ACTA ERASMIANA VI

Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią

Redaktorzy
Mirosław Sadowski
Aleksandra Spychalska
Katarzyna Sadowa

Wrocław 2014

Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią

Acta Erasmiana VI

Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych
Pracownia Badań Praw Orientalnych
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią

Redaktor naczelny
Mirosław Sadowski

I Zastępca Redaktora Naczelnego
Aleksandra Spychalska

II Zastępca Redaktora Naczelnego i Sekretarz Redakcji
Katarzyna Sadowa

Wrocław 2014
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Acta Erasmiana
Tom 6: *Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*

Rada Naukowa:
dr hab. prof. nadzw. UWr Mirosław Sadowski – Przewodniczący
dr hab. Arkadiusz Bereza UMCS
dr hab. prof. nadzw. UŁ Maciej Chmieliński
dr hab. prof. nadzw. UWr Tomasz Kalisz
dr hab. Małgorzata Łuszczyńska UMCS
dr hab. Artur Łuszczyński UR
dr hab. prof. nadzw. UG Anna Machnikowska
prof. dr hab. UWr Jarosław Rominkiewicz
dr hab. prof. nadzw. UŁ Tomasz Tulejski

Zespół Stałych Recenzentów:
dr hab. Artur Ławniczak UWr
dr hab. Łukasz Machaj UWr
dr Radosław Antonów UWr
dr Paweł Sydor SAN Łódź

Kolegium Redakcyjne:
Agnieszka Kuriata
Barbara Jelonek
Andrzej Bryl
Magdalena Debita
Adam Kupczyk
Jakub Łakomy
Urszula Muszalska
Łukasz Piątkowski
Katarzyna Piątkowska
Małgorzata Samojedny
Joanna Siekiera
Patryk Stalski

Korekta:
Anastazja Dąbrowska

DTP i layout:
Aleksandra Dudzińska

© Copyright by Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE UWr, Pracownia Badań Praw Orientalnych WPAiE UWr, Studenckie Międzywydziałowe Koło Kultur Bliskiego i Dalekiego Wschodu, Koło Naukowe Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE UWr & Authors

ISBN 978-83-933222-7-5

Spis treści

Wstęp 7

I. Państwo, ekonomia i kultury prawne

Barbara Anna Jelonek, Idea umowy społecznej 11

Urszula Muszalska, Początki państwowości Japonii 47

Patryk Gutierrez, Gubernator Portorykański oraz model władzy wykonawczej w Portoryko 67

Marcin Kusaj, Narodziny amerykańskiego realizmu – Common Law Olivera Wendella Holmesa 81

Łukasz Szymański, Powstanie i rozwój ruchu ludowego w Galicji na przełomie XIX i XX wieku 97

Małgorzata Krepa, Poglądy Hjalmara Schachta na gospodarkę niemiecką w latach 1923–1939 109

Marcin Zawalski, Fryderyka Bastiata koncepcja harmonijnej gospodarki 133

Adam Kupczyk, Z badań nad polityką państwa polskiego wobec mniejszości narodowych i etnicznych po odzyskaniu niepodległości 11 XI 1918 roku 159

Małgorzata Samojedny, Klasyczny model państwa muzułmańskiego 175

II. Prawa człowieka

Katarzyna Sadowa, Porównanie pozycji muzułmanek na tle pozycji innych kobiet objętych ochroną wybranych międzynarodowych systemów praw człowieka 197

Jerzy Guź, Muzułmanie i neofici muzułmańscy – zagrożenie dla Europy Zachodniej czy szansa na pokojowe współżycie? Wprowadzenie do zagadnienia 235

Dominika Cendrowicz, Sytuacja prawna jednostki we współczesnym demokratycznym państwie prawa a proces prywatyzacji zadań publicznych 267

Patryk Stalski, Granice obrony koniecznej 279

Aleksandra Spychalska, Elementy zbrodni ludobójstwa 299

Marlena Śliwa, Społeczne i psychologiczne aspekty totalitaryzmu 327

III. Prawo a problemy współczesnego świata

Magdalena Francka, Możliwość kontroli konstytucyjności prawa unijnego w świetle uregulowań polskiej ustawy zasadniczej z 1997 r. 357

Ilona Maj, Unikanie opodatkowania w korporacjach międzynarodowych 385

Adam Tkaczyński, Rejestry notarialne w Polsce – teraźniejszość i przyszłość 397

Magdalena Debita, Decyzja administracyjna i jej weryfikacja w postępowaniach regulowanych w przepisach szczególnych 419

Katarzyna Piątkowska, Abuses of dominant position in the Commission's Guidance and the case-law of the Court of Justice and the General Court 445

Wstęp

Prezentujemy Państwu kolejny tom serii wydawniczej *Acta Erasmiana* zatytułowany *Z badań nad prawem, administracją i ekonomią*. Tom ma na celu przedstawienie osiągnięć młodych adeptów nauki związanych z wrocławskim ośrodkiem akademickim, przedstawicieli różnych dyscyplin naukowych. Publikacja zawiera dwadzieścia jeden artykułów podzielonych na trzy bloki tematyczne.

Blok pierwszy poświęcony jest badaniom nad problematyką państwa, ekonomii i kultur prawnych. Praca otwierająca zbiór, której autorką jest Barbara Jelonek, dotyczy zagadnień związanych z ideą umowy społecznej. Kolejny artykuł, napisany przez Urszulę Muszalską, przedstawia zagadnienie początków państwowości Japonii. Tekst Patryka Gutierreza poddaje analizie portorykański model władzy wykonawczej. Zagadnienia związane z historią doktryn politycznych i prawnych poruszają Marcin Kusaj (*Narodziny amerykańskiego realizmu – Common Law Olivera Wendella Holmesa*), Łukasz Szymański (*Powstanie i rozwój ruchu ludowego w Galicji na przełomie XIX i XX wieku*), Małgorzata Krepa (*Poglądy Hjalmara Schachta na gospodarkę niemiecką w latach 1923–1939*) oraz Marcin Zawalski (*Fryderyka Bastiata koncepcja harmonijnej gospodarki*). Adam Kupczyk analizuje zaś politykę państwa polskiego wobec mniejszości narodowych i etnicznych po 1918 r. Część pierwszą zamyka tekst Małgorzaty Samojedny poświęcony analizie klasycznego modelu państwa muzułmańskiego.

Blok drugi zawiera prace poświęcone tematyce praw człowieka i ich zagrożeniom. Tą część tomu otwiera esej Katarzyny Sadowej, dotyczący porównania pozycji muzułmanek na tle pozycji innych kobiet objętych ochroną wybranych międzynarodowych systemów praw człowieka. Jerzy

Guź omawia z kolei problematykę koegzystencji muzułmanów żyjących w państwach europejskich z obywatelami tych krajów. Sytuację prawną jednostki we współczesnym demokratycznym państwie prawa analizuje Dominika Cendrowicz. Następnie Patryk Stalski przedstawia zagadnienie granic obrony koniecznej. Blok zamykają teksty Aleksandry Spychalskiej dotyczące elementów zbrodni ludobójstwa oraz Marleny Śliwa, która analizuje społeczne i psychologiczne aspekty totalitaryzmu.

Część trzecia tomu poświęcona jest szeroko rozumianym problemom współczesnego świata. Magdalena Francka bada możliwość kontroli konstytucyjności prawa unijnego w świetle uregulowań polskiej ustawy zasadniczej z 1997 r. Kwestię unikania opodatkowania w korporacjach międzynarodowych przedstawia Ilona Maj. Tematykę rejestrów notarialnych w Polsce przybliża Adam Tkaczyński, zaś Magdalena Debita kwestię weryfikacji decyzji administracyjnych w ustawach szczególnych. Cały tom zamyka artykuł Katarzyny Piątkowskiej – *Abuses of dominant position in the Commission's Guidance and the case-law of the Court of Justice and the General Court.*

Zarówno Redakcja jak i Autorzy wyrażają nadzieję, że prezentowana publikacja zyska uznanie Czytelników.

Katarzyna Sadowa
Aleksandra Spychalska
Mirosław Sadowski.

I

Państwo, ekonomia i kultury prawne

Barbara Anna Jelonek

Idea umowy społecznej

Umowa społeczna

Oświeceniowa myśl polityczna zrewolucjonizowała teorię państwa, bowiem wprowadziła na stałe nowe pojęcia – suwerennego ludu oraz rządu.[1] Definicje umowy społecznej[2] opierają się przeważnie na tych samych terminach przywdzianych w pomocnicze przymiotniki.

1 Filip Paszko, *Umowa antyspołeczna – Umowy społecznej analiza krytyczna*, http://mises.pl/wp-content/uploads/2009/12/Umowa-antyspoleczna.pdf [dostęp: 02.05.2013].

2 Pozostałe definicje umowy społecznej:

1) „Umowa społeczna – teoria polegająca na traktowaniu państwa, jako wyniku paktu, umowy zawartej między suwerennym władcą a poddanymi. Na przełomie XVII i XVIII wieku, wraz z rozwojem europejskich ustrojów absolutystycznych powstały różnorodne teorie, znane pod wspólną nazwą teorii umowy społecznej. Za prawzór tej idei, można uznać poglądy starożytnego filozofa Epikura, zaś nowożytnym ojcem tej teorii został uznany francuski myśliciel Jan Jakub Rousseau". Zob. *Mała encyklopedia wiedzy politycznej,* pod red. Marka Chmaja i Wojciecha Sokoła, Wydawnictwo Adam Marszałek, wyd. II poprawione i uzupełnione, Toruń 2001, s. 397. Takie same brzmienie widnieje w: *Encyklopedia politologii*, t. I: *Teoria Polityki*, wyd. I, Zakamycze 1999, s. 296, a także w: *Encyklopedia wiedzy politycznej*, pod red. Marka Chmaja, Joanny Marszałek-Kawy, Wojciecha Sokoła, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005, s. 421–422.

2) „Pojęcie umowy to oświadczenie woli dwu stron zmierzające do ustanowienia, zmiany lub zniesienia łączącego je dotychczas stosunku prawnego. Ważna jest każda umowa, która nie jest sprzeczna z ustawą, zasadami współżycia

Umowa społeczna to teoria prawno-polityczna występująca w doktrynach prawa natury, zgodnie z którą powstanie społeczeństwa i państwa nastąpiło w wyniku łączenia się jednostek, żyjących uprzednio w „naturalnej" wolności, w drodze porozumienia się, czyli poprzez umowę.[3] Ponadto zapewnia autorytet władzy państwowej niezależnie od formy rządów. Teoria umowy społecznej stanowi racjonalne uzasadnienie historycznie ważnego poglądu, że legalna władza państwowa musi wywodzić się od zgody społeczeństwa.[4] Umowa społeczna określa, kto ma prawa polityczne, a kto z nich rezygnuje na rzecz innych dóbr.[5]

To pogląd zawierający twierdzenie, że początkiem życia społecznego, życia w grupie, było dobrowolne i świadome porzucenie przez człowieka

społecznego i nie ma na celu obejścia prawa". Zob. Marian Pękalski, *Leksykon pojęć geodezyjno prawnych*, wyd. I, Wydawnictwo Gall, Katowice 2003, s. 91.

3) „Umowa społeczna to centralne pojęcie w filozofii państwa Hobbesa, Locke'a, Rousseau. Idea ta opiera się na założeniu, że żyjące w stanie natury wolne jednostki dobrowolnie ułożyły się między sobą, aby razem stworzyć społeczeństwo oraz system władzy przez przeniesienie ich indywidualnych praw na wspólnego suwerena gwarantującego ogólna ochronę". Zob. *Słownik filozofii*, pod red. Adama Aduszkiewicza, Świat Książki, Warszawa 2004, s. 518.

4) „domniemane lub rzeczywiste porozumienie między jednostkami żyjącymi w tzw. stanie natury, na mocy którego może zaistnieć władza publiczna wraz ze stanowionym prawem oraz instytucja państwa i organizacja życia zbiorowego społeczności". Zob. Paweł Skrzydlewski, *Umowa społeczna*, http://www.ptta.pl/pef/pdf/suplement/umowa_s.pdf [dostęp: 02.05.2013].

3 *Umowa społeczna*, http://portalwiedzy.onet.pl/40953,,,,umowa_spoleczna,haslo.html [dostęp: 02.05.2013].

4 *Umowa społeczna*, http://www.szkolnictwo.pl/szukaj,Umowa_spo%C5%82eczna [dostęp: 02.05.2013].

5 Marcin Król, *Historia myśli politycznej. Od Machiavellego po czasy współczesne*, wyd. I, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 1998, s. 74: „(…) idea praw człowieka oraz szczególny twór społeczny, jakim jest społeczeństwo obywatelskie. W społeczeństwie obywatelskim ludziom przysługują rozmaite prawa i przywileje. Prawo to dobro uosobione w regule. Ludzie mają prawo do życia zgodnego z tymi regułami, mają prawo do sprawiedliwego traktowania, podobnie jak między równymi sobie, bez względu na to, czy spełniają oni funkcje polityczne, czy też poświęcają się pospolitym zajęciom. (…) jednakże społeczeństwo obywatelskie to nie społeczeństwo polityczne. Udział we władzy nie należy do pierwotnych praw człowieka. Umowa społeczna określa, kto ma prawa polityczne, a kto z nich rezygnuje na rzecz innych dóbr. Człowiek (…) by móc cieszyć się sprawiedliwością, wyzbywa się swojego prawa do określania, czym jest ona w najistotniejszych dla niego sprawach. Żeby zagwarantować sobie pewną dozę wolności, powierza jej całość pieczy innych ludzi".

pierwotnego dla niego stanu natury i przejście do życia we wspólnocie.[6] Umowa społeczna jest pomostem, po którym jednostka może przejść od stanu naturalnego do stanu społecznego, a więc ku społeczeństwu oraz państwu.[7] Wszystko to ma opierać się na zbiorowej woli, będącej wspólnym stanowiskiem wszystkich.[8] Umowa społeczna to wyrażenie wprowadzone do teorii politycznej przez Platona i podjęte przez Locke'a. Ten ostatni określa ją także mianem 'Paktu społecznego'. Dzisiaj używane jako ogólne określenie poglądów, które usiłują budować koncepcję legitymacji i powinności obywatelskich na umowie wyraźnej, domniemanej lub hipotetycznej np. jak poglądy Hobbesa, Locke›a, Rousseau czy Rawlsa.[9]

Istota teorii umowy społecznej jest następująca: zawrzeć umowę to znaczy zaciągnąć zobowiązanie. Gdyby jednak wszystkie zobowiązania obywatelskie dało się wyprowadzić z przyrzeczeń kontraktowych, wtedy były by one obiektywnie ustalone. Istnieją cztery możliwe rodzaje teorii umowy społecznej. Ich podział zależy od tego, czy umowę pojmuje się jako wyraźną, dorozumianą, hipotetyczną, czy quasi-kontraktową. W *Słowniku myśli politycznej*[10] podział ten kreśli się następująco:

1) umowa wyraźna – Niektórzy uznają przykładowo, że powstanie społeczeństwa było poprzedzone zawarciem umowy i to z niej wynikają obowiązki polityczne. Inni zaś twierdzą, iż charakter kontraktowy ma konstytucja, która zostaje przedłożona obywatelom do podpisu, kiedy osiągną odpowiedni wiek, który uprawni ich do składania ważnych prawnie oświadczeń woli (tu można doszukiwać się doniosłego znaczenia *Karty Praw* w amerykańskiej konstytucji albo chociażby *Wielkiej Karty Swobód* w konstytucji Wielkiej Brytanii – co podkreśla autor).
2) umowa dorozumiana – ta umowa może wynikać z zachowań społecznych, lecz nie jest ona wyraźnie sformułowana, a to z tego

6 *Co to jest Społeczna umowa?*, http://albo-albo.pl/filozofia/umowa-spoleczna.html [dostęp: 02.05.2013].

