu 26 listopada 1917 r. Rada Regencyjna powołała go na stanowisko Prezydenta Ministrów, powierzając jednocześnie ustalenie listy członków gabinetu do jej zatwierdzenia (co premier uczynił 7 grudnia 1917 r.)⁹.

⁷ Początkowo protokół posiedzeń rządu prowadzony był przez dyrektora Kancelarii Rady Ministrów lub wyznaczonego przez premiera urzędnika, ale po znacznym powiększeniu zakresu spraw rozstrzyganych przez rząd obowiązki te przejęło Biuro Prezydzialne Rady Ministrów, określane potocznie jako Prezydium Rady Ministrów (kancelaria weszła w skład tego biura), którym kierował Szef Biura Prezydzialnego, uczestnicząc w posiedzeniach rządu niezależnie od prowadzącego protokół dyrektora kancelarii (lub wyznaczonego urzędnika). Ibidem; por. J. Goclon, *Prezydium Rady Ministrów w latach 1918–1939. Struktura, zakres kompetencji i działalność projektodawcza (zarys problemu)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2012, z. 2 (64).

⁸ Kontrowersje związane z nominacją pierwszego premiera mogą być dowodem na znaczenie tej decyzji. Pierwszym Prezydentem Ministrów miał zostać Adam hr. Tarnowski (w okresie wojny ambasador Austro-Węgier w Bułgarii), którego kandydatura była popierana przez rząd austriacki i polityków z kręgu byłej Tymczasowej Rady Stanu. Jednak dla rządu niemieckiego austriacki dyplomata i polski arystokrata, zwolennik monarchii austro-węgiersko-polskiej był nie do przyjęcia. Niemcy nie chcieli zbyt silnej indywidualności na stanowisku szefa pierwszego polskiego rządu, pragnęli osoby bardziej dyspozycyjnej. Z. Winnicki, op. cit., s. 84–85; T. Schramm, *Gabinety Jana Kucharzewskiego, Jana Kantego Steczkowskiego i Józefa Świerzyńskiego*, [w:] *Gabinety Drugiej Rzeczypospolitej...*, s. 12; V. Horcicka, *Hrabia Adam Tarnowski z Tarnowa jako austro-węgierski ambasador w Stanach Zjednoczonych Ameryki (1917)*, „Dzieje Najnowsze” 2011, z. 3 (43), s. 43–60. Zob. L. Grosfeld, *Polityka państw centralnych wobec sprawy polskiej w I wojnie światowej*, Warszawa 1962; P. Hauser, *Niemcy wobec sprawy polskiej (październik 1918 – czerwiec 1919)*, Poznań 1984; J. Pajewski, *Polityka imperializmu niemieckiego w sprawie polskiej podczas I wojny światowej*, „Studia i Materiały do Dziejów Wielkopolski i Pomorza” 1956, z. 1.

⁹ Nowy premier, przedkładając Radzie Regencyjnej listę ministrów do akceptacji, jednocześnie poinformował o tym obydwóch Generalnych Gubernatorów. Jan Kucharzewski (ur. 1876) studiował prawo w Warszawie oraz socjologię i ekonomię polityczną w Berlinie. Od 1901 r. rozpoczął pracę w Prokuraturii Skarbu Królestwa Polskiego i kolejno: prowadził kancelarię adwokacką, wykładał prawo i ekonomię polityczną w różnych szkołach (jako samouk zajmował

Poza premierem w skład Rady Ministrów weszło ośmiu szefów resortów, którym nominacje przekazano 2 stycznia 1918 r., a od następnego dnia resorty uzyskały oficjalnie nazwę ministerstw. Skład gabinetu to: Premier – Jan Kucharzewski, Minister Spraw Wewnętrznych – Jan Stecki (ekonomista, członek Ligi Narodowej i Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego od 1893 r., poseł do rosyjskiej I i II Dumy Państwowej do 1917 r., działacz organizacji ziemiańskich), Minister Sprawiedliwości – Stanisław Bukowiecki (absolwent Uniwersytetu w Heidelbergu, doktor praw, adwokat, współzałożyciel Związku Młodzieży Polskiej „Zet”), Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego – Antoni Ponikowski (profesor miernictwa w Politechnice Warszawskiej, działacz Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego przed I wojną światową), Minister Rolnictwa i Dóbr Koronnych – Józef Mikułowski-Pomorski (profesor chemii rolnej, wicemarszałek TRS w latach 1916-1917, zastępca Prezydenta Ministrów od 27 grudnia 1917 r.), Minister Przemysłu i Handlu – Jan Zagleniczny (z wykształcenia chemik, poseł do rosyjskiej Dumy), Minister Skarbu – Jan Kanty Steczkowski (doktor praw, adwokat, prezes Centralnej Kasy Krajowej dla Spółek Rolniczych w 1915 r., dyrektor Banku Krajowego we Lwowie od 1913 do 1920 r.), Minister Opieki Społecznej i Ochrony Pracy – Stanisław Staniszewski (prawnik, członek TRS od 1917 r.), Minister Aprowizacji – Stefan Przanowski (przemysłowiec, inżynier mechanik, absolwent Politechniki w Karlsruhe, działacz Międzypartyjnego Koła Politycznego)¹⁰. Oceniając kwalifikacje członków rządu J. Kucharzewskiego, można stwierdzić, że stanowili znaczącą kadrę ze swoim doświadczeniem politycznym, zarówno zagranicznym, jak i krajowym, bowiem większość mi-

się również badaniami historycznymi). Na początku swojej działalności politycznej związał się z Narodową Demokracją, ale odszedł od tego ugrupowania w 1908 r. Wraz z wybuchem I wojny światowej osiedlił się w Szwajcarii i nie związał z żadną orientacją polityczną, prowadząc jednak znaczną akcję propagandową na rzecz odzyskania niepodległości przez Polskę. Ogłoszenie aktu 5 listopada uznał za tak ważne wydarzenie, że wrócił do kraju i rozpoczął działalność w odradzającej się polskiej administracji państwowej. Początkowo pełnił funkcję szefa szkolnictwa wyższego Departamentu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego TRS, zaś po utworzeniu Rady Regencyjnej objął szefostwo jej gabinetu cywilnego jako jej radca prawny. Zob. T. Schramm, op. cit., s. 12, 13; W. Pobóg Malinowski, *Najnowsza historia polityczna Polski*, t. 2: 1914–1939, przyg. B. Miedziński, Londyn 1963; por. A. Garlicki, *Pierwsze lata Drugiej Rzeczypospolitej*, [w:] *Dzieje Narodu i Państwa*, t. 3, Warszawa 1989; K. Kozłowski (red.), *Drugi do niepodległości*, Kraków 1978; Z. Winnicki, op. cit., s. 84–85.

¹⁰ Na stanowiskach dyrektorów Departamentu Spraw Politycznych oraz Komisji Wojskowej nie zaszły zmiany, ponieważ rząd J. Kucharzewskiego przejął te organy wraz z ich kierownictwem. Na stanowisku dyrektora Departamentu Spraw Politycznych (określanego też Departamentem Stanu, który miał zorganizować Ministerstwo Spraw Zagranicznych) pozostał Wojciech hr. Rostworowski (prawnik, ziemianin, przed I wojną światową związany z endecją, członek TRS), a dyrektorem Komisji Wojskowej nadal był Ludwik Górski (chemik po studiach w Berlinie, członek TRS). Departamenty te funkcjonowały przy premierze, tak jak Komisja Urzędnicza Państwa Polskiego. T. Schramm, op. cit., s. 13; M. Seyda, *Polska na przełomie dziejów. Fakty i dokumenty*, Poznań 1927, s. 65 i in.; M. Baumgart (red.), *Ministrowie Polski Niepodległej 1918–1939*, Szczecin 2001, s. 258, 316, 327, 392; AAN GCRR – 5 p. 93, 94, 282.

nistrów nowo powołanego gabinetu wywodziła się z kręgu działaczy i urzędników byłej TRS i Komisji Przejściowej TRS.

Po powołaniu gabinetu J. Kucharzewskiego powstał pewien dualizm władzy wykonawczej, ponieważ nadal istniała Komisja Przejściowa TRS. Dopiero 9 stycznia 1918 r. J. Mikułowski-Pomorski jako wiceprezydent ministrów przesłał do zatwierdzenia Radzie Regencyjnej uchwałę Komisji Przejściowej TRS z 13 grudnia 1917 r. w sprawie przekazania funkcji poszczególnych departamentów Komisji odpowiednim resortom nowego gabinetu¹¹.

Na pierwszym posiedzeniu Rady Ministrów 11 grudnia 1917 r. Jan Kucharzewski dał wyraz swemu przekonaniu, że „zebranych łączy wspólny cel, jakim jest budowanie Państwa Polskiego”. Za podstawę dalszych prac rządu uznano wówczas przejęcie poszczególnych działów administracji państwa, tworzenie wojska polskiego oraz wspomoczenie ludności poprzez poprawę aprowizacji¹².

Realizacja pierwszej tezy okazała się możliwa dopiero po serii klęsk militarnych państw centralnych na skutek wewnętrznego politycznego rozprężenia w ich krajach. Druga sprawa spotkała się z dużym oporem zarówno ze strony władz okupacyjnych, jak i... polskiego społeczeństwa. Natomiast rozwiązanie trzeciej kwestii w obliczu wyjątkowo nieugiętej postawy okupantów, traktujących Królestwo Polskie jak podbity kraj, było praktycznie niemożliwe do samodzielnego zrealizowania przez polskie czynniki polityczne. Wszystko to spowodowało złożenie dymisji przez dwóch ministrów i to już na drugim posiedzeniu gabinetu; uczynili to szef wymiaru sprawiedliwości S. Bukowiecki i minister aprowizacji S. Przanowski¹³.

¹¹ W piśmie tym Komisja powiadomiła o przekazaniu swoich departamentów wraz z personelem i „wszystkimi sprawami” odpowiednim ministrom i Radzie Ministrów oraz postanowienie o zorganizowaniu wspólnej konferencji ministrów z dyrektorami departamentów i zawieszeniu działalności Komisji Przejściowej. Rada Regencyjna uznała uchwałę Komisji i poszczególni ministrowie przejęli jej cały aparat administracyjny, który ta z kolei wcześniej przejęła po TRS lub zorganizowała częściowo samodzielnie. Ibidem.

¹² Po burzliwej dyskusji w ocenie postępowania władz okupacyjnych, które „uznano za bezprawne i nader szkodzące autorytetowi Rządu Królestwa Polskiego, postanowiono ażeby prezydent Ministrów i Minister Sprawiedliwości udali się w tej sprawie do Generał Gubernatora” (stenogram posiedzenia sporządzony pismem ręcznym). Na tym samym posiedzeniu, „przyjęto do wiadomości, że Minister Sprawiedliwości przygotował projekt Dekretu o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim oraz wniosek w sprawie przysięgi urzędników państwowych”; jednocześnie Minister Rolnictwa „podniósł konieczność wyjaśnienia na najbliższym posiedzeniu Rządu stosunku Rady Ministrów do Komisji Przejściowej TRS oraz zwrócił uwagę pp. Ministrów na działania Komisji Urzędniczej, która miałaby wynajdywać odpowiednich kandydatów na urzędników”, tolerowała „szkodliwy sposób obsadzania stanowisk urzędniczych przez protekcję”. Omawiano jeszcze sprawę warunków internowania polskich legionistów w obozie w Szczypiornie oraz sprawę „zajść, jakie miały miejsce w Polskim Korpusie Posiłkowym w Przemysłu i demonstacji, w której „według sporządzonych przez władze niemieckie protokołów, młodzież polska pierwsza zaatakowała policję i wojskowych niemieckich”. AAN, mf. 20045, p. 1–2.

¹³ Ogromne trudności z aprowizacją ludności spowodowały, że rząd podjął decyzję o zastąpieniu Ministerstwa Aproprowizacji organem niższej rangi – Urzędem Aproprowizacyjnym. AAN GCRR, RM 5, p. 5.

Należy podkreślić, że tryb pracy Rady Ministrów nie został sprecyzowany ani w Patencie z 12 grudnia 1917 r., ani w dekreście z 3 stycznia 1918 r. W obydwóch aktach nie ustalono również zasad odpowiedzialności gabinetu i problem ten musiał zostać rozwiązany drogą praktyki w okresie funkcjonowania rządu J. Kucharzewskiego. Namiastką odpowiedzialności politycznej był wymóg kontrasygnaty aktów prawnych Rady Regencyjnej przez Prezydenta Ministrów.

W dobie działalności tego rządu przyjęto stałą zasadę, że ustąpienie jednego z członków gabinetu pociąga za sobą dymisję całej Rady Ministrów (o co wnioskował sam premier). Za najodpowiedniejszą formę prezentowania wspólnego stanowiska rządu uznano uchwały Rady Ministrów – z tym, że akty te miały tylko charakter wewnętrznych ustaleń o formule nienormatywnej i odbiegały od dzisiejszego znaczenia tego pojęcia. Poza tym ustalono, że porządek obrad ma przygotowywać dyrektor Kancelarii Rady Ministrów pod sankcją Prezydenta Ministrów (w późniejszym okresie stało się to obowiązkiem szefa Biura Prezydialnego). Wszyscy członkowie gabinetu otrzymywali pismo zawierające treść porządku obrad przygotowywanego posiedzenia oraz kopie zgłoszonych wniosków, na których odnotowywano uchwały rządu w sprawach wcześniej zgłoszonych przez ministrów lub premiera. Rząd zezwolił, aby ministrowie i wyżsi urzędnicy mogli być członkami partii politycznych, a nawet posiadać udziały w przedsiębiorstwach. Zastrzeżono jednak, że udziały w jednostkach gospodarczych są dopuszczalne tylko wówczas, gdy osoby zainteresowane nie będą otrzymywały innych dochodów poza wynikającymi ze współwłasności. W przypadku członkostwa w organizacjach politycznych zainteresowani zostali zobowiązani do zaprzestania czynnej działalności politycznej. Ponadto członkowie gabinetu nie mogli należeć do stowarzyszeń i korporacji gospodarczych, co mogłoby zostać odczytane jako określenie przyszłego kierunku działalności danego ministra.

Każde ministerstwo zobligowano do ścisłego ustalenia własnej struktury z podziałem na sekcje, które dzielić się miały na wydziały, a te na referaty¹⁴. Wszyscy wiceministrowie mieli używać tytułu podsekretarza stanu i kierować jedną z sekcji lub całym departamentem. Także poszczególni ministrowie mogli kierować bezpośrednio departamentem lub sekcją. W pozostałych przypadkach sekcją kierował szef sekcji, wydziałem – naczelnik wydziału, referatem natomiast – referent. Rząd uznał za celowe powoływanie przy poszczególnych resortach „rad ministerialnych” w charakterze ciał doradczo-opiniotawczych w celu poprawienia współpracy organów państwowych z organizacjami gospodarczymi, zawodowymi i naukowymi (co było kontynuacją

¹⁴ Wyjątek stanowiły ministerstwa: Przemysłu i Handlu, Opieki Społecznej i Ochrony Pracy oraz Rolnictwa i Dóbr Koronnych, którym polecono przeprowadzenie podziału najpierw na dwa departamenty, a następnie na sekcje, wydziały i referaty. Posiedzenie Rady Ministrów z 9 stycznia 1918 r. – *ibidem*.

rozwiązań ustrojowych wprowadzonych przez Tymczasową Radę Stanu). Wprowadził również zasadę odpowiedzialności w wewnętrznym urzędowaniu ministerstw, co miało przyspieszać bieg spraw. Proces technicznego tworzenia rad pozostawiono początkowo formalnie poszczególnym ministrom (faktycznie ministerstwom), ale w późniejszym okresie włączono do tego cały rząd i Radę Regencyjną z zamiarem podniesienia rangi tych rad, które miały składać się zarówno z wysoce wykwalifikowanych urzędników, jak i znanych przedstawicieli zorganizowanych kręgów zawodowych. Na podstawie uchwały rządu (na wniosek zainteresowanego ministra) statuty rad nadawała restryktem Rada Regencyjna¹⁵.

Na kolejnych grudniowych posiedzeniach Rady Ministrów (w dniach 11, 12, 14, 16, 17, 21, 29 i 31 grudnia) omawiano sprawy aprowizacji, walki z lichwą, problemy organizacji polskich sił zbrojnych oraz ustalano harmonogram prac związanych z opracowaniem Projektu organizacji państwowych władz, w tym przyszej Rady Stanu, która miała być namiastką parlamentu. Postanowiono, że wszyscy legionści internowani w obozie w Szczypiornie, „którzy się zgłoszą, do wojska zostaną przyjęci” i nastąpi „przetransportowanie internowanych do Łomży” (przedmiotem obrad były także niepokoje w Warszawie wywołane demonstracjami młodzieży w dniu 9 grudnia 1918 r.). Omawiano projekt Dekretu o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim (za co miał odpowiadać minister sprawiedliwości), a także wniosek w sprawie przysięgi urzędników państwowych, starano się określić relację rządu wobec Komisji Przejściowej oraz stosunek Rady Ministrów do cenzury niemieckiej, przy czym uznano, że komunikaty i odezwy Rządu Polskiego w żadnym razie nie powinny podlegać cenzurze, postanowiono zatem wydawać gazetę rządową nie podlegającą cenzurze. Podjęto uchwałę, „że wszelkie wnioski skierowane z zewnątrz pod adresem Komisji Przejściowej mają być referowane na Radzie Ministrów, która w każdym poszczególnym wypadku poweźmie odpowiednią uchwałę”, a „dalsze posiedzenia Komisji Przejściowej, z wyjątkiem posiedzeń odbywanych w celu likwidacji dotychczasowej działalności Komisji, mogą się odbywać wyłącznie za każdorazową zgodą Rady Ministrów”. W obliczu bardzo trudnej sytuacji zaopatrzenia ludności w mąkę zredagowano Memoriał Rady Ministrów Królestwa Polskiego w kwestii konfliktu z cesarsko-niemieckimi władzami okupacyjnymi na tle procesów karnych o lichwie żywnością, w którym rząd zdobył się na ostrą krytykę władz okupacyjnych, że tak reglamentowany towar, który mógł „być sprzedawany tylko urzędowi zwanemu Krajowym Wydziałem Zbożowym, co zapewniłoby zaopatrzenie zarówno armii okupacyj-

¹⁵ AAN GCRR – 180, p. 18–21. Obok istniejących od czasu TRS Rady Aptekarskiej i Rady Lekarskiej (utrzymanych przez rząd), utworzono jeszcze w okresie późniejszym: Radę Sztuk Pięknych i Radę Oświecenia Publicznego oraz Państwową Radę Rolniczą przy Ministrze Rolnictwa i Dóbr Koronnych. „Monitor Polski” 1918, nr 105, 152 i 154.

nej, jak i ludności cywilnej, znalazł się na wolnym rynku, ale po bardzo wysokich cenach, wobec tego ludzie bogaci mogą być dostatecznie w chleb zaopatrzeni, gdy jednocześnie masy mrą z głodu”. Na grudniowych posiedzeniach gabinetu omawiano również takie sprawy, jak: projekt wojskowy, powrót wychodźców z Rosji w razie zawarcia pokoju, sprawa delegatów rządowych do Komisji werbunkowych, wnioski Ministerstwa Wyznań Religijnych w kwestii wstrzymania wyborów do gmin żydowskich, odezwa Komisarza Rządowego w sprawie przejścia przez polski rząd obowiązku wypłacania zasiłków dla rodzin internowanych legionistów, wniosek Ministra Sprawiedliwości o trybie dokonywania nominacji urzędniczych¹⁶.

W trakcie styczniowych posiedzeń (w dniach 5, 7, 9, 10, 15, 21, 25, 28 i 31 stycznia) ze spraw ważniejszych omawiano: projekt organizacji wojska polskiego, regulamin organizacji i działalności Ministerstwa Sprawiedliwości, wnioski w sprawie kredytów na pomoc dla ludności, projekt Organizacji Korespondentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, projekt tymczasowego podziału okręgów korespondencyjnych¹⁷.

Na lutowych posiedzeniach (w dniach 1, 4, 8, 11, 28, a temu ostatniemu przewodniczył już A. Ponikowski po dymisji gabinetu J. Kucharzewskiego) toczyły się burzliwe dyskusje nad rokowaniami i ustaleniami traktatu zawartego z pominięciem władz polskich przez rządy państw niemieckich z Centralną Radą Ukraińską, na mocy którego od Królestwa Polskiego miano oderwać ziemię chełmską na rzecz przyszłej niepodległej Ukrainy. Poza tym omawiano projekt Ministerstwa Spraw Wewnętrznych o wykonywaniu władzy przez Najdostojniejszą Radę Regencyjną, Dekret Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego w przedmiocie autentycznego tekstu kodeksu karnego i ustawy postępowania karnego, tudzież niektórych zmian w tychże ustawach¹⁸.

Marcowymi posiedzeniami (w dniach 1, 5, 6, 8, 12, 15, 18, 19, 22, 26 i 28 marca) kierował profesor Antoni Ponikowski, przewodniczący Rady Zarządzających Ministerstwami (ponieważ było to już tylko prowizorium rządowe). Rozpatrywano wówczas sprawy reemigracji uchodźców polskich z Rosji i organizacji Urzędu Reemigracyjnego, odezwę Prezydium Zjazdów Sejmikowych w Lublinie, kwestię aprowizacji, jak również projekty ustaw: o tymczasowym Urzędzie Patentowym, o patentach na wynalazki, o ochronie rysunków fabrycznych i modeli, o ochronie znaków towarowych. Przedyskutowano

¹⁶ Poza tym upoważniono poszczególnych ministrów do natychmiastowego przejścia od Komisji Przejściowej TRS odpowiednich departamentów. „O przejściu każdego departamentu – czytamy w stenogramie posiedzeń – winien być sporządzony raport ich przejścia”. Na posiedzeniach gabinetu zdarzały się też odczytywania pism „Najdostojniejszej Rady Regencyjnej” takiej rangi, jak pismo „zawiadamiające o oddaniu do dyspozycji Rządu w teatrze Rozmaitości łoża parterowej b. TRS”. AAN, PRM, mf. 20045, p. 1, 2, 3, 7, 19, 36, 52, 82.

¹⁷ Ibidem, p. 106, 118, 125, 140, 143, 156, 197, 220, 222, 234, 235, 267, 268, 271.

¹⁸ Ibidem, p. 285, 292, 297, 312, 320, 321, 336, 337.

też natychmiastową demobilizację po zawarciu traktatu pokojowego między mocarstwami centralnymi a Rosją, przekazanie władzom polskim komasacji gruntów, omawiano też Projekt ustawy o Urzędach Pojedynczych oraz działalność Centralnego Komitetu Obywatelskiego i Polskiego Towarzystwa Pomocy Ofiarom Wojny¹⁹.

Ostatniemu posiedzeniu 4 kwietnia przewodniczył A. Ponikowski. Rozpatrywano wówczas petycję Komisji Centralnej Związków Zawodowych oraz polecono Komisji Urzędniczej sporządzenie definitywnego projektu pragmatyki służbowej dla wszystkich kategorii pracowników państwowych²⁰.

Znaczącą rolę w działalności pierwszego polskiego rządu odegrała Komisja Przejściowa TRS, ponieważ gabinet J. Kucharzewskiego kontynuował wiele spraw rozpoczętych przez tę Komisję, która wypełniła również lukę, jaka powstała w okresie pomiędzy powołaniem Rady Regencyjnej a utworzeniem pierwszego gabinetu. Komisja prowadziła wszystkie bieżące sprawy wymagające szybkiego załatwienia przez polskie organy, których Rada nie mogła rozpatrzyć, jako że nie posiadała swoich organów wykonawczych.

W okresie funkcjonowania pierwszego gabinetu (od 11 grudnia 1917 do 21 lutego 1918 r.) odbyłyby się 24 posiedzenia rządu. Przejął wszystkie bieżące sprawy prowadzone przez Komisję Przejściową, a następnie – po zorganizowaniu poszczególnych ministerstw – rozpoczął negocjacje z Niemcami co do terminu przejęcia spraw mających odtąd podlegać polskim czynnikom politycznym. W dniu 12 lutego 1918 r. premier zgłosił dymisję całego rządu w związku z sytuacją, jaka wynikła z pokojowych rokowań przedstawicieli władz niemieckich z bolszewicką Rosją – kosztem Polski.

Cele, jakie przyświecały pierwszemu polskiemu gabinetowi, minister spraw wewnętrznych Jan Stecki zawarł w liście do premiera: „Gabinet nie stawia wielkiego programu politycznego, nie wytycza dróg rozwiązania sprawy polskiej w całości ani ostatecznie, nawet nie nawiązuje prowadzących do tego rokowań, jeno powstaje pod hasłem i w celu energicznego, szybkiego, mocnego, wszechstronnego rozbudowania państwowości polskiej, a więc zorganizowania władz państwowych i urzędów przede wszystkim w zakresie administracyjnym i skarbowym, do czego przyłącza się jako rzecz konieczna i warunek istotny tworzenie wojska polskiego. Jestem bezwzględnie zdania, że zarówno sytuacja polityczna, międzynarodowa, jak i stosunki wewnętrzne, układ życia oraz stan opinii publicznej taki właśnie charakter narzucają mającemu powstać rządowi i takiego pojmowania rzeczy przez nas oczekują”²¹.

Program ten Polacy mogli zrealizować zasadniczo w dwóch dziedzinach – sądownictwa i szkolnictwa, które od 1 września 1917 r. przeszły w ręce

¹⁹ Ibidem, p. 343, 344, 362, 364, 366, 368, 408, 409, 415, 416, 444, 445, 446, 452, 453, 480, 483, 523, 531.

²⁰ Ibidem, p. 542.

²¹ Cyt. za: J. Pajewski, *Odbudowa państwa polskiego 1914–1918*, Warszawa 1978, s. 213.

polskich czynników politycznych. Istotne było też przejęcie zwierzchnictwa nad administracją, skarbowością, policją i odradzającym się wojskiem polskim, ale w ówczesnej sytuacji wojennej i przy tak przytłaczającej zależności od niemieckich władz okupacyjnych nie było to w pełni możliwe. Ale nawet w takich warunkach stworzono możliwość kształcenia kadr dla potrzeb struktur administracyjnych przyszłego państwa polskiego.

Dziedzina najtrudniejszą okazało się organizowanie wojska polskiego. Wywołujący tyle emocji w polskim społeczeństwie „kryzys przysięgowy”, tj. odmowa złożenia przysięgi wojskowej latem 1917 r., ostatecznie przyniósł jedynie likwidację Legionów Polskich z jednoczesnym zredukowaniem kontyngentu Polskiej Siły Zbrojnej (znanej pod nazwą „Polnische Wehrmacht”) do stanu zaledwie kilkutyśięcznego. Wobec tego polski premier po objęciu swojego urzędu zaproponował niemieckim władzom okupacyjnym przeprowadzenie regularnego poboru rekrutów do polskiej armii, która docelowo miała liczyć 150 tys. żołnierzy, co niewątpliwie wzmocniłoby władze w Warszawie. Formalnie sprawę utworzenia polskiego wojska szef gabinetu uzasadniał wobec przedstawicieli władz w Berlinie i Wiedniu potrzebą obrony ziem polskich przed „bolszewicką zarazą”. Co ciekawe, zamierzenia te spotkały się z tak dużą niechęcią ze strony wielu różnych odłamów politycznych, że nawet nie rozpoczęto ich realizacji i tym samym Komisja Wojskowa uzyskała stosunkowo najmniejsze ze wszystkich resortów możliwości rozwinięcia swoich działań²².

Resort spraw zagranicznych również nie otrzymał zbyt dużych szans na prowadzenie samodzielnej działalności, co najbardziej unaocznili następstwa „pokoju brzeskiego”, tak złowrogie dla państwa polskiego. Dnia 12 grudnia 1917 r. w Brześciu nad Bugiem rozpoczęto rokowania pokojowe pomiędzy czwórprzymierzem (łącącym Niemcy, Austro-Węgry, Bułgarię i Turcję) a bolszewicką Rosją. Królestwo Polskie nie było formalnie stroną wojującą, lecz polski rząd od początku zabiegał o możliwość wysłania do Brześcia swojego przedstawiciela. Jednak formalne wizyty składane przez polskiego premiera i regentów Królestwa w niemieckich stolicach (Berlinie i Wiedniu) nie przyniosły niczego dla kraju. Szczególnie Niemcy pozostały nieugięte i skrajnie zdeterminowane do zapłacenia polską kartą każdej ceny za separatystyczny pokój z rządem Włodzimierza Lenina. Polscy politycy doskonale to rozumieli i przeczuwając zły obrót rokowań dla sprawy polskiej, Rada Ministrów wydała znamienne oświadczenie: „naród polski nie będzie czuł się związany żadnymi umowami zawartymi bez jego współudziału”.

W styczniu 1918 r. rozpoczęła się kolejna runda rokowań po dołączeniu przedstawicieli Centralnej Rady Ukraińskiej, która w dniu 20 listopada 1917

²² S. Dąbrowski, *Walka o rekruta polskiego pod okupacją*, Warszawa 1922, s. 18 i in.; S. Kutrzeba, *Polska Odrodzona 1917–1928*, Kraków 1928, s. 27 i in. Por.: J. Pajewski, *Odbudowa państwa...*, s. 215 i in.

r. proklamowała niepodległość Ukrainy i zmagiała się z bolszewickimi wojskami proklamowanej w tym samym mniej więcej czasie Ukrainy „radzieckiej” (utworzonej faktycznie przez nowych władców Kremla). W dniu 9 lutego 1918 r. przedstawiciele Centralnej Rady Ukraińskiej podpisali separatystyczny pokój z czwórprzymierzem, na mocy którego ziemia chełmska (m.in. z Chełmem, Zamościem i innymi miejscowościami) miała zostać oderwana od Królestwa Polskiego. Wydarzenie to wywołało powszechne protesty w całym Królestwie i autorytet Rady Regencyjnej oraz rządu J. Kucharzewskiego doznał kolejnego osłabienia. W tej sytuacji 12 lutego 1918 r. premier zgłosił dymisję gabinetu, uzasadniając ją w piśmie do Rady Regencyjnej, iż „ustąpienie rządu polskiego stanowi protest przeciw pogwałceniu praw narodu polskiego przez traktat brzesko-litewski, w szczególności protest przeciwko upokorzeniu zadanemu rządowi polskiemu, który został pozbawiony możliwości wzięcia w obronę interesów Polski przy zawieraniu traktatu”²³. Ustąpienie rozważała również Rada Regencyjna, ale wydała jedynie odezwę „stwierdzając raz jeszcze pogwałcenie ducha i wewnętrznej treści wydanych aktów monarszych” oraz dodając, że „będziemy mogli czerpać prawo sprawowania władzy państwowej, opierając się na woli narodu, wierząc, że naród pragnie posiadać symbol swej niepodległości i około tego symbolu stać zamierza”, jednocześnie zapowiadając, iż „zachowamy w obecnej dobie, co nabyte: strzec będziemy naszych sądów, wydających wyroki w imię Korony Polskiej, naszych szkół, odradzających się w duchu polskim”, co pokazywało, jakie znaczenie miały dla Rady Regencyjnej dotychczasowe jej prerogatywy²⁴.

W podsumowaniu należy podkreślić, iż to rząd J. Kucharzewskiego rozpoczął proces organizowania ministerstw w bardzo trudnych warunkach nie tylko z powodu zmieniającej się szybko sytuacji politycznej na ziemiach polskich, ale również niezupełnie określonych kompetencji rządu, dlatego tak ważne było wypracowanie określonego regulaminu pracy poszczególnych resortów, ściśle określenie kierunków ich działań i całego gabinetu oraz ustalenie trybu sprawnego funkcjonowania Rady Ministrów w sytuacji podziału Królestwa na dwie strefy okupacyjne. Duże znaczenie miało także zdobycie zaufania polskiego społeczeństwa, tak bardzo rozczarowanego działalnością Tymczasowej Rady Stanu i jej niepowodzeniami. Jednakże nowemu rządowi nie służyły rozbieżności polityczne między ministrami i ostre spory na tym tle. Największe osiągnięcia gabinet J. Kucharzewskiego uzyskał na polu sądownictwa i oświaty, które od 1 września 1917 r. zostały przekazane wyłącznie w ręce Polaków. Na uznanie zasługuje również realizowanie procesu odpowiedniego przygotowania urzędników w tak trudnej ówczesnej sytuacji wojennej i przy tak dużej zależności od niemieckich władz okupacyjnych. Ale

²³ Cyt. za: T. Schramm, op. cit., s. 15.

²⁴ Ibidem.

bodaj największą zasługą było zdobycie praktycznego doświadczenia w kierowaniu Radą Ministrów, z którego korzystały następne gabinety oraz przygotowanie wielu projektów unormowań prawnoustrojowych. Niemalże znaczenie miała także zgodność kierunku pracy gabinetu J. Kucharzewskiego z oczekiwaniami Rady Regencyjnej, przy czym Rada Ministrów zdobyła znaczną samodzielność w zakresie kompetencji ustawowych.

Należy pamiętać, że możliwości działania pierwszego polskiego gabinetu były znacznie ograniczone, ale mimo to stworzył on fundamenty polskich instytucji państwowych i rozpoczął proces kształcenia pierwszych kadr administracji centralnej dla przyszłego niezależnego państwa polskiego.

Summary

Government of Jan Kucharzewski – first Government of Polish Kingdom 1917–1918. Construction, main persons and activity

Key words: government, Prime Minister, Polish Kingdom.

The legal renaissance of Polish state in XX century had been started – against the popular opinion – not in 19918, but at 5th of November 1916 as a proclamation of renaissance of Poland – by German and Austrian King – and it concerns the former territory of past Polish Kingdom, acquired from Russia, after retreat of Russian Army in 1915. But very fast as well German and Austrian governments has been realized, that for the final victory of the War is increasing of number of soldiers at least for 1 000 000 soldiers, what wanted to fulfil by Polish nations candidates. To achieve this target, necessary was to convince the Polish people to cooperation, giving them an illusory of own state. In such situation, the government in Berlin and Vienna has decided to announce separately the renewal of Polish Kingdom and come into being at 1917 three persons Regency Council (council to play role of the kingdom's regent), what in the final has brought the establishing of first Polish Government. The scope of power of Prime Minister and Ministry Council was described in Caesars patent from 12.09.1917 and edict of regency Council from 3.01.1918. On the position of first Ministry's President the regency Council has establish (26.11.1917) Mr Jan Kucharzewski, with the duty of presentation of list of members of new cabinet. The positions of chief eight of the Ministry have been acquired by educated and political experienced persons. During the activity of I-st Government (from 11.12.1917 until 21.02.1918) was 24 of Government sessions, up to 12.02.1918, was dismissed, as a result of peace negotiations of represent ants German Government with

Russia – against Poland. The best achievements I Government has done in judicature and education, when both of these sectors was done under the management, only Polish nations managers. The most important matter for this Government was to acquisition of full power over the state administration, state police, treasury and army, but in existing political situation – when dependency from German supervisors was very high – this targets was not possible. But in such heavy conditions, the education of future independent Polish government personnel, was continued.

Edyta Sokalska

Katedra Historii Państwa i Prawa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Organizacja prac starosty i starostwa na przykładzie powiatu ostrołęckiego w latach 1944–1950

Wstęp

Pierwsze lata powojenne były w Polsce okresem, w którym rozpoczęła się kształtować „nowa władza” zarówno w skali kraju, jak i w skali powiatów. Nowy ustroj wprowadzany był sukcesywnie w miarę likwidowania opozycji i wzmacniania kontroli nad całokształtem życia społecznego. Przed nowo powstałym, choć nie w pełni suwerennym, pozostającym pod dyktandem ZSRR i kremlofskich władców, państwem polskim stanęło trudne zadanie zorganizowania gospodarczych i politycznych podstaw aparatu państwowego na całym jego obszarze¹. Najistotniejsze kwestie polityczne zostały rozstrzygnięte stosunkowo wcześnie, natomiast proces organizacji pod egidą PPR terenowych organów władzy trwał do 1950 r. Z powodu braku odpowiednich wzorców dla administracji w warunkach tworzącego się państwa, a jednocześnie unikania w pierwszym okresie prostego naśladownictwa ZSRR zaistniała konieczność korzystania z dawnego, międzywojennego modelu.

Zgodnie z dekretem PKWN z dnia 21 sierpnia 1944 r. o trybie powoływania organów administracji ogólnej I i II instancji, starostwa powiatowe były organami wykonawczymi administracji ogólnej I instancji². Kompetencje organów administracji rządowej i częściowo samorządowej określały w dużej mierze przepisy przedwojenne, takie jak rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej³ czy ustawa z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie samorządu terytorialnego⁴. Na czele starostwa stał

¹ Szerzej zob. E. Sokalska, *Organizacja aparatu administracyjnego w Polsce w latach 1944–1950*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8, s. 293–302.

² Dz.U. z 1944 r., nr 2, poz. 8.

³ Dz.U. RP z 1928 r., nr 11, poz. 86.

⁴ Dz.U. RP z 1933 r., nr 35, poz. 294.

starosta mianowany przez Ministra Administracji Publicznej na podstawie wniosku wojewody i opinii powiatowej rady narodowej. Podział czynności oraz rzeczowy wykaz akt do starostw określało rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 30 stycznia 1930 r. w sprawie wewnętrznej organizacji starostw oraz trybu ich urzędowania⁵.

Niniejszy artykuł jest próbą odtworzenia procesu organizowania władz powiatowych w powiecie ostrołęckim w drugiej połowie lat 40. XX w. Szczególną uwagę poświęcono strukturze władz powiatowych, identyfikacji referatów wchodzących w skład starostwa oraz ich zadaniom, jak również (w miarę możliwości) identyfikacji osób w starostwie pracujących. Powiat ostrołęcki, umiejscowiony administracyjnie w województwie warszawskim, należał do powiatów średniej wielkości. Organizacja władz przebiegała stosunkowo tu szybko i w zasadniczych kwestiach nie odbiegała od kształtowania się równoległych władz powiatowych na terenie województwa warszawskiego. Nieocenionym źródłem wiedzy w tym zakresie okazały się źródła archiwalne zgromadzone w oddziałach Archiwum Państwowego m. st. Warszawy. Należy przy tym podkreślić, że tradycje funkcjonowania administracji lokalnej w powiecie ostrołęckim przedstawił Janusz Gołota w monografii *Ostrołęka miasto i powiat w okresie międzywojennym*, natomiast zagadnienie administracji lokalnej w mieście po wojnie ukazał Jerzy Kijowski w monografii *Dzieje Ostrołęki 1944–2000*⁶.

Powoływanie ostrołęckich władz

Starosta powiatowy był na obszarze starostwa nie tylko szefem administracji ogólnej i samorządowej, lecz także przedstawicielem rządu⁷. Funkcję tę sprawował na mocy rozporządzenia z dnia 19 stycznia 1928 r. lub specjalnego zlecenia rządu RP. Z racji pełnionego stanowiska zajmował się sprawami z zakresu gospodarki i administracji powiatowego związku samorządowego, podpisując w imieniu tegoż związku pisma. Jako przedstawiciel rządu miał prawo i obowiązek reprezentowania rządu na uroczystościach i wystąpieniach w przypadku, gdy wyższa instytucja nie wysłała tam swojego dele-

⁵ Dz.U. RP z 1930 r., nr 55, poz. 464. Akt ten został przedrukowany w „Warszawskim Dzienniku Wojewódzkim” (nr 1 z 2 stycznia 1946 r.), poz. 2, 3 i 4 jako zarządzenie Wojewody Warszawskiego z dnia 2 stycznia 1946 r. o wewnętrznej organizacji i trybie urzędowania starostw powiatowych oraz instrukcji kancelaryjnych i podziale rzeczowym akt.

⁶ J. Gołota, *Ostrołęka miasto i powiat w okresie międzywojennym*, Ostrołęka 2000, ss. 265; J. Kijowski, *Dzieje Ostrołęki 1944–2000*, Ostrołęka 2002, ss. 675.

⁷ Archiwum Państwowe m. st. Warszawy (dalej: APW), Warszawska Wojewódzka Rada Narodowa 1944–1950, Urząd Wojewódzki Warszawski. Zjazdy starostów 1946; 1949, Protokół zjazdu starostów powiatowych województwa warszawskiego, odbytego dnia 12 i 13 maja 1946 r. w Gostyninie, załącznik: Stanowisko starostów jako przedstawicieli rządu, s. 13–15.

gata. Do kompetencji starosty powiatowego jako szefa administracji ogólnej należały sprawy dotyczące administracji powiatu, o ile nie były one zastrzeżone dla innych władz rządowych, naczelných władz wojewódzkich, związków samorządowych gminnych, miejskich i wiejskich. W zakresie sprawowania administracji ogólnej starosta powiatowy był: (1) odpowiedzialnym wykonawcą zleceń wojewody, (2) służbowym zwierzchnikiem odnośnych władz, urzędów i organów oraz przełożonym funkcjonariuszy tych organów, (3) organem zarządzającym, rozstrzygającym i stawiającym wnioski, (4) przewodniczącym organów kolegialnych powołanych do współdziałania w działaniach administracji rządowej. Na mocy dekretu PKWN z 23 listopada 1944 r. o organizacji i zakresie działania samorządu terytorialnego⁸ starosta powiatowy lub w jego zastępstwie wicestarosta pełnił funkcję przewodniczącego wydziału powiatowego.

Właściwie z ostrołęckich władz powiatowych starosta został ustanowiony jako pierwszy. Podczas zebrania w Czerwinie w dniu 15 września 1944 r., w którym uczestniczył przedstawiciel PKWN Antoni Bajkowski⁹, powołano na stanowisko starosty dr. Józefa Psarskiego – znanego działacza niepodległościowego, członka Armii Krajowej, zwierzchnika ostrołęckiej służby zdrowia i delegata rządu londyńskiego na powiat ostrołęcki. Wiceprzewodniczącym został Władysław Pstrągowski, również żołnierz AK i działacz SL. Siedziba starostwa mieściła się na plebanii w Czerwinie. Kancelaria ogólna była prowadzona przez Helenę Rudnicką – zastępcę szefa Wojskowej Służby Kobiet w obwodzie ostrołęckim, także należącą do AK. Powołane zostały pierwsze trzy wydziały starostwa: rolny, aprowizacyjny i odbudowy. Początkowo zasięg funkcjonowania ostrołęckich władz powiatowych obejmował gminy: Czerwin, Troszyn, Goworowo, Piski i część gminy Rzekuń. Po złożeniu rezygnacji przez Józefa Psarskiego 21 stycznia 1945 r. nastąpiła zmiana na stanowisku starosty. Powołano wówczas do pełnienia tej funkcji dotychczasowego zastępcę starosty – Władysława Pstrągowskiego. Wicestarostą został natomiast Franciszek Jastrzębski¹⁰.

Władze powiatowe przeniosły się do Ostrołki w lutym 1945 r. Stanęły przed nimi przyziemne zadania: przygotowanie pomieszczeń umożliwiających normalną pracę, przeszkolenie pracowników czy zebranie odpowiednich materiałów. Świadczą o tym informacje zawarte w protokole z II posiedzenia

⁸ Dz.U. RP z 1944 r., nr 14, poz. 74.

⁹ Tak ustalił J. Kijowski na podstawie dokumentów znajdujących się w teczce osobowej Antoniego Bajkowskiego (Instytut Historii Ruchu Robotniczego), choć według Tadeusza Kruszewskiego przedstawicielem PKWN był Józef Szewczyk, a według dr. Józefa Psarskiego – Mieczysław Dańko (oba oświadczenia w zbiorach J. Kijowskiego).

¹⁰ Wykaz pracowników starostwa powiatowego w Ostrołęce (stan na dzień 31 maja 1947 r.) poświadcza, iż Franciszek Jastrzębski rozpoczął pracę jako wicestarosta od 1 stycznia 1945 r. Zob. APW, Oddział w Pułtusk, Starostwo powiatowe w Ostrołęce 1945–1950, Sprawy osobowe urzędników i funkcjonariuszy niższych 1947 r., sygn. 1, s. 16.

PRN: „starosta, jak i urzędnicy sami porządkowali lokal przeznaczony na biuro starostwa; zabezpieczono meble pozostawione po okupantach [...] drzwi i ramy okienne. W międzyczasie starosta wyjeżdżał do Prus, gdzie otrzymał dużą ilość papieru biurowego i trzy maszyny do pisania”¹¹.

Starostwo zostało stosunkowo szybko zorganizowane. W czerwcu 1945 funkcjonowało 14 działów: ogólnooorganizacyjny, kancelaria ogólna, administracyjnoprawny, karnoadministracyjny, aprowizacyjny, przemysłowy, budżetowo-gospodarczy, odszkodowań wojennych, pracy i opieki społecznej, informacji i propagandy, zdrowia, weterynarii i wojskowy oraz tzw. Komitet Przesiedleńczy. Zatrudnionych było tam z reguły 1–4 pracowników. Administracja niezespolona obejmowała oświatę (Inspektorat Szkolny), rolnictwo (Powiatowe Biuro Rolne) i drogownictwo (Powiatowy Zarząd Drogowy). Na czele Inspektoratu Szkolnego stanął Paweł Drozd (PPS), kierownikiem Biura Rolnego został Wincenty Błoński, natomiast kierownikiem Powiatowego Zarządu Drogowego – Karol Kozdęba.

Władysław Pstrągowski sprawował funkcję starosty do 15 października 1946 r. Po nim stanowisko to przejął Andrzej Chojnacki (SL), długoletni pracownik samorządowy, początkowo pełniący jedynie obowiązki starosty, po czym w maju 1947 r. otrzymał formalną nominację¹². Gdy od 1 grudnia 1948 r. przeszedł do pracy w Biurze Projektów i Inwestycji w Warszawie, jego miejsce zajął Jan Czapla, dotychczasowy starosta powiatowy w Płońsku (SL). Franciszka Jastrzębskiego na stanowisku wicestarosty zastąpił Czesław Białoszewski¹³. Nominacja ta była zaskoczeniem dla niego, jak też dla ostrołęckiej społeczności. Po przeniesieniu Jana Czapli na stanowisko starosty do Grójca w końcu 1949 r. funkcję starosty ostrołęckiego przejął Czesław Białoszewski i pełnił ją do czerwca 1950 r.¹⁴ Jak widać, władze rozpoczęły negatywną praktykę obsadzania kluczowych stanowisk w powiecie poprzez „ludzi obcych”.

Obowiązki i działalność starosty oraz organizacja prac starostwa

Starosta musiał co miesiąc władzom wyższym przedkładać tzw. sprawozdanie sytuacyjne. Były one wysyłane do wojewody warszawskiego, następnie do Wydziału Społeczno-Politycznego Urzędu Wojewódzkiego Warszawskiego.

¹¹ APW, Urząd Wojewódzki Warszawski, Wydział Samorządu 1944–1950, Protokoły posiedzeń Powiatowej Rady Narodowej i Wydziału Powiatowego w Ostrołęce 1945, sygn. 23, Protokół z II posiedzenia Powiatowej Rady Narodowej w Ostrołęce odbytego 13 marca 1945 r., s. 2.

¹² Wykaz pracowników starostwa powiatowego w Ostrołęce (stan na dzień 31 maja 1947 r.) podaje, jakoby Andrzej Chojnacki pełnił obowiązki starosty ostrołęckiego już od 8 września 1944 r. Zob. APW, Oddział w Pułtusk, Starostwo powiatowe w Ostrołęce 1945–1950, Sprawy osobowe urzędników i funkcjonariuszy niższych 1947 r., sygn. 1, s. 15–16.

¹³ Cz. Białoszewski, *Moje trzydziestolecie*, maszynopis w posiadaniu J. Kijowskiego, s. 1.

Schemat tych sprawozdań był najczęściej następujący: sytuacja ogólna i polityczna, stan bezpieczeństwa, sytuacja gospodarcza i finansowa, aprowizacja, akcja przesiedleńcza, sprawozdanie poszczególnych referatów starostwa, działalność partii i organizacji społecznych, współpraca z samorządami, opieka społeczna, działalność związków zawodowych, akcja siewna lub żniwna¹⁵. Objętość tych sprawozdań była różna, np. Sprawozdanie sytuacyjne starosty powiatu ostrołęckiego za miesiąc luty 1948 r. z dnia 4 marca 1948 r. składało się z tylko dwóch stron i m.in. znalazły się tam następujące informacje: „Partie organizowały wiece, zebrania, itp. [...] Władze bezpieczeństwa likwidują grasujące bandy”¹⁶.

Starosta składał również roczne sprawozdania na plenum Powiatowej Rady Narodowej. Było to jakby podsumowanie rocznej działalności starostwa. Przykładem tego może być sprawozdanie z dnia 26 stycznia 1950 r.: „Rok 1949 – rok zwycięskiego zakończenia planu trzyletniego – przyniósł naszemu krajowi wzrost stopy życiowej szerokich mas pracujących. Wzrost stopy życiowej można również stwierdzić w powiecie ostrołęckim. Jeżeli porówna się przyływ pieniędzy przez placówki sektora uspołecznionego, to wynika z tego niezbitnie, że ludność powiatu ostrołęckiego o wiele większą sumę pieniędzy otrzymała za wytworzone przez siebie towary (zboże, żywiec, len, itp.) bądź za czynności usługowe (wywóz drewna, przewozy, itp.), niż wydała na kupno potrzebnych jej towarów, łącznie z wyrobami monopolowymi, bądź wpłaciła z tytułu podatków, danin publicznych itd. Drugim ważnym osiągnięciem roku ubiegłego jest dalszy wzrost sektora uspołecznionego, a zwłaszcza spółdzielczości. Należy zanotować przejście przez sektor uspołeczniony od sektora kapitalistycznego niektórych działów handlu detalicznego i hurtowego”¹⁷. Następnie starosta przedstawiał sytuację w poszczególnych działach. Wśród nich znalazły się: charakterystyka gospodarcza powiatu, obroty gminnych spółdzielni, kontraktacja, podatki skarbowe, roboty wykonane, działalność Nadleśnictwa Państwowego Ostrołęka, ogólne dane o działalności administracji publicznej w powiecie Ostrołęka, Obwodowy Urząd Poczto-Telekomunikacyjny, ogólne dane o pracy starostwa powiatowego, sprawozdania z działalności poszczególnych referatów starostwa.

Starostowie powiatów województwa warszawskiego mieli obowiązek brać udział w naradach starostów organizowanych przez wojewodę warszawskie-

¹⁴ Ibidem, s. 5.

¹⁵ APW, Urząd Wojewódzki Warszawski, Wydział Społeczno-Polityczny 1944–1950, Sprawozdania sytuacyjne Starostwa Powiatowego w Ostrołęce 1946 r., sygn. 158, Sprawozdanie sytuacyjne za miesiąc październik 1946 r. z 5 XI 1946, s. 12–14.

¹⁶ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Protokoły z posiedzeń gminnych rad narodowych pow. ostrołęckiego, sygn. 6, s. 120–121.

¹⁷ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Protokoły z posiedzeń PRN w Ostrołęce 1950 r., sygn. 8a, s. 24.

go przeciętnie raz, później dwa razy do roku. I tak np. pismem Wojewódzkiego Urzędu Warszawskiego z dnia 18 marca 1947 r. zawiadomiono, iż w dniach 28–29 marca 1947 r. odbędzie się w Gostyninie zjazd starostów powiatowych województwa warszawskiego¹⁸. Starostowie mieli przedstawić tam sprawozdania w formie ustnej i pisemnej. Polecono im wówczas „powołując się na okólnik Nr 3 z dnia 24 stycznia 1946 r. L. O. Org. I-6b/1/46, aby sprawozdania pisemne zawierały następujące dane:

- 1) obejmowały okres od ostatniego zjazdu,
- 2) ilustrowały stan bezpieczeństwa w powiecie, podając przyczyny jego zmian,
- 3) ilustrowały sytuację polityczną i jej przejawy,
- 4) ilustrowały ogólną:
 - sytuację gospodarczą,
 - odbudowę życia gospodarczego wsi i miast, podając przyczyny ich nie-
domagania,
- 5) ilustrowały charakterystyczne przejawy życia społecznego,
- 6) ujmowały aktualne zagadnienia samorządowe,
- 7) ilustrowały stan dróg – gospodarkę drogową i prace prowadzone na drogach:
 - państwowych,
 - powiatowych,
- 8) ilustrowały akcje szczególne, jakie miały lub mają miejsce i zawierały ich ocenę,
- 9) zawierały uwagi co do współpracy z władzami i urzędami niespolonymi,
- 10) podawały sprawy i zagadnienia, w których Ob. Starostowie zwracali się do Urzędu Wojewódzkiego, a które albo nie zostały jeszcze rozstrzygnięte, albo też których załatwienie nie objęło całokształtu sprawy i z tego powodu budzą one dalsze wątpliwości,
- 11) podawały nie-
domagania w stanie organizacyjnym i działalności starostw powiatowych i jego przyczyny,
- 12) zawierały uzasadnione i aktualne wnioski.

Sprawozdania te winny być opracowane w krótkiej i treściwej formie. Składane na dotychczasowych zjazdach przez ob. Starostów sprawozdania ustne nie ilustrowały najczęściej sytuacji powiatu, pomijały lub zbyt ogólnikowo naświetlały ujawniające się na terenie powiatu zagadnienia aktualne i nie zawierały konkretnych wniosków. Sprawozdania te (ustne) winny być

¹⁸ APW, Oddział w Pułtusk, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, L.O. Org. I-6b-1/47, s. 95; zob. też APW, Warszawska Wojewódzka Rada Narodowa 1944–1950, Urząd Wojewódzki Warszawski. Zjazdy Starostów 1946; 1949, sygn. 65, Protokół zjazdu starostów powiatowych województwa warszawskiego, odbytego w dniu 12 i 13 maja 1946 r. w Gostyninie, s. 2–12.

tak ujęte i przemyślane, aby dawały ogólny obraz powiatu, przedstawiały idący w różnych kierunkach (w zależności od struktury powiatu) rozwój życia w powiecie, dawały analizę i ocenę tego rozwoju tak, aby z powyższych elementów powstał wyraźny obraz tendencji rozwojowych w danym powiecie [...]. Proszę Ob. Starostów Powiatowych, aby kierując się podanymi wyżej wytycznymi, opracowali dokładne tak pisemne jako też ustne sprawozdanie¹⁹. Podpisał wojewoda Józef Garnarczyk.

Z kolei w dniach 26–28 września odbył się wspólny zjazd w Gostyninie przewodniczących powiatowych rad narodowych oraz starostów. O porządku dziennym tegoż spotkania informowało pismo Urzędu Wojewódzkiego Warszawskiego z dnia 13 września 1947 r. (zob. aneks nr 7)²⁰. Był on następujący:

1. Zagajenie zjazdu przez ob. Wojewodę.
2. Przemówienie ob. Przewodniczącego Wojewódzkiej Rady Narodowej.
3. Przemówienie przedstawiciela władz naczelnych.
4. Referat: Zagadnienie istoty samorządu i stosunek wzajemny Rad Narodowych i administracji państwowej.
5. Sprawozdania i wypowiedzi Przewodniczących Powiatowych Rad Narodowych i Starostów Powiatowych.
6. Referat: Sprawy szkolnictwa.
7. Referat: Sprawa walki ze spekulacją.
8. Komunikaty.
9. Dyskusja.
10. Zamknięcie zjazdu²¹.

Starosta ostrołęcki złożył wówczas sprawozdanie za okres od 1 maja do 1 października 1947 r., dostosowując się do wymogów formalnych co do zawartości²².

Przynajmniej raz w miesiącu w lokalu Starostwa Powiatowego w Ostrołęce odbywały się zebrania naczelników władz i urzędów państwowych I instancji. Były one zwoływane przez starostę, zaczynały się zazwyczaj ok. godz. 10⁰⁰ i trwały do 13⁰⁰–14⁰⁰. Porządek obrad składał się najczęściej z (1) zagajenia, (2) referatu starosty powiatowego na temat stosunków politycznych, społecznych i gospodarczych oraz wytycznych rządu w dziedzinie

¹⁹ Ibidem, s. 95–95v.

²⁰ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, L. O. Org. I 6b-5/47, s. 58.

²¹ Ibidem, s. 59.

²² APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, Sprawozdanie Starosty powiatu ostrołęckiego na Zjazd Starostów Powiatowych w dniach 26–28 września 1947 r. za okres od 1 maja 1947 r. do 1 października 1947 r., s. 60–62; Por. też, Sprawozdanie Starosty Powiatowego Mławskiego, s. 71 oraz Sprawozdanie Starosty Powiatowego Ostrowskiego, s. 71v–72.

najważniejszych zagadnień, (3) sprawozdania kierowników urzędów o sytuacji ogólnej, (4) dyskusji, które były często dość żywe i stanowiły istotny element spotkań. Według protokołu z dnia 30 listopada 1946 r. w zebraniu uczestniczyli:

„Przewodniczący zebrania – Starosta Powiatowy ob. Andrzej Chjnecki, protokołuje ob. T. Kruszewski, spośród zaproszonych Kierowników Władz i Urzędów na zebraniu obecni byli:

- 1) Kierownik Sądu Grodzkiego, ob. Faltynowicz Jan,
- 2) Komendant Rejonowej Komendy Uzupełnień, ob. por. Sokalski,
- 3) Kierownik Powiatowego Urzędu Publicznego, ob. Koc,
- 4) Naczelnik Urzędu Skarbowego, ob. Doliński,
- 5) Nadleśniczy Nadleśnictwa Ostrołęka, ob. Iglkowski,
- 6) Nadleśniczy Nadleśnictwa Morgowniki,
- 7) Nadleśniczy Nadleśnictwa Lipniki,
- 8) Zawiadowca stacji Ostrołęka,
- 9) Naczelnik Urzędu Powiatowego w Ostrołęce, ob. Pawlak,
- 10) Kierownik Powiatowego Urzędu Repatriacyjnego, ob. Krzyśpiak,
- 11) Zastępca Przewodniczącego Powiatowej Rady Narodowej, ob. Gołyński,
- 12) Kierownik Biura Obwodowego Urzędu Likwidacyjnego, ob. Gawrychowski,
- 13) Kontroler Akcyz i Monopolów Państwowych²³.

Po dyskusji starosta podsumował wyniki zebrania i stwierdził, że „jest ono poważnym krokiem na drodze do usprawnienia pracy organów władzy państwowej w tutejszym powiecie i przyrzekł poparcie ze strony Starostwa przy rozwiązywaniu następujących się urzędem trudności w ich działalności w zakresie możliwości lokalnych, jak i interweniowanie w razie potrzeby u władz nadrzędnych²⁴.

Starostwo organizowało również comiesięczne odprawy wójtów i sekretarzy gminnych oraz nadzwyczajne zebrania i konferencje, w razie zajścia takiej potrzeby – z udziałem zaproszonych osób. Ministerstwo Administracji Publicznej zarządziło zresztą pismem z dnia 3 listopada 1947 r. (l. dz. Insp. 1175/47)²⁵ nadsyłanie kwartalnych wykazów periodycznych konferencji, odpraw, zjazdów kierowników władz niezespolonych, wójtów, burmistrzów

²³ APW, Oddział w Pułtusk, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, Protokół zebrania naczelników władz i urzędów państwowych I instancji, odbytego w dniu 30 listopada 1946 r., s. 53. Nieobecni usprawiedliwieni: Inspektor Szkolny, ob. Nowicki, Nadleśniczy Nadleśnictwa Myszyniec. Nieobecni bez usprawiedliwienia: Komisarz Ziemi, ob. Mierzejewski, Kierownik Państwowego Urzędu Informacji i Propagandy.

²⁴ Ibidem, s. 54v.

²⁵ APW, Oddział w Pułtusk, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, Urząd Wojewódzki Warszawski do Starostów Powiatowych dnia 16 października 1947 r., nr OJ-0-7/47, l.dz. O.O. 3/4/47, s. 51.

i sekretarzy gmin, zwoływanych przez starostów powiatowych z podaniem daty odprawy, zjazdu, względnie konferencji i charakteru lub ich celu²⁶.

Pod względem organizacyjnym w starostwie zostały utworzone działy z podziałem na referaty. W starostwach powiatowych województwa warszawskiego w 1946 r. podział ten wyglądał następująco²⁷:

- I. Referat Ogólny.
- II. Referat Budżetowo-Gospodarczy.
- III. Referat Społeczno-Polityczny.
- IV. Referat Administracyjno-Prawny.
- V. Referat Wodno-Prawny.
- VI. Referat Karno-Administracyjny.
- VII. Referat Przemysłowy.
- VIII. Referat Aprowizacji i Handlu.
- IX. Referat Świadczeń Rzeczowych.
- X. Referat Wojskowy.
- XI. Referat Opieki Społecznej.
- XII. Referat Zdrowia.
- XIII. Referat Weterynaryjny.
- XIV. Referat Odbudowy.
- XV. Referat Pomiarów.
- XVI. Referat Kultury i Sztuki.
- XVII. Referat Inwalidzki.
- XVIII. Referat Odszkodowań Wojennych.

Pismem Wojewody Warszawskiego z dnia 23 grudnia 1946 r. starostom powiatowym przekazano zmiany statutu organizacyjnego starostw, podziału rzeczowego akt i instrukcji kancelaryjnych²⁸. W związku z tym Referat Społeczno-Polityczny starostwa ostrołęckiego obejmował odtąd sprawy:

I. Polityczne:

- 1) zbierania materiałów informacyjnych oraz opracowywania sprawozdań i wniosków z dziedziny życia politycznego, gospodarczego i społecznego na obszarze powiatu, w szczególności w zakresie:
 - a) życia legalnych stowarzyszeń politycznych, działalności politycznej, gospodarczej i społecznej wybitniejszych działaczy oraz prowadzenie ich ewidencji,
 - b) działalności organizacji nielegalnych i organizacji antypaństwowych,

²⁶ Zob. Aneks nr 6, Wykaz odpraw, konferencji i zebrań za III kwartał 1947 r.

²⁷ Zarządzenie Wojewody Warszawskiego z dnia 2 stycznia 1946 r. o wewnętrznej organizacji i trybie urzędowania starostów powiatowych oraz instrukcji kancelaryjnych i podziale rzeczowym akt, „Warszawski Dziennik Wojewódzki” 1946, nr 1, poz. 2, 3 i 4.

²⁸ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, L. O. Org. II-3-7/46, s. 15–23.

- 2) zagadnień administracyjnych, kulturalnych i gospodarczych o znaczeniu politycznym na obszarze powiatu,
- 3) spraw emigracji i remigracji z punktu widzenia politycznego,
- 4) zebrań, wieców i zjazdów o charakterze politycznym,
- 5) interpelacji poselskie,
- 6) opinii personalnych,
- 7) opracowania materiałów statystycznych.

II. Bezpieczeństwa publicznego:

- 1) współpracy z Powiatowym Urzędem Bezpieczeństwa Publicznego,
- 2) spraw bezpieczeństwa państwa:
 - a) asystencji wojskowych,
 - b) ochrony obiektów państwowych, środków komunikacji i łączności,
 - c) szpiegostwa, dywersji i sabotażu,
- 3) zagadnień bezpieczeństwa wynikających z sytuacji gospodarczej, związków zawodowych, bezrobocia i strajków, klęsk żywiołowych itp.,
- 4) stanu wojennego,
- 5) stanu wyjątkowego i sądów doraźnych,
- 6) bezpieczeństwa akcji wyborczych do ciał ustawodawczych i samorządu,
- 7) przestępczości kryminalnej i inwigilacji,
- 8) materiałów i wniosków dotyczących stanu organizacyjnego Milicji Obywatelskiej pod względem rzeczowym i personalnym, dyslokacji oraz środków łączności z punktu widzenia potrzeb i bezpieczeństwa, skarg, zażaleń, odpraw komendantów MO.

III. Administracyjno-Społeczne:

- 1) rejestracji związków i stowarzyszeń,
- 2) potrzeb socjalnych,
- 3) związków zawodowych,
- 4) prasy, wydawnictw i debitu pocztowego,
- 5) zebrań, wieców i zgromadzeń o charakterze społecznym i zawodowym,
- 6) współpracy z Urzędem Informacji i Propagandy oraz Biurem Prasowym.

IV. Społeczno-Narodowościowe:

- 1) cudzoziemców, w szczególności dotyczące wjazdu, pobytu, wyjazdu, azylu i osiedlenia się,
- 2) osób o nieustalonej przynależności państwowej,
- 3) paszportów i przepustek zagranicznych,
- 4) mniejszości narodowych (Żydów i innych narodowości).

Referat Administracyjno-Prawny obejmował sprawy:

I. Ogólnoprawne:

- 1) spraw budowlanych i sanitarnych z punktu widzenia administracyjno-prawnego,
- 2) wyłączeń na cele obrony państwa, dróg lądowych i wodnych oraz kolei,

- 3) opinii prawnych,
- 4) opinii w sprawach koncesji alkoholowych,
- 5) darowizn i fundacji.

II. Obywatelstwa i stanu cywilnego:

- 1) obywatelstwa (poświadczenia, uznania, nadania, utraty, pozbawienia, odzyskania, zwolnienia),
- 2) rehabilitacji,
- 3) przynależności gminnej,
- 4) spisów ludności,
- 5) ewidencji i kontroli ruchu ludności (meldunki, rejestry, księgi meldunkowe, itp.),
- 6) aktów stanu cywilnego,
- 7) nadawanie nazwisk dzieciom nieznanym rodziców,
- 8) zmiany nazwisk.

III. Porządku publicznego:

- 1) dowodów osobistych,
- 2) przepisów porządkowych z dziedziny policji komunikacyjnej (drogowej, kolejowej, autobusowej, lotniczej, wodnej, portowej, itp.),
- 3) nadzoru organów MO nad wykonaniem przepisów porządkowych z dziedziny policji budowlanej, ogólnej, zarządzeń odnośnie porządku w domach, lokalach, zabudowaniach, obejściach, ulicach itp.,
- 4) łowieckie (obwody, spółki łowieckie, ochrona zwierzyny),
- 5) kwest i zbiórek,
- 6) straży leśnych, polowych i łowieckich,
- 7) nadzoru nad lokalami rozrywkowymi, szkołami tańców,
- 8) zabaw, festynów, widowisk, filmów, odczytów,
- 9) biur detektywów, próśb i podań oraz zgłoszeń,
- 10) ochrony moralności publicznej, zwalczania handlu kobietami i dziećmi oraz pornografii,
- 11) świadectw: moralności, niekaralności, o stanie majątkowym i wspólności małżeńskiej,
- 12) zwalczania włóczęgostwa i żebractwa,
- 13) poszukiwania osób w kraju i za granicą,
- 14) godzin policyjnych,
- 15) Wiejskiej Służby Porządkowej,
- 16) podwód,
- 17) nieprawnych rekwizycji.

IV. Wyznaniowe:

- 1) wyznań: rzymskokatolickiego, ewangelickiego, prawosławnego, mojżeszowego,
- 2) sekt,
- 3) bezwyznaniowych,
- 4) zmiany wyznań,

5) cmentarzy.

V. Samorządowe:

- 1) wyborów do organów samorządu powiatowego, gminnego, wójtów i sołtysów,
- 2) nadzoru nad samorządem co do poruczonego zakresu działania,
- 3) powiatowych organów kolegiałnych,
- 4) ewidencji składów osobowych organów komunalnych,
- 5) szkolne,
- 6) zjazdów, konferencji burmistrzów, wójtów, sołtysów i sekretarzy gminnych,
- 7) nadzoru nad działalnością komisji mieszkaniowych,
- 8) kwaterunków.

VI. Przesiedleńcze:

- 1) współpracy z Powiatowym Urzędem Repatriacyjnym i polityki przesiedleńczej,
- 2) ewidencji ludności bezdomnej, małorolnej i gospodarstw karłowatych,
- 3) akcji uświadamiającej i propagandy,
- 4) pomocy dla ludności przesiedlającej się,
- 5) statystyki i sprawozdań.

Referat Wodno-Prawny obejmował sprawy:

- 1) związków wałowych,
- 2) spółek wodnych i melioracyjnych,
- 3) uprawnień wodnych,
- 4) rowów odpływowych,
- 5) przewozów rzecznych,
- 6) plantacji wikliny,
- 7) rybołówstwa.

Referat Karno-Administracyjny miał w swym zakresie sprawy:

- 1) orzecznictwa karnoadministracyjnego,
- 2) doraźnych nakazów karnych, ich ewidencji i kontroli,
- 3) egzekucji kar administracyjnych,
- 4) więziennictwa administracyjnego,
- 5) statystyki wykroczeń administracyjnych,
- 6) wykroczeń popełnianych w innych powiatach.

Referat Przemysłowy obejmował sprawy:

- 1) organizacji i kierownictwa życia przemysłowego na terenie powiatu,
- 2) potwierdzenia zgłoszeń przemysłu wolnego,
- 3) zatwierdzenia projektów zakładów przemysłowych,
- 4) rejestracji przemysłu rzemieślniczego i koncesjonowanego,
- 5) zezwoleń na przemysł okrężny,
- 6) przemysłu ludowego i chałupniczego,

- 7) organizacji rzemieślniczych,
- 8) korporacji przemysłowych i związków korporacji,
- 9) nauki w rzemiośle i przemyśle,
- 10) statystyki przemysłowej,
- 11) przedsiębiorstw przewozowych,
- 12) taryf maksymalnych i cenników,
- 13) nadzoru nad zbiornikami pod ciśnieniem.

Wśród zagadnień z zakresu Referatu Wojskowego znalazły się:

- 1) sprawy dotyczące poboru do wojska, a w szczególności:
 - a) rejestracji 17-letnich i rejestrów poborowych oraz list poborowych,
 - b) organizacji i przeprowadzenia poboru,
 - c) poszukiwania uchylających się od poboru lub wcielania oraz dezert-rów,
 - d) powołania do zasadniczej służby wojskowej,
 - e) zwolnienia od obowiązku służby wojskowej i odroczeń służby wojskowej oraz ulg;
- 2) ewidencji i administracji rezerwistów, a w szczególności:
 - a) meldunków wojskowych,
 - b) powołania rezerwistów na ćwiczenia,
 - c) zebrań kontrolnych;
- 3) zasiłków dla osób odbywających służbę wojskową,
- 4) opieki na rodzinami osób powołanych do służby wojskowej,
- 5) kwaterunków wojskowych,
- 6) świadczenia na rzecz wojska w czasie pokoju – środki przewozowe,
- 7) ewidencji zwierząt pociągowych i wozów z uprzężą oraz ewidencji pojazdów mechanicznych i rowerów, a w szczególności sprawy:
 - a) związane ze spisem i przeglądem zwierząt pociągowych oraz wozów i uprzęży,
 - b) ewidencji dowodów tożsamości koni,
 - c) ewidencji pojazdów mechanicznych i rowerów;
- 8) rejestracji i ewidencji gołębi pocztowych,
- 9) wychowania fizycznego i przysposobienia wojskowego (Powiatowe Rady WF i PW),
- 10) mobilizacyjne według specjalnych instrukcji.

Referat Zdrowia obejmował sprawy:

- 1) budżetowo-gospodarcze,
- 2) ewidencji służby zdrowia,
- 3) ośrodków zdrowia i medycyny zapobiegawczej,
- 4) szpitalnictwa,
- 5) szczepień ochronnych i zwalczania epidemii,

- 6) nadzór nad stanem sanitarnym miast i wsi, nad wytwórniami i miejscami sprzedaży, artykułami spożywczymi, zakładami pracy, stanem sanitarnym cmentarzy, grzebaniem zmarłych, ekshumacji i przewozem zwłok, lokalami publicznymi,
- 7) sanitarno-obyczajowe,
- 8) świadectw lekarskich, opinii i fachowych orzeczeń lekarskich, komisji emerytalnych i sanitarnych,
- 9) sprawy farmaceutyczne.

Zmiany w zakresie organizacji prac starostwa od 1947 r.

Pewne zmiany w dziedzinie organizacji i prac starostwa przyniósł dekret z 23 marca 1947 r. o zmianie organizacji i zakresie działania naczelnych władz administracyjnych²⁹. Na mocy okólnika Ministra Przemysłu i Handlu z 27 czerwca 1947 r., który był pismem wykonawczym do dekretu, do wojewódzkich wydziałów przemysłowych włączono sprawy administracji handlowej, obrotu ziemiopłodami, produktami zwierzęcymi i artykułami przemysłowymi³⁰. Okólnikiem Wojewody Warszawskiego z dnia 29 lipca 1947 r., który również był aktem wykonawczym do wyżej wymienionego dekretu, we wszystkich starostwach powiatowych województwa warszawskiego wydzielono z referatu aprowizacji i handlu podreferat handlu i przydzielono go do referatów przemysłowych. W związku z tym referaty aprowizacji i handlu otrzymały nazwę referatów aprowizacji, a referaty przemysłowe – referatów przemysłu i handlu³¹.

Zakres działania i szczegółowy podział czynności w referatach rolnictwa i reform rolnych w starostwach powiatowych województwa warszawskiego został wprowadzony na mocy zarządzenia Wojewody Warszawskiego z dnia 26 marca 1947 r.³² Działania tych referatów dotyczyły odtąd spraw opieki państwowej nad rolnictwem i przeprowadzenia reformy rolnej, a w szczególności były to sprawy związane z przebudową ustroju rolnego, sprawozdawczości i statystyki z zakresu przebudowy ustroju rolnego, nieruchomości ziemskich wchodzących w skład Funduszu Ziemi, gospodarstw poniemieckich i opuszczonych, dzierżaw drobnych gospodarstw, pomocy kredytowej, przygotowania materiałów do rozrachunków z nabywcami działek i inwentarzy,

²⁹ Dz.U. z 1947 r., nr 31, poz. 130.

³⁰ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Okólniki i zarządzenia wewnętrzne 1947 r., sygn. 2, Okólnik Ministerstwa Przemysłu i Handlu nr 18 z dnia 23 czerwca 1947 r. w sprawie organizacji Wydziałów Przemysłowych Urzędów Wojewódzkich, s. 102.

³¹ Ibidem, Okólnik Wojewody Warszawskiego nr 12 z dnia 29 lipca 1947 r. do Starostów Powiatowych województwa warszawskiego, L.O. Org. II. 2/8/47, s. 112.

³² APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, s. 12–12v.

powiatowej komisji ziemskiej, spraw sądowych i hipotecznych, z przygotowaniem rolnictwa do potrzeb obrony państwa, produkcji rolnej i inne³³. W paragrafie 3 wyliczono kategorie spraw należących do referatów rolnictwa i reform rolnych:

- 1) przygotowanie rolnictwa do potrzeb obrony Państwa, statystyka rolna, płace i bezpieczeństwo pracy w rolnictwie, handel rolniczy,
- 2) współpraca z organizacjami rolniczymi, spółdzielczymi i oświatowymi,
- 3) przysposobienie rolnicze młodzieży wiejskiej,
- 4) pomoc w związku z klęskami żywiołowymi,
- 5) sprawy dotyczące produkcji rolnej i zwierzęcej,
- 6) sprawy dotyczące rybactwa i łowiectwa,
- 7) przemysł oparty na produkcji roślinnej i zwierzęcej,
- 8) sprawy parcelacji i osadnictwa,
- 9) sprawy gospodarstw poniemieckich i opuszczonych,
- 10) uwłaszczenia drobnych dzierżawców i nabywców z parcelacji,
- 11) sprawy scaleniowe,
- 12) sprawy zniesienia służebności i podziału wspólnot,
- 13) klasyfikacja i szacunek gruntów w związku z przebudową ustroju rolnego,
- 14) powiatowe komisje ziemskie,
- 15) regulacja hipotek,
- 16) pomoc kredytowa rolnikom,
- 17) rachunkowość Funduszu Ziemi i innych funduszy,
- 18) ściąganie należności z tytułu przebudowy ustroju rolnego,
- 19) sprawy nabywców parcel,
- 20) sprawy dzierżaw,
- 21) sprawy melioracji rolnych w związku z przebudową ustroju rolnego,
- 22) sprawy umów dzierżawnych przy przejściowej administracji,
- 23) sprawozdania i statystyka³⁴.

Niektóre referaty były tworzone dla kilku powiatów łącznie. Przykładem tego było umiejscowienie siedziby Referatu Kultury i Sztuki w Przasnyszu dla rejonów: Przasnysz, Maków i Ostrołęka, na co zresztą narzekał starosta ostrołęcki: „Szwankuje działalność Referatu Kultury i Sztuki, z powodu obsługiwanego tego referatu przez referenta urzędującego w Przasnyszu, a który do dnia dzisiejszego do tutejszego starostwa się nie zgłosił”³⁵. Nowo utworzony Referat Samorządowy dla powiatu ostrołęckiego również miał swoją sie-

³³ Ibidem, § 2, s. 12.

³⁴ Ibidem, § 3, s. 12v.

³⁵ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, Sprawozdanie Starosty Powiatu Ostrołęckiego na Zjazd Starostów Powiatowych w Gostyninie w dniach 26–28 września 1947 r. za okres od 1 maja 1947 r. do 1 października 1947 r., s. 62.

dzibę przy Starostwie Powiatowym w Przasnyszu. W grudniu 1947 r. zostały zniesione w starostwach powiatowych woj. warszawskiego referaty odszkodowań wojennych³⁶.

W 1948 r. nastąpiły dalsze zmiany w wewnętrznej organizacji starostw powiatowych. Ostatecznie w sprawozdaniu za rok 1949 starosta ostrołęcki stwierdzał o podziale biur starostwa na 19 referatów i oddziałów, mianowicie: „Referat Ogólny, Budżetowo-Gospodarczy, Społeczno-Polityczny, Administracyjny, Wodno-Prawny, Karno-Administracyjny, Wojskowy, Przemysłu, Handlu, Opieki Społecznej, Zdrowia, Weterynarii, Pomiarów, Kultury i Sztuki, Oświaty Rolniczej, Dział Rolnictwa i Reform Rolnych, Dział Samorządu, Referat Budownictwa, Referat Ruchu i Dróg. W roku 1948 skasowany został Referat Apropowizacji. Z akcji likwidacyjnej referat ten uzyskał absolutorium”³⁷.

Minister Administracji Publicznej okólnikiem nr 13 z dnia 12 lutego 1947 r. (l. dz. III. S. O. 815/47) zarządził zespolenie biur wydziałów powiatowych ze starostwami powiatowymi³⁸, w związku z czym Wojewoda Warszawski postanowił m.in. przenieść sprawy samorządowe zakresu poruczonego do nowo utworzonego w starostwach powiatowych Działu Samorządowego, jak też wprowadzić oddzielną kontrolę pism tam wpływających. Ponadto stwierdzał, iż należy: „1. Zwiększyć w razie potrzeby z posiadanych sił pomocniczych starostw powiatowych personel kancelaryjny, 2. Utworzyć przy kancelarii starostw halę maszyn – przeznaczając odpowiednią ilość maszynistek do przepisywania pism Działu Samorządowego. Bezpośredni nadzór nad pracą sprawuje kierownik kancelarii, podlegający referentowi ogólnemu, 3. Zlikwidować maszynistki przy poszczególnych referatach, z wyjątkiem referatów: aprowizacji, odbudowy i ewentualnie zdrowia, o ile zachodzi istotna potrzeba pozostawienia maszynistki w tymże referacie”³⁹.

Liczba osób zatrudnionych w poszczególnych referatach Starostwa Powiatowego w Ostrołęce była różna⁴⁰. W sprawozdaniu przygotowanym na zjazd w Gostyninie w dniach 26–28 września 1947 r. starosta ostrołęcki, mówiąc o niedomaganiach w działalności starostwa oraz jego przyczynach,

³⁶ Ibidem, Pismo Urzędu Wojewódzkiego Warszawskiego Wydziału Ogólnego z 17 grudnia 1947 r. do Starostów Powiatowych, nr O. Org. II 3/9/47, s. 3.

³⁷ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Protokoły z posiedzeń Powiatowej Rady Narodowej w Ostrołęce 1950 r., sygn. 8a, Sprawozdanie Starosty Powiatowego za rok 1949, złożone na rozszerzonym plenum Powiatowej Rady Narodowej w Ostrołęce w dniu 26 stycznia 1950 r., s. 29–30.

³⁸ „Warszawski Dziennik Wojewódzki” 1947, nr 1, s. 5.

³⁹ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, Pismo Urzędu Wojewody Warszawskiego do Starostów Powiatowych z dnia 22 marca 1947 r. l. dz. nr O. Org. II-2/4-/47, s. 8–8v.

⁴⁰ APW, Oddział w Pułtusku, Starostwo Powiatowe w Ostrołęce 1945–1950, Sprawy osobowe urzędników i funkcjonariuszy niższych 1947 r., sygn. 1, Wykaz pracowników Starostwa Powiatowego w Ostrołęce według stanu na dzień 31 maja 1947 r., s. 15–16; Łącznie podane były 54 osoby.

stwierdzał: „1. Brak obsady Referatu Społeczno-Politycznego z uwagi na odejście w miesiącu październiku urzędniczki prowadzącej ten referat, 2. Referat Pomiarów nie przejawia prawie żadnej działalności – przyczyna leży w tym, że znajduje się w Sokołowie, do Ostrołki nie przyjeżdża w wyznaczonych terminach. Powoduje to gromadzenie się poczty i nadsyłanie z Urzędu Wojewódzkiego Warszawskiego ponagleń [...]. Przyczyną tych niedomagań jest brak fachowego personelu biurowego, jak również odpowiednich kandydatów na urzędników”⁴¹. Ponadto, jak podkreślił: „Personel Starostwa – większość to uczniowie gimnazjum wieczorowego, materiał surowy, po odbyciu praktyki odpływa. Na etacie Ministerstwa Administracji Publicznej – 16 osób”⁴². Najprawdopodobniej z brakiem odpowiednio wykwalifikowanych urzędników borykał się w tym czasie nie tylko powiat ostrołęcki, stąd okólnik Ministra Administracji Publicznej z 12 marca 1947 r., według którego stosunek urzędników do interesantów należy brać pod uwagę przy awansach, a urzędnicy powinni stosować jak największe ułatwienia⁴³.

Wydaje się, że współpraca starostwa z urzędami i władzami niezespolonymi układała się w latach 1944–1950 w powiecie ostrołęckim raczej dobrze. Świadczy o tym wiele adnotacji starosty przy różnych okazjach, m.in.: „Współpraca Starostwa z innymi urzędami układa się dobrze. O wszelkich zarządzeniach władz, mających ogólne znaczenie, Starostwo jest powiadamiane przez urzędy. Współpraca organów bezpieczeństwa i MO ze Starostwem – dobra. Lepsza jest nawet współpraca z organami bezpieczeństwa niż z MO. Pewne niedociągnięcia ze strony organów MO są usuwane w drodze porozumienia się między Starostwem a MO. Komenda Powiatowa MO zaprasza Starostę na odprawy Komendantów posterunków MO”⁴⁴. Starosta ostrołęcki najprawdopodobniej słusznie zauważał, iż nastąpił pewien przerost organizacji społecznych, na czele których musiał stać: „Narzuca się Staroście różne sprawy, może nawet bardzo ważne, ale niemożliwe na razie do wykonania, za które Starostowie są odpowiedzialni”⁴⁵.

⁴¹ APW, Oddział w Pułtusk, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, Sprawozdanie Starosty Powiatu Ostrołęckiego na Zjazd starostów powiatowych w dniach 26–28 września 1947 r. za okres od 1 maja 1947 r. do 1 października 1947 r., s. 62.

⁴² *Ibidem*, Protokół ze Zjazdu starostów powiatowych województwa warszawskiego, odbytego w dniu 27–28 kwietnia 1947 r. w Gostyninie, s. 71v.

⁴³ *Ibidem*, Okólnik nr 2 Ministra Administracji Publicznej z 12 marca 1947 r. do wojewodów, prezydentów m. st. Warszawy i Łodzi, starostów oraz prezydentów miast stanowiących powiaty miejskie, s. 9–9v. Okólnik ten przesłał ostrołęcki starosta powiatowy do zarządów wszystkich gmin 7 kwietnia 1947 r. do wiadomości i ścisłego przestrzegania – *ibidem*, s. 9.

⁴⁴ *Ibidem*, Sprawozdanie Starosty powiatu ostrołęckiego na Zjazd starostów powiatowych w dniach 26–28 września 1947 r. za okres od 1 maja 1947 r. do 1 października 1947 r., s. 60v. Na tym samym zjeździe starosta poinformował o niewłaściwym zachowaniu członków MO w postępowaniu i kontaktach z ludnością. Zob. *ibidem*, Protokół za Zjazdu starostów powiatowych województwa warszawskiego, odbytego w dniu 27–28 kwietnia 1947 r. w Gostyninie, s. 71v.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 71v.

Dużo informacji zawierało sprawozdanie za rok 1949 złożone na rozszerzonym Plenum Powiatowej Rady Narodowej w Ostrołęce w dniu 26 stycznia 1950 r. Czytamy w nim: „Obsada personalna Starostwa uległa poprawie. W kilku referatach obsady uzupełniano nowymi pracownikami. Na kursach organizowanych przez Urząd Wojewódzki lub Ministerstwo przeszkolono 6 osób. W Wyższym Studium Korespondencyjnym szkoli się 6 pracowników. W roku 1949 przeprowadzono 57 zebrań szkoleniowych na tematy fachowe i społeczno-polityczne. W II kwartale szkolenie społeczno-polityczne przeprowadziła Powiatowa Rada Związków Zawodowych. Kursy te i konferencje podniosły poziom fachowy i wyrobienie społeczno-politycznego pracowników Starostwa. Przygotowanie fachowe i przydatność w służbie pracowników Starostwa należy uznać za zadawalające. W ciągu roku kilku pracownikom poprzez awansowanie poprawiono warunki materialne. Jednak odpływ pracowników do innych biur trwa nadal z powodu różnicy w płacach, przy czym kancelaryjni pracownicy Starostwa są zbyt nisko opłacani. Wskutek tego najzdolniejsze jednostki są kaperowane przez inne instytucje mogące zapewnić lepsze warunki pracy. Pracowników w starostwie jest 58. W roku 1949 były zmiany na stanowisku kierowników referatów: Społeczno-Politycznego, Opieki Społecznej, Handlu, Kultury i Sztuki i na stanowisku inspektora kontroli wewnętrznej”⁴⁶. Zorganizowano kilka konferencji dla referatów gminnych, przeprowadzono 6 kontroli gmin, 3 częściowe i 12 dorywczych. Od marca 1949 r. wprowadzono „roki urzędowe”, polegające na załatwianiu spraw poza siedzibą urzędu. Wojewoda wyznaczył następujące miejscowości i terminy: Czerwin – środa po pierwszym każdego miesiąca dla gmin Piski i Czerwin, Goworowo – wtorek po pierwszym dla gminy Goworowo, Myszyniec – czwartek po piętnastym dla gmin Myszyniec i Czarnia. Następnie starosta zdawał szczegółowe sprawozdanie z działalności za rok 1949 poszczególnych referatów starostwa⁴⁷.

W gminach organem wykonawczym był wójt. Z racji pełnienia swej funkcji stał on również na czele zarządu gminnego (także organu wykonawczego). Stosunkowo ważną rolę w gminie odgrywali sekretarze gminni. Wójt załatwiał jednoosobowo i pod osobistą odpowiedzialnością wszelkie czynności organów gminy, działając jako organ wykonawczy samorządu i organ administracji ogólnej⁴⁸. Tworzone w powiecie sołectwa z sołtysami na czele stanowiły jednostki pomocnicze w gminach.

Wójtowie i sekretarze gminni uczestniczyli w zebraniach, konferencjach i odprawach organizowanych przez starostę ostrołęckiego⁴⁹. Tematem od-

⁴⁶ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Protokoły z posiedzeń PRN w Ostrołęce, sygn. 8a, s. 30.

⁴⁷ Ibidem, s. 30–39.

⁴⁸ J. Szreniawski, *Gmina i samorząd wiejski w Polsce w latach 1944-1983*, [w:] H. Brodowska (red.), *Gmina wiejska i jej samorząd*, Warszawa 1989, s. 648.

praw były często sprawy usprawnienia ściągania podatku gruntowego oraz sposoby i terminy wpłacania tegoż podatku, sprawy budżetów gmin, administracyjne i ogólnogospodarcze⁵⁰. Personel gminy pozostawiał niestety dużo do życzenia: „Powiat ostrołęcki posiada tylko w trzech gminach sekretarzy samorządowców, którzy posiadają odpowiednie przygotowanie do pełnienia swoich funkcji, reszta to pracownicy bez praktyki samorządowej, względnie z małą praktyką samorządową i małymi kwalifikacjami. Personel gminy rekrutuje się przeważnie z miejscowej ludności. Przenoszenie dla dobra służby jest utrudnione ze względów materialnych pracowników gminnych, którzy oderwani od miejsca swego zamieszkania rezygnują z pracy, motywując swe stanowisko brakiem odpowiedniego wynagrodzenia, z którego dochód nie wystarcza na utrzymanie”⁵¹.

W pierwszych latach powojennych nie wszyscy chcieli pełnić funkcje samorządowe, pomimo otrzymywanego za to wynagrodzenia⁵². Przykładowo Czesław Samsel, sołtys wsi Żmijówek Mans gm. Piski, skierował do starosty pismo następującej treści: „Proszę o zwolnienie mnie ze stanowiska sołtysa, gdyż na tym stanowisku urzęduję już dłużej niż cztery lata, a gospodarstwo było zniszczone przez działania wojenne w 100%”⁵³.

Organem wykonawczym stojącym na czele Zarządu Miejskiego gmin miejskich miast niewydzielonych z powiatowych związków samorządowych był burmistrz. Pierwszym po wojnie burmistrzem Ostrołęki został Konstanty Piotrowski, wybrany 9 września 1944 r. w Czerwinie. Jego kandydaturę zaproponował dr Józef Psarski. Na zastępcę burmistrza wybrano natomiast Antoniego Gosiewskiego. Po rezygnacji Konstantego Piotrowskiego⁵⁴ w dniu 20 lutego 1945 r. podczas sesji Rady Miejskiej do pełnienia tej funkcji wyznaczono Stefana Urbańskiego – będącego członkiem PPR mieszkańca wsi Bora-we. W nocy z 21 na 22 lutego został on zabity przez oddział zbrojny dowodzo-

⁴⁹ Zob. Aneks nr 6, Wykaz odpraw, konferencji i zebrań za III kwartał 1947 r.

⁵⁰ APW, Oddział w Pułtusk, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego starostwa powiatowego w Ostrołęce 1947 r., sygn. 3, Protokół z odprawy wójtów i sekretarzy gmin powiatu ostrołęckiego, odbytej w dniu 5 maja 1947 r. w Ostrołęce, s. 147–150.

⁵¹ Ibidem, Sprawozdanie Starosty Powiatu Ostrołęckiego na Zjazd Starostów Powiatowych w dniach 26–28 września 1947 r. za okres od 1 maja 1947 r. do 1 października 1947 r., s. 61v–62.

⁵² APW, Oddział w Pułtusk, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Okólniki i zarządzenia wewnętrzne 1947 r., sygn. 2, Okólnik nr 42 Ministra Administracji Publicznej z 10 czerwca 1947 r., L. dz. III. S. O. 2828/47 (tu: normy wynagrodzenia dla sołtysów); zob. też ibidem, Pisma w sprawie działalności gmin powiatu Ostrołęka, sygn. 39, Wynagrodzenia dla sołtysów 1948 r., s. 21.

⁵³ APW, Oddział w Pułtusk, Starostwo Powiatowe w Ostrołęce 1944–1950, Wybory wójtów i sołtysów 1948–1949, Pismo Samsła Czesława z dnia 27 grudnia 1948 r. do Starosty Powiatowego w Ostrołęce, s. 3; ibidem,teczka nr S. II. A-1/49, Wybory wójtów i sołtysów, s. 1, 1v, 2 (wybory te miały miejsce w powiecie ostrołęckim w okresie od stycznia do kwietnia 1948 r.).

⁵⁴ Zob. J. Kijowski, *Konstanty Piotrowski (1895–1965)*, „Ratusz Ostrołęcki” z grudnia 1997, nr 11, s. 10.

ny przez Stanisława Jakackiego ps. „Dąb”⁵⁵. Po okresie dwumiesięcznego wakatu na stanowisko burmistrza w dniu 28 kwietnia 1945 r. Miejska Rada Narodowa wybrała Antoniego Bogunieckiego, a na wiceburmistrza Wiktora Załęskiego. Po atakach na Antoniego Bogunieckiego pod koniec 1947 r. złożył on rezygnację 10 lutego 1948 r.⁵⁶ W tej sytuacji nowym burmistrzem został Franciszek Ogonowski, członek Zarządu Miasta z ramienia PPS, który urzędował od 14 lutego 1948 r. do 1 października 1951 r., przy czym od 1 sierpnia 1950 r. był już przewodniczącym Prezydium Miejskiej Rady Narodowej. Wiceburmistrz Wiktor Załęski pozostał bez zmian na swym stanowisku.

Zakończenie

Powiat ostrołęcki to typowy powiat średniej wielkości, a kwestie organizowania powojennych władz lokalnych wyglądały tu podobnie jak w innych powiatach województwa warszawskiego. Starosta ostrołęcki, tak jak i pozostali starostowie, miał obowiązek brania udziału w zjazdach i naradach starostów organizowanych przez wojewodę warszawskiego, gdzie przedstawiano sprawozdania z działalności w formie pisemnej i ustnej. Sprawozdania te stanowią ważne źródło wiedzy o organizacji i funkcjonowaniu organów powiatowych w pierwszych latach po zakończeniu II wojny światowej. W niniejszym opracowaniu został odtworzony proces organizowania władz powiatowych w powiecie ostrołęckim w drugiej połowie lat 40 XX w. Uwagę poświęcono strukturze władz powiatowych, identyfikacji poszczególnych referatów wchodzących w skład starostwa oraz ich zadaniom, jak również identyfikacji osób w starostwie pracujących. Organizacja władz powiatowych w powiecie przebiegała stosunkowo szybko i w zasadniczych kwestiach nie odbiegała od kształtowania się równoległych władz powiatowych na terenie województwa warszawskiego.

Przejawem postępującej od 1948 r. stalinizacji polskiego życia publicznego stało się uchwalenie ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej⁵⁷. Struktura administracyjna państwa uległa daleko idącym przeobrażeniom⁵⁸. Wprowadzono do polskiego systemu

⁵⁵ J. Kijowski, *Stefan Urbański (1898–1945), burmistrz Ostrołęki (20–22 lutego 1945 r.)*, „Ratusz Ostrołęcki” z września 1998, nr 4 (15), s. 17.

⁵⁶ *Działalność Międzypartyjnej Komisji Porozumiewawczej w Ostrołęce w 1945 r. Materiały archiwalne*, opr. J. Kijowski, „Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego” 1998, z. 12, s. 281–297.

⁵⁷ Dz.U. z 1950 r., nr 14, poz. 130; P. Samuś, *Tradycje samorządu terytorialnego w Polsce XIX–XX w.*, [w:] *Tradycja i współczesne odmiany samorządności. Politea*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Wyższej im. Pawła Włodkowica w Płocku” 1999, z. 11, s. 44; E. Nowacka, *Samorząd terytorialny w systemie władzy publicznej w Polsce. Studium politycznoprawne*, Wrocław 1994, s. 32–42.

⁵⁸ APW, Oddział w Pułtusku, Powiatowa Rada Narodowa i Wydział Powiatowy w Ostrołęce 1944–1950, Organizacja i tryb urzędowania byłego Starostwa Powiatowego w Ostrołęce 1947 r.,

organów terenowych zasady zaczerpnięte z wzorca radzieckiego⁵⁹, a wraz z przyjęciem nowych rozwiązań ustrojowych doszło do likwidacji samorządu terytorialnego, którego tradycja w polskim państwie była szczególnie bogata. Na reaktywację samorządu terytorialnego przyszło Polakom długo czekać⁶⁰. Powołanie dualistycznego modelu administracji terenowej w latach 40. można tłumaczyć różnymi względami. Być może rozwiązania nawiązujące do czasów międzywojnia było podyktowane względami taktycznymi ówczesnych decydentów działających z polecenia władz rosyjskich.

Summary

Organization of functioning of a Starost and Starost administrative unit authorities in the period of 1944–1950. The example of Ostrołęka administrative unit

Key words: administrative unit, self government, administration, starost, starost authorities.

The article presents the organization and functioning of Ostrołęka administrative unit (starost) during the first years after the World War II. District of Ostrołęka was a typical, medium-sized administrative unit, where events in the post war organization of local authorities looked the same as in the other administrative units in Warsaw voivodship. The starost of Ostrołęka like other heads of such administrative units was obliged to take part in varied conferences and meetings organized by voivodship authorities where he presented his reports on the activities and undertakings of the local administrative boards. The reports collected in Warsaw archive are a very important source of knowledge about the organization and undertakings of starost authorities during the period of 1944–1950.

With the Stalinization of the Polish political life and the Act of 20 March 1950 the Polish administrative structure has undergone far-reaching changes. Real self-government was liquidated. A Soviet model and principles of local authorities was applied into the Polish reality. We had to wait long for the reactivation of local government despite the fact of having deep roots of self-government in the Polish history.

sygn. 3, załącznik nr 1 do Protokołu zjazdu przewodniczących powiatowych rad narodowych i starostów powiatowych województwa warszawskiego w dniu 26–28 września 1947, J. Starościak, Rady narodowe i administracja ogólna, s. 130.

⁵⁹ Na temat zmian organizacji administracji lokalnej w Polsce zob. E. Sokalska, *Organizacja administracji lokalnej w Polsce w latach 1950–1956*, „Studia Prawnoustrojowe” 2006, nr 6, s. 193–201.

⁶⁰ O organizacji administracji w Polsce zob. J. Dobkowski, *Organizacja i funkcjonowanie administracji publicznej*, Olsztyn 2004; S. Gajewski, K.M. Nawacka, *Historia ustroju Polski 966–1989*, Olsztyn 2002, s. 178–182.

Jozef Čentěš

General Prosecutor's Office of the Slovak Republic
Faculty of Law, Comenius University in Bratislava

Historical Development of Interception Legislation in the Slovak Republic

In the period before 1989 interception was not regulated by any legislative enactment in the Slovak Republic. Employees of the Ministry of Interior carried out interception tasks by “intelligence service technology”, based on internal normative acts. Such internal normative acts were secret and made available only to a limited number of individuals. Interception was not performed in conformity with any law, and its results could not be used as evidence in criminal proceedings¹. Interception legislation was introduced only in the post-1989 period.

Historical Development of Interception Legislation in Criminal Proceedings

The development of interception legislation was influenced by social, political, and economic changes in Slovakia and also by changes in its legal system. In the context of these changes shaping the transformation of Slovakia to a democratic society respecting fundamental rights and freedoms, however, some negative effects occurred, as well. The negative impact in the area of criminal law was connected with the new forms of criminal activities, organized crime and penetration of international organized crime into the country. Legislators responded to this situation by introducing the new institutes of law. One of them was “telephone interception”, that was first defined in § 88 of Act 178/1990 Zb., amending the Code of Criminal Procedure (hereinafter: Act 178/1990), entering into effect on 1 July 1990².

¹ For details see D. Povolný, *Operativní technika v rukou StB*, Praha, [online] <www.mvcr.cz/udv/cystavy/vystava/1/1_odp.html>, (quoted 2012-08-18).

² T. Sokol, *Odposlech*, „Státní zastupitelství“ 2008, VI, č. 10, p. 16.

Legal requirements of telephone interception included the following:

- a) instigation of criminal prosecution,
- b) specifying the extent of criminal acts,
- c) special regime for granting interception orders,
- d) determination of the time limit for lawful telephone interception,
- e) fact-finding significant for the prosecution.

Under the provisions of § 88 (1) of Act 178/1990, telephone interception was possible subject to the instigation of criminal prosecution. Under the then legislation, instigation of criminal prosecution was the fundamental condition for taking evidence in compliance with Title Five of the Code of Criminal Procedure. It needs to be noted here that telephone wiretapping was not a lawful procedure before the instigation of criminal prosecution.

Another stipulation concerning interception was the limited scope of criminal offences defined as especially serious intentional crimes (§ 41(2) of the Criminal Code) or other criminal offences in which prosecution was required by a promulgated international treaty. Under § 88 (3) of Act 178/1990, telephone interception was lawful also in other criminal offences, provided that the telephone subscriber consented, and that criminal proceedings were already being conducted for such other criminal offence.

Telephone interception could be ordered by the presiding judge, and during preliminary proceedings, by the prosecutor. Under the provisions of § 88 (3) of Act 178/1990, telephone interception could be ordered by the bodies active in criminal proceedings³ only with the consent of the subscriber of the intercepted telephone line in case of criminal offences other than those stipulated in § 88 (1).

The provisions of § 88 (2) of Act 178/1990 specified the particulars of a written order to intercept telephone communications, namely: written form, justification, determining the time limit for interception (with the duration not precisely specified by the Act). The interception was secured by the national police (called the National Security Corps). The mandatory condition of a telephone interception order was the existence of reasonable cause for establishing the facts significant for the criminal proceedings. Under the Code of Criminal Procedure interception of telephone communications between the defence counsel and the accused person was not permitted.

Using the record of intercepted telephone communication as a piece of evidence was subject to several conditions laid down in the Act. A report was required containing the information of the place, time, legal grounds and contents of the record, and the record provider.

The provisions of § 88 were amended by **Act 558/1991 Zb. amending the Code of Criminal Procedure and the Act on the protection of**

³ The bodies active in criminal proceedings defined by § 12 (1) of Act 178/1990 included the court, the prosecutor, the investigator and the police.

state secrets (hereinafter: Act 558/1991), entering into effect on 1 January 1992. The Act expressly excluded interception of telephone communications between the defence counsel and the accused as inadmissible. The Act introduced the duty to inform the organization in charge of the telecommunications network operation in the district in which the interception was to be effected, of the order and the time limit for interception. Interception was made by a police authority.

Lawful interception under § 88 was further amended by **Act 247/1994 Z.z., amending the Code of Criminal Procedure** (hereinafter: Act 247/1994), entering into effect on 1 October 1994.

This amendment brought several changes to § 88 of the Code of Criminal Procedure. First of all the range of interception was extended also to other forms of telecommunications services in addition to telephone interception, e.g. to telefax services. Legislatively this change found its reflection in changing this institute into “intercepting and recording telecommunications operation”; and accordingly, the term “interception of telephone communications” formerly used in § 88 of the Criminal Code was replaced by “interception and recording of telecommunications operation”.

At the same time, the provisions of 88 (1) extended the range of criminal offences in which interception was permissible in criminal proceedings. More specifically, in § 88 (1) a reference was made in footnote No. 2 to § 2 to **Act of the National Council of the Slovak Republic No. 249/1994 Z.z. on combating legalization of the proceeds of most serious crime, organized crime, in particular, and amending some other laws** (hereinafter: Act 249/1994)⁴.

In relation to changes in § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure, the term “criminal prosecution” was replaced by the term “criminal proceedings”.

Another change stipulated by Act 247/1994 limited lawful interception and recording telecommunications operation by the term of not more than six months. This time limit could be extended by another six months by the presiding judge of a panel, and in case of preliminary proceedings, by the prosecutor.

By a further change it was possible to order and to effect interception and recording of private communications in criminal offences other than those defined in § 88 (1) by a body active in criminal proceedings (with the consent of the telephone subscriber).

Act 247/1994 also stipulated the conditions of lawful use of the recording as evidence in criminal matters other than those for which the interception

⁴ Under § 2 (1) of Act 249/1994, the Act was applicable in cases serving to prevent, detect and penalize the conduct of individuals or legal entities intending to legalize the proceeds of crimes defined in para. 2 and other crimes, where the value of the subject matter of such legalization was very high and it was intended or used for the purpose of committing a crime.

was ordered. It was admissible where the criminal proceedings were conducted also in the criminal matter for an offence defined in § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure, or where the subscriber of the intercepted telephone line so agreed.

At the same time, this Act also provided for the conditions under which the record of intercepted communication was to be destroyed. Such procedure applied to cases where the interception and recording did not produce any facts relevant to the criminal proceedings. The recording so obtained was to be destroyed in accordance with the shredding regulations binding on the relevant body active in the criminal proceeding.

By Act 272/1999 Z.z. amending Act 141/1961 Zb. governing criminal procedure (the Code of Criminal Procedure) as amended, entering into effect on 1 November 1999, the provisions of § 88 (4) were reformulated as for the person making the report.

The provisions of § 88 of the Criminal Code were also amended by **Act 366/2000 Z.z., amending Act 141/1961 Zb. on criminal proceedings (the Code of Criminal Procedure) as amended** (hereinafter: Act 366/2000), entering into effect on 3 November 2000.

Generally it may be mentioned that one of the reasons for amending the Code of Criminal Procedure was the adoption of Act No. 367/2000 Z.z. on the protection against legalization of the proceeds of crime, amending also some other laws (hereinafter: Act 367/2000), entering into effect on 1 January 2001. This Act repealed the provisions of § 2 of Act 249/1994 listing the criminal offences in which the bodies active in the criminal proceedings could apply some of the institutes defined in the Code of Criminal Procedure in detecting crime and prosecuting the offenders. Interception and recording of telecommunications operation was one of such institutes. As of the effective date of Act 367/2000, the application of interception and recording of telecommunications operation by the bodies active in criminal proceedings could be limited because Act 367/2000 did not contain any provisions similar to those of § 2 of Act 249/1994. Therefore, this institute was restated by Act 366/2000⁵, which also extended the list of criminal offences in which interception and recording of telecommunications operation could be ordered, more specifically, e.g. in cases of corruption and abuse of power by public official (under § 158 of the Criminal Code).

These changes also concerned the entity entitled to issue an order to intercept and record telecommunications operation. In case of the procedure under § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure such order could be issued by the judge, or the presiding judge of a panel, and in preliminary proceedings, the judge on the prosecutor's proposal.

⁵ P. Štíft, *Posledná novela Trestného poriadku – zákon č. 366/2000 Z. z., „Justičná revue“* 2001 (53), č. 1, p. 54.

From the legislative point of view, it may be noted that this enactment was marked by legislative inconsistencies. More specifically, as of 3 November 2000, when Act 366/2000 came into effect, the prosecutor lost the authority to issue orders to intercept and record telecommunications operation under § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure. On the other hand, however, the prosecutor could order interception and recording of telecommunications operation with the consent of the subscriber of the telephone line under interception or recording surveillance (§ 88 (3) of the Code of Criminal Procedure).

This legislation was not in agreement with the case law of the European Court of Human Rights, under which interception of communications with the consent of the subscriber of the intercepted telephone line without a court order was in conflict with the Convention⁶.

Another change introduced by Act 366/2000 concerned justification of the order to intercept and record telecommunications operation. Reasons needed to be given for each telephone line, and the order was required to specify the person to which the order applied. Such orders were considered classified documents containing matters of state secret. This legislative enactment emphasized the need to secure secrecy in cases of interception and recording of telecommunications operation in conformity with Act of the National Council of the Slovak Republic No. 100/1996 Z.z. on the protection of state secrets, service secrets, cryptographic security of information, and amending the Criminal Code, as amended. By reasons of ensuring efficiency of this institute and its secrecy, the results of interception could be lawfully used only after all the technical measures securing interception and recording of telecommunications operation have been accomplished.

Under Act 366/2000, the conditions for recording the telecommunications operation to be used as evidence in criminal proceedings were more precisely defined. A written report was required to be attached together with the information concerning the place, time and legal ground of interception. Verbatim record of the telecommunication message, which was not kept confidential, was included into the files of the case. This report was signed by the authority that made the record. As assessed by expert literature concerning the Amended Code of Criminal Procedure, the list of the means of evidence was supplemented by the conditions under which evidence could be obtained in a lawful manner. It was only with this Act, that “the fruits from the poisonous tree doctrine” known from the Anglo-American legal system⁷ was introduced into our legal system.

⁶ See *A. v. France* of 23 November 1993 and *M.M. v. the Netherlands* of 8 April 2003 as appropriate.

⁷ I. Ivor, *Obrazovo zvukový záznam ako dôkazný prostriedok v trestnom konaní*, [in:] *Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou súčastou Teoretické a praktické problémy dokazovania konanej dňa 15.12.2008*, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava 2008, p. 71. See § 88 (4) of Act 336/2000 and § 89 (2) of Act 422/2002.

At the same time, the Code of Criminal Procedure specified in greater detail the conditions in relation to the entity carrying out interception and recording of telecommunication activities as the relevant body of the Police Corps (Office of the Criminal and Financial Police Administration of the Presidium of the Police Corps).

The provisions of § 88 of the Code of Criminal Procedure further then amended by **Act No. 422/2002 Z.z., amending Act No. 141/1961 Zb. on criminal proceedings (the Code of Criminal Procedure), as amended, amending some other laws** (hereinafter: Act 422/2002), entering into effect on 1 October 2002.

Act 422/2002, § 12 (13) of the Code of Criminal Procedure laid down “in intercepting and recording telecommunication activities, the means of information technology used for the purposes of criminal proceedings shall mean electronic, radiotechnical, phototechnical, optical, mechanical, chemical and other technical devices and equipment or their sets used in a covert manner”. This was for the first time that the lawful operative technology was defined that could be used as a means of evidence in criminal proceedings (§ 89 (2) of the Code of Criminal Procedure)⁸.

By Act 422/2002 the term “telecommunications operation” was changed to “telecommunications activities”. Under § 2 of Act 195/2000 Z.z. on telecommunications telecommunication activities mean “establishing and operating telecommunications equipment, establishing and operating telecommunications network and providing telecommunications services”.

A significant change resulting from Act 422/2002 was that an order to intercept and record telecommunications activities could be issued already before the instigation of criminal prosecution. In this context, it may be noted that this legislative enactment did away with the differing views as for the application of § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure which was inconsistent with § 88 (2) of the Code of Criminal Procedure⁹.

In essence the problem rested in the fact that the provisions of § 88 (1) of the former Code of Criminal Procedure provided for the application of this institute in full throughout the entire criminal proceedings. On the other hand, the provisions of § 88 (2) of the Code of Criminal Procedure authorized the prosecutor to propose to the judge to issue the order to intercept and record the telecommunications operation only during preliminary proceedings (and not throughout the entire criminal proceedings). Other reasons for impossible application of the procedure under § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure throughout the entire criminal proceedings (thus also

⁸ J. Ivor, *Moderné dôkazné prostriedky odhaľovania a dokumentovania kriminality*, „Karlovarská právni revue“ 2010 (6), č. 4, p. 66.

⁹ Cf. for example: E. Valko, M. Timcsák, *Odpoveďovanie a záznam telefonických rozhovorov a otázky s tým súvisiace*, „Justičná revue“ 2002 (54), č. 5, p. 46.

before starting criminal prosecution), existed due to the provisions of § 158 and § 26 of the Code of Criminal Procedure.

Under § 158 (4) of the Code of Criminal Procedure “To verify the information concerning the facts that indicate the commission of a criminal offence and other motions for criminal prosecution, a prosecutor, an investigator and a police body shall secure the necessary materials and explanations, identify and secure the clues of criminal offences; however, they are not entitled, before the instigation of criminal proceedings, to engage in any acts defined under the Title Four and Title Five of the Code of Criminal Procedure except in cases of urgent or unrecurrent acts or acts under § 113, 113a and 114”. Interception and recording telecommunications operation¹⁰ were not included among such acts.

In addition, reference should be made to the provisions of § 26 of the Code of Criminal Procedure defining jurisdiction of the courts and procedures within preliminary proceedings (however, not before the instigation of criminal prosecution). Due to legislative absence of court procedures before the commencement of criminal prosecution, the procedure under § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure was, in fact, inapplicable in this stage of criminal proceedings.

On these grounds, the provisions of § 88 (2) of the Code of Criminal Procedure had to be changed by Act 422/2002 so that the order to intercept and record telecommunications activities could be issued in writing prior to criminal prosecution or during preliminary proceedings by a judge acting on a proposal by a prosecutor or, in the proceedings before the court, by a judge or by the presiding judge of a panel also in absence of such proposal.

Through this Act also the subject-matter jurisdiction in relation to the judge in criminal proceedings was established. Under § 26a of the Code of Criminal Procedure, the order to intercept and record telecommunications activities prior to the instigation of criminal prosecution and during the preliminary proceedings was within the jurisdiction of the relevant Regional Court or the Higher Military Court in the district within the jurisdiction of the prosecutor who made the relevant proposal. In addition, the Code of Criminal Procedure made it possible for the prosecutor to issue such order in urgent cases. The order issued by the prosecutor required confirmation by the judge within 24 hours, otherwise the order became void. The information obtained upon the order issued by the prosecutor but not confirmed by the judge was inadmissible as evidence in criminal proceedings and had to be destroyed without delay in the proscribed manner.

It may also be mentioned that under Act 422/2002, interception and recording of telecommunications activities between the defence counsel and

¹⁰ Cf. for example: *ibidem*.

the accused were permissible under different circumstances. Generally, where it was found that during interception and recording of telecommunication activities the accused communicated with his/her defence counsel, the information obtained in this manner could not be used for the purposes of criminal proceedings and had to be destroyed without any delay. Such information could only be used in a different matter in which the defence counsel was not representing the accused¹¹. Before applying this procedure, the body active in criminal proceedings had to make careful considerations on whether the conditions required by law were satisfied so that the information obtained in this manner could be used as evidence.

The next important change concerning § 88 of the Code of Criminal Procedure as a result of the effects of Act 422/2002 was that interception and recording of telecommunications activities were permissible with the consent of the subscriber of the intercepted or recorded telecommunications equipment.

Legislative provisions contained in the Code of Criminal Procedure before the adoption of Act 422/2002 (before 1 October 2002) allowed the body active in criminal proceedings (i.e. the prosecutor, investigator or the police body) to order, during preliminary proceedings, interception and recording of telecommunications operation with the consent of the subscriber of the intercepted or recorded telephone line if the criminal proceedings were held for the criminal offence not listed in § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure.

Through Act 422/2002, the legal situation changed. For the purposes of promoting judicial supervision concerning respect for fundamental rights and freedoms, it was provided that in criminal proceedings conducted for intentional criminal offences other than those defined in § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure, the judge was authorized to issue, upon proposal by the prosecutor, (before instigation of criminal prosecution and during preliminary proceedings), an order to intercept and record telecommunications activities. This procedure was possible only with the consent of the subscriber of the intercepted and recorded telecommunications equipment. In the proceedings before the court, the judge or the presiding judge in a panel could issue such order also in absence of such proposal¹². By this change, the Slovak legislation became harmonized with the case law of the European Court of Human Rights¹³.

Interception and recording of telecommunications activities as such were carried out by the relevant body of the Police Corps (hereinafter the “relevant police authority”), for the purposes of all bodies active in criminal proce-

¹¹ J. Čentés, *Právna úprava odpočúvania a záznamu telekomunikačných èinností po novele Trestného poriadku*, „Justičná revue“ 2003 (55), č. 2, p. 174.

¹² See § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure.

¹³ See *A. v. France* of 23. November 1993 and *M.M. v. the Netherlands* of 8 April 2003.

edings. The Code of Criminal Procedure imposed on the relevant police authority the duty to continuously review the grounds for issuing the order to intercept and record telecommunication activities under § 88 of the Code of Criminal Procedure. Where such grounds ceased to exist, interception and recording of telecommunication activities had to be discontinued, also before the expiry of the set time limit. The relevant police authority had to notify this fact to the entity which issued the order to intercept and record telecommunication activities.

From the point of view of the changes in § 88 of the Code of Criminal Procedure resulting from Act 422/2002, it is also important that interception and recording of telecommunications activities could be used as evidence in another criminal case only if the criminal proceedings were conducted for a criminal offence defined in § 88 (1) of the Code of Criminal Procedure. It was possible to use evidence in such other case after a criminal offence was reported or found by the police authority, the investigator of the Police Corps or the prosecutor. For the purpose of using the recording of telecommunications activities as evidence in another criminal case, its written record and the information concerning the place, time and legal grounds of interception was required to be attached.

The legislative enactment governing the use of recording telecommunications activities as evidence brought by Act 422/2002 was in conformity with the nature and importance of the institute set forth in § 88 of the Code of Criminal Procedure.

In the interest of dealing with urgent matters it was provided that the prosecutor could issue the order to intercept and record telecommunications activities, provided the following cumulative conditions were met:

- a) the procedure was necessary before instigating criminal prosecution,
- b) the matter could not be delayed,
- c) a prior written order by the judge could not be obtained,
- d) interception and recording of telecommunications activities was not connected with entering into a dwelling.

Such order had to be confirmed by the judge within 24 hours otherwise it became void and the information so obtained could not be used for the purposes of criminal proceedings, but had to be destroyed without delay in the prescribed manner. In addition, it was also stipulated that the judge's approval was necessary where interception was carried out with the consent of the subscriber of the intercepted telephone line, as this interfered with fundamental rights and freedoms of the other person participating in the telephone conversation.

Moreover, Act 422/2002 imposed a duty on the authority in charge of the interception to review continuously the existence of legal grounds for which the order to intercept and record telecommunications activities was issued.

Where it was not the case, the authority was obligated to terminate interception.

The provisions of § 88 of the Code of Criminal Procedure were also amended by Act No. 457/2003 Z. z., amending Act No. 141/1961 Zb. on criminal proceedings (the Code of Criminal Procedure) as amended, and amending some other laws (hereinafter: Act 457/2003), entering into effect on 1 December 2003.

Current legislation of interception procedure in criminal proceedings

The conditions and the purpose of interception are set forth in the first sentence of § 115 (1) of the Code of Criminal Procedure: “In criminal proceedings in cases of felony, corruption, abuse of powers of a public official, legalization of the proceeds of crime, or in case of another intentional criminal offence in which criminal proceedings must be instigated as stipulated by an international treaty, an order to intercept and record telecommunications operation may be issued, where it may be reasonably expected that the facts significant for criminal proceedings could be found”.

The above provisions of the Code of Criminal Procedure set the existence of legal conditions for the application of this institute as follows:

- a) the existence of criminal proceedings,
- b) the existence of a criminal offence being the subject-matter of the criminal proceedings,
- c) reasonable cause to believe that the facts significant for the criminal proceedings may be found¹⁴.

Under § 115 (5) of the Code of Criminal Procedure interception and recording of telecommunications operation is possible **for an intentional criminal offence other than** those specified in § 115 (1). The provisions of § 115 (5) may apply subject to the following cumulative conditions:

- a) the existence of the criminal proceedings,
- b) the existence of intentional criminal offence as the subject-matter of the criminal proceedings,
- c) reasonable cause to believe that some facts significant facts may be found,
- d) consent of the user of the intercepted or recorded telecommunications equipment.

The Code of Criminal Procedure lays down as the first condition for the application of this institute the **existence of criminal proceedings**, defi-

¹⁴ J. Čentěš, a kol., *Trestný poriadok s komentárom*, Eurokódex, „Poradca podnikateľa“ 2006, p. 215.

ned by § 10 (15) of the Code of Criminal Procedure, i.e. the proceeding as the most general term meaning the entire proceedings regulated by the Code of Criminal Procedure. In regard of its fundamental nature, interception may be considered mainly in pre-judicial proceedings (procedures before the instigation of criminal prosecution, preliminary proceedings).

The other condition for the application of this institute is **the existence of criminal offence** as the subject-matter of criminal proceedings. The Code of Criminal Procedure deals with ths conditions in two ways: by taxative listing of criminal offences stipulated in the Code of Criminal Procedure (felony, corruption, abuse of power by a public official, legalization of the proceeds of crime), and by reference to international agreements. Interception is permissible in such cases, but it does not apply to all types of criminal offences. Criminal negligence is excluded from such offences.

The material condition for an interception order is the reasonable cause to believe that by intercepting telecommunications operation **the facts significant for criminal proceedings will be established**. These facts mean the facts defined especially in § 119 (1 a-c) of the Code of Criminal Procedure which are material for the criminal proceedings¹⁵.

In the procedure under § 115 (5) of the Code of Criminal Procedure, compliance with the legal condition concerning the consent given by the user of the intercepted or recorded telecommunications equipment is stipulated. This is a specific application of this institute, as one the the parties to the telecommunications operation is aware of interception, and thus has an advantage over the other party. This is a sensitise issue, because in this manner, the method and the form of the use of information technology means are being disclosed. For these reasons, a possible use of such interception requires extraordinary considerations.

Under the Code of Criminal Procedure it is excluded to use the results of intercepted telephone communications between the accused and his/her defence counsel. This connected with the fact that there are specific relations between the defence counsel and the accused based on mutual trust. Therefore, the client may address the lawyer without any risks that his/her criminal activity will be reported. The contents of the communication between the defence counsel and the accused are to be kept secret between these two persons. The reason is obvious. The information concerns the criminal activity and the entire defense strategy.

Interception is conditioned by an order to intercept and record telecommunications operation. Such order is issued by the presiding judge in a pa-

¹⁵ Under § 119 (1) of the Code of criminal Procedure “The facts to be proved in criminal proceedings include, in particular a) whether the offence occurred and whather the act contains the elements of a criminal offence, b) who committed the offence and on what motives, c) seriousness of the offence including the reasons and conditions of its commission”.

nel before the instigation of the criminal prosecution, or in preliminary proceedings by the judge in charge of the preliminary proceedings acting upon the prosecutor's proposal. In matters of urgency, where the prior order cannot be obtained from the judge, such order may be issued before the instigation of criminal prosecution or during preliminary proceedings by the prosecutor, provided that such interception is not related with entering into a dwelling. The order by the prosecutor must be confirmed by the judge in charge of preliminary proceedings within 24 hours, otherwise the order becomes void, and the information so obtained may not be used for the purposes of the criminal proceedings and must be destroyed without delay in the prescribed manner. In practice this power is rarely used by prosecutors.

Conclusion

Interception by a public authority represents a serious limitation of fundamental rights and freedoms of individuals, particularly the right to privacy. Limitation of such rights must respect the values generating the concept of the rule of law. Where any fundamental rights and freedoms are in conflict with the public interest, or with other fundamental rights and freedoms, it is necessary to consider the purpose (aim) of interference as far as the means to be used concerns. The necessary preconditions in such cases include foreseeability, reasonableness and proportionality of such intervention, especially with regard to the aim which should be achieved and to the scope of limitation of a fundamental right or freedom. When applying the provisions limiting fundamental rights and freedoms, the essence and reason must be considered to avoid any misuse for the purposes other than those for which they have been set. Alongside with the formal and material conditions of interference with privacy, the conditions adopted for the protection of this right must be complied with. Any failure to comply with such conditions will result in interference inconsistent with the international agreements on civil rights, the law of the European Union and the Constitution.

Summary

Historical Development of Interception Legislation in the Slovak Republic

Key words: basic rights and freedoms, the right to privacy, correspondence, conveyed messages, interception, interference.

Public intervention into the right to privacy is a subject of interest to experts and the general public as well. In recent years in the Slovak Republic the protection of correspondence and confidentiality of messages in relation to the interception has been a discussed issue. Eligible interception on the one hand represents a means to perform the tasks of the state to ensure the safety and elimination of security threats. The task is performed by the state at different levels-international, national, as well as in relation to individuals. On the other hand, interception means a significant interference with the fundamental rights and freedoms, notably the right to privacy, which is permissible within a fair balance between protecting the right to privacy and the public interest, which is serious enough to justify restrictions on that freedom. In view of these facts in the following text the attention is paid to the Historical Development of Interception Legislation in the Slovak Republic

Streszczenie

Rozwój historyczny prawa do prywatności w Republice Słowacji

Słowa kluczowe: podstawowe prawa i wolności, prawo do prywatności, korespondencja, poufność wiadomości, ingerencja w prawo do prywatności.

Ingerencja publiczna w prawo do prywatności jest przedmiotem zainteresowania doktryny, orzecznictwa, jak też opinii publicznej. W ostatnich latach na Słowacji poddano pod dyskusję kwestie dotyczące tajemnicy korespondencji i poufności przekazywanych wiadomości. Z jednej strony ingerencja w prawo do prywatności stanowi niewątpliwie środek służący wypełnianiu podstawowych funkcji przez państwo tj. ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa i eliminację zagrożeń. To zadanie jest realizowane na różnych szczeblach: międzynarodowym, krajowym i w odniesieniu do poszczególnych jednostek. Z drugiej strony przedmiotowa ingerencją pozostaje w kolizji fundamentalnymi prawami i wolnościami, a w szczególności z prawem do prywatności. Ingerencja państwa w tę sferę jest możliwa tylko w ramach

sprawiedliwej równowagi pomiędzy ochroną prawa do prywatności a interesem publicznym, którego istotne zagrożenie usprawiedliwia nakładane na jednostki ograniczenia. Niniejszy artykuł, mając na względzie doniosłość i aktualność tej problematyki, naświetla rys historyczny przepisów prawnych zezwalających na ingerencję państwa w prawo do prywatności.

Magdalena Szramka

Elżbieta Zębek

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Ograniczenia realizacji przedsięwzięć na obszarach Natura 2000

Wstęp

Zrównoważony rozwój i ochrona przyrody, a także zahamowanie spadku różnorodności biologicznej należą obecnie do najważniejszych celów Strategii Zrównoważonego Rozwoju Unii Europejskiej¹. Przyroda bowiem nie zna granic, a całościowe podejście do ochrony środowiska wymaga działań podejmowanych na szczeblu międzynarodowym. Intensywny rozwój gospodarczy powoduje, że wiele gatunków zwierząt i roślin zagrożonych jest wymarciem. Od drugiej połowy XX wieku zanotowano w Europie bardzo szybko postępujący proces wymierania gatunków, spowodowany w głównej mierze działalnością człowieka. Do głównych przyczyn wymierania gatunków oraz zanikania siedlisk przyrodniczych zaliczono m.in. zajmowanie przez człowieka przestrzeni życiowej zwierząt poprzez postępującą w szybkim tempie urbanizację, budowę dróg, wylesienia, intensyfikację (w tym chemizację) rolnictwa, leśnictwa czy gospodarki rybackiej, a także odprowadzanie zanieczyszczeń pochodzących z rolnictwa oraz gospodarki komunalnej. Nie bez znaczenia dla środowiska jest też turystyka, zwłaszcza masowa i nieorganizowana². Dlatego w celu skutecznej ochrony najważniejszych typów siedlisk oraz gatunków zwierząt i roślin powstała sieć obszarów Natura 2000.

Idea sieci Natura 2000 została wprowadzona w Europie w 1992 r., a jej głównym celem jest powstrzymanie wymierania gatunków zwierząt i roślin, zaniku siedlisk przyrodniczych oraz różnorodności biologicznej³. Koncepcja

¹ J. Ciechanowicz- McLean, *Ochrona środowiska w działalności gospodarczej*, Lexis Nexis, Warszawa 2003, s. 41.

² E. Mazur, *Gospodarka a środowisko przyrodnicze. System: człowiek – środowisko*, Zachodniopomorska Szkoła Biznesu, Szczecin 2008, s. 77.

³ I. Kaługa, *Korzyści dla rolnictwa wynikające z gospodarowania na obszarach Natura 2000*, Ministerstwo Środowiska, Warszawa 2009, s. 12.

wyodrębnienia obszarów chronionych znalazły wyraz w dyrektywie Rady 92/43/EWG o ochronie siedlisk przyrodniczych oraz dziko żyjącej fauny i flory (dyrektywa siedliskowa lub habitatowa)⁴ oraz w dyrektywie Rady 79/409/EWG o ochronie dziko żyjących ptaków (dyrektywa ptasia)⁵. Dyrektywy te są wiążące dla wszystkich państw UE, które muszą wprowadzić ich postanowienia do prawa krajowego. Przepisy unijne stanowiące podstawę do tworzenia sieci Natura 2000 zostały wprowadzone do polskiego prawodawstwa ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (u.o.p)⁶, czyniąc Naturę 2000 najmłodszą prawną formą ochrony przyrody w Polsce⁷. Obecnie sieć Natura 2000 zajmuje prawie 1/5 powierzchni lądowej kraju. W jej skład wchodzi: 845 obszarów mających znaczenie dla Wspólnoty (obszary „siedliskowe” – przyszłe specjalne obszary ochrony siedlisk) oraz 145 obszarów specjalnej ochrony ptaków⁸.

Obszary Natura 2000 nie są terenami zamkniętymi, na których obowiązują wyłącznie zakazy i ograniczenia. Wprost przeciwnie – na większości jest prowadzona normalna gospodarka, a tylko niektóre przedsięwzięcia mogące znacząco negatywnie oddziaływać na walory przyrodnicze obszaru muszą zostać ograniczone. W obrębie sieci dozwolone są wszystkie działania, które nie niosą uszczerbku chronionym siedliskom lub gatunkom⁹. W przypadku ograniczenia działalności gospodarczej na obszarach Natura 2000 przewidziano rekompensaty strat poniesionych przez podmioty, których działalność została ograniczona. Z drugiej strony jeżeli dane przedsięwzięcie może negatywnie oddziaływać na przedmiot ochrony na tych obszarach podmioty te są zobligowane do przeprowadzenia oceny habitatowej i ewentualnego naprawienia szkód np. w ramach kompensacji przyrodniczej.

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie ograniczeń realizacji przedsięwzięć na obszarach Natura 2000 oraz praw i obowiązków podmiotów prowadzących działalność na tych terenach m.in. w zakresie naprawiania szkód w środowisku w ramach kompensacji przyrodniczej. Analiza unijnych i polskich aktów prawnych w zakresie realizacji przedsięwzięć na obszarach Natura 2000 oraz dostępnej na ten temat literatury stanowi metody badawcze wykorzystane w niniejszym artykule.

⁴ Dz.U. UE.L. z 1992 r., nr 206, poz. 7.

⁵ Dz.U.UE L. z 2010 r., nr 20, poz. 26.