7 Agnieszka Olczak, *Umowa społeczna z dzieckiem jako strategia pracy otwierającej na społeczeństwo*, http://www.ipp.uz.zgora.pl/~aolczak/teksty/21.pdf [dostęp: 02.05.2013].

8 Zgodnie z definicją P. Skrzydlewskiego umowa społeczna to „domniemane lub rzeczywiste porozumienie między jednostkami żyjącymi w tzw. stanie natury, na mocy którego może zaistnieć władza publiczna wraz ze stanowionym prawem oraz instytucja państwa i organizacja życia zbiorowego społeczności". Zob. Paweł Skrzydlewski, *Umowa społeczna*, *op. cit.*

9 Roger Scruton, *Słownik myśli politycznej*, przeł. Tomasz Bieroń, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 2002, s. 421.

10 *Ibidem*, s. 421.

powodu gdyż zdolność do zawierania wyraźnych umów pojawia się u jednostki dopiero długi czas po tym, jak jej zachowanie pokaże jej milczące przyzwolenie na otaczający ją bezpośrednio porządek.

3) umowa hipotetyczna – państwo posiada legitymację do umowy, jeśli zaakceptowaliby ją jego obywatele i która nakładałaby na nich zobowiązania wobec państwa. Na tej podstawie wyrastają poglądy Rawlsa i Kanta. Jej krytycy wskazują, że nikt nie może być naprawdę związany hipotetycznie umową, w związku z czym problem powinności obywatelskich pozostaje tutaj nie rozstrzygnięty.
4) umowa quasi-kontraktowa – na postawie, znanego z prawa rzymskiego i *common law*, pojęcia quasi-umowy twierdzi się, że kontrakt dostarcza optymalnego wzorca do rozumienia zobowiązań, które powstają w wyniku interakcji między jego stronami. Istnienie tych zobowiązań należy domniemywać wszędzie tam, gdzie te interakcje są dobrowolne oraz wynikają z nich oczywiste i zamierzone korzyści dla stron.

Ideowa podstawa teorii umów społecznych pojawiła się już w starożytności (Platon, Epikur, Cyceron, św. Augustyn), rozwijała w średniowieczu (William z Ockham, Marsyliusz z Padwy, Mikołaj z Kuzy), a także w koncepcji prawa, polityki i państwa, jakie powstały podczas dyskusji z tzw. szkołą prawa natury (F.K. Savigny, G.F. Puchta, L. Duguit, H. Kelsen). Najbardziej znane są jednak projekty umów społecznych zaproponowane przez myślicieli epoki Oświecenia.

Liczne teorie umowy społecznej zostały poddane krytyce już w czasie ich powstawania (D. Hume).[11] Z biegiem lat wyklarowały się różne koncepcje umowy społecznej, które nie mają jednorodnego charakteru, choć charakteryzują się wieloma wspólnymi elementami. Należy do nich przede wszystkim przyjęcie hipotezy stanu natury jako stanu pierwotnego i zarazem wyrażającego prawdziwe intencje (istotę człowieka).[12]

Umowa społeczna w starożytności

Myśl polityczna starożytności znała heterogeniczne odpowiedzi w kwestii pytania o genezę państwa.

---

11 Paweł Skrzydlewski, *Umowa społeczna*, *op. cit.*

12 *Ibidem*.

> Odpowiedź najdawniejsza brzmiała: władza stworzona została przez boga (lub bogów); kiedyś rządzili sami bogowie, potem zaś oddali rządy królom; król jest wysłannikiem namiestnikiem ziemskim boga (lub bogów) albo synem bożym i żywym wcieleniem boskości.[13]

Dopiero później powstała myśl o państwie jako tworze ludzkiej woli:

> ludzie sami powoływali do życia instytucje polityczne i prawne, zgadzając się przyjąć pewne reguły postępowania oraz władze, które pilnowałyby przestrzegania tych reguł.[14]

Był to punkt, który był wspólny dla sposobu myślenia niektórych sofistów greckich oraz w późniejszym czasie niektórych szkół filozofii hellenistycznej. Było to wyobrażenie państwa jako produktu umowy (twór sztuczny), któremu Arystoteles i jego zwolennicy przeciwstawiali tezę o państwie jako dziele natury. W tej koncepcji państwo powstać miało pod presją potrzeb społecznych istoty człowieka. Wyjątek stanowili tylko bogowie lub zwierzęta, które mogą żyć bez państwa, ponieważ tylko ludziom jest ono właściwe z natury.[15]

Obok tych teorii w starożytności pojawiało się także wyjaśnienie bliższe prawdzie historycznej, a zarazem bardziej brutalne. Po pierwsze zawierało w swoim zamyśle stwierdzenie, iż państwo oraz władza publiczna jest produktem i narzędziem siły, a po drugie podkreślało interesowność rządów, bowiem każdy rząd ustanawia prawa dla realizacji własnych interesów.[16]

Poeta Hezjod potępiał żądzę władzy silniejszych i „prawo pięści" jako naruszenie słusznych zasad. Jednakże nie brakowało też w tamtych czasach filozofów, chociażby sofisty Trazymacha, którzy dopatrywali się zasad życia społecznego w rządach siły.[17]

Hippiasz z Elidy[18] uważany był za twórcę idei umowy społecznej, dzięki której powstaje prawo i sprawiedliwość. Głosił tezę, że prawo zmusza ludzi do postępowania wbrew naturze.[19] Obserwacja rzeczywistości

---

13 Jan Baszkiewicz, *Myśl polityczna wieków średnich*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1998, s. 38.

14 *Ibidem*.

15 *Ibidem*.

16 *Ibidem*.

17 *Ibidem*.

18 Przypisuje się mu autorstwo słowa „encyklopedia". Zob. *Hippiasz z Elidy*, http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3911912/hippiasz-z-elidy.html [dostęp: 02.05.2013].

19 *Ibidem*.

oraz refleksja nad nią prowadziły Hippiasza do przekonania o przewadze praw natury w stosunku do konwencjonalnych instytucji politycznych. Instytucje społeczne są ze swej natury umowne, a prawa są dziełem ludzi i to one mogą albo wynikać z umowy albo być narzucone – twierdził Hippiasz. Prawa ludzkie są to prawa tyrańskie, często krzywdzące oraz niesprawiedliwe i skierowane bardzo często przeciwko samym ludziom. Istnieją jednak prawa doskonalsze, które obowiązują powszechnie i są lepsze od prawa państwowego. To prawa natury, które działają skuteczniej, człowiek bowiem może uniknąć odpowiedzialności przed państwem, ale przekroczenie praw natury zawsze przyniesie negatywne skutki. To prawo natury przesądza o tym, że ludzie są wobec siebie równi, natomiast wolność i niewola, panowanie i poddaństwo występujące w społeczeństwie są z prawem natury sprzeczne. Jednakże państwo i prawo pozostają często w kolizji z prawem równości. To powoduje, że sprzeczności między prawem natury a prawem stanowionym mogą w przyszłości wykluczać się.[20]

Prodikos donosił zaś, iż wartość rzeczy jest mierzona poprzez umowę społeczną, która wobec ludzi obowiązuje. W ludzkiej naturze należy doszukiwać się czynnika, który determinuje postrzeganie rzeczywistości. Właśnie z natury człowieka można wysnuć moralne sądy o rzeczach i czynnościach. Przedmiotem konfliktu będzie umowa, którą ludzie starają się zawierać między sobą, a będzie ona dotyczyła oceny ludzi, ich zachowań i poglądów. Umowa prowadzi do konfliktu, gdyż nigdy nie można zaspokoić oczekiwań wszystkich ludzi.[21] W swoich rozważaniach o naturze człowieka sądził, iż jej społeczna i przyrodnicza konstrukcja jest równie istotna. Zbadanie tej drugiej jest konieczne dla poznania natury jednostki w ogóle. Prodikos uważał, że człowiek poddany jest bezwzględnym prawidłowościom natury, a umowa jest dla niego czymś, co poprzedza wszystkie zjawiska społeczne. Potem dopiero pojawia się państwo. Przed jego powstaniem ludzie żyli indywidualnie, w rozproszeniu, prowadząc życie jak wolne zwierzęta. Byli tacy, jakimi pierwotnie stworzyli ich bogowie. Wierzenia pojawiają się w nie wyniku ludzkiego strachu, a z powodu wdzięczności do wszystkiego, co otacza człowieka. I jest to źródło nadawania przez ludzi cech boskich tym rzeczom i jednocześnie

20 Lech Dubel, *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX* wieku, wyd. 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2009, s. 51–52.

21 Michał Piotrowski, *Drugi okres sofistyki: Hippiasz i Antyfon*, http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,3413 [dostęp: 02.05.2013].

geneza powstania wierzeń. Wiara jest o tyle ważna, ponieważ motywuje ludzi do dobrego postępowania.

Poznanie natury jednostki, według Prodikosa, jest kluczem do poznania społeczeństwa. Państwo powstaje jako rezultat umowy, a jego prawidłowe funkcjonowanie jest zapewnione poprzez samopoznanie człowieka i poznanie natury ludzkiej. Umowne powstanie państwa i prawa jest możliwe wtedy, gdy człowiek różnicuje dobro i zło. Państwo jest dobre wtedy, gdy jest zgodne z naturą człowieka. Najbardziej zaś naturze ludzkiej odpowiada demokracja. Jest to forma rządów, która szczególnie sprzyja przestrzeganiu prawa. Podstawę oceny państwa stanowi zawsze stopień jego zgodności z naturą człowieka. Prodikos podkreśla, że najliczniejszy w demokracji stan średni sprzyja gwarancji praworządności. Jest to spowodowane tym, że ludzie tego stanu żyją z pracy własnych rąk, co jest najbardziej zgodne z ich naturą, gdyż to właśnie praca wyzwoliła ich ze zwierzęcego stanu przedpaństwowego.[22]

Umowa społeczna u sofistów

Sofistyka miała ambicję nauczania tego, „jak zrobić karierę polityczną w społeczeństwie demokratycznie zorganizowanym" w warunkach wolności słowa na zgromadzeniach Ateńczyków.[23]

Sofiści wnieśli prekursorski wkład do ideologii prawa natury, przenosząc ją z nauk przyrodniczych na grunt nauki o społeczeństwie. Do bardziej znanych przedstawicieli tego nurtu należeli: Antyfon, Hipiasz, Kallikles, Krytiasz i Trazymach.

Niestety, dzieła sofistów nie zachowały się. Ich poglądy znamy głównie z dialogów Platona. Z nich dowiadujemy się, iż Hippiasz uważał prawa natury za fundamentalne dla wszystkich ludzi, zaś umowa społeczna niszczy prawa natury. Antyfon natomiast utrzymywał, że prawa państwowe są z zasady przeciwne ludziom, a na korzyść człowieka działają prawa natury, które należy poznawać. Według niego najlepszym ustrojem była demokracja, a najgorszym anarchia. Rozważania niektórych sofistów

22 Lech Dubel, *op. cit.*, s. 50–51.

23 Henryk Olszewski, Maria Zmierczak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, wyd. II, Poznań 2004, s. 20–23.

na temat dualizmu prawa, które jest albo prawem natury, albo prawem pochodzącym od państwa. Zasadą jest, że człowieka wiąże jedno i drugie. Przestrzeganie praw pochodzących od państwa jest cnotą, a to dlatego że państwo stanowi wspólnotę ludzką. ale prawa państwa są kruche, nietrwałe, rzadko sprawiedliwe.[24] Antyfon twierdził, że większość praw jest wroga naturze, Hippiasz dodawał, że prawo tyranizuje ludzi. Kalikles dzielił ludzi na silniejszych i słabszych, i to słabsi byli twórcami państwa. Realizowanie planów silniejszych jest natomiast ograniczane przez prawa państwowe, będące w sprzeczności z prawami natury. Trazymach był najbardziej skrajny, głosząc, że każdy rząd ustanawia prawa dla własnego interesu. Mimo to lepiej przestrzegać praw natury, ponieważ ich nieprzestrzeganie narusza prawdę, a w konsekwencji przynosi człowiekowi straty większe, niż nieprzestrzeganie praw ludzkich. Krytiasz uważał, że podstawą funkcjonowania człowieka jest egoizm. Dobry ustrój pozwala zachowywać się ludziom egoistycznie, ale równoważy to poprzez prawo, które utrzymuje porządek społeczny. Prawo bez elementu sankcji nie ma istotnej siły oddziaływania. Twórca państwa zdawał sobie sprawę, że prawa nie muszą być przestrzegane, dlatego wymyślił Bogów, którzy zawsze wszystko widzą i stąd też ludzie przestrzegają praw z obawy przed nimi.[25]

Zgodnie z koncepcją Kalliklesa oraz Trazymacha prawo natury manifestuje się w oczywistej przewadze interesów silniejszego. Prawo i państwo w swej istocie albo są wyrazem interesów silniejszych, albo wręcz przeciwnie są reakcją obronną słabych na naturalną przewagę silnych. Kallikles uważał, iż prawa stanowione są tylko po to, aby hamować silne i zdecydowane jednostki. Ludzie silni nie potrzebują formalnych praw, ponieważ ich źródłem i siłą napędową jest ich własny interes. Trazymach uważał, zaś że nie ma absolutnej cnoty sprawiedliwości. Jednak gdyby istniała opierałaby się na formule „sprawiedliwości to interes silniejszego"[26]. Zawsze sprawiedliwym będzie to, czego chce silniejszy.[27] Tryzymach głosił pogląd, że każdy rząd ustanawia prawa dla własnego interesu i chwalił dyktaturę, która wszystko zagrabia. Protagoras z Abdery sądził, że lepiej przestrzegać praw natury, gdyż ich naruszenie powoduje stra-

24 Henryk Olszewski, *Słownik twórców idei,* Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1998, s. 334–336.

25 Henryk Olszewski, Maria Zmierczak, *op. cit.*, s. 20 i n.

26 Lech Dubel, *op. cit.*, s. 71–72.

27 *Ibidem*.

ty nieporównywalnie bardziej dotkliwe od nieposłuszeństwa ustawom. Bliski Protagorasowi był Antyfon, kiedy wiązała prawo natury z zasadą równości ludzi: „nie ma różnić między Grekiem a barbarzyńcą. Wszyscy oddychamy jednakowo ustami i nosami”[28].