⁶ Dz.U. z 2009 r., nr 151, poz. 1220, z późn. zm.

⁷ J. Wiśniewski, D. Gwiazdowicz, *Ochrona przyrody*, Uniwersytet Przyrodniczy, Poznań 2009, s. 122.

⁸ GDOŚ, Obszary Natura 2000, [online] <<http://natura2000.gdos.gov.pl/strona/natura-2000-w-polsce>>, dostęp: 5.03.2013.

⁹ A. Kawicki, E. Florkiewicz, A. Jendrasiak, *Procedura wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Komentarz ze wzorami dokumentów*, t. II, Municipium SA, Warszawa 2007, s. 151.

Ograniczenie prawa własności na obszarach Natura 2000

Wbrew obawom i protestom osób, które bezpośrednio mają styczność z utworzeniem sieci w miejscu ich zamieszkania czy też pracy, obszary Natura 2000 pozwalają na pewne działania człowieka. Fakt ten znajduje odzwierciedlenie w przepisach prawnych. W myśl art. 36 ust. 1 u.o.p. na obszarach Natura 2000 nie podlega ograniczeniu działalność związana z utrzymaniem urządzeń i obiektów służących bezpieczeństwu przeciwpowodziowemu oraz działalność gospodarcza, rolna, leśna, łowiecka i rybacka, w tym amatorski połów ryb, jeżeli nie oddziałuje znacząco negatywnie na cele ochrony obszaru Natura 2000. Natomiast prowadzenie działalności, o której mowa w art. 36 ust. 1 u.o.p., zgodnie z postanowieniami art. 36 ust. 2 omawianej ustawy o ochronie przyrody jest dozwolone jedynie w zakresie, w jakim nie narusza zakazów obowiązujących na terenie parków narodowych oraz rezerwatów przyrody wchodzących w skład obszaru Natura 2000. Jednocześnie ustawodawca w ust. 3 art. 36 u.o.p. wskazuje, iż: „Jeżeli działalność gospodarcza, rolna, leśna, łowiecka lub rybacka wymaga dostosowania do wymogów ochrony obszaru Natura 2000, na którym nie mają zastosowania programy wsparcia z tytułu obniżenia dochodowości, regionalny dyrektor ochrony środowiska może zawrzeć umowę z właścicielem lub posiadaczem obszaru, z wyjątkiem zarządców nieruchomości Skarbu Państwa, która zawiera wykaz niezbędnych działań, sposoby i terminy ich wykonania oraz warunki i terminy rozliczenia należności za wykonane czynności, a także wartość rekompensaty za utracone dochody wynikające z wprowadzonych ograniczeń”.

Jednakże mając świadomość ograniczenia prawa własności w wyniku wprowadzenia ograniczeń na terenie obszarów Natura 2000¹⁰, ustawodawca w art. 36 ust. 3 u.o.p. określił potencjalne źródła pomocy mające na celu zrekompensowanie poniesionych strat przez podmioty, których działalność została ograniczona. Mogą to być programy wsparcia z tytułu obniżenia dochodowości, a gdy nie znajdują one zastosowania, ustawodawca przyznał regionalnemu dyrektorowi ochrony środowiska (RDOŚ) prawo do zawarcia z właścicielem lub posiadaczem obszaru umowy określającej wykaz niezbędnych działań, sposoby i terminy ich wykonania oraz warunki i terminy rozliczenia należności za wykonanie czynności, a także wartość rekompensaty za utracone dochody wynikające z wprowadzonych ograniczeń. Z możliwości tej wyłączeni zostali zarządcy nieruchomości Skarbu Państwa. Przesłanką uzasadniającą zawarcie takiego kontraktu będzie niewątpliwie zakres ograniczeń w wykonywaniu prawa własności na terenie obszaru Natura 2000¹¹.

¹⁰ Natura 2000 ogranicza prawa właścicieli gruntów, zob. [on-line] <<http://superfluum.wordpress.com/2009/04/27/natura-2000-ogranicza-prawa-wlascieli-gruntow/>>, dostęp: 9.05.2013.

¹¹ W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, wyd. 3, Difin SA, Warszawa 2012, s. 230–232.

Jeżeli będą one duże, to RDOŚ będzie zobligowany do zawarcia takiej umowy. Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem powinno być również nieskorzystanie przez właściciela nieruchomości z uprawnień przysługujących mu na podstawie art. 129 ustawy – Prawo ochrony środowiska (domaganie się wykupu nieruchomości w związku z ograniczeniem sposobu korzystania). Oczywiście, aby do zawarcia takich umów mogło dochodzić, RDOŚ powinien mieć zabezpieczone na ten cel środki finansowe¹².

W praktyce działalność gospodarcza, rolnicza czy też turystyczna na wyznaczonych obszarach Natura 2000 jest dopuszczalna, tj. nie jest niedozwolona. Podstawowym warunkiem, jaki musi spełniać planowana działalność czy też inwestycja, jest brak znaczącego negatywnego wpływu na siedliska przyrodnicze oraz gatunki zwierząt i roślin, do ochrony których została utworzona Europejska Sieć Ekologiczna. Wiceminister środowiska, Główny Konserwator Przyrody M. Trzeciak twierdzi, iż sieć Natura 2000 nie hamuje rozwoju. UE postanowiła chronić zagrożone wyginięciem siedliska przyrodnicze oraz gatunki roślin i zwierząt poprzez stworzenie Europejskiej Sieci Ekologicznej Natura 2000, ale obszary te z założenia nie są restrykcyjną formą ochrony przyrody o ustalonym zestawie zakazów¹³. Zgoda odmiennie zdanie mają sami przedsiębiorcy, którzy uważają, że na terenie objętym programem Natura 2000 rozpoczęcie jakiegokolwiek inwestycji jest *de facto* bardzo trudne, bowiem wymaga odpowiednich procedur i uzyskania specjalnych zgód wymaganych prawem. Właśnie dlatego właściciele gruntów często sprzeciwiają się temu programowi¹⁴.

Podsumowując należy wskazać, iż niezbędne jest podnoszenie świadomości ekologicznej mieszkańców i władz lokalnych znajdujących się na ww. obszarach oraz promocja tzw. zielonego biznesu. Podstawowym warunkiem wynikającym z założeń Natura 2000 jest gospodarowanie zgodne z zasadami zrównoważonego rozwoju. Sieć nie stoi w sprzeczności z inwestycjami, przeciwnie – walory przyrodnicze obszarów wydają się być wielką szansą na rozkwit wielu dziedzin gospodarki, jak np. rolnictwo ekologiczne, biodynamiczne, zielone szkoły, turystyka kulinarna, a jednocześnie aktywność człowieka nie może pogarszać stanu siedlisk przyrodniczych i warunków bytowania gatunków będących przedmiotem jej ochrony¹⁵.

¹² K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, wyd. 2, Lex nr 2013346140, [online] <<http://lex.uwm.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc—ASK—nro=201334614&wersja=-1&reqId=135825528919263&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=6>>, dostęp: 5.03.2013.

¹³ Informacje z Gazety Prawnej zob. [on-line] <http://biznes.gazetaprawna.pl/wywiady/23332,natura_2000_nie_hamuje_rozwoju_gospodarczego.html>, dostęp: 9.05.2013.

¹⁴ Informacje [online] <www.polskatimes.pl/artykul/60899,radni-boja-sie-natury,id,t.html>, dostęp: 9.05.2013.

¹⁵ Działalność gospodarcza na obszarach Natura 2000, [online] <www.natura2000.efort.pl/pliki/2012/dzialalnosc_gosp_natura2000.pdf>.

Ograniczenia i zakazy dla przedsięwzięć na obszarach Natura 2000

Zgodnie z art. 33 u.o.p. na obszarach Natura 2000, tych istniejących lub projektowanych i oczekujących na ostateczne zatwierdzenie przez Komisję Europejską, zabronione są wszelkie działania, które mogą „w istotny sposób pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych oraz siedlisk gatunków roślin i zwierząt, a także w istotny sposób wpłynąć negatywnie na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000”. Przepis art. 33 u.o.p. stanowi, iż ochrona przyrody polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody, w tym siedlisk przyrodniczych i siedlisk zagrożonych wyginięciem rzadkich i chronionych gatunków roślin, zwierząt i grzybów. W związku z tym nie powinny być podejmowane działania pozostające w sprzeczności z podstawowymi założeniami ochrony przyrody. Takie ograniczenia w stosunku do obszarów Natura 2000 potwierdzają postanowienia art. 33 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody zakazujące podejmowania określonych działań mogących pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych lub siedlisk gatunków roślin i zwierząt, dla których ochrony wyznaczono obszar Natura 2000 lub wpłynąć negatywnie na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000, ewentualnie pogorszyć integralność obszaru Natura 2000¹⁶ lub jego powiązania z innymi obszarami¹⁷.

Każde planowane przedsięwzięcie o potencjalnym, bezpośrednim lub pośrednim wpływie na stan obszaru Natura 2000 podlega ocenie oddziaływania na środowisko uwzględniającej jego ewentualne skutki w odniesieniu do chronionych siedlisk lub gatunków. W przypadku, gdy taka ocena wykaże, że przedsięwzięcie będzie miało negatywny wpływ na obszar Natura 2000, co do zasady nie może być ono realizowane¹⁸. Rozstrzygnięcie w przedmiocie stwierdzenia obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko ma cechy rozstrzygnięcia mieszczącego się w zakresie uznania administracyjnego. Postępowanie w tej sprawie uregulowane zostało w art. 59–103 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (u.o.o.ś.)¹⁹. Zgodnie z art. 59 tejże ustawy obowiązek

¹⁶ Zgodnie z art. 5 ust. 1d ustawy o ochronie przyrody, integralność obszaru Natura 2000 oznacza spójność czynników strukturalnych i funkcjonalnych warunkujących zrównoważone trwanie populacji gatunków i siedlisk przyrodniczych, dla ochrony których zaprojektowano lub wyznaczono obszar Natura 2000.

¹⁷ W. Radecki, op. cit., s. 216.

¹⁸ A. Kawicki, E. Florkiewicz, A. Jendrasiak, op. cit., s. 152, 155.

¹⁹ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2008 r., nr 199, poz. 1227 ze zm.).

przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wymaga realizacja następujących planowanych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, tj.:

1) mogących **zawsze** znacząco oddziaływać na środowisko (art. 59 ust. 1 pkt 1 u.o.o.ś.) – dotyczy to tzw. przedsięwzięć z I grupy, dla których obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko ma charakter obligatoryjny;

2) mogących **potencjalnie** znacząco oddziaływać na środowisko, jeżeli obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko został stwierdzony na podstawie art. 63 ust. 1 u.o.o.ś (art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.o.ś.) – dotyczy tzw. przedsięwzięć z grupy II, dla których obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko może mieć charakter fakultatywny.

Rodzaje przedsięwzięć zaliczanych do grupy I i II określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko²⁰.

Natomiast realizacja przedsięwzięć innych niż mogące znacząco oddziaływać na środowisko (przedsięwzięć z tzw. grupy III), które nie są bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynikają z tej ochrony, może wymagać przeprowadzenia tzw. oceny habitatowej, o której mowa w art. 6 ust. 3 dyrektywy siedliskowej²¹. O konieczności przeprowadzenia takiej oceny rozstrzyga RDOŚ w drodze postanowienia (art. 59 ust. 2 u.o.o.ś), a jednocześnie określa, czy dane przedsięwzięcie może potencjalnie znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000²². Znaczące negatywne oddziaływanie na obszar Natura 2000 zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 17 u.o.o.ś. jako oddziaływanie na cele ochrony obszaru Natura 2000, w szczególności działania mogące:

a) pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych lub siedlisk gatunków roślin i zwierząt, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000, lub

b) wpłynąć negatywnie na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000, lub

c) pogorszyć integralność obszaru Natura 2000 lub jego powiązania z innymi obszarami.

Zatem ocena habitatowa to szczególny rodzaj oceny środowiskowej, który służy badaniu, czy dany plan (program) lub przedsięwzięcie oddziałuje na obszar Natura 2000. W przypadku stwierdzenia w dwóch pierwszych etapach

²⁰ Dz.U. z 2010 r., nr 213 poz. 1397.

²¹ Choć przepis ten nie określa żadnej szczególnej metody przeprowadzenia „odpowiedniej oceny” przedsięwzięcia, nie ulega wątpliwości, iż prawodawcy unijnemu chodzi o takie opracowanie, które pozwoli władzom krajowym uzyskać pewność, że przedsięwzięcie nie będzie negatywnie wpływać na integralność danego obszaru (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2007 r. w sprawie Komisji Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, sygn. C-304/05; z dnia 7 września 2004 r., sygn. C-127; z dnia 9 września 2003 r., sygn. C-236/01).

oceny habitatowej (rozpoznanie i ocena właściwa), iż dany plan (program) lub przedsięwzięcie znacząco negatywnie oddziałuje na cele ochrony obszaru Natura 2000 i jego integralność, a nawet jeżeli stwierdzi się, zgodnie z zasadą przezorności, iż takiego negatywnego oddziaływania nie da się wykluczyć – nie można zrealizować planu (programu) lub przedsięwzięcia. Jednakże w art. 34 ust. 1 u.o.p. przewidziano możliwość odstąpienia od generalnej reguły określonej w art. 33 ust. 1 ustawy, jaką jest zakaz podejmowania działań mogących w istotny sposób pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych oraz siedlisk gatunków roślin i zwierząt, a także negatywnie wpłynąć na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000. Organ administracji może zezwolić na realizację planu lub przedsięwzięcia, które może mieć negatywny wpływ na siedlisko przyrodnicze oraz gatunki roślin i zwierząt, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000, gdy kumulatywnie spełnione zostaną przesłanki takie jak: brakuje rozwiązań alternatywnych, istnieją konieczne wymogi nadrzędnego interesu publicznego, a w jego ramach wymogi o charakterze społecznym lub gospodarczym, oraz jest możliwość wykonania kompensacji przyrodniczej zapewniającej lub przywracającej spójność sieci Natura 2000.

Przedsięwzięcie może zatem uzyskać akceptację, pomimo negatywnego wpływu na chronione siedliska i gatunki, pod warunkiem wykonania tzw. kompensacji przyrodniczej. Jeżeli zatem np. nową drogę niezbędną dla mieszkańców wsi można przeprowadzić wyłącznie przez teren torfowiska objętego granicami obszaru Natura 2000, to w ramach kompensacji trzeba włączyć do sieci tych obszarów inne torfowisko w najbliższym sąsiedztwie o podobnych walorach przyrodniczych. Jeżeli na obszarze Natura 2000 występuje siedlisko lub gatunek o znaczeniu priorytetowym, można wydać odpowiednie zezwolenie wyłącznie w celu ochrony zdrowia i życia ludzi, zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego lub uzyskania korzystnych efektów o pierwszoplanowym znaczeniu dla środowiska przyrodniczego, albo – gdy w grę wchodzi nadrzędny interes publiczny – po uzyskaniu opinii Komisji Europejskiej²³.

Jeżeli działania na obszarze Natura 2000 mogące znacząco negatywnie oddziaływać na ten obszar zostały podjęte bez przeprowadzenia postępowania oceny oddziaływania na środowisko lub oceny wpływu na obszary Natura 2000, RDOŚ może nakazać natychmiastowe wstrzymanie i podjęcie w wyznaczonym terminie niezbędnych czynności w celu przywrócenia poprzedniego stanu danego obszaru, jego części lub chronionych na nim gatunków (art. 37 u.o.p.).

²² K. Gruszecki, *Udostępnianie informacji o środowisku i jego ochronie, udział społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o oceny oddziaływania na środowisko. Komentarz, stan prawny*: 15.11.2008. Lex/el, 2009, [online] <<http://lex.uwm.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc—ASK>>.

²³ E. Symonides, *Ochrona przyrody*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2008, s. 528.

Jak wynika z postanowień art. 36 ust. 1 omawianej ustawy, na terenie obszarów Natura 2000 wykonywanie działalności gospodarczej oraz innych rodzajów działalności związanych z korzystaniem ze środowiska wskazanych w tym przepisie jest dozwolone. Podlega tylko pewnym ograniczeniom wynikającym z konieczności ochrony składników środowiska przyrodniczego, z racji występowania których zostały wyznaczone obszary Natura 2000²⁴.

Kompensacja przyrodnicza

Kompensacja przyrodnicza w rozumieniu art. 3 pkt 9 ustawy – Prawo ochrony środowiska (p.o.ś.)²⁵ to zespół działań obejmujących w szczególności roboty budowlane, roboty ziemne, rekultywację gleby, zalesianie, zadrzewianie lub tworzenie skupień roślinności prowadzących do przywrócenia równowagi przyrodniczej lub tworzenie skupień roślinności, prowadzących do przywrócenia równowagi przyrodniczej na danym terenie, wyrównania szkód dokonanych w środowisku przez realizację przedsięwzięcia i zachowanie walorów krajobrazowych (art. 3 pkt 8 p.o.ś.)²⁶. Jest ona więc wyrównaniem szkód i zmian, co oznacza, iż może polegać na zastąpieniu określonych cennych elementów środowiska (np. siedlisk) poprzez ich odtworzenie w innym miejscu. Może mieć także formę restytucji (odtworzenia) siedliska lub populacji na terenie realizacji przedsięwzięcia, np. w przypadku, gdy do określonych szkód czy zmian doszło w wyniku czasowego zajęcia terenu na potrzeby prac budowlanych. Należy tutaj jednak zaznaczyć, iż działania kompensacyjne należy odróżnić od działań zapobiegawczych, czyli takich, które zmierzają do uniknięcia niekorzystnych wpływów, oraz działań naprawczych, służących ograniczeniu lub eliminacji negatywnych skutków w środowisku²⁷. Ponadto kompensacji wymaganej przez przepis art. 75 p.o.ś. nie należy mylić z kompensacją, o której mowa w art. 34 u.o.p. Przepis art. 75 p.o.ś. wymaga bowiem przeprowadzenia kompensacji (lub naprawienia wyrządzonych szkód w inny sposób) w każdym przypadku, gdy przy realizacji przedsięwzięcia nie uda się zachować elementów przyrodniczych²⁸, natomiast art. 34 u.o.p. (za art. 6 ust. 4 dyrektywy siedliskowej) dotyczy kompensacji, która musi być

²⁴ K. Gruszecki, *Komentarz do art. 37 ustawy o ochronie przyrody*, Lex nr 5872582300, [online] <<http://lex.uwm.edu.pl/lex/index.rpc?&fromHistory=false#content.rpc-ASK-nro=201334614&wersja=-1&reqId=135825528919263&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=6>>.

²⁵ Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 25, poz. 125 ze zm.).

²⁶ J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 39.

²⁷ M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 66.

²⁸ Więcej w: J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, op. cit., s. 179.

²⁹ M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki i in., op. cit., s. 268–269.

przeprowadzona w szczególnym przypadku: kiedy jest stwierdzone, iż realizowane przedsięwzięcie będzie miało znaczące negatywne oddziaływanie na obszar Natura 2000, a mimo to właściwy organ zezwala na jego realizację ze względu na nadrzędny interes publiczny oraz wobec braku rozwiązań alternatywnych²⁹. Chodzi o to, aby kompensacja przyrodnicza zapewniła spójność i właściwe funkcjonowanie sieci obszarów Natura 2000. Przykładem takiej kompensacji może być wyznaczenie innego obszaru o porównywalnych wartościach przyrodniczych z punktu widzenia celu utworzenia sieci obszarów Natura 2000³⁰.

Zgodnie z art. 75 p.o.ś przeprowadzenie kompensacji jest obligatoryjne w dwóch przypadkach. Po pierwsze, jeśli zostanie stwierdzone, iż w trakcie prac budowlanych ochrona elementów przyrodniczych nie jest możliwa, chociaż inwestor realizujący przedsięwzięcie uwzględnił w procesie inwestycyjnym wszelkie wynikające z ustaw lub uzyskanych decyzji wymogi dotyczące ochrony środowiska na obszarze prowadzenia prac, a w szczególności w zakresie ochrony gleb, zieleni, stosunków wodnych (art. 75 ust. 3 p.o.ś). W trakcie prac budowlanych inwestor realizujący przedsięwzięcie jest obowiązany uwzględnić ochronę środowiska na obszarze prowadzenia prac, a w szczególności ochronę gleby, zieleni, naturalnego ukształtowania terenu i stosunków wodnych, a jeżeli ochrona elementów przyrodniczych nie jest możliwa, należy podejmować działania mające na celu naprawienie wyrządzonych szkód, w szczególności właśnie przez kompensację przyrodniczą. Przy prowadzeniu prac budowlanych dopuszcza się wykorzystywanie i przekształcanie elementów przyrodniczych wyłącznie w takim zakresie, w jakim jest to konieczne w związku z realizacją konkretnej inwestycji (art. 75 ust. 1–3). Zgodnie zaś z ust. 5 niniejszego artykułu, wymagany zakres kompensacji przyrodniczej w przypadku przedsięwzięć, dla których była przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko na podstawie ustawy u.o.o.ś., zawiera decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach oraz inne decyzje, przed wydaniem których została przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Jednocześnie ustęp 4 obliguje dodatkowo organ architektoniczno-budowlany, aby zakres obowiązków wynikający z art. 75 ust. 1 i 3 p.o.ś. szczegółowo określić w decyzji o pozwoleniu na budowę. Ten obowiązek w przypadku przedsięwzięć, dla których uprzednio przeprowadzono postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, będzie polegał na dokonaniu transpozycji stosownych zapisów z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach do decyzji o pozwoleniu na budowę. Natomiast w przypadku przedsięwzięć, dla których nie prowadzono postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko, obowiązki takie będą musiały być określone na podstawie własnych ustaleń organu architektoniczno-budowlanego³¹.

³⁰ W. Radecki, op. cit., s. 221.

³¹ M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki i in., op. cit., s. 69.

Jeżeli w trakcie postępowania w sprawie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko, w ramach którego dokonuje się oceny habitatowej (oceny oddziaływania planu lub programu na obszar Natura 2000), postępowania w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, w ramach którego dokonuje się oceny habitatowej, lub też postępowania w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 (innego niż potencjalnie lub zawsze mogącego znacząco oddziaływać na środowisko) zostanie stwierdzone, iż niezbędne jest wyrównanie przewidywanych szkód i zmian w środowisku mogących mieć wpływ na integralność obszaru Natura 2000, a które mogą zostać spowodowane przez realizację planu lub przedsięwzięcia (art. 34 ust. 1 u.o.p.). Kompensacją przyrodniczą bierze się pod uwagę w ocenie habitatowej, szczególnie wówczas, gdy mimo znaczącego negatywnego wpływu na cele ochrony obszaru Natura 2000 i jego integralność plan (program) lub przedsięwzięcie muszą zostać zrealizowane ze względu na brak rozwiązań alternatywnych i jednocześnie istnieje potrzeba ich realizacji uzasadniona wymogami nadrzędnego interesu publicznego. Wykonanie adekwatnej kompensacji (czyli wyrównującej co do wartości przyrodniczej) założonych zmian (zniszczeń) i przede wszystkim zapewniającej spójność sieci obszarów Natura 2000 jest jednym z bezwzględnych warunków, które w myśl art. 34 ust. 1 u.o.p. muszą być spełnione, aby zostało wydane zezwolenie na realizację planu (programu) lub przedsięwzięcia, w stosunku do których ocena habitatowa wykazała możliwość znaczącego negatywnego wpływu na cele ochrony obszaru Natura 2000 i jego integralność³². Przepis art. 35 u.o.p.³³ wskazuje, iż wydając zezwolenie, właściwy miejscowo RDOŚ, a na obszarach morskich – dyrektor właściwego urzędu morskiego, w porozumieniu z zarządcą terenu, stosownie do skali i rodzaju negatywnego oddziaływania na cele ochrony obszaru Natura 2000, ustala zakres, miejsce, termin i sposób wykonania kompensacji przyrodniczej, zobowiązując do jej wykonania nie później niż w terminie rozpoczęcia działań powodujących negatywne oddziaływanie. Istotnym elementem porozumienia z zarządcą terenu powinno być ustalenie warunków, na jakich podmiot obowiązany do kompensacji przyrodniczej uzyska tytuł prawny do nieruchomości, jeśli kompensacja ma być przeprowadzona na nieruchomościach, do których obowiązany do kompensacji nie posiada takiego tytułu³⁴. W myśl przepisu art. 35 ust. 2 u.o.p. koszty kompensacji przyrodniczej ponosi podmiot realizujący plan lub przedsięwzięcie.

³² Ibidem, op. cit., s. 66–67.

³³ Na podstawie art. 35 ust. 7 u.o.p. wydano Rozporządzenie MŚ z dnia 30 marca 2010 r. w sprawie szczegółowych sposobów i form składania informacji o kompensacji przyrodniczej (Dz.U. z 2010 r., nr 64, poz. 402).

³⁴ A. Juchnik, *Prawo do dysponowania nieruchomościami na cele kompensacji przyrodniczej*, [w:] B. Rakoczy, M. Pchałek (red.), *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 163–164.

Działania kompensacyjne mogą być podejmowane zarówno w celu zminimalizowania przypuszczalnych strat, jak i *post factum* w celu naprawienia wyrządzonych strat. W środowisku przyrodniczym dużą rolę może odgrywać *in concreto* również pora roku, w jakiej powinny być przeprowadzone działania kompensacyjne. Należy jednak mieć zawsze na uwadze elementy środowiska przyrodniczego, z powodu występowania których wyznaczono obszar Natura 2000. W ekstremalnych przypadkach może bowiem dochodzić do patologicznych sytuacji, gdy zaproponowana forma kompensacji (np. nasadzenia drzew na obszarach łąkowych) doprowadzi do przyspieszenia degradacji środowiska przyrodniczego podlegającego ochronie³⁵.

Kompensacja obligatoryjnie musi być wykonana przed rozpoczęciem realizacji planu (programu) lub przedsięwzięcia, który spowoduje znaczące negatywne oddziaływanie na cele ochrony obszaru Natura 2000 lub jego integralność, pod rygorem określonym w art. 162 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego³⁶. Nie oznacza to jednak, że przeprowadzona kompensacja musi być efektywna już w momencie rozpoczęcia realizacji planu (programu) czy przedsięwzięcia, ponieważ często może to być niemożliwe z uwagi na uwarunkowania biologiczne (np. w przypadku konieczności odtworzenia siedliska leśnego). W tym miejscu należy wskazać, iż konieczna jest kompensacja strat w gatunkach lub siedliskach Natura 2000, które to nie noszą znamion znacząco negatywnych (nie naruszają integralności obszaru)³⁷.

Zakończenie

Sieć Natura 2000 to bez wątpienia najważniejsze przedsięwzięcie z zakresu ochrony przyrody w państwach członkowskich UE, mające na celu ochronę zagrożonych wyginięciem gatunków ptaków oraz siedlisk przyrodniczych. Dla obszarów Natura 2000 nie ustanawia się zakazów i ograniczeń dotyczących działalności gospodarczej, tak jak dla innych form ochrony przyrody, np. parków narodowych³⁸, co więcej w przypadku ograniczenia działalności gospodarczej na tych obszarach przewiduje się rekompensaty poniesionych strat przez podmioty, których działalność została ograniczona. Ochrona na obszarach Natura 2000 opiera się przede wszystkim na ograniczaniu podejmowania działań mogących w znaczący sposób pogorszyć stan siedlisk

³⁵ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody...*

³⁶ R. Stankiewicz, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 966–971.

³⁷ M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki i in., op. cit., s. 68.

³⁸ M. Gwiazdowicz, *System ochrony przyrody w Polsce- regulacje prawne i instytucje*, „Studio Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2008, nr 10: *Ochrona przyrody*, s. 19.

³⁹ Więcej na temat ograniczeń wolności działalności gospodarczej w ustawie o ochronie przyrody w: M. Górski (red.), *Prawo ochrony przyrody a wolność gospodarcza*, PZITS, Łódź – Poznań 2011.

przyrodniczych oraz siedlisk gatunków roślin i zwierząt oraz w znaczący sposób wpłynąć negatywnie na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000. W związku z tym realizacja planowanych przedsięwzięć³⁹ mogących mieć negatywny wpływ na obszary Natura 2000 wymaga przeprowadzenia oceny habitatowej. Jeśli ocena ta wykaże znaczące negatywne oddziaływanie inwestycji, to nie zostanie wydane zezwolenie na ich realizację.

Ingerencja w obszar objęty ochroną sieci Natura 2000 możliwa jest tylko w sytuacjach szczególnych, gdy inwestycja jest bezwzględnie konieczna z punktu widzenia potrzeb społecznych, brakuje dla niej realnej alternatywy, a ewentualne szkody powstałe w przyrodzie w związku z jej realizacją zostaną zrekomensowane działaniami służącymi przywróceniu równowagi w przyrodzie⁴⁰. Jednakże warunkiem rozpoczęcia realizacji takiego przedsięwzięcia jest przeprowadzenie kompensacji przyrodniczej mającej istotne znaczenie w odtworzeniu i zachowaniu siedlisk przyrodniczych, czyli miejsc bytowania zagrożonych wyginięciem nie tylko gatunków ptaków, a także innych gatunków zwierząt, roślin i grzybów będących przedmiotem zainteresowania Wspólnoty. Reasumując – kompensacja przyrodnicza to bardzo istotny instrument w ochronie przedmiotów ochrony, dla których został utworzony obszar Natura 2000, jako że jest niezbędna dla zapewnienia spójności i właściwego funkcjonowania sieci Natura 2000 oraz w pewnym sensie stanowi gwarancję zachowania niezwykle cennych gatunków ptaków i siedlisk przyrodniczych.

Summary

Limitations in realization of undertakings in Nature 2000 areas

Key words: undertaking realization, the Nature 2000 areas, natural compensation.

The Nature 2000 areas protect valuable bird species and natural habitats. In this aim, should limit the realization of undertakings can negatively influence the state of protection objects. Therefore, realization of these undertakings require execution habitat assessment. A decision of undertaking realization is depending from this assessment. Moreover, in the case of special situations, this interference is possible under condition the executions of natural compensation before beginning the realization of investment.

The natural compensation is very important instrument for protection of the Nature 2000 objects. It is indispensable for assurance of cohesion and proper functioning the net Natura 2000 and guarantee preservation of these valuable bird species and natural habitats.

⁴⁰ A. Habuda, *Ochrona przyrody a działalność gospodarcza na obszarach Natura 2000*, [w:] J. Ciechanowicz-McLean, T. Bojar-Fijałkowski (red.), *Gospodarcze prawo środowiska*, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 2009, s. 177–178.

Jerzy Kasprzak

Katedra Procesu Karnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Władza państwowa a posiadanie broni przez obywateli na przestrzeni dziejów

Broń towarzyszyła człowiekowi od zarania jego dziejów¹, a z czasem stała się oznaką dominacji i władzy w grupie, nabierała znaczenia symbolicznego, świadczyła o bogactwie i statusie społecznym jej właściciela².

Trudno stwierdzić, czy pierwszym okresie starożytności istniała jakakolwiek reglamentacja broni. Nie podają tego żadne zachowane do naszych czasów przekazy. Kodeks Ur-Nammu, zbiór praw z Esznunny czy też Kodeks Hammurabiego zawierają jedynie wzmianki o bardziej surowym karaniu sprawców przestępstw – napadu, uszkodzenia ciała, jeżeli sprawca posługiwał się bronią³. W starożytnym Egipcie posiadanie broni było związane z zajmowaną pozycją społeczną. Nosili ją zarówno żołnierze wywodzący się z Egiptu, jak i cudzoziemscy, tzn. Nubijczycy i Libijczycy w służbie faraona⁴, eskorta możnych, kapłanów, urzędników i pisarzy ściągających podatki. Niewolnik posiadał przy sobie taką broń czy narzędzia, jakie były mu potrzebne do wykonania danej pracy. Chłopa natomiast nie było na nią stać, a poza tym nie była mu do niczego potrzebna. Szereg zachowanych źródeł świadczy jednak o tym, iż często dochodziło do powstań i zamieszek, a na drogach grasowali rozbójnicy.

Pierwsze historyczne wzmianki o zakazie posiadania broni przez określoną grupę społeczną wywodzą się ze starożytnej Grecji. W Sparcie w V w. p.n.e. zabraniano posiadania wszelkiej broni zamieszkującym Półwysep Peloponeński helotom, tj. podbitemu przez Spartan ludowi pasterskiemu. Heloci nie mieli praw obywatelskich i pełnili funkcje służebne, będąc często niewolnikami. Ponieważ ćwiczenia wojskowe były obowiązkiem wszystkich obywateli,

¹ Por. J. Wolf, Z. Burian, *Pradzieje człowieka*, Oficyna Wydawnicza „Multico”, Warszawa 1993.

² I.V. Hogg, *Encyklopedia uzbrojenia*, Bellona, Warszawa 2006, s. 16.

³ Por. M. Kuryłowicz, *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Wyd. UMCS, Lublin 2006, s. 81–83.

⁴ S. Domadoni (red.), *Człowiek Egiptu*, Świat Książki, Warszawa 2000, s. 277.

do trudów życia wojskowego młodzież spartańską przygotowywano w ten sposób, iż organizowano ekspedycje ćwiczebne na tereny zamieszkałe przez helotów i na ich osady. Heloci mogli się bronić jedynie długimi pasterskimi kijami, a posiadanie broni, nie mówiąc już o jej użyciu, karano śmiercią⁵.

W starożytnej Grecji producenci broni byli osobami bardzo zamożnymi⁶. Jednakże w pewnych miejscach i sytuacjach nie wolno było jej posiadać. Z tych to czasów pochodzi zwyczaj (przybierający niekiedy formę zakazów) niewnoszenia broni na teren świątyni, zawodów sportowych (uczestnicy występowały nago, by nie było możliwości ukrycia w odzieży broni), oficjalnych uroczystości czy też przedstawień teatralnych. Zwyczaje te zostały również przyjęte w Rzymie. Do świątyni nie można było wejść nikomu uzbrojonomu. Broni nie mogli również posiadać widzowie wielkich widowisk, szczególnie wyścigów na hipodromie. Broń była deponowana przed wejściem, zdarzało się bowiem, że kibice poszczególnych drużyn biorących udział w zawodach wszczynali między sobą kłótnie i bójki⁷. Zwyczajowo również broni nie wolno było wносить tam, gdzie obradował rzymski senat. Może to rodzić pytanie, dlaczego zabójcy Juliusza Gajusza Cezara dokonali swego czynu właśnie podczas zebrania senatu w dniu 15 marca 44 r. p.n.e.⁸ Według niektórych koncepcji uznali oni, iż jest to najlepszy moment – Juliusz Cezar nie będzie się tego spodziewać i nie będzie chroniony, co się potwierdziło. Zamachowcy zastosowali pewien wybieg. Zwyczajowo miejscem obrad senatu był budynek zwany Curia Hostilia, ale ten spłonął. Cezar zwołał posiedzenie w Teatrum Pompeium. Uznali więc, że zakaz wnoszenia broni nie dotyczy tego miejsca. Tak sprawcy bronili się później przed zarzutem złamania świętego zakazu wniesienia i użycia broni podczas obrad senatu⁹.

Wiele przepisów wydawanych na przestrzeni dziejów starożytnego Rzymu obejmowało surowsze traktowanie sprawców przestępstw posługujących się bronią. Według ustawy XII Tablic złodzieja schwytanego w dzień można było zabić, jeśli bronił się używając oręża¹⁰. *Lex Cornelia* nakazywała „mściwym żelazem” ścigać morderców albo tych, którzy w celu zabicia człowieka noszą przy sobie pocisk. *Lex Julia* przewidywała surowe kary dla tych, którzy dopuszczali się użycia broni w życiu publicznym lub pry-

⁵ R. Osborn (red.), *Zarys historii Europy. Grecja klasyczna*, Świat Książki, Warszawa 2002, s. 105.

⁶ J.P. Vernant (red.), *Człowiek Grecji*, Świat Książki, Warszawa 2000, s. 46.

⁷ R. Matthews, *Rzym mroczny ponury i krwawy*, Bellona, Warszawa 2007, s. 122; por. także A. Giardini, *Człowiek Rzymu*, Świat Książki, Warszawa 2000.

⁸ Por. G.S. Trankwillus, *Żywoty cesarów*, Ossolineum, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1987, s. 68; A. Krawczuk (red.), *Świat okresu cywilizacji klasycznych. Wielka historia świata*, t. 3, Świat Książki, Kraków – Warszawa 2005, s. 314.

⁹ Por. R. Castleden, *Krwawi mordercy, maniacy szaleni i nienawistni*, cz. I, Bellona, Warszawa 2008, s. 163; C. Sifakis, *Encyklopedia morderstw*, Universitas, Kraków 2007, s. 54–56.

¹⁰ M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII tablic. Tekst, tłumaczenie, objaśnienia*, Liber, Warszawa 2000, s. 56.

watnym¹¹. Z czasów starożytnych pochodzą również zakazy prowadzenia działań wojennych przy użyciu zatrutych strzał, palącej się substancji czy też rozprzestrzeniania zarazy. Takie metody walki były uznawane za niehonorowe, ale niekiedy stosowane w praktyce¹².

W początkowym okresie średniowiecza reglamentacja broni praktycznie nie była znana. W nowo powstających strukturach państwowych na terenie Europy panujący posiadał swoją drużynę, a w przypadku zagrożenia czy też konieczności użycia sił zbrojnych obowiązywała zasada pospolitego ruszenia. Drużyna była w miarę możliwości dobrze wyposażona w broń, natomiast pospolite ruszenie posiadało już broń znacznie gorszą, stosowaną do polowań czy nawet jako narzędzie pracy¹³. W miarę rozwoju i pogłębiania podziału społecznego broń stawała się atrybutem panującego, możnych i rycerstwa. Była nie tylko narzędziem walki, ale często wyrobem artystycznym, a noszona do stroju świadczyła o pozycji i zamożności właściciela¹⁴. Skuteczną barierą jej rozpowszechniania była wysoka cena.

Liczne powstania chłopskie w XI i XII w. zwróciły uwagę możnych, iż broń w rękach szerokiego kręgu społeczeństwa może być dla władzy niebezpieczna. Wieloma edyktami o znaczeniu lokalnym zabraniano klasom niższym posiadania oręża. Zaczęło kształtować się prawo zwyczajowe, iż broń w postaci miecza to wyłączny atrybut rycerza. Chłopów pociągano już do służby wojskowej wyjątkowo, w razie wielkiego niebezpieczeństwa, gdyż byli potrzebni do pracy na folwarku. Ponadto rycerstwu, a później szlachcie wydawało się rzeczą nieroztropną uzbrajać chłopów¹⁵. Noszenie broni przez rycerza, a później szlachcica i jego służbę było więc czymś normalnym, ale już posiadanie broni przez chłopą samo w sobie było rzeczą podejrzaną i mogło go zaprowadzić na szubienicę. Niekiedy ograniczano też prawo mieszczan do pewnych rodzajów broni (szczególnie jeżeli uznawano ją za atrybut rycerza czy szlachcica). Już w tamtych czasach wyróżniano rodzaje broni zakazanej. Drugi Sobór Laterański w 1139 r. zakazywał używania kuszy w walce przeciwko chrześcijanom pod groźbą ekskomuniki. Zakaz ten najwidoczniej nie odniósł skutku, gdyż musiał zostać powtórzony pół wieku później przez papieża Innocentego III. Żaden z tych edyktów nie miał jednak dużego znaczenia, a kusza stała się w Europie bardzo popularną bronią¹⁶.

¹¹ B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, Zapolex Media, Toruń 2007, s. 108–109.

¹² A. Mayor, *Grecki ogień, zatrute strzały, bomby skorpionów*, Amber, Warszawa 2006, s. 24.

¹³ Por. J. Bardach (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, PWN, Warszawa 1973, s. 73; M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 69.

¹⁴ Por. H. Muller, H. Rolling, *Europäische hieb und stichwaffen*, Berlin 1981.

¹⁵ J. Bardach (red.), op. cit., t. II, s. 136.

¹⁶ I.V. Hogg, op. cit. s. 24; L. Ehrlich, *Polski wykład prawa wojny XV wieku*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955, s. 65.

Prawdziwą rewolucją w rozwoju broni było wynalezienie prochu. Pierwsze wzmianki o materiałach napędzających pociski można znaleźć w starym chińskim dokumencie datowanym na rok 618 p.n.e. Wspomina on o jakiejś substancji używanej głównie do fajerwerków, ale służącej również jako napęd pocisków. Tajemnica wynalezienia prochu i możliwość jego militarnego zastosowania była jednak przez wiele wieków pilnie strzeżona. W roku 1067 cesarz chiński zabronił sprzedaży prochu cudzoziemcom¹⁷. Zakaz ten był spóźniony – proch dotarł do Europy najprawdopodobniej w X w. za pośrednictwem Arabów. Niektóre źródła podają, iż tajemnicę produkcji prochu dostarczył Marco Polo, chociaż w opisie podróży sam autor tego nie potwierdza. W Europie za odkrywców składu prochu uznaje się XIII-wiecznych filozofów i alchemików Rogera Bacona i Bertholda Schwarza. W początkach XIV w. odkryto, że proch może mieć zastosowanie nie tylko do fajerwerków i mieszanin zapalających, ale także do wystrzeliwania ciężkich pocisków. Pierwsza rodzima wzmianka o stosowaniu prochu w artylerii pochodzi ze Statutu Wiślickiego wydanego przez Kazimierza Wielkiego w 1374 r.¹⁸

Od początku XV w. następuje już bardzo szybki rozwój konstrukcji broni, zmniejszenie kalibru i praktycznie jej masowa produkcja. Rany postrzałowe były często śmiertelne, stąd też wynikała pewna niechęć do broni palnej, która przejawiała się także w prawie. W roku 1542 król Anglii Henryk VIII uznał za konieczne wydanie prawa zabraniającego używania pistoletów i ograniczającego posiadanie broni palnej do celów myśliwskich. Broń taką mogli posiadać jedynie właściciele ziemscy oraz osoby zamożne o rocznym dochodzie przekraczającym sumę 100 funtów¹⁹. Henryk VIII był przywiązany do tradycji, szczególnie długiego angielskiego łuku. Uważał również, iż broń palną produkuje się zbyt łatwo i dostęp do niej mogą uzyskać buntownicy, co stanowi potencjalne zagrożenie. Zwłaszcza pistolety, dające się przecież łatwo ukryć, to idealna broń dla zamachowców. Poglądy te podzielali inni władcy tej epoki i także starali się ograniczać jej rozpowszechnianie²⁰. Obawy te nie były bezpodstawne, gdyż w 1584 r. pistoletu z zamkiem kołowym użyto do zamordowania władcy Niderlandów – Wilhelma Milczącego. Było to pierwsze na świecie zabójstwo na tle politycznym dokonane za pomocą broni palnej²¹. Żadne ograniczenia nie były jednak w stanie zatrzymać rozwoju techniki militarnej. Broń palna wchodziła powszechnie w wyposażenie wojska, kupowały ją także osoby prywatne dla samoobrony, a przestępcy wykorzystywali do rozbój. Broń palna była również elementem stroju, oznaką dostojeństwa i zamożności.

¹⁷ G.I. Brown, *Historia materiałów wybuchowych*, Książka i Wiedza, Warszawa 2001, s. 16.

¹⁸ W. Kwaśniewicz, *Leksykon dawnej broni palnej*, Bellona, Warszawa 2004, s. 174.

¹⁹ P. de Ste Croix (red.), *Broń strzelecka XIX wieku – ilustrowana encyklopedia*, Espadon, Warszawa 1995, s. 158; A.E. Hartink, *Encyklopedia myśliwskiej broni palnej*, Debit, Bielsko-Biała 2004, s. 11.

²⁰ F. Myatt, *Pistolety i rewolwery*, Espadon, Warszawa 1993, s. 10–12.

W Anglii prawo ograniczające dostęp do broni nie przetrwało próby czasu. Już za panowania Elżbiety I produkcja broni palnej i prochu stała się priorytetem w kraju i wszystko co temu służyło ma znaczenie strategiczne. W 1558 r. Elżbieta I przyznała monopol na gromadzenie i wytwarzanie saletry (jednego z głównych składników prochu), zaś w roku 1625 król Karol I dał producentom prawo do wkraczania na teren każdej posiadłości, aby mogli wydobywać saletrę, gdziekolwiek ją znajdą, nakazał również wszystkim poddanym królestwa zbieranie moczu ludzkiego i bydłowego (w celu pozyskania azotanów), a zaniedbania w tym zakresie surowo karano. We Francji producenci saletry edyktem z 1540 r. otrzymali większe nawet uprawnienia niż w Anglii²².

W wielu krajach do końca XVII w. jedynym ograniczeniem dostępu do broni była jej cena. Zarówno broń palna, której wiele części musiało być precyzyjnie wykonanych, jak i wysokiej jakości broń biała były bardzo drogie i stać na nie było jedynie szlachtę i bogate mieszczaństwo. W Polsce tego okresu nie ograniczano prawem dostępu do broni palnej. Wiele ustaw lokalnych sejmików regulowało natomiast zasady stroju szlacheckiego, rezerwując prawo noszenia szabli wyłącznie do tego stroju. Zabraniano mieszczaństwu i chłopstwu noszenia stroju szlacheckiego i szabli. Bogaci mieszczaństwo mogli ubierać się „z cudzoziemska”, nosząc do tego stroju szpadę. Osoba „niepewnego” stanu posiadająca przy sobie broń mogła być posądzona o trudnienie się rozbojem, chociaż najczęściej przestępcy w tych czasach używali pałek i noży. Znalezienie przy podejrzanym broni palnej traktowano jednak jednoznacznie²³. Chłopstwu zabraniano posiadania broni podczas targów, w karczmach, a także w innych miejscach publicznych, gdyż zbyt często dochodziło do tragicznych w skutkach bijatyk. Szlachta, obawiając się zbrojnych wystąpień, w ustawach wiejskich zakazywała poddanym posiadania jakiegokolwiek broni zarówno w miejscach publicznych, jak i prywatnych. Jedną z ustaw dla wsi Kresu Klimkowskiego w 1638 r. kategorycznie zabraniała przybywania na wszelkie zebrania i zgromadzenia z uzbrojeniem pod karą chłosty i więzienia²⁴.

Prawdziwą rewolucją w prawie dotyczącym reglamentacji broni była Konstytucja Stanów Zjednoczonych uchwalona 17 września 1787 r., a szczególnie zgłoszona w 1789 r., a wprowadzona w 1791 r. II poprawka, nadająca każdemu obywatelowi niezwykłe prawo do posiadania broni²⁵. Treść po-

²¹ Ch. Wills, *Ilustrowana historia uzbrojenia*, Bellona, Warszawa 2007, s. 72.

²² G.I. Brown, op. cit., s. 26.

²³ S. Milewski, *W świecie występku i zbrodni*, Książka i Wiedza, Warszawa 1996, s. 56; A. Abramski, J. Konieczny, *Justycjariusze, hetmani, policjanci – z dziejów służb ochrony porządku w Polsce*, Wyd. Śląsk, Katowice 1987, s. 32–33; B. Baranowski, *Ludzie gościńca w XVII–XVIII w.*, Wydawnictwo Łódzkie, Łódź 1986, s. 201–202.

²⁴ M. Borucki, *Temida staropolska. Szkice z dziejów sądownictwa Polski szlacheckiej*, Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza, Warszawa 1979, s. 136.

²⁵ R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 51.

prawki jest krótka: „Nie ograniczy się prawa narodu do posiadania i noszenia broni, gdyż dobrze zorganizowana milicja jest konieczna dla bezpieczeństwa wolnego stanu”²⁶, jednak w innym tłumaczeniu brzmi to następująco: „Dobrze zorganizowana milicja jest niezbędna dla bezpieczeństwa wolnego państwa, prawo ludzi do posiadania i noszenia broni nie może być ograniczone”²⁷. Większość interpretatorów uważa, iż poprawka ta uznaje prawo podmiotowe obywatela do posiadania broni. Obywatel nie musi zatem mieć na nią pozwolenia. Prawo do broni wynika niejako z faktu bycia obywatelem Stanów Zjednoczonych. Konsekwencją takiej interpretacji był wolny i nieskrępowany dostęp do broni. Pojawiają się jednak głosy, iż zgłaszającym poprawkę nie o to chodziło. Chcieli oni powoływania obywatelskiej służby – milicji stojącej na straży prawa i porządku i to przedstawiciele tej służby – wolni obywatele – mieli być uzbrojeni. Mimo to właśnie owa II poprawka, co do zasady, reguluje posiadanie i dostęp do broni we współczesnych Stanach Zjednoczonych.

W XIX w. nastąpił szybki rozwój konstrukcyjny broni palnej. Jest to niewątpliwie związane z wielkimi wydarzeniami epoki – licznymi wojnami i rozwojem przemysłu. Zamek skałkowy został zastąpiony przez kapiszon jako czynnik odpalający, a w drugiej połowie wieku pojawił się już nabój scalony, stanowiąc amunicję do współczesnej broni palnej. Jako że przestępcy coraz częściej sięgają po skuteczniejszą od noża czy pałki broń palną, następuje niespotykany dotąd wzrost przestępczości²⁸. W efekcie rośnie poczucie zagrożenia i obywatele kupują duże ilości krótkiej broni palnej do samoobrony. Stan taki wymusza niejako na administracji państwowej ściślejszą prawną reglamentację nabywania i posiadania tej broni. Ograniczenie w postaci wysokiej ceny staje się powoli nieaktualne, gdyż masowa produkcja powoduje znaczne jej obniżenie. Na zakup pistoletu czy później rewolweru może pozwolić już sobie nawet niezbyt zamożny obywatel. Każdy kraj kształtuje własną praktykę prawodawczą w tym zakresie i przedstawienie wszystkich regulacji prawnych staje się w jednym opracowaniu niemożliwe. Z tego też względu dalsze rozważania będą dotyczyły stanu prawnego na ziemiach polskich w krótkich chwilach odzyskiwania w XIX w. niepodległości, jak również prawa zaborców w tym zakresie.

Burzliwy okres przełomu XVIII i XIX w. nie skutkował niczym specjalnym w zakresie polskich regulacji dostępu do broni. Zaborcy na podstawie lokalnych ukazów i postanowień organizowali zdawanie broni będącej w rękach

²⁶ W. Witkowski, *Pierwsze konstytucje nowożytne*, Wyd. UMCS, Lublin 1996, s. 52.

²⁷ A. Pułło (red.), *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2002, s. 55.

²⁸ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Brzęk, J. Moszczyński, *Kryminalistyka*, Difin, Warszawa 2006, s. 19; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Wyd. Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, s. 16.

kach społeczeństwa. Akcje te dotyczyły zasadniczo chłopstwa i mieszczaństwa, były zatem całkowicie ignorowane przez szlachtę. Wydany 7 marca 1808 r. dekret o organizacji ministerstw powoływał ministerstwo policji. Zgodnie z art. 65 dekretu policja uzyskuje m.in. uprawnienia do „dozorowania nad noszeniem broni i nad sprzedażą prochu i trucizny”²⁹. W Księstwie Warszawskim broń może być noszona przez przedstawicieli określonych służb miejskich, jeżeli to wynika z zadań i obowiązków tej służby. Przepisy nic nie stanowią o ograniczeniu posiadania broni przez szlachtę, natomiast mieszczaństwo na zakup i posiadanie prywatnie pistoletu musieli uzyskać określoną „promesę”. Brak jest przepisów karnych w tym zakresie. Osoba posiadająca nielegalnie broń narażała się na jej konfiskatę i karę grzywny za naruszenie porządku. Jeżeli osoba ta była niewiadomego stanu i według uznania władz stanowiła element podejrzany, mogła być oskarżona o dokonywanie rozbojów.

Po roku 1815 zaborcy wprowadzili bardziej restrykcyjną politykę wobec ludności polskiej. Liczne ukazy i postanowienia wydawane przez władze lokalne nakładały bezwzględny obowiązek zdawania wszelkiej broni. Broń palną i białą mogli posiadać jedynie urzędnicy odpowiedniego szczebla wykazujący się całkowitą lojalnością wobec władz. W praktyce szlachta ignorowała te zakazy i przechowywała broń w domach, choć jawnie się z nią nie obnoszono. Można było również stosunkowo łatwo (po dokonaniu niewielkiej opłaty) uzyskać pozwolenie (patent, promesę) na posiadanie i używanie broni myśliwskiej. Za nielegalne posiadanie broni we wszystkich zaborach groziła kara konfiskaty, a dodatkowo w zaborze austriackim i pruskim kara grzywny, natomiast w zaborze rosyjskim, gdzie prawo było najbardziej restrykcyjne, także kara więzienia. Kara była wymierzana za naruszenie zakazu i na podstawie przepisów dotyczących zagrożenia porządku publicznego. Nie znano samoistnego przestępstwa nielegalnego posiadania broni.

Pierwszym pełnym i nowoczesnym aktem prawnym regulującym zasady posiadania broni był austriacki Patent cesarski z 24 października 1852 r. o wyrobieniu, posiadaniu i noszeniu broni, tudzież handlu bronią i jej przewozie. Patent ten wyróżniał dwa rodzaje broni:

1. Broń dozwoloną (§ 12), tzn. nie wykazywaną jako zakazana, chociaż nie zostało wyraźnie stwierdzone, co zalicza się do tej broni. Można wnioskować z przepisów, że były to wszelkiego rodzaju pistolety i rewolwery nie mające zastosowania wojskowego i broń myśliwska. Taką broń wolno posiadać bez pozwolenia, ale na jej noszenie już pozwolenie jest wymagane. Przepisy wykonawcze określały kategorie osób, które takiej broni mieć nie mogły. Zaliczano do nich osoby bez udokumentowanego źródła dochodów, bezdomne,

²⁹ P. Majer, *Ustawy polskiej policji (1791–1990). Źródła z komentarzem*, Wyd. WSPol., Szczecino 2007, s. 64.

włóczęgów, alkoholików i osoby z zaburzeniami psychicznymi. Broń i amunicja do niej powinna być w ilości stosownej – nie wzbudzającej „uzasadnionego podejrzenia nadużycia, nie przekraczającej osobistej potrzeby”. Po zmianach przepisów Patentu w roku 1919 przewidywano już konieczność uzyskania pozwolenia na tę broń, a do jej noszenia wymagano posiadania karty broni.

2. Broń zakazaną (§ 2), do której przepisy Patentu zaliczały: puginąły, sztylety, noże szlifowane wklęsło na kształt sztyletów, trójsieczne szpady, trombone, tercerole (króciice), wiatrówki wszelkiego rodzaju, granaty ręczne i szklane, petardy i rakiety palne, wreszcie wszelką broń skrytą, a do podstępnego napadu przydatną jakiego bądź rodzaju (np. strzelby w laskach, laski ze szpadami itp.). Do broni zakazanej zaliczyć także należy wszelkie narzędzia, których kształt pierwotny i naturalny zmieniono umyślnie, aby cięższe rany zadawać, tudzież wszelkie narzędzia ukryte, do podstępnych napadów przydatne, które według swego ustroju nie są przeznaczone do wykonywania sztuki lub przemysłu ani do użytku domowego³⁰.

Na posiadanie wymienionej broni zakazanej, a także wszelkiego rodzaju prochu, bawełny strzelniczej wymagane było pozwolenie. Pozwolenie wydawał lokalny organ władzy publicznej – administracyjnej (§ 5), „która udzieli go tylko wyjątkowo w przypadkach, zasługujących na uwzględnienie [...]”. Na wyrób broni i jej sprzedaż wymagana była stosowna koncesja wydawana przez organ władzy publicznej na szczeblu wyższym niż lokalny (np. wojewody). Nie wolno też było sprzedawać bez „pozwolenia na zakupno” broni określonej jako zakazana. Patent przewidywał odpowiedzialność karną sprzedawcy za naruszenie tego zakazu. Osoba nosząca broń powinna posiadać przy sobie kartę na broń.

Omawiany Patent faktycznie wprowadzał już samoistne przestępstwo nielegalnego posiadania broni. Za czyn taki groziła kara konfiskaty broni i kara grzywny. Czyn taki traktowano jako przestępstwo i sprawca odpowiadał przed sądem. W każdym przypadku zatrzymania osoby z bronią, a nie posiadającej karty broni, organ policyjny był zobowiązany zatrzymać broń w depozycie do wyjaśnienia całej sprawy. Jeżeli osoba dostarczyła później kartę broni, broń oddawano, chociaż noszenie jej bez karty traktowano jako wykroczenie i w tym trybie mogło być to karane. W zaborze austriackim obowiązywały również szczegółowe przepisy chroniące bezpieczeństwo obywateli i regulujące używanie materiałów wybuchowych, ich reglamentację i sprzedaż³¹.

³⁰ Tekst za: *Zbiór przepisów administracyjnych. Podręcznik dla szkolenia na posterunkach i w komisariatach*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, Warszawa 1930, s. 55–58 (zachowano oryginalny język i pisownię). Ciekawostką jest, iż przepisy tego Patentu obowiązywały na terenach dawnego zaboru austriackiego aż do 31 grudnia 1932 r.

³¹ Ustawa z dnia 27 maja 1885 r. przeciw użytkowaniu materij wybuchowych w sposób szkodliwy oraz Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 17 maja 1891 r. w przedmiocie sprzedaży prochu – tekst za *Zbiór przepisów administracyjnych...*, s. 60–61.

W zaborze pruskim od początku XIX w. ukazywały się liczne, obowiązujące lokalnie zarządzenia ograniczające dostęp do broni. W zasadzie szlachta, właściciele ziemscy, przemysłowcy nie mieli ograniczeń w dostępie do broni krótkiej (pistolet, rewolwer) nie używanej w wojsku i broni myśliwskiej. Broń krótką trzymano zwyczajowo w domach, bowiem na jej noszenie z czasem konieczne było pozwolenie. Ograniczenia dotyczyły dość restrykcyjnie osób mniej zamożnych i włóczęgów. Obowiązek rejestracji broni i uzyskania na nią pozwolenia wprowadzono dopiero ustawą z dnia 9 czerwca 1884 r. w sprawie zapobieżenia zbrodniczemu i niebezpiecznemu dla ogółu używaniu materiałów wybuchowych. Ustawa obowiązywała na obszarze całej Rzeszy. Posiadanie broni bez pozwolenia lokalnych władz policyjnych było przestępstwem zagrożonym karą więzienia, grzywny i konfiskatą broni.

Napięta sytuacja społeczna w zaborze rosyjskim na początku lat 60. XIX w. i coraz śmielsze wystąpienia niepodległościowe spowodowały prewencyjne działania władz w postaci akcji odbierania wszelkiej broni będącej w rękach ludności polskiej. Akcja ta zaczęła się już jesienią 1861 r.³² Władze nie poprzestały na apelu i nakazie zdania broni – policja carska, żandarmeria i tajne służby bezpieczeństwa dokonywały licznych rewizji w mieszkaniach i domach patriotycznej szlachty, działaczy politycznych, a znalezionej wszelką broń konfiskowano, nawet zabytkową z XIV–XV w. Organizujące się władze powstańcze (Komitet Centralny Narodowy) na początku grudnia 1862 r. zwróciły się z apelem do wszystkich swoich terenowych przedstawicielstw o niesprowadzanie broni zza granicy i niezakładanie fabryk broni palnej, fabryk kos i wszelkiej innej broni siecznej. Zakaz ten wynikał z chęci w miarę jednolitego uzbrojenia powstańców, centralnego zaopatrzenia w broń, a poza tym obawiano się przedwczesnego spontanicznego wybuchu powstania, sprowokowanego np. przez działania rosyjskich tajnych służb³³.

Po upadku powstania styczniowego władze carskie w latach 1864–1865 przystąpiły ponownie do rozbijania ludności cywilnej na mocy licznych ukazów i okólników lokalnych władz gubernialnych. W sposób systematyczny i zaplanowany wyznaczone oddziały żandarmerii przeszukiwały dwory i folwarki. Podobnie jak w 1861 r., konfiskowano wszelką broń niezależnie od jej wieku czy stanu technicznego. Właścicielom broni, w przypadkach gdy była w dużej ilości, groziła kara do 8 lat ciężkiego więzienia i konfiskata majątku. Szczególnie „starannie” konfiskowano broń myśliwską. Broń ta, pomimo małej szybkostrzelności, była bardzo celna i w czasie powstania dawała się bardzo we znaki żołnierzom carskim. W 1903 r. wprowadzono kodeks karny (tzw. kodeks Tagancewa, obowiązujący w Polsce na ziemiach dawnego zaboru rosyjskiego jeszcze do końca 1932 r.), który bardzo kazuistycznie uznawał za

³² W. Kwaśniewicz, *Dzieje szabli w Polsce*, Bellona, Warszawa 2002, s. 142.

³³ S. Kieniewicz, *Powstanie styczniowe*, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 328.

przestępstwa: wyrób, nabywanie, przechowywanie, zbywanie substancji wybuchowej lub przyrządu wybuchowego, jeżeli przedmioty te miały służyć do popełnienia zbrodni (art. 222), wyrób substancji strzelniczej lub wybuchowej, wyrób broni lub jej części (art. 223), przechowywanie i handel substancją strzelniczą i prochem (art. 225), przechowywanie prochu poza składem w ilości ponad 30 funtów (art. 226), przechowywanie i noszenie broni zakazanej, przechowywanie i noszenie broni bez pozwolenia, strzelanie z broni w miejscach, gdzie takie strzelanie jest zabronione, nieostrożne obchodzenie się z bronią (art. 230)³⁴.

Po zakończeniu I wojny światowej w Polsce w rękach ludności cywilnej i różnego rodzaju organizacji wojskowych, paramilitarnych, społecznych o charakterze milicyjnym znajdowało się bardzo dużo różnego rodzaju broni i amunicji, począwszy od artylerii na pistoletach i rewolwerach kończąc. Stan taki wymagał pilnego opanowania i unormowania prawnego. Trzeba również brać pod uwagę fakt, iż odzyskując niepodległość w 1918 r., Polska odziedziczyła po zaborcach systemy prawne. Nie można było od razu wprowadzić jednolitego prawa ze względu na głębokie różnice gospodarcze i społeczne istniejące pomiędzy poszczególnymi regionami kraju³⁵. Sytuacja taka dotyczyła również prawa regulującego posiadanie broni. Odrębne przepisy dla poszczególnych regionów kraju obowiązywały jeszcze do końca 1932 r.

Pierwszym aktem prawnym okresu międzywojennego Polski, dotyczącym broni był dekret z 25 stycznia 1919 r. o nabywaniu i posiadaniu broni i amunicji (Dziennik Praw Państwa Polskiego nr 9, poz. 123). Zgodnie z art. 2 dekretu, nabywanie, przechowywanie, użytkowanie i sprzedaż broni oraz materiałów wybuchowych przez osoby cywilne może następować tylko po wydaniu zezwolenia, w wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, przez Ministra Spraw Wewnętrznych lub organy przez niego upoważnione. Wydane do dekretu przepisy wykonawcze (okólnik z 29 stycznia 1919 r. – D.P. nr 12, poz. 133) upoważniały wojewodę do wydawania osobom cywilnym pozwoleń na nabywanie, przechowywanie i sprzedaż w celach handlowych krótkiej broni palnej i amunicji do niej. Do wydawania pozwoleń na przechowywanie i sprzedaż broni myśliwskiej zostali upoważnieni komisarze ludowi (później starostowie). Kolejnym aktem wykonawczym do dekretu było rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 1919 r. w przedmiocie posiadania broni palnej i materiałów wybuchowych (D.P. nr 12, poz. 133). W rozporządzeniu tym Minister zarządził, aby osoby cywilne lub organizacje społeczne, które nie mają odpowiedniego pozwolenia, złożyły

³⁴ Kodeks Karny z 1903 r., Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1922, s. 81–86.

³⁵ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 552; B. Lesiński, W. Rozwadowski, *Historia prawa*, PWN, Warszawa – Poznań 1980, s. 392–393; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 316.

wszelkiego rodzaju broń palną w powiatowym zarządzie policji komunalnej do dnia 9 lutego 1919 r. Natomiast policja komunalna miała przekazywać uzyskane w ten sposób przedmioty właściwym dowództwom okręgów wojskowych. Według art. 3 tego dekretu, pozwolenia na posiadanie broni myśliwskiej i broni krótkiej do ochrony osobistej wydawane były przez Ministra Spraw Wewnętrznych lub organ przez niego upoważniony. Zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym z dnia 21 maja 1920 r. (D.U. poz. 266), takim organem upoważnionym są władze administracyjne pierwszej instancji. Pozwolenia na broń palną krótką do obrony osobistej mogły być wydawane tylko w wypadkach koniecznej potrzeby, natomiast pozwolenia na broń myśliwską tylko razem z kartą myśliwską. Wszelkie pozwolenia wystawione wcześniej przez policję zachowywały ważność do czasu, na jaki zostały wydane. Dekret określał również, iż wszelka broń i amunicja, na którą nie wydano pozwolenia, ulega konfiskacie. Przewidywał także sankcje karne: za posiadanie broni wojskowej lub materiałów i przedmiotów służących do użytku wojskowego – karę do 1 roku więzienia lub grzywny do wysokości 5 tys. marek, za posiadanie broni myśliwskiej lub krótkiej palnej – do 3 miesięcy aresztu lub grzywny do 3 tys. marek. Dochodzeniem i orzekaniem w tych sprawach zajmowały się władze administracyjne.