Umowa społeczna w średniowieczu

> Wszelaka dusza niechaj będzie poddana wyższym zwierzchnościom; albowiem nie masz zwierzchności, jedno od Boga. A które są, od Boga są postanowione. Przeto kto się sprzeciwia zwierzchności, sprzeciwia się postanowieniu bożemu.

To słynne sformułowanie Pawła z Tarasu, zawarte w liście do Rzymian, stało się ideologiczna podstawą nurtu średniowiecznego.[29]

Teoretycy kościelni byli niechętni wobec koncepcji państwa, które powstać miało w wyniku swobodnej decyzji ludzi. Teoria umowy społecznej mogła nasuwać myśli o równości ludzi, równości doczesnej, a nie tej, która osiągalna jest dopiero przed obliczem Boga.

> Bo jeśli wspólnota i jej władcy powstają ze swobodnej umowy, to znaczyłoby, iż jedynie zgoda ludzi (kto wie, może odwołalna!) stwarza różnice godności, urzędów, władzy i przywilejów.[30]

Manegold von Lautenbach, żyjący w XI wieku mnich alzacki, wyraźnie wspominał o umowie zawartej między ludem a królem, której naruszenie przed władcę mogło odebrać mu prawo do panowania. Była to idea, która uogólniała pewne zasady i instytucje ówczesnego czasu, a przede wszystkim nawiązująca do elekcyjności tronu. W czasach średniowiecza w potrzebie natury ludzkiej upatrywano źródła władzy państwowej. Źródłem tym był Bóg. Jednak nie sama władza pochodzi od Boga, a prawo jej stanowienia. Uzasadnieniem wprowadzenia rządów państwa nad ludźmi jest wtedy zgodna z wolą bożą, ale swobodna, decyzja pierwotnie niezależnych i równych ludzi. Jej głównym celem było

28 Henryk Olszewski, *op. cit.*, s. 334–336.
29 Jan Baszkiewicz, *op. cit.*, s. 39.
30 *Ibidem*, s. 67.

dobro zbiorowości. Władza w państwie ma pochodzić od Boga i być sprawowana przez lud. Ten służy Opatrzności za narzędzie przy powoływaniu władcy. Działanie ludu powołującego władcę ujęte zostało w konstrukcję umowy. Jednakże treść tej umowy, zobowiązania władcy, mają charakter moralny, co może uzasadniać kontrolę papieża nad jej wykonaniem. Na tę treść lud nie ma właściwie wpływu. I tu umowa społeczna odpowiada na pytanie: nie jak powstało państwo, ale dlaczego pewni ludzie rządzą – jak wnioskował Manegold.[31]

Średniowieczni prawnicy, na podstawie analizy prawa rzymskiego, twierdzili iż władza monarsza bierze się z tego, że lud przelał całą swoją władzę na panującego. Swoją: a zatem władza już istniała, gdy otrzymywał ją monarcha. Jeden z nich, prawnik Azon, twierdził iż przelewanie władzy przez lud na rządzących zaczęło wtedy, gdy wzrosła liczebność ludu w państwie. Po analizach dotyczących oddania i odwołania przed lud przekazanej panującemu władzy ówcześni prawnicy doszli do wniosku, iż państwo pochodzi/jest ustanowione przez od Boga, a cesarz od ludu. W ten sposób definicje pogańskich prawników rzymskich utożsamiono z panującą w czasach średniowiecza teorią „bożej genezy każdej władzy".[32]

Jan Duns Szkot przyznał prymat nie rozumowi, lecz woli. Jego tezy prowadziły do uznania władzy za produkt umowy, konwencji ludzkiej, która wynika ze swobodnego podporządkowania się jednostek.[33]

Marsyliusz z Padwy[34] to najoryginalniejszy umysł przełomu średniowiecza i czasów nowożytnych. Był twórcą zasady suwerenności ludu, która zgodnie z jego teorią jest jedną z podstawowych zasad nowoczesnego państwa, którą wychodził z założenia społecznej natury człowieka. Władza państwowa powinna opierać się na woli prawodawcy utożsamianej przez niego z wola suwerennego ludu. Podkreślił, że tylko wtedy, gdy lud będzie suwerenem, państwo może spokojnie i trwale funkcjonować i będą szanowane w nim ustanowione prawa. Dodatkowo suwerenny

31 *Ibidem*, s. 72.

32 *Ibidem*, s. 70.

33 *Ibidem*, s. 72.

34 Lekarz z wykształcenia. W latach 1312–1313 był profesorem i rektorem uniwersytetu w Paryżu. Po ogłoszeniu dzieł pt. Defensor pacis (1309) został uznany przez Kościół za heretyka, zbiegł do Monachium i schronił się na dworze Ludwika Bawarskiego. Zob. *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, wyd. 3 zmienione i uzupełnione, pod red. Elżbiety Kundery i Marka Maciejewskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 60.

lud-prawodawca może wyłaniać rząd i kontrolować, a nawet korygować, jego błędne decyzje. Przystosowaniem teorii suwerenności ludu rzeczywistości była koncepcja delegacji suwerennych praw ludu na rzecz rządu. Marsyliusz za prawo uważał tylko normę opatrzona sankcją przymusu i wydaną przez uprawnionego ustawodawcę. Podkreślał, że nawet prawo niesłuszne czy tez niesprawiedliwe, ale posiadające właściwą formę jest prawem. Uznanie sankcji przymusowej za jedną z ważniejszych cech prawa pozwoliło mu stwierdzić, że tzw. prawo boże, które pozbawione jest sankcji, nie jest właściwie prawem, lecz doktryną. Jeszcze jedna cechą, która może zakwestionować prawo boże jako prawo, jest istotna kwestia dotycząca pochodzenia jej od uprawnionego ustawodawcy. To pozwoliło Marsyliuszowi podważyć moc obowiązującą wszystkich praw kościelnych, ponieważ nie pochodzą one od uprawnionego ustawodawcy, czyli od ludu.[35]

William Ockham do reguł rządzących człowiekiem zaliczył trzy systemy: prawo boże, prawo naturalne oraz prawo ludzkie. Prawo boże to nakazy i zakazy dane przez Boga w Piśmie Świętym. Normy te dzięki zapisowi były łatwo poznawalne i bezwzględnie obowiązujące.[36] Ockham sprowadzał źródło władzy państwowej do Boga. Jednakże zmieniał gruntownie perspektywę starej doktryny kościelnej i twierdził, że nie sama władza pochodzi od Boga, ale prawo jej ustanowienia. Akceptował on wyjątki jakie zapisane zostały w Biblii – w niektórych wypadkach Bóg powoływał władzę własnym aktem woli lub poprzez ludzi tak jak było to np. w Izraelu. Jednak Ockham przyznał ludziom pochodzące od Boga prawo swobodnej decyzji w kwestii ustanowienia władzy. Uważał, że w pewnych sytuacjach ludzie mogliby z tego uprawnienia zrezygnować. Wszystko sprowadzało by się więc do ich woli – to oni mogą wybrać panującego. Była by to decyzja spontaniczna i dobrowolna. Wynikałoby to z tego, iż ludzie rodzą się wolni i równi, nikomu nie podlegając. Jednocześnie też wszyscy otrzymaliby prawo spontanicznego ustanowienia nad sobą władzy.

> Uzasadnieniem wprowadzenia rządów państwa nad ludźmi staje się wtedy zgodna z wolą bożą, ale swobodna decyzja pierwotnie niezależnych oraz równych ludzi. A celem takiej decyzji było dobro zbiorowości[37].

35 *Ibidem*, s. 60.
36 *Ibidem*, s. 62.
37 Jan Baszkiewicz, *op. cit.*, s. 72.

W odróżnieniu od Marsyliusza z Padwy Ockham nie przyjmował tezy o suwerenności ludu. Twierdził on, że ludzie są tylko pierwotnym źródłem władzy. Uważał, że gdy raz ją ustanowili, dobrowolną zgodą, to nie ma sposobu by mogli ową władzę odebrać panującemu. Ustanowienie rządu jest fakultatywne, ale nieodwołalne: „łatwiej jest ustanowić rządy, niż je zniweczyć"[38]. Jest to przedsmak koncepcji umowy społecznej zaproponowanej przez Grocjusza, który uważał, że raz zawarta przez lud umowa musi być dotrzymana, nawet gdyby jej warunki lud uznał z późniejszym czasem za zbyt trudne do zrealizowania.[39]

U schyłków średniowiecza pojawił się teoretyk Mikołaj z Kuzy. Twierdził on, iż lud jest źródłem wszystkich władz, tak duchownych, jak świeckich. Twierdził, że jeśli z natury wszyscy ludzie są równi znaczeniem i wolnością to prawdziwa władze można uzyskać tylko z elekcji oraz zgody innych. Wtedy to władza zwierzchnia ma swoje źródło w ludzie. „Nie jest zwierzchnikiem ten, kto nie otrzymał władzy poprzez elekcję i za zgodą poddanych"[40].

O Świętym Tomaszu z Akwinu powiedziano, że „między uczonymi był największym świętym, a między świętymi największym uczonym". W swej skromności niejednokrotnie odmawiał propozycji zostania biskupem[41].

Święty Tomasz nie podzielał pesymistycznej oceny św. Augustyna na temat zepsutej natury człowieka. W dualizmie duszy i ciała podkreślał znaczenie spraw cielesnych. Zgodnie z jego teorią, człowiek bierze udział nie tylko w porządku prowadzącym do Boga, ale uczestniczy również w porządku naturalnym, którego odzwierciedleniem jest społeczeństwo.

Za arystotelesowską myślą uznał państwo za naturalną, doskonałą społeczność, której korzenie tkwią w społecznej naturze człowieka. Arystoteles podkreślił, że tylko społeczeństwo jest w stanie zapewnić człowiekowi to, co jest mu niezbędne do życia doczesnego. Celem państwa jest zapewnienie dobra powszechnego, a ponadto doprowadzenie ludzi do wiecznej szczęśliwości poprzez stworzenie zewnętrznych warunków do osiągnięcia zbawienia. Cel ten może zostać osiągnięty, gdy w państwie panować będzie pokój, ład i porządek. Dla św. Tomasza pojęcie *ordo*

38 *Ibidem*, s. 73.
39 *Ibidem*, s. 73.
40 *Ibidem*, s. 73.
41 *Święty Tomasz z Akwinu, prezbiter i doktor Kościoła*, http://www.brewiarz.pl/czytelnia/swieci/01-28.php3 [dostęp: 29.01.2014].

(czyli wspomniany pokój, ład i porządek) i hierarchii uzasadnia ujmowanie społeczeństwa jako „organizmu", w którym naturalne jest istnienie pewnego hierarchicznego porządku.[42]

W kwestii pochodzenia władzy państwowej doprecyzował i złagodził stanowisko św. Pawła, iż wszelka władza pochodzi od Boga. Podobnie jak Arystoteles podzielił ustroje państwowe na dobre i złe (w każdym przypadku po trzy). Najbliższa św. Tomaszowi była monarchiczna forma rządów. Przyznawał poddanym prawo do oporu przeciw rządom tyrana.

Doktryna św. Tomasza zakłada hierarchię kilku systemów norm. Najwyższym prawem jest w nim prawo wieczne i jest to najwyższa mądrość boża, synonim wszechobecnego prawa. W umyśle człowieka prawo to staje się prawem natury. Prawo to, jako odbicie prawa bożego, wskazuje człowiekowi ogólne reguły według jakich powinien postępować. Z racji, iż prawo natury daje człowiekowi tylko nieliczne, ogólne reguły postępowania, Bóg dał ludziom ustawodawców, którzy winni stosować do konkretnych przypadków wskazania naturalnego rozumu, stanowiąc w tym celu prawa ludzkie. Owy naturalny rozum, mając za podstawę prawo natury, wskazuje człowiekowi co jest dobre, a co złe. Ponadto nakazuje miłować bliźniego, dążyć do dobra, oddać każdemu co mu się słusznie należy. Jego poglądy wywarły znaczący wpływ na współczesną katolicką doktrynę państwa i prawa.[43]

Święty Augustyn zdefiniował państwa jako „wielkiej, rozumnej gromady, zespolonej zgodną łącznością w umiłowanych przez się rzeczach"[44]. W strukturze państwowej czynnikiem naturalnym jest porządek wynikający z podporządkowania się nakazom władzy. Władza, jego zdaniem, pochodzi od Boga, który tworzy je poprzez prawo pozytywne oraz ludzkie prawo stanowione. Władza despotyczna powinna być uważana za kare za grzechy. Augustyn nie zajmował się bliżej zagadnieniem form ustrojowych, skupiał się raczej na celach państwa.[45]

Umowa społeczna, jako umowa posłuszeństwa dla władzy i praw, nie wyjaśniała samej genezy państwa, które uznawano za obiektywną konieczność natury zepsutej czy natury społecznej. Ludzie nie mają wyboru, ponieważ

---

42 *Ibidem*, s. 72.

43 *Leksykon myślicieli politycznych…*, *op. cit.*, s. 70.

44 Janusz Justyński, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, t. I, wyd. II, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2000, s. 119.