Rozporządzenie policyjne z dnia 30 stycznia 1922 r. dotyczące broni zawiera ciekawe wyróżnienie przedmiotów zakazanych, których sprzedaż jest całkowicie zabroniona. Do przedmiotów tych należały kastety, bicze z rzemieni, gumy czy powrozów zawierające wkładki metalowe lub ciężarki. Zabroniono też handlu przedmiotami podobnymi do wymienionych, które mogą służyć jako broń. Zgodnie z tym rozporządzeniem krótką i długą broń palną wolno sprzedać jedynie osobie posiadającej pozwolenie na posiadanie lub noszenie broni wymienionej w pozwoleniu. Pozwolenie musi być wystawione na daną osobę. Przepisy te dotyczyły również broni białej (sztyletów, noży i innej broni siecznej). Rozporządzenie regulowało szczegółowo zasady prowadzenia ewidencji i ksiąg sprzedaży broni.

Szczegółowe zasady handlu bronią, prowadzenia dokumentacji sprzedaży znajdujemy w rozporządzeniu policyjnym z dnia 30 listopada 1926 r. w przedmiocie nabywania, pozbywania i noszenia broni oraz amunicji. Rozporządzenie to powtarza zasady posiadania broni przez żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy policji, określa też wzór karty broni, zakazuje kupowania, sprzedaży i noszenia granatów, pałek gumowych oraz wszelkiego rodzaju broni kłującej, siecznej i palnej ukrytej w laskach czy też w innych przedmiotach.

Tak duża liczba aktów prawnych wykonawczych do dekretu z dnia 25 stycznia 1919 r. w przedmiocie posiadania broni palnej i materiałów wybuchowych wynikała z faktu, iż nie wszystkie te akty obowiązywały na terenie całego kraju, gdyż były dostosowane do odziedziczonego po zaborcach systemu prawnego. Długotrwały proces unifikacji prawa w zakresie broni

palnej zakończyło wydanie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. – Prawo o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz.U. nr 94, poz. 807). Rozporządzenie to w art. 1 po raz pierwszy wprowadza definicję legalną broni: „Bronią w rozumieniu niniejszego prawa jest każde narzędzie, przeznaczone do zadawania bezpośrednio lub pośrednio urazów cielesnych”. Definicja ta jest bardzo ogólna i obejmuje zarówno broń palną, broń białą, jak i inne przedmioty „przeznaczone do zadawania urazów”. Rozporządzenie wprowadza także definicje amunicji i materiałów wybuchowych. W art. 1 pkt 2 po raz pierwszy w naszym prawie pojawia się, powtarzane później w wielu innych aktach prawnych, kontrowersyjne określenie „istotne części broni”. Zapis: „Gotowe lub obrobione istotne części broni lub amunicji uważane są za broń lub amunicję” wynikał z faktu, iż na terenie kraju funkcjonowało wiele nielegalnych zakładów i warsztatów, które wytwarzały broń niskiej jakości, nie odpowiadającą wymogom bezpieczeństwa i dość często osoby z niej strzelające ulegały wypadkom. Problem z jakością broni jakby potwierdza treść art. 14: „Wolno puszczać w obieg tylko taką broń, która zaopatrzona jest w firmę lub w znak towarowy wytwórcy lub handlującego, w numer bieżący broni, oraz o ile chodzi o broń palną – w znaki próbne co do jej wytrzymałości i bezpieczeństwa w użyciu”. Oczywiście, tworząc taki zapis, brano pod uwagę problem niekontrolowanego pojawiania się broni palnej w społeczeństwie i trafiania tej broni do świata przestępczego. Jednak podstawowym powodem takiego zapisu były względy bezpieczeństwa. Broń podczas strzału zbyt często zacinała się, a nawet rozpadała, a metalowe części raziły strzelającego, czy też strzelała „sama” bez nacisku na język spustowy, np. po upadku na twarde podłoże.

Na handel bronią i amunicją potrzebne było specjalne pozwolenie wydawane przez wojewódzkie władze administracyjne. Wprowadzono zakaz handlu bronią w systemie obwoźnym i podczas targów. Sklep z bronią powinien posiadać specjalne zabezpieczenia przed kradzieżą z włamaniem oraz przed wybuchem pożaru. Poza tym obowiązywała ścisła ewidencja broni i amunicji oraz osób dokonujących zakupu. Na posiadanie i noszenie broni wymagane było pozwolenie, które powiatowe władze administracyjne mogły w każdym czasie cofnąć, jeżeli uznały to za wskazane ze względu na interes państwowy albo bezpieczeństwo i porządek publiczny. Pozwolenie na broń upoważniało do zakupu broni i amunicji. Pozwolenie na broń myśliwską upoważniało także do zakupu prochu strzelniczego, gdyż wytwarzanie amunicji myśliwskiej do własnego użytku było dozwolone. Rozporządzenie zawierało przepisy karne dotyczące nielegalnego posiadania broni. Uchyliło wszystkie dotychczasowe regulacje prawne zaborców, jak również regulacje wydane od 1919 r. dotyczące broni.

Rozporządzeniem wykonawczym do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. było rozporządzenie Ministra Spraw

Wewnętrznych z dnia 23 marca 1933 r. o pozwoleniach na broń do użytku osobistego oraz o nabywaniu i pozbywaniu się tej broni (Dz.U. nr 22, poz. 179). Na jego mocy wprowadzono nowy wzór pozwolenia na posiadanie lub noszenie broni oraz na pozwolenie posiadania broni w celach muzealnych, naukowych lub pamiątkowych. Pozwolenia wydawano na okres nie przekraczający trzech lat. Broń można było nabywać jedynie po okazaniu pozwolenia. Nabywana broń musiała być w pozwoleniu ściśle określona. Nowością w prawie o broni było określenie w treści tego rozporządzenia rodzajów broni, na którą nie wymagano pozwolenia, a była to wszelka broń wytworzona przed 1850 r., wiatrówki o maksymalnym kalibrze do 6 mm, aparaty automatyczne służące wyłącznie do zabezpieczania dostępu do budynków lub poszczególnych pomieszczeń w budynku przed wtargnięciem osób niepowołanych, aparaty służące do uboju bydła.

Ostatni przedwojenny akt prawny dotyczący broni – rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 26 kwietnia 1939 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Spraw Wojskowych oraz Przemysłu i Handlu o istotnych częściach broni palnej i amunicji (Dz.U. nr 41, poz. 273) ustalało, co wchodzi w skład istotnych części broni oraz amunicji. Według tego rozporządzenia istotnymi częściami broni palnej były: lufa, części broni, które zamykają tył lufy podczas strzału lub stanowią jej przedłużenie (np. trzon zamkowy, bęben w rewolwerze). Istotnymi częściami amunicji były łuska i pocisk.

Wybuch II wojny światowej spowodował, iż po kampanii wrześniowej część ziem polskich znalazła się pod okupacją niemiecką, natomiast część została zajęta przez ZSRR. Społeczeństwo polskie nigdy nie pogodziło się z takim stanem rzeczy i już po wojnie prawa narzucone przez okupantów nie były uznawane za prawa obowiązujące w Polsce. Niezależnie jednak od moralnej czy historycznej oceny tego okresu, prawa te faktycznie obowiązywały i przedstawiając dzieje reglamentacji broni, warto o nich wspomnieć.

Na terenach włączonych do Rzeszy obowiązywało w pełni prawo niemieckie i generalnie nie przewidywano możliwości legalnego posiadania broni przez ludność pochodzenia polskiego. Posiadaną broń należało natychmiast zdać w najbliższej jednostce policji niemieckiej. Nielegalne posiadanie broni traktowano jako naruszenie porządku publicznego i bezpieczeństwa Rzeszy i przestępstwo to było zagrożone karą obozu pracy, obozu koncentracyjnego albo karą śmierci. Na terenach Generalnego Gubernatorstwa już 12 września 1939 r. obowiązywało rozporządzenie Naczelnego Dowódcy Wojska o posiadaniu broni. Na mocy tego rozporządzenia „wszelką broń i amunicję, granaty ręczne, środki wybuchowe i wszelki sprzęt wojenny należy oddać” (§ 1). Zdanie wymienionych przedmiotów winno nastąpić w ciągu 24 godzin przy najbliższym posterunku wojskowym lub policyjnym. Dowódcy wojskowi mogli wydać pozwolenie na posiadanie broni ludności niemieckiej. Zgodnie z § 2 rozporządzenia: „Kto wbrew temu rozporządzeniu posiada broń, amuni-

cję, granaty ręczne, materiały wybuchowe albo inny sprzęt wojenny, karany będzie śmiercią”. Rozpatrywanie spraw tego rodzaju leżało w kompetencjach sądów doraźnych³⁶.

Rozporządzenie Naczelnego Dowódcy Wojska z dnia 6 października 1939 r. o posiadaniu broni rozciągnęło zakres obowiązywania poprzedniego rozporządzenia na wszystkie tereny polskie zajęte przez wojska niemieckie. Według rozporządzenia H. Franka z dnia 31 października 1939 r. o zwalczaniu czynów gwałtu w Generalnym Gubernatorstwie, karane było również samo niepowiadomienie władz o fakcie posiadania broni przez inną osobę: „Kto otrzymał wiadomość o nielegalnym posiadaniu broni przez innego, zaniecha bezwzględnie powiadomić o tym władze, podlega karze śmierci” (§ 10 pkt 2). Rozporządzenie policyjne z dnia 17 grudnia 1939 r. o udzielaniu nagród osobom przyczyniającym się do wykrycia kryjówek broni przewidywało dla tych, którzy dobrowolnie i niezwłocznie doniosą o faktach ukrywania broni, nagrodę w wysokości do 1000 zł.

Zgodnie z przepisami władz niemieckich, „legalne” posiadanie broni palnej przez osoby narodowości polskiej przewidziane było w dwóch przypadkach: dla funkcjonariuszy Policji Państwowej (karabin i pistolet, nie przewidywano broni maszynowej) i dla straży leśnej (broń myśliwska gładkolufowa). Dla straży leśnej przypadki posiadania broni i wydawanie pozwoleń na broń regulowało rozporządzenie H. Franka z dnia 14 grudnia 1939 r. o noszeniu broni przez polskich urzędników leśnych w Generalnym Gubernatorstwie oraz rozporządzenie z dnia 24 maja 1940 r. o ustanowieniu Korpusu Ochrony Lasów. Rozporządzenie z dnia 13 kwietnia 1940 r. w sprawie ochrony lasów i zwierzęcy w Generalnym Gubernatorstwie traktowało jako okoliczności obciążające uprawianie kłusownictwa przy użyciu broni palnej (§ 8 pkt 2). Czyn taki zagrożony był karą śmierci. Taki stan prawny utrzymał się do końca wojny.

Na terenach zajętych po 17 września 1939 r. przez ZSRR obowiązywało w tym zakresie prawo radzieckie. System prawa karnego był dość złożony, gdyż funkcjonował kodeks karny Rosyjskiej SFRR z 1926 r. – wielokrotnie zmieniany, uzupełniany i nowelizowany do 1939 r.³⁷, a ponadto poszczególni dowódcy wojskowi wydawali swoje zarządzenia (szczególnie w strefach przygranicznych). Należy również uwzględnić fakt, iż część terytorium Polski została włączona do Ukraińskiej SRR, część do Białoruskiej SRR, a tam obowiązywały oddzielne kodeksy karne (wzorowane i w znacznej części stanowiące przedruk kodeksu karnego Rosyjskiej SFRR).

Przestępstwo nielegalnego posiadania broni w Rosji Radzieckiej, a później w ZSRR wprowadzał kodeks karny z 1922 r. W rozdziale 8 „Naruszenie

³⁶ Teksty rozporządzeń okupacyjnych za: *Prawo Generalnego Gubernatorstwa w układzie rzeczowym z objaśnieniami i skorowidzem*, Kraków 1941, s. C 300.

³⁷ K. Sójka-Zielińska, op. cit., s. 376–377.

przepisów zabezpieczających zdrowie publiczne, bezpieczeństwo publiczne i spokój publiczny”³⁸ mowa była o nielegalnej produkcji broni palnej, amunicji i materiałów wybuchowych, ich przechowywaniu i zbywaniu. Tożsame zapisy znajdujemy w kodeksie karnym z 1926 r. Przystępstwem było jedynie posiadanie broni długiej o lufie gwintowanej i broni krótkiej – pistoletów i rewolwerów. Na posiadanie takiej broni konieczne było pozwolenie organów milicyjnych. Uzyskiwali je członkowie komitetów partii (od szczebla dzielnicowego, zakładowego), pracownicy prokuratury, sądów, kadra kierownicza niektórych zakładów pracy i kołchozów, poczty i banków. Oddzielne przepisy regulowały posiadanie broni palnej przez kadrę milicji i wojska. Dość szeroki dostęp do broni miały kluby i organizacje sportowe. Do tradycji (przetrwiała do chwili obecnej) w Rosji i ZSRR należało posiadanie bez specjalnie ścisłej ewidencji i reglamentacji broni myśliwskiej o lufach gładkich. Broń taka wymagała pozwolenia wydanego przez lokalną administrację (konieczne było zaświadczenie o zameldowaniu, zatrudnieniu i świadectwo właściwej postawy moralno-politycznej wydane przez organizację społeczną). Nielegalne posiadanie takiej broni myśliwskiej i amunicji nie traktowano jak przestępstwa, a jedynie jako naruszenie zarządzeń administracyjnych i było karane odebraniem broni i karą grzywny. Natomiast kara za nielegalne posiadanie broni i amunicji w kodeksie karnym z 1922 r. nie była oznaczona. Jej wysokość zależała od konkretnej sytuacji i od tego, czy przypadkiem sprawcy nie można było postawić zarzutu „działalności kontrrewolucyjnej”³⁹. W kodeksie karnym z 1926 r. za nielegalny wyrób broni i amunicji przewidywano karę pozbawienia wolności od roku do lat 8, a za nielegalne posiadanie broni karę do 5 lat pozbawienia wolności.

Taki stan prawny wprowadziły władze radzieckie na zajętych po 17 września 1939 r. terenach polskich. W pierwszym okresie (do końca 1939 r.) poszczególni lokalni dowódcy wojskowi nakazywali ludności zdawanie posiadanej broni. W okresie późniejszym wprowadzono opisany wyżej stan prawny. Nielegalne posiadanie broni przez ludność polską traktowano niejednolicie. Wielokrotnie sprawcom takich czynów starano się przypisać przestępstwo cięższe, dążąc do oskarżenia o zdradę, zbrojną działalność kontrrewolucyjną, działalność przeciwko i na szkodę ZSRR⁴⁰. Takie czyny były zagrożone karą śmierci lub długoletnim pobytem w obozach pracy. W chwili obecnej nie można powiedzieć, czy faktycznie osoby oskarżone prowadziły taką działalność, czy też stosując terror polityczny wobec ludności polskiej, „podciągano” pod takie przestępstwa zwyczajne nielegalne posiadanie broni.

³⁸ G.A. Krygier, B.A. Kurinowa, J.M. Tkaczewskij, *Sowieckie Ugotowne Prawo. Obszczaja czast*, Wyd. Uniwersytetu Moskiewskiego, Moskwa 1981, s. 40; S.W. Maksimow (red.), *Ugotowne prawo. Obszczaja czast*, Emsko Education, Moskwa 2005, s. 9.

³⁹ Por. I. Andrejew, *Zarys prawa karnego państw socjalistycznych*. Wyd. UW, Warszawa 1979, s. 122–123.

⁴⁰ A. Applebaum, *Gulag*, Świat Książki, Warszawa 2005, s. 119, 137–138.

Jak to już wspomniano, pomimo wielu zakazów władz okupacyjnych, w czasie wojny broń znajdowała się w rękach walczącego podziemia o różnym obliczu politycznym, w środowiskach kryminalnych (wojna nie położyła kresu przestępczości kryminalnej), a także broń posiadała spora część społeczeństwa (niekiedy przyłączająca się do walki zbrojnej z okupantem). Po zakończeniu wojny formalnie obowiązywał kodeks karny z 1932 r., ale nowe władze wydały w latach 1944–1954 ponad sto dekretoów i ustaw wprowadzających zmiany w celu realizacji nowych celów politycznych i gospodarczych⁴¹. W zakresie nielegalnego posiadania broni już kodeks karny Wojska Polskiego z 23 września 1944 r. przewidywał karę śmierci za samo gromadzenie środków walki zbrojnej w celu zamachu⁴². Dekret PKWN z dnia 24 sierpnia 1944 r. o rozwiązaniu tajnych organizacji wojskowych na terenach wyzwolonych (Dz.U. nr 3, poz. 12) nakazywał przekazywanie broni i zaopatrzenia tych organizacji jednostkom Wojska Polskiego. Dekret z dnia 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. nr 53, poz. 300) przewidywał górne zagrożenie karą śmierci za wyrabianie, gromadzenie i przechowywanie broni. Zostało to powtórzone w art. 4 dekretu z dnia 13 czerwca 1946 r. (tzw. małego kodeksu karnego) o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. nr 30, poz. 192 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem, wyrabianie, gromadzenie lub przechowywanie broni palnej, materiałów lub przyrządów wybuchowych bez zezwolenia było zagrożone karą więzienia na czas nie krótszy od lat 5 lub dożywotniego więzienia albo karą śmierci. W § 2 przewidywano możliwość zastosowania przez sąd w przypadkach mniejszej wagi nadzwyczajnego złagodzenia kary albo nawet odstąpienia od niej.

W pierwszych latach powojennych Komenda Główna MO wydawała szereg rozkazów, zarządzeń, okólników mających na celu odzyskiwanie broni⁴³. Problem był bardzo poważny, gdyż odnotowywano rocznie kilkanaście tysięcy napadów z bronią. W praktyce wszelkie użycie broni palnej, czy to przez zbrojne organizacje opozycyjne, czy też przez zwyczajnych przestępców, traktowano jako przejawy bandytyzmu. Bardzo często oficjalnie mówiono o bandytyzmie, by deprecjonować powody polityczne. Zarządzenie nr 162 Komendanta Głównego MO z dnia 7 listopada 1946 r. w sprawie wypłaty nagród za zdobytą broń (odebraną ugrupowaniom zbrojnym lub osobom nie posiadającym na nią pozwolenia) wprowadza taryfikator premiowania funkcjonariuszy: za odzyskany granat przewidywano wypłatę 100 zł, za karabin – 200 zł, za pistolet – 400 zł, za automat lub RKM – 600 zł, za CKM, działło lub

⁴¹ A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 99.

⁴² *Ibidem*, s. 97.

⁴³ P. Majer, *Milicja Obywatelska w systemie organów władzy PRL (zarys problematyki i źródła)*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2003, s. 131 i nast.

moździerz – 1000 zł, za radiostację polową – 2000 zł. Warunkiem wypłaty była sprawność tego sprzętu⁴⁴. Radykalne działania służb policyjnych sprawiły, iż ilość posiadanej nielegalnie przez społeczeństwo broni znacznie spadła. Nadal jednak posiadanie broni bez pozwolenia utożsamiano z bandytyzmem i traktowano jako bardzo groźne przestępstwo⁴⁵. Rosło społeczne przekonanie, że jeżeli ktoś posiada nielegalnie broń palną, to już faktycznie jest bandytą, chociaż skala zjawiska nie była znacząca wobec całej przestępczości w ówczesnej Polsce.

Uzyskiwanie pozwoleń na posiadanie broni w omawianym okresie było możliwe na zasadach określonych w opisywanym już rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. – Prawo o broni, amunicji i materiałach wybuchowych. Zasadnicza część tego aktu prawnego obowiązywała do 1961 r., chociaż uchylono przepisy karne rozporządzenia, a wydanie pozwolenia leżało w gestii komendanta wojewódzkiego MO. W praktyce pozwolenie otrzymywały osoby należące do ówczesnych elit politycznych – sekretarze i pracownicy komitetów PZPR, prokuratorzy, sędziowie, kadra kierownicza większych zakładów pracy⁴⁶. Stosunkowo łatwo, jak na tamte czasy, można było uzyskać pozwolenie na broń myśliwską i broń sportową.

Już w połowie lat 50. podjęto prace nad nowym prawem dotyczącym posiadania broni. Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 16 stycznia 1958 r. w sprawie zmiany rozporządzenia z dnia 23 marca 1933 r. o pozwoleńiach na broń do użytku osobistego oraz o nabywaniu i pozbywaniu się tej broni (Dz.U. nr 8, poz. 23) włączono do katalogu broni, na które wymagane było pozwolenie, wiatrówki kal. do 6 mm. W drugiej połowie 1960 r. prace nad nowymi regulacjami w zakresie broni palnej zakończono i 31 stycznia 1961 r. Sejm uchwalił ustawę o broni, amunicji i materiałach wybuchowych (Dz.U. nr 6, poz. 43), która weszła w życie z dniem ogłoszenia – 10 lutego 1961 r.

Ustawa ta nie zawierała definicji broni. Pewną jej namiastką było stwierdzenie w art. 1: „Ilekcroć [...] jest mowa o broni bez bliższego określe-

⁴⁴ Ibidem, s. 308.

⁴⁵ Por. M. Lipka, *Wnioski z jednej sprawy*, „Problemy Kryminalistyki” 1957, nr 6/7, s. 92 i nast.; S. Szczepaniak, *Ujęcie członków bandy Narodowej Organizacji Wojskowej*, „Problemy Kryminalistyki” 1957, nr 10, s. 619 i nast.; W. Kuboń, R. Wyszkowski, *Włamanie do magazynu broni w Gliwicach*, „Służba MO” 1960, nr 2(18), s. 496 i nast.; S. Górnicki, *Likwidacja bandy Dolińskiego*, „Służba MO” 1961, nr 3(24), s. 329 i nast.; S. Szczepaniak, *Ostatnia zbrodnia bandy Zjawy*, „Problemy Kryminalistyki” 1964, nr 49, s. 394 i nast.; R. Topiłko, *Sprawa braci Wałachowskich*, „Problemy Kryminalistyki” 1965, nr 56–57, s. 604 i nast.

⁴⁶ J. Kasprzak, *Broń palna – wybrane zagadnienia kryminalistyczne w świetle nowych regulacji prawnych*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, t. IV, pod red. E. Gruzy, T. Tomaszewskiego, Wyd. UW i PTK, Warszawa 2001, s. 163 oraz idem, *Zagadnienia związane z pojęciem broni palnej w świetle nowych regulacji prawnych i orzecznictwa*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, t. IX, pod red. E. Gruzy, T. Tomaszewskiego, Wyd. UW i PTK, Warszawa 2005, s. 28.

nia, należy przez to rozumieć broń palną krótką oraz broń myśliwską i sportową”. Podobnie za amunicję uważano amunicję do broni palnej krótkiej, myśliwskiej i sportowej. Ustawa, podobnie jak Rozporządzenie z 1932 r., uznawała gotowe lub obrobione istotne części broni lub amunicji za broń lub amunicję. Powodem takiego zapisu nie była już jednak troska o jakość produkowanej w niewielkich wytwórniach broni (tak jak to miało miejsce w przypadku wymienionego rozporządzenia z 1932 r.), lecz zamiar wprowadzenia całkowitego zakazu dostępu do broni czy też jej części i obawa przed możliwością wyprodukowania broni samodziiałowej. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 19 października 1961 r. w sprawie określenia organów Milicji Obywatelskiej właściwych do wydawania pozwoleń na broń, ustalenia wzorów pozwoleń na broń oraz określenia istotnych części broni i amunicji (Dz.U. nr 52, poz. 289) określiło, iż istotnymi częściami broni są jej części będące podstawą montażową oraz następujące części i zespoły umożliwiające danie strzału: lufa, zamek i komora zamkowa. Wyszczególnienie istotnych części broni nie zmieniło się przez wiele lat i zostało powtórzone w nowym rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 23 września 1975 r. w sprawie określenia organów Milicji Obywatelskiej właściwych do wydawania pozwoleń na broń, ustalenia wzorów pozwoleń na broń oraz określenia istotnych części broni i amunicji (Dz.U. nr 32, poz. 173). Dopiero w 1986 r. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 12 grudnia 1986 r. w sprawie określenia organów właściwych do wydawania pozwoleń na broń, ustalenia wzorów pozwoleń na broń oraz określenia istotnych części broni i amunicji (Dz.U. z 1987 r., nr 1, poz. 7), zawiera stwierdzenie, iż istotnymi częściami broni są: szkielet, lufa i komora zamkowa.

Ustawa o broni, amunicji i materiałach wybuchowych wyraźnie określała w art. 4, iż broń wolno posiadać wyłącznie na podstawie pozwolenia wydane go przez organy MO. Dozwolone było tylko nabywanie, posiadanie i noszenie broni wymienionej w pozwoleniu. Pozwolenie takie wystawiał komendant wojewódzki MO (organ KW MO powołany i działający w jego imieniu). Ocena, czy zasadne jest wydanie obywatelowi takiego pozwolenia, zależała od organu MO. Wydający miał prawo sprawdzić, czy osoba ubiegająca się o pozwolenie ma określoną wiedzę w zakresie przepisów i zasad obchodzenia się z bronią. Pozwolenie na broń nie było wydawane osobom do lat 18, chorym psychicznie, osobom znanym jako narkomani lub nałogowi alkoholicy oraz osobom nie mającym stałego miejsca zamieszkania lub ustalonego źródła utrzymania (art. 7). Zgodnie z art. 8, organ MO nie musiał uzasadniać decyzji odmawiającej wydania pozwolenia, jeżeli uznał, iż odmowa uzasadniona jest interesem bezpieczeństwa państwa lub zachowaniem porządku publicznego. Organ wydający mógł w każdym momencie cofnąć wydane pozwolenie i określić termin do zbycia broni i amunicji. Ustawa wprowadzała ponadto instytucję pozwolenia na broń na okaziciela (art. 14) w urzędach,

instytucjach, zakładach i przedsiębiorstwach. Najczęściej korzystano z tego uprawnienia przewożąc pieniądze (np. na wypłatę) czy też w celu ochrony danego obiektu. W myśl art. 15 Minister Spraw Wewnętrznych miał prawo, jeżeli interes bezpieczeństwa państwa lub porządek publiczny tego wymagała, na terenie całego kraju lub jego części zarządzić zdeponowanie wszelkiej lub niektórych rodzajów posiadanej broni w określonych przez siebie miejscach i terminach. Z tego uprawnienia skorzystano podczas stanu wojennego (art. 21 dekretu z dnia 13 grudnia 1981 r. o stanie wojennym).

Ustawa zawierała także przepisy karne dotyczące bezprawnego wyrabiania, posiadania lub zbywania wiatrówki (art. 27). Za taki czyn groziła kara do trzech miesięcy aresztu lub kara grzywny. Art. 28 przewidywał karę pozbawienia wolności do lat 3 za bezprawne zbycie broni palnej lub amunicji. Musimy również pamiętać, iż do 31 grudnia 1969 r. obowiązywał jeszcze (omawiany wcześniej) art. 4 dekretu z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (uchylony formalnie ustawą z dnia 19 kwietnia 1969 r. – przepisy wprowadzające kodeks karny – Dz.U. nr 13, poz. 95).

W połowie lat 80. coraz powszechniej zaczęto stosować (znane oczywiście dużo wcześniej) środki obezwładniające w postaci miotaczy gazowych, jak też pistoletów i rewolwerów na amunicję gazową. Początkowo posiadanie takich przedmiotów nie było prawnie uregulowane. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 12 grudnia 1986 r. w sprawie rozciągnięcia niektórych przepisów o broni, amunicji i materiałach wybuchowych na pistolety, rewolwery i inne przedmioty do miotania chemicznych środków obezwładniających oraz odstrzeliwania amunicji alarmowej i sygnałowej (Dz.U. z 1987 r., nr 1, poz. 6) wprowadzało restrykcyjną reglamentację wymienionych przedmiotów. Na ich posiadanie należało uzyskać pozwolenie tak jak na broń palną.

Z punktu widzenia reglamentacji posiadania broni za prawdziwie rewolucyjne można uznać rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 października 1990 r. w sprawie rozciągnięcia niektórych przepisów Ustawy o broni, amunicji i materiałach wybuchowych na poszczególne rodzaje broni białej oraz przedmioty, których używanie może zagrażać bezpieczeństwu publicznemu (Dz.U. nr 76). Zgodnie z § 1 pkt 1 tegoż rozporządzenia, umożliwiono społeczeństwu szerokie i legalne posiadanie pistoletów i rewolwerów na amunicję gazową i akustyczną, miotaczy gazowych, urządzeń rażących prądem elektrycznym. Broń palna krótka była już łatwiejsza do zdobycia. Pozwolenie na nią mogły uzyskać osoby prowadzące działalność gospodarczą, przewożące niejednokrotnie znaczne sumy pieniędzy, a także prywatne firmy zajmujące się konwojowaniem pieniędzy, ochroną osób i mienia. Do samoobrony wydawane były w tym okresie pozwolenia na broń gazową, która cieszyła się ogromną popularnością. Przyczyn takiej popularności jest wiele. Można tu mówić o pewnym odreagowaniu społecznym na długoletni praktyczny zakaz

posiadania broni, ale zapewne nie bez znaczenia był również fakt znacznego wzrostu przestępczości, zwłaszcza na początku lat 90. i znacznej jej brutalizacji. Modne stały się hasła samoobrony przy użyciu broni gazowej. Hasła te były w pewnym sensie umiejętnie podsycane przez rynek producentów tego rodzaju broni – przede wszystkim z Niemiec i Włoch, a także przez osoby zajmujące się handlem bronią w kraju. W 1992 r. istniało już w Polsce ponad 1400 sklepów i punktów handlowych, gdzie można było kupić różnego rodzaju broń. Mało kto tak naprawdę zastanawiał się nad nikłą skutecznością broni gazowej użytej do samoobrony, ale w wielu środowiskach do dobrego tonu należało chwalić się posiadaniem pistoletu czy rewolweru gazowego. Ogólnie rzecz biorąc, szerszy dostęp do broni nie poprawił stanu bezpieczeństwa, ale także nie odnotowano fali spodziewanych wypadków z bronią czy też wzrostu przestępczości przy użyciu legalnie posiadanej broni. W 95% przypadków broń użyta do popełnienia przestępstwa to broń posiadana nielegalnie.

Prace legislacyjne nad zmianą ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych rozpoczęły się w pierwszej połowie lat 90. i w grudniu 1993 r. ukończono projekt pełnego tekstu nowej ustawy. Kolejne projekty przygotowywane przez Komendę Główną Policji ukazywały się w lipcu 1994 r. oraz listopadzie 1996 r. W lipcu 1998 r. projekt ostateczny został skierowany do Sejmu RP. Biuro Studiów i Ekspertyz Sejmu zasięgało opinii specjalistycznej z różnych dziedzin prawa oraz kryminalistyki, uwzględniając niektóre uwagi. Po wyczerpaniu procedury parlamentarnej Sejm 21 maja 1999 r. ustawę o broni i amunicji uchwalił (Dz.U. nr 53, poz. 549). Niemalże od chwili uchwalenia ustawa ta budzi ogromne kontrowersje i dyskusje w środowisku naukowym⁴⁷. Krytykowane jest niemalże wszystko, począwszy od zakresu ustawy, definicji legalnej broni palnej, pojęcia istotnych części broni czy też pozbawiania broni cech używalności⁴⁸. Problematyka ta wymagałaby jednak oddzielnego obszernego opracowania.

Omawiając współczesne systemy reglamentacji broni przez władze państwowe, M. Filar wyróżnił cztery podstawowe modele:

1. **Model rejestracyjny** – przyjęty w Stanach Zjednoczonych, a z pewnymi modyfikacjami także w Meksyku. Władza państwowa nie ogranicza obywateli w dostępie do broni. Obywatel musi spełnić jedynie pewne warunki, np. wiek, stałe miejsce zamieszkania, brak stwierdzonych zaburzeń psy-

⁴⁷ M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępka, *Przyczynki do dyskusji nad definicją broni palnej, gazowej i pneumatycznej*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 3–4 (67–68), s. 28 i nast. Wiele problemów nie wziętych przez autorów projektu ustawy pod uwagę sygnalizował wcześniej T. Hanausek, *Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 4, s. 59.

⁴⁸ Por. M. Kulicki, *Wybrane kryminalistyczne problemy współczesnej broni strzeleckiej*, [w:] J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości. Księga ku czci Prof. T. Hanauska*, Wyd. IES, Kraków 2001, s. 92 i nast.

chicznych. Model ten wymaga dokonania przy zakupie rejestracji broni. Wyłączone są jednakże pewne rodzaje broni palnej, np. broń automatyczna.

2. Model legislacyjny – spotykany w Norwegii, Finlandii, Austrii, Szwajcarii. Obywatel może uzyskać od władz pozwolenie na broń po spełnieniu określonych warunków (ukończenie kursów, przedstawienie badań lekarskich, w tym psychologicznych). W systemie tym do minimum ograniczony jest zakres oceny organu wydającego pozwolenie. Jeżeli są spełnione warunki, to obywatel pozwolenie uzyskuje.

3. Model reglamentacji oportunistycznej – najczęściej stosowany, m.in. w Polsce, Niemczech, Rosji. Osoba starająca się o broń musi spełnić wymagania wynikające z przepisów, tak jak w modelu legislacyjnym, a ponadto wskazać powód ubiegania się o pozwolenie. Powód ten jest już jednak subiektywnie oceniany przez organ państwowy i zalicza się doń np. „ponadprzeciętny stan zagrożenia”.

4. Model restrykcyjny – obowiązujący np. w Japonii. Obywatel praktycznie nie ma dostępu do broni, za wyjątkiem broni myśliwskiej i sportowej⁴⁹.

Kwestia dostępu obywatela do broni jest obecnie bardzo aktualna i często dyskutowana, szczególnie w świetle tragicznych wydarzeń w Niemczech, Finlandii, Norwegii czy Stanach Zjednoczonych. Z jednej strony proponuje się drastyczne ograniczenie dostępu do broni, z drugiej zaś – paradoksalnie – podnosi się kwestię zwiększenia dostępu, gdyż obywatel ma prawo i w pewnych sytuacjach mógłby obronić się sam (np. przed bandytą czy szaleńcem). Kwestia jest ciągle otwarta.

Summary

State Rule and the Possession of Weapons by Citizens Throughout History

Key words: weapons, weapon rights, weapon control laws.

This paper presents the history of weapon control laws. Weapons have been used by man since ancient times, and State authorities made various attempts to control weapon ownership throughout the ages. The first historical records banning the possession of weapons by selected social groups date back to ancient Greece. In the 5th century BC, the slave population of Sparta was not allowed to own weapons. New customs and traditions emerged which prevented citizens from carrying weapons in specific locations and

⁴⁹ M. Filar, *Prawo posiadania broni palnej jako obywatelskie prawo podmiotowe*, [w:] *Współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga ku czci prof. W. Langa*, Wyd. UMK, Toruń 1998, s. 64.

situations. Weapons could not be brought into shrines, athletic competitions, official events or theatrical performances. Those traditions were transferred to ancient Rome.

Weapon control laws were practically non-existent in the early Middle Ages. The high price of weapons was an effective control mechanism. Weapons were not only means of warfare, they were also objects of artistic merit which symbolized the owner's social and financial status. Numerous peasant uprisings in the 11th and 12th centuries alerted the magnates who realized that the possession of weapons by commoners posed a significant threat for the ruling classes. Local laws were enacted to prevent the lower classes from owning weapons. In line with the rules of customary law, the possession of swords was regarded as the distinctive attribute of knighthood. The early 15th century witnessed a rapid advance in firearms design. Some countries, including England, made legal attempts to prevent uncontrolled gun ownership by citizens. Weapon control laws were revolutionized by the American Constitution of 17 September 1787, in particular the Second Amendment which granted all citizens the right to keep and bear arms. Great leaps in firearm technology were made in the 19th century which was a period of many wars as well as rapid industrial progress. Criminals gained much easier access to firearms, and citizens purchased large amounts of short-barreled guns for self-defense purposes. The authorities realized that the situation could easily spiral out of control, and stringent laws regulating gun purchase and ownership were introduced in many countries.

In Poland, the possession of weapons was codified by the partitioning powers until 1918. The first attempts to introduce a comprehensive set of weapon control laws were made already in 1919, but a major breakthrough came with the Resolution of the President of the Republic of Poland of 27 October 1932 which introduced the Law on Weapons, Ammunition and Explosives. After World War II, gun control laws were enacted for political reasons. Legislative efforts aiming to restrict the citizens' access to firearms were continued after the political transformations of 1989.

Roman Trzaskalik

Wiceprezes Zarządu Euro-Centrum S.A.

Świadectwa efektywności energetycznej – instrument rynkowy poprawy efektywności energetycznej (zagadnienia wybrane)

Niniejszy artykuł ma na celu omówienie wybranych zagadnień prawnych związanych z świadectwami efektywności energetycznej, będącymi w myśl zamysłu ustawodawcy unijnego jednym z instrumentów rynkowych (tzw. białe certyfikaty¹) służących poprawie efektywności energetycznej². Unia Europejska stoi obecnie w obliczu niespotykanych dotąd wyzwań wynikających z rosnącego uzależnienia od importu energii i ograniczonych zasobów energetycznych, a także konieczności ograniczenia zmiany klimatu i przewyższenia kryzysu gospodarczego. Efektywność energetyczna jest jednym z najlepszych sposobów sprostania tym wyzwaniom, ponieważ zwiększa poziom bezpieczeństwa dostaw energii Unii poprzez obniżanie zużycia energii pierwotnej oraz ograniczanie importu energii, a także przyczynia się do obniżania w sposób opłacalny emisji gazów cieplarnianych, a tym samym do łagodzenia skutków zmiany klimatu³. Z tego powodu problematyka tzw. białych

¹ Należy wyjaśnić, iż tzw. białe certyfikaty nie stanowią przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej w rozumieniu art. 3 pkt 12 u.e.e., ale są przyznawane za zrealizowanie takiego przedsięwzięcia.

² Zgodnie z art. 2 pkt 6 dyrektywy z 2012 r., poprawa efektywności energetycznej to zwiększenie efektywności energetycznej w wyniku zmian technologicznych, ekonomicznych lub zmian zachowań. Natomiast w myśl art. 3 lit. c dyrektywy z 2006 r. poprawa efektywności energetycznej oznacza zwiększenie efektywności końcowego wykorzystania energii dzięki zmianom technologicznym, gospodarczym lub zmianom zachowań. Wskazania wymaga, że u.e.e. wprost nie definiuje pojęcia poprawy efektywności energetycznej, choć w art. 1 pkt 1 określa efektywność energetyczną jako stosunek uzyskanej wielkości efektu użytkowego danego obiektu, urządzenia technicznego lub instalacji w typowych warunkach ich użytkowania lub eksploatacji do ilości zużycia energii przez ten obiekt, urządzenie techniczne lub instalację, niezbędnej do uzyskania tego efektu. W doktrynie wyrażany jest jednak pogląd, że w istocie definicja efektywności energetycznej z u.e.e. jest definicją poprawy efektywności energetycznej, co oznacza, że u.e.e nie definiuje zasadniczego dla niej pojęcia – A. Damasiewicz, *Komentarz do art. 3*, [w:] *Efektywność energetyczna. Komentarz*, LEX/el., 2012.

³ Zob. pkt 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, zmiany dyrektyw 2009/125/WE i 2010/30/UE oraz uchylenia dyrektyw 2004/8/WE i 2006/32/WE (Dz.Urz. WE L 315 z 14 listopada 2012).

certyfiatów jako sposób realizacji postulatu zwiększania efektywności energetycznej wydaje się szczególnie ważka.

Tzw. białe certyfikaty zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego za sprawą ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o efektywności energetycznej⁴ (dalej: u.e.e.) stanowiącej wdrożenie postanowień dyrektywy 2006/32/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/76/EWG⁵ (dalej: dyrektywa z 2006 r.).

W tym miejscu należy wskazać, że obecnie na poziomie unijnym problematykę efektywności energetycznej normuje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. w sprawie efektywności energetycznej, zmiany dyrektyw 2009/125/WE i 2010/30/UE oraz uchylecia dyrektyw 2004/8/WE i 2006/32/WE (dalej: dyrektywa z 2012 r.), która uchyliła dyrektywę z 2006 r., ponieważ w opinii ustawodawcy unijnego dyrektywa z 2006 r. nie zawierała dostatecznie skutecznych środków pozwalających na osiągnięcie celu w postaci 20% oszczędności energii pierwotnej w 2020 r.⁶ Ponadto na uchwalenie u.e.e. wpływ miało brzmienie konkluzji Rady Unii Europejskiej z 8–9 marca 2007 r. – w pkt 6 załącznika nr 1 Rada podkreśliła bowiem potrzebę bardziej racjonalnego wykorzystywania energii w UE, tak by osiągnąć unijny cel zmniejszenia zużycia energii o 20% w porównaniu z prognozami na rok 2020⁷.

⁴ Dz.U. nr 94, poz. 551 ze zm. Ustawa zasadniczo weszła w życie w dniu 8 sierpnia 2011 r., jednakże art. 49 u.e.e. stanowi, że (1) art. 15–22, art. 23 ust. 1 i 2, art. 24, art. 25, art. 35 ust. 2, art. 36, art. 37, art. 39 pkt 1 i 4–7, art. 40 oraz art. 41 w zakresie wpływów z kar pieniężnych wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2012 r.; (2) art. 38 oraz art. 39 pkt 2 i 3 wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2012 r.; (3) art. 12 (dot. świadectw efektywności energetycznej), art. 14, art. 23 ust. 3–6, art. 26, art. 27, art. 35 ust. 1 oraz art. 41 w zakresie wpływów z opłat zastępczych wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2013 r. Zaznaczyć trzeba również, że u.e.e. ma określony okres obowiązywania. I tak zgodnie z art. 48 u.e.e. ustawa obowiązuje do dnia 31 grudnia 2016 r., z wyjątkiem: (1) art. 16, art. 18–21 i art. 24, które obowiązują do dnia 31 grudnia 2015 r.; (2) art. 12–15 (dot. świadectw efektywności energetycznej), art. 23 ust. 3–6, art. 26 i art. 27, które obowiązują do dnia 31 marca 2016 r.; (3) art. 25, który obowiązuje do dnia 1 kwietnia 2016 r.

⁵ Dz.Urz. WE L 114 z 27 kwietnia 2006 r., s. 64.

⁶ W pkt 1.3 wniosku z 22 czerwca 2011 r. uzasadniającego potrzebę uchwalenia nowej dyrektywy dotyczącej efektywności energetycznej stwierdzono m.in., że zakres dyrektywy w sprawie kogeneracji oraz dyrektywy w sprawie usług energetycznych pokrywa się z wnioskiem, ale żadnej z nich nie udało się wykorzystać w pełni potencjału w zakresie oszczędności energii. W związku z powyższym proponuje się uchylenie obu wspomnianych dyrektyw z dniem wejścia w życie nowej dyrektywy, z wyjątkiem art. 4 ust. 1–4 oraz załączników I, III i IV do DUE. Przepisy te dotyczą osiągnięcia do roku 2017 orientacyjnego celu w zakresie oszczędności energii w wysokości 9% zużycia energii końcowej w każdym państwie członkowskim w ciągu 5 lat przed wdrożeniem DUE. Wspomniany cel – mimo iż różni się zakresem i poziomem ambicji – wnosi wkład w realizację unijnego celu 20% efektywności energetycznej do roku 2020, powinien zatem mieć w dalszym ciągu zastosowanie aż do 2017 r. – [online] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0370:FIN:PL:PDF>>, dostęp: 4.03.2013.

⁷ Zob. [online] <www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/PL/ec/93142.pdf>, dostęp: 4.03.2013.

Jak wskazano w uzasadnieniu do u.e.e.⁸, celem ustawy jest stworzenie ram prawnych dla działań na rzecz poprawy efektywności energetycznej gospodarki, obejmujących mechanizm wsparcia i prowadzących do uzyskania wymiernych oszczędności energii wymaganych na podstawie dyrektywy, które to działania prowadzone będą w trzech obszarach: zwiększenia oszczędności energii przez odbiorców końcowych, zwiększenia oszczędności energii przez urządzenia potrzeb własnych oraz zmniejszenia strat energii elektrycznej, ciepła lub gazu ziemnego w przesyłach lub dystrybucji.

Ustawa o efektywności energetycznej z 2011 r. koncentruje się jednak na tzw. białych certyfikatach, czyniąc z nich niejako centralny instrument rynkowy poprawy efektywności energetycznej w Polsce⁹. Powyższa okoliczność stanowi zresztą jeden z podstawowych zarzutów stawianych u.e.e. Zarówno bowiem dyrektywa z 2006 r., jak i dyrektywa z 2012 r. przewidują o wiele szerszy wachlarz możliwości w tym zakresie, stanowiąc, że państwa członkowskie mają w szczególności obowiązek zapewnić istnienie lub ustanowienie dobrowolnych umów¹⁰ albo innych instrumentów rynkowych. Białe certyfikaty stanowią zaledwie jeden z takich instrumentów. Polska ustawa czyni zaś świadectwa efektywności energetycznej w istocie jedynym środkiem poprawy efektywności energetycznej¹¹. Z pewnością nie jest to rozwiązanie pożądane. Zauważyć również należy, że przyjęcie nowej dyrektywy z 2012 r. będzie wiązało się z koniecznością wprowadzenia do u.e.e. zmian, zwłaszcza że dyrektywa z 2012 r. zmienia punkt ciężkości, dostrzegając najważniejszą rolę instrumentów mających na celu finansowanie środków poprawy efektywności energetycznej¹². Postulować tym samym należy tworzenie odpowiednich fun-

⁸ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o efektywności energetycznej (druk 3514) dostępne [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3514>>, dostęp: 4.03.2013.

⁹ Spośród 43 artykułów u.e.e. aż 16 poświęconych zostało świadectwom efektywności energetycznej. Wskazać jednak należy, że z dniem 27 grudnia 2012 r. art. 29–34 dotyczące audytu energetycznego – w ramach postulatów deregulacji działalności gospodarczej – zostały uchylone ustawą z dnia 10 października 2012 r. o zmianie ustawy o efektywności energetycznej (Dz.U. z 2012 r., poz. 1397).

¹⁰ Wydaje się, że w szczególności nie doceniono roli umów na usługi energetyczne, tj. umowy dotyczącej poprawy efektywności energetycznej zawieranej pomiędzy beneficjentem a dostawcą środków poprawy efektywności energetycznej, na podstawie której za inwestycję płaci się odpowiednio do określonego w umowie poziomu poprawy efektywności energetycznej oraz umowy zawieranej pomiędzy beneficjentem a dostawcą środków poprawy efektywności energetycznej oraz osobą trzecią będącą podmiotem finansującym.

¹¹ M. Szambelańczyk, *Projekt ustawy o efektywności energetycznej*, „Czysta Energia” 2009, nr 10.

¹² Preambuła dyrektywy z 2012 r. w pkt 50 stanowi, że państwa członkowskie powinny zachęcać do stosowania instrumentów finansowania, by ułatwiać realizację celów niniejszej dyrektywy. Takie instrumenty finansowania mogą obejmować wkłady finansowe oraz grzywny za nieprzestrzeganie niektórych przepisów niniejszej dyrektywy, środki przeznaczone na efektywność energetyczną na mocy art. 10 ust. 3 dyrektywy 2003/87/WE, środki przeznaczone na efektywność energetyczną w wieloletnich ramach finansowych, zwłaszcza Funduszu Spójności, funduszach strukturalnych i funduszach rozwoju obszarów wiejskich oraz specjalnych europejskich instrumentach finansowych, takich jak Europejski Fundusz na rzecz Efektywności Energetycznej.

duszy na rzecz dotowania procesu wdrażania programów efektywności energetycznej lub innych środków poprawy efektywności energetycznej i promowania rozwoju rynku usług energetycznych¹³. Wspomnieć trzeba, że ustawa posiada aktualnie cztery akty wykonawcze¹⁴.

Dyrektywa z 2012 r., podobnie jak ta z 2006 r., nie wprowadza właściwe żadnych ram prawnych, w których powinny funkcjonować białe certyfikaty. To z kolei pozostawia państwom członkowskim sporą swobodę działania i wpływa na to, że systemy białych certyfikatów w poszczególnych państwach znacznie się różnią. Co ciekawe, system ów nie jest „wynalazkiem” unijnym. Po raz pierwszy zbywalne białe certyfikaty pojawiły się w Australii w Nowej Południowej Walii¹⁵. Zresztą, ponieważ akty prawa unijnego czynią białe certyfikaty tylko jednym z środków, jakim państwo członkowskie może się podłużyć dla osiągnięcia wyznaczonych mu celów, nie są one powszechnym, typowym instrumentem, po który państwa członkowie sięgają¹⁶.

W pkt 20 preambuły¹⁷ dyrektywa z 2012 r. wskazuje, że przeprowadzona ocena możliwości ustanowienia na poziomie Unii systemu białych certyfika-

¹³ Art. 20 dyrektywy z 2012 r. stanowi, że nie naruszając postanowień art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, państwa członkowskie ułatwiają tworzenie instrumentów finansowych lub korzystanie z istniejących instrumentów dotyczących środków poprawy efektywności energetycznej w celu zmaksymalizowania korzyści wynikających z finansowania wieloźródłowego.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 4 września 2012 r. w sprawie sposobu obliczania ilości energii pierwotnej odpowiadającej wartości świadectwa efektywności energetycznej oraz wysokości jednostkowej opłaty zastępczej (Dz.U. z 2012 r., poz. 1039); obwieszczenie Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2012 r. w sprawie szczegółowego wykazu przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej (M.P. z 2013 r., poz. 15); rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 23 października 2012 r. w sprawie przetargu na wybór przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej (Dz.U. z 2012 r., poz. 1227); rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 10 sierpnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu sporządzania audytu efektywności energetycznej, wzoru karty audytu efektywności energetycznej oraz metod obliczania oszczędności energii (Dz.U. z 2012 r., poz. 962).

¹⁵ P. Bertoldi, S. Rezessy, *Energy saving obligations and tradable white certificates*, Report prepared by the Joint Research Centre of the European Commission, 2009, s. 5, [online] <http://ec.europa.eu/energy/efficiency/studies/doc/2009_12_jrc_white_certificates.pdf>, dostęp: 5.03.2013.

¹⁶ Białe certyfikaty funkcjonują w Wielkiej Brytanii od 2002 r., we Włoszech od 2005 r. (Decreto Legislativo 30 maggio 2008, n. 115 “Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all’efficienza degli usi finali dell’energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE” opublikowany w “Gazzetta Ufficiale” nr 154 z 3 lipca 2008 r.), we Francji od 2006 r. Szerzej na ten temat M. Togeby, K. Dyhr-Mikkelsen, E. James-Smith, *Design of White Certificates. Comparing UK, Italy, France and Denmark*, “Ea Energy Analyses”, November 2007.

¹⁷ W pierwotnym brzmieniu ówczesnego pkt 18 preambuły (odpowiednik aktualnego pkt 20) znajdowało się również zdanie: „Komisja powinna jednak określić w drodze aktu delegowanego warunki, na jakich państwo członkowskie mogłoby w przyszłości uznawać oszczędności energii poczynione w innym państwie członkowskim. Wskazane jest, aby poziom ambicji tego rodzaju systemów był ustanawiany we wspólnych ramach na poziomie Unii, przy jednoczesnym zapewnieniu państwom członkowskim elastyczności wystarczającej do pełnego uwzględnienia krajowej organizacji podmiotów działających na rynku, szczególnego kontekstu sektora energetycznego oraz przyzwyczajęń odbiorców końcowych”. Poprawką nr 6 zdanie to jednak zostało usunięte, a jako uzasadnienie wskazano, że: „System wzajemnego uznawania oszczędności

tów wykazała, że w obecnej sytuacji system taki doprowadziłby do nadmiernych kosztów administracyjnych, a ponadto istnieje ryzyko, że oszczędność energii byłaby skoncentrowana tylko w pewnej liczbie państw członkowskich, a nie na terytorium całej Unii. Jednocześnie ustawodawca unijny zauważa, że cele takiego systemu na poziomie Unii można osiągnąć w lepszy sposób (przynajmniej na obecnym etapie) za pomocą krajowych systemów zobowiązujących przedsiębiorstwa użyteczności publicznej sektora energetycznego do poprawy efektywności energetycznej lub innych alternatywnych środków z dziedziny polityki, pozwalających na uzyskanie takiej samej oszczędności energii.

Jakkolwiek u.e.e. czyni białe certyfikaty czy też (według terminologii ustawowej) świadectwa efektywności energetycznej swoim podstawowym mechanizmem, to pojęcia tego nie definiuje, co stanowi przejaw braku należytej staranności legislacyjnej. Elementy konstrukcyjne tej definicji dają się jednak w wyprowadzić z art. 21 ust. 1 i 3 u.e.e., zgodnie z którym świadectwo efektywności energetycznej stanowi potwierdzenie deklarowanej oszczędności energii wynikającej z przedsięwzięcia lub przedsięwzięć tego samego rodzaju służących poprawie efektywności energetycznej wydawane podmiotowi, który wygrał przetarg, o którym mowa w art. 20 ust. 2 u.e.e. w formie zaświadczenia poprzez odpowiednie zastosowanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁸ o wydawaniu zaświadczeń. Co istotne, dyrektywa z 2006 r. w art. 3 lit. s definiuje białe certyfikaty jako certyfikaty wydane przez niezależne organy certyfikujące, potwierdzające roszczenia uczestników rynku w związku z oszczędnościami energetycznymi uzyskanymi w efekcie zastosowania środków poprawy efektywności energetycznej. W dyrektywie z 2012 r. definicji białych certyfikatów brak (poza wzmianką w pkt 20 preambuły w ogóle się w dyrektywie nie pojawiają), co może skłaniać ku konkluzji, że ustawodawca unijny dostrzega i chce popularyzować inne środki poprawy efektywności energetycznej, ale jednocześnie uważa, że białe certyfikaty niejako same się już wypromowały i powszechnie znane są ich wady i zalety.

W założeniu system białych certyfikatów ma działać podobnie, jak funkcjonujące już zielone certyfikaty energii ze źródeł odnawialnych¹⁹ oraz czer-

energii w rzeczywistości oznaczałby, że konsumenci w jednym państwie członkowskim mogliby ostatecznie płacić za oszczędności doliczane do celu realizowanego w innym państwie członkowskim. Jest to niesprawiedliwe, ponieważ korzyści muszą odnosić konsumenci we wszystkich państwach członkowskich. Ponadto mogłoby to również prowadzić do stosowania szkodliwych praktyk przez przedsiębiorstwa energetyczne". Zob. [online] <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0265+0+DOC+XML+V0//PL#title2>, dostęp: 6.03.2013.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.

¹⁹ Zgodnie z art. 9e ust. 1 ustawy – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., nr 89, poz. 625 ze zm.) potwierdzeniem wytworzenia energii elektrycznej w odnawialnym źródle energii jest świadectwo pochodzenia tej energii – tzw. zielony certyfikat.

wone certyfikaty energii elektrycznej wyprodukowanej w kogeneracji²⁰. Ma on przynieść do 2016 r. oszczędności w wysokości 25 586 GWh²¹. W ramach systemu dotyczącego wydawania świadectw efektywności energetycznej (ujmowanego ogólnie) można wyróżnić następujące podmioty:

a) Urząd regulacyjny (w Polsce Prezes Urzędu Regulacji Energetyki), który odgrywa zasadniczą rolę w nakładaniu odpowiednich obowiązków na podmioty i wydaje certyfikaty.

b) Dostawcy oraz dystrybutorzy gazu i energii elektrycznej – posiadający nałożony przez urząd regulacyjny obowiązek zaoszczędzenia pewnej ilości energii w określonym okresie czasu. Celem realizacji tego obowiązku, dostawcy są obowiązani do promowania odbiorcom końcowym określonych projektów opartych na efektywności energetycznej. Dostawcy i dystrybutorzy otrzymują białe certyfikaty, które mogą być przedmiotem obrotu. Mają oni również możliwość nabycia na rynku potrzebnej im do wypełnienia nałożonych przez urząd regulacyjnych obowiązków ilości białych certyfikatów od dostawców oraz osób trzecich.

c) *Energy service companies* (dalej: ESCO), tj. podmioty, które oferują usługi związane z oszczędnością energii, polegające na wdrożeniu efektywnego energetycznie, najbardziej odpowiedniego w danym przypadku środka/przedsięwzięcia związanego ze zmniejszeniem kosztów użytkowania. Podmioty ESCO finansują takie przedsięwzięcie. Wynagrodzenie ww. podmiotu konstruowane jest najczęściej jako udział w obniżonych kosztach związanych z danym przedsięwzięciem (środkiem). Podmioty ESCO nie są adresatami obowiązków nakładanych przez urząd regulacyjny, choć są uprawnione do ubiegania się o białe certyfikaty i mogą dokonywać ich sprzedaży po realizacji efektywnego energetycznie przedsięwzięcia.

d) Osoby trzecie, tj. podmioty nie będące adresatami obowiązku nałożonego przez urząd regulacyjny, ale mogące nabywać i zbywać białe certyfikaty,

²⁰ Zgodnie z art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne, świadectwo pochodzenia z kogeneracji wydaje się oddzielnie dla energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji w jednostce kogeneracji innej niż wymienionej w pkt 1 i 1a tj. innej niż opalanej paliwami gazowymi lub o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej źródła poniżej 1 MW i innej niż opalanej metanem uwalnianym i ujmowanym przy dołowych robotach górniczych w czynnych, likwidowanych lub zlikwidowanych kopalniach węgla kamiennego lub gazem uzyskiwanym z przetwarzania biomasy w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o biokomponentach i biopaliwach ciekłych – czerwony certyfikat. Głównie chodzi tu o duże, konwencjonalne elektrociepłownie opalane węglem kamiennym lub węglem brunatnym oraz inne jednostki kogeneracji opalane paliwami niewymienionymi w art. 91 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo energetyczne, których łączna moc zainstalowana elektryczna jest równa lub wyższa niż 1 MW. Szerzej na ten temat: *Komentarz do art. 91*, [w:] Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz*, Lex/ 2010.

²¹ Według szacunków Ministerstwa Gospodarki na podstawie oceny skutków regulacji do ustawy o efektywności energetycznej, s. 41, [online] <[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3E63E71ACD1BCE32C12577C3005DDF04/\\$file/3514-I.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/3E63E71ACD1BCE32C12577C3005DDF04/$file/3514-I.pdf)>, dostęp: 6.03.2013.

tym samym przyczyniając się do płynności tego rynku. Do grupy tych podmiotów należy zaliczyć brokerów czy instytucje finansowe²².

Ustawa o efektywności energetycznej realizuje pod kątem podmiotowym powyższy schemat, różnie jednak rozkładając akcenty. Wprost określa pozycję zajmowaną w systemie przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE) oraz – o czym niżej – w art. 12 u.e.e. wskazuje podmioty obowiązujące w powyższym rozumieniu. Ustawa nie wspomina bezpośrednio o podmiotach ESCO, ale w art. 10 ust. 2 pkt 1 określa, że środkiem poprawy efektywności energetycznej jest umowa, której przedmiotem jest realizacja i finansowanie przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej²³. Należy mieć nadzieję, że powyższy zabieg legislacyjny przyczyni się to do zwiększenia rynku dla usług podmiotów typu ESCO, które oferują różnorodne formy finansowania pozabudżetowego, jak np. finansowanie przez stronę trzecią czy umowa poprawę efektywności energetycznej, na podstawie której inwestycja finansowana jest ze środków uzyskanych w związku z określoną w umowie oszczędnością energii²⁴.

W kontekście zaś okoliczności, że zgodnie z art. 25 ust. 1 u.e.e. prawa majątkowe wynikające ze świadectwa efektywności energetycznej są towarem giełdowym w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych²⁵ i są zbywalne, ustawa sankcjonuje również działalność osób trzecich w powyższym rozumieniu. Obrót zaś ww. prawami majątkowymi powinien zapewnić optymalny rynek, który będzie obejmował wiele podmiotów zainteresowanych transakcjami, wystarczające informacje o produktach i cenach oraz możliwości obrotu prawami i płynność²⁶. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego systemu białych certyfikatów stanowi wdrożenie art. 6 ust. 2 lit. a i b dyrektywy z 2006 r.²⁷ W uzasadnieniu do u.e.e. przedstawiono poniższe korzyści płynące z systemu białych certyfikatów:

²² Market Trading Mechanisms for Delivering Energy Efficiency 2010, Energy Charter Secretariat 2010, Bruksela, Belgia, s. 7, [online] [www. <www.encharter.org/index.php?id=483>](http://www.encharter.org/index.php?id=483), dostęp: 8.03.2013.

²³ Jakkolwiek art. 10 ust. 2 pkt 1 u.e.e. dotyczy obowiązków jednostek sektora finansów publicznych w obszarze efektywności energetycznej, a obowiązek legitymowania się białymi certyfikatami nałożono na podmioty prywatne, to – o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części artykułu – podmioty publiczne, realizując przedsięwzięcia poprawy efektywności energetycznej za pomocą dostępnych ich środków poprawy efektywności energetycznej, mogą ubiegać się o świadectwa efektywności energetycznej, a następnie je zbywać uzyskując stąd dodatkowe środki finansowe. Co oczywiście nie wyklucza ubiegania się o świadectwa efektywności energetycznej przez podmioty typu ESCO.

²⁴ Drugi Krajowy Plan Działań dotyczący efektywności energetycznej dla Polski 2011, s. 43, [online] http://bip.mg.gov.pl/files/upload/15923/Drugi%20Krajowy%20Plan%20PL%20_Ver0.4%20final%202.04.2012_FINAL.pdf, dostęp: 8.03.2013.

²⁵ Dz.U. z 2000 r., nr 103, poz. 1099 ze zm.

²⁶ A. Damasiewicz, *Komentarz do art. 25*, [w:] *Efektywność energetyczna. Komentarz*, LEX/el. 2012.

²⁷ Zgodnie z art. 6 ust. 2 dyrektywy z 2006 r., państwa członkowskie wybierają jedno lub więcej z poniższych wymagań, które muszą zostać spełnione przez przedsiębiorstwa, bezpośrednio

1. Wykorzystanie istniejącego potencjału oszczędności energii w sposób efektywny energetycznie, tzn. system pozwala osiągnąć jak największe oszczędności energii w jak najkrótszym czasie (system obejmuje szeroką grupę odbiorców i w związku z tym pozwala osiągnąć optymalne oszczędności energii, gdyż z szerokiego zakresu przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej można wybrać te najbardziej efektywne pod względem oszczędności energii).

2. Poprzez rozszerzenie zakresu działania systemu białych certyfikatów również na takie obszary, jak zwiększenie oszczędności energii przez urządzenia potrzeb własnych oraz zmniejszenie strat energii elektrycznej, ciepła lub gazu ziemnego w przesyłach lub dystrybucji, zapewniona będzie nie tylko pełna transpozycja dyrektywy, ale jednocześnie możliwa realizacja postanowień Rady Europejskiej z dnia 9 marca 2007 r. dotyczących 20% obniżenia zużycia energii w UE do 2020 r.

3. Obciążenie budżetu państwa związane z funkcjonowaniem systemu jest najmniejsze w porównaniu z innymi środkami możliwymi do wprowadzenia²⁸.

Zakres podmiotowy ustawy w zakresie obowiązków związanych z białymi certyfikatami konstruuje art. 12 ust. 1 u.e.e.²⁹, zgodnie z którym przedsiębiorstwo energetyczne sprzedające energię elektryczną, ciepło lub gaz ziemny odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; odbiorca końcowy przyłączony do sieci na terytorium Rze-

lub pośrednio poprzez innych dostawców usług energetycznych lub środków poprawy efektywności energetycznej: (1) zapewnienie oferty ich odbiorcom końcowym oraz promowanie konkurencyjnych cenowo usług energetycznych; albo (2) zapewnienie odbiorcom końcowym dostępności i promowanie konkurencyjnych cenowo audytów energetycznych przeprowadzanych w sposób niezależny lub środków poprawy efektywności energetycznej zgodnie z art. 9 ust. 2 i art. 12; albo (3) wnoszenie wkładu do funduszy i mechanizmów finansowania, o których mowa w art. 11 lit. a; zapewnienie istnienia lub ustanowienia dobrowolnych umów lub innych instrumentów rynkowych, takich jak białe certyfikaty, o skutku równoważnym z jednym lub kilkoma wymaganiami, określonymi w lit. a. Dobrowolne umowy są oceniane, nadzorowane i obserwowane państwo członkowskie w celu zagwarantowania w praktyce skutków równoważnych z jednym – lit. b.

²⁸ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o efektywności energetycznej [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3514>>, dostęp: 12.03.2013.