45 *Ibidem*, s. 119.

nie mogą umówić/nie umówić się co do słuchania władzy. Mogą wyłącznie wyrażać swoje przyzwolenie na taką albo inną władzę (zgoda teoretyczna).[46]

Nowożytne teorie prawa natury i umowy społecznej

Tu na szczególną uwagę zasługują Hugo Grocjusz (Hugo Grotius, Huig de Groot), Samuel Pufendorf, Baruch Spinoza, Thomas Hobbes oraz John Locke.

Umowa społeczna u Grocjusza

Grocjusz był prawnikiem, filozofem oraz twórcą nowożytnej szkoły prawa natury.[47] Jego poglądy dotyczyły mieszczaństwa, którego celem było dążenie do ekspansji ekonomicznej.[48]

Grocjusz głosił, że niezmiennymi cechami ludzkiej natury były rozumność oraz popęd społeczny, czyli skłonność do życia z innymi ludźmi „w sposób pokojowy i zorganizowany odpowiednio do właściwości ludzkiego umysłu"[49]. Na podstawie swoich obserwacji tych właściwości sformułował nowe ujęcie praw natury – czyli „nakazu praw prawego rozumu, który wskazuje, że w każdej czynności, zależnie od jej zgodności lub niezgodności z rozumną natura człowieka, tkwi moralna ohyda lub moralna konieczność i w konsekwencji Bóg, który jest twórcą natury, czynności takiej zabrania lub ją nakazuje"[50]. Nakazy i zakazy prawa natury znajdowały swoje źródło w dobrej lub złej istocie rzeczy, ale w samej ich istocie a nie, jako że zostały za takie uznane przez ludzi.[51] Ponadto prawo natury jest w pełni zracjonalizowane i związane z niezmienną naturą człowieka. Jest niezależne od istnienia Boga (choć prawo natury ma swe praźródło w woli Boga), nawet On nie może sprawić, by „dwa razy

46 Jan Baszkiewicz, *op. cit.*, s. 67–68.

47 *Leksykon myślicieli politycznych… op. cit.*, s. 114.

48 *Nowożytne teorie prawa natury i umowy społecznej. Rewolucja angielska*, http://www.politeja.pl/2007/10/nowozytne-teorie-prawa-natury-i-umowy-spolecznej-rewolucja-angielska/ [dostęp: 02.05.2013].

49 *Leksykon myślicieli politycznych…*, *op. cit.* 114.

50 *Ibidem*, s. 114.

51 *Ibidem*.

dwa nie było cztery".[52] Działania są dobre lub złe same przez się, a nie przez to, że takimi ogłosił je Bóg. Do poznania praw natury dochodzi się poprzez badanie społecznej natury człowieka, obdarzonego naturalnym pociągiem do łączenia się z innymi ludźmi, celem rozumnego i zgodnego współżycia. Obok instynktu towarzyskiego w człowieku istnieje umiejętność rozeznania wartości społecznych oraz, na tej podstawie, oceny działań – czy są one zgodne ze społeczną naturą, czy nie. Prawo natury opiera się na nakazach rozumu, który wskazuje, że pewna czynność jest moralnie zdrożna albo moralnie konieczna. Prawa natury to wartości autonomiczne, są jak prawa matematyki – uniwersalne i ponadczasowe.[53] Reguły prawa natury zgodnie z myślą Grocjusza były stateczne i uniwersalne. Obowiązywały zawsze, wszędzie i każdego człowieka. Były również w pełni poznawalne w drodze logicznego rozumowania.[54]

Grocjusz wskazywał na cztery podstawowe zasady prawa natury:

1. obowiązek nienaruszania cudzej własności,
2. obowiązek wynagradzania szkód,
3. obowiązek dotrzymywania umów (pacta sunt servanda),
4. obowiązek ponoszenia kary za popełnione przestępstwa[55].

Prawa te wyrażały interesy mieszczaństwa, także poprzez rozciągnięcie ich na dziedzinę stosunków międzynarodowych. Opowiadał się za równym uprawnieniem do dostępu i korzystania z morza.[56] W dziele *Wolność mórz* Grocjusz występował przeciw monopolowi Hiszpanii i Portugalii na handel z Indiami. Wojnę prowadzić można sprawiedliwie tylko w obronie praw natury. Grocjusz podkreślał konieczność humanizacji wojny, godził się jednakże z istnieniem niewolnictwa a także z brakiem równouprawnienia państw.[57]

Grocjusz negował istnienie idealnych ustrojów, idealnej struktury państwowej. Każda forma rządów jest niedoskonała.[58] O ustroju decydował lud, nie było to jednak uprawnienie, które można uznać za tożsame z trwałą suwerennością ludu. Lud nie jest zawsze i trwale suwerenny,

52 *Ibidem*.
53 *Nowożytne teorie prawa natury…*, *op. cit.*
54 *Leksykon myślicieli politycznych…*,*op. cit.*,s. 115.
55 *Nowożytne teorie prawa natury…*, *op. cit.*; *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych…*, *op. cit.*, s. 115.
56 *Ibidem*, s. 115.
57 *Nowożytne teorie prawa natury…*, *op. cit.*
58 *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych…*, *op. cit.*, s. 115.

bowiem może zrzec się może suwerenności, tak jak zrzec się można własności.[59] Grocjusz dopuszczał obrót prawami zwierzchnimi. Lud zawierając kontrakt mógł w nim przekazać pełnię władzy jednostce i zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* nie może on zerwać umowy.[60] Opór przeciw władzy jest możliwy w przypadku niewywiązywania się z warunków przewidzianych w kontrakcie. Innym sposobem zdobycia władzy może być podbój – tu można doszukiwać się źródła władzy absolutnej, bowiem władza stanowi przedmiot pełnego prawa własności, a co za tym idzie może być ona dziedziczona.[61] Formą rządów, z którą Grocjusz sympatyzował, był absolutyzm monarszy, na co wpływ miał pobyt na dworze Ludwika XIII.[62]

Umowa społeczna u Samuela Pufendorfa

Samuel Pufendorf był niemieckim prawnikiem, przedstawicielem prawa natur, a także zwolennikiem władzy absolutnej.[63] Pufendorf odróżnił prawo natury i prawo pozytywne. Uważał, że zasady prawa natury można wykalkulować w drodze rozumowania. Jest to racjonalistyczna koncepcja prawa natury.

Zjawiska społeczne powstają, zdaniem Pufendorfa, z woli Boga, zaś ludzie łączą się w społeczności motywowani swoim egoizmem.[64]

Pierwszoplanową kategorią etyki Pufendorfa jest godność człowieka realizowana poprzez etyczną wolność. To właśnie z niej wynika równość naturalno-prawna, z tej zaś równości natomiast bierze źródło naturalno-prawna wolność.

Pufendorf odróżniał *ius naturale* od i*us posivitum*. Uważał za ważniejsze to pierwsze, ponieważ powstało ono nim powstało państwo, a co za tym idzie dominuje nad prawem stanowionym. Przez ustawę rozumiał wolę lub rozkaz przełożonego, za pomocą, którego narzuca on osobom, które od niego zależą, konieczność postępowania w ustalony wcześniej sposób. Ujmował najwyższą zasadę prawa natury jako imbecilitas (to założenie bezsilności samotnego człowieka skazanego na samego siebie).

59 *Nowożytne teorie prawa natury…*, *op. cit.*
60 *Ibidem*.
61 *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych…, op. cit.*,s. 116.
62 *Nowożytne teorie prawa natury…*, *op. cit.*
63 *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych…, op. cit.*,s. 125.
64 *Ibidem*, s. 125.

Pufendorf uważał, że człowiek z natury posiada dwie skłonności – instynkt samozachowawczy oraz instynkt życia społecznego.[65]

Podstawowymi prawami natury są, według niego, dwie zasady:

- każdy powinien chronić swoje życie i majątek,
- nikt nie powinien działać na szkodę społeczeństwa. W szczególności winien nie naruszać pokoju, gdyż natura nakazuje traktować ludzi jako bliźnich i równych. Jest to wystarczający argument dla pokojowego współżycia społecznego oraz bezpieczeństwa.[66]

Przyjmował stan przedpaństwowy za hipotezę, która mogła być pomocna w wyjaśnieniu zjawisk społecznych i politycznych, a nie za stan faktyczny. Odrzucał pogląd T. Hobbesa o panowaniu wiecznej wojny „wszystkich ze wszystkimi" jaki miał istnieć w stanie natury. Twierdził, iż prawo naturalne nakazuje jednostce przede wszystkim chronić jej życie i mienie, a ponadto działanie na rzecz pokojowego współżycia ludzi. Ze stanu natury wyprowadził wniosek, że każda jednostka nie ma z natury żadnych zobowiązań wobec pozostałych jednostek i nie podlega żadnej władzy (chyba, że wyrazi na to zgodę). Zgoda ta tkwiła w możliwości zawarcia, a jednocześnie rozwiązania, umowy.[67]

Państwo zaś powstaje na mocy trójstopniowej umowy społecznej. Pierwszym jej stopniem jest porozumienie o zrzeszeniu się jednostek w społeczeństwo. Drugim jest koncepcja ustroju konstytucyjnego, natomiast trzecim – decyzja, w której społeczeństwo podporządkowuje się władzy suwerena, której źródła należy szukać w etapie drugim. Przejście od stanu natury do społeczeństwa ma wymiar jakościowy, ponieważ w wyniku tej drogi powstaje władza. Jej obowiązkiem jest zapewnienie społeczeństwu bezpieczeństwa oraz porządku. Społeczeństwo zaś nie może korzystać z prawa oporu przeciwko władcy, jeśli ten wywiązuje się ze swoich obowiązków.[68] Fakt poddania się społeczeństwa suwerenowi stanowił uzasadnienie dla istnienia władzy absolutnej. Oznaczało to zobowiązanie władcy wobec społeczeństwa do zapewnienia mu bezpieczeństwa i spokoju, poddani w zamian rezygnowali z prawa nieposłuszeństwa wobec suwerena.[69]

Podstawowym prawem według Pufendorfa była własność.[70]

---

65 *Ibidem*.
66 Lech Dubel, *op. cit.*, s. 204.
67 *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych…*, *op. cit.*, s. 125–126.
68 Lech Dubel, *op. cit.*, s. 204.
69 *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych…*, *op. cit.*, s. 126.
70 Lech Dubel, *op. cit.*, s. 204.

Umowa społeczna Barucha Spinozy

Jego filozofia bywa określana jako panteistyczna, naturalistyczna i subiektywistyczna. Zgodnie z nią możliwe jest istnienie tylko jednej, niestworzonej istoty najwyższej, zwanej Bogiem lub Naturą. Wszystko inne jest tylko modyfikacją tej substancji, uczestniczącej w obu jej atrybutach, tj. rozciągłości oraz myśleniu. „Każda rzecz jest zarazem przedmiotem i ideą, a świat fizyczny jest tożsamy ze światem logiki”[71].

Podstawowym prawem naturalnym człowieka, według Spinozy, jest wolność przekonań. Religię należy oddzielić od epistemologii i polityki. Religia często stanowi uzasadnienie ustrojów sprzecznych z ideą wolności np. tyrania. Dostrzegł kryterium postępowania ludzi w jego użyteczności, stając się prekursorem liberalnej zasady utylitaryzmu. Z reguły ludzie „pożądają czegoś, uważają coś za pożyteczne, chuciom i wzruszeniom”[72].

Z potrzeby zaspokojenia ludzkiej namiętności zrodziło się państwo. W drodze umowy społecznej jego celem stało się przede wszystkim zapewnienie spokoju i bezpieczeństwa życia całego społeczeństwa. Poglądy T. Hobbesa wpłynęły na jego poglądy związane z genezą państwa. Wskazywał na niedogodności stanu przedpaństwowego, ale nie w tak pesymistycznym wydźwięku jak jego inspirator. Wskazywał głównie na poczucie niepewności, zagrożenia i strachu w owym stanie.

Wierzył w umiejętność rozumnego pojmowania przez ludzi wolności. Demokracja, jego zdaniem, najlepiej zapewnia wolność i równość ludzi. Ten ustrój stanowi ukoronowanie procesu ewolucji ustrojów politycznych od anarchii, w stanie natury, poprzez monarchię i arystokrację, aż do republiki. Nie był jednak za pełnym ludowładztwem. W demokracji rządy powinien sprawować Rada najwyższa, w której skład wchodziliby „starsi i pierworodni”. Godził się jednak na dalsze istnienie monarchii za wyjątkiem despotycznej jej wersji. Suwerenność państwa winna mieć charakter absolutny, jednakże suwerenem nie powinien być władca absolutny. Funkcjonowanie państwa powinno być oparte na rozumnym i użytecznym prawie stanowionym w takiej formie, aby mogło być powszechnie przestrzegane. Umowa społeczna, która tworzy państwo może ulegać jednak przemianom w zależności od realizacji prze nich utylitarnych celów.[73]

---

71 *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych…, op. cit.*, s. 128.

72 *Ibidem*, s. 129.

73 *Ibidem*.

Umowa społeczna u Thomasa Hobbesa[74]

Punktem wyjścia dla koncepcji Hobbesa jest umowny stan społeczeństwa bezpaństwowego, określany mianem stanu natury. W stanie tym nie istnieje zewnętrzna siła, która ogranicza potrzeby i zachowania jednostkowe (wielu współczesnych uznawało to za zaprzeczenie istnienia Boga i kwestionowanie istnienia boskich praw). Takie założenie jednocześnie oznaczało, że jednostka będzie dążyć do maksymalizacji swoich zasobów aż do momentu, w którym rozszerzana granica wpływu spotka się z obszarem władztwa innej jednostki. W konsekwencji, pierwotny świat Hobbesa pozostawał w ciągłym i nierozstrzygalnym konflikcie. Hobbes podkreślał jednocześnie, że eskalacja tego konfliktu do przemocy jest jedynie zewnętrzną oznaką jego występowania nawet jeśli dwie jednostki nie walczą ze sobą, to nie oznacza, że nie ma między nimi napięcia.[75]

Człowiek wolny u Hobbesa[76] „to ten, któremu w tych rzeczach, jakie przy swej sile i swoim dowcipie jest on zdolny uczynić, nic nie przeszkadza, by czynił to co ma wolę uczynić". Stąd też „wolność poddanego leży tylko w tych rzeczach, które suweren pominął milczeniem, regulując działania ludzi"[77]. W Lewiatanie Hobbes przedstawił swoje rozważania na temat kondycji człowieka i państwa.