²⁹ W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 5 u.e.e. określającym zakres podmiotowy stosowania ustawy, osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej używające energię podejmują działania w celu poprawy efektywności energetycznej. Mogłoby się więc wydawać, że obowiązek stosowania ustawy ciąży na każdym podmiocie używającym energię. Kolejne jednak przepisy doprecyzowują niejako brzmienie art. 5, czyniąc adresatami wynikających z niej obowiązków po pierwsze – podmioty sektora finansów publicznych (art. 10 u.e.e.) oraz po drugie – podmioty z sektora prywatnego (art. 12 u.e.e.), co czyni z art. 5 u.e.e. w istocie nie przepis prawa, a postulat prawny. Zauważyć również należy, że u.e.e. za nieprzestrzeganie jej przepisów przewiduje sankcje w postaci kar pieniężnych wyłącznie dla podmiotów sektora prywatnego (art. 35 u.e.e.), co rodzi uzasadnione wątpliwości co do wdrażania postanowień art. 10 u.e.e. przez jednostki sektora finansów publicznych. Należy opowiedzieć się za wprowadzeniem przepisu, który nakładałby również na jednostki sektora finansów publicznych sankcje na wzór art. 35 i nast. u.e.e.

czypospolitej Polskiej, będący członkiem giełdy towarowej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych oraz towarowy dom maklerski lub dom maklerski, o których mowa w art. 2 pkt 8 i 9 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych, w odniesieniu do transakcji realizowanych na giełdzie towarowej na zlecenie odbiorców końcowych przyłączonych do sieci na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest obowiązany: uzyskać i przedstawić do umorzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki świadectwo efektywności energetycznej lub uiszczyć opłatę zastępczą.

Niestety, w porównaniu z dyrektywą z 2006 r. ustawa zawęża zakres podmiotowy i przedmiotowy obowiązków związanych ze świadectwami efektywności energetycznej. W myśl wskazanego powyżej art. 12 ust. 1 lit. a obowiązek przedstawienia Prezesowi URE świadectwa efektywności energetycznej ciąży na przedsiębiorstwie energetycznym sprzedającym (sic!) *energię elektryczną, ciepło lub gaz ziemny* odbiorcom końcowym *przyłączonym do sieci* na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W ten sposób ustanawia się więc obowiązki w zakresie oszczędności energii jedynie w odniesieniu do energii elektrycznej, ciepła i gazu, a przecież art. 3 lit. a dyrektywy z 2006 r., który przecież dyrektywa wdraża, odnosi się do wszystkich form energii³⁰. Poza tym dyrektywa obejmuje swoim zakresem zastosowania zarówno do sprzedawców detalicznych energii, jak i dystrybutorów oraz operatorów systemów dystrybucyjnych i operatorów sieci przesyłowych. Ustawa z 2011 r. pomija również przedsiębiorstwa energetyczne sprzedające energię elektryczną, ciepło i gaz odbiorcom końcowym nie przyłączonym do sieci³¹.

Trudno znaleźć uzasadnienie dla opisanych powyżej ograniczeń, tym bardziej że ustawodawca polski motywów tego rodzaju posunięć nie przedstawia. Oczywiście z prawa unijnego nie wynika obowiązek odniesienia każdego z przyjmowanych środków poprawy efektywności energetycznej do wszystkich rodzajów energii, ale wobec tego, że świadectwa efektywności energetycznej są właściwie jedynym rozwiązaniem przyjętym przez polskiego ustawodawcę, takie ukształtowanie art. 12 u.e.e. rodzi wątpliwości.

³⁰ Zgodnie z art. 3 lit. a dyrektywy z 2006 r., pod pojęciem energii należy rozumieć wszystkie formy dostępnej w obrocie energii, w tym w formie energii elektrycznej, gazu (w tym skroplonego gazu ziemnego), gazu płynnego, jakiegokolwiek paliwa stosowanego do wytwarzania energii grzewczej i chłodniczej (w tym w miejskich systemach grzewczych i chłodniczych), węgla kamiennego i brunatnego, torfu, paliw (z wyjątkiem paliw lotniczych i paliw w zbiornikach morskich), a także biomasy, zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie 2001/77/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych. Zgodnie natomiast z art. 2 pkt 1 dyrektywy z 2012 r., energia oznacza wszelkie formy nośników energii, paliwa, energię cieplną, energię ze źródeł odnawialnych, energię elektryczną lub każdą inną formę energii określone w art. 2 lit. d rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1099/2008 z dnia 22 października 2008 r. w sprawie statystyki energii.

³¹ M. Szambelańczyk, op. cit.

Obowiązki urzędu regulacyjnego w Polsce zostały powierzone Prezesowi URE. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie – Prezes URE stał się w ten sposób podmiotem administrującym wszystkimi funkcjonującymi w Polsce kolorowymi certyfikatami³². Do jego obowiązków w obszarze białych certyfikatów należy w szczególności:

- 1) ogłaszanie przetargów na realizację przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej,
- 2) określanie wartości świadectw efektywności energetycznej przewidzianych do wydania w danym przetargu,
- 3) wydawanie świadectw efektywności energetycznej,
- 4) umarzanie świadectw efektywności energetycznej,
- 5) kontrola wypełniania obowiązku umorzenia wymaganej wartości świadectw efektywności energetycznej przez przedsiębiorstwa energetyczne,
- 6) wymierzanie kar pieniężnych,
- 7) wrywkowa weryfikacja oszczędności energii osiągniętej w wyniku realizacji przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej oraz audytu efektywności energetycznej³³.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 u.e.e., Prezes URE dokonuje wyboru przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej, za które można uzyskać świadectwa efektywności energetycznej. W ten sposób organ regulacyjny decyduje również o liczbie certyfikatów, które zostaną wydane w danym

³² Zgodnie z art. 91 ust. 1 pkt 1 – Prawo energetyczne, świadectwo pochodzenia z kogeneracji wydaje się oddzielnie dla energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji w jednostce kogeneracji opalanej paliwami gazowymi lub o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej źródła poniżej 1 MW – żółty certyfikat; Zgodnie z art. 91 ust. 1 pkt 1a – Prawo energetyczne, świadectwo pochodzenia z kogeneracji wydaje się oddzielnie dla energii elektrycznej wytworzonej w wysokosprawnej kogeneracji w jednostce kogeneracji opalanej metanem uwalnianym i ujmowanym przy dołowych robotach górniczych w czynnych, likwidowanych lub zlikwidowanych kopalniach węgla kamiennego lub gazem uzyskiwanym z przetwarzania biomasy w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o biokomponentach i biopaliwach ciekłych paliwami gazowymi lub o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej źródła poniżej 1 MW – fioletowy certyfikat. Zgodnie z art. 9o ustawy – Prawo energetyczne, potwierdzeniem wytworzenia biogazu rolniczego oraz wprowadzenia go do sieci dystrybucyjnej gazowej jest świadectwo pochodzenia biogazu rolniczego – brązowy certyfikat. Oprócz tego wyróżnia się certyfikaty pomarańczowe – ze źródeł zaopatrzonych w instalacje wychwytywania i zatłaczania dwutlenku węgla oraz certyfikaty błękitne – z nowych, wysokosprawnych źródeł. Szerzej na ten temat: R. Gnatowska, *Charakterystyka polskiego systemu certyfikacji pochodzenia energii elektrycznej*, „Polityka Energetyczna” 2010, z. 2(13); Z Muras, „Kolorowy zawrót głowy” – czyli specyfika polskich systemów wsparcia OZE i kogeneracji, „Czysta Energia” 2011, nr 5.

³³ Zakres kompetencji Prezesa URE jest węższy w porównaniu z podmiotami z innych krajów, którym powierzono administrowanie białymi certyfikatami. Przykładowo brytyjski regulator – *Office of the Gas and Electricity Markets* – ma również uprawnienia do określenia celów indywidualnych dla poszczególnych podmiotów zobligowanych. Z kolei regulator włoski – *Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas* – m.in. zbiera informacje o wielkości sprzedaży energii odbiorcom końcowym za rok ubiegły, na podstawie czego definiowane są roczne wielkości obligacji zakupowej dla poszczególnych podmiotów. Szerzej na ten temat: Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o efektywności energetycznej [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/3514>>, dostęp: 15.03.2013.

roku. Plość ta jest więc ograniczona – jest to rozwiązanie odmienne od przyjętego w odniesieniu do zielonych czy czerwonych certyfikatów (ich liczba jest nieograniczona i podyktowana mechanizmami rynkowymi). Także lista przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej jest ograniczona. Jakkolwiek w art. 17 u.e.e. wskazano w sposób przykładowy rodzaje przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej³⁴, to lista tych przedsięwzięć w obwieszczeniu Ministra Gospodarki z dnia 21 grudnia 2012 r. w sprawie szczegółowego wykazu przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej (jakkolwiek bardzo szeroka) ma charakter taksatywny. Wydaje się więc, że mogą istnieć przedsięwzięcia służące poprawie efektywności energetycznej nie objęte obwieszczeniem Ministra Gospodarki o dużym stopniu efektywności energetycznej, których realizacja nie będzie mogła przynieść świadectwa efektywności energetycznej.

Poza tym z możliwości uzyskania świadectwa efektywności energetycznej wykluczono przedsięwzięcie efektywności energetycznej, o których mowa w art. 18 ust. 2 u.e.e., stanowiącym, że do przetargu nie może być zgłoszone przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej: 1) zakończone przed dniem 1 stycznia 2011 r.; 2) na którego realizację: a) przyznano premię termomodernizacyjną, o której mowa w art. 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o wspieraniu termomodernizacji i remontów, lub b) uzyskano środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej lub z budżetu państwa; 3) określone w oświadczeniu, o którym mowa w art. 13 ust. 1³⁵. Oznacza to, że po pierwsze, do przetargu mogą zostać zgłoszone przedsięwzięcia sprzed 1 stycznia 2013 r., kiedy to wszedł w życie art. 12 u.e.e., co ma – jak się wydaje – służyć spopularyzowaniu świadectw efektywności energetycznej; po drugie, ustawo-

³⁴ Do tej grupy ustawa zalicza następujące przedsięwzięcia: 1) izolacja instalacji przemysłowych; 2) przebudowa lub remont budynków; 3) modernizacja: a) urządzeń przeznaczonych do użytku domowego, b) oświetlenia, c) urządzeń potrzeb własnych, d) urządzeń i instalacji wykorzystywanych w procesach przemysłowych, e) lokalnych sieci ciepłowniczych i lokalnych źródeł ciepła; 4) odzysk energii w procesach przemysłowych; 5) ograniczenie: a) przepływów mocy biernej, b) strat sieciowych w ciągach liniowych, c) strat w transformatorach; 6) stosowanie do ogrzewania lub chłodzenia obiektów energii wytwarzanej we własnych lub przyłączonych do sieci odnawialnych źródłach energii, w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, ciepła użytkowego w kogeneracji, w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, lub ciepła odpadowego z instalacji przemysłowych.

³⁵ Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.e.e., odbiorca końcowy, który w roku poprzedzającym rok realizacji obowiązku określonego w art. 12 ust. 1 zużył nie mniej niż 400 GWh energii elektrycznej i dla którego udział kosztu energii elektrycznej w wartości produkcji jest nie mniejszy niż 15%, a ponadto zakończył nie wcześniej niż w dniu 1 stycznia 2011 r. przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej, niedotyczące instalacji objętych systemem handlu uprawnieniami do emisji, w rozumieniu ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji, ograniczając zużycie energii elektrycznej w przeliczeniu na wielkość produkcji o nie mniej niż 1% rocznie w stosunku do średniej jego wielkości z lat 2008–2010, przedstawia jednemu przedsiębiorstwu energetycznemu sprzedającemu temu odbiorcy energię elektryczną oświadczenie o zrealizowaniu przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej wraz z audytem efektywności energetycznej, o którym mowa w art. 22 ust. 1, potwierdzającym osiągniętą oszczędność energii.

dawca nie chce co do zasady komplementarnego podejścia w zakresie finansowania inwestycji służących poprawie efektywności energetycznej (przykładowo: w przetargu na wybór przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej nie może być zgłoszone przedsięwzięcie realizowane na obszarze Specjalnej Strefy Ekonomicznej)³⁶.

Nie sposób na tą chwilę ocenić, w jaki sposób Prezes URE będzie korzystał ze swoich uprawnień dotyczących ograniczania liczby świadectw efektywności energetycznej i czy przedstawione ogólnikowo zagrożenia się zmateriaлизują. Brak na razie doświadczeń w tym zakresie. Prezes URE ogłosił dopiero pierwszy przetarg na podstawie u.e.e., ale istnieje realna obawa, że białe certyfikaty będą miały pewien charakter ekskluzywności, co w tym wypadku nie stanowi rozwiązania zasługującego na aprobatę.

Wybór przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej będzie dokonywany w trybie przetargu ogłaszanego przez Prezesa URE co najmniej raz w roku, z tym zastrzeżeniem, że istnieje możliwość przeprowadzenia w danym roku kolejnego przetargu, w szczególności gdy wartość świadectw efektywności energetycznej, które mogą być przedstawione do umorzenia w danym roku, nie zapewnia realizacji krajowego celu w zakresie oszczędnego gospodarowania energią (art. 16 ust. 2 u.e.e.). Zasady przeprowadzania przetargu określa rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 23 października 2012 r. w sprawie przetargu na wybór przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej. W przeciwieństwie do postępowań uregulowanych np. ustawą – Prawo zamówień publicznych³⁷, postępowanie przetargowe służące wyborowi przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej jest niejawne. Uczestnicy przetargu m.in. nie będą mogli wzajemnie przeglądać swoich ofert. Członkowie Komisji Przetargowej powołanej przez Prezesa URE do przeprowadzenia przetargu składają pisemne zobowiązanie do nieujawniania informacji uzyskanych w związku z pracami komisji (§ 7 ust. 3 rozporządzenia). Jedyne informacje, jakie będą dostępne osobom trzecim, zawarte są w protokole, który Prezes URE powinien zamieścić w „Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Regulacji Energetyki”³⁸.

³⁶ Zestawienie odpowiedzi na najczęściej zadawane pytania dotyczące systemu wsparcia efektywności energetycznej [online] <http://bip.ure.gov.pl/portal/bip/103/1109/Zestawienia_odpowiedzi_na_najczesciej_zadawane_pytania_dotyczace_systemu_wsparci.html>, dostęp: 15.03.2013.

³⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2000, nr 113, poz. 759 ze zm.

³⁸ Zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia, z przebiegu przeprowadzonego przetargu komisja sporządza protokół, który zawiera: 1) oznaczenie daty i miejsca: a) składania ofert przetargowych, b) otwarcia ofert przetargowych, c) rozstrzygnięcia przetargu; 2) imiona i nazwiska członków komisji ze wskazaniem ich funkcji oraz czynności, w których brali udział; 3) liczbę złożonych ofert przetargowych; 4) wskazanie ofert przetargowych: a) odrzuconych wraz z podaniem przyczyn ich odrzucenia, b) wybranych, w których zgodnie z deklaracją przetargową zadeklarowano wartość efektu energetycznego zawierającą się w przedziale, o którym mowa w art. 20 ust. 1 ustawy, c) niewybranych z podaniem przyczyn ich niewybrania; 5) podpisy członków komisji, a w przypadku braku podpisu – wzmiankę o przyczynie braku podpisu.

Ogłoszenie o przeprowadzeniu przetargu powinno zostać zamieszczone w „Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Regulacji Energetyki” na dwa miesiące przed dniem wyznaczonym do jego przeprowadzenia (art. 16 ust. 4 u.e.e.). W ogłoszeniu Prezes URE określa wartość świadectw efektywności energetycznej przewidzianych do wydania w danym przetargu oraz zamieszcza informację o wartości współczynnika akceptacji ofert (art. 16 ust. 5 u.e.e.). Istnieje obowiązek przeprowadzenia przetargu oddzielnie dla następujących kategorii przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej: zwiększenia oszczędności energii przez odbiorców końcowych; zwiększenia oszczędności energii przez urządzenia potrzeb własnych; zmniejszenia strat energii elektrycznej, ciepła lub gazu ziemnego w przesyłce lub dystrybucji (art. 16 ust. 3 u.e.e.). Jednakże dla kategorii przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej, a dotyczących zwiększenia oszczędności energii przez odbiorców końcowych Prezes URE określa wartość świadectw efektywności energetycznej, nie niższą niż 80% całkowitej wartości świadectw efektywności energetycznej przewidzianych do wydania, w danym przetargu (art. 16 ust. 7 u.e.e.).

Do przetargu może być zgłoszone przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej, w wyniku którego uzyskuje się oszczędność energii w ilości stanowiącej równowartość co najmniej 10 ton oleju ekwiwalentnego średnio w ciągu roku, albo przedsięwzięcia tego samego rodzaju służące poprawie efektywności energetycznej, w wyniku których uzyskuje się łączną oszczędność energii w ilości stanowiącej równowartość co najmniej 10 ton oleju ekwiwalentnego średnio w ciągu roku (art. 18 ust. 1 u.e.e.).

Podmiot przystępujący do przetargu ma obowiązek przedłożyć Prezesowi URE prawidłowo wypełnioną deklarację przetargową wraz z audytem efektywności energetycznej sporządzonym dla przedsięwzięcia lub przedsięwzięć tego samego rodzaju, służących poprawie efektywności energetycznej określonych w tej deklaracji (art. 19 ust. 1 u.e.e.). Oceny ofert złożonych w przetargu dokonuje Komisja Przetargowa. Przyporządkowuje ona poszczególne oferty przetargowe, które nie zostały odrzucone, do kategorii przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej, o których mowa w art. 16 ust. 3 u.e.e., a następnie wyznacza na podstawie tych ofert średnią wartość efektu energetycznego dla przetargu organizowanego w każdej z kategorii przedsięwzięć, zgodnie z art. 20 ust. 1 u.e.e. (§ 10 ust. 4 rozporządzenia). Komisja rozstrzyga przetarg, wybierając w każdej z kategorii przedsięwzięć oferty przetargowe, w których, zgodnie z deklaracją przetargową, zadeklarowano wartość efektu energetycznego zawierającego się w przedziale, o którym mowa w art. 20 ust. 1 u.e.e., począwszy od oferty przetargowej, w której zadeklarowano najwyższą wartość efektu energetycznego, i kończąc na ofercie przetargowej, w której zadeklarowano wartość efektu energetycznego wyższą lub równą iloczynowi oferowanej średniej

wartości efektu energetycznego oraz wartości współczynnika akceptacji (§ 10 ust. 5 rozporządzenia).

Przetarg wygrywają te podmioty, które zadeklarowały wartość efektu energetycznego (ω), o którym mowa w art. 19 ust. 2 pkt 5 u.e.e. i to tym podmiotom Prezes URE wydaje świadectwa efektywności energetycznej, zamieszczając w „Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Regulacji Energetyki” informację o wydanym świadectwie efektywności energetycznej wraz z kartą audytu efektywności energetycznej sporządzoną dla przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej określonego w tym świadectwie. Zaznaczyć jednak należy, że wydanie świadectwa będzie następowało zawsze na wniosek podmiotu, który wygrał przetarg, a nie z urzędu. Może się więc zdarzyć, że podmiot, który wygrał przetarg, nie zwróci się do Prezesa URE o wydanie certyfikatu, a tym samym nie będzie miał obowiązku zrealizowania przedsięwzięcia zgłoszonego do przetargu.

Dalsza procedura postępowania ze świadectwami efektywności energetycznej przedstawia się następująco:

Podmiot, u którego zostanie zrealizowane przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej lub podmiot przez niego upoważniony, który otrzymał świadectwo efektywności energetycznej, jest obowiązany po zrealizowaniu przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej do sporządzenia audytu efektywności energetycznej (tzw. audyt „sprawdzający”) potwierdzającego oszczędność energii uzyskaną w wyniku realizacji tego przedsięwzięcia w ilości określonej w deklaracji przetargowej (art. 22 ust. 2 u.e.e.)³⁹.

Następnie ww. podmioty mają obowiązek zawiadomienia Prezesa URE o zakończeniu przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej w terminie 30 dni od dnia jego zakończenia, przedkładając mu oświadczenie potwierdzające zgodność zrealizowanego przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej z deklaracją przetargową oraz tzw. audyt „sprawdzający”, jeśli jest on wymagany (art. 22 ust. 4)⁴⁰.

Podmiot, któremu przyznano świadectwo efektywności energetycznej o wartości odpowiadającej ilości energii większej niż ilość energii zaoszczędzonej w wyniku realizacji przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności

³⁹ Zgodnie z art. 22 ust. 2 u.e.e. nie jest wymagane wykonanie audytu efektywności energetycznej, o którym mowa w ust. 1, dla zrealizowanego przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej, w związku z którym zadeklarowano osiągnięcie oszczędności energii w ilości nieprzekraczającej równowartości 100 ton oleju ekwiwalentnego średnio w ciągu roku.

⁴⁰ Prezes URE posiada upoważnienie do weryfikacji audytu efektywności energetycznej załączonego do przetargu oraz tzw. audytu sprawdzającego, a także zgodności oszczędności energii osiągniętej w wyniku realizacji przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej z ilością energii zaoszczędzonej określonej w deklaracji przetargowej (art. 23 ust. 1 u.e.e.).

energetycznej, stwierdzona przez Prezesa URE w wyniku weryfikacji oszczędności energii, jest obowiązany, w terminie 6 miesięcy od dnia zawiadomienia przez Prezesa URE uzyskać i przedstawić mu do umorzenia świadectwo efektywności energetycznej o wartości stanowiącej różnicę między ilością energii wynikającą ze świadectwa efektywności energetycznej przyznanego temu podmiotowi a ilością energii zaoszczędzonej, wyrażonej w tonach oleju ekwiwalentnego (art. 23 ust. 2–5 u.e.e.).

Prezes URE, na wniosek przedsiębiorstwa energetycznego, odbiorcy końcowego oraz towarowego domu maklerskiego lub domu maklerskiego, o których mowa w art. 12 ust. 2, którym przysługują prawa majątkowe wynikające ze świadectwa efektywności energetycznej, w drodze decyzji, umarza to świadectwo w całości albo w części, a prawa majątkowe wynikające ze świadectwa efektywności energetycznej wygasają z chwilą jego umorzenia (art. 27 ust. 1 i 4 u.e.e.).

Nie sposób oceniać wprowadzone systemu białych certyfikatów w oderwaniu od oceny samej u.e.e. Z uwagi na przyjęty temat niniejszego artykułu autor ogranicza się jedynie do stwierdzenia, że ustawa niestety nie zawiera przekonywającego modelu zachęt do wdrażania przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej, opierając się raczej na modelu nakazowym. Co do samych świadectw efektywności energetycznej, pojawia się – uzasadniona w opinii autora – wątpliwość, czy białe certyfikaty stanowiące na tą chwilę jedyny prawny instrument poprawy efektywności energetycznej w praktyce spowodują faktyczny wzrost liczby przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej.

Po pierwsze, realizacja inwestycji służącej poprawie efektywności energetycznej w oparciu o dość niepewną okoliczność wygrania przetargu może skutecznie zniechęcać do podejmowania działań w tym obszarze. Oczywiście można argumentować, że u.e.e. wymusza uzyskiwanie (bądź przez udział w przetarg, bądź przez zakup świadectwa od osoby trzeciej) świadectw efektywności energetycznej na podmiotach wskazanych w art. 12 ust. 1 pod rygorem uiszczenia opłaty zastępczej (w całości), ale podmioty, na które nałożono przedmiotowy obowiązek, mogą bez uszczerbku do swoich interesów finansowych wywiązać się niech poprzez uwzględnienie kosztów opłat zastępczych w kosztach sprzedawanej energii.

Po drugie, można twierdzić, że świadectwa efektywności energetycznej są nie tylko jednym, ale również „czasowym” instrumentem poprawy efektywności energetycznej, przynajmniej w świetle aktualnych polskich uwarunkowań prawnych, co nie sprzyja jego zakorzenieniu i upowszechnieniu. Nakładający na właściwe podmioty obowiązek uzyskania i przedstawienia Prezesowi URE świadectwo efektywności energetycznej art. 12 u.e.e. wszedł w życie dopiero 1 stycznia 2013 r., będzie natomiast obowiązywał do dnia 31 marca 2016 r., co oznacza, że świadectwa efektywności energetycznej powin-

ny zostać przedstawione Prezesowi URE do umorzenia w tym terminie⁴¹. Wydaje się jednak, że w związku z nowymi obowiązkami nałożonymi na państwa członkowskie dyrektywa z 2012 r. wymusi przedłużenie okresu obowiązywania m.in. art. 12. Aktualne jest zatem pytanie, czy ustawodawca pozostawi świadectwa efektywności energetycznych centralnym środkiem poprawy efektywności energetycznej, czy też przeniesie punkt ciężkości na inne instrumenty prawne.

Nie ulega również wątpliwości, że świetle nowej dyrektywy z 2012 r. ustawodawca polski będzie musiał podjąć działania zmierzające do implementowania do porządku krajowego jej postanowień pod rygorem zapłaty wysokich kar pieniężnych.

Na marginesie można tylko wskazać, że Polska ma już problemy związane z wdrażaniem dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/31/UE z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków⁴² – projekt założeń projektu ustawy o charakterystyce energetycznej budynków został przyjęty przez Radę Ministrów w kwietniu 2013 r.⁴³ oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE⁴⁴ – opracowano projekt ustawy o odnawialnych źródłach energii⁴⁵.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że wspomniane powyżej dyrektywy oraz dyrektywa z 2012 r. są wobec siebie komplementarne i służą realizacji unijnego celu 3x20, czyli redukcji o 20% gazów cieplarnianych, zwiększeniu efektywności energetycznej o 20% oraz 20% udziału odnawialnych źródeł energii w ogólnym bilansie energetycznym do 2020 r.⁴⁶ Z pewno-

⁴¹ Pewnym znakiem potwierdzającym, że polski ustawodawca myśli o świadectwach efektywności energetycznej w dłuższej perspektywie czasowej niż okres od 1 stycznia 2013 r. do 31 marca 2016 r. jest to, że w art. 24 ust. 1 u.e.e. przewidział 5-letni zakres udziału w przetargu prowadzącym do przyznania świadectwa efektywności energetycznej dla podmiotów, które nie zawiadomiły Prezesa URE o zakończeniu przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej lub zawiadamiając, udzieliły nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o jego zrealizowaniu, a także w przypadku negatywnej weryfikacji oszczędności energii, o której mowa w art. 23 ust. 2.

⁴² Dz.Urz. WE L 153 z 18 czerwca 2010 r., s. 13.

⁴³ Zgodnie z art. 28 dyrektywy, państwa członkowskie przyjmą i opublikują najpóźniej do dnia 9 lipca 2012 r. przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania art. 2–18 oraz art. 20 i 27. Państwa członkowskie stosują przepisy, które dotyczą art. 2, 3, 9, 11, 12, 13, 17, 18, 20 i 27 najpóźniej od dnia 9 stycznia 2013 r.

⁴⁴ Dz.Urz. WE L 140 z 5 czerwca 2009 r., s. 16.

⁴⁵ Zgodnie z art. 27 dyrektywy, bez uszczerbku dla art. 4 ust. 1, 2 i 3 państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy, najpóźniej do dnia 5 grudnia 2010 r.

⁴⁶ Cel ten z pewnością w przyszłości ulegnie zmianie. W projekcie rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie drugiego strategicznego przeglądu energetycznego zapisano: „wzywa Unię Europejską i państwa członkowskie do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych o 60–80% do 2050 r. oraz do przyjęcia celów w postaci zwiększenia o 35% efektywności energetycznej oraz

ścią także zagrożeniem dla osiągnięcia przez białe certyfikaty planowanych oszczędności energii jest fakt, że są one wydawane w oparciu o szacowane korzyści inwestycji, która dopiero ma zostać zrealizowana.

Pozostaje również problem braku precyzyjnego określenia, na co wydatkowane będą środki z opłat zastępczych, stanowiące zgodnie z art. 401 ust. 7 pkt 4a ustawy – Prawo ochrony środowiska⁴⁷ przychody Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (dalej: NFOŚiGW). Można się w tym miejscu zastanowić nad wykorzystaniem owych środków do finansowania przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej, skoro Prezes URE, kierując się opinią Ministra Finansów, uznał, że środki finansowe pochodzące z NFOŚiGW oraz wojewódzkich funduszy ochrony środowiska nie stanowią środków budżetowych, a jedynie środki publiczne, a więc w przypadku przedsięwzięć finansowanych ze środków NFOŚiGW nie występuje negatywna przesłanka, o której mowa w art. 18 ust. 2 pkt 2 lit. b u.e.e., wykluczająca możliwość udziału w przetarg przedsięwzięcia finansowanego z środków Funduszu⁴⁸.

Warto również zwrócić uwagę, że dyrektywa z 2006 r. kładzie duży nacisk na finansowanie przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej i źródeł, do których należy sięgnąć, by postulat ten zrealizować, stanowiąc w pkt 49 preambuły, że należy zachęcać państwa członkowskie oraz regiony do wykorzystywania w pełni funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności w celu stymulowania inwestycji w środki mające na celu poprawę efektywności energetycznej, a inwestycje w efektywność energetyczną mogą się przyczynić do wzrostu gospodarczego, zwiększenia zatrudnienia, innowacji i zmniejszenia ubóstwa energetycznego w gospodarstwach domowych i tym samym wnoszą pozytywny wkład w spójność gospodarczą, społeczną i terytorialną.

Do pozytywnych aspektów białych certyfikatów należy natomiast zaliczyć:

1) z punktu widzenia urzędu regulacyjnego stanowią one po prostu sposób weryfikacji działań podmiotów obowiązanych pod kątem zgodności z wyznaczonymi im celami;

60% udziału energii odnawialnej” – zob. [online] <www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0013+0+DOC+XML+V0//PL>, dostęp: 20.03.2013. Podkreślić też należy, że w trakcie opracowywania dyrektywy z 2012 r. Komitet Regionów w swojej opinii do dyrektywy sugerował dodanie w art. 1 ust. 1, że po 2020 r. celem Unii powinno być ograniczenie emisji gazów cieplarnianych do 2050 r. o 80–95% w stosunku do ich poziomu z 1990 r. – opinia Komitetu Regionów, 93. sesja plenarna 14–15 grudnia 2011 r., [online] <<http://coropinions.cor.europa.eu/coropiniondocument.aspx?language=pl&docnr=188&year=2011>>, dostęp: 20.03.2013.

⁴⁷ Dz.U. z 2001 r., nr 62, poz. 627 ze zm.

⁴⁸ Zestawienie odpowiedzi na najczęściej zadawane pytania dotyczące systemu wsparcia efektywności energetycznej [online] <http://bip.ure.gov.pl/portal/bip/103/1109/Zestawienia_odpowiedzi_na_najczesciej_zadawane_pytania_dotyczace_systemu_wsparci.html>, dostęp: 21.03.2013.

2) z punktu widzenia adresatów obowiązków nałożonych przez urząd regulacyjny białe certyfikaty są dla nich alternatywą wypełnienia obowiązków przy jak najniższych kosztach, bez potrzeby prowadzenia własnych przedsięwzięć poprawy efektywności energetycznej;

3) dla podmiotów nie będących adresatami obowiązków nałożonych przez urząd regulacyjny, a które realizują (dodatkowo) przedsięwzięcia poprawy efektywności energetycznej białe certyfikaty stanowią dodatkowe źródło dochodów⁴⁹.

Poza tym należy podzielić pogląd reprezentowany przez przedstawicieli praktyki, że białe certyfikaty otwierają nowe możliwości finansowania projektów inwestycyjnych z zakresu efektywności energetycznej gminom i spółkom komunalnym, odciążając budżety tych jednostek i dając im w zamian dodatkowe długofalowe korzyści. Tej szansy należy upatrywać w tym, że podmioty obowiązane w myśl art. 12 u.e.e. celem wypełnienia nałożonego na nie obowiązku mogą je nabywać m.in. od gmin i spółek komunalnych, które to podmioty albo samodzielnie przeprowadzą inwestycje służące efektywności energetycznej i uzyskają z tego tytułu białe certyfikaty, albo przedsiębiorstwa energetyczne będą finansowały tudzież współfinansowały tego rodzaju inwestycje, w zamian za które to działania uzyskają od gmin lub spółek komunalnych wskazane certyfikaty⁵⁰.

Summary

Energy efficiency certificates – the market instruments for energy efficiency improvement (selected issues)

Key words: energy, energy efficiency, white certificates; energy efficiency improvement, final customer, energy audit.

This article concerns selected issues related to energy efficiency certificates (so called white certificates). White certificates are documents certifying that a certain reduction of energy consumption has been attained. Poland has implemented a white certificate scheme in 2011 – the Energy Efficiency Act entered into force on 11 August 2011. Energy sector companies selling electricity, heat or natural gas to final customers, final customers with respect to transactions entered into on a commodity exchange on own account

⁴⁹ A. Capozza; W. Grattieri, *Market instruments based on White Certificates: a review of international experiences*, [online] <www.worldenergy.org/documents/p000738.pdf>, dostęp: 20.03.2013.

⁵⁰ R. Zajdler, *Prawne modele finansowania inwestycji energooszczędnych gmin i spółek komunalnych na podstawie ustawy o efektywności energetycznej*, [online] <www.zajdler.eu/_files/206_1_Finansowanie%20inwestycji%20gminnych_IS_27_04_2012.pdf>, dostęp: 23.03.2013.

and brokerage houses and commodity brokerage houses with respect to transactions entered into on a commodity exchange for the account of final customers are obliged to obtain white certificates and submit them to the President of the Energy Regulatory Office (ERO) for redemption or pay a substitution fee. The only way to obtain white certificates is to take part in a tender organised and conducted by the President of the ERO at least once a year. Property rights under white certificates are transferable and may be traded on a commodity exchange. The Author analyses polish white certificates schemes and makes some notes for the future.

Paweł Polaczuk

Katedra Teorii i Filozofii Prawa i Państwa

Wydział Prawa i Administracji UWM

O teorii totalnego panowania w ujęciu Hannah Arendt

Niniejsze rozważania poświęcone są analizom Hannah Arendt dotyczącym totalnego panowania. Źródłem ustaleń będą wywody tej autorki powiązane z charakterystyką mentalności mas i elit, jak również rozdział *Korzeni totalitaryzmu*¹ poświęcony ruchom totalitarnym oraz esej o nowatorskiej formie władzy.

W przywołanym we wstępie dziele Arendt przedstawia charakterystykę mas oraz elit poddanych totalnemu panowaniu. Charakterystyka ta przynależy do ujęcia totalnego panowania. Warto odnotować, że częsta krytyka Arendtowskiego ujęcia totalnego panowania charakterystykę tę pomija. Przykładem może być stanowisko Clauda Leforta². Kondensując interesujące nas rozumowania Leforta, należałoby stwierdzić, że podejmuje się on analizy tej części wyjaśnienia totalnego panowania, w której mowa o ujarzmieniu społeczeństwa – jego poddaniu i uległości, niewytłumaczalnych w kategoriach słabości czy oportunistów. Lefort nie tylko nie analizuje takich postaw, ale w ogóle nie podejmuje wątku figury mentalności czy osobowości totalitarnej.

Pośród poglądów Arendt, których krytycznej analizy podejmuje się Lefort, znalazła się spopularyzowana przez tę autorkę teza, zgodnie z którą okresu totalitaryzmu nie należy utożsamiać czasowo z komunizmem i nazizmem. Nie chodzi tu bynajmniej o tożsamość okresu rządów totalitarnych i dominacji jednej z tych ideologii. Sens tego twierdzenia odsłania osąd Arendt dotyczący rządów narodowych socjalistów. Ich panowanie stało się totalne wraz z ekspansją na Wschód i organizacją obozów Zagłady. Zatem totalne panowanie nazistów jest dla Arendt kwestią dwóch czynników: liczby ludności poddanej panowaniu oraz organizacji obozów Zagłady. Nadmienimy, że

¹ H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, Warszawa 2008.

² C. Lefort, *Überlegungen zum Begriff der totalen Herrschaft*, [w:] D. Ganzfried, S. Hefti (hrsg.), *Hannah Arendt – Nach dem Totalitarismus*, Hamburg 1997, s. 31 i nast.

Arendt argumentuje w *Korzeniach totalitaryzmu* za uznaniem wspomnianych obozów za strukturę „krystalizującą” totalne panowanie, tj. ukazującą jego elementy, takie jak unicestwienie osobowości prawnej³. Zanegowanie wspomnianej tezy przez Leforta niesie dwie konsekwencje. Po pierwsze, konsekwencją rezultatów jego polemiki jest pominięcie elementów totalnego panowania w teorii tego panowania. Lefort przyjmuje, że teorię totalnego panowania Arendt można zrekonstruować i krytycznie przeanalizować, bazując na twierdzeniach autorki *Korzeni totalitaryzmu* dotyczących środków takich jak terror, propaganda. Ich powiązania ocenia, nie tylko marginalizując charakterystykę ludności poddanej totalnemu panowaniu, lecz także bez względu na liczbę ludności, wobec których środki te są stosowane. Czynniki ten staje się bowiem w argumentacji Leforta nieistotny. Przekonuje o tym taka oto okoliczność, że Lefort nie tylko odrzuca tezę Arendt, ale i godzi analizę teorii totalnego panowania z polemiką dotyczącą tezy, której uzasadnieniem pozostaje wspomniany czynnik.

Powstaje pytanie, czy ocena, jakiej dokonuje Lefort, marginalizując elementy totalnego panowania, problem liczby i charakterystykę ludności poddanej temu panowaniu, dotyczy wtedy rozumowań Arendt poświęconych panowaniu nad każdą jednostką we wszystkich dziedzinach i najdrobniejszych przejawach jej życia? Inaczej mówiąc, czy zogniskowanie analiz na terrorze i propagandzie da odpowiadający zawiłościom wywodów Arendt obraz znaczenia tych elementów (środków) w teorii totalnego panowania? Naszym zdaniem powstaje wówczas problem nadinterpretacji siły ich oddziaływania na jednostki poddane totalnemu panowaniu. Zauważyć należy, że w eseju pt.: *Ideologia i terror: nowatorska forma rządów* Arendt poświęca stosunkowo mało miejsca elementom totalnego panowania, co nie znaczy, że wątki te eliminuje⁴. Łączy je z kwestią mentalności ludzi poddanych totalnemu pano-

³ Zob. P. Polaczuk, *Krystalizacja elementów charakteryzujących totalne panowanie*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. Krystyny Kamińskiej* [w druku]; M. Augustyniak, *Człowiek w przestrzeni publicznej w filozofii Hannah Arendt*, „Humanistyka i Przyrodznawstwo” 2011, nr 17, s. 250–251.

⁴ H. Arendt, op. cit., s. 646–647: wynika to po części z tej oto okoliczności, że w pytaniu o naturę rządów totalitarnych, Arendt eksponuje odrębności tej formy rządów względem form znanych z historii idei. Ten sposób ujęcia Arendt sygnalizuje już w tytule komentowanego eseju (*Ideologia i terror: nowatorska forma władzy*). Dodajmy na marginesie, że wspomniana odrębność rządu totalitarnego przejawia się w problemach z jego ujęciem w ramach alternatywy pomiędzy władzą legitymizowaną i rządem uprawnionym a władzą arbitralną i bezprawnym rządem z drugiej strony. Najprościej rzecz ujmując, rząd totalitarny przeciwstawia się prawu, nawet stanowionemu przez samego siebie, ale funkcjonuje podług praw Przyrody i Historii, „z których jakoby zawsze wywodzono wszystkie prawa stanowione”. Władza totalitarna, stwierdza dalej Arendt, „głosi to potworne, ale najwyraźniej nie dające się odeprzeć twierdzenie, że nie tylko nie jest »bezprawna«, lecz sięga do źródeł władzy, z których prawa stanowione zaczerpnęły ostateczną sankcję, że nie tylko nie jest arbitralna, lecz okazuje ponadludzkiemu siłom większe posłuszeństwo niż jakikolwiek dotychczasowy rząd”. Ten paradoks totalitarnej formy rządów skłania przeto Arendt do dociekań nad naturą totalnego rządu. Arendt nadaje im formę polemicznego eseju, w którym zbiegają się rozmaite wątki zamieszczonych w *Korzeniach totalitaryzmu* analiz.

waniu⁵. Dopiero w tej płaszczyźnie rozważa konsekwencje terroru i propagandy, przedstawiane jako konkluzje na temat natury totalnego panowania. Nie jest zatem tak, że esej dotyczy wyłącznie środków pozwalających zdominować istoty ludzkie i je sterroryzować, a odpowiedź na pytanie o naturę totalnego panowania problematyzuje zależności między terrorem (przemocą) a propagandą (indoktrynacją) bez odwołań do uprzednich ustaleń, w tym do charakterystyki mentalności ludzi poddanych totalnemu panowaniu oraz elementów totalnego panowania. Charakterystyka mentalności elit i mas stanie się przeto istotnym kontekstem w ocenie rozważań Leforta poświęconych totalitaryzmowi. Jest ona minimalnym wymogiem poprawnej oceny argumentacji Arendt odnośnie terroru czy propagandy. Wspomniana charakterystyka tworzy bowiem, obok uwag na temat elementów totalnego panowania, płaszczyznę, w której Arendt osadziła swoje wywody o odrębnościach totalitarnej formy rządów.

Dodać należy, że sama Arendt nie jest konsekwentna. Wyznaczając moment, w którym panowanie narodowych socjalistów stało się totalne, odwołuje się m.in. do liczby ludności. Takie odesłanie ma na gruncie tej tezy charakter raczej pośredni (*implicite*) i trudno sprecyzować, w jakim stopniu autorka *Korzeni totalitaryzmu* uwzględnia jako czynnik wyznaczający początkowy moment tego panowania liczbę, w jakim zaś charakterystykę ludności, do której odwołuje się w eseju poświęconym nowej formie rządów. Niemniej jednak Lefort interpretuje problem rzesz ludności poddanych panowaniu totalnemu wyłącznie w kategoriach skali czy intensywności totalitaryzmu. Innymi słowy, odrzucając pogląd dotyczący jakiegoś punktu totalności panowania, pomija charakterystykę ludności i przyjmuje, że panowanie staje się totalne w następstwie terroru oraz propagandy. W ten sposób odpowiedź na pytanie, co czyni dane panowanie panowaniem totalnym, jest zawężone do ustaleń dotyczących powiązań między terrorem (przemocą) i propagandą (indoktrynacją).

Dalsze uwagi dotyczą teorii totalnego panowania. Rozpocząć je należy od spostrzeżenia, że Arendt nie precyzuje, co należałoby rozumieć pod pojęciem propagandy. Zdaje się w tej materii na powszechne przekonania, trafnie typujące propagandowy charakter określonej wypowiedzi bez potrzeby wskazywania na inne kryteria identyfikacji twierdzeń propagandowych⁶. Mowa tu o propagandzie, która – jeśli poprawnie odczytujemy zamysł Arendt – nie jest przesadnie zorientowana na ideologię, choć może być w niej zakorzeniona. Autorka *Korzeni totalitaryzmu* określa wówczas propagandę mianem „wygodnych kłamstw”. Chodzi o twierdzenia, których propagowanie jest do-

⁵ Taki sposób rozłożenia akcentów nie świadczy o rewizji ustaleń dotyczących totalnego panowania, opartych na wnikliwej charakterystyce mentalności mas i elit czy spostrzeżeniach dotyczących elementów totalnego panowania.

⁶ Ibidem, s. 493: Arendt pisze o poglądach, które „zwykle uważamy za propagandę”.

godnym środkiem służącym przygotowaniu gruntu pod urzeczywistniające je działania ruchu bądź rządu totalitarnego⁷. Arendt eksponuje to ujęcie w rozważaniach o rzeczywistych, tj. organizacyjnych celach propagandy. Oto bowiem przekład treści głoszonych przez ruch („kłamstwa ruchu”) na konkretną rzeczywistość służy budowie organizacji społeczeństwa. Totalitarna propaganda uzewnętrznia się zatem przez organizację swoich popleczników⁸. Nie jest jednak celem propagandy przekonywanie, lecz organizowanie prowadzące do akumulacji władzy bez posiadania środków przemocy⁹. Kompletność organizacji społeczeństwa koresponduje tu z fikcyjną, istniejącą poza sferą ludzkiego doświadczenia rzeczywistością, będącą wytworem propagandy zorientowanej ideologicznie¹⁰. Propaganda, jak ujmuje to Arendt, dodaje potęgę organizacji do „głosu argumentów”, urzeczywistniając w ten sposób wszystko, co głosi¹¹. Ponadto związek między propagandą a organizacją życia jednostek ma swoje źródła w odkryciu roli struktur organizujących życie jednostek dla zbiorowego odczuwania interesów. By wyjaśnić ten aspekt rozumowań Arendt, należałoby przypomnieć fragment charakterystyki mas – masy utraciły instynkt samozachowawczy nakazujący zabieganie o urzeczywistnienie własnych interesów w formie wspólnoty, człowiek masowy utracił zainteresowanie własnymi sprawami. W rozważaniach dotyczących funkcji organizacyjnej propagandy Arendt konstatuje, że interesy, o których realizację masy przestały zabiegać, mogą być odczuwane jako siła zbiorowa w ramach ciał społecznych kreowanych za pomocą propagandy. Pełnią one rolę swoistego pasa transmisyjnego między jednostką a grupą¹².

Propaganda ukierunkowana na organizację społeczeństwa adresowana jest do kręgu adresatów tworzących tzw. sferę zewnętrzną. Tworzą ją masy, na które propaganda oddziałuje silniej niż na elity, warstwy społeczne, z których rekrutują się rzesze sympatyków, niedostatecznie żarliwie wspierających cele ruchu totalitarnego. Co ciekawe, granicy między sferą zewnętrzną a wewnętrzną, do której skierowana jest indoktrynacja, nie wyznacza przynależność do ruchu. Adresatami propagandy są bowiem także niedosta-

⁷ Ibidem, s. 492: tytułem przykładu Arendt wskazuje na propagandowe twierdzenie narodowych socjalistów, zgodnie z którym Polacy nie mają intelektu. Wymordowanie polskiej inteligencji staje się wtedy nie więcej jak tylko urzeczywistnieniem tego propagandowego twierdzenia. Przykład ten uznać można za trafny jedynie wówczas, gdy dokona się jego oceny z perspektywy twierdzenia Arendt o okresie totalnego panowania w Niemczech. Nie ma on jednak związku z początkowym okresem aktywności ruchów totalitarnych, z którym – jak się wydaje – należałoby wiązać organizacyjną funkcję propagandy. Wątpliwości te można rozwiązać, przyjmując, że funkcja organizacyjna ma charakter ciągły. Takiemu założeniu przeczą jednak dalsze wywody Arendt poświęcone przeobrażeniom propagandy.

⁸ Ibidem, s. 521.

⁹ Ibidem, s. 517.

¹⁰ Ibidem, s. 518.

¹¹ Ibidem, s. 519.

¹² Ibidem, s. 500.

tecznie lojalni członkowie ruchu totalitarnego czy generacja nie poddana uprzedniej indoktrynacji¹³. Odnotować należy, że do sfery zewnętrznej przynależą również nietotalitarne państwa, przez co ten sposób rozumienia propagandy autorka *Korzeni totalitaryzmu* wiąże z polityką zagraniczną. Podkreśla wtedy, że propaganda stanowi najważniejsze narzędzie totalitaryzmu w komunikacji z państwami nietotalitarnymi. Dzieje się tak w szczególności w warunkach „nacisku świata zewnętrznego”. Wtedy rządy totalitarne zwiększają wysiłki propagandowe¹⁴.

Wspomnieliśmy, że Arendt eksponuje powyższe ujęcie propagandy w rozważaniach o organizacyjnych funkcjach propagandy. Odnotujmy wszak, że przy bardziej docieklivej analizie wywodów autorki *Korzeni totalitaryzmu* dotyczących funkcji organizacyjnej propagandy rozumowanie Arendt traci na klarowności. Chodzi o rolę propagandy zorientowanej ideologicznie, o której już wspominaliśmy. Twierdziliśmy mianowicie, że ma ona charakter komplementarny względem analizowanej funkcji organizacyjnej propagandy w pierwszym z przyjętych przez nas znaczeń. Kierowaliśmy się wówczas twierdzeniem Arendt, że propaganda dodaje potęgę organizacji do „głosu argumentów” ideologicznych¹⁵. Ich wytworem była natomiast fikcyjna rzeczywistość, wykreowana poza ludzkim doświadczeniem. Ten sposób wyważenia relacji obu postaci propagandy traci w dalszych wywodach na klarowności. Wystarczy odwołać się do fragmentów charakteryzujących mentalność mas, a konkretnie tych, które uszczegóławiały tezę o braku troski mas o własne interesy, i odnieść zawarte w nich ustalenia do fragmentów o roli ciał społecznych kreowanych oddziaływaniem za pomocą propagandy. Przypomnieć należy, że brak troski o własne interesy wiązał się w charakterystyce mas z patologiczną fascynacją ideologią. Innymi słowy, autorka *Korzeni totalitaryzmu* twierdziła, że obok zubożenia na własny los, masy cechowało zaangażowanie w kwestie ideologiczne oraz skłonność do kierowania się w życiu abstrakcyjnymi pojęciami wbrew wskazaniom płynącym ze zdrowego rozsądku. Z perspektywy tej części opisu człowieka masowego uzasadniona staje się teza, że odkryciu roli ciał społecznych przysłużyła się przede wszystkim propaganda zorientowana ideologicznie, zdolna wykorzystać te własności człowieka masowego do tworzenia struktury ciał społecznych organizujących życie jednostek w wielu aspektach ich życia.

Problem doniosłości propagandy zorientowanej ideologicznie dla organizacji rzeczywistości społecznej (rzeczywista funkcja) naświetlić można także odwołując się do fragmentów uwag Arendt dotyczących struktury ruchu totalitarnego. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe analizy autorki

¹³ Ibidem, s. 493, 498.

¹⁴ Ibidem, s. 495.

¹⁵ Ibidem, s. 519.

Korzeni totalitaryzmu, stwierdzić należy, że formy organizacyjne ruchu były zróżnicowane odpowiednio do rozróżnienia między członkami partii a jej licznymi sympatykami. Założeniem tak pomyślanej organizacji społeczeństwa jest integracja mas w formie zrzeszenia sympatyków partii przy ograniczeniu liczby jej członków¹⁶. Nadmienimy, że ruch nazistowski jest ruchem masowym, opanowanym następnie przez formacje elitarne¹⁷. Zważywszy na zaangażowanie mas w kwestie ideologiczne oraz skłonność człowieka masowego do kierowania się w życiu abstrakcyjnymi pojęciami, o czym wspominałem w akapicie poprzedzającym, wreszcie biorąc pod uwagę twierdzenie dotyczące masowości ruchu totalitarnego (nazistowskiego), uwagę o założeniu leżącym u podstaw koncepcji totalitarnej organizacji społeczeństwa interpretować należałoby jako potwierdzenie kluczowej roli propagandy zorientowanej ideologicznie w organizacji społeczeństwa poddanego totalnemu panowaniu.

Przypomnijmy, że zdaniem Arendt wytworem propagandy zorientowanej ideologicznie była fikcyjna rzeczywistość, wykreowana poza ludzkim doświadczeniem¹⁸. By wyjaśnić sens tego twierdzenia, odnotować należy, że kluczową rolę w organizacji społeczeństwa odrywały według Arendt tzw. organizacje osłaniające¹⁹. Są one czymś więcej niżli tylko ośrodkami integracji sympatyków partii, rekrutującymi się z mas. Arendt określa je bowiem mianem narzędzi ideologicznej walki ruchu²⁰. Interesujące jest tu uzasadnienie tego poglądu, zawierające argumenty odnoszące się do rzeczywistej roli organizacji osłaniających oraz ich istoty – wynikłej z celów ruchu. Argumenty te potwierdzają tezę o doniosłości propagandy zorientowanej ideologicznie w organizacji społeczeństwa poddanego totalitarnemu panowaniu. Otóż autorka *Korzeni totalitaryzmu* podkreśla, że żadna z formacji totalitarnych nie

¹⁶ Ibidem, s. 523.

¹⁷ Ibidem, s. 541: zdaniem Arendt inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku stalinizmu. Stalinizm – jak powiada – wychodzi od formacji elitarnych, którym podporządkowali masy.

¹⁸ Ibidem, s. 519.

¹⁹ Ibidem, s. 524–527: nadmienimy, że zdaniem Arendt były one kreowane podług zasady powielanej na wielu poziomach struktury organizacyjnej społeczeństwa totalitarnego. Autorka *Korzeni totalitaryzmu* pisze np., że członkowie partii byli związani z sympatykami, z drugiej zaś strony od nich oddzieleni. Chodzi zatem o zasadę łączącą izolację członków danej organizacji oraz więzi z niższymi poziomami w hierarchii struktury organizacji społeczeństwa. Korzyść płynąca z tej formuły jest taka, że stopniowo ulega jeden z podstawowych dogmatów totalitarnych, zgodnie z którym świat jest podzielony na dwa wrogie sobie obozy, z których jeden tworzy ruch totalitarny. Zdaniem Arendt dzieje się dlatego, że „każda ranga jest dla wyższego szczebla wyobrażeniem nietotalitarnego świata”. Taka organizacja przynosi też korzyść w postaci pewnej elastyczności struktury, tj. możliwości dodawania do niej nowych warstw społecznych. Arendt określa tę strukturę mianem „płynnej hierarchii”, która umożliwia nie tylko dodawanie nowych warstw społecznych, ale także przesunięcia w strukturze władzy (budowanie nowych ciał do kontroli kontrolujących). Przesunięcia te umożliwiają zastąpienie grup nie wykazujących należącego radykalizmu nowymi, bez posiadania władzy, poprzez zdegradowanie danej grupy utworzeniem nowej.

²⁰ Ibidem, s. 528.

była tworzona z zamierzeniem jakichś konkretnych zadań obronnych czy agresywnych²¹. Twierdzi, że organizacje osłaniające miały reprezentować ruch totalitarny wobec „nietotalitarnego świata” i neutralizować napięcia między grupami społecznymi uległymi zideologizowanej propagandzie a niezaangażowaną częścią społeczeństwa w myśl celów ruchu²². W tym celu organizacje osłaniające redukowały rzeczywistą przestrzeń aktywności sympatyków ruchu do sfery zorganizowanej ponad przestrzenią społeczną niezaangażowanych w ruch²³. Innymi słowy, organizacje osłaniające separowały masy zgrupowanych w swoich szeregach członków od rzeczywistości i pozorowały czy imitowały „normalność” (rzeczywistość) relacji kształtowanych w ramach własnych struktur. Formuła organizacji osłaniającej staje się przez to formułą pośrednią, plasowaną na styku elitarniej organizacji partyjnej z jednej strony, oraz – co istotniejsze – „pierwotnej” rzeczywistości społecznej, nie przenikniętej przez ideologię ruchu totalitarnego z drugiej. Dzięki temu organizacje osłaniające mogły służyć za narzędzie pozwalające wpływać na poglądy członków społeczeństwa w duchu ideologii ruchu totalitarnego. Co ciekawe, intencjonalnie tożsame uwagi Arendt formułuje także dla organizacji elitarnych. Jakkolwiek podkreśla, że ich członkowie pozostawali obojętni względem treści propagowanych publicznie, to zastrzega, że nie można im odmówić wiary w „typowe komunały wyjaśnień ideologicznych, klucze do dziejów minionych i przyszłych”²⁴. Treści propagandowe, jeśli dotyczą zmieniających się warunków działania ruchu, stają się obojętne, ale niepodważalna jest wiara. Jest ona podstawą „szkoleń” obejmujących indoktrynację rasową oraz nauczanie technik wojny domowej, prowadzących do unicestwienia zdolności rozumienia faktów jako faktów, przez co zaciera się różnica między fikcją a rzeczywistością²⁵.

Ta dwoistość w sposobie rozumienia propagandy może zostać przedstawiona także w ujęciu dynamicznym jako zagadnienie ideologizacji propagandy. Wydaje się, że taki kierunek interpretacji przyjąć może analiza wywodów Arendt dotyczących znaczenia i własności propagandy. Pokazuje się wówczas, że moment kluczowy dla ideologizacji propagandy przypada na początkowy

²¹ Ibidem.

²² Ibidem, s. 525: jak stwierdza Arendt, opozycja ruchu totalitarnego wobec świata zewnętrznego staje się dzięki organizacjom osłaniającym wyłącznie pewnym założeniem ideologicznym.

²³ Ibidem, s. 525, 530–531: tak np. organizacje te zrzeszały osoby wykonujące określony zawód (np. nauczycieli, prawników itp.). Arendt zalicza do organizacji osłaniających także te, które były powiązane z tworzonymi przez nazistów wydziałami kultury, wychowania fizycznego czy polityki zagranicznej. Píše w tym kontekście o technice powielania, bezużytecznej po zdobyciu władzy, ale owocnej przy podkopywaniu funkcjonujących instytucji państwowych. Po zdobyciu władzy organizacje osłaniające służyły do zniszczenia istniejących organizacji swoimi (związki nauczycieli swoją organizacją nauczycieli).

²⁴ Ibidem, s. 547.

²⁵ Ibidem, s. 547–548.

okres aktywności ruchu totalitarnego. W takim ujęciu organizacyjna funkcja propagandy również przysługiwać będzie przede wszystkim propagandzie zorientowanej ideologicznie, pozostając także sprawą wspomnianych „wygodnych kłamstw”. Otóż zdaniem Arendt propaganda sięga pierwotnie do środków pośrednich: „Propaganda komunistyczna grozi ludziom [...] spędzeniem życia w sposób beзуżyteczny i bezczynny, propaganda nazistów zaś rodzi w nich strach przed życiem sprzecznym z niezmiennymi prawami natury i bytu, przed nieodwracalnym i tajemniczym zepsuciem krwi”²⁶. Wypowiedziom propagandowym nadaje się wszak potem pozór naukowego proroctwa, czego świadectwem jest język profetycznej naukowości²⁷, korespondujący z potrzebami mas²⁸. To moment kluczowy dla ideologizacji propagandy. Naukowość, o której pisze Arendt, ma bowiem charakter ideologiczny. Jest ona ufundowana na przypisywanych sobie odkryciach utajonych sił, zapewniających poznanie praw historii i walki klasowej. Przekaz propagandowy obiecuje przy tym, że ta „lepsza” znajomość praw jest gwarantem nieuchronnego nieomal sukcesu tych, którzy ową tajemną wiedzę pozyskali. Prawdziwość tej wiedzy jest zawsze kwestią przyszłości, nie zaś sprawą obecnego stanu wiedzy, stąd profetyczny charakter propagandy²⁹. Dodajmy, że urzeczywistnienie owej nieomyślnej przepowiedni poprzez działanie wpisywało ją w proces historyczny, „w którym człowiek czyni tylko to lub cierpi tylko od tego, co zgodnie z niezmiennymi prawami i tak się musi zdarzyć”³⁰. Spełnienie proroctwa staje się zatem „retrospektywnym alibi: zdarzyło się tylko to, co przewidziano już wcześniej”³¹. Ponadto forma „nieomyślnej przepowiedni” trafia do mas, ożywiając ich bezinteresowny fanatyzm³². Treści przekazywane przez propagandę są bowiem oczyszczone z wątków utylitarnych (interes klas, narodu), na które masy stały się obojętne. Język profetycznej naukowości odwołuje się przy tym do działania „wszechmocnych” sił kierujących losami ludzi i obiecuje bezpieczne miejsce tym, którzy je utracili³³. Samo proroctwo daje przy tym obietnicę ważną nawet w czasach niepowodzeń i klęsk, relatywizowanych do zjawisk przejściowych³⁴. Jest to obietnica zwycięstw i sukcesów abstrakcyjnych, tj. zwycięstwa dowolnej sprawy i powodzenia

²⁶ Ibidem, s. 496.

²⁷ Ibidem, s. 496.

²⁸ Ibidem, s. 503.

²⁹ Ibidem, s. 498, 502–503: nadmienimy, że propagandzie operującej językiem profetycznej naukowości czy –prościej – „przepowiedniom propagandy” nie sposób zaprzeczyć w dyskusji. Arendt ujmuje to twierdzenie bardzo obrazowo, powiadając, że spór z propagandą przypomina dyskusję z potencjalnym mordercą o to, czy jego ofiara umrze, czy nie, kiedy zabijając ją, morderca może dostarczyć dowodu na słuszność głoszonych przez niego twierdzeń.

³⁰ Ibidem, s. 502.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem, s. 501.

³³ Ibidem, s. 503.

³⁴ Ibidem.

w dowolnym przedsięwzięciu. Język propagandy nie odwołuje się bowiem do konkretyzujących interesów masy³⁵.

Powyższe należałoby uzupełnić o uwagę dotyczącą fundamentów „naukowości” propagandy zorientowanej ideologicznie. Arendt wskazuje na znajomość „tajemnej wiedzy” o prawach historii i natury, ale istotny jest jeszcze jeden czynnik – kryterium doboru głoszonych treści. Chodzi o „kryterium tajemniczości”, podług którego były one wybierane do przekazu propagandowego³⁶. Autorka *Korzeni totalitaryzmu* rozpatruje je w kontekście skuteczności zideologizowanej propagandy jako środka organizacji społeczeństwa, i to przede wszystkim społeczeństwa masowego. Wydaje się jednak, że kryterium to należałoby wiązać w pierwszej kolejności z omawianą własnością propagandy. Wskazuje na to tok wywodu na temat źródeł skuteczności propagandy. Arendt rozpoczyna go od wątków, które podejmowała przy uzasadnianiu naukowego charakteru propagandy. Nawiązuje np. do poglądu, zgodnie z którym naziści czy komuniści odwoływali się do znajomości utajonych sił zapewniających poznanie praw historii, natury i walki klasowej. Stwierdza bowiem, że za sprawą tajemniczości działania władz mogły uchodzić za „wyższą formę realizmu”³⁷, niedostępną dla mas. Są to twierdzenia komplementarne. Dopiero uzasadnienie i wyjaśnienie przytoczonego poglądu dotyczącego owej „wyższej formy realizmu” wiąże się z zagadnieniem skuteczności oddziaływania propagandy. Co ciekawe, Arendt sięga wówczas pośrednio także do charakterystyki mas. Stwierdza mianowicie, że zideologizowana propaganda eksplorowała niewiarę mas w rzeczywistość, w jakiej się masy znalazły, oraz utratę zaufania do realności własnych przeżyć, które łączą się z tęsknotą za światem spójnym, zrozumiałym i przewidywalnym. Ten aspekt charakterystyki mas odpowiada twierdzeniom o fascynacji człowieka masowego ideologią. Wynikła z degradacji społeczno-ekonomicznej nieufność wobec tego, co widoczne, realne, staje się bowiem wtedy pożywką dla wyobraźni podatnej na fascynację wszystkim, co jest zarazem uniwersalne i spójne³⁸. Nie liczy się wówczas fakt i naznaczona przypadkowością rzeczywistość, warunkujące myślenie zdroworozsądkowe, a spójność systemu, którego część dane przypuszczenie stanowi³⁹. Z tej właśnie przyczyny propaganda stała się skutecznym środkiem oddziaływania w warstwach czy środowiskach, w których zdrowy rozsądek utracił swoją ważność⁴⁰. Podkreślmy za autorką *Korzeni totalitaryzmu*, że propaganda nie zaspokoi wspomnianej tęsknoty za spójną rzeczywistością bez konfliktu ze zdrowym rozsądkiem⁴¹. Jest jednak

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem, s. 505.

³⁷ Ibidem, s. 507.

³⁸ Ibidem, s. 505.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, s. 506.

władna wykreować obraz świata odpowiadający potrzebom umysłu człowieka masowego, usuwając wszelkie rzeczywiste czynniki oddzielające fikcję od rzeczywistości⁴². Osiąga wtenczas pożądaną czystą logikę i spójność historii⁴³ w świecie nierzeczywistym, dając masom poczucie stabilności. Arendt dodaje, że zupełność tej fikcji jest kwestią siły propagandy totalitarnej, zdolnej zagłuszyć czy zatuszować nawet „drobną cząstkę rzeczywistości” zakłócającą spójność pożądanego obrazu świata⁴⁴.