> Dla Hobbesa nauka o polityce stanowi przyczynę i cel powstania państwa. Państwo to oczywiście mityczny Lewiatan – „sztuczny człowiek", mający

74 Hobbes to angielski zwolennik absolutyzmu. Jest autorem rozpraw *Elements of Law Natural and Politics* (1640), *De cive* (1642) oraz *Lewiatan* (1651). W obawie przed rewolucją schronił się we Francji, gdzie wszedł w kontakt z racjonalizmem badawczym oraz pesymistyczną oceną natury człowieka i sympatiami absolutystycznymi. Powrócił do Anglii dopiero po zdławieniu ruchu ludowego, w okresie poprzedzającym dyktaturę Cromwella, którego sympatią się cieszył. Zob. *Nowożytne teorie prawa natury…*, *op. cit.*

75 Wojciech Mościbrodzki, *Koncepcje umowy społecznej T. Hobbesa i J. Locke'a*, Politologia, PUW 2, http://www.pdfio.com/k-2897592.html#download_area [dostęp: 02.05.2013].

76 „Punktem wyjścia systemu politycznego Hobbesa było pesymistyczne założenie, iż człowiek to istota rządzona przez namiętności. Człowiek jest z natury egoistą. Ludzie nie chcą się pogodzić z równością; każdy chce mieć więcej dóbr, więcej władzy i więcej szacunku od innych". Zob. Henryk Olszewski, Maria Zmierczak, *op. cit.*, s. 136.

77 T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954, s. 152; cyt. za: Lech Dubel, *op. cit.*, s. 217.

służyć swym podwładnym obywatelom. Państwo jest wyrazem racjonalnej myśli ludzkiej – człowiek rozumny określa państwo[78].

Rozumna wola ma wpływać na stan natury, który zdaniem Hobbesa to miejsce niebezpieczne. Świat ten jest pod wpływem „ciągłej brutalnej rywalizacji i walki o życie, świat niesprawiedliwy i bez żadnego porządku".[79] Hobbes przedstawiał kilka argumentów na rzecz istnienia owego konfliktu. Uważał, że wrodzona nieufność w stosunku do innych członków populacji (wyrażająca się przykładowo poprzez ochroną własnego domu) jest właśnie echem dziedzictwa stanu natury. Podobny mechanizm widać było również na wyższym szczeblu. Tu najlepszym przykładem może być utrzymywanie sił zbrojnych przez państwa jest właśnie wyrazem istnienia permanentnego konfliktu.[80]

Człowiek, według Hobbesa, ma pejoratywne przymioty: istota samolubna[81], nad którą panują pierwotne instynkty. Stan natury to wzmacnia. Człowiek ten posiada „moc", którymi są

posiadane środki służące osiąganiu celów oraz umiejętność podporządkowywania sobie ludzi – sprawianie, że go miłują lub boją się go (to również posiadanie sławy związanej z posiadaniem takiej umiejętności). Najważniejszą namiętnością, którą się kieruje jest pragnienie zachowania życia – to najważniejszy cel i jemu podporządkowuje swe zachowanie. Człowiek w stanie natury – osamotniony i permanentnie walczący o swoje – pamięta o śmierci. Ma jednak swój wewnętrzny racjonalny rozum, który podpowiada mu, co należy zrobić[82].

Państwo jest przeciwieństwem tego chaotycznego stanu. Rozumna wola dyktuje zmierzanie do pokoju oraz respektowanie fundamentalnych założeń. „Rozum musi jednak toczyć bój z doraźną wolą"[83]. Chęć zachowania życia powoduje, iż człowiek wraz z innymi dąży do powstania two-

78 *Hobbes, Thomas (1588-1679)*, http://www.demokraci.pl/slownik/h/54-hobbes-thomas-1588-1679 [dostęp: 01.05.2013].

79 *Ibidem*.

80 Wojciech Mościbrodzki, *op. cit.*

81 „Człowiek jest z natury egoistą. Ludzie nie chcą się pogodzić z równością; każdy chce mieć więcej dóbr, więcej władzy i więcej szacunku od innych". Zob. Henryk Olszewski, Maria Zmierczak, *op. cit.*, s. 136.

82 *Hobbes, Thomas (1588-1679)…*, *op. cit.*

83 *Ibidem*.

ru, który zapewni wszystkim bezpieczeństwo.[84] „Racjonalny człowiek dokonuje więc trudu ważenia korzyści i strat"[85].

Umowę społeczną Tomasz Hobbes traktował jako hipotezę powstania państwa.[86] Istotą tej umowy ma być podporządkowanie swojej indywidualnej woli innego człowieka. Ma na myśli przeniesienie na innego człowieka prawa do rozporządzania „siłami i władzami". Gdy ludzie podporządkowują się zgodnie suwerenowi to uzyskuje on wystarczające siły by utrzymywać jedność i zgodę tych jednostek – w czego wyniku następuje zjednoczenie tych jednostek oraz władzy.[87]

> Tak powstałe zjednoczenie nazywa się państwem, czyli społecznością państwową, również i osobą państwową: skoro bowiem jedna tu jest wszystkich wola, społeczność tę należy uważać za jedną osobę; i jednym mianem należy ją wyróżniać, i rozpoznawać jako różną od wszystkich poszczególnych ludzi, jako posiadającą swoje własne uprawnienia i rzeczy własne. (…)

---

84 „Zawsze był istotą rozumną; to go różni od zwierząt. Przejawem rozumu tkwiącego w każdym człowieku jest jego instynkt samozachowawczy. Nakazuje człowiekowi dążyć do pokoju, rezygnować z naturalnej swobody na rzecz praw innych ludzi, dotrzymywać umów, tłumić odruchy zemsty. Tyle, że kierowanie się tymi zasadami było niemożliwe, dopóki trwał stan wojny, a zasadą postępowania ludzi była subiektywna wolność naturalna, która w imię samozachowania dawała człowiekowi prawo do każdej rzeczy, nawet do dala drugiego człowieka. Każdy, kto by postępował inaczej, skazywałby się na zagładę. Prawo natury nie mogło się rozwinąć tak długo, jak długo nie było władzy, która wymuszałaby jego respektowanie za pomocą sankcji Bez suwerena zasady prawnonaturalne były tylko pewną sentencją tkwiącą w umyśle człowieka, zespołem cech, które usposabiały ludzi do pokoju i posłuszeństwa, ale nie były prawami, bo nie stał za nimi przymus. W stanie natury nie mogło więc być pokoju, bo nie było władzy, która by stanęła na jego straży; rozum nie mógł wziąć góry nad namiętnościami. Ugody bez miecza są tylko słowami i nie mają mocy, by dać człowiekowi bezpieczeństwo – stwierdzał Hobbes". Zob. Henryk Olszewski, Maria Zmierczak, *op. cit.*, s. 136.

85 *Hobbes, Thomas (1588-1679)…*, *op. cit.*

86 „Państwo powstaje w wyniku umowy społecznej (przelanie wolności na rzecz społeczeństwa). Jedyny cel powstania państwa to zagwarantowanie bezpieczeństwa stronom umowy. Ustroje uznawane przez Hobbesa to: monarchia, arystokracja, demokracja. Jedynym strażnikiem państwa przed cofnięciem się do stanu przedspołecznego (stanu natury) jest suweren. Ludzie odnieśli zwycięstwo nad swymi namiętnościami przez czynny akt woli, którym była umowa społeczna. I nie była to, jak u Grocjusza, umowa z władcą, nie stanowiła też, jak u Spinozy, aktu wyrzeczenia się praw przez jednostki na rzecz ogółu. Była to umowa każdego z każdym". Zob. Henryk Olszewski, Maria Zmierczak, *op. cit.*, s. 135–136.

87 Lech Dubel, *op. cit.*, s. 217.

> Tak więc państwo jest jedną osobą, której wolę należy na podstawie paktów zawartych między wieloma ludźmi uważać za wolę wszystkich ludzi, iżby mogła ona posługiwać się siłami i władzami poszczególnych jednostek dla wspólnego pokoju i wspólnej obrony[88].

Umowa społeczna u John Locke'a

Liberalizm jako doktryna polityczna znajduje swój najpełniejszy wyraz w pisarstwie Johna Locke'a. W celu uzasadnienia wolności człowieka, którą pojmował Locke jako wolność od państwa, odwoływał się (podobnie jak T. Hobbes) do konstrukcji praw naturalnych.[89]

Stan natury Locke pojmował podobnie jak Pufendorf, jednakże z większą konsekwencją podkreślał, iż był to nie tylko stan historyczny, ale także stan trwałego pokoju.

Organizacja państwowa powstaje w wyniku umowy społecznej, która składa się z dwóch aktów. Pierwszy konstytuuje społeczność jako jednolity organizm, którego działanie zostaje określone przez wolę i decyzję większości. Drugi tworzy konkretną władzę państwową. Charakterystyczne jest, że dla zawarcia umowy o utworzeniu społeczeństwa Locke wymaga zasady jednomyślności, podczas gdy ukształtowanie konkretnej formy państwa uzależnia jedynie od decyzji większości.

> Żaden z aktów umowy społecznej nie oznacza jednak rezygnacji z praw natury, zwłaszcza z naturalnej wolności. Jednostka umniejsz swoje prawa naturalne jedynie w takiej mierze, w jakiej jest to nieodzowne dla utworzenia i utrzymania władzy[90].

Wynika z tego doktrynalna negacja wszelkich postaci absolutyzmu, gdyż monarchia absolutna jest stanem zdecydowanie gorszym od stanu natury.

Locke opowiada się za ograniczoną monarchią konstytucyjną. W ustroju tym ludzie rezygnują na rzecz władzy państwowej jedynie z naturalnego prawa represjonowania osób, które naruszają prawa naturalne, zachowują natomiast naturalne prawo do wolności, życia i własności.

---

88 T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954, s. 152; cyt. za: Lech Dubel, *op. cit.*, s. 217.

89 Stworzył jednakże doktrynę zasadniczo odmienną, która odegrała poważną rolę w rozwoju konstytucjonalizmu angielskiego. Zob. Justyński Janusz, *Historia doktryn polityczno-prawnych*, t. I, wyd. II, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2000.

90 *Ibidem*, s. 220.

Lud w koncepcji Locke'a jest nie tylko źródłem suwerenności, ale także po utworzeniu państwa pozostaje suwerenem w zakresie wcześniej wymienionych praw naturalnych. Władza państwowa występuje tu jedynie w charakterze powiernika, którego celem jest umacnianie tej suwerenności. Jeśli przekroczyłby te uprawnienia, wtedy lud ma prawo dążyć do rewolucji i zmiany rządów.

Warto zwrócić uwagę na jego ideę podziału władz – kontynuacji konstrukcji jego umowy społecznej. Konieczne jest wyodrębnienie władzy ustawodawczej, wykonawczej oraz władzy federacyjnej. Ta ostatnia ma na celu realizację zadań polityki zagranicznej. Jest to podział funkcjonalny, który ma także na celu zagwarantowanie wyeliminowania rządów absolutnych. Nie wyklucza on możliwości przekazania władzy wykonawczej oraz federacyjnej w ręce monarchy. Jedynym warunkiem jest konsekwentne ograniczenie wpływu monarchy na władze ustawodawczą. W tym systemie władza ustawodawcza uzyskuje pozycje naczelna w państwie i kieruje pozostałymi pionami, pod warunkiem iż nie narusza praw naturalnych. W celu utrzymania równowagi politycznej w państwie, która mogłaby zostać zakłócona przez dominacje parlamentu, John Locke opowiada się za dwuizbowym organem przedstawicielskim.[91]

Zdaniem Locke'a, powołane umową społeczną państwo miało te doskonałe rozwiązania stosunków międzyludzkich ustabilizować i utrwalić. Umowa społeczna była zawierana przy tym w dwóch etapach: w pierwszym umawiają się jednostki tworząc społeczeństwo (pactum unionis), w drugim zaś społeczeństwo zawiera umowę z władzą (pactum subiectionis), w wyniku czego powołują państwo. Istotą takiego rozwiązania było to, iż społeczeństwo zachowywało podmiotowość, zaś umowa mogła zawsze zostać rozwiązana. W tak rozumianej umowie społecznej jednostka nie rezygnowała ze swych naturalnych praw, dążyła jedynie do ich umocnienia poprzez autorytet państwa.[92]

Jean Jacques Rousseau a umowa społeczna

Zarysowany przez Rousseau cel rozprawy zatytułowanej *Umowa społeczna* zawiera się w słowach:

---

91 Janusz Justyński, *op. cit.*, s. 220–223.

92 Marek Machaj pisał tak w: *Mała encyklopedia wiedzy politycznej*, pod red. Marka Chmaja i Wojciecha Sokoła, Wydawnictwo Adam Marszałek, wyd. II poprawione i uzupełnione, Toruń 2001, s. 398.

> Znaleźć formę zrzeszenia, która by broniła i chroniła całą siłą wspólną osobę i dobra każdego członka, i przy której każdy, łącząc się ze wszystkimi, słuchałby jednak tylko siebie i pozostał równie wolnym jak poprzednio. Oto jest problem zasadniczy, który rozwiązuje umowa społeczna[93].

Wola powszechna, według Rousseau[94], jest interesem ogółu, dlatego poddani władzy zwierzchniej w istocie nie słuchają nikogo za wyjątkiem własnej woli. Suwerenność pozostaje wobec tego na mocy umowy społecznej przy ludzie, a nie przy jej zwierzchniku. Gdy będziemy mieć do czynienia z konfliktem pomiędzy wolą powszechną a rzeczywistą wolą większości obywateli, to w takim przypadku należałoby uświadomić lud co do faktu, na czym polega interes społeczny, zatem jaka jest rzeczywista, obiektywna wola powszechna. W tej sytuacji można zastosować przymus (nakłonienie człowieka, zmuszenie go do jej respektowania). W dobrze pomyślanym państwie, jak twierdzi Rousseau, była by to sytuacja hipotetyczna, ponieważ nie było by w nim sprzeczności interesów jednostki (jako społeczeństwa) i państwa.

Wyróżnił on dwa typy umowy społecznej:

1) umowa społeczna o powstanie ciała politycznego tj. państwa. Jest to swoista norma podstawowa, konstytucyjna dla drugiej umowy.
2) umowa o zwierzchnictwo. Ta umowa nie ma społecznego charakteru „każdego z każdym", ale zawarta jest pomiędzy zwierzchnikiem a każdym członkiem ciała politycznego.

Rousseau odrzucał w ten sposób możliwość zrzeszania się mocą umowy społecznej swej wolności, krytykując myśl Grocjusza i Hobbesa.