Dodajmy, że Arendt pisze o propagandzie zorientowanej ideologicznie także w kontekście związku propagandy i indoktrynacji. W takiej relacji propaganda zyskuje miano „ideologii na użytek wewnętrzny”, podczas gdy głoszenie ideologii niejako do wewnątrz ruchu totalitarnego, a ściślej – do jego lojalnych członków określane jest mianem indoktrynacji⁴⁵. Co ciekawe, mimo powyższych twierdzeń, Arendt nie wiąże propagandy wyłącznie z ruchem totalitarnym. To indoktrynacja jest domeną ruchu totalitarnego i teza ta zachowuje aktualność przede wszystkim w przypadku ruchów masowych i jednocześnie kontrolujących wszystkie sfery życia człowieka. Intensyfikacja oddziaływania na członków ruchu poprzez ich indoktrynację jest wówczas konieczna dla utrzymania masowości ruchu oraz kontroli zdominowanych przez ruch obszarów życia jednostek. Arendt nadaje tej tezie także ogólniejszą postać, powiadając, że totalitaryzm kontrolujący wszystko zastępuje propagandę indoktrynacją. Propaganda odgrywa natomiast rolę w ruchach początkujących, czyli takich, których liczba zorganizowanych zwolenników nie kreuje jeszcze masowości ruchu, bądź tych, które nie zdołały jeszcze objąć swoim zasięgiem wszystkich istotnych dla człowieka sfer aktywności⁴⁶. W innym miejscu stwierdza, że propaganda zorientowana ideologicznie staje się surogatem władzy i wraz z jej osiągnięciem przez ruch totalitarny propaganda ideologiczna traci na znaczeniu⁴⁷. Twierdzenia dotyczące relacji indoktrynacji i propagandy podsumowują zatem ustalenia poczynione w akapitach poprzedzających w sposób otwarty na problematykę terroru, do której odnieśliśmy się w poniższych rozważaniach. Zagadnienie terroru jest ostatnim, które przedstawimy.

Pierwsza uwaga dotyczy okresu kształtowania się ruchu totalitarnego. Wówczas to terror jest podstawową formą działalności politycznej. Autorka *Korzeni totalitaryzmu* nie wiąże z nim jednak żadnej strategii politycznej, uznając go za wyraz frustracji, nienawiści czy resentymentów. W tej formie

⁴¹ Ibidem, s. 505.

⁴² Ibidem, s. 506.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem, s. 507.

⁴⁵ Ibidem, s. 494.

⁴⁶ Ibidem, s. 492.

⁴⁷ Ibidem, s. 496–497.

terror pozostaje przede wszystkim środkiem, jakim wykluczone masy torowały sobie – przy demonstrowanej amoralności i aprobacie elit – drogę do miejsca w społeczeństwie, tj. rodzajem politycznego ekspresjonizmu w imię „niesprawiedliwie wykluczonych”⁴⁸.

Ocena doniosłości terroru zmienia się, gdy idzie o totalitaryzm. Terror określany jest wtedy mianem „istoty totalitarnej formy rządów”⁴⁹. Wyjaśnienie oraz uzasadnienie tego twierdzenia zawiera się w eseju poświęconym nowatorskiej formie rządów. Sens wywodów Arendt sprowadza się do ustalenia konsekwencji totalitarnej koncepcji prawa dla struktury politycznej rządu. Toteż w punkcie wyjścia Arendt zarysowuje fundamenty tradycyjnych koncepcji prawa. Z tej perspektywy odnosi się do roli struktury politycznej oraz funkcji i cech zbioru norm prawa stanowionego w procesach zachodzących w tej strukturze. Z poziomu tych ustaleń charakteryzuje totalitarną koncepcję prawa i argumentuje za tezą o terrorze jako istocie totalitarnej formy rządów. Twierdzenie, jakoby terror był istotą totalitarnej formy rządów, prowokuje przy tym do refleksji o relacji między terrorem a ideologią.

Autorka *Korzeni totalitaryzmu* powiada mianowicie, że za źródło prawa uznawano od zawsze odrębny od człowieka i niezmienny autorytet. Dzięki temu nigdy nie uczyniono z człowieka wcielenia prawa. Wymagano natomiast od niego fundamentalnego przyzwolenia na stosowanie prawa (*consensus iuris*) i okazywania posłuchu wobec prawa⁵⁰. Wskazania płynące od bądź z autorytetu „urzeczywistniano” w postaci zmieniających się norm prawa, stanowionych w ramach struktur politycznych podług przeobrażeń rzeczywistości społecznej („ruchu ludzkich spraw”). Prawo stanowione w ustrojach demokratycznych służy zdaniem Arendt do „wyznaczania linii demarkacyjnych i stwarzania kanałów komunikacji między ludźmi” w przestrzeni leżącej między nimi⁵¹. W tak pomyślanej strukturze politycznej legalizm i rządy prawa są siłami stabilizującymi. Skłania to Arendt do konkluzji, że wyodrębnione w historii formy rządów przyjmowały trwałość za najpewniejszy miernik dobrego rządu, podczas gdy poszukiwane dlań zasady działania, tj. zasady dynamizujące ową strukturę, określały kryteria aktywności rządu i obywateli poza kryterium legalności. Chodzi tu o zasady stanowiące inspirację dla rządu i obywateli w działalności publicznej oraz „kryterium oceny wszystkich uczynków publicznych”. Czerpano je ze sfery ludzkiego działania. Przykładami zasad działania stały się przeto cnota, honor czy strach⁵².

Tymczasem rząd totalitarny powołuje się na „wyższą” formę uzasadnienia, jaką jest obietnica bezpośrednich rządów sprawiedliwości, unieważniająca

⁴⁸ Ibidem, s. 480–481.

⁴⁹ Ibidem, s. 651.

⁵⁰ Ibidem, s. 649.

⁵¹ Ibidem, s. 652.

⁵² Ibidem, s. 654.

cą doniosłość ogólnych norm wypływających z prawa naturalnego czy prawa boskiego, czy wreszcie ze zwyczaju i tradycji⁵³. Unieważnia także zasadę legalizmu. Rządy „prawa” w totalitaryzmie polegają bowiem na stosowaniu praw przyrody i historii „bezpośrednio”, bez potrzeby zabiegania o *consensus iuris*. Ponadto tak przyroda, jak i historia przestały być źródłami autorytetu wprowadzającymi stabilność. Ani rozwój gatunku ludzkiego, ani też „historyczne przesunięcie” w ruchu dziejów, którego wytworem jest społeczeństwo, nie mają tu widocznego końca w postaci jakiegoś kształtu gatunku ludzkiego czy punktu, w którym proces dziejowy osiągnąłby swój cel. Totalitarna koncepcja prawa zakłada wreszcie przekształcenie rodzaju ludzkiego w „czynnego niezawodnego nosiciela prawa”, któremu w innych okolicznościach istoty ludzkie podporządkowałyby się biernie i niechętnie⁵⁴.

Konsekwencje zarysowanej powyżej koncepcji prawa dotyczą struktury politycznej ukształtowanej podług wskazań wynikłych z tej koncepcji. Są one dla nas istotne przez wzgląd na ustalenia dotyczące roli terroru w strukturze politycznej. Miejsce prawa stanowionego w takiej strukturze według wskazań autorytetu, prawa zamieniającego się wskutek przeobrażeń rzeczywistości społecznej, zajmuje totalny, tj. niezależny od zachowań społecznych, terror⁵⁵. Sta-je się on narzędziem stosowanym w celu wyzwiania (przyspieszania) sił historii i przyrody oraz urzeczywistniania (wykonywania) praw ich ruchu. Jest środkiem gwarantującym oddziaływanie tych sił przyrody czy historii w sposób nie zakłócony przez jakiekolwiek spontaniczne działanie człowieka i jego wolność⁵⁶. Terror niszczy bowiem przestrzeń między ludźmi, w której zakorzeniona jest wolność. Tak też totalitarny rząd nie odbiera wolności ani swobód, ale niszczy to, co jest nieodzownym warunkiem wolności – przestrzeń, w której owa wolność się realizuje⁵⁷. Za sprawą terroru, jak wyjaśnia obrazowo Arendt, granice i sposoby komunikacji w przestrzeni istniejącej między ludźmi zostają unicestwione poprzez „żelazną obręcz”, która niszczy ową przestrzeń. Terror uderza przeto w jedno z podstawowych uwarunkowań ludzkiej egzystencji, jakim jest ludzka wielość. Rozpływa się ona w „Jednym Człowieku o gigantycznych rozmiarach”⁵⁸, który czyni z wielości jedność

⁵³ Ibidem, s. 647–648.

⁵⁴ Ibidem, s. 648.

⁵⁵ Ibidem, s. 651.

⁵⁶ Ibidem, s. 651–654: zdaniem Arendt, terror totalny nie służy dobrobytowi społecznemu czy interesowi jednego człowieka. Nie dąży do wyzwolenia ludzi od działania sił przyrody czy historii. Terror jest narzędziem służącym wyzwianiu sił dziejowych lub sił przyrody i środkiem, za pomocą którego ruch tych sił ulega przyspieszeniu, nie natrafiając na przeszkodę, jaką jest – zdolna spowolnić ów ruch – wolność. Tempo, z jaką owe siły przeobrażają rzeczywistość, nie jest możliwe do osiągnięcia, gdyby sprawy pozostawić własnemu losowi. „Oznacza to praktycznie, że terror wykonuje bez zwłoki wyroki śmierci wydane rzekomo przez Przyrodę na rasy i jednostki, które są »nie przystosowane do życia«, czy przez Historię na »ginące klasy«, nie czekając na powolniejsze i mniej skuteczne same procesy przyrodnicze lub dziejowe”.

⁵⁷ Ibidem, s. 653.

⁵⁸ Ibidem, s. 652.

postępującą „niezawodnie tak, jakby sama była częścią biegu dziejów czy przyrody”⁵⁹.

Arendt konkluduje, że w politycznej strukturze totalitaryzmu terror, który utrzymuje wszystko w ciągłym ruchu, jest „zasadą ruchu” całej struktury totalitarnego panowania. Zasada ta obywa się „bez ludzkiej woli działania i odwołuje się do nienasyconej potrzeby jakiegoś wglądu w prawo ruchu, zgodnie z którym terror działa, od którego [...] zależą prywatne losy wszystkich”⁶⁰. Zasada ta jest przeto czymś w rodzaju substytutu zasady działania, o której mówić w przypadku totalitaryzmu nie można, skoro totalitarne panowanie dąży do unicestwienia zdolności działania ludzi⁶¹.

Mówienie o terrorze jako o zasadzie ruchu totalitarnej struktury politycznej ma jednak sens jedynie w tym stadium totalitaryzmu, w którym władza totalitarna uczyniła każdego człowieka częścią wspomnianej Jedności. Do tego momentu, w którym terror zostaje urzeczywistniony we wszystkich jego funkcjach, nie jest on zasadą ruchu totalitarnej struktury politycznej. Nie wystarcza on bowiem do „inspirowania i ukierunkowywania ludzkiego zachowania”⁶². Tak też totalitaryzm sięga do substytutów tak rozumianej „zasady działania” i stara się uczynić taką zasadą logikę myślenia ideologicznego⁶³. Posługuje się do tego ideologią. W aparacie totalitarnego panowania przypada jej funkcja związana z samą logicznością idei: rola przeobrażenia myślenia w rozumowania oderwane od doświadczenia i rzeczywistości. Arendt przypomina w tym kontekście ustalenia dotyczące ideologii. Stwierdza mianowicie, że totalitarna propaganda silnie akcentuje istnienie rzeczywistości prawdziwszej od tej, która dostępna jest ludzkim zmysłem. Po ową „tajemną”, ukrytą przed naszymi zmysłami rzeczywistość sięga się zawsze wtedy, gdy zachodzi potrzeba nadania znaczenia jakiemuś publicznie rozgrywającemu się aktowi politycznemu. Rzeczywistość ta wyjaśnia także wszystkie zmiany w otaczającym ludzi świecie w procesie spójnej, nie dopuszczającej do jakichkolwiek sprzeczności dedukcji i porządkuje fakty „w sposób absolutnie logiczny”, nadając otaczającej nas rzeczywistości strukturę, której ona nigdy nie ma⁶⁴. Zawarty w ideologiach „przymus logiczny”, pisze Arendt, stał się twórczy wtedy, gdy udało się narzucić umysłowi „odrębny sposób myślenia polegający na wyciąganiu wniosków w stylu zwyczajnych wywodów logicznych”⁶⁵. W sposób podobny do tego, jak człowiek ulega przemocy sił zewnętrznych, ludzie poddani totalitarnej władzy zdołali narzucić

⁵⁹ Ibidem, s. 653.

⁶⁰ Ibidem, s. 655–656.

⁶¹ Ibidem, s. 655.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem, s. 663.

⁶⁴ Ibidem, s. 658–659.

⁶⁵ Ibidem, s. 658.

sobie rygory ideologicznych rozumowań o rzeczywistości, unicestwiając tym sposobem zdolność myślenia nieodłącznie związaną z wolnością i działaniem⁶⁶. „Totalitarni władcy – pisze Arendt – polegają na tym przymusie, który potrafimy sobie narzucić, aby osiągnąć ograniczoną mobilizację ludzi, jakiej nawet oni ciągle potrzebują”⁶⁷.

Charakteryzując związki zachodzące między „przymusem terroru totalnego” a stwarzającą przymus wewnętrzny „siłą wywodów logicznych”, Arendt wskazuje na dwie istotne okoliczności. Po pierwsze, przymus zewnętrzny i wewnętrzny potrzebują się nawzajem do „uruchomienia i utrzymania w ruchu mechanizmu kierowanego przez terror”⁶⁸. Przymus wewnętrzny prowadzi do izolacji względem rzeczywistości i czyni ludzi bezsilnymi. Ponadto przygotowuje podatny dla terroru grunt, pozostając wszak zawsze także skutkiem terroru: „Przygotowanie udaje się, kiedy ludzie tracą kontakt z bliźnimi, a również z otaczającą ich rzeczywistością”⁶⁹. Terror niszczy zatem wszystkie stosunki międzyludzkie. „Idealnym poddanym rządów totalitarnych” jest wtedy ten, dla którego nie istnieje rzeczywistość doświadczenia (różnica między faktem a myśleniem) ani normy myślenia (rozdzielenie między prawdą a fałszem)⁷⁰.

Za uzasadnienie tezy głoszącej, że terror stanowi istotę totalitarnej formy rządów, uznać można także twierdzenie, zgodnie z którym totalitaryzm posługuje się terrorem nawet po osiągnięciu celów propagandowych, tj. jest stosowany nawet wobec ludności całkowicie ujarzmionej, tam gdzie zanika propaganda, np. w obozach koncentracyjnych⁷¹. Zauważyć należy, że twierdzenie to dotyczy relacji między terrorem a propagandą. Arendt przypomina o popularnym poglądzie, w myśl którego terror i propaganda to dwie strony tego samego medalu⁷². Podkreśla także, że totalitarna propaganda zorientowana na komunizm czy nazizm wspiera swoje działania terrorem, choć nie uzewnętrznia się poprzez terror, lecz organizację⁷³.

W powyższych rozważaniach zanalizowaliśmy twierdzenia Arendt dotyczące terroru, ideologii i propagandy oraz relacji między nimi. Poprzedziliśmy je uwagami dotyczącymi krytyki Arendtowskiego ujęcia. Zwróciliśmy uwagę na tę oto okoliczność, że w refleksji o totalnym panowaniu pomija się charakterystykę mentalności społeczeństw mu poddanych. Chodzi tu o te grupy społeczne, które Arendt rozumie jako swoiste tło dla rozważań dotyczących tych środków totalitarnego panowania. Nadmienimy, że potrzeba

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem, s. 662.

⁶⁸ Ibidem, s. 663.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem, s. 494–495.

⁷² Ibidem, s. 491.

⁷³ Ibidem, s. 521.

uwzględnienia wspomnianej charakterystyki znajduje odzwierciedlenie w wielu spostrzeżeniach autorki *Korzeni totalitaryzmu*. Na szczególną uwagę zasługuje tu analiza relacji zachodzących między strukturą polityczną totalitaryzmu i działaniami obywateli, o czym Arendt rozprawiała, odnosząc się do zasady ruchu totalitarnej struktury politycznej⁷⁴.

Summary

On the theory of totalitarian rule by Hannah Arendt

Key words: totalitarianism, mentality, elites, masses, terror, ideology, law.

The author analyzes Hannah Arendt's deliberations concerning the so-called theory of totalitarian rule. This theory embraces the various means employed by totalitarian regimes, such as their main tools of propaganda and terror. The author discusses the double nature of propaganda as presented in the views of the author of *The Origins of Totalitarianism*, that is propaganda focused on the societal organization and ideologically-oriented propaganda. Both forms of propaganda are addressed to different recipients. The author additionally dissects Arendt's argument concerning terror. They indicate different approaches to this tool that characterize the period when totalitarian rule is being shaped and during totalitarianism *per se*.

⁷⁴ Ibidem, s. 654.

Małgorzata Augustyniak

Katedra Teorii i Filozofii Prawa i Państwa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Wielość i równość jako kategorie myśli politycznej Hannah Arendt

Filozofia polityczna, jaką zajmuje się Hannah Arendt, w dużej mierze zdeterminowana jest perspektywą antropologiczną. Dziedzina spraw ludzkich wraz ze swoją nieprzewidywalnością wprawia autorkę *Korzeni totalitaryzmu* w ten rodzaj zadziwienia światem (*thaumadzein*), który od starożytności uchodzi za początek wszelkiej filozofii¹. W polu zainteresowań Arendt pojawiają się pytania o istotę polityki, o specyfikę poszczególnych jej aspektów, o usytuowanie człowieka w przestrzeni publicznej. Analizując te kwestie, zwraca ona uwagę na różnicę między refleksją filozoficzną a praktyką polityczną oraz na niebezpieczeństwo kryjące się w próbach ich utożsamiania. Specyfika filozofii polega na dążności do sformułowania jednej, uniwersalnej teorii, która „rości sobie pretensje do bycia wolną od partykularnych punktów widzenia i do ucieleśniania prawdy jako takiej, zakładając w ten sposób absolutną ważność samej siebie”². Filozofia troszczy się o rzeczy wieczne, docieka uniwersalnego porządku świata. Inaczej jest z polityką, którą cechuje niestałość, nieodłączna żywym i śmiertelnym ludziom³. Stąd też status prawdy na gruncie filozofii i polityki należy rozumieć odmiennie⁴. Uprawianie filozofii pomijającej horyzont prawdy jest jałowe, z kolei funkcjonowanie przestrzeni politycznej oferującej wyłącznie jedną prawdę pozbawia tę przestrzeń dyskursywnego charakteru, który w ocenie Arendt powinien stanowić jej podstawę. Zatem prawdy filozoficznej nie da się całościowo przełożyć na prawdę polityki. Filozofia może jedynie uchodzić za fragment proce-

¹ Platon w *Teajtecie* powiada: „To stan bardzo znamieny dla filozofa: dziwić się. Nie ma innego początku filozofii, jak to właśnie” Platon, *Teajtet*, przeł. W. Witwicki [w:] *Dialogi*, t. II, XI, Kęty 1999, 155d. Arystoteles podkreśla, że dziwienie się pozwala ludziom uświadomić sobie niezwykłość świata i swoją bezradność, a tym samym poznać swoją niewiedzę. Arystoteles, *Metafizyka*, przeł. M.A. Krapiec, A. Maryniarczyk, Warszawa 2003, 982b 10.

² H. Arendt, *Salon berliński i inne eseje*, przeł. M. Godyń, S. Szymański, Warszawa 2008, s. 141.

³ Por. H. Arendt, *Polityka jako obietnica*, przeł. W. Madej, M. Godyń, Warszawa 2007, s. 112.

⁴ Por. H. Arendt, *Prawda a polityka*, „Literatura na Świecie” 1985, nr 6, s. 167.

su szeroko rozumnej komunikacji jako pośrednictwa między wieloma ludzki-
mi i rzeczywistymi prawdami. Innymi słowy, w przestrzeni politycznej, ina-
czej niż w filozofii, sam rozum nie wystarcza, by coś uznać za prawdę,
potrzebne są ponadto społeczne warunki, wśród których kluczowe znaczenie
ma swoboda dyskusji⁵.

Zagadnienie, które na stałe zagościło w kanonie refleksji politycznej,
związane jest z próbą ustalenia tego, czy to wydarzenia z dziedziny spraw
publicznych stanowią zasadniczy impuls refleksji filozoficznej i jej klucz in-
terpretacyjny, czy też przeciwnie – należy przyjąć pierwszeństwo doświadcz-
nia filozoficznego i oceniać wszystkie sprawy publiczne w jego świetle⁶. To
ostatnie założenie prowadzi nas w stronę postulatu sofokracji czy też meryto-
kracji przyjmującej, że w oparciu o aprioryczne racje rozumu należy wyzna-
czać prawo oraz zasady ustrojowe, którym obywatele winni posłuszeństwo.
Klasykiem takiego ujęcia w europejskiej tradycji jest Platon. On pierwszy
zaprojektował państwo podporządkowane perspektywie filozoficznej, co za-
sadniczo zmieniło wcześniejsze greckie pojmowanie polityki. Założyciel Aka-
demii przypisał prawdzie zawartej w ideach bezwzględny i uniwersalny cha-
rakter, zaś jego metafora jaskini doskonale wyraża napięcie tkwiące
w relacjach głosiciela prawdy z innymi ludźmi. Doświadczenie filozofa zwią-
zane jest z pewnym rodzajem izolacji. Musi on się odwrócić od materialnego
świata oraz tego, jak inni postrzegają ten świat i jakie o nim mają mniema-
nie, by móc zobaczyć, jakie są rzeczy same w sobie, poznać ich wieczną
esencję. Musi zaniechać empirycznej analizy konkretnych państw, by skupić
się na racjonalnym poznaniu doskonałej, obiektywnej, stałej i transcenden-
talnej idei państwa. Tak więc swoiste wyobcowanie ze świata, będące udziałem
filozofa, ściąga na niego ryzyko utraty zdrowego rozsądku, owego „zmy-
słu wspólnego” (*common sense*), bez którego nie sposób orientować się we
wspólnym świecie⁷. „Jeśli filozof zaczyna zabierać głos w tym wspólnym
świecie zdrowego rozsądku, do którego należą również nasze wspólnie po-
dzielane przeświadczenia i przesady, grozi mu zawsze, że będzie mówić
w kategoriach nonsensu, albo [...] że postawi zdrowy rozsądek na głowie”⁸.

⁵ Proponowany przez Arendt sposób pojmowania prawdy koresponduje z podejściem
J.S. Milla, który stwierdza: „Istnieje ogromna różnica między uznawaniem opinii za prawdziwą,
ponieważ nie została odparta, pomimo wielu sposobności do jej zwalczania, a zakładaniem jej
prawdy w celu niedopuszczenia do jej odparcia. Całkowita swoboda przeczenia i opanowania
naszej opinii jest jedynym warunkiem usprawiedliwiającym pojmowanie jej prawdziwości w
celu działania; i tylko na tych warunkach istota obdarzona ludzkimi zdolnościami może być
rozumowo pewna, że ma słuszość”. J.S. Mill, *O wolności*, przeł. A. Kurlandzka, Warszawa
1959, s. 143.

⁶ Por. H. Arendt, *Salon berliński...*, s. 117.

⁷ Por. H. Arendt, *Polityka jako obietnica...*, s. 62–63.

⁸ Ibidem, s. 68. W podobnym duchu wypowiedział się Cynceron: „Czyż nie jest haniebne, że
filozofowie nie mają pewności w takich sprawach, które nie budzą wątpliwości nawet u prostak-
ków?”. Cynceron, *O powinnościach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, Warszawa 1960, ks. III 77, s. 512.

Filozof, czyli ten, kto bezinteresownie poszukuje prawdy jako celu samego w sobie, będzie stanowił w zapoczątkowanej przez Platona zachodnioeuropejskiej tradycji myślowej przeciwieństwo powszechnego ideału *phronimos* – człowieka roztropnego, który dzięki wglądowi w świat doczesnych spraw ludzkich nadaje się na przywódcę.

Prymat filozofii w państwie oznaczał, że powinna ona dostarczać wzorców, reguł i mierników, za pomocą których można by było przewyżczyć wynikającą z jednostkowej wolności nieprzewidywalność i niestabilność ludzkiego świata. W ocenie Arendt tego rodzaju podejście obarczone jest błędem polegającym na ignorowaniu podstawowego warunku polityki: tego, że uprawia się ją pośród wielu istot ludzkich, z których każda ma prawo do swoistej odmienności, do określania własnych celów oraz inicjowania własnej aktywności. W takiej perspektywie rezultaty wzajemnego oddziaływania muszą być wynikiem ustawicznych ustaleń wielu osób, nie da się ich apriorycznie zaprojektować, nie mogą zależeć od teoretycznych ustaleń, od opinii czy to jednej osoby, czy wyselekcjonowanej grupy⁹. Jeśli celem politycznych przywódców jest implementacja absolutnych wzorców filozoficznych do przestrzeni politycznej, może zwiastować to tragiczny finał, gdyż w rażący sposób narusza się wówczas warunki, w których uprawianie polityki jest w ogóle możliwe.

Paradoksalne i niebezpieczne w systemie Platona jest również to, że w celu realizacji filozoficznej prawdy dopuszcza używanie kłamstwa w praktyce politycznej. Skoro mędrcy mający sprawować władzę nie dysponują wystarczającą siłą perswazji, by przekonać ludzi do prawdy, której są posiadaczami, to należy zastosować inne metody, zwłaszcza że mają się one przyczyniać do realizacji kluczowego dla Platonskiej utopii celu – trwałości i jedności państwa. W tej perspektywie relacja między rządzącymi a obywatelami nabiera szczególnego, asymetrycznego charakteru: „Jeśli istotnie bogowie nie używają kłamstwa, a ludziom się ono przydaje tylko jako lekarstwo, to jasna rzecz, że coś takiego trzeba zostawić lekarzom, a ludzie prywatni nie powinni tego tykać [...]. Zatem jeżeli w ogóle ktokolwiek, to rządzący w państwie mają prawo kłamać; albo w stosunku do wrogów, albo własnych obywateli, dla dobra państwa. A inny nikt niech czegoś takiego nie próbuje. Gdyby człowiek prywatny takich rządzących okłamywał, uznamy to za taki sam, a nawet większy grzech, jak gdyby chory lekarzowi albo ćwiczący nauczycielowi gimnastyki mówił nieprawdę o tym, jak się ma jego ciało, albo jakby ktoś sternikowi mówił nieprawdę o okręcie, co się z nim dzieje [...]. Więc jeżeli rządzący schwyta kogoś z obywateli na kłamstwie, to go ukarze, bo on wprowadza do państwa, jak do okrętu, praktyki wywrotowe i zgubne”¹⁰.

⁹ Por. H. Arendt, *Kondycja ludzka*, przeł. A. Łagodzka, Warszawa 2010, s. 23.

¹⁰ Platon, *Państwo. Prawa*, przeł. W. Witwicki, Kęty 1977, ks. III, s. 84.

Platon, przyznając organizmowi politycznemu nadrzędną wobec jednostki wartość, akceptował również cenzurę, która miała niwelować ludzką skłonność do przedstawiania spraw inaczej, niż rzeczywiście się one mają¹¹. Ograniczenie swobody wypowiedzi jest uzasadnione pomyślnością państwa jako całości. Oczywiście tego rodzaju kontrola nie oznacza unieważnienia prawdy w sensie filozoficznym, gdyż ona jako prawda obiektywna jest wieczna i niezniszczalna, lecz w państwie jej głos musi być kontrolowany i w razie potrzeby narzucany. Nietrudno zauważyć, że ten sposób wdrażania „prawdy” był też typowy dla dwudziestowiecznych reżimów totalitarnych organizujących masę w ogromny, jednolity zespół uznający jedną oficjalną ideologię. Systemy te w znacznym stopniu bazowały na demoralizującym zafascynowaniu możliwością „skutecznego narzucania gigantycznych kłamstw i monstrualnych fałszerstw jako niepodważalnych faktów, [...] doprowadzenia do sytuacji, w której różnica między prawdą a fałszem przestanie być obiektywna, o tym zaś, co jest prawdą, będzie decydować po prostu siła, spryt, presja i stałe powtarzanie tych samych chwytów propagandowych”¹². W tym kontekście nasuwają się wciąż istotne pytania dotyczące siły oddziaływania indoktrynacji, tego, czy może ona doprowadzić do unicestwienia indywidualnej odpowiedzialności moralnej, do zatarcia granic w elementarnym rozróżnianiu dobra i zła. Rozważając te kwestie, trudno precyzyjnie rozstrzygnąć, czy ludzie żyjący w systemach totalitarnych zachowują się niktzemnie, ponieważ powoduje nimi szczerłość ideologicznych motywów lub będąca efektem propagandowej manipulacji internalizacja preferowanej przez władzę aksjologii, czy też ich aprobata wymuszona jest głównie terrorem. Niewątpliwie problem jest złożony, jednakowoż Arendt podkreśla, że systemy totalitarne bazują na wynaturzaniu istoty polityczności. Jedyna bowiem polityka powstaje między ludźmi świadomymi, że wszelkie reguły – zarówno dobre, jak i złe, prawdziwe, jak i fałszywe – o ile mają rządzić ich działaniem, nie mogą być narzucane z zewnątrz, należy je wypracowywać oddolnie w ramach samej wspólnoty. Domeną polityki jest zatem wolność będąca udziałem równych. Przestrzeń publiczna ma organizować tych, „którzy są absolutnie odmienni, od samego początku mając na względzie ich relatywną równość i pomimo ich relatywnych odmienności”¹³. Skoro zaś najgłębszym sensem polityki jest wolność¹⁴, to wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z przemocą opartą na

¹¹ Por. *ibidem*, ks. II.

¹² H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, Warszawa 1993, s. 382.

¹³ H. Arendt, *Polityka jako obietnica...*, s. 127.

¹⁴ „Wolność ta – zarówno jako swoboda oddalenia się i rozpoczęcia czegoś nowego, jak i swoboda rozmowy z innymi i doświadczania różnorodności, jaką zawsze jest świat w swej całości – z pewnością nie była zatem i nie jest celem polityki, to znaczy czymś, co można osiągnąć środkami politycznymi. To raczej treść i sens wszystkiego, co polityczne. W tym znaczeniu polityka i wolność są identyczne wszędzie, gdzie takiej wolności nie ma, nie istnieje też prawdziwa przestrzeń polityczna”. H. Arendt, *Polityka jako obietnica...*, s. 157.

monopolu używania siły, tam też mamy do czynienia z końcem działania politycznego. Ustroje oparte na strachu niszczą „substancję ludzkiego bycia razem”, izolując ludzi od siebie, czynią ich bezradnymi i próbują zniszczyć ludzką polityczność. Również działania wojenne wymagające bezrefleksyjnego posłuszeństwa należy wykluczyć ze sfery politycznej. W tym kontekście wojna wcale nie jest, jak to określa Clausewitz, „dalszym ciągiem polityki prowadzonej innymi środkami”¹⁵, lecz ewidentnym zaprzeczeniem zasady polityczności.

Filozofia Platona stanowi dla Arendt przełom oznaczający po pierwsze: uznanie dominacji wartości duchowych jako głównych punktów odniesienia dla dyskursów o etyce, prawie i polityce, po drugie: odejście od pojmowania polityki jako obszaru wolności na rzecz postrzegania jej przez pryzmat relacji opartych na panowaniu. U Platona obywatelska równość ustępuje miejsca zhierarchizowanej strukturze władzy. Tym samym z przestrzeni politycznej zostaje wyeliminowana wolność – brak jej zarówno panującym, jak i poddanym. Od czasów Platona w myśli politycznej Zachodu zadomowił się pogląd, że nie dialog i perswazja, ale intryga, kłamstwo i manipulacja, niekiedy połączone z przemocą, są najskuteczniejszymi środkami działania politycznego.

W celu uzupełnienia dokonanej przez Arendt interpretacji myśli Platona należy dodać, że jej ocena nie jest wyłącznie negatywna. Uwzględnia ona z jednej strony to, że autor *Państwa* na swój sposób zniekształcił politykę w imię celów filozoficznych, jednak w jego koncepcji idei pojawia się również rys szlachetnego dążenia do ustalenia wzorców, które pretendują do roli uniwersalnych, ponadczasowych kryteriów oceny ludzkich działań. Zaniechanie bezinteresownych poszukiwań tego rodzaju obiektywnych kryteriów aksjologicznych nastąpi wraz z nadejściem doktryn nowożytnych. Stopniowo zacznie wygasać postulowana przez Platona przydatność filozofii do interpretacji spraw publicznych. Zwrot ten wyraźnie widać w pismach Machiavellego, postrzegającego władzę polityczną głównie przez pryzmat skuteczności. Z kolei u Hobbesa znajdujemy „po raz pierwszy filozofię, która nie służy filozofii, lecz udaje, że wyrasta z tego, co zdrowy rozsądek uważa za oczywiste”¹⁶.

Zasadniczy problem wynikający z podporządkowania polityki perspektywie filozoficznej bierze się stąd, że ta ostatnia dążąc od uniwersalności bagatelizuje zjawisko ludzkiej wielości – *plurality*. Słabością trapiącą europejską filozofię polityczną, począwszy od Platona, jest tendencja do zajmowania się pojedynczym człowiekiem oraz przyjęcie założenia o istnieniu określonej na-

¹⁵ C. von Clausewitz, *O wojnie*, przeł. A. Cichowicz, L.W. Koc, F. Schoener, Lublin 1995, s. 23.

¹⁶ H. Arendt, *Polityka jako obietnica...*, s. 70.

tury ludzkiej¹⁷. „W idei dziejów świata wielość ludzi zostaje zamieniona w jedną istotę, którą następnie nazywa się ludzkością. Takie jest źródło potwornego i nieludzkiego aspektu historii, która znajduje swój pełny i brutalny kres w polityce”¹⁸. Konsekwencją takiego ujęcia jest swoisty monizm poznawczy oraz niezdolność do określenia wzajemnych relacji pomiędzy filozofią polityczną a realnością świata. Arendt, usiłując przełamać tę perspektywę, skłania się do tradycji nominalizmu i stwierdza, że takie określenia jak: „człowieczeństwo”, „człowiek w ogóle” nie istnieją jako byty realne, są jedynie abstrakcją, metaforą. W rzeczywistości mamy do czynienia z urodzonymi w ściśle określonym miejscu, znanymi z nazwiska oraz pochodzenia ludźmi i każdy z nich jest taki, jaki jest – jedyny, wyjątkowy, niezamienny¹⁹. Tak więc o ile na gruncie filozofii możliwe jest posługiwanie się generalizacjami, o tyle niedopuszczalne jest to w obszarze polityki, za podstawę której należy przyjąć ludzką wielość, czyli fakt, „że ludzie, a nie Człowiek, żyją na Ziemi i zamieszkują świat”; „jesteśmy ludźmi w taki sposób, że nikt nigdy nie jest taki sam jak ktokolwiek inny, kto żył, żyje, lub żył będzie”²⁰. Owa wielość jest pojęciem koniecznym i poprzedzającym określenie tego, czym jest polityka i to co polityczne „jest w sposób szczególny warunkiem – nie tylko *conditio sine qua non*, lecz także *conditio per quam* – wszelkiego życia politycznego”²¹. Dlatego też niniejsza próba analizy konstrukcji pojęciowej opisującej polityczną kondycję człowieka koncentruje się właśnie na kategorii wielości – *plurality*²². Przy czym należy wziąć pod uwagę to, że występuje ona we

¹⁷ Tego rodzaju założenia sprzyjają konstruowaniu krytykowanych przez Arendt monistycznych wizji świata. Wizje te zakładają: 1) jednakowość ludzkiej natury, jako że istoty ludzkie mają wspólną esencję, na którą składają się specyficzne zdolności i możliwości; 2) aksjologiczne i ontologiczne pierwszeństwo podobieństwa nad zróżnicowaniem; 3) społecznie transcendentálny charakter natury ludzkiej; 4) poznawalność natury ludzkiej i możliwość formułowania na tej podstawie zasad dobrego życia. Zob. B. Perekh, *Moral Philosophy and its Anti-pluralist Bias*, [w:] D. Archard (ed.), *Philosophy and Pluralism*, Cambridge 1996, s. 130–132.

¹⁸ H. Arendt, *Polityka jako obietnica...*, s. 126.

¹⁹ Por. H. Arendt, *Korzenie...*, s. 336. W kontekście nominalistycznego określenia człowieka warto też zwrócić uwagę na zagadnienie winy i odpowiedzialności zbiorowej. Według Arendt posługiwanie się tymi koncepcjami jest rodzajem zafalszowywania rzeczywistości, gdyż w praktyce bardzo skutecznie wybiela wszystkich tych, którzy rzeczywiście mają coś na sumieniu, ponieważ tam, gdzie wszyscy są winni, nikt nie jest winny. Pojęcia winy i niewinności mają sens tylko w odniesieniu do jednostek. Hasło „wszyscy jesteśmy winni”, zrazu brzmiące szlachetnie, w istocie posłuży do rozgrzeszenia winowajców, a ponadto stanowi deklarację solidarności ze sprawcami zła. Por. H. Arendt, *Odpowiedzialność i władza sądzienia*, przeł. W. Madej, M. Godyń, Warszawa 2003, s. 54, 62.

²⁰ H. Arendt, *Kondycja...*, s. 25, 26.

²¹ *Ibidem*, s. 25.

²² Margaret Conovan przywołuje wypowiedź Arendt stwierdzającą, że każdy z ważniejszych politycznych myślicieli przeszłości dorzucił jedno słowo do naszego świata, zasilił go w to jedno słowo, i należy to traktować jako przejaw mądrej i rozważnej reakcji na konkretne, zdecydowanie nowe doświadczenie swojego czasu. W tym kontekście Conovan stwierdza, że tym, czym Arendt „zasiliła” nasz świat, jest wielość – *plurality*. M. Conovan, *Hannah Arendt. A Reinterpretation of Her Political Thought*, Cambridge 1994, s. 280–281.

wzajemnym powiązaniu z innymi determinantami i przejawami ludzkiej aktywności. Arendt systematyzuje je w *Kondycji ludzkiej*, zaliczając do nich następujące obszary wraz ze specyficznymi dla nich elementami²³:

1) **uwarunkowania ludzkiej egzystencji**: wielość, życie, zdolność narodzić się, śmiertelność, świat/światowość, Ziemia;

2) **podstawowe formy ludzkiej aktywności**: a) w ramach *Vita activa* – praca, wytwarzanie, działanie; b) w ramach *Vita contemplativa* – myślenie, wola, władza sądenia²⁴;

3) **obszary ludzkiej aktywności**: przestrzeń prywatna, przestrzeń publiczna.

Całość tych uwarunkowań oraz wzajemnie powiązanych aspektów tworzy kontury „kondycji ludzkiej”²⁵, a ściślej rzecz ujmując – kondycji człowieka jako istoty politycznej. Arendt przeprowadziła wielopoziomą analizę czynników konstytuujących ową kondycję, choć należy podkreślić, że nie zmierza ona do skonstruowania jakiegoś stałego, zamkniętego modelu wyznaczającego człowieczeństwo czy określającego naturę ludzką. Nie chodziło jej również o stworzenie za pomocą tych kategorii zrębów jednolitej filozofii czy teorii politycznej. Arendt zależało raczej na przeanalizowaniu polityki z uwzględnieniem elementarnych ludzkich doświadczeń i uwarunkowań występujących w ramach samej tej dziedziny, przy jednoczesnym oczyszczeniu jej z tych tradycyjnych pojęć i ocen, które do niej przylygnęły, lecz mają źródło w zupełnie odmiennym doświadczeniu²⁶. Tego rodzaju antysystemowe podejście jest typowe dla Arendt, która przez całe życie podążała za sokratejskim sposobem refleksji, opartym na prowadzeniu niekończącego się dialogu z samym sobą i innymi. Promowała ten rodzaj otwartości poznawczej, dzięki któremu umysł pozostaje w gotowości do niwelowania własnych konstrukcji. Owo antydogmatyczne podejście oddają sformułowane przez nią metafory procesu myślenia: „tkanie sukna Penelopy”; „budowanie sieci pajęczej”; „myślenie bez podpór (poręczy)”. Arendt postrzega siebie jako „byt pytający”²⁷ i rzeczywiście podczas lektury jej pism trudno oprzeć się wrażeniu, że zależało jej nie tyle na przekazaniu innym własnej wykładni świata, ile na tym, by

²³ W polskiej literaturze przedmiotu analizę podstawowych pojęć Arendtowskiego myślenia patrz: W. Heller, *Hannah Arendt: źródła pluralizmu politycznego*, Poznań 2000.

²⁴ Z „kontemplacyjnych” aktywności przypisanych ludzkiej kondycji Arendt opracowała w kolejnych monografiach dwie tj. *Myślenie (Thinking)*, *Wola (Willing)*. Śmierć autorki w grudniu 1975 r. przerwała rozpoczętą pracę nad trzecią częścią, mającą nosić tytuł *Sądzenie (Judging)*.

²⁵ Pojęciem „kondycja ludzka” Arendt zdaje się odwoływać do filozofii M. Montaigne’a oraz swojego nauczyciela K. Jaspersa. Z pierwszym łączy ją świadomość możliwych zagrożeń towarzyszących kondycji ludzkiej, sygnalizowanych zarówno w naznaczonym konfliktami XVII, jak i XX wieku. U Jaspersa znajdziemy przypomnienie pojęcia *conditio humana* jako ludzkiej sytuacji podstawowej, którą filozof na różne sposoby próbuje wyjaśnić. K. Jaspers, *Wiara filozoficzna wobec objawienia*, Kraków 1999, s. 403.

²⁶ H. Arendt, *Salon berliński...*, s. 118.

²⁷ Por. H. Arendt, *Polityka jako obietnica...*, s. 66.

sama mogła lepiej zrozumieć zjawiska otaczającej ją rzeczywistości. W owej próbie zrozumienia mistrzowsko udaje jej się łączyć analizę faktów społeczno-politycznych z intuicyjnym wglądem psychologicznym i prezentować indywidualną ocenę opisywanych zjawisk. Unika przy tym jednoznacznych deklaracji politycznych; wystrzega się wszelkich *-izmów*; ma świadomość, że do poszukiwania prawdy oprócz rozumu i rzetelnej wiedzy niezbędna jest także wyobraźnia i wrażliwość moralna.

Przez **kondycję ludzką** Arendt rozumie zespół czynników obejmujących ogół ludzkich aktywności i zdolności. Składają się na nią warunki, w jakich człowiekowi zostało dane życie na Ziemi, jak również te uwarunkowania, które ludzie sami nieustannie tworzą: „Wszystko, co wchodzi w jakikolwiek trwały związek z ludzkim życiem, natychmiast przybiera charakter warunku ludzkiej egzystencji. Właśnie dlatego ludzie, niezależnie od tego, co robią, zawsze są istotami uwarunkowanymi. Cokolwiek wkracza w ludzki świat samo z siebie lub zostaje weń wciągnięte ludzkim wysiłkiem, staje się częścią kondycji ludzkiej”²⁸. Jednak nie należy oczekiwać, by nawet najskrupulatniejsze wyliczenie i opis warunków ludzkiej egzystencji umożliwiły kiedykolwiek wyczerpujące wyjaśnienie tego, czym i kim jesteśmy. Kwestie te zawsze pozostaną otwarte, przede wszystkim dlatego, że nic na świecie nie determinuje nas w sposób absolutny. Nie da się wskazać jednej przewodniej siły (np. w postaci uwarunkowań biologicznych, historycznych, ekonomicznych), która mogłaby uchodzić za klucz do rozszyfrowania człowieczeństwa.

Arendt wyjaśnia, że najbardziej radykalną wyobraźną zmianą naszej kondycji byłaby emigracja ludzi na inną planetę i związana z tym konieczność życia w warunkach radykalnie odmiennych od tych, jakie oferuje im Ziemia. Co ciekawe, realizacja takiego zamysłu przestaje już być tylko mrzonką, otwiera się bowiem przed nami świat ery kosmicznej, nuklearnej, w którym fizyczne oderwanie istot ludzkich od Ziemi zaczyna nabierać coraz bardziej realnych kształtów. Ponadto wraz z rozwojem nowoczesnych technologii oraz możliwości oddziaływania na tzw. naturalne procesy życia pojawia się coraz więcej sposobności do przekraczania granic wyznaczanych niegdyś przez bytowe i biologiczne konieczności. Współczesny rozwój biotechnologii, biotechniki, biomedycyny pozwala na niespotykany dotąd stopień ingerencji, dostarczając tym samym wciąż nowych pytań, związanych zwłaszcza z ustaleniem granic oddziaływania na owe naturalne procesy życia. Stwarza to konieczność nowych regulacji normatywnych oraz rozszerzenia tradycyjnych dyscyplin prawoznawstwa. Przyszłość ludzkości staje się alarmująco otwarta, a stawianie pytań politycznych jest nieporównanie trudniejsze niż w sytuacji niedostępności nowoczesnej nauki dla publicznej dyskusji²⁹.

²⁸ H. Arendt, *Kondycja...*, s. 27.

²⁹ Por. M. Conovan, *Wstęp*, [w:] *Kondycja...*, s. 8.

Dodatkowe dylematy wynikają z narastającego zautomatyzowania społeczeństw pochłoniętych coraz wydajniejszą produkcją i konsumpcją, jak również kreowania wirtualnych przestrzeni, które sprzyjają mentalnemu wycofaniu się ze świata spraw ludzkich. Może to skutkować upowszechnieniem swoistej, opisywanej przez Ericha Fromma, „ucieczki od wolności”. Ostatnimi czasy w debacie publicznej mówi się też o „obojętności lemingów”³⁰ – stworzeń bezmyślnych, bezrefleksyjnych, podatnych na polityczne i komercyjne sztuczki marketingowe, u których zanika własna inicjatywa i poczucie odpowiedzialności za świat. W tym kontekście warto przytoczyć słowa Arendt, która dostrzegała zagrożenie, jakim jest dla przestrzeni publicznej człowiek masowy, będący więźniem roli, jaką mu wyznaczono – funkcją społeczeństwa opanowanego zasadniczo ujednoliconą opinią publiczną, w której nie ma miejsca ani na wielość zdań, ani na wymianę opinii między równymi sobie³¹. Charakterystyczna dla społeczeństw masowych hipokryzja, konformizm oraz dążenie do szczęścia wyznaczonego granicami prywatnej egzystencji naraża nas na utratę zdolności bycia-w-świecie jako bycia razem z innymi, przejawiającego się przede wszystkim w myśleniu, mowie oraz inicjowaniu działania³².

Margaret Conovan słusznie podkreśla, że zawarte w *Kondycji ludzkiej* treści pozostają organicznie związane z *Korzeniami totalitaryzmu*, gdzie Arendt pokazuje, do jakich tragedii prowadzi eliminowanie z przestrzeni publicznej jej podstawowych uwarunkowań, opisuje wynaturzenia wynikające z dążeń do zredukowania ludzkiej wielości i różnorodności w ramach systemów totalitarnych, które miały funkcjonować jak „Jeden Człowiek o gigantycznych rozmiarach”³³. W imię tego celu należało zredukować każdego do niezmiennych powtarzalnych reakcji, pozbawić go spontaniczności działania i związanej z nią zdolności tworzenia nowych początków. Wykreowanie takiego nieistniejącego w ludzkiej rzeczywistości monotypu sprowadzałoby raczej człowieka do gatunku zwierzęcego, którego jedyny rodzaj „wolności” polegałby na zachowaniu gatunku³⁴.

Plurality, zgodnie z wcześniej zarysowanym wyjaśnieniem, jest pojęciem wstępnym i nieodzownym do określenia pojęcia polityczności. Wielość jest warunkiem ludzkiego działania, które z kolei jest warunkiem wszelkiego życia politycznego. Arendt wielokrotnie podkreślała, że obowiązujące we wspólnym świecie reguły nie mają charakteru apriorycznego, nie są też prze-

³⁰ Zob. [online] <www.wprost.pl/ar/333800/Kobosko-Manifest-lemingow/?pg=1#an_706679544>, dostęp: 17.12. 2102.

³¹ Por. H. Arendt, *O rewolucji*, przeł. M. Godyń, Warszawa 2003, s. 114.

³² Wnikliwą analizę fenomenu społeczeństwa masowego przedstawia: P. Polaczuk, *Spółczesność masowa w ujęciu Hannah Arendt. Zagadnienia wybrane*, [w:] J. Justyński, A. Madeja (red.), *Moralność i władza jako kategorie myśli politycznej*, Warszawa 2011, s. 373–388.

³³ H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, Warszawa 1993, s. 500–501.

³⁴ Ibidem, s. 471.

kazywane z góry, czy to w sensie transcendentualno-religijnym, politycznym, czy spekulatywnym. Źródłem tychże reguł jest właśnie ludzka wielość i związane z nią prawo do indywidualnego osądu świata, który wolni ludzie dzielą wraz z innymi. Jerome Kohn słusznie zauważył, że: „Jedną z tych trudnych rzeczy, które zrozumiała Arendt, było to, że wielcy myśliciele, u których tak często szukała natchnienia, od Platona i Arystotelesa po Nietzschego i Heideggera, nigdy nie zauważyli, że obietnica ludzkiej wolności – składana szczerze lub obłudnie jako cel polityczny – jest spełniana przez ludzi w ich wielości wtedy i tylko wtedy, gdy działają oni w sposób polityczny. Nawet Kant [...] nie dostrzegwał, a w każdym razie nie wyraził tego pojęciowo, że w sensie politycznym wielość jest tym samym co wolność”³⁵. Jedynie Sokrates, stanowiący dla Arendt niezwykle ważną inspirację, pasjonował się rozważaniem rozmaitych opinii, czyli prawd względnych i indywidualnych punktów widzenia, uznając, że wyłącznie dzięki tego rodzaju konfrontacji ateńska *polis* może otworzyć się na wielość swoich obywateli.

Fakt ludzkiej wielości wyraża się nie tylko w tym, że na Ziemi żyje wiele istot ludzkiego gatunku. Wielość nie jest bowiem równoznaczna z ogólną sumą rozumnych stworzeń, które z jakichś niezależnych od nich samych względów są zmuszone żyć razem, tworzyć jedno ciało polityczne³⁶. Ludzka wielość nie jest też wielością przedmiotów wykonanych według jednego wzoru ani wielością odmian w obrębie jakiegoś gatunku biologicznego. „Tak jak nie istnieje człowiek jako taki, lecz jedynie mężczyźni i kobiety, którzy w swojej absolutnej odmienności są tacy sami, to znaczy ludzie, tak też owa wspólna ludzka tożsamość jest równością przejawiającą się z kolei wyłącznie w absolutnej odmienności tych, którzy są sobie równi. [...] O ile więc działanie i mówienie są dwoma zasadniczymi czynnościami politycznymi, o tyle odmienność i równość tworzą dwa podstawowe elementy ciał politycznych”³⁷.

Wielość stanowi zatem jedyne w swoim rodzaju zespolenie dwóch zasadniczych aspektów. Manifestują się one z jednej strony jako jednakowość (równość), z drugiej – jako różność (odmienność)³⁸. Z urodzenia jesteśmy „istotami równymi sobie pod względem absolutnej odmienności i odrębności od innych”³⁹. Wyjaśniając, czym jest równość w dziedzinie spraw publicznych, Arendt odwołuje się do tradycji republikańskiej, w której być obywatelem, czyli należeć do nielicznych równych *homoioi*, oznaczało być dopuszczonym

³⁵ J. Kohn, *Wprowadzenie*, [w:] H. Arendt, *Polityka jako obietnica...*, s. 20.

³⁶ Por. *ibidem*, s. 92.

³⁷ *Ibidem*, s. 93.

³⁸ Aspekty równości oraz różności w pewnej mierze korespondują z Arystotelesowskimi pojmowaniem sprawiedliwości jako połączenia zasady równości i proporcjonalności. Szerzej: M. Augustyniak, *Sprawiedliwość w myśli Arystotelesa*, [w:] B. Kruszevska, L. Świto, P. Polaczuk (red.), *Sprawiedliwość. Wybrane koncepcje*, Olsztyn, 2010, s. 19–23.

³⁹ H. Arendt, *Polityka jako obietnica...*, s. 97.

do życia pośród równych sobie⁴⁰. Była to równość nierównych, którzy potrzebują zrównania tylko pod pewnymi względami i do specyficznych celów. Przyjmowano założenie, że z urodzenia, czyli z natury (*physis*) ludzie nie są równi i właśnie dlatego potrzebują sztucznie stworzonej instytucji politycznej, która jest władna uczynić ich równymi na mocy swego prawa (*nomos*). Równość istniała zatem tylko w specyficznym świecie polityki, w którym ludzie stykali się jako obywatele, nie zaś jako osoby prywatne. Czynnikiem zrównujący nie pochodził ani od Boga, ani do natury – tworzyli go sami ludzie. Organizowali oni przestrzeń publiczną na równych prawach, jakie ci, którzy są indywidualnie odmienni, gwarantowali sobie nawzajem. Tak rozumiana równość nie jest tym samym, czym przykładowo w myśli chrześcijańskiej jest równość wszystkich ludzi przed Bogiem, czy też jednakowy los wszystkich wobec śmierci. Ani jedno, ani drugie nie wiąże się bowiem bezpośrednio z polityką i nie ma dla niej znaczenia. Równość polityczna może być gwarantowana – jak to miało miejsce w starożytnych demokracjach – również w warunkach niewolnictwa i powszechnego przeświadczenia, że nie wszyscy ludzie są równie ludzcy. Równość, o której mówi Arendt, to równość pod względem możliwości działania i wywoływania skutków w przestrzeni publicznej: „Fundamentem, na którym wspiera się republikańskie ciało polityczne, jest doświadczenie współistnienia tych, którzy są sobie równi siłą, a cnota republikańska to radość, że nie jesteśmy sami na świecie. Sam jest tylko ten, kto nie żyje pośród równych sobie”⁴¹.

Należy mieć na względzie fakt, że równość w społeczeństwie w żadnym razie nie powinna prowadzić do masowego ujednoczenia i konformizmu. Przeciwnie – ma ona stanowić punkt wyjścia do tego, aby móc się wyróżniać i poprzez określone czyny lub przymioty pokazać, że jest się pod pewnymi względami lepszym od innych. Wyróżnianie się spośród innych, wpływające z doświadczenia wyjątkowości każdej ludzkiej istoty, jest zatem możliwe właśnie dzięki równości, bez której owego wyróżniania pewnie nie dałoby się nawet zauważyć czy zmierzyć. W świecie spraw politycznych uznanie czyjejs charyzmy, takich czy innych zdolności może się przejawiać jedynie na tle innych jednostek, z których każdej przysługuje takie same prawo zaistnienia w przestrzeni publicznej.

Fenomenem ludzi jest to, że z jednej strony bez pewnego poziomu jednakości nie byłoby w stanie rozumieć siebie nawzajem, nie zdołaliby się porozumieć ani w kwestii przeszłości czy doczesności, ani planować przyszłości związanej z przewidywaniem potrzeb tych, którzy nadejdą po nich. „Bez tego wykraczania ku potencjalnej ludzkiej nieśmiertelności nie są możliwe, ściśle rzecz biorąc, żadna polityka, żaden wspólny świat ani żadna dziedzina

⁴⁰ Por. H. Arendt, *Kondycja...*, s. 61

⁴¹ H. Arendt, *Polityka jako obietnica...*, s. 98.

publiczna. [...] Wykracza on [wspólny świat – dop. M.A.] poza nasz czas życia jednakowo w przeszłość i przyszłość; był tu, zanim przyszedliśmy, i przetrwa nasz krótki w nim pobyt. Podzielamy go nie tylko z ludźmi nam współczesnymi, ale i z tymi, którzy byli tutaj przed nami i którzy nadejdą po nas⁴². Jednakże bez różności wyrażającej się w odmienności każdej osoby od każdej innej, która była, jest czy będzie, porozumienie następowałoby niejako automatycznie, instynktownie. Nie wymagałoby ani mowy, ani perswazji, ani działania, zaś język znaków wystarczyłby do sygnalizowania sobie wzajemnie zasadniczo jednakowych potrzeb i biologicznych konieczności⁴³. To właśnie wielość wraz z wpisanymi w nią równością oraz różnością stanowi fundamentalny warunek rozwoju specyficznych ludzkich zdolności mowy oraz działania, które Arendt uznaje za najbardziej polityczne. Umożliwiają one wybaczenie tego, co minione oraz tworzenie nowych początków. Przykład typowo ludzkiej zdolności przebaczenia świadczy o niezwyklej możliwości zdjęcia z działań ludzkich ciężaru tragicznej nieodwracalności. Przebaczenie może przynieść wybawienie „z niemożności zniweczenia tego, co ktoś uczynił, mimo iż nie wiedział i nie mógł wiedzieć, co czynił”⁴⁴. Jest swoistym *katharsis*, które pozwala przełamać automatyzm pewnych reakcji, zniweczyć uczynki przeszłości, których „grzechy” wiszą jak miecz Damoklesa nad każdym nowym pokoleniem. Ów wysiłek wydaje się nieodzowny w przestrzeni publicznej, gdyż ma moc przywracania wolności zarówno krzywdzicielowi, bo pozwala mu zrzucić z siebie ciężar winy, jak i ofierze, bo wyzwala ją z łańcucha reakcji, w których najprostszą odpowiedzią na krzywdę byłaby zemsta.

Mowa i działanie czynią wiarygodnym składanie i dotrzymanie obietnic. Dzięki tym zdolnościom ludzie, którzy pojedynczo są w zasadzie bezsilni, mogą ustanowić przestrzeń publiczną, w której to oni sami mają główną moc sprawczą. Właśnie to wynikające z wielości poczucie siły jest zasadą działania politycznego. W przeciwieństwie do niej lęk i strach niszczą jedyną w swoim rodzaju władzę wytwarzaną przez ludzi działających razem, izolują ludzi od siebie, próbują zniszczyć ich polityczność. Totalitaryzm jest właśnie rodzajem tragicznej próby zanegowania ludzkiej wielości, dążeniem do wykluczenia człowieka jako autora zdarzeń, usiłowaniem zredukowania go do rangi istoty wymiennej przez inne, istoty, której spontaniczne działanie zastąpione zostanie przez przewidywalne reagowanie, istoty, na której przeprowadza się eksperymenty i którą można poddać wszechobecnej kontroli. Źródłem obecnego w tym systemie zła w dużej mierze jest właśnie owo dążenie do „odczłowieczenia”, pozbawienia ludzi szansy na wielorakość poprzez przygotowywanie ich w skali masowej do pełnienia dwóch zasadniczych ról: katów bądź ofiar.

⁴² H. Arendt, *Kondycja...*, s. 75–76.

⁴³ *Ibidem*, s. 206.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 269.

Innym wynikającym z eliminowania wielości destrukcyjnym skutkiem są występujące w totalitaryzmie zjawiska izolacji oraz osamotnienia. Pierwsze Arendt wiąże z kontekstem politycznym, zaś drugie odnosi do sfery społecznej. Izolacja to: „impas, w który wpędza się ludzi po zniszczeniu politycznej sfery życia, tej, w której działają razem, kierując się wspólnym interesem”⁴⁵. Izolacja nie oznacza pozbawienia człowieka jego zdolności produkcyjnych i pojawiających się w ich obrębie relacji współdziałania. Praca wykonywana przez *homo faber* czy *animal laborans* może wręcz służyć jako narzędzie izolacji i trzymać ludzi z daleka od przestrzeni publicznej. Sedno izolacji opiera się na eliminacji istotnej formy ludzkiej aktywności, polegającej na możliwości dodania do wspólnego świata czegoś własnego, czegoś, co może być przez innych dostrzeżone, przyjęte bądź odrzucone. Pozbawienie ludzi tej możliwości wzajemnego oddziaływania stwarza najpodatniejszy grunt dla terroru i docelowo każdy terror prowadzi do izolacji. Rządy tyrańskie są możliwe tylko wobec ludzi odizolowanych od siebie: przymus „swoją żelazną obręczą ścisną masę odizolowanych ludzi oraz podtrzymuje je w świetle, który staje się dla nich pustynią”⁴⁶. Następuje wykorzenienie człowieka, sprowadzające się do wyrobienia przeświadczenia, że nie ma on w świecie miejsca uznawanego i gwarantowanego przez innych.

Oczywiście to, co Arendt nazywa izolacją w sferze politycznej, nie obejmuje wszystkich relacji między ludźmi. Pozostaje jeszcze cała sfera życia prywatnego ze zdolnością do przeżywania, tworzenia, sądzenia. Dopiero gdy i ona zostaje zniszczona, mamy do czynienia z osamotnieniem, które jest bardziej dojmujące i wszechogarniające, dotyczy bowiem życia ludzkiego jako całości i opiera się na poczuciu całkowitego braku związków ze światem. Wówczas „ludzie tracą kontakt z bliźnimi, a również z otaczającą ich rzeczywistością; wraz z tymi kontaktami ludzie tracą zdolność zarówno doświadczenia, jak i myślenia”⁴⁷. Zatem izolacja niekoniecznie musi się wiązać z osamotnieniem, ale może stanowić dla niego doskonałe podłoże.

Osamotnienie należy też odróżnić od samotności. Ta ostatnia bywa niezbędna w procesach myślenia czy tworzenia⁴⁸, nieodzowna do prowadzenia, tak jak to czynił Sokrates, milczącego dialogu z samym sobą. Samotność wymaga odosobnienia, podczas gdy w osamotnieniu człowiek jest otoczony przez innych ludzi, jednak nie jest w stanie nawiązać z nimi kontaktu lub jest narażony na ich wrogość. Istotą osamotnienia jest to, że osobiście odczuwamy brak ludzkiego towarzystwa wraz z tą szczególną więzią, dzięki której możliwa jest empatia, altruizm, życzliwość czy zaufanie. Przytłacza nas świa-

⁴⁵ H. Arendt, *Korzenie...*, s. 511.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 510.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Odseparowanie od innych jest koniecznym warunkiem istnienia wszelkiego mistrzostwa, które wymaga bycia sam na sam z „idea”, czyli uzmysłowionym wizerunkiem rzeczy, która ma powstać. H. Arendt, *Kondycja...*, s. 190.

domość niemożności zjednania sobie zrozumienia i pomocy ze strony innych. Tego rodzaju doświadczenie staje się udziałem ludzi żyjących w ustawicznym zagrożeniu, np. w systemach opartych na manipulacji, przymusie, przemocy⁴⁹. Zaczyna się wówczas wątpić zarówno w autentyczność innych ludzi, jak i w swoją własną. Towarzyszy temu groźba utraty jaźni, która do potwierdzenia własnej tożsamości potrzebuje towarzystwa godnych zaufania i równych sobie osób. Osób czyniących użytek z przynależnej im władzy sądzenia. Wbrew pozorom wzorcowym poddanym rządów totalitarnych nie jest ugruntowany w swych przekonaniach nazista czy komunista, lecz właśnie człowiek osamotniony, u którego zacierają się granice między faktem a zmysleniem, między prawdą a fałszem.

* * *

Jak słusznie zauważa M. Canovan, Arendt jest przede wszystkim teoretykiem początków⁵⁰. Przestrzeń publiczna jest dla niej obszarem umożliwiającym współistnienie i stowarzyszanie się różnych ludzi zdolnych realizować nowe, wykraczające ponad indywidualny partykularyzm cele. Fundamentalnymi kategoriami w obrębie funkcjonowania tej przestrzeni jest wielość, wolność i równość. Zagrożenie zaś stanowi dążenie do podporządkowania polityki jednej perspektywie, np. filozoficznej, religijnej, ekonomicznej, narodowej. Dlatego Arendt przeciwstawia się wszelkim monistycznym projektom świata. Błędnie zakładają one jednakowość ludzkiej natury, przypisują jej wspólną esencję składającą się ze specyficznych zdolności i możliwości. Przyjmują przy tym, że aksjologiczne i ontologiczne pierwszeństwo podobieństwa nad zróżnicowaniem umożliwia poznawalność natury ludzkiej i formułowanie na tej podstawie zasad dobrego życia. Prowadzi to do złudnego i niebezpiecznego mniemania, że w świecie spraw ludzkich łatwo można pozbyć się konfliktów, dwuznaczności czy wątpliwości. Tego rodzaju podejście sprzeciwia się jednak istotnym właściwościom życia społecznego – ludzkiej różnorodności, temu, że ludzie pragną rozmaitych dóbr, są podzieleni między różne lojalności. W takich warunkach przeświadczenie o możliwości ustalenia hierarchicznego ładu aksjologicznego rodzi wątpliwości co do realności takiego przedsięwzięcia oraz obawy, czy filozoficznemu monizmowi w jego racjonalnej, koherentnej konstrukcji nie zacznie towarzyszyć arbitralność ustaleń bądź fanatyzm w zastosowaniu.

⁴⁹ Arendt zwraca uwagę, że w systemach totalitarnych kategoria podejrzanego obejmuje całą ludność: „Kaźda myśl, która odbiega od oficjalnie przypisanej i stale zmieniającej się linii, jest już podejrzana, bez względu na to, jakiej dziedziny ludzkiej aktywności dotyczy. Istoty ludzkie podejrzane są po prostu z definicji, ze względu na swoją umiejętność myślenia, i podejrzenia tego nie można oddalić przez wzorowe zachowanie, ponieważ ludzka umiejętność myślenia jest także umiejętnością zmiany poglądów”. H. Arendt, *Korzenie...*, s. 463.

⁵⁰ M. Canovan, *Wstęp*, [w:] *Kondycja...*, s. 5.

W postulowanej przez Arendt przestrzeni publicznej działają i współdziałają równi w swej wolności i różnorodności ludzie, a nie monotypy człowieka, które dawałyby się w nieskończoność powielać jak kopie tego samego wzorca. Ich wielość ma charakter dynamiczny, co jest związane ustawiczną zmiennością oraz niepowtarzalnością mieszkańców tego świata, z ich zdolnością do rozpoczynania czegoś nowego. Dzięki tym właściwościom jednostki pojawiają się na świecie nie jako fizyczne przedmioty, lecz właśnie jako ludzie obdarzeni władzą sądenia, umożliwiającą im bycie podmiotami moralnymi, wyniesienie ponad wyłącznie biologiczną egzystencję. Dla Arendt życie bez wolności mowy, myślenia i działania „jest dosłownie umarłe dla świata; przestaje być życiem ludzkim, ponieważ nie jest już przeżywane wśród ludzi. Słowem i czynem wpisujemy się w świat ludzki, i to wpisanie jest niczym drugie narodziny, którymi potwierdzamy i bierzemy na siebie nagi fakt naszego pierwotnego fizycznego pojawienia się”⁵¹.

Summary

The multiplicity and equality as categories of political thought Hannah Arendt

Key words: multiplicity, equality, freedom, public space, the human condition.

The thrust of the article can be considered H. Arendt the following statement: “The end of the common world come when it is seen only under one aspect, and is permitted to present itself in only one perspective”. The author of *The Human Condition* is opposed to any tier projects in the world. Public space is the area that allows the coexistence and association of different men and women who pursue new particularism go over individual goals. Fundamental categories within the operation of this space is the multiplicity and equality. They condition the freedom of speech and can initiate new beginnings, which is the axis of all political action.

⁵¹ H. Arendt, *Kondycja...*, s. 206–207.

Jacek Janusz Mrozek

Instytut Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej
Wydział Humanistyczny UWM

Prawne źródła wolności słowa w Polsce

Za pierwszą klasyczną obronę wolności słowa drukowanego należy uznać słynny pamflet *Areopagitica* angielskiego poety Johna Milтона, skierowany przeciwko obowiązkowi uzyskiwania uprzedniej zgody władz na wszelkie publikacje, czyli licencjonowania druków¹. W 1695 r. parlament Anglii stwierdził, iż system licencjonowania prasy przynosi więcej szkód niż pożytku i wystarczającym narzędziem będą prawa powszechnie obowiązujące, dotyczące zniesławienia osobistego i podburzającego².

Wśród myślicieli stających w obronie wolności słowa można również wymienić Johna Locke'a³, Alexisa de Tocqueville'a⁴ i Johna Stuarta Milla⁵. To właśnie Mill zajął się istotą wolności, podczas gdy inni filozofowie liberalni interesowali się raczej jej przejawami, czyli tym, co obywatel mógł bez ograniczeń czynić i czego nie wolno mu było zabronić. Zdaniem Milla każdy członek społeczeństwa odpowiedzialny jest przed społeczeństwem za tę część postępowania, która dotyczy wyłącznie jego samego, każdy bowiem ma suwerenną władzę nad sobą, nad swoim ciałem i umysłem⁶.

Powyższa zasada została uwzględniona w uchwalonym w 1776 r. dokumencie *Bill of Rights of Wirginia State*, który stanowił m.in.: „wolność przekazywania myśli i opinii jest prawem najcenniejszym każdego człowieka; każdy obywatel może mówić, pisać, wydawać swobodnie z wyjątkiem nadużycia tej swobody w przypadkach określonych prawem”. 26 sierpnia 1789 r.

¹ Zob. J. Milton, *Areopagitica. Mowa do Parlamentu Angielskiego w obronie wolności druku*, „Znak” 1993, nr 6, s. 48–55; T. Goban-Klas, *Prekursorzy liberalnej koncepcji prasy*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1990, nr 1, s. 45.

² M. Urbańczyk, *Granice wolności słowa. Ze studiów nad koncepcjami klasyków liberalnej filozofii*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2006, nr 1, s. 31.

³ Zob. J. Locke, *List o tolerancji*, Warszawa 1963.

⁴ Zob. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, t. I i II, Warszawa 1996.

⁵ Zob. J. S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 2005.

⁶ K. Pyclik, *Liberalna koncepcja prawa podmiotowego wolności sumienia i wyznania. Cz. 1*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2001, nr 47, s. 200–201.

powtórzyła te sformułowania francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela, wywodząc m.in. wolność słowa z prawa natury. Z kolei 5 stycznia 1791 r. polski Sejm Czteroletni uchwalił Prawa Kardynalne Niewzruszone, których art. XI stanowił: „głos wolny każdemu obywatelowi, nawet nie na zjazdach publicznych tudzież myśli lub zdania swego, czy to pismem czy drukiem wydane, a to z podpisem imienia swego, waruje się, bez potrzeby zezwolenia aprobacji, słowem: bez żadnej pod jakimkolwiek nazwiskiem”⁷. Ponadto zliberalizowano wówczas cenzurę świecką, jednocześnie respektując prawo do cenzurowania pism teologicznych Kościoła katolickiego. Zniesiono też przywileje wydawnicze, dotyczące zarówno zakładania drukarni, jak i wydawania określonych dzieł, w tym monopole prasowe, powszechną ochroną prawną objęto natomiast dzieła piśmiennicze jako przedmiot własności autorskiej i wydawniczej, co stanowiło nowość⁸.

W Rzeczypospolitej szlacheckiej wolność słowa obejmowała dwa aspekty życia publicznego: pierwszym była ochrona interesu ogólnego, czyli państwa, jego instytucji i religii panującej; drugim ochrona dobrego imienia, czyli osób prywatnych. W zależności więc od tego, czyje dobro zostało naruszone i w jaki sposób, ścigano je z urzędu jako przestępstwo publiczne bądź też, na podstawie oskarżenia prywatnego, jako przestępstwa prywatne. Ponadto niektóre z tych przestępstw traktowano jako kryminalne, tj. zagrożone karami uznawanymi za surowsze (śmierć, obcięcie członków, chłosta, infamia, czyli utrata czci powodująca śmierć cywilną) oraz półkryminalne, skutkujące karami pieniężnymi i niehańbiącymi karami pozbawienia wolności w postaci zamknięcia w wieży⁹.

Po raz pierwszy przepisy prawne dotyczące ochrony wolności słowa w Polsce porzbirowej zostały określone w dekrete Naczelnika Państwa z dnia 7 lutego 1919 r. w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych¹⁰. Obowiązywał on na ziemiach dawnego zaboru rosyjskiego¹¹, zaś na pozostałych terenach funkcjonowały ustawy prasowe państw zaborczych¹², a mianowicie: w byłym zaborze austriackim – ustawa prasowa z dnia 17 grudnia 1862 r.¹³,

⁷ Cyt. za W. Pisarek, *Wolność słowa a wolność prasy*, „Zeszyty Prasoznawcze” 2002, nr 1–2, s. 9.

⁸ J. Szczepaniec, *Sejm Wielki wobec zagadnień cenzury i wolności słowa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prace Literackie” 1991, nr 31, s. 183; Zob. J. Tazbir, *Staropolskie granice swobody słowa i czynu*, „Odra” 1992, nr 12, s. 24–29.

⁹ Z. Naworski, *Wolność słowa w Rzeczypospolitej szlacheckiej i jej prawne ograniczenia*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2006, nr 15, s. 451.

¹⁰ Dekret Naczelnika Państwa z dnia 2 lutego 1919 r. w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych (Dz.Pr.P.P. nr 14, poz. 186).

¹¹ Zob. A. Marczewski, *Prawodawstwo prasowe w Polsce odrodzonej*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1923, nr 42, s. 4.

¹² Zob. J. Nowotny, *Prawo prasowe*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1918, nr 1–2, s. 186–213; nr 5–7, s. 348–369.

¹³ Zob. J. Rosenblatt, *Reforma prawa prasowego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1900, nr 1/2, s. 72–104.

w byłym zaborze pruskim – ustawa prasowa z dnia 7 maja 1874 r.¹⁴ Dopiero 10 maja 1927 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wydał rozporządzenie o prawie prasowym¹⁵. Rozporządzenie to stało się przedmiotem obrad sejmiku i zostało uchylone, dlatego też rząd nie ogłosił tej uchwały w „Dzienniku Ustaw”. Jednakże przepisy te obowiązywały bezprawnie do lutego 1930 r., kiedy rząd K. Bartla zdecydował się na ogłoszenie uchylenia tego rozporządzenia¹⁶, co spowodowało przywrócenie mocy tymczasowych oraz zaborczych przepisów prasowych¹⁷. Wreszcie 21 listopada 1938 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wydał rozporządzenie z mocą ustawy – Prawo prasowe¹⁸.

Po II wojnie światowej zaczęto zastanawiać się nad całym ustawodawstwem przedwojennym w kontekście zmian ustrojowych i społecznych¹⁹. Co prawda prawo prasowe z 1938 r. nie zostało uchylone żadnym aktem prawnym, ale nie uznawano wtedy Konstytucji kwietniowej²⁰, traktując ją jako bezprawną. Wyłoniło się wówczas zagadnienie obowiązywania tego prawa²¹. Kwestią tą zajęli się J. Litwin²², Z. Papierkowski²³, B. Michalski²⁴ i K. Stę-

¹⁴ T. Kur, *Teoria i praktyka ustaw o wolności prasy w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Warszawskiego. Prasoznawstwo” 1956, nr 2, s. 262; M. Szulczewski, *Ustawodawstwo prasowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Warszawskiego. Prasoznawstwo” 1956, nr 2, s. 252.

¹⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 maja 1927 r. o prawie prasowym (Dz.U. nr 45, poz. 398 z późn. zm.). Zob. też rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 maja 1927 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 maja 1927 r. o prawie prasowym (Dz.U. nr 49, poz. 442); H. Lieberman, *Perypetie dekretu prasowego*, „Palestra” 1928, nr 1, s. 1-2; A. Lutwak, *Rysy charakteru tzw. dekretów prasowych z dnia 10 maja 1927 roku*, „Głos Prawa” 1927, nr 5-6, s. 185-186; A. Marczewski, *Polskie prawo prasowe. Stan dotychczasowy i nowa ustawa*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1927, nr 5, s. 407-408; W. Wolter, *Kilka uwag o prawie prasowym*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1928, nr 7, s. 14-15.

¹⁶ Zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 lutego 1930 r. w sprawie ogłoszenia uchwały Sejmu uchylającej rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 maja 1927 r. (Dz.U. nr 13, poz. 92). Zob. T. Molkner, *Uchylenie dekretu prasowego*, „Głos Adwokatów” 1930, nr V-VI, s. 194-200; W. Czapiński, *Prawo prasowe*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1930, nr 17, s. 8-9.

¹⁷ F. Ryszka (red.), *Historia państwa i prawa Polski 1918-1939. Część I – Prawo prasowe*, Warszawa 1962, s. 253-254.

¹⁸ Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z mocą ustawy z dnia 21 listopada 1938 r. – Prawo prasowe (Dz.U. nr 89, poz. 608).

¹⁹ Por. S. Rozmaryn, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1949, s. 149 i n.; Z. Fenichel, *Nie uchylone, a jednak nie obowiązujące ustawy*, „Państwo i Prawo” 1947, nr 1, s. 54; A. Bachrach, J. Marowski, *Z zagadnień praworządności*, „Nowe Prawo” 1955, nr 5, s. 8.

²⁰ Zob. J. Czerwiński, *Wolność prasy w świetle nowej konstytucji*, GSW 1935, nr 25-26, s. 368-369.

²¹ K. Stępińska, *Czy nowe prawo prasowe jest potrzebne?*, „Prasa Polska” 1959, nr 10, s. 4 i n.; M. Szulczewski, *Prawo prasowe stare czy przestarzałe?*, „Prawo i Życie” 1965, nr 23, s. 2; Cz. Przymusiński, *Jeszcze o „sprostowaniu”*, „Prawo i Życie” 1960, nr 2, s. 4.

²² J. Litwin, *W sprawie mocy obowiązującej niektórych ustaw przedwojennych*, „Palestra” 1957, nr 3, s. 25.

²³ Z. Papierkowski, *Czy prawo prasowe obowiązuje?*, „Palestra” 1957, nr 3, s. 4-5.

²⁴ B. Michalski, *Obowiązywanie dekretu prasowego z 1938 roku – problem kontrowersyjny*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 4-5, s. 702-703.

pińska²⁵. Ówczesne orzeczenia sądów potwierdzały obowiązywanie przedwojennych przepisów prasowych²⁶, za wyjątkiem przepisów karnych dekretu prasowego, które straciły swą moc wraz z wejściem w życie w 1970 r. przepisów wprowadzających kodeks karny²⁷. Wszelkie próby kodyfikacji prawa prasowego podejmowane w tym czasie okazały się nieudane²⁸.

W okresie PRL media poddano bardzo silnej kontroli państwowej²⁹ i partyjnej³⁰, a większość dzienników i czasopism była wydawana przez RSW „Prasa – Książka – Ruch”, której głównym udziałowcem była Polska Zjednoczona Partia Robotnicza³¹. W konsekwencji stanowiska sekretarzy redakcji obsadzano ludźmi z nomenklatury³². Podobna sytuacja panowała w radiofonii i telewizji³³.

Dopiero wraz z powstaniem NSZZ „Solidarność”³⁴ rozpoczęto dyskusję o cenzurze i zainspirowano inicjatywy legislacyjne w zakresie funkcjonowania prasy³⁵. Jednak jedynym uchwalonym wtedy aktem normatywnym była ustawa o kontroli prasy, publikacji i widowisk³⁶. Potem opozycja zmuszona

²⁵ K. Stępińska, *Poszukajmy właściwych rozwiązań*, „Prasa Polska” 1960, nr 1, s. 5–6.

²⁶ Zob. J. Bafia, K. Kałol, K. Koźniewski, J. Sawicki, K. Stępińska, I. Tarłowska, *Prawo do sprostowania a obowiązek prasy (dyskusja)*, „Prawo i Życie” 1959, nr 21, s. 3.

²⁷ Art. V § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 95 z późn. zm.). Zob. B. Kunicka-Michalska, *Problemy prasy w projekcie kodeksu karnego 1968 roku*, „Prasa Polska” 1968, nr 11, s. 12–15; B. Kunicka-Michalska, *Przebieg prasy w nowym kodeksie karnym*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1969, s. 5–19.

²⁸ Zob. B. Michalski, *Podstawowe problemy kodyfikacji prawa prasowego*, „Prasa Polska” 1968, nr 10, s. 8–12; *Z prac nad projektem ustawy prasowej „O prawach i obowiązkach prasy”*, „Kwartalnik Prasoznawczy” 1958, nr 3, s. 99–102.

²⁹ Kontrolę cenzuralną wykonywał Główny Urząd Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk – zob. Dekret z dnia 5 lipca 1946 r. o utworzeniu Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk (Dz.U. nr 34, poz. 210 z późn. zm.).

³⁰ Zob. szerzej B. Fijałkowska, *Partia wobec religii i Kościoła w PRL*, t. I, Olsztyn 1999; eadem, *Partia wobec religii i Kościoła w PRL*, t. II, cz. 1–2, Olsztyn 2000–2001.

³¹ B. Michalski, *Odpowiedzialność cywilna dziennikarza, Materiały OBP (do użytku wewnętrznego)*, Kraków 1969, s. 6; I. Dobosz, *Procesy prasowe w Polsce w latach 1960–1975*, Kraków 1979, s. 47 i n. (recenzja: M. Płachta, „Nowe Prawo” 1980, nr 7–8, s. 196–201).

³² A. Karpowicz, *Prawo prasowe – charakterystyka głównych założeń*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 8, s. 230.

³³ I. Dobosz, *Rozwój ustawodawstwa prasowego w Polsce w latach 1981–1993. Perspektywy legislacyjne*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1994, nr 1–2, s. 83; S. Piątek, *Problemy ustawowej regulacji radiofonii i telewizji*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 1, s. 102–103.

³⁴ Zob. B. Garlicki, *Charakter prawny Porozumień Gdańskich*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 1, s. 3–13.

³⁵ J. Barta, I. Dobosz, *Spółeczny projekt prawa prasowego przygotowany przez Społeczną Radę Legislacyjną*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, nr 3, s. 357–358; I. Dobosz, *Prawne uregulowanie działalności środków przekazu w Polsce a potrzeba nowej kodyfikacji kodyfikacji prawa prasowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Praca z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1980, nr 23, s. 121–133; P. Dubiel, *Prace nad ustawą prasową*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1981, nr 3, s. 157.

³⁶ Ustawa z dnia 31 lipca 1981 r. o kontroli publikacji i widowisk (Dz.U. nr 20, poz. 99 z późn. zm.). Zob. też uchwała Rady Państwa z dnia 17 września 1981 r. w sprawie siedzib i terytorialnego zasięgu działania okręgowych urzędów kontroli publikacji i widowisk (Dz.U. nr 24, poz. 125); uchwała Rady Państwa z dnia 17 września 1981 r. w sprawie regulaminu sprawowania

była działać w podziemiu, zaś władze państwowe powoli, choć konsekwentnie prowadziły prace legislacyjne³⁷. W okresie stanu wojennego i tuż po nim uchwalone zostały ustawy: o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej (14 grudnia 1982)³⁸, o Polskiej Agencji Prasowej (28 lipca 1983)³⁹, Prawo prasowe (26 stycznia 1984)⁴⁰ oraz cały szereg rozporządzeń wykonawczych⁴¹. Prawo prasowe uwzględniało niektóre propozycje konkurencyjnych projektów ustaw (obywatelskich)⁴², które przedstawili B. Michalski oraz społeczna komisja działająca w Krakowie⁴³.

Z kolei ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o łączności⁴⁴ przyznawała państwu monopol w zakresie radiofonii i telewizji, a także kolportażu prasy. Dziedzinę związaną z filmem uregulowała ustawa z dnia 16 lipca 1987 r. o kinematografii⁴⁵. Taki stan rzeczy trwał do 1989 r., do wyborów czerwcowych, kiedy to działacze opozycji wygrali wybory do Senatu RP (99 miejsc na 100) oraz uzyskali znaczącą liczbę mandatów w Sejmie. Od tego momentu rozpoczęto rozbijanie monopolu państwa w zakresie prasy. Zlikwidowano cenzurę prewencyjną⁴⁶, a po uchwaleniu ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o likwidacji

kontroli publikacji i widowisk (Dz.U. nr 24, poz. 126 z późn. zm.); uchwała Rady Państwa z dnia 17 września 1981 r. w sprawie nadania statutu Głównemu Urzędowi Kontroli Publikacji i Widowisk oraz okręgowym urzędów kontroli publikacji i widowisk (MP nr 25, poz. 217 z późn. zm.). Warto też zapoznać się z krótkim komentarzem B. Michalskiego, *Nowa ustawa o kontroli publikacji i widowisk oraz prawo prasowe stanu wojennego*, „Prasa Techniczna” 1981, nr 6, s. 12–14.

³⁷ Por. I. Dobosz, *Polskie prawo prasowe*, [w:] G.G. Kopper, I. Rutkiewicz, K. Schliep (red.), *Media i dziennikarstwo w Polsce 1989–1995*, Kraków 1996, s. 175.

³⁸ Ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej (Dz.U. nr 40, poz. 271 z późn. zm.).

³⁹ Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o Polskiej Agencji Prasowej (Dz.U. nr 44, poz. 202). Zob. też rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 września 1983 r. w sprawie praw i obowiązków oraz zasad wynagradzania pracowników Polskiej Agencji Prasowej (Dz.U. nr 56, poz. 250 z późn. zm.).

⁴⁰ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24 z późn. zm.). Istniał też w tym czasie konkurencyjny projekt ustawy o prawie prasowym B. Michalskiego (maszynopis powielany na prawach rękopisu – Instytut Dziennikarstwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1982); zob. też idem, *Kodeks dla prasy*, „Gazeta Prawnicza” 1984 nr 6, s. 1, 4; idem, *O kodyfikacji prawa prasowego – kilka refleksji*, „Prawo i Życie” 1980, nr 45, s. 3–5; idem, *Prawo prasowe w praktyce. Czekaając na kropkę nad „i”*, „Rzeczpospolita” 1985, nr 23, s. 6.

⁴¹ Np. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 1984 r. w sprawie zakresu działania oraz trybu powoływania i działania Rady Prasowej (Dz.U. nr 40, poz. 214); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1984 r. w sprawie trybu udostępniania prasie informacji oraz organizacji i zadań rzeczników prasowych w urzędach organów administracji publicznej (Dz.U. nr 40, poz. 209); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1984 r. w sprawie rozgłośni oraz tele- i radiowęzłów zakładowych (Dz.U. nr 40, poz. 210); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1984 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania zezwoleń, rejestracji i kontroli przedsiębiorstw oraz zakładów i urzędzeń poligraficznych (Dz.U. nr 40, poz. 213).

⁴² Zob. J. Barecki, *Nad projektem prawa prasowego*, „Prasa Polska” 1983, nr 2, s. 24–26.

⁴³ B. Michalski, *Prace Kodyfikacyjne 1918–1981. Prawo prasowe*, „Prasa Polska” 1983, nr 2, s. 24.

⁴⁴ Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o łączności (Dz.U. nr 54, poz. 275 z późn. zm.).

⁴⁵ Ustawa z dnia 16 lipca 1987 r. o kinematografii (Dz.U. nr 22, poz. 127 z późn. zm.).

⁴⁶ Ustawa z dnia 11 kwietnia 1990 r. o uchyleniu ustawy o kontroli publikacji i widowisk, zniesieniu organów tej kontroli oraz o zmianie ustawy – Prawo prasowe (Dz.U. nr 29, poz. 173).

cji RSW „Prasa – Książka – Ruch”⁴⁷ przekazano szereg tytułów wydawcom reprezentującym rozmaite opcje polityczne. Nowa ustawa z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności⁴⁸ zniósła monopol państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji. Nieco wcześniej, bo w 1988 r., zniesiono wyłączność państwa w zakresie kolportażu⁴⁹, natomiast nowe prawo celne z dnia 28 grudnia 1989 r.⁵⁰ doprowadziło do uchylecia przepisów zabraniającym wwozu do Polski niewygodnych dla władz książek i czasopism. Uregulowana została wreszcie możliwość tworzenia prywatnych stacji radiowych i telewizyjnych⁵¹. Przeprowadzenie tak ważnych przeobrażeń nie oznacza bynajmniej, iż przebudowano już do końca prawne ramy działalności mediów⁵².

Prawo prasowe, które z trudem nadaża za przeobrażeniami w technice przekazywania informacji, powoduje niemałe trudności nie tylko dla osób pracujących w szeroko pojętych środkach masowej komunikacji, lecz także dla zajmujących się tą sferą prawników⁵³. Dlatego panuje powszechna zgoda co do konieczności zmiany ustawy prasowej. Wśród przygotowanych dotychczas projektów można wymienić: Prawo prasowe – ustawę o wolności prasy autorstwa Unii Wolności⁵⁴, Prawo prasowe autorstwa Polskiego Stronnictwa Ludowego⁵⁵, projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe autorstwa Prawa i Sprawiedliwości⁵⁶, społeczny projekt prawa prasowego przygotowany przez Społeczną Radę Legislacyjną⁵⁷. Wszystkie te próby skończyły się jednak niepowodzeniem.

Trudno zrozumieć opór ustawodawcy przed zmianą obecnie obowiązującego prawa prasowego kształtowanego w okresie stanu wojennego. Jeszcze trudniej zrozumieć tych dziennikarzy, którzy uważają, że jakakolwiek zmia-

⁴⁷ Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o likwidacji Robotniczej Spółdzielni Wydawniczej „Prasa – Książka – Ruch” (Dz.U. nr 21, poz. 125 z późn. zm.).

⁴⁸ Ustawa z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (tekst jedn. Dz.U. z 1995 r., nr 117, poz. 564 z późn. zm.).

⁴⁹ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. nr 41, poz. 324 z późn. zm.).

⁵⁰ Ustawa z dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne (tekst jedn. Dz.U. z 1994 r., nr 71, poz. 312 z późn. zm.).

⁵¹ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., nr 253, poz. 2531 z późn. zm.).

⁵² Zob. też J. Sobczak, *Prawo prasowe w systemie polityczno-prawnym Rzeczypospolitej (stan obecny i potrzeby zmian)*, [w:] J. Adamowski (red.), *Media i dziennikarstwo na przełomie wieków*, Warszawa 1998, s. 70–77.

⁵³ J. Sobczak, *Prawo środków masowej informacji*, Toruń 1999, s. 21.

⁵⁴ Projekt ustawy Prawo prasowe – ustawa o wolności prasy autorstwa Unii Wolności – II kadencja Sejmu RP (druk nr 905).

⁵⁵ Projekt ustawy – Prawo prasowe autorstwa Polskiego Stronnictwa Ludowego – III kadencja Sejmu RP (druk nr 443).

⁵⁶ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo prasowe autorstwa Prawa i Sprawiedliwości – VI kadencja Sejmu RP (druk nr 845).

⁵⁷ Społeczny projekt prawa prasowego przygotowany przez Społeczną Radę Legislacyjną, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, nr 3, s. 357–373.

na tego prawa może posłużyć ustawodawcy do ograniczenia wolności prasy. Taki stan rzeczy dziwi tym bardziej, że nikomu z wyżej wymienionych nie przeszkadza określenie w tej ustawie naszego państwa jako Polska Rzeczpospolita Ludowa.

Summary

Legal origins of freedom of speech in Poland

Key words: human rights, citizen rights, freedom of speech, press law.

This article an author undertook a possibility to bring closer the history of the development of the concept of freedom of speech, starting from its classical defence in the famous pamphlet *Areopagitica* J. Milton, through the works of J. Locke, A. de Tocqueville and J.S. Mill, and ending with the basic acts (constitutional), and other normative acts in force in I and II Republic of Poland (Rzeczpospolita), People's Republic of Poland and the subsequent III Republic of Poland (Rzeczpospolita).

This article provides insight into the way of evaluating the protection of freedom of speech in the world and in Poland and enables to understand the essence and meaning of the protection of that freedom.

Glosy

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 maja 2010 r., II SA/Wr 89/10.

Dopuszczenie organizacji ekologicznej do udziału w postępowaniu nie wymaga wydania postanowienia. Organ prowadzący postępowanie wydaje postanowienie jedynie w przypadku odmowy dopuszczenia organizacji do udziału w sprawie.

Skoro wyłączenia pewnej kategorii podmiotów od udziału w postępowaniu administracyjnym nie można domniemywać, gdyż może to mieć miejsce tylko wówczas, gdy przepis prawa wyraźnie tak stanowi, należy przyjąć, że w tych kategoriach spraw, w których ustawodawca przewidział możliwość udziału społeczeństwa, będzie mogła uczestniczyć tylko ta grupa organizacji społecznych, które będą mogły być uznane za organizacje ekologiczne. Natomiast w pozostałych kategoriach spraw będą mogły uczestniczyć na ogólnych zasadach, po spełnieniu wymagań wynikających z art. 31 § 1 k.p.a., wszystkie organizacje społeczne.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, po rozpoznaniu w Wydziale II na rozprawie w dniu 25 maja 2010 r. sprawy ze skargi Stowarzyszenia A. na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w J. z dnia 17 grudnia 2009 r. nr... w przedmiocie umorzenia postępowania odwoławczego w sprawie środowiskowych uwarunkowań zgody na realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie stacji paliw: I. uchyla zaskarżoną decyzję [...].

Uzasadnienie

Przedmiotem skargi wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu przez Stowarzyszenie A. w K. – powoływane dalej jako: „Stowarzyszenie” – jest decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego w J. z dnia 17 grudnia 2009 r. nr... umarzająca postępowanie odwoławcze wszczęte odwołaniem złożonym przez stronę skarżącą od wydanej przez Burmistrza K. na rzecz J. C. decyzji z dnia 22 października 2009 r. stwierdzającą brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzię-

cia polegającego na budowie stacji paliw w K. przy ul. W., na działce nr..., obręb K. [...].

Wydanie zaskarżonej decyzji poprzedziło postępowanie wszczęte na wniosek J. C. z dnia 23 marca 2009 r. W trakcie prowadzonego postępowania pismem z dnia 25 czerwca 2009 r. Stowarzyszenia A., powołując się na art. 31 § 1 pkt 2 k.p.a., zwróciło się o dopuszczenie organizacji społecznej do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu na prawach strony. Postanowieniem z dnia 30 września 2009 r. nr..., powołując w podstawie prawnej orzeczenia art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. nr 199, poz. 1227, z późn. zm.; powoływanej dalej jako: u.o.o.ś.) oraz art. 31 § 1 pkt 2 oraz § 2 k.p.a. Burmistrz K. dopuścił Stowarzyszenie do udziału na prawach strony w prowadzonym postępowaniu administracyjnym. W tak kształtującym się stanie sprawy decyzją z dnia 22 października 2009 r. Burmistrz K. na podstawie art. 71 ust. 2 pkt 2, art. 75 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 84 i art. 85 ust. 1 u.o.o.ś. stwierdził brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla objętego wnioskiem przedsięwzięcia.

[...] Rozpatrując wniesione odwołanie, Samorządowe Kolegium Odwoławcze w J., powołując się na art. 138 § 1 pkt 3 k.p.a. oraz art. 44 ust. 1, art. 59 i art. 79 ust. 1 u.o.o.ś., decyzją z dnia 17 grudnia 2009 r. umorzyło postępowanie odwoławcze z uwagi na brak posiadania przez Stowarzyszenie legitymacji procesowej do kwestionowania wydanej w sprawie decyzji. Rozważając zagadnienie dotyczące możliwości wystąpienia Stowarzyszenia w charakterze strony w postępowaniu zakończonym decyzją z dnia 22 października 2009 r., organ odwoławczy zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 44 u.o.o.ś. organizacje ekologiczne, które powołując się na swoje cele statutowe, zgłoszą chęć uczestniczenia w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, uczestniczą w nim na prawach strony. Ponadto organ odwoławczy wskazał, że zgodnie z brzmieniem art. 79 ust. 1 u.o.o.ś. przed wydaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach organ właściwy do jej wydania obowiązany jest zapewnić możliwość udziału społeczeństwa w postępowaniu, w ramach którego przeprowadza się ocenę oddziaływania na środowisko. W oparciu o cytowane przepisy organ odwoławczy przyjął, że w sprawach, w których nie jest przeprowadzana ocena oddziaływania na środowisko, społeczeństwo nie uczestniczy, a więc możliwość udziału organizacji ekologicznej została wyłączona [...].

Skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na powyższą decyzję, działając przez swojego pełnomocnika, złożyło Stowarzyszenie. Zaskarżonej decyzji skarżące Stowarzyszenie zarzuciło:

- naruszenie art. 8 k.p.a. w związku z art. 31 § 1 i 2 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zaufanie do organu administracyjnego [...];
- naruszenie art. 7 k.p.a. poprzez prowadzenie postępowania administracyjnego w sposób naruszający interes społeczny oraz interes obywateli [...];
- naruszenie art. 44 ust. 1 w związku z art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.o.ś. poprzez uznanie, że Stowarzyszenie nie może uczestniczyć w postępowaniu w konsekwencji decyzji organu I instancji, iż brak jest potrzeby przeprowadzania oceny oddziaływania na środowisko w zakładanym przedsięwzięciu inwestycyjnym;
- naruszenie art. 79 u.o.o.ś. poprzez uznanie, że Stowarzyszenie nie może brać udziału w całym postępowaniu, skoro organ I instancji decyzją z dnia 22 października 2009 r. stwierdził brak potrzeby przeprowadzania oceny oddziaływania na środowisko;
- naruszenie art. 138 § 1 i 2 k.p.a. w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. oraz art. 31 k.p.a. poprzez niezasadne umorzenie postępowania w sprawie, bez merytorycznego ustosunkowania się do wniesionego odwołania [...].

W odpowiedzi na skargę Samorządowe Kolegium Odwoławcze w J. wniosło o jej oddalenie, podtrzymując argumenty zawarte w zaskarżonej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

[...] Rozpoznając sprawę w ramach tak zakreślonej kognicji, sąd uznał, że skarga jest uzasadniona, choć nie wszystkie jej zarzuty należy podzielić.

Przedmiotem kontroli sądu w sprawie niniejszej była decyzja organu II instancji umarzająca postępowanie odwoławcze wszczęte odwołaniem złożonym przez Stowarzyszenie od decyzji organu I instancji stwierdzającej brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko.

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 3 k.p.a., postępowanie odwoławcze może zakończyć się decyzją o umorzeniu tego postępowania, gdy stało się ono bezprzedmiotowe w rozumieniu treści art. 105 § 1 kodeksu. Z podmiotowym aspektem bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego mamy do czynienia w sytuacji, gdy wnoszący odwołanie nie jest stroną w sprawie. [...] Kodeks postępowania administracyjnego nie przyjmuje wąsko pojętej zasady skargowości i legitymację do wnoszenia środków zaskarżenia przyznaje nie tylko stronie, ale i podmiotom na prawach strony, tj. organizacji społecznej i prokuratorowi.

[...] Wyartykułowane w art. 31 k.p.a. zasady udziału organizacji społecznych w postępowaniu administracyjnym nie stoją na przeszkodzie, aby w przepisach o charakterze materialnym wprowadzić możliwość udziału organizacji społecznych na odmiennych zasadach lub wręcz wyłączyć możliwość udziału organizacji społecznej na prawach strony. [...] Przypadek modyfikacji zasad kodeksowych udziału organizacji społecznych w ogólnym postępowaniu administracyjnym wprowadzony został m.in. w art. 44 ustawy

z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, stosownie do którego treści organizacje ekologiczne, które powołując się na swoje cele statutowe, zgłoszą chęć uczestniczenia w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, uczestniczą w nim na prawach strony. Jednocześnie art. 44 ust. 1 u.o.o.ś. *in fine* stanowi, że art. 31 § 4 k.p.a. nie stosuje się.

[...] Wprowadzona w art. 44 u.o.o.ś. modyfikacja zasad udziału organizacji społecznych w postępowaniach wymagających udziału społeczeństwa polega na tym, że organizacje ekologiczne mogą zgłosić swój udział na każdym etapie prowadzonego postępowania administracyjnego [...]. W takiej sytuacji podmiot, który zgłasza chęć uczestniczenia w postępowaniu, nie musi dodatkowo spełniać warunków określonych w art. 31 k.p.a. Dopuszczenie organizacji ekologicznej do udziału w postępowaniu nie będzie wymagało wydania postanowienia. Organ prowadzący postępowanie wyda postanowienie jedynie w przypadku odmowy dopuszczenia organizacji do udziału w sprawie. Modyfikacja zastosowania art. 31 k.p.a., którą niesie za sobą art. 44 u.o.o.ś., została ograniczona w wymiarze podmiotowym i przedmiotowym. W wymiarze podmiotowym przepis art. 44 u.o.o.ś. adresowany jest wyłącznie do organizacji ekologicznych rozumianych jako organizacje społeczne, których statutowym celem jest ochrona środowiska (definicja ustawowa zawarta w art. 3 ust. 1 pkt 10 u.o.o.ś.). Poza tym norma ta znajduje zastosowanie wyłącznie w stosunku do kategorii spraw z zakresu ochrony środowiska wymagających zagwarantowania udziału społeczeństwa. Zgodnie z u.o.o.ś. udział społeczeństwa wymagany jest w tych wszystkich sprawach, w których w ramach postępowania o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację planowanego przedsięwzięcia przeprowadzana jest ocena oddziaływania na środowisko. Ocenę oddziaływania na środowisko przeprowadza się dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, dla których ten obowiązek został stwierdzony w drodze postanowienia.

Przedstawiona regulacja nie przesądza jednak, wbrew stanowisku wyrażonemu przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze w J., o wyłączeniu udziału organizacji społecznych z tych postępowań, w ramach których nie jest prowadzona ocena oddziaływania na środowisko. Art. 44 u.o.o.ś. w ust. 1 *in fine* stanowi jedynie, że w przypadku udziału organizacji ekologicznej w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa nie stosuje się art. 31 § 4 k.p.a. nakładającego na organ administracji obowiązek poinformowania o prowadzonym postępowaniu organizacji społecznych.

[...] Podsumowując, skoro wyłączenia pewnej kategorii podmiotów od udziału w postępowaniu administracyjnym nie można domniemywać, gdyż

może to mieć miejsce tylko wówczas, gdy przepis prawa wyraźnie tak stanowi, należy przyjąć, że w tych kategoriach spraw, w których ustawodawca przewidział możliwość udziału społeczeństwa, będzie mogła uczestniczyć tylko ta grupa organizacji społecznych, które będą mogły być uznane za organizacje ekologiczne. Natomiast w pozostałych kategoriach spraw będą mogły uczestniczyć na ogólnych zasadach, po spełnieniu wymagań wynikających z art. 31 § 1 k.p.a., wszystkie organizacje społeczne [...].

Glosa

Głosowane orzeczenie zasługuje w pełni na aprobatę. Sformułowane w nim tezy dotyczą dwóch istotnych i pozostających ze sobą w związku zagadnień procesowych, odnoszących się do zróżnicowanej pozycji prawnej organizacji ekologicznej jako podmiotu na prawach strony w postępowaniu administracyjnym. W pierwszej kolejności dotyczą formy prawnej dopuszczenia organizacji do postępowania wymagającego udziału społeczeństwa. W drugiej zaś wskazują na zasady uczestnictwa organizacji ekologicznej na prawach strony w postępowaniach niewymagających udziału społeczeństwa.

Na początku należy podkreślić, że glosowany wyrok odnosi się do organizacji ekologicznej, której legalna definicja została zawarta w art. 3 pkt 10 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹. Zgodnie z jego treścią, poprzez organizację ekologiczną rozumie się organizację społeczną, której statutowym celem jest ochrona środowiska.

Z kolei pojęcie organizacji społecznej wynika z art. 5 § 2 pkt 5 kodeksu postępowania administracyjnego² (dalej: k.p.a.), w kręgu którego znajdują się szeroko rozumiane organizacje: zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne. Ze względu jednak na ogólny charakter powyższej definicji, w doktrynie do istotnych cech decydujących o uznaniu określonego podmiotu za organizację społeczną zalicza się: (1) trwały cel o charakterze społecznym, (2) oparcie działalności organizacji na podstawie prawnej, (3) uznanie jej przez państwo, (4) normy organizacyjne wiążą wyłącznie jej członków, (5) obowiązek realizacji celów statutowych spoczywa wyłącznie na członkach organizacji³.

Definiując organizację ekologiczną, należy zatem uznać, że jest ona rodzajem organizacji społecznej, która działa w określonych ramach organiza-

¹ Ustawa z dnia 3 października 2008 r. (Dz.U. nr 199, poz. 1227 ze zm.).

² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267).

³ B. Jaworska-Dembska, *Pozycja organizacji społecznych w kodeksie postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 11, s. 57. Autorka do cech pomocniczych, dodatkowo zalicza natomiast: dobrowolność oraz niezarobkowy charakter.

cyjnych, na podstawie przepisów prawa i w granicach w nich określonych oraz prowadzi działalność w zakresie ochrony środowiska⁴. Samo zaś pojęcie ochrony środowiska zostało zawarte w art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska⁵ i polega na podjęciu lub zaniechaniu działań umożliwiających zachowanie lub przywrócenie równowagi przyrodniczej. Ponieważ termin ten jest szeroko ujmowany, to podstawą umożliwiającą organizacjom ekologicznym włączenie się do postępowania powinno być uwzględnienie celów ochrony środowiska zawartych w statucie danej organizacji⁶.

W glosowanym wyroku wyraźnie zróżnicowano podstawy prawne działania organizacji ekologicznej jako podmiotu na prawach strony wynikające z k.p.a. od tych rozwiązań prawnych, które zostały zawarte w art. 44 u.o.o.ś. Otóż ogólne zasady dopuszczenia przez organ administracji publicznej organizacji społecznej do udziału w postępowaniu lub wszczęcia postępowania na jej wniosek, gdy organizacja społeczna nie legitymuje się interesem prawnym⁷, zostały określone w art. 31 k.p.a. Organizacja społeczna może zatem „w sprawie dotyczącej innej osoby występować z żądaniem: 1) wszczęcia postępowania, 2) dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny (§ 1). Organ administracji publicznej, uznając żądanie organizacji społecznej za uzasadnione, postanawia o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji do udziału w postępowaniu. Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu organizacji społecznej służy zażalenie (§ 2)”.

Z art. 31 § 2 k.p.a. wynika, że dopiero łączne spełnienie przesłanek przez organizację społeczną stanowi podstawę do wydania przez organ postanowienia o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji do udziału w postępowaniu. Z chwilą doręczenia lub ogłoszenia postanowienia organizacja nabywa status podmiotu na prawach strony, a w związku z tym,

⁴ K. Gruszecki, *Komentarz do art. 44 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, [w:] K. Gruszecki, *Komentarz do ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Stan prawny na dzień 15 listopada 2008 r.*, LEX; zob. także K. Gruszecki, *Udział organizacji ekologicznych w postępowaniu administracyjnym w sprawach ochrony środowiska*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 2, s. 91 oraz J. Niczyporuk, *Organizacja ekologiczna w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, [w:] E. Ura, J. Stelmasiak, S. Pieprzny (red.), *Ocena modelu prawnego organizacji ochrony środowiska w Polsce i na Słowacji*, Rzeszów 2012, s. 372 i nast.

⁵ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 25, poz. 150 ze zm.).

⁶ M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 132.

⁷ Organizacja społeczna, której interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie, będzie stosownie do art. 28 k.p.a. stroną takiego postępowania. Zob. szerzej na temat interesu prawnego D. Całkiewicz, *Interes prawny jako podstawa legitymacji procesowej strony w postępowaniu administracyjnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 13, s. 83–86.

może skorzystać z takich samych praw procesowych, jakie przepisy ustawy przyznają stronie⁸.

Z kolei zasady udziału organizacji ekologicznej w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa zostały zawarte w art. 44 u.o.o.ś. Zgodnie z ust. 1 ww. przepisu, organizacje ekologiczne, które powołując się na swoje cele statutowe, zgłoszą chęć uczestniczenia w takim postępowaniu, uczestniczą w nim na prawach strony. Przepisu art. 31 § 4 k.p.a. nie stosuje się. Natomiast w art. 44 ust. 2 u.o.o.ś. ustawodawca przyznał organizacji ekologicznej prawo do wniesienia odwołania od decyzji wydanej w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji. Prawo do wniesienia odwołania przysługuje także w przypadku, gdy organizacja nie brała udziału w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa prowadzonym przez organ pierwszej instancji. Wniesienie odwołania jest wówczas równoznaczne ze zgłoszeniem chęci uczestniczenia w takim postępowaniu. W postępowaniu odwoławczym organizacja uczestniczy na prawach strony. Stosownie zaś do ust. 4 na postanowienie o odmowie dopuszczenia do udziału w postępowaniu organizacji ekologicznej służy zażalenie.

W glosowanym wyroku przyjęto, że dopuszczenie organizacji ekologicznej do udziału w postępowaniu prowadzonym z udziałem społeczeństwa nie wymaga wydania postanowienia. Jednakże oprócz argumentów podniesionych przez Sąd, w wykładni art. 44 u.o.o.ś. niezwykle ważne jest wskazanie, jakie kryteria zadecydowały o tak istotnej modyfikacji zasad udziału organizacji ekologicznej w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa. Jak wynika z uzasadnienia ustawy⁹, przepisy o udziale społeczeństwa w ochronie środowiska stanowiły transpozycję dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/35/WE z 26 maja 2003 r., przewidującej udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniającej w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dyrektywy Rady 85/337/EWG i 96/61/WE oraz wdrażać postanowienia Konwencji o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, sporządzonej w Aarhus 25 czerwca 1998 r.¹⁰ Natomiast w związku z zarzutem Komisji Europejskiej dotyczącym nieprawidłowej transpozycji pojęcia „zainteresowana społeczność” z art. 1 ust. 2 dyrek-

⁸ Zob. także: A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz. Bibliografia postępowania administracyjnego za lata 1927–2005*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 1048; J. Jendrośka, *Uczestnicy na prawach strony w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 857, Prawo CXLIII, Wrocław 1985, s. 107.

⁹ Rządowy projekt ustawy o udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, druk sejmowy nr 768/ VI kadencja Sejmu, Lex Omega.

¹⁰ Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 706.

tywy 85/337/EWG, rozszerzono zakres uprawnień przysługujących organizacjom ekologicznym w postępowaniu z udziałem społeczeństwa i postępowaniu w sprawie oceny oddziaływania na środowisko. Ustawodawca wzmocnił pozycję organizacji ekologicznych, przyjmując, że zarówno strony postępowania, jak i organizacje ekologiczne muszą mieć zagwarantowane takie same prawa¹¹.

Skoro zatem zamierzeniem ustawodawcy było zrównanie pozycji procesowej organizacji ekologicznej z pozycją procesową strony tego postępowania, to ustawodawca nie powinien uzależniać udziału organizacji od władczego rozstrzygnięcia organu w postaci wydania postanowienia o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu. W art. 44 ust. 1 u.o.o.ś. ustawodawca wyraźnie wskazał, iż konsekwencją zgłoszenia chęci uczestniczenia w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa jest uczestniczenie w nim organizacji ekologicznej na prawach strony. W sposób dobitny zamierzenia ustawodawcy zostały wyrażone w ust. 2 art. 44 u.o.o.ś., w którym przyjęto, że samo zgłoszenie odwołania w postępowaniu administracyjnym jest równoznaczne ze zgłoszeniem chęci uczestniczenia w takim postępowaniu. Organ wydaje postanowienie dopiero w przypadku odmowy dopuszczenia organizacji do udziału w sprawie, na co wyraźnie wskazuje art. 44 ust. 4 u.o.o.ś.¹²

W glosowanym wyroku zwrócono jednocześnie uwagę, że w zakresie przedmiotowym modyfikacje art. 31 k.p.a. mają zastosowanie wyłącznie do postępowań prowadzonych z udziałem społeczeństwa. W pozostałych natomiast kategoriach spraw organizacje ekologiczne będą mogły uczestniczyć na ogólnych zasadach, po spełnieniu wymagań wynikających z art. 31 § 1 k.p.a.¹³ Słusznie zatem Sąd uznał, że organ odwoławczy umarżając postępowanie naruszył art. 138 § 1 pkt 3 k.p.a. Samorządowe Kolegium Odwoławcze błędnie bowiem przyjęło, że dokonana przez ustawodawcę w art. 44 u.o.o.ś. modyfikacja zasad kodeksowych udziału organizacji społecznych miała na celu pozbawienie możliwości uczestniczenia organizacji ekologicznych w postępowaniach prowadzonych bez udziału społeczeństwa.

¹¹ Zob. także B. Draniewicz, *Uczestnictwo organizacji ekologicznych w postępowaniu. Glosa do wyroku WSA w Gdańsku z 24.02.2009 r. (II SA/Gd 906/08)*, „Prawo i Środowisko” 2009, nr 2, s. 142; J. Jendrośka, *Nowa regulacja prawna dostępu do informacji i udziału społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocen oddziaływania na środowisko*, „Prawo i Środowisko”, 2008, nr 3, s. 134–135.

¹² Zob. także B. Rakoczy, *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 118 i 122; K. Gruszecki, *Udział organizacji ekologicznych...*, s. 96–97; A. Rotkiewicz, *Pozycja jednostki w administracyjnych postępowaniach pozakodeksowych regulujących problematykę ochrony środowiska i udziału społeczeństwa w ochronie środowiska*, [w:] P. Krzykowski (red.), *Dekodfikacja postępowania administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Olsztyn 2013, s. 249–250.

¹³ Zob. także B. Draniewicz, *Udział organizacji ekologicznej w postępowaniu niewymagającym udziału społeczeństwa. Glosa do wyroku WSA w Krakowie z 22 lipca 2010 r. (II SA/Kr 272/10)*, „Prawo i Środowisko” 2010, nr 3, s. 110 i nast.

Ponadto przyjęcie stanowiska organu odwoławczego prowadziłyby do sytuacji, w której możliwość sprawowania kontroli społecznej¹⁴ przez organizacje społeczne (w tym ekologiczne) zostałaby wyłączona. Natomiast celem procedury administracyjnej jest nie tylko stworzenie zasad działania organów dla prawidłowej realizacji norm prawa materialnego, lecz również stworzenie gwarancji mających na celu zabezpieczenie obywatela przed samowolą organów administracji¹⁵. W nauce prawa słusznie wskazuje się, że: „dopuszczenie organizacji społecznej do toczącego się postępowania, nawet jeśli jej członkowie prowadzą działalność konkurencyjną w stosunku do strony, jest realizacją tych celów. Organ powinien dążyć bowiem do zrównoważenia interesu publicznego (społecznego) z interesem strony, co należy rozumieć w ten sposób, iż decyzja kończąca postępowanie powinna, stosownie do okoliczności, uwzględniać oba te interesy (art. 7)”¹⁶. Z tych zatem przyczyn, głosowane tezy należało zaakceptować.

Agnieszka Rotkiewicz

¹⁴ Jak podnosi D. Całkiewicz, ustawodawca przyznał organizacji społecznej określone uprawnienia w postępowaniu administracyjnym, które służą kontroli społecznej. Aby jednak nie doszło do nadmiernego rozszerzenia liczby podmiotów uczestniczących w sprawie innej osoby, ustawodawca określił jednocześnie warunki tego udziału. Zob. szerzej D. Całkiewicz, *Uprawnienia organizacji społecznej w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym w sprawach dotyczących innych osób*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 18, s. 26 i 31.

¹⁵ M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne-ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2010, s. 2.

¹⁶ J. Chmielewski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 24 czerwca 2009 r., II OSK 1038/08*, OSP 2011, nr 6, s. 472.

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 11 lipca 2012 r., II SA/Gd 211/12.

Jeżeli odwołanie zostało wniesione po terminie, organ winien wydać postanowienie o stwierdzeniu uchybienia terminu. Dokonanie oceny w tym zakresie jest proste i ogranicza się jedynie do kwestii proceduralnej. Powinno zatem poprzedzać bardziej skomplikowaną ocenę przymiotu strony, która to ocena wymaga zastosowania przepisów prawa materialnego i wiąże się z koniecznością dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie. Natomiast brak jest podstaw do uznania, iż organ nie ma kompetencji do stwierdzenia uchybienia terminu do wniesienia odwołania, z uwagi na fakt, że skarżący nie był stroną prowadzonego postępowania. Okoliczność ta nie wyłącza oceny terminowości wniesienia odwołania. Skoro osobie, która nie brała udziału w postępowaniu, przyznano prawo do wniesienia odwołania, jego badanie przez organ winno odpowiadać przyjętej dla tego środka odwoławczego procedurze. W toku tej procedury organ bada w pierwszej kolejności, czy odwołanie wniesiono w terminie.

Sentencja

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lipca 2012 r. sprawy ze skargi D.J. na postanowienie Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 27 stycznia 2012 r. nr... w przedmiocie niedopuszczalności odwołania w sprawie środowiskowych uwarunkowań zgody na realizację przedsięwzięcia uchyła zaskarżone postanowienie.

Uzasadnienie

Decyzją z dnia 9 listopada 2011 r. nr... Burmistrz Miasta, na podstawie art. 71, art. 72, art. 75, art. 82 i art. 85 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeń-

stwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. nr 199, poz. 1227 ze zm.), określił dla Spółki A środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia dla przedsięwzięcia polegającego na budowie stacji paliw płynnych z modułem LPG oraz okręgowej stacji kontroli pojazdów .

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł D.J., pominięty w sprawie jako strona, kwestionując między innymi odmowę uznania go za stronę postępowania i brak doręczenia decyzji.

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2012 r. nr... Samorządowe Kolegium Odwoławcze, na podstawie art. 127 § 2 k.p.a. w zw. z art. 17 pkt 1 i art. 134 k.p.a., stwierdziło niedopuszczalność odwołania.

W uzasadnieniu organ wyjaśnił, że w toku postępowania organ pierwszej instancji nie uznał D.J. za stronę [...]. Decyzję doręczono podmiotom uznanym przez organ za strony. Najpóźniejsze doręczenie decyzji jednej ze stron postępowania nastąpiło w dniu 18 listopada 2011 r., otwierając termin 14-dniowy na złożenie odwołania, który upłynął w dniu 2 grudnia 2011 r. Natomiast odwołanie wpłynęło do organu pierwszej instancji w dniu 29 grudnia 2011 r., a więc gdy decyzja stała się już ostateczna. Stwierdzono, że w sytuacji odwołania złożonego przez osobę, która utrzymuje, że jest stroną, ale nie była adresatem decyzji, postępowanie administracyjne zmierza przede wszystkim do weryfikacji przesłanki dopuszczalności jego rozpatrzenia. Organ wskazał, że zasadniczo w postępowaniu odwoławczym, jeśli chodzi o stwierdzenie, że osoba ta nie ma interesu prawnego, postępowanie kończy decyzją o umorzeniu postępowania odwoławczego (art. 138 § 1 pkt 3 k.p.a.) bądź w przeciwnym razie odwołanie podlega rozpatrzeniu, mimo wcześniejszego pominięcia osoby jako strony. Podstawa do wydania decyzji o umorzeniu postępowania bądź rozpatrującej odwołanie i przeprowadzenia postępowania odwoławczego nie zachodzi jednak w wypadku złożenia odwołania od decyzji ostatecznej. [...] Rozpatrzenie odwołania osoby nie będącej stroną (utrzymującej i wywodzącej, że ma interes prawny w byciu stroną) może nastąpić tylko, gdy złożone zostanie w terminie odwoławczym właściwym dla stron postępowania, którym doręczono decyzję. [...] Stwierdzenie przekroczenia terminu do złożenia odwołania może dotyczyć tylko adresatów decyzji. [...] Samorządowe Kolegium Odwoławcze uznało, że skoro D.J. nie był adresatem decyzji, brak było podstaw do orzekania decyzją i weryfikacji prawidłowości stanowiska organu pierwszej instancji, gdy chodzi o uznanie wnoszącego odwołanie za stronę. [...] W tej sytuacji należało stwierdzić niedopuszczalność środka odwoławczego, które to rozstrzygnięcie wyprzedza orzekanie o przekroczeniu terminu do odwołania oraz o interesie prawnym osoby nie biorącej udziału w postępowaniu pierwszej instancji, jako strona.

Skargę na powyższą decyzję złożył D.J., zarzucając naruszenie art. 124 § 1 k.p.a. poprzez niepełne powołanie podstawy prawnej wydanego postano-

wienia – organ nie wskazał bowiem naruszonego przepisu prawa, który uzasadniałby wydanie postanowienia na mocy art. 134 k.p.a., błędne zastosowanie art. 134 k.p.a. poprzez bezpodstawne stwierdzenie niedopuszczalności odwołania, rażące naruszenie art. 127 § 1 k.p.a. poprzez uznanie, iż termin do wniesienia odwołania zaczął skutecznie biec względem skarżącego, pomimo braku doręczenia mu decyzji oraz brak zastosowania art. 28 k.p.a., pomimo istnienia obowiązku organu II instancji do dokonania oceny w zakresie istnienia interesu prawnego odwołującego się [...].

W odpowiedzi na skargę Samorządowe Kolegium Odwoławcze wniosło o jej oddalenie, podtrzymując argumentację sformułowaną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku zważył, co następuje:

[...] Zgodnie z art. 129 § 2 k.p.a. strona postępowania administracyjnego może wnieść odwołanie od decyzji organu I instancji w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej lub ogłoszenia decyzji. W razie nieskorzystania przez strony z odwołań w powyższym terminie, decyzja w myśl art. 16 § 1 k.p.a. staje się ostateczna, niezależnie od tego, czy organ doręczył lub ogłosił ją wszystkim stronom.

W judykaturze i doktrynie przyjmuje się, iż stronie, która bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu i dowiedziała się o wydaniu decyzji, gdy ta była już ostateczna, przysługuje wniosek o wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. Taka droga obrony interesu prawnego przez stronę pozbawioną udziału w postępowaniu zapewnia jej poszanowanie zasady dwuinstancyjności, wznowienie postępowania otwiera bowiem przed stroną ponownie postępowanie przed organem I instancji, gwarantując udział w tym postępowaniu, a następnie w postępowaniu odwoławczym (vide: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 566).

Nadto w orzecznictwie sądów administracyjnych dopuszczono możliwość wniesienia odwołania przez osobę, która twierdzi, że jest stroną postępowania administracyjnego, a która nie brała udziału w postępowaniu administracyjnym i której organ nie doręczył i nie ogłosił decyzji, a o jej wydaniu dowiedziała się z innych źródeł, przy czym odwołanie takie może być wniesione w terminie liczonym od dnia doręczenia decyzji stronie, która brała udział w postępowaniu. W przypadku wielości stron postępowania termin do wniesienia odwołania rozpocznie bieg dla strony pominiętej w postępowaniu od daty ostatniego doręczenia.

Z okoliczności sprawy wynikało, iż odwołanie zostało w niniejszej sprawie wniesione po liczonym w powyższy sposób terminie [...]. Skarżący we wniesionym odwołaniu powołał się na fakt jego niezawinionego braku udziału w postępowaniu. Skoro ochrona uprawnień osoby mającej status strony postępowania administracyjnego, a pominiętej w tym postępowaniu, co do

zasady, odbywa się poprzez wniesienie podania o wznowienie postępowania, organ administracji winien w niniejszej sprawie w pierwszej kolejności rozważyć, czy odwołanie strony, która usiłuje wzruszyć decyzję ostateczną nie stanowi podania o wznowienie postępowania, a jeżeli jego treść nie dawała podstaw do takiej oceny, pouczyć ją o tym trybie postępowania, umożliwiającym ochronę jej praw [...]. Organ odwoławczy zaniechał w niniejszej sprawie dokonania takiego pouczenia. Stanowi to naruszenie art. 9. k.p.a., przewidującego zasadę obowiązku udzielania informacji faktycznej i prawnej [...]

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż wydane postanowienie narusza treść art. 134 k.p.a. Zaskarżonym postanowieniem organ odwoławczy stwierdził niedopuszczalność wniesienia odwołania na podstawie art. 134 k.p.a.

Art. 134 k.p.a. stanowi, iż organ odwoławczy stwierdza w drodze postanowienia niedopuszczalność odwołania oraz uchybienie terminu do wniesienia odwołania. Z treści tego uregulowania wynika, iż niedopuszczalność odwołania i uchybienie terminu do wniesienia odwołania są odrębnymi instytucjami proceduralnymi (vide: wyrok NSA z dnia 10 listopada 1998 r., III SA 898/97, Lex nr 35125). Przesłanki wydania postanowienia o niedopuszczalności odwołania i postanowienia o uchybieniu terminu do wniesienia odwołania są rozłączne. Organ odwoławczy wydaje postanowienie o stwierdzeniu uchybienia terminu do wniesienia odwołania w razie wniesienia przez stronę odwołania z uchybieniem terminu, a postanowienie o stwierdzeniu niedopuszczalności odwołania w razie niedopuszczalności odwołania z przyczyn przedmiotowych (np. w przypadku wyłączenia możliwości wniesienia środka odwoławczego) lub podmiotowych (np. w sytuacji braku zdolności do czynności prawnych osoby wnoszącej odwołanie). Zatem wniesienie odwołania po terminie nie może stanowić podstawy stwierdzenia niedopuszczalności odwołania (vide: wyrok NSA z dnia 17 czerwca 1998 r., I SA/Lu 602/97, Lex nr 34310).

Ocena braku przymiotu strony odwołującego się następuje, zgodnie z przyjętym w orzecznictwie sądownoadministracyjnym stanowiskiem, decyzją o umorzeniu postępowania, po zbadaniu interesu prawnego wnoszącego odwołanie. Zawarte w zaskarżonym postanowieniu stanowisko, iż w niniejszej sprawie brak było podstaw do orzekania decyzją o umorzeniu postępowania z uwagi na złożenie odwołania po terminie, jest słuszne. Jeżeli odwołanie zostało wniesione po terminie, organ winien wydać postanowienie o stwierdzeniu uchybienia terminu. Dokonanie oceny w tym zakresie jest proste i ogranicza się jedynie do kwestii proceduralnej. Powinno zatem poprzedzać bardziej skomplikowaną ocenę przymiotu strony, która to ocena wymaga zastosowania przepisów prawa materialnego i wiąże się z koniecznością dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie.

Natomiast brak jest, w ocenie Sądu, podstaw do uznania, iż organ nie miał w niniejszej sprawie kompetencji do stwierdzenia uchybienia terminu do wniesienia odwołania z uwagi na fakt, że skarżący nie był stroną prowa-

dzonemu postępowaniu. Okoliczność ta nie wyłącza oceny terminowości wniesienia odwołania. Skoro osobie, która nie brała udziału w postępowaniu, przyznano prawo do wniesienia odwołania, jego badanie przez organ winno odpowiadać przyjętej dla tego środka odwoławczego procedurze. W toku tej procedury organ bada w pierwszej kolejności czy odwołanie wniesiono w terminie [...].

Biorąc pod uwagę powyższe, z uwagi naruszenie przepisów postępowania – art. 9 k.p.a., art. 145 k.p.a., art. 134 k.p.a., które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, Wojewódzki Sąd Administracyjny na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., nr 270), uchylił zaskarżone postanowienie [...].

Głosa

Z zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, unormowanej w art. 15 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹ (dalej: k.p.a.), wynika prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej przez organy dwóch różnych instancji². Od decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji przysługuje zatem odwołanie do organu wyższego stopnia³. Prawo do wniesienia tego środka zaskarżenia, zgodnie z art. 127 § 1 k.p.a., posiada strona postępowania⁴. W literaturze i orzecznictwie sądownoadministracyjnym wskazuje się, że odwołanie może zostać wniesione nie tylko przez stronę, która brała udział w postępowaniu zakończonym decyzją organu pierwszej instancji, ale również przez podmiot, który nie brał udziału w tym postępowaniu i nie otrzymał decyzji, ale jest stroną w rozumieniu art. 28 k.p.a.⁵

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267.

² A. Rotkiewicz zaznacza, że w wyniku wniesienia odwołania powinno nastąpić ponowne przeprowadzenie procesu stosowania prawa materialnego i ponowne wydanie decyzji w danej sprawie. Dwukrotność rozstrzygnięcia polega bowiem na konieczności pokrywania się postępowań w dwóch instancjach – A. Rotkiewicz, *Zasada dwuinstancyjności postępowania podatkowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 13, s. 336.

³ Wyjątki od tej zasady mogą wynikać z przepisów szczególnych, ale również przepis art. 127 § 3 k.p.a. stanowi, że odwołanie nie przysługuje od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze.

⁴ Prawo to przysługuje również podmiotom na prawach strony, m.in. prokuratorowi oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich – patrz szerzej: A. Rotkiewicz, *Prawo do wniesienia odwołania przez podmioty na prawach strony w postępowaniu podatkowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 18, s. 143 i n.

⁵ Por. B. Adamiak, *Weryfikacja rozstrzygnięć w toku instancji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawo procesowe administracyjne*, t. 9 serii: *System Prawa Administracyjnego*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 208; G. Łaszczyca, [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa

Po otrzymaniu odwołania, zanim organ drugiej instancji zacznie rozpoznawać sprawę merytorycznie, przeprowadza postępowanie wstępne⁶. W postępowaniu tym organ bada, czy odwołanie jest dopuszczalne i czy zostało wniesione w terminie. Należy zauważyć, że w przepisach k.p.a. nie zostało określone, w jakiej kolejności organ dokonuje tych czynności – czy najpierw powinien zbadać dopuszczalność odwołania, czy zachowanie terminu wniesienia tego środka zaskarżenia? Zdaniem Grzegorza Łaszczycy, wyodrębnienie przesłanki terminu wniesienia odwołania i umieszczenie jej jako drugiej w art. 134 k.p.a. wskazuje, że organ odwoławczy powinien najpierw badać dopuszczalność odwołania⁷. Z art. 134 k.p.a. wynika natomiast, że organ stwierdza w drodze ostatecznych postanowień niedopuszczalność odwołania oraz uchybienie terminu do wniesienia odwołania.