Powstanie społeczeństwa mocą umowy nie daje odpowiedzi na pytanie, jak państwo ma działać, ani w jaki sposób manifestować ma się wola powszechna. W stanie natury ludzie postępują w sposób dowolny, „każdy ma prawo, każdy ma sankcje, zatem nikt nie ma prawa"[95]. Można za-

---

93 Dorota Pietrzyk-Reeves, *Podstawy zgody i dyskursu Publicznego w koncepcji umowy Społecznej Jana Jakuba Rousseau,* „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa", 2010, t. 3, s. 333–349; http://www.wuj.pl/UserFiles/File/Krakowskie%20Studia%203/Krakowskie%20Studia_3_22.pdf [dostęp: 02.05.2013].

94 To francuski twórca mieszczańskiego radykalizmu. Od 1741 roku przebywał w Paryżu w gronie tzw. encyklopedystów. Swoją sławę zyskał w 1750 roku dzięki nagrodzonej przez Akademię w Dijon rozprawie o naukach i sztukach. Zob. *Leksykon myślicieli politycznych…*, *op. cit.*, s. 160.

95 Lech Dubel, *op. cit.*, s. 234.

tem mówić o uprawnieniu jednostki, a jednocześnie niepewności co do realizacji tego uprawnienia z powodu braku sankcji.

Prawo pojawia się już jako konsekwencja umowy społecznej. Poprzez prawo manifestuje się uprawnienie i obowiązek, nad którymi straż pełni sankcja. Państwo może użyć siły w celu egzekwowania prawa, gdyż jest ono wyrazem woli powszechnej. Przez prawo Rousseau rozumie normy, reguły zachowania się. Są one generalne i abstrakcyjne. Skutkiem suwerenności ludu i woli powszechnej jest suwerenne prawo. Jest to prawo, swoista norma podstawowa, wywodzona od suwerena wola powszechna. Akty normatywne zwierzchnika zaś zalicza już do aktów wykonawczych – dekretów. Prawo, jako wyraz woli powszechnej, jest podstawą państwa, natomiast suwerenność ludu jest cechą niezbywalną i niepodzielną zdaniem Rousseau. Jeśli chodzi o kwestię formy państwa Rousseau uważa za nieistotne jaką formę przybierze państwo. To sprawujący władzę czynią to z upoważnienia i pod kontrolą suwerena, który przesądza o formie państwa. Nie wartościuje znanych form ustrojowych państwa, jednakże za najlepszą w swoich rozważaniach uważa demokrację bezpośrednią.[96]

Inni myśliciele na temat umowy społecznej – wybrani teoretycy

Umowa społeczna u Immanuela Kanta

Immanuel Kant twierdził, że państwo stanowi jedynie formę, w której możliwe jest i zbiorowe współżycie, i twórcza społeczność towarzyska. W interesie każdego człowieka jest, aby państwo zabezpieczyło jego wolność jako jednostki, co jest bardziej cenne od niepewnej, nieograniczonej wolności w stanie naturalnym. Koncepcję państwa zbudował na takich wartościach jak: wolność, równość oraz podmiotowość obywatelska. Wolność to stosowanie przymusu tylko wobec naruszających prawo. Równość wyraża się natomiast w tym, że wszyscy w jednakowym stopniu podlegają prawu i nie ma kategorii uprzywilejowanej. Człowiek zaś podlega tylko takim prawom, w stanowieniu których brał udział jako prawodawca.

Kant był zwolennikiem monarchii parlamentarnej. Uważał, że władza ustawodawcza i wykonawcza nie powinny być skupione w jednym

96 *Ibidem*, s. 235–236.

organie. Twierdził iż celem państwa jest zapewnienie ludziom maksimum wolności poprzez wprowadzenie prawa oraz zapewnienie jego przestrzegania. I jest to cel i granica kantowskiego prawa.[97]

Umowa społeczna u Johna Stuarta Milla

Mill początkowo był związany z independentami. Zgodnie z jego teorią suwerenem jest nie parlament a lud, naród, który jest suwerenem. W skutek umowy społecznej lud oddał władzę, lecz zachował dla siebie substancję suwerenności. Najlepszym ustrojem jest republika (rząd równości i sprawiedliwości). Skoro wszyscy są równi, nie ma powodu, by władzę naczelną dawać jednostce. Suwerenność powinna być delegowana na radę najzdolniejszych „mężów", rządzących kadencyjnie, obieralnych przez naród, aby rozważali o sprawach publicznych dla wspólnego dobra. Warto odnotować, iż suwerenność nie jest na tę radę „przelewana", a delegowana, oddawana w depozyt. Umowa społeczna zawierana jest z władcą z zastrzeżeniem prawa i poddania prawu. Substancja suwerenności pozostała jednak przy ludzie.[98] Parlament powinien być rozumnym wykonawcą woli narodu. Tylko całkowita tolerancja (wolność słowa, wyznania) gwarantuje postęp, a dyskusja polityczna rodzi najlepsze rozwiązania.[99]

Umowa społeczna u Johna Rawlsa

Jego koncepcja nawiązuje do tradycji umowy społecznej. On sam mówi, że jego celem jest „przedstawienie koncepcji sprawiedliwości, która uogólnia i przenosi na wyższy poziom abstrakcji teorię kontraktu społecznego, jaką znajdujemy, powiedzmy, u Locke'a, Rousseau i Kanta"[100].

John Rawls uważał, że współpraca pomiędzy ludźmi wymaga ustalenia zasad sprawiedliwości, która umożliwi pogodzenie wolności i równości. Zadawał pytania dotyczące posiadanych przez ludzi praw, wolności i jej zakresu. Postawił pytanie: czy odwołując się do umowy społecznej można ustalić pewne główne zasady normujące funkcjonowanie

97 *Ibidem*, s. 287–291.

98 *Nowożytne teorie prawa natury…*, *op. cit.*

99 Henryk Olszewski, Maria Zmierczak, *op. cit.*, s. 131.

100 Agata Zygmunt, *Postulat równości płci w sferze zatrudnienia i pracy w teorii i praktyce państw Unii Europejskiej i w Polsce*, http://www.sbc.org.pl/Content/4438/doktorat2665.pdf [dostęp: 06.05.2013].

podstawowej struktury społecznej, zasady uwzględniające potoczne przekonanie, iż bezstronność i uczciwość mogą być sednem idei sprawiedliwości. Potwierdził taką możliwość tylko wtedy, gdy umowa oparta będzie na zasadach równości i wolności, co zagwarantować mają bezstronność oraz „zasłona niewiedzy" dotyczące przyszłej sytuacji, zarówno osobistej, jak i majątkowej.

Przez podstawowe struktury społeczne rozumie takie instytucje społeczne, które umożliwiają społeczną współpracę, określają prawa i obowiązki oraz te, które dzielą rezultaty takiej społecznej współpracy. Rawls zakłada, że należy zaakceptować:

- prawo do jak największej wolności, dającej pogodzić się z wolnością innych,
- prawo do sprawiedliwego traktowania,
- istnienie autentycznej równości szans w dostępie do urzędów, stanowisk, pozycji.

Ustalenie tych zasad jest warunkiem wstępnym budowy sprawiedliwego społeczeństwa.

Kolejnym stopniem jest przyjęcie odpowiedniego porządku konstytucyjnego zgodnego z wyżej wymienionymi zasadami. Trzecim stopniem jest rozwój ustawodawstwa podporządkowanego założeniom porządku konstytucyjnego. Ostatnią, czwartą fazą jest wykonywanie tych ustaw. Zgodnie z myśleniem Rawlsa sprawiedliwość jest uprawnionym oczekiwaniem, a nie kategorią etyczną.[101]

Umowa społeczna u Roberta Nozicka

Nozick[102] był przeciwnikiem koncepcji państwa dobrobytu, ale także liberalizmu socjalnego, a w szczególności koncepcji sprawiedliwości Johna Rawlsa.

Problem państwa ujmuje wyłącznie w relacji jednostka-państwo. Dla Nozicka nie istnieje problem społeczeństwa rozumianego inaczej niż tylko jako suma jednostek. Geneza państwa jest taka, iż przez realizowanie przez jednostkę jej praw, może stać się to potencjalnie szkodliwe dla

101 Lech Dubel, *op. cit.*, s. 450–454.

102 Był to najbardziej znany zwolennik umiarkowane libertarianizmu. Działał w XX w. i pochodził z USA. Autor *Anarchii, państwa i utopii*, oraz *The Examined Life*. Często nawiązywał w swoich poglądach do Locke'a.

innych jednostek. Stąd wynika konieczność umowy społecznej, powołującej państwo tj. „swoiste stowarzyszanie ochrony". Owe „stowarzyszenia ochrony" istnieją na wiele wcześniej przed samym powstaniem państwa. Robert Nozick „stara się wykazać, że pierwowzór państwa powstał naturalnie, w sposób niezamierzony, bez świadomego wysiłku osób pragnących urzeczywistnić strukturę, która im wydaje się upragniona słuszna"[103]. Państwo pojawia się wówczas, gdy okaże się, iż istnieje wiele „agencji ochrony", lecz nie są one wystarczająco skuteczne w egzekwowaniu swoich celów w wyniku czego słusznym celem staje się powołanie jednej, skutecznej „agencji ochrony".

Organizacja państwowa powinna przed wszystkim służyć jednostce, czuwać nad jej bezpieczeństwem, ma również zapobiegać przestępczości i wspomagać wykonywanie umów.[104]

Umowa społeczna u Davida Gauthiera

Gauthier[105] nie rozpatruje umowy społecznej ani w kategoriach historycznego faktu, ani też w kategoriach hipotetycznego porozumienia. Umowa społeczna jest dla niego częścią ideologii charakterystycznej dla zachodniego kręgu kulturowego.

Myślenie w kategoriach umowy społecznej stanowi w jego teorii:

> składnik głębokiej, osobowościowej struktury współczesnego „człowieka Zachodu", a więc struktury leżącej u podstaw jego myślenia o samym sobie, społeczeństwie, państwie, moralności i prawie[106].

Starał się dowieść, że kontraktualizm[107] jest pożądanym, choć z perspektywy moralnej jednocześnie kontrowersyjnym, fundamentem struk-

---

103 Lech Dubel, *op. cit.*, s. 455.

104 *Ibidem*, s. 454–56.

105 Mało znany w Polsce Gauthier jest kanadyjskim filozofem moralnym. Urodzony w 1932 roku w Toronto. Związany jest m.in. z Uniwersytetem Toronto, Uniwersytetem Harvarda i Oksfordem. Obecnie jest emerytowanym profesorem na Uniwersytecie Pittsburgh. Zob. Maciej Chmielewski, *Umowa społeczna jako ideologia, Davida Gauthiera kontraktualizm moralny*, https://wpia.uni.lodz.pl/cms/pliki_upload/12Chmielinski2.pdf [dostęp: 02.05.2013].

106 *Ibidem*.

107 „Teoria etyczno-prawna, która sięga swoimi korzeniami czasów starożytnych. Wartościowanie moralne jest swoistym kontraktem pomiędzy jednostką a społeczeństwem.

tury osobowości współczesnego „człowieka Zachodu". Podstawowym problemem, z jakim boryka się on w swojej koncepcji, jest dowiedzenie, że *homo oeconomicus* zdolny jest do kooperacji z innymi *homini oeconomici*.[108] Kontraktualizm to teoria, zgodnie z którą pewne struktury organizacyjne (np. państwo, społeczeństwo obywatelskie, polityczne) powstają na mocy porozumienia jednostek – tj. zawartego pomiędzy nimi kontraktu, który polega na ustaleniu norm wyjściowych funkcjonowania tych struktur.[109] Centralną ideą kontraktualizmu jest idea społecznego kontraktu, czyli procedury, w wyniku której następuje przejście z postrzeganego jako niekorzystny stanu natury do korzystnego stanu społecznego i państwowego (m.in. Hobbes, Locke) lub też wybierane są zasady sprawiedliwie urządzonego społeczeństwa (m.in. J. Rawls – podkreśla Chmielewski.[110]

Kara śmieci a umowa społeczna – Cesare Baccaria

Cesare Beccaria[111] sformułował bardzo ważne pytanie dla obecnych demokratycznych czasów, a mianowicie *Czy można pogodzić karę śmierci z indywidualistycznie pojętą umową społeczną?* W jego założeniu było, iż

Autorytet moralny i kryteria wartościowania opierają się na zgodzie społecznej, którą można osiągnąć na przykład w drodze głosowania demokratycznego. Gdy tej zgody brak, następuje eliminacja danej wartości moralnej. Przykładem kontraktualizmu jest organizowanie referendów w sprawie aborcji". Zob. *Jaka etyka dla bioetyki?*, http://mateusz.pl/ksiazki/ajk-abcb/ajk-abcb-03.htm [dostęp: 02.05.2013].

108 Maciej Chmielewski, *op. cit.*

109 W dalszej części hasła kontraktualizm na stronie internetowej www.demokraci.pl przeczytamy „Zawarcie społecznej umowy powoływać ma do życia nowe, określone funkcjonalnie (na podstawie użyteczności) instytucje. Najlepszym przykładem jest tu państwo. Niezależnie od tego, jak definiowany jest stan przedpaństwowy, powstanie samego państwa to wybór racjonalnych jednostek, decydujących się na utworzenie nowego bytu, bądź to ze względu na swoje interesy i potrzeby, lub ze względu na ewolucję form zrzeszania się. Idee kontraktualizmu przedstawiali m.in. Thomas Hobbes i Jean-Jacques Rousseau". Zob. *Kontraktualizm*, ttp://www.demokraci.pl/slownik/k/77-kontraktualizm [dostęp: 02.05.2013].

110 Maciej Chmielewski, *op. cit.*

111 Baccaria był włoskim prawnikiem i pisarzem politycznym, przedstawicielem humanitaryzmu prawniczego oraz autorem dzieła *O przestępstwach i karach* z 1764 roku (to dzieło przyniosło mu największą sławę). Baccaria krytykował prawo karne epoki feudalnej, zgodnie z ideami oświecenia opowiadał się za równością wszystkich wobec prawa. Żądał reformy prawa karnego m.in. zniesienia tortur, kar cielesnych, okrucieństwa oraz reorganizacji więzień. Zob. *Leksykon myślicieli politycznych…*, *op. cit.*, s. 133–134.

społeczeństwo polityczne opiera się na umowie społecznej, w której ludzie powołują suwerena mającego nad nimi wykonywać władzę w celu zapewnienia im zarówno wolności jak i bezpieczeństwa.

Piotr Barula w swojej książce *Kara śmierci – powracający dylemat* powołuję się na sens terminu „*ustawy*", w rozumieniu Baccario, by wyklarować odpowiedź na wcześniej zadane pytanie. Przez pojęcie „ustawy" Baccario rozumie warunki, pod którymi ludzie niezależni, żyjący pojedynczo złączyli się w społeczność, zmęczeni życiem w ciągłym stanie wojny i korzystaniem wolności nieużytecznej, bo niezabezpieczonej. Poświęcili oni część wolności, aby resztą jej cieszyć się bezpiecznie i w spokoju.

> Z sumy tych wszystkich cząstek wolności poświęconych dobru ogólnemu powstało zwierzchnictwo narodu, a suweren stał się ich legalnym depozytariuszem i zarządcą[112].

Suweren powinien mieć tylko tyle władzy, ile mu jednostki udzielą. Nikt o zdrowych zmysłach nie podpisze umowy, w której wyraziłby zgodę na własną śmierć. Barula, idąc dalej za myślą Baccaria, dodaje iż nikt nie może przenosić prawa do własnego życia na suwerena, ponieważ nie jest ono jego prawem. Jest to zgodne z zasadą *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* – paremia prawnicza, oznaczająca: nikt nie może przenieść na drugą osobę więcej praw, aniżeli sam posiada. Gdyby było odwrotnie to taka umowa społeczna musiałaby zawierać zgodę każdego kontrahenta[113] na własną śmierć.

> Ustawy, bowiem to nic innego jak suma najmniejszych cząstek wolności każdego – reprezentuje ono wolę powszechną, która stanowi połączenie woli osób poszczególnych[114].

Beccaria przyjmuje iż suweren nie może być absolutnym władcą, czyli Panem życia lub śmierci obywateli, gdyż jednostki nigdy tego uprawnienia nie mogły mu przekazać. Zgoda na istnienie w umowie społecznej kary śmierci to nie to samo co zgoda na to, że ktoś stanie się mordercą.[115]

---

112 Piotr Barula, *Kara śmierci – powracający dylemat*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1998, s. 104.

113 Partnera w umowie, będącego stroną transakcji.

114 Podsumowuje Barula cytując fragment książki C. Baccario, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959.

115 Piotr Barula, *op. cit.,* s. 105.

Immanuel Kant stanowisko Beccaria uznał za sofistyczne i ujawnił sprzeczność pomiędzy ideą umowy społecznej a karą śmierci. Kant uważał, że Baccaria popełnia błąd twierdząc, iż nikt przystępujących do umowy społecznej nie mógłby się zgodzić na własną śmierć, nawet gdyby dokonał mordu. Kant twierdził, że dochodzi tu do pomylenia pojęć pomiędzy „chęcią bycia ukaranym" a „chęcią dokonania czynu karalnego". Drugie pojęcie daje skutek kary śmierci przez nikogo niechcianą. Jest to pomylenie porządku empirycznego z normatywnym, pomylenie woli prawnej i moralnej z wolą empiryczną tj. chęcią, pragnieniem, skłonnością albo instynktem.

Zagadnienie umowy społecznej w kontekście wywodzenia z niej kary śmierci miał też na uwadze znacznie wcześniej Tomasz Hobbes. Zadał identyczne pytanie, co Baccario: Czy z ręki suwerena w umowie społecznej można zgodzić się na śmierć. Tu Hobbes rozumuje na podstawie twierdzenia, że człowiek w stanie natury ma prawo do życia.[116] I tu następuje polemika: znajduje tu zasadniczy błąd w rozumowaniu Baccario. Chodzi o pomylenie pojęcia utraty prawa do życia z pojęciem oddania władcy tego prawa, gdyż

> (…) nim zostało ustanowione państwo, każdy człowiek miał uprawnienie do każdej rzeczy i do czynienia wszystkiego, co uważał za konieczne do zachowania swej własnej osoby, a więc do zawładnięcia inna osobą, okaleczenia jej czy zabicia. I to jest podstawa do karania, jakie jest wykonywane w każdym państwie. Poddani wszak nie dali tego uprawnienia suwerenowi, lecz tylko zrzekając się swoich uprawnień, zwiększyli moc jego własnego uprawnienia, o ile będzie on uważał się za wskazane z niego korzystać dla ochrony wszystkich. Tak więc uprawnienie to nie zostało mu dane, lecz pozostawione[117].

Zaś Jean Jacques Rousseau uważał, iż kara śmierci wywodzona z umowy społecznej może prowadzić do wniosku, że człowiek który godzi się na karę śmierci byłby zrównany samobójcy. Umowa społeczna ma na celu zachowanie partnerów umowy tzn. kto pragnie celu – pragnie również środków. Kto pragnie zachować życie kosztem innych, powinien oddać je również za innych, kiedy zachodzi taka potrzeba. Obywatel nie może być sędzią niebezpieczeństwa, na które prawo każe mu się narażać.

---

116 Tu powołuje się na Lewiatan Hobbesa.

117 Tomasz Hobbes, *Lewiatan*; cyt. za: Piotr Barula, *op. cit.*, s. 104.

„Gdy rząd mu podpowiada »państwo potrzebuje byś umarł« to powinien on umrzeć". Jest to warunek tego, iż dotychczas żył w bezpieczeństwie i życie jego nie jest już dobrodziejstwem natury, lecz warunkowym darem państwa.[118]

Podsumowanie

W modelowych XVII-wiecznych koncepcjach Hobbesa i Locke'a aspekt pierwszy, czyli samo założenie, że w sytuacji określanej jako stan natury jednostki zdecydują się na zawarcie umowy społecznej, nie był przedmiotem głębszej refleksji. Uzasadnienie zawarcia umowy wydobywano z przeciwstawienia niekorzystnej sytuacji pierwotnej korzystnemu stanowi społecznemu/państwowemu, będącemu wynikiem umowy. Ekonomiczna racjonalność, jaką kierować się miał hipotetyczny człowiek naturalny, przesądzała o wyborze korzystniejszego rozwiązania – stanu społecznego.[119]

Zgodnie z myślą Rousseau w stanie natury ludzie nie potrafili odczuwać pełni szczęścia, gdyż nie byli jego świadomi. Myśliciel przewidywał ewentualność powstania w przyszłości społeczeństw szczęśliwych uwarunkowanych na zasadach równości i wolności.

Skrajnie przeciwną wizję umowy społecznej przedstawiał Pierre Joseph Proudhon. Zgodnie z jego definicją, umowa społeczna nie polega na związku pomiędzy obywatelami a państwem, a relacjach pomiędzy samymi obywatelami. To kompromis pomiędzy obywatelami tworzącymi społeczeństwo, który przynosi korzyści.

Proudhon nie widział efektywności umowy w porozumieniach pomiędzy rządem a obywatelami co świetnie przedstawiają następujące jego słowa:

> Być rządzonym to być obserwowanym, nadzorowanym, szpiegowanym, kierowanym, nastawianym, podporządkowanym ustawom, indoktrynowanym, zmuszanym do wysłuchiwania kazań, kontrolowanym, szacowanym, ocenianym, cenzurowanym, poddawanym rozkazom ludzi, którzy nie mają ani prawa, ani wiedzy, ani cnót obywatelskich. Być rządzonym

118 Piotr Barula, *op. cit.,* s. 110–111.

119 Maciej Chmielewski, *op. cit.*

> oznacza przy każdej transakcji, przy każdym działaniu, przy każdym ruchu być odnotowanym, rejestrowanym, kontrolowanym, opodatkowanym, ostemplowanym, opatentowanym, licencjonowanym, autoryzowanym, aprobowanym, napominanym, krępowanym, reformowanym, strofowanym, aresztowanym. Pod pretekstem dbałości o dobro ogółu jest się opodatkowanym, drenowanym, zmuszanym do płacenia okupu, eksploatowanym, monopolizowanym, poddawanym presji, uciskanym, oszukiwanym, okradanym; wreszcie przy najsłabszych oznakach oporu, przy pierwszych słowach skargi, być rządzonym oznacza być represjonowanym, karanym, obrażanym, nękanym, śledzonym, poniżanym, bitym, rozbrajanym, duszonym, więzionym, rozstrzeliwanym, sądzonym, skazywanym, deportowanym, chłostanym, sprzedawanym, zdradzanym, i na koniec wyśmiewanym, wyszydzanym, znieważanym, okrywanym hańbą. Taki jest rząd, taka jest jego sprawiedliwość, taka jest jego moralność[120].

Podsumowując wyżej przedstawione myśli, koncepcje, można skonstatować, że umowa społeczna, jako koncepcja występująca w doktrynach politycznych wyrastających z prawa natury zakładała, iż „społeczeństwo oraz państwo powstały w wyniku porozumiewania się (umowy) jednostek, które uprzednio żyły w stanie natury".[121] Istniały dwa warianty takiej umowy:

a) pierwszy, zawierany między jednostkami, który doprowadził do powstania społeczeństwa, czyli umowa o zjednoczeniu się,
b) drugi, miedzy społeczeństwem a władcą, który doprowadził do powstania państwa, czyli umowa o podporządkowaniu się.[122]

Koncepcja umowy społecznej miała dać odpowiedź na pytanie o to, jak powstało społeczeństwo i państwo oraz miała wyjaśnić, dlaczego taki, a nie inny ustrój polityczny został uznany przez danego teoretyka za ten najlepszy.

---

120 Pierre Joseph Proudhon, *Idee generale sur la Revolution au XIX siecle,* Paryż 1851; cyt. za: *Nakazy, zakazy, odwrotna logika*, http://slowikozofia.blogspot.com/2012/02/nakazy-zakazy-odwrotna-logika.html [dostęp: 02.05.2013]. Cytat Prudhona jest bardzo często wykorzystywany w towarzystwie terminu „państwo". Zob. Robert Higgs, *Zgoda rządzonych?*, przeł. Luiza Bielińska, http://mises.pl/blog/2012/07/08/higgs-zgoda-rzadzonych/ [dostęp: 02.05.2013]; *Państwo is dead. Rośnie kolejny konflikt polsko-polski*, http://m.dziennik.pl/wiadomosci/kraj/panstwo-is-dead-rosnie-kolejny-konflikt-polsko-polski [dostęp: 02.05.2013].

121 *Umowa społeczna*, http://encyklopedia.interia.pl/haslo?hid=110169 [dostęp: 29.01.2014].

122 *Nowa encyklopedia powszechna PWN*, wyd. I, t. 6: hasła S–Z, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996, s. 553.

Koncepcja ta była przez wielu jej autorów, poza symbolicznymi wyjątkami, uważana nie za opis rzeczywistych procesów historycznych, lecz za fakt teoretyczny. Można dopatrywać się jej, jak już wcześniej wspomniałam, w zalążkowej postaci już w starożytności u Epikura, Protagorasa z Abdery i Cycerona. Jednakże właściwy jej rozkwit nastąpił w XVII i XVIII wieku, do czego przyczyniły się takie zjawiska jak modernizacja życia społecznego, załamywania się struktur feudalnych.[123] Jej przedstawicielami byli H. Grocjusz, B. Spinoza, T. Hobbes, J. Locke, J.J. Rousseau, a w Polsce H. Kołłątaj.[124]

Teorie umowy społecznej odegrały znaczącą *rolę w formowaniu nie tylko* filozoficznych ujęć człowieka, społeczeństwa, państwa i polityki, lecz także ekonomii i zagadnień moralnych oraz prawnych (D. Gauthier, J. M. Buchanan, J. Rawls, D. Dworkin). Zaowocowały zaistnieniem stanowiska zwanego kontraktarianizmem, który w umowie widzi podstawę i genezę norm praw publicznego oraz moralnego.[125]

---

123 *Ibidem*. s. 553.

124 „Kołłątaj doskonale znał dorobek europejskiego oświecenia. Czytał Locke'a, Rousseau, Monteskiusza i Woltera. Cecha pisarstwa Kołłątaja było ścisłe wiązanie cudzych pomysłów z konkretna rzeczywistością w Polsce. Modelem państwa Kołłątaja była dziedziczona monarchia konstytucyjna. Chciał władzy dalekiej od absolutyzmu, ale na tyle sprawnej by mogła zapobiec anarchii. Nie gustował w demokracji. Naczelnym organem władzy państwowej miał być sejm (jako „prawna zwierzchność najwyższego nad całym rządem dozoru"), zaś zasada działania machiny państwowej ma być równowaga organów. Pełnie praw politycznych przyznawał posesjonatom szlacheckim i mieszczańskim. Gołotę eliminował od wpływu na rządy. Bazą społeczną nowego państwa miały być sprzymierzone siły szlachecko-mieszczańskie, ich tez interesy reprezentowałoby państwo. Chłop natomiast miał być wolny, a jego status prawny upodobniony do położenia kapitalistycznego dzierżawcy. Początkowo Hugo Kołłątaj odrzucał myśl o przyznaniu chłopu własności ziemi. Na gruncie prawa natury uznał za prawo przyrodzone równe i powszechne prawo do nabywania rzeczy. Wskazywał na pracę jako jedyne dopuszczalne kryterium dorabiania się majątku. Pisało równości jako równości wobec prawa, a także praw przyrodzonych. Prawa przyrodzone są według niego wcześniejsze od państwa i prawa pozytywnego. Ludzie je znali nim prawodawcy napełnili księgi swoimi ustawami. Państwo zatem powinno tych praw strzec, są one bowiem fundamentem społeczności rządnej. Kołłątaj przyznawał, że przeciwko władzy, kto narusza prawa przyrodzone, społeczeństwo może wystąpić czynnie". Zob. Henryk Olszewski, *Słownik twórców idei*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1998, s. 203–205.

125 Paweł Skrzydlewski, *Umowa społeczna*, *op. cit.*

Bilbiografia

Baszkiewicz J., *Myśl polityczna wieków średnich*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1998.

Barula P., *Kara śmierci – powracający dylemat*, Wydawnictwo Znak, Kraków, 1998.

Dubel L., *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, wyd. 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2009.

Encyklopedia wiedzy politycznej, pod red. Marka Chmaja, Joanny Marszałek-Kawy, Wojciecha Sokoła, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005.

Encyklopedia politologii, t. I, Teoria Polityki, wyd. I, Zakamycze 1999,

Justyński J., *Historia doktryn polityczno-prawnych*, t. I, wyd. II, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2000.

Król M., *Historia myśli politycznej. Od Machiavellego po czasy współczesne*, wyd. I, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 1998.

Leksykon myślicieli politycznych i prawnych, wyd. 3 zmienione i uzupełnione, pod red. Elżbiety Kundery i Marka Maciejewskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009.

Mała encyklopedia wiedzy politycznej, pod red. Marka Chmaja i Wojciecha Sokoła, Wydawnictwo Adam Marszałek, wyd. II poprawione i uzupełnione, Toruń 2001.

Nowa encyklopedia powszechna PWN, wyd. I, t. 6: hasła S-Z, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996.

Olszewski H., *Słownik twórców idei*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1998

Olszewski H., Zmierczak M., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, wyd. II, Ars boni et aequi, Poznań 2004.

Pękalski M., *Leksykon pojęć geodezyjno prawnych*, wyd. I, Wydawnictwo Gall, Katowice 2003.

Scruton R., *Słownik myśli politycznej*, przeł. Tomasz Bieroń, Wydawnictwo zysk i S-ka, Poznań 2002.

Słownik filozofii, pod red. Adama Aduszkiewicza, Świat Książki, Warszawa 2004.

Źródła internetowe

Chmielewski M., *Umowa społeczna jako ideologia, Davida Gauthiera kontraktualizm moralny*, https://wpia.uni.lodz.pl/cms/pliki_upload/12Chmielinski2.pdf [dostęp: 02.05.2013].

Co to jest Społeczna umowa?, http://albo-albo.pl/filozofia/umowa-spoleczna.html [dostęp: 02.05.2013].

Higgs R., *Zgoda rządzonych?*, przeł. Luiza Bielińska, http://mises.pl/blog/2012/07/08/higgs-zgoda-rzadzonych/ [dostęp: 02.05.2013].

Hippiasz z Elidy, http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3911912/hippiasz-z-elidy.html [dostęp: 02.05.2013].

Hobbes, Thomas (1588-1679), http://www.demokraci.pl/slownik/h/54-hobbes-thomas-1588-1679 [dostęp: 01.05.2013].

Jaka etyka dla bioetyki?, http://mateusz.pl/ksiazki/ajk-abcb/ajk-abcb-03.htm [dostęp: 02.05.2013].

Kontraktualizm, ttp://www.demokraci.pl/slownik/k/77-kontraktualizm [dostęp: 02.05.2013].

Mościbrodzki W., *Koncepcje umowy społecznej T. Hobbesa i J. Locke'a*, Politologia, PUW 2, http://www.pdfio.com/k-2897592.html#download_area [dostęp: 02.05.2013].

Nowożytne teorie prawa natury i umowy społecznej. Rewolucja angielska, http://www.politeja.pl/2007/10/nowozytne-teorie-prawa-natury-i-umowy-spolecznej-rewolucja-angielska/ [dostęp: 02.05.2013].

Olczak A., *Umowa społeczna z dzieckiem jako strategia pracy otwierającej na społeczeństwo*, http://www.ipp.uz.zgora.pl/~aolczak/teksty/21.pdf [dostęp: 02.05.2013].

Państwo is dead. Rośnie kolejny konflikt polsko-polski, http://m.dziennik.pl/wiadomosci/kraj/panstwo-is-dead-rosnie-kolejny-konflikt-polsko-polski [dostęp: 02.05.2013].

Paszko F., *Umowa antyspołeczna – Umowy społecznej analiza krytyczna*, http://mises.pl/wp-content/uploads/2009/12/Umowa-antyspoleczna.pdf [dostęp: 02.05.2013].

Pietrzyk-Reeves D., *Podstawy zgody i dyskursu Publicznego w koncepcji umowy Społecznej Jana Jakuba Rousseau*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa", 2010, t. 3, s. 333–349; http://www.wuj.pl/UserFiles/File/Krakowskie%20Studia%203/Krakowskie%20Studia_3_22.pdf [dostęp: 02.05.2013].

Piotrowski M., *Drugi okres sofistyki: Hippiasz i Antyfon*, http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,3413 [dostęp: 02.05.2013].

Proudhon P.J., *Idee generale sur la Revolution au XIX siecle*, Paryż 1851; cyt. za: *Nakazy, zakazy, odwrotna logika*, http://slowikozofia.blogspot.com/2012/02/nakazy-zakazy-odwrotna-logika.html [dostęp: 02.05.2013].

Skrzydlewski P., *Umowa społeczna*, http://www.ptta.pl/pef/pdf/suplement/umowa_s.pdf [dostęp: 02.05.2013].

Święty Tomasz z Akwinu, prezbiter i doktor Kościoła, http://www.brewiarz.pl/czytelnia/swieci/01-28.php3 [dostęp: 29.01.2014].

Umowa społeczna, http://encyklopedia.interia.pl/haslo?hid=110169 [dostęp: 29.01.2014].

Umowa społeczna, http://portalwiedzy.onet.pl/40953,,,,umowa_spoleczna,haslo.html, [dostęp: 02.05.2013].

Umowa społeczna, http://www.szkolnictwo.pl/szukaj,Umowa_spo%C5%82eczna [dostęp: 02.05.2013].

Zygmunt A., *Postulat równości płci w sferze zatrudnienia i pracy w teorii i praktyce państw Unii Europejskiej i w Polsce*, http://www.sbc.org.pl/Content/4438/doktorat2665.pdf [dostęp: 06.05.2013].

Urszula Muszalska

Początki państwowości Japonii

Ogólna charakterystyka Japonii

Japonia jest krajem wyspiarskim, którego powierzchnia wynosi 377 944 kilometrów kwadratowych[1]. Archipelag japoński położony jest na zachodnim Pacyfiku u wschodnich wybrzeży Azji. Rozciąga się on łukiem, wzdłuż kontynentu Azjatyckiego, na przestrzeni ponad 3 tysięcy kilometrów. Takie położenie tego wyspiarskiego kraju sprzyjało rozwojowi jednolitej kultury odizolowanej od reszty świata, która przyjmowała wybrane elementy kultur obcych, a w szczególności chińskiej.

Japonia położona jest na czterech głównych wyspach: *Hokkaidō*, *Kyūshū*, *Shikoku* i *Honshū* oraz na ponad 6800 małych wysepkach rozmaitych rozmiarów, które łączą się w archipelagi. Wyspy otoczone są od wschodu i południa przez ocean Spokojny, a od strony północnej i zachodniej przez morza: Morze Ochockie, Morze Japońskie i Morze Wschodniochińskie. Takie położenie geograficzne Japonii powoduje występowanie dużej różnorodności klimatów w tym kraju, ale jego większość znajduje się w strefie umiarkowanej. Aż 72,8 procent powierzchni kraju to wzgórza i góry, dlatego też Japonia jest jednym z krajów o największej gęstości zaludnienia na świecie[2]. Zgodnie z danymi statystycznymi,

1 GUS, *Rocznik Statystyki Międzynarodowej 2012*, Warszawa 2012, s. 72.

2 E. Pałasz-Rutkowska, K. Sarnecka, *Historia państw świata w XX wieku: Japonia*, Warszawa 2004, s. 17.

liczba ludności zamieszkującej Japonię wynosi 127 320 000, a średnia gęstość zaludnienia wynosi 336 osób na kilometr kwadratowy[3]. Warto zauważyć, że w samej stolicy Japonii, Tokio zamieszkuje ok. 12 868 osób na kilometr kwadratowy.

Obecnie w Japonii panuje ustrój parlamentarny z monarchią konstytucyjną, a głową państwa jest cesarz Akihito. Japoński parlament składa się z dwóch izb: Izby Reprezentantów, z 480 miejscami i kadencją czteroletnią, oraz Izby Radców, z 242 miejscami oraz sześcioletnią kadencją[4]. Ustrój ten jest dla Japonii stosunkowo młody, bo istnieje dopiero od 1946 roku.

Początki państwowości Japonii nie są nam w pełni znane do dziś. Wynika to między innymi z faktu, że źródła pisane jakimi dysponujemy i z których czerpiemy wiedzę o tym kraju nie są z punktu widzenia historiografii uważane za całkowicie wiarygodne, a wiele kwestii w nich zawartych wyklucza się wzajemnie, uniemożliwiając rekonstrukcję jednej, wiarygodnej wersji wydarzeń. Ponad to na wiele zapisów znajdujących się w owych źródłach brak jest jakichkolwiek dowodów naukowych, które potwierdzałyby wiarygodność ich twórców.

Źródła wiedzy o początkach państwowości japońskiej

Do najstarszych, japońskich źródeł pisanych, z których czerpiemy wiedzę o początkach powstania państwowości Japonii i instytucji cesarza należą dwa dzieła: *Kojiki* (Księga dawnych wydarzeń) skompilowana w 712 roku, oraz *Nihonshoki* (Kronika japońska), znana również pod nazwą *Nihongi*, z 720 roku[5]. Księgi te, choć pochodzą z VIII wieku n.e., wyczerpująco opisują najdawniejsze dzieje Japonii i do dziś uważane są za święte księgi shintoizmu[6]. *Kojiki* składa się z trzech ksiąg: pierwsza z nich opisuje okres od początku świata do założenia cesarstwa, a pozostałe dwie są kronikami prowadzonymi do roku 628, czyli do końca rządów cesarzowej Suiko. *Nihongi* z kolei składa się z trzydziestu ksiąg,

3 GUS, *op. cit.*, s. 72.

4 *Ibidem*, s. 131.

5 J. Tubielewicz, *Historia Japonii*, Wrocław 1984, s. 17–19; cyt. dalej: J. Tubielewicz I.

6 A. Kość SVD, *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001, s. 38.

z czego dwie opisują tzw. „okres bogów", a pozostałe stanowią kroniki ziemskich wydarzeń, które kończą się na panowaniu cesarzowej Jitō w roku 697. Zarówno *Kojiki* jak i *Nihongi* powstały z rozkazu cesarskiego w celu umocnienia władzy cesarza, nadaniu boskiego autorytetu panującemu i jego rodowi oraz podporządkowaniu narodu boskim posłańcom na ziemi[7]. Przez wieki zostały one podniesione do rangi „ksiąg świętych" i stanowiły podstawę nauczania od okresu Meiji aż do roku 1945, kiedy to Japonia poniosła klęskę podczas II wojny światowej. Dziś wykorzystywane są przez uczonych wielu dyscyplin – historyków, archeologów czy językoznawców – jako pewnego rodzaju źródło wiedzy.

Ponieważ obie księgi oparte są na przekazach ustnych, ich wiarygodność historyczną podważa wielu współczesnych historyków[8]. Księgi, a w szczególności *Kojiki*, obfitują w opowieści i legendy o najdawniejszych, pierwszych władcach Japonii, dla których poparcia nie znaleziono zbyt wielu dowodów archeologicznych. Dzieje się tak być może z dwóch powodów. Po pierwsze, nauka archeologii w Japonii jest stosunkowo młoda, a badania nad *Kojiki* rozpoczęto dopiero w XVIII wieku. Praca nad interpretacją tej księgi trwa do dziś, a nie-Japończycy mają swój udział w tych badaniach dopiero od niespełna stu lat.[9] Po drugie, rząd Japonii hamuje możliwość przeprowadzenia badań archeologicznych grobowców uznawanych za potencjalne miejsca pochówku legendarnych władców tłumacząc, że nie należy naruszać świętości tych miejsc i zakłócać spokoju zmarłych.

Bardziej wiarygodnych wzmianek o państwie japońskim możemy szukać w źródłach zagranicznych, a przede wszystkim w chińskich kronikach dynastycznych. W kronice wcześniejszej dynastii Han, zwanej *Ch'ien Han shu* (od 206 r. p.n.e. do 8 r. n.e.) oraz w kronice późniejszej dynastii Han, *Hou Han shu* (25–220 r.), znajduje się pierwsza, istotna informacja o Japonii[10]. Opisuje ona kraj *Wa*, inaczej *Wakoku*, który podzielony był na sto lub więcej małych państewek, z których kilka posyłało daninę na chiński dwór[11]. Warto tutaj zwrócić uwagę na nazewnictwo jakie stosowali starożytni chińczycy w stosunku do Japonii. Nazywają oni ją, a co za tym idzie

7 J. Tubielewicz, *Mitologia Japonii*, Warszawa 1977, s. 22; cyt. dalej: J. Tubielewicz II.
8 E. Pałasz-Rutkowska, K. Sarnecka, *op. cit.*, s. 20.
9 W. Kotański, *Opowieści o pierwszych władcach japońskich*, Warszawa 1990, s. 8; cyt. dalej: W. Kotański I.
10 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 17–19.
11 J.W. Hall, *Japonia*, Warszawa 1979, s. 30.

również jej mieszkańców, *Wakoku* co przypuszczalnie oznaczało *kraj karłów*[12]. Co ciekawe, nazwa kraju znana nam dziś czyli *Nihon* (*Nippon*), czyli po polsku *Japonia*, pojawiła się najprawdopodobniej dopiero w VII wieku n.e. kiedy to japoński dwór zażądał od dworu chińskiego aby ten zaprzestał stosować nazwę *Wa*[13]. Nazwa *Nihon* tudzież bardziej oficjalnie *Nippon* oznacza *kraj wschodzącego słońca* i odnosi się ona do geograficznego położenia Japonii względem Azji[14]. Warto zwrócić uwagę na znaki *kanji* jakimi zapisano nazwę kraju: 日本 gdzie znak 日 oznacza *dzień* lub *słońce*, a znak 本 oznacza *początek*, co w połączeniu tych dwóch znaków daje nam złożenie 日本 – *początek dnia* czytane jako *Nihon* a nam znane pod nazwą *Japonia*. Tak więc, wydawałoby się współczesne, określenie Japonii jako kraju wschodzącego słońca, wywodzi się od semantyki znaków jakimi nazwa kraju została zapisana już wieki temu. Kolejne informacje znajdujemy w kronice dynastii Wei o tytule *Weishih* (220–264 r.). Zapisy dotyczą okresu od 238 r. do 247 r. kiedy to poselstwa z Japonii były kilkakrotnie wysyłane do chińskiego gubernatora, który rezydował wówczas w Korei nieopodal dzisiejszego Seulu. Posłowie chińscy z kolei rewizytowali Japonię i byli oni przyjmowani na Kyūshū. Notatki odnoszące się do tych wydarzeń zostały sporządzone na podstawie opisów naocznych świadków, którymi najprawdopodobniej byli urzędnicy lub kupcy chińscy, którzy podczas swoich podróży po Japonii odwiedzali jej ośrodki polityczne[15]. Kolejna istotna informacja, którą przekazuje