Jak wskazuje Barbara Adamiak, niedopuszczalność odwołania może wynikać z przesłanek przedmiotowych, jak również z przesłanek podmiotowych. Niedopuszczalność odwołania z przyczyn przedmiotowych zaistnieje, gdy w sprawie nie jest spełniony aspekt przedmiotowy zaskarżalności w toku instancji, czyli np. sprawa nie została jeszcze rozpoznana i rozstrzygnięta decyzją administracyjną organu pierwszej instancji, decyzja organu pierwszej instancji nie weszła do obrotu prawnego przez doręczenie lub ogłoszenie stronie, sprawa została rozpoznana i rozstrzygnięta decyzją ostateczną, sprawa nie była rozstrzygnięta w drodze decyzji, lecz umową cywilnoprawną. Natomiast niedopuszczalność odwołania z przyczyn podmiotowych jest związana z bezwzględnie obowiązującą zasadą skargowości. Ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy zakończonej decyzją organu pierwszej instancji może bowiem nastąpić jedynie na żądanie podmiotu legitymowanego do wniesienia odwołania. Ustalenie niedopuszczalności z przyczyn podmiotowych dotyczy tylko sytuacji, gdy nie zachodzi konieczność prowadzenia czynności wyjaśniających dla ustalenia istnienia interesu prawnego u wnoszącego odwołanie. A zatem chodzi tu o przypadki, gdy wnoszący odwołanie powołuje się na naruszenie obiektywnego porządku prawnego⁸.

Z kolei termin na wniesienie odwołania, zgodnie z art. 129 § 2 k.p.a., wynosi 14 dni i jest liczony od dnia doręczenia decyzji stronie, a jeżeli decy-

2007, s. 168; A. Wiktorowska, *Kontrola prawidłowości decyzji i postanowień w administracyjnym toku instancji*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 172; także wyroki NSA: z dnia 4 lutego 1993 r., SA/Kr 558/92 i z dnia 7 lutego 2001 r., II SA/Gd 2258/98, [online] <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁶ W postępowaniu odwoławczym poza stadium postępowania wstępnego wyróżnia się jeszcze stadium rozpoznawcze, którego przedmiotem jest powtórne rozpoznanie sprawy oraz stadium orzecznicze, którego celem jest podjęcie ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy – W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 185.

⁷ G. Łaszczycza, [w:] G. Łaszczycza, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania...*, s. 194.

⁸ B. Adamiak, op. cit., s. 215.

zja została ogłoszona ustnie – od dnia jej ogłoszenia stronie⁹. Przy czym należy zaznaczyć, że termin do wniesienia odwołania biegnie oddzielnie dla każdego podmiotu, któremu decyzja została doręczona (ogłoszona). W tej sytuacji termin do wniesienia odwołania dla strony, która nie brała udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji i której nie doręczono decyzji, rozpocznie swój bieg od dnia doręczenia (ogłoszenia) decyzji stronie, która miała zapewniony udział w tym postępowaniu. Jeżeli w postępowaniu uczestniczyło kilka stron i w różnych terminach otrzymały one decyzję organu pierwszej instancji, to należy wziąć pod uwagę najpóźniejszą datę doręczenia decyzji jednej ze stron¹⁰. Podobnie NSA w wyroku z dnia 16 lipca 2002 r., IV SA 2230/00, stwierdził, że stronie, która nie brała udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, przysługuje prawo do wniesienia odwołania wówczas, gdy wnosi ona odwołanie w terminie przewidzianym dla pozostałych stron postępowania, którym decyzję doręczono¹¹.

Należy pamiętać, że termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym, a zatem wniesienie odwołania po upływie określonego przez ustawodawcę terminu jest bezskuteczne. Organ odwoławczy nie może rozpatrywać odwołania wniesionego z uchybieniem terminu, który nie został przywrócony, stanowiłoby to bowiem rażące naruszenie prawa, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Po upływie terminu do wniesienia odwołania decyzja organu pierwszej instancji staje się decyzją ostateczną, a w postępowaniu odwoławczym nie mogą być weryfikowane decyzje ostateczne, które korzystają z ochrony trwałości wynikającej z art. 16 § 1 k.p.a.¹²

W glosowanym wyroku skład orzekający Sądu stwierdził, że „jeżeli odwołanie zostało wniesione po terminie, organ powinien wydać postanowienie o stwierdzeniu uchybienia terminu. Dokonanie oceny w tym zakresie jest proste i ogranicza się jedynie do kwestii proceduralnej. Powinno zatem poprzedzać bardziej skomplikowaną ocenę przymiotu strony, która to ocena wymaga zastosowania przepisów prawa materialnego i wiąże się z koniecznością dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie”. Sąd uznał, że nie ma przeszkód, aby w pierwszej kolejności zbadać, czy w terminie zostało wniesione odwołanie osoby, która powołuje się na posiadanie interesu prawnego, lecz nie brała udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, skoro takiemu podmiotowi również przyznano prawo do wniesienia odwołania.

⁹ Jak zauważa H. Knysiak-Molczyk, bez określenia terminu do wniesienia odwołania od decyzji nie można by mówić o jej ostateczności. Wprowadzałoby to w postępowaniu, w którym występuje więcej niż jedna strona, stan niepewności względem prawa – H. Knysiak-Molczyk, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 263.

¹⁰ G. Łaszczyca [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania...*, s. 179.

¹¹ Zob. [online] <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

¹² Por. wyroki NSA: z dnia 10 listopada 1999 r., IV SA 2273/98, Lex nr 48734, z dnia 14 kwietnia 2009 r., II OSK 543/08, [online] <www.orzeczenia.nsa.gov.pl>, z dnia 28 lutego 2012 r., II OSK 2190/11, Lex nr 1145570.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem zajęтым w glosowanym orzeczeniu. Za niecelowe należy bowiem uznać badanie legitymacji procesowej podmiotu wnoszącego odwołanie, który powołuje się na posiadanie interesu prawnego, jeżeli odwołanie zostało wniesione po terminie.

W przypadku, gdy odwołanie zostanie wniesione przez podmiot, który nie brał udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, lecz powołuje się na posiadanie interesu prawnego, ustalenie, czy jest on rzeczywiście stroną postępowania, następuje w toku postępowania odwoławczego¹³. Dopiero rozpatrując sprawę w oparciu o przepisy prawa materialnego, organ może stwierdzić, czy podmiot ten posiada interes prawny w sprawie, a tym samym – czy jest stroną postępowania. Zanim jednak organ odwoławczy zacznie rozpoznawać sprawę merytorycznie, bada, czy odwołanie jest dopuszczalne i czy zostało wniesione w terminie. Podmiotowi, który nie brał udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, ale powołuje się na posiadanie interesu prawnego, przyznawane jest prawo do wniesienia odwołania jako potencjalnej stronie tego postępowania. Może on zatem, tak jak i pozostałe strony, skutecznie wnieść odwołanie jedynie w określonym terminie. Dla tego podmiotu terminem do wniesienia odwołania jest termin przewidziany dla pozostałych stron postępowania, którym doreczono (ogłoszono) decyzję. Jeżeli wnieśli on odwołanie po tym terminie, to organ odwoławczy powinien wydać postanowienie o uchybieniu terminu do wniesienia odwołania. Stwierdzenie przekroczenia terminu do wniesienia odwołania nie odnosi się bowiem jedynie do stron, które brały udział w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, ale również do podmiotu powołującego się na posiadanie interesu prawnego, chociaż wcześniej nieuczestniczącego w postępowaniu. Organ odwoławczy nie może w tej sytuacji stwierdzić niedopuszczalności odwołania¹⁴. Nie może również merytorycznie rozpatrzyć odwołania, nawet jeżeli podmiot je wnoszący jest stroną postępowania, bowiem decyzja organu pierwszej instancji stała się już ostateczna i korzysta z ochrony trwałości wynikającej z art. 16 § 1 k.p.a.

Jak zostało wcześniej wskazane, w przypadku stwierdzenia, że termin do wniesienia odwołania nie został zachowany, organ odwoławczy na podstawie art. 134 k.p.a. wydaje postanowienie o uchybieniu terminu do wniesienia odwołania. I chociaż jest to postanowienie kończące postępowanie, na które nie przysługuje zażalenie, to na podstawie art. 3 § 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi może ono zostać poddane kontroli sądu administracyjnego. Postanowienie to,

¹³ Por. uchwała NSA z dnia 5 lipca 1999 r., OPS 16/98, ONSA 1999, nr 4, poz. 119.

¹⁴ W wyroku z dnia 17 czerwca 1998 r., I SA/Lu 602/97, NSA uznał, że wniesienie odwołania po terminie nie może stanowić podstawy stwierdzenia niedopuszczalności odwołania – Lex nr 34310.

zgodnie z art. 126 k.p.a., podlega również weryfikacji w trybie wznowienia postępowania oraz w trybie stwierdzenia nieważności decyzji. Tym samym podmiotowi powołującemu się na posiadanie interesu prawnego, który nie zgadza się z wydanym postanowieniem o uchybieniu terminu do wniesienia odwołania, została zapewniona ochrona przed niezgodnym z prawem działaniem organu.

Dorota Całkiewicz

Recenzje

Luca Marini, *Il diritto internazionale e comunitario della bioetica*, G. Giappichelli Editore, Torino 2006, ss. 518.

„Wiedza to władza” – dziś stwierdzenie to wydaje się bardziej aktualne niż kiedykolwiek wcześniej. Nauka i technika pomnożyły możliwości poznawania świata, ale też stworzyły nowe sytuacje ryzyka podważające pozycję człowieka, zagrażając jego życiu i godności. Relatywizacja pryncypiów demokratycznej organizacji społeczeństwa – szczególnie z zakresie biomedycyny – grozi załamaniem się systemu scalającego członków wspólnoty, nawet tych, którzy pomimo chęci zachowania odrębności religijnej, kulturowej, językowej czy politycznej, we własnym odczuciu są częścią większej europejskiej rodziny. Stoimy w tej chwili przed realną groźbą ideologicznej instrumentalizacji wolności prowadzenia badań naukowych, która poprzez symulację trzymania się samousprawiedliwiającej się logiki relatywizuje zasady etyki zawodowej i zmierza ku afirmacji założeń utylitarystycznych, a w końcu do powolnej degradacji człowieka do roli przedmiotu. Ta dostrzegana niemal na każdym kroku ewolucja statusu moralnego i prawnego człowieka w ostatnich dziesięcioleciach zaowocowała szybkim rozwojem praw człowieka stanowionych na poziomie międzynarodowym. Obiecujące pod wieloma względami osiągnięcia sprzężonych ze sobą nauk biologicznych i medycznych doczekały się też krytyki i głosów wzywających do zaostrzenia kontroli nad prowadzonymi pracami badawczymi, które w świetle sukcesów inżynierii genetycznej – jak się wydaje – zbyt śmiało przekraczają granice dopuszczalnego ryzyka.

Okazuje się, że niebezpieczeństwo związane z doskonaleniem genetyki molekularnej dotyczy zarówno człowieka, jak i reszty nierozzerwalnie z nim związanego świata żywego. W społeczności międzynarodowej utwierdza się świadomość i przekonanie, że osoba ludzka – podobnie jak wszystkie inne istoty żywe pozostające we wzajemnej zależności – w obliczu świadomie prowokowanego niebezpieczeństwa potrzebuje skutecznych hamulców moralnych i bardziej zdecydowanych mechanizmów prawnych wymuszających chwile refleksji i racjonalnej oceny aktualnej sytuacji. Z jednej strony dostarcza ich bioetyka, stosunkowo nowa interdyscyplinarna dziedzina nauki, która w oparciu o zdroworozsądkowe myślenie umocowane w poczuciu wierności odwiecznym zasadom etyki skłania do refleksji przed podjęciem ważnych decyzji. Z drugiej, systemem czuwającym nad poprawnością ludzkiego działa-

nia w równie szerokim wymiarze jest prawo międzynarodowe (a w naszym przypadku również prawo europejskie i wspólnotowe), które poświęcając wiele uwagi osobie ludzkiej, dąży do maksymalnego zabezpieczenia jej interesów, a w szczególności do ochrony życia w różnych jego przejawach. W konsekwencji propozycja L. Mariniego zwraca się ku tradycyjnemu problemowi skuteczności kontroli oddziaływania praw ekonomii i rynku również na taką „oazę” etycznego działania, jaką była do niedawna medycyna. A ponieważ wiedza naukowa pozwala monopolizować władzę i wynikające z tego korzyści, konieczna okazuje się interwencja instytucji ustawodawczych mogących przywrócić równowagę wpływów pomiędzy dysponującymi ogromnymi zasobami ekonomiczno-intelektualnymi a większością wspólnoty ludzkiej, która jest tych zasobów pozbawiona.

Obecnie, bardziej niż kiedykolwiek, jesteśmy świadomi mitu neutralności badań naukowych. Niestety zbyt często zapominamy, że wolność poszukiwań w nauce znajduje swe usprawiedliwienie jedynie w granicach wyznaczonych nienaruszalnym dobrem drugiego człowieka, który (obojętnie z jakiego powodu) nie jest w stanie osobiście upomnieć się o należne mu prawa (dobrym tego przykładem mogą tu być osoby pozostające w stanie śpiączki). Właśnie takim nietypowym, ekstremalnym sytuacjom, z jakimi mamy coraz częściej do czynienia, poświęcona jest książka L. Mariniego, obszernie analizującego prawo międzynarodowe i wspólnotowe w świetle obowiązujących standardów bioetycznych. Autor omawia wybrane zagadnienia bioetyki i bioprawa, które stały się już rzeczywistością i nieodłączną częścią życia społecznego i biopolityki w kontekście postępującego procesu globalizacji. W działalności międzynarodowych instytucji ustawodawczych widać nie tylko poczucie obowiązku realizowania zadań i odpowiedzialności rządów poszczególnych państw w zakresie ochrony życia i rozwoju biomedycyny, ale też świadomość społeczną rozwijania ingerencji instytucjonalnych w sytuacji zanikania naturalnych mechanizmów samoregulujących. Prezentowana książka – w intencji autora – ma być przyczynkiem do zaznajomienia się z rozległą problematyką bioetyki medycznej w perspektywie założeń normatywnych prawa, która wpływa na regulacje międzynarodowe służące doskonaleniu prawa wewnętrznego.

W kolejnych rozdziałach L. Marini wskazuje na zależność pomiędzy biotechnologiami, informatyką, nanotechnologiami i działami nauki nastawionymi na poznanie tajemnic biologii, które w rzeczywistości faworyzują tendencję do komercjalizacji ciała człowieka i jego elementów składowych, które mogą stać się przedmiotem prawa patentowego, a także próbują przypisać istocie ludzkiej konotacje odmienne od ontologicznych, naturalnie z nim związanych. Na szczególną uwagę zasługuje część druga, poświęcona pryncypiom i instytucjom bioprawa międzynarodowego i wspólnotowego, podkreślająca zdezaktualizowany podział na naukę i technikę, które to wraz z infor-

matyką tworzą dziś jedną siłę ekspansji cywilizacji nauki. W części trzeciej L. Marini zwraca natomiast uwagę na niebezpieczeństwa płynące z komercyjnego traktowania organizmu człowieka, wyrażające się m.in. rozwojem prawa patentowego. W części czwartej omówione zostały niektóre nowe problemy wynikające z szybkiego rozwoju biomedycyny. W tym wypadku prawo międzynarodowe może poszczycić się poważnymi osiągnięciami, jeżeli chodzi np. o normy prowadzenia doświadczeń medycznych, testów genetycznych i gromadzenie uzyskanych tą drogą informacji, a także ogólne zasady postępowania dla ratujących i podtrzymujących życie.

W tym zbyt już skomplikowanym dla wielu kontekście szybko następujących zmian społeczno-kulturowych ustawodawstwo międzynarodowe, a w szczególności europejskie i wspólnotowe, podjęło się niezwykle trudnego zadania przełożenia na język prawa wartości sugerowanych przez bioetykę. Cenną pomocą w zrozumieniu tego wysiłku jest właśnie prezentowana pozycja L. Mariniego, która oprócz interesującej treści wzbogaconej obszerną literaturą, przybliży bogaty dorobek bioetyków włoskich, przejętych tak jak i my przyszłością zasad sugerujących uznanie genomu człowieka za dziedzictwo ludzkości wymagające odpowiedniej ochrony prawnej.

Piotr Krajewski

Elżbieta Łojko (red.), *Prawnicy i dziennikarze – współpraca, rywalizacja, manipulacja*, Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013, ss. 216.

Publikacja pod redakcją Elżbiety Łojko *Prawnicy i dziennikarze – współpraca, rywalizacja, manipulacja* jest dziełem czwórki autorów związanych z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Stanowi opracowanie niezwykle ciekawe, a przy tym stanowiące cenne opracowanie problemu relacji dziennikarz–prawnik.

Autorzy podjęli się przeprowadzenia badań analizujących relacje między sprawozdawcami sądowymi a przedstawicielami zawodów prawniczych, którzy uczestniczą w wymiarze sprawiedliwości. Do najważniejszych hipotez badawczych należała ambiwalentna postawa parowników w stosunku do medialnych relacji, często krytykowanych przez środowiska prawnicze, choć również wykorzystywanych do budowania własnej popularności. Kolejną hipotezą badawczą był wypaczony wizerunek prawników prezentowany w mediach, które z jednej strony wskazują na niepoprawność działania wymiaru sprawiedliwości, a z drugiej idealizują działania i osiągnięcia wybranych prawników (autorzy posługują się nawet pojęciem „celebrytów”). W końcu niezwykle ciekawą hipotezą badawczą było podejście dziennikarzy do relacjonowanego materiału oraz sam proces wybierania postępowań pod kątem ich atrakcyjności u odbiorców.

Zespół badawczy przeanalizował sprawozdania sądowe oraz informacje o toczących się procesach karnych prezentowane w „Rzeczpospolitej”, „Gazecie Wyborczej”, „Super Expressie”, „Trybunie” oraz „Naszym Dzienniku”. Część pracy oparto na wywiadach realizowanych na podstawie kwestionariusza (uwzględniającego różnice w zależności od respondentów – sędziów, prokuratorów, adwokatów i dziennikarzy).

Publikacja składa się z dziewięciu rozdziałów oraz ze wstępu. W rozdziale pierwszym „Problemy badawcze i realizacja badań” Elżbieta Łojko przedstawiła założenia i hipotezy badawcze oraz dokonała charakterystyki materiału badawczego i metodologię badań. Rozdział drugi „O potrzebie badania wzajemnych relacji między prawnikami a dziennikarzami”, którego autorką jest również Elżbieta Łojko, prezentuje badania dotyczące społecznego odbioru zawodów prawniczych, w tym ocenę działania wymiaru sprawiedliwości

oraz uczestniczących w nim prawników (z zaprezentowanych badań wynika, iż Polacy są w swoich opiniach podzieleni). Autorka przedstawia także stosunek dziennikarzy do opisywanych procesów sądowych.

W rozdziale trzecim „Pośrednie i bezpośrednie źródła wiedzy o prawie” Agata Raczkowska opisuje znaczenie zasady jawności w postępowaniu, przy czym kładzie nacisk na jej rolę w postępowaniu sądowym i współczesnym społeczeństwie (porusza m.in. kwestię teatralizacji procesu). Prezentuje podstawy prawne gwarantujące jawność rozprawy sądowej (przepisy kodeksu postępowania karnego oraz prawa cywilnego). Temat środków masowego przekazu jako źródeł informacji o prawie jest przez tę autorkę kontynuowany w rozdziale czwartym pt. „Wpływ sprawozdawczości sądowej na świadomość prawną”, w którym szczególną uwagę zwraca na zagadnienie założeń sprawozdawczości sądowej w porównaniu do rzeczywistej praktyki. Kolejny rozdział to praktyczne ukazanie wcześniejszych wywodów. Agata Raczkowska opisuje w nim wybrane procesy w sprawozdawczości sądowej: sprawę doktora Mirosława G. oraz senatora Krzysztofa Piesiewicza, proces osób odpowiedzialnych za wprowadzenie stanu wojennego i oskarżonych o dokonanie linczu we Włodowie.

W rozdziale szóstym „Medialne wizerunki działalności zawodowej prawników” Elżbieta Łojko ukazuje uwarunkowania zawodowego wizerunku prawników (wskazując m.in. na stereotypy) oraz medialne wizerunki sędziów, prokuratorów i adwokatów. Jednocześnie przedstawia reakcje na doniesienia medialne ich dotyczące.

Rozdział siódmy, autorstwa Pawła Rochowicza, „Opinie o trudnościach wykonywania zawodu sprawozdawcy sądowego” dotyczy problemu skuteczności przekazu z procesu sądowego. Autor zaznacza, że skomplikowana tematyka nie współgra często ze skutecznością i jasnością przekazu.

W rozdziale ósmym „Strategie współpracy prawników z mediami – sprawozdawczość w świetle jupiterów” Monika Dziurnikowska-Stefańska opisuje wpływ mediów na uczestników postępowania sądowego oraz wzajemne relacje tych podmiotów. Wskazuje m.in. na uciążliwość przekazów medialnych dla składu orzekającego i podnosi zarzut „podkreśniania” relacji z procesów.

Ostatni rozdział, którego autorką jest Elżbieta Łojko, stanowi podsumowanie poruszanych wcześniej wątków.

Warto zauważyć, że wkład pracy Autorów w stworzenie monografii jest bardzo duży. Nie tylko niezwykle interesujące badania zasługują na wysoką ocenę, ale także poprawność językowa oraz logiczna struktura publikacji. Należy podkreślić, iż książka *Prawnicy i dziennikarze – współpraca, rywalizacja, manipulacja* jest jedną z niewielu wartościowych prac (obok pozycji Bogusława Michalskiego czy Olgi Krajniak *Sprawozdanie prasowe ze sprawy karnej*) dotyczących relacji dziennikarzy i prawników, której tak istotna część dotyczy sprawozdawczości sądowej. Jest to pozycja zdecydowanie godna polecenia.

Robert Patryk Dziembowski

Monika Bartnik, Wojciech Lis, *Przestępstwa znieważenia i zniewagi prasowej*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2013, ss. 172.

Opracowanie Moniki Bartnik i Wojciecha Lisa składa się z dwóch zasadniczych części. W pierwszej, teoretycznej, autorzy prezentują dotychczasowy dorobek doktryny i judykatury dotyczący tytułowego zagadnienia. W drugiej części, praktycznej, czytelnik znajdzie przykładowe wzory pism procesowych odnoszących się do prezentowanego tematu. Publikacja podzielona jest na jednostki redakcyjne, składa się z czterech zasadniczych rozdziałów poprzedzonych wykazem skrótów i przedmową, a kończy ją podsumowanie, wspomniane już wzory pism procesowych oraz wykaz literatury.

Rozdział pierwszy dotyczy konstytucyjnego modelu swobody wypowiedzi, tj. przekazywania poglądów i informacji, stanowiąc jednocześnie gwarancję ustroju demokratycznego państwa. Wolna prasa realizuje swobodę wypowiedzi, a przepisy prawa prasowego stoją na straży rzetelności i prawdziwości przekazywanych przez prasę informacji. Autorzy dokonali słusznego sprostowania, iż w obecnych czasach każda osoba wypowiadająca się o prawdzie musi liczyć się z tym, iż wywoła to reakcję społeczeństwa, gdyż przez wielu pogląd na istnienie jednej prawdy jest wyrazem nietolerancji.

Konstytucja RP z 1997 r. wskazuje, iż podstawą wolności i praw jest godność człowieka. Godność stanowi przyrodzoną i niezbywalną wartość przysługującą erga omnes, czego wyraz stanowi *wprost* art. 30 Konstytucji: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela”. Przysługuje ona immanentnie każdemu człowiekowi. Jest wartością nienaruszalną, a jej poszanowanie i ochrona to obowiązek władz publicznych i innych podmiotów prawa prywatnego, jak też publicznego. Prawa chronią jednostki zarówno przed naruszeniem, jak i przed nadużywaniem wolności. Autorzy odwołują się do wielu artykułów Konstytucji RP odnoszących się do swobody wypowiedzi. Wskazują, iż ustawodawca zapewnił jednostkom wolność wyrażania swoich poglądów na różne sposoby – służy temu wolność środków społecznego przekazu, swobodny dostęp do informacji publicznej, zakaz cenzury prewencyjnej oraz koncesjonowanie prasy. Z tego względu, że wolność prasy i swoboda wypowiedzi nie mają absolutnego charakteru, podlegają ograniczeniom. Prawo karne pełni funkcję ochronną, penalizuje zachowania godzące w dobra prawne, co znaj-

duje wyraz w rozdziale XXVII kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej”. Recenzowana praca opisuje warunki, jakie muszą spełniać takie ograniczenia, oraz pozycję ustrojową organu kontroli państwowej w zakresie wolności środków społecznego przekazu, jakim jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Poszanowanie wskazanych wolności wymaga od władz ich aktywności, co przejawia się m.in. zapewnieniem ochrony pluralizmu informacyjnego, likwidacją monopoli państwowych, przeciwdziałaniem praktykom monopolistycznym, jak również ingerencją ze względu na ich kolizję z innymi zasadami i wartościami konstytucyjnymi.

Omówieniu przestępstwa zniesławienia prasowego poświęcony jest rozdział drugi. Autorzy ponownie odwołali się do źródła ochrony dóbr osobistych – czci i dobrego imienia – mających swe źródło w konstytucyjnej godności człowieka. Odnieśli się też do aktów międzynarodowych, w tym Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, stanowiących gwarancję nienaruszalności dobrego imienia jednostki. W polskim kodeksie karnym ze względu na stronę przedmiotową czynu wyróżnia się typ podstawowy i kwalifikowany przestępstwa zniesławienia. Typ kwalifikowany odznacza się szczególnym działaniem sprawcy, polegającym na popełnieniu przestępstwa zniesławienia z wykorzystaniem środków masowego przekazu. Autorzy porównali konstytucyjną definicję „środków masowego przekazu” z definicją „środków masowego komunikowania się” zawartą w prawie prasowym. Odnieśli się również do kwestii Internetu jako narzędzia komunikacji. Podjęli próbę zdefiniowania „osoby”, która stanowi przedmiot przestępstwa zniesławienia, przy czym opowiedzieli się za poglądem, według którego również nasciturus może być przedmiotem przestępstwa zniesławienia, natomiast nie jest nim osoba nieżyjąca. Do podmiotów mogących zostać zniesławione zaliczyli również grupę osób, instytucje i osoby prawne. Należy zaznaczyć, że za przestępstwo zniesławienia nie ponoszą odpowiedzialności nieletni, a osoby objęte immunitetem adwokackim i radcowskim odpowiadają jedynie dyscyplinarnie. Autorzy zauważyli, że najczęściej dziennikarze dopuszczają się przestępstwa zniesławienia.

Przedmiotem ochrony jest w tym wypadku cześć człowieka. Za okoliczność wyłączającą bezprawność postępowania należy uznać kontratyp dozwolonej krytyki, znajdujący swoje uregulowanie w kodeksie karnym (art. 213 § 2). Do znamion kontratypu zalicza się publiczne podnoszenie lub rozgłaszanie prawdziwego zarzutu. Autorzy zdefiniowali pojęcie „publicznie” i odróżnili go od pojęcia „w miejscu publicznym”. Zaznaczyli, iż przestępstwo zniesławienia dokonane za pomocą środków masowego przekazu zawsze będzie miało charakter publiczny. Zgodnie z kodeksem karnym, jeżeli postawiony prawdziwy zarzut ma na celu ochronę społecznie uzasadnionego interesu, sprawca nie popełnia przestępstwa. Autorzy podjęli rozważania na temat

wykładni pojęcia „społecznie uzasadnionego interesu”. Na podstawie linii orzeczniczej stwierdzili, iż działanie mające służyć ochronie społecznie uzasadnionego interesu występuje tylko wtedy, gdy faktycznie, obiektywnie jemu służy. Drugim znamieniem kontratypu z art. 213 § 2 k.k. jest zniesławienie osoby pełniącej funkcję publiczną. Definicja legalna „osoby pełniącej funkcję publiczną” zawarta została w kodeksie karnym. Autorzy wykazali, że nie ma jednej linii orzeczniczej dotyczącej kwestii, czy dziennikarzowi, który w stosunku do osoby pełniącej funkcję publiczną postawił oparty na prawdziwych faktach zarzut zniesławiający, można czy też nie dochodzić ochrony czci. Przedstawili też rozwój historyczny systemu prasowo-informacyjnego w Polsce. Wskazali warunki, jakie muszą spełniać komunikaty zamieszczane w prasie. Omówili kwestię uchylenia bezprawności zniesławienia prasowego odnośnie do publikacji sprawozdań z jawnych posiedzeń Sejmu, organów samorządowych, pod warunkiem ich rzetelności i zgodności z prawdą. Inną okolicznością wyłączającą bezprawność zniesławienia jest dozwolona krytyka. Zniesławienie to przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. Autorzy przedstawili procedurę przewidzianych przez prawo czynności podejmowanych przez organy procesowe.

Rozdział trzeci podejmuje problematykę przestępstwa zniewagi prasowej. Autorzy wskazali, iż zarówno zniesławienie, jak i zniewaga posiadają szereg wspólnych aspektów, jednakże pojęcia te nie oznaczają tego samego. Przestępstwo zniewagi zostało określone w art. 216 k.k., aczkolwiek nie zostało wyraźnie zarysowane na gruncie normatywnym, i występuje w dwóch typach: zwykłym i kwalifikowanym. Przestępstwo to ma charakter względny, co uwidacznia się w zastosowaniu przez sądy kryteriów obiektywnych przy ocenie, czy doszło, czy też nie do zniewagi. Natomiast subiektywne poczucie znieważenia nie stanowi warunku przestępności zniewagi. Zasadniczo przestępstwo to popełnione zostaje przez jedną osobę (sprawstwo pojedyncze), choć możliwe jest również podżeganie do popełnienia tego przestępstwa – mamy wówczas do czynienia z odpowiedzialnością na zasadzie pomocnictwa. Jako że godność człowieka stanowi znamię przedmiotowe przestępstwa zniesławienia, autorzy wskazali, iż ochrona godności ma znaczenie społeczne i prawne, występuje jako wewnętrzny aspekt jego czci. Wymienili też enumeratywnie różne formy ochrony przewidzianej przez ustawodawcę dla poszczególnych kategorii podmiotów. Każdy bowiem krąg podmiotów posiada szczególną modyfikację ogólnych zasad odpowiedzialności. Istnieją trzy sposoby zachowania w stosunku do strony przedmiotowej przestępstwa zniewagi: znieważenie osoby w jej obecności, podczas jej nieobecności, ale publicznie oraz podczas jej nieobecności, ale publicznie, aby zniewaga do tej osoby dotarła. Autorzy omówili problem polegający na trudności w wyznaczeniu granicy pomiędzy satyrą a przestępstwem zniewagi. Typ kwalifikowany stanowi przestępstwo zniewagi prasowej dokonywane za pomocą środków maso-

wego komunikowania się – przekazów radiowych i telewizyjnych oraz prasy drukowanej. Zgoda pokrzywdzonego, a także działanie w zakresie określonych praw i obowiązków stanowią okoliczność wyłączającą odpowiedzialność za przestępstwo znieważenia. Wyłączenie bezprawności następuje również w razie konieczności obrony prawnie uzasadnionego interesu oraz na zasadzie obrony koniecznej. Za okoliczności łagodzące odpowiedzialność karną za znieważenie uznaje się prowokację i retorsję. Ze względu na nieprecyzyjność przesłanek zniewagi często pozostaje ona w zbiegu z przestępstwem zniesławienia.

Omówieniu kar i środków karnych przewidzianych za popełnienie przestępstwa zniesławienia i zniewagi prasowej poświęcony został rozdział czwarty. Autorzy szczegółowo omówili zasady odpowiedzialności sprawców tych przestępstw, przedstawiając regulacje kodeksowe. Analizie poddali dwa środki karne: nawiązkę oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości. Przedstawili odpowiedzialność karną na gruncie prawa prasowego. Ustawa ta wskazuje na przestępstwo popełnione wskutek opublikowania materiału prasowego, zaś sankcja występuje w postaci kary dodatkowej – przepadku materiału prasowego. Autorzy opowiedzieli się za tym, żeby kara dodatkowa pełniła rolę środka karnego. Szczególny rodzaj sankcji przy przestępstwach popełnionych przez prasę stanowi zawieszenie oraz konfiskata dziennika lub czasopisma.

Część praktyczna publikacji zamieszczona została na końcu monografii. Autorzy zaprezentowali przykładowe wzory pism procesowych: wniosek o podanie wyroku do publicznej wiadomości, wniosek pokrzywdzonego o orzeczenie wobec oskarżonego nawiązki na cel społeczny oraz pozew za naruszenie dóbr osobistych.

Recenzowana książka zasługuje na wysoką ocenę, gdyż stanowi podsumowanie dotychczasowego dorobku i judykatury w zakresie przestępstwa zniewagi i zniesławienia prasowego. Spotka się z pewnością z dużym uznaniem ze strony czytelników, którzy zainteresowani są tą tematyką. W końcowej części pracy autorzy zamieścili wykaz 47 aktów normatywnych i 82 orzeczeń, które wykorzystali w tekście publikacji. Przytoczyli bogatą literaturę przedmiotu obejmującą 179 pozycji. Monografię opatrzyli również w źródła internetowe. Już samo zgromadzenie tak bogatej bazy bibliograficznej stanowi atut recenzowanej publikacji. Książka ma charakter podręcznikowy, co było jednocześnie zamierzeniem autorów, którzy to dali wyraz temu, iż można opracować temat rozległy w sposób w szczególności i czytelny.

Magda Pieńkowska

Urszula Szymańska, Elżbieta Zębek, *Prawo i ochrona środowiska – prawne, ekonomiczne, ekologiczne i techniczne aspekty ochrony środowiska naturalnego. Przewodnik do ćwiczeń dla studentów kierunków prawa i administracji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2010, ss. 215.

Monografia Urszuli Szymańskiej i Elżbiety Zębek jest przeznaczona dla studentów kierunków prawo i administracja. Autorki pragną z jednej strony ułatwić proces dydaktyczny, zbierając w jednym miejscu informacje opisane kilkudziesięcioma ustawami i bardzo wieloma aktami niższego rzędu, z drugiej – stawiają sobie ambitny cel poszerzenia horyzontów myślowych czytelników przez pokazanie poszczególnych rozwiązań na tle zagadnień ekologicznych.

Strategia zrównoważonego rozwoju podniosła ochronę środowiska do roli jednego z najważniejszych czynników wpływających na decyzje podejmowane w gospodarce. Aspekty środowiskowe danej działalności mogą stać się zarzewiem konfliktów pomiędzy przedsiębiorstwami a grupami społecznymi, przedstawicielami administracji a przedsiębiorcami lub nawet między administracją a społecznościami. Konieczność zapobiegania lub łagodzenia konfliktów otwiera jedno z pól potencjalnej aktywności absolwentów prawa i administracji. Tym niemniej zagadnienia ekologiczne tworzą potencjał zarówno do zyskania przewagi nad konkurentami w biznesie, jak i – coraz częściej – konkurencyjności samorządów jako korzystne lokalizacje.

Pierwsze dwa rozdziały książki pozwalają czytelnikowi zrozumieć szerokość tematyki i złożoność zagadnień prawnych w ochronie środowiska. Wzorem wielu ważnych ustaw autorki najpierw podały objaśnienia, wykraczające szczęśliwie poza te zawarte w aktach prawnych, następnie podkreśliły interdyscyplinarny charakter ochrony środowiska, zwracając uwagę na obecność zagadnień przyrodniczych, technicznych czy ekonomicznych, a nawet prawnych i etycznych w ochronie środowiska. Ukazały, w jaki sposób wiedza na temat zmian w środowisku i świadomość konieczności ochrony jego zasobów zaczęła kształtować wspomniane wcześniej dziedziny. Każde rozszerzenie sposobu opisywania zagadnień prawnych w zakresie ochrony środowiska podnosi przydatność monografii.

Ciekawym pogłębieniem zagadnień poruszanych w pierwszych dwóch rozdziałach jest kolejna część książki. Szczegółowo i metodycznie zaprezentowano w niej funkcje prawa w ochronie środowiska. Publiczny charakter zasobów środowiskowych pozwala przepisom prawnym występować w roli reglamentacyjnej, regulacyjnej, organizatorskiej czy represyjnej. Nie zapomniano także o stymulującej i innowacyjnej funkcji postępu technicznego. Dopiero dogłębne zrozumienie myśli zawartych w tym rozdziale pozwala w pełni skorzystać z rozdziałów związanych z poszczególnymi elementami środowiska.

Rozdział czwarty poświęcono prawnej ochronie wód. Skupiono się na kluczowym uprawnieniu do korzystania z wód zarówno poprzez pobór tego zasobu, jak i odprowadzanie do niego zanieczyszczeń. Wszystko to wbudowano w opis zasobów wodnych i zagrożeń, jakie niesie nieracjonalne korzystanie z wód. W połączeniu z opisem zadań administracji publicznej widzimy, że autorki chciały uzasadnić, niemal miejscami usprawiedliwić, konieczność ograniczenia prawa własności przez prawa wspólnoty. Podobnie w rozdziale VI, dotyczącym ochrony lasów, opis przechodzi od ogólnych informacji o zasobach leśnych i ich funkcji do szczegółowych rozwiązań mających stanowić przeniesienie zasady zrównoważonego rozwoju do zarządzania lasami.

W opisywanej publikacji uwzględniono także wymogi dotyczące gospodarowania odpadami (rozdział V). Poszukiwanie coraz efektywniejszych sposobów ograniczania ich ilości, poprawy skuteczności zbierania oraz jak najmniej szkodliwej utylizacji odpadów dotyczy wszystkich przedsiębiorstw i gospodarstw domowych. Troska, by osoby studiujące prawo lub interesujące się prawem ochrony środowiska miały dostęp do gotowych i aktualnych opracowań w tym zakresie wydaje się trudna do przecenienia.

W ostatnim rozdziale oprócz rysu historycznego i opisu zasad panujących na obszarach ochrony ścisłej, jak parki narodowe czy rezerwy przyrody, znaleźć można odniesienie do przepisów obowiązujących na terenach chronionego krajobrazu, a nawet prawne zasady ochrony terenów zielonych.

Wśród instrumentów ochrony środowiska bezpośrednie regulacje prawne uzupełniane są instrumentami o działaniu pośrednim. Są to przede wszystkim mechanizmy ekonomiczne wykorzystywane na rzecz racjonalizacji wykorzystania zasobów naturalnych oraz kształtowania postaw wrażliwych na zagadnienia środowiskowe. Recenzowana monografia przedstawia zagadnienia prawne właśnie w tym kontekście. Dlatego bez wątpienia jest cennym źródłem wiedzy i stanowi pomoc w zrozumieniu niełatwej dziedziny, jaką jest połączenie prawa i ochrony środowiska.

Wojciech Truszkowski

Sprawozdania

Sprawozdanie z Konferencji Młodych Naukowców „Wpływ młodych naukowców na osiągnięcia polskiej nauki. IV edycja”, Gdańsk, 13–14 kwietnia 2013 r.

W dniach 13–14 kwietnia 2013 r. odbyła się IV edycja Konferencji Młodych Naukowców „Wpływ młodych naukowców na osiągnięcia polskiej nauki”. Obrady miały miejsce w Centrum Konferencyjno-Wypoczynkowym „Galion” w Gdańsku, położonym zaledwie kilka metrów od Morza Bałtyckiego. Głównym organizatorem wydarzenia była firma Creative Time z siedzibą w Krakowie (www.creativetime.pl), która za główny cel stawia sobie propagowanie polskiej nauki i polskiego biznesu. Jej członkowie skupiają się na organizowaniu różnego rodzaju spotkań, nowatorskich konferencji oraz podejmowaniu wszelkich działań mających na celu promowanie współpracy pomiędzy firmami, instytucjami, naukowcami, doktorantami oraz studentami.

Przedsięwzięcie cieszyło się ogromnym wręcz zainteresowaniem – wzięło w nim udział blisko 300 doktorantów i studentów z ośrodków naukowych z całej Polski: Warszawy, Bydgoszczy, Opola, Krakowa, Gdańska, Katowic, Wrocławia, Szczecina, Lublina, Częstochowy, Poznania, Torunia, Łodzi, Białegostoku. Licznie reprezentowany był także Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie.

Konferencja podzielona została na cztery panele: nauki przyrodnicze, nauki inżynieryjne, nauki humanistyczne, nauki społeczno-ekonomiczne.

Otwarcia konferencji dokonał jej gospodarz – dr inż. Marcin Kuczera, właściciel Creative Time. Serdecznie powitał wszystkich gości, dziękując za liczne przybycie i wyrażając nadzieję, iż konferencja będzie nie tylko okazją do wymiany doświadczeń naukowo-badawczych, ale też umożliwi nawiązanie nowych kontaktów i form współpracy pomiędzy doktorantami, studentami i ośrodkami naukowymi z całej Polski. Następnie przekazane zostały informacje o charakterze techniczno-organizacyjnym.

Uczestnicy sesji posterowej dokonali multimedialnej prezentacji posterów przygotowanych przez siebie na potrzeby konferencji. Na plakatach w przejrzysty sposób przedstawione zostały: istota problemów badawczych, metody pracy i jej cele, a także spodziewane wyniki. Rozważania przedstawiano także w formie wykresów, tabel i diagramów, co czyniło daną tematykę bardziej zrozumiałą dla osób zajmujących się przecież przeróżnymi obsza-

rami nauki. Po przerwie rozpoczęto obrady w sesji referatowej w dwóch salach: w pierwszej obradowali przedstawiciele nauk przyrodniczych, w drugiej – nauk ekonomiczno-społecznych. Niemalże każdy z uczestników prezentował wyniki swoich badań przy pomocy przygotowanej przez siebie prezentacji w programie Power Point. Taki sposób prezentacji cieszył się dużą aprobatą i zainteresowaniem. Pierwszy dzień konferencji zakończyła wspólna kolacja przy grillu.

Drugi dzień spotkania zorganizowany był w zasadzie analogicznie – w pierwszej kolejności dokonano prezentacji posterów, następnie odbyły się obrady w dwóch salach, gdzie uczestnicy wygłaszali swoje referaty. Każdemu z paneli towarzyszyła ożywiona dyskusja, przerywana niejednokrotnie ze względu na dyscyplinę czasową. Wypowiedzi i uwagi wskazywały na obszerną wiedzę uczestników konferencji i to nie tylko z dziedzin, którymi zajmują się na co dzień w swojej pracy badawczej. Przedstawiono szereg interesujących koncepcji, spostrzeżeń i wniosków. W toku debat ujawniły się także znaczące różnice w postrzeganiu i rozumieniu pewnych ujęć, definicji czy procesów, a także konstruktywne rozwiązania spornych kwestii. Konferencja stanowiła więc nie tylko istotne wydarzenie naukowe, lecz również forum wymiany doświadczeń z zakresu wielu dyscyplin naukowych.

Wszystkie przygotowane artykuły i referaty zostaną opublikowane w mającej się ukazać niebawem publikacji. Planowana jest kolejna, piąta już edycja Konferencji Młodych Naukowców. Organizatorów zapraszano serdecznie do malowniczo położonego Olsztyna – serca Warmii i Mazur.

Marta Sawczuk

Sprawozdanie z XIII Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka nt. „Europa Ojców Założycieli. Inwestycja we wspólną przyszłość (w 50-lecie śmierci Roberta Schumana)”

W dniach 31 maja – 1 czerwca 2013 r. w Centrum Edukacji Ekologicznej w Ełku odbyła się XIII Międzynarodowa Konferencja Praw Człowieka. Organizatorami tego wydarzenia byli: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, II Wydział Prawa Uniwersytetu Aldo Moro w Bari (Włochy), Wydział Prawa Uniwersytetu Komeńskiego w Bratysławie (Słowacja) oraz Wydział Prawa Uniwersytetu w Walencji (Hiszpania). Wśród 70 uczestników konferencji znaleźli się goście z Włoch, Słowacji, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii, Rosji, a także reprezentanci polskich środowisk akademickich. Inspiracją do wyboru tematu stała się przypadająca w 2013 r. 50. rocznica śmierci Roberta Schumana, jednego z trzech Ojców Założycieli zjednoczonej Europy.

Celem organizatorów była wymiana poglądów naukowych na temat wartości chrześcijańskich, które stanowiły podstawę integracji europejskiej, o czym rzadko wspomina się w dzisiejszych czasach, a także podjęcie akademickiej debaty na temat efektywności ochrony praw człowieka i nowych wyzwań związanych z wielokulturowością Unii Europejskiej. Dodatkowo, w nawiązaniu do aktualnych problemów, z którymi boryka się zjednoczona Europa, poruszano tematy dotyczące kryzysu finansowego oraz zmian ekonomicznych, społecznych i prawych związanych z procesami integracyjnymi.

Konferencja rozpoczęła się od ceremonii otwarcia, w trakcie której krótkie wystąpienia wygłosili: przewodnicząca komitetu organizacyjnego dr hab. Magdalena Sitek, prof. UWM, oraz prezydent Ełku Tomasz Andrukiewicz. Pierwszy referat sesji otwierającej, zatytułowany *Wspólne ramy integracji europejskiej: budowa nowego humanizmu* wygłosił prof. Gaetano Dammacco, stojący na czele licznej delegacji przybyłej z Uniwersytetu Aldo Moro w Bari (Włochy). Następnie prof. Christopher Harding z Uniwersytetu w Aberystwyth (Wielka Brytania) wspólnie z dr Joanną Banach-Gutierrez z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie przybliżyli zebrany *Prawa podstawowe w polityce karnej Unii Europejskiej*. Dr hab. Maria Królikowska-Olczak, prof. UWM, podkreśliła rolę swobody świadczenia usług we wspólnym rynku Unii Europejskiej, a także wskazała na dopuszczalne ogranicze-

nia tej swobody, które mogą być stosowane przez państwa członkowskie UE. Ostatnim prelegentem w tej części konferencji był prof. Branislav Fábry z Uniwersytetu Komeńskiego w Bratysławie. Wygłosił on referat *Kryzys europejski a legitymizacja prawa*, w którym nawiązał do wpływu ostatnich wydarzeń rynku finansowego UE na uzasadnienie obowiązywania prawa stanowionego przez jej instytucje.

Po krótkiej przerwie uczestnicy XIII Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka mogli uczestniczyć w dwóch, prowadzonych równolegle, panelach dyskusyjnych. Pierwszemu, zatytułowanemu *Europa przyszłości Ojców Założycieli*, przewodniczył prof. Christopher Harding. Najpierw mgr Piotr Zamel-ski, reprezentant Politechniki Opolskiej, wygłosił przygotowany wspólnie z prof. Stanisławem L. Stadniczeńko referat zatytułowany *Wartości w Europie – przeszłość i przyszłość*. Autorzy zwrócili szczególną uwagę na wpływ systemu wartości oraz idei filozoficznych na prawodawstwo i politykę Unii Europejskiej. Drugim prelegentem była dr Edyta Sokalska z UWM w Olsztynie, która omówiła *Uwarunkowania historyczne i podłoże psychologiczne idei Zjednoczonej Europy*. Kolejny odczyt pt. *Małżeństwo z rozsądku – 40 lat Wielkiej Brytanii w Unii Europejskiej* zaprezentowała mgr Justyna Gileta, reprezentująca Katolicki Uniwersytet Lubelski. Następnie mgr Elżbieta Deja z UWM w Olsztynie w referacie zatytułowanym *Czynnik palestyński w Europie* podjęła próbę odpowiedzi na pytanie, z jakiego powodu Europa staje się miejscem, do którego tak chętnie emigrują Palestyńczycy, a także jaki status przysługuje osobom pochodzących z tego kraju, które wybierają na miejsce zamieszkania Wielką Brytanię, Holandię, Niemcy, Belgię czy też Francję. Kolejne wystąpienie w tej części konferencji *Strategia UE w zakresie ochrony i dobrostanu zwierząt (2012-2015): nowe wyzwanie między względami humanitaryzmu, ekonomii i religii* należało do dr Oksany Cabaj z UWM. Ostatni referat w tym panelu pt. *Odpowiedzialność za przyszłe pokolenia w kontekście prawa do decydowania o wykorzystywaniu własnych informacji* wygłosiły mgr Daniela Čičánová i mgr Soňa Ondrášiková z Uniwersytetu Komeńskiego w Bratysławie. Autorki poruszyły ważną kwestię ochrony prawa każdego człowieka do decydowania o tym, w jaki sposób i jak długo przetwarzane są jego dane osobowe.

Równolegle trwający panel w języku polskim, zatytułowany *Wartości europejskie*, prowadzony był pod przewodnictwem prof. Bronisława Sitka. Jako pierwsza referentka wystąpiła dr Małgorzata Augustyniak, reprezentująca UWM w Olsztynie, która przybliżyła uczestnikom konferencji projekt integracji europejskiej stworzony przez francuskiego komisarza ds. planowania Jeana Monneta. Następnie dr Wiesław Breński z UWM w Olsztynie przedstawił problemy dyskryminacji i nierówności na rynku pracy w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Kolejnym prelegentem był dr Michał Indan-Pykno z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. W wystą-

pieniu zatytułowanym *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z perspektywy Polski* poddał analizie reformy prawa krajowego RP dokonywane w latach ubiegłych, a także te, które nastąpią w najbliższej przyszłości pod wpływem orzeczeń międzynarodowych trybunałów, w szczególności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Mgr Joanna Paulina Kufel z Uniwersytetu Łódzkiego w swoim wystąpieniu zatytułowanym *Aspekty ageizmu w świetle praw człowieka* autorka zajęła się natomiast skutecznością ochrony praw osób starszych, również w kontekście prawa polskiego. Ostatnie wystąpienie należało do studentek Uniwersytetu Jagiellońskiego Marty Samborskiej i Weroniki Orłowskiej, które w swoim referacie *Unijne propozycje regulacji środków do walki z kryzysem* nawiązały do aktualnych problemów związanych z kryzysem finansowym w Unii Europejskiej.

Po przerwie uczestnicy konferencji mogli wziąć udział w toczących się równolegle kolejnych dwóch panelach tematycznych. Pierwszy, zatytułowany *Efektywność ochrony praw człowieka*, prowadzony był przez prof. Gaetano Dammacco. Na początek wystąpił prof. Bronisław Sitek z UWM w Olsztynie z referatem *Prawa człowieka w świecie dyktatu medialnego*. Autor wskazał na konieczność głębokiej refleksji nad wpływem nowoczesnych mediów na politykę, prawo i wartości, a także wprowadzenia niezbędnych zmian w tym kontekście. Z treścią wystąpienia prof. B. Sitka korespondował referat *Zwalczanie niegodziwego traktowania i seksualnego wykorzystywania dzieci w Europie* dr Katarzyny Badźmirowskiej-Masłowskiej z Akademii Obrony Narodowej w Warszawie. Autorka zwróciła uwagę na szerzenie się w mediach pornografii dziecięcej, podała także inne przykłady łamania praw i wolności najmłodszych w dzisiejszej rzeczywistości. Kolejne dwa odczyty w tej części konferencji należały do reprezentantek Uniwersytetu Aldo Moro w Bari (Włochy). Jako pierwsza z referatem zatytułowanym *Wolność religijna a prawa więźniów w europejskim systemie prawnym* wystąpiła prof. Maria Luisa Lo Giacco, następnie o prawie do wychowania międzykulturowego i międzyreligijnego w polityce europejskiej mówiła dr Maria Rosaria Piccini. Kolejną prelegentką była dr Magdalena Kun-Buczko z Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku. Wygłosiła ona referat zatytułowany *Prawo do pomocy materialnej – wyzwanie dla dzisiejszego świata*. Kseniya Doneckova (Levashkina) z Akademii Agencji Rządowej w Wołgogradzie (Rosja) wystąpiła z odczytem pt. *Zamiana długu na wydatki na ochronę środowiska, współpraca międzynarodowa oraz bitwa o środowiskowe prawa człowieka*. Następnie mgr Bożena Nowak-Chrząszczyk, reprezentująca Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, mówiła o przypadkach rażącego naruszania praw człowieka i problemie zgodności z normami sprawiedliwego procesu na przykładzie systemu sądów Gacaca, wprowadzonego w Rwandzie w 1994 r. Ostatnią prelegentką panelu była mgr Joanna Przyjemska z Instytutu Nauk Prawnych PAN, która analizowała „prawo do bycia zapomnianym” i poruszy-

ła ważną kwestię ochrony danych osobowych w kontekście „wieczności” informacji przechowywanych w Internecie, szczególnie tych godzących w dobre imię. Nawiązała także do reformy ochrony danych osobowych przygotowywanej przez Komisję Europejską.

Trwający równolegle panel dyskusyjny zatytułowany *Tolerancja wobec policentryzmu wartości* prowadzony był w języku włoskim przez prof. Bronisława Sitka. Jako pierwszy wystąpił dr hab. Piotr Krajewski, prof. UWM. W referacie *Tożsamość jednostki a presja wielokulturowości* zwrócił uwagę na wartości i idee wpływające na tożsamość narodową i kulturową człowieka, które poddawane są próbom ujednoczenia w wielokulturowym, zglobalizowanym społeczeństwie. Wystąpienie to zapoczątkowało dyskusję nad znaczeniem chrześcijaństwa i wartości religijnych w wielokulturowej Europie i kontynuowane było przez reprezentującą Uniwersytet Aldo Moro prof. Robertę Santoro, która mówiła o roli wyznań religijnych w procesie budowania Europy. Tematykę związaną z wartościami religijnymi, tym razem w kontekście szeroko dyskutowanej Karty Praw Podstawowych UE, podpisanej 7 grudnia 2000 r., pogłębiał dr Raffaello Desina, także reprezentujący Uniwersytet w Bari (referat *Nowy kształt wolności religijnej w Karcie z Nicei*). Następnie dr Andrea Dammacco (Uniwersytet Aldo Moro w Bari) wygłosił referat *Wolność informacji a nowe technologie*. Jako ostatni wystąpił prof. Luigi Prunetti z Uniwersytetu Moskiewskiego (Rosja). W swoim odczycie *Wielokulturowość jako cecha współczesnej społeczności* kontynuował temat związany z mieszaniami się w ramach jednego kraju lub związku państw, jakim jest UE, wielu grup społecznych o różnorodnym pochodzeniu, wyznawanej religii, systemach normatywnych. Profesor zwrócił uwagę na fakt bezpośredniego powiązania zjawiska wielokulturowość z cechami dzisiejszego świata i społeczeństwa.

Pierwszy dzień konferencji zamykały dwa panele dyskusyjne. Na sali plenarnej pod przewodnictwem dr Katarzyny Badźmirowskiej-Masłowskiej prowadzony był interdyscyplinarny panel *Procesy integracyjne a zmiany ekonomiczne, społeczne i prawne. Współczesne problemy rynku pracy Unii Europejskiej*. Stał się on okazją do przedyskutowania aktualnych wydarzeń, działań, ale też problemów, z jakimi boryka się Unia Europejska. Jako pierwszy wystąpił dr Marek Salamonowicz z UWM w Olsztynie, który w swoim referacie nt. *Akademicka spółka odpryskowa jako prawna forma komercjalizacji wyników badań, chroniona prawem własności intelektualnej* podjął się analizy wpływu tego typu spółki na wzrost gospodarczy i nowoczesne technologie, a także zalet spółek typu *spin-off* jako najskuteczniejszego narzędzia rozpowszechniania wyników badań. Kolejne wystąpienie *Złożoność prawa prywatnego jako argument przeciwko unifikacji. Analiza ekonomiczna* należało do dr Jakuba J. Szczerbowskiego z UWM w Olsztynie. Następnie wystąpili dr Łukasz Zarzycki (Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny w Radomiu) i mgr Przemysław Zarzycki (Akademia Obrony Narodowej w Warsza-

wie), którzy omówili *Interdyscyplinarne podejście do badań nad transgraniczną przestępczością zorganizowaną wzdłuż wschodniej granicy UE, z pewnymi odniesieniami do slangu przemytnika*, dokonując analizy czynników ekonomicznych, społecznych i politycznych wpływających na rozwój tego typu przestępczości. Z kolei mgr Anna Drabarz, reprezentująca Uniwersytet w Białymstoku, przedstawiła referat *Instrumenty prawne na rzecz włączenia osób z niepełnosprawnością do rynku pracy Unii Europejskiej*. Ostatnim prelegentem w tej części konferencji był mgr Rudolf Kasinec z Uniwersytetu Komeńskiego w Bratysławie. Tematem jego niezwykle interesującego wystąpienia były filmy jako społeczne źródło informacji o prawach człowieka.

Nad trwającym równocześnie panelem, zatytułowanym *Znaczenie chrześcijaństwa i wielokulturowości w procesie integracji europejskiej. Nowe wyzwania praw człowieka*, przewodnictwo objął dr hab. Piotr Krajewski, prof. UWM. Jako pierwszy prelegent wystąpił ks. prof. Tomasz Rakoczy, reprezentujący Zamiejscowy Wydział Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w Stalowej Woli. Mówił on o ochronie wartości chrześcijańskich w polskich normatywnych aktach mediów, zwracając uwagę na miejsce, jakie zajmują w dzisiejszej telewizji, prasie i radio kościoły i związki wyznaniowe. Z jednej strony wskazał na możliwość szerzenia wyznawanych idei, z drugiej podkreślił wiodącą rolę wartości chrześcijańskich, które stanowią podbudowę dla funkcjonowania dzisiejszych mediów. Następnie wystąpił ks. dr hab. Wojciech Szukalski z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu z odczytem zatytułowanym *Jana Pawła II koncepcja prawa do wolności religijnej w kontekście jednoczącej się Europy*. Z kolei dr Agnieszka Wedeł-Domaradzka z Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy przeanalizowała kwestie religijne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kontekście spraw odnoszących się do początkowych i końcowych elementów życia ludzkiego. Wszystkie pozostałe prelegentki, które wystąpiły w tej części konferencji, reprezentowały Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie. Mgr Aleksandra Ukleja przybliżyła uczestnikom konferencji dynamicznie rozwijające się prawo kosmetyczne, a także rozwiązania zastosowane w tej dziedzinie służące ochronie podstawowych wartości, jakimi są zdrowie i życie człowieka. Mgr Paulina Siejka poruszyła natomiast kwestię stosowania środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy polskich służb w kontekście ochrony praw człowieka. Z kolei mgr Marta Wójcicka w swoim wystąpieniu pt. *Polityka promowania odnawialnych źródeł energii w Unii Europejskiej a prawo człowieka do życia czystym środowiskiem* zwróciła uwagę na związek pomiędzy działaniami na rzecz zwiększania produkcji i konsumpcji „zielonej energii” a należącym do III generacji praw człowieka prawem ludzkości do czystego środowiska. Ostatnie dwa wystąpienia należały do studentek Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie: Iłona Biedrzycka wygłosiła referat nt. *Misje pokojowe synonimem po-*

koju, zaś Agnieszka Hryszko zwróciła uwagę na problem przestrzegania praw dziecka na kontynencie afrykańskim.

W drugim dniu obrad XIII Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka odbyła się ostatnia sesja pod przewodnictwem prof. Gaetano Dammacco i prof. Bronisława Sitka. Jako pierwsza z referatem zatytułowanym *Nowe wyzwania w polityce zrównoważonej turystyki Unii Europejskiej a prawa człowieka* wystąpiła dr hab. Magdalena Sitek, prof. UWM. Kolejne wystąpienie *Listy z Trebłinki...* należało do reprezentującego Uniwersytet Warszawski prof. Ivana Iurlo, który mówił o równości i braterstwie między narodami. Z kolei ks. dr hab. Florian Lempa, prof. UWM, wygłosił referat zatytułowany *Model separacji skoordynowanej ze związkami wyznaniowymi*. Jako ostatnia wystąpiła dr Beata Pachucy-Smulska z UWM – mówiła o ochronie konsumenta i prawie do informacji.

Liczne przybyli na XIII Międzynarodową Konferencję Praw Człowieka uczestnicy, a także dyskusje, które toczyły się w trakcie paneli dyskusyjnych i poza nimi, udowodniły trafność wyboru tematu konferencji przez organizatorów. W związku z interdyscyplinarnym charakterem konferencji udało się zebrać osoby o różnych poglądach. Tematy poruszane w trakcie obrad dają asumpt do dalszych badań naukowych i refleksji nad systemem wartości dzisiejszej Unii Europejskiej, jak też stanowią wyzwania do ochrony praw człowieka w multikulturalnym świecie wszechobecnej globalizacji.

Corocznie owocem spotkania naukowego staje się publikacja pokonferencyjna. Organizatorzy zapowiedzieli zatem wydanie anglojęzycznej monografii zawierającej referaty uczestników XIII Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka.

Marta Wójcicka

Sprawozdanie z VI Seminarium Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego *Służba publiczna – stan obecny, wyzwania i oczekiwania*, Kraków, 22 listopada 2012 r.

Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, podobnie jak w latach poprzednich, zorganizowała seminarium naukowe, którego przedmiotem były istotne zagadnienia szeroko rozumianego polskiego ustroju terytorialnego. Uczestniczyło w nim ponad 60 przedstawicieli różnych ośrodków naukowych z Polski oraz prezesów Regionalnych Izb Obrachunkowych i władz samorządowych.

Tegoroczne, szóste z kolei spotkanie, poświęcone było bardzo istotnym kwestiom służby publicznej. Wskazywano na utrzymujący się brak spójnego modelu i czytelnego kierunku rozwoju służby publicznej w Polsce, na niekonsekwentne wprowadzanie reform w administracji rządowej. Podawano przykłady problemów dotyczących korpusu urzędników publicznych, związanych zwłaszcza z anachronizmami statusu prawnego, niedoskonałym trybem naboru, brakiem mechanizmów regulacji jego liczebności czy wzrastającym upolitycznieniem.

Pierwszy z prelegentów, prof. Jakub Stelina (Uniwersytet Gdański), w wystąpieniu zatytułowanym *Rozrost administracji publicznej w Polsce a działania legislacyjne w tym zakresie* rozważył problem racjonalizacji zatrudnienia w administracji. Zastanawiał się: czy państwo sprawne musi być drogie, a państwo tanie może być sprawne? Swoje wystąpienie zakończył konkluzją, iż obecnie postawiono na państwo tanie.

Prof. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski) w referacie *Odpowiedzialność prawna służby publicznej w administracji rządowej i samorządu terytorialnego* scharakteryzowała odpowiedzialność prawną (dyscyplinarną, karną i majątkową) służby publicznej w administracji rządowej i samorządzie terytorialnym. Zaakcentowała brak w tym zakresie spójnych koncepcji oraz brak odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników samorządowych.

O. dr Michał Mrozek w referacie *Etyka służby publicznej*, mówiąc o etyce służby publicznej, podkreślił zakotwiczenie etyki w ogóle, a etyk zawodowych w szczególności w Konstytucji.

Przesłanki awansowe na wyższe stanowiska służbowe w administracji publicznej, (formalne, jak i nieformalne) scharakteryzował w swoim wystą-

pieniu prof. Paweł Chmielnicki (Uniwersytet Rzeszowski). Zaakcentował, że katalog ustawowych przesłanek awansowania jest niezwykle ubogi (w zasadzie jedynie wymóg wykształcenia i stażu pracy) przy jednoczesnym istnieniu całego szeregu przesłanek nieformalnych. Do tych ostatnich prelegent zaliczył filogenetyczne determinanty procesu decyzyjnego (altruizm krewniaczy, czyli nepotyzm i altruizm odwzajemniony), zależność seksualną, płeć, pochodzenie etniczne i wyznaniowe, pochodzenie klasowe (kastowe), klientelizm polityczny, względy organizacyjne, wykształcenie, zawód (zajęcie), cechy charakteru (lojalność, strukturalną dyspozycyjność, inteligencję, mądrość, pracowitość, doświadczenie zawodowe), wcześniejsze zasługi, korzyść majątkową (korupcję) oraz zależność wynikającą z czynów zabronionych.

Problematykę „polityki” zatrudnienia kontynuował dr Tomasz Szewc (Politechnika Śląska). Rozważając zasady dotyczące naboru do służby publicznej, podnoszenia przez urzędników kwalifikacji oraz oceny ich przydatności do dalszej pracy, doszedł do wniosku, że postulaty oparcia administracji na wykwalifikowanej kadrze nie są realizowane. Trudno bowiem wytłumaczyć brak wymogu jakichkolwiek kwalifikacji wobec np. doradców wójtów, burmistrzów czy prezydentów miast.

Kolejny prelegent, dr Bolesław Cwiertniak (Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu), zastanawiał się, czy można mówić o zasadach prawa urzędniczego. Natomiast dr Stefan Płażek (Uniwersytet Jagielloński) w referacie *Funkcja publiczna a prywatnoprawna podstawa zatrudnienia* zwrócił uwagę na jednoczesne uwikłanie stosunku urzędnika w stosunek publiczny i prywatny, a ponadto omówił najnowszy projekt ustawy o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych oraz niektórych ustaw¹.

Wystąpienia prelegentów stały się asumptem do bardzo ożywionej dyskusji, w czasie której podkreślono utrzymujący się brak spójnego modelu i czytelnej wizji rozwoju (reformy) służby publicznej w Polsce.

VI Seminarium Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, zgodnie z założeniem organizatorów kontynuujących tradycję wielopłaszczyznowych badań nad polskim ustrojem terytorialnym, stanowiło istotne i wieloaspektowe wydarzenie naukowe. Organizatorzy zjazdu planują wydanie publikacji pokonferencyjnej oraz zorganizowanie następnego seminarium.

Anna Korzeniewska-Lasota

¹ Projekt 1-1, VII kadencja/druk nr 498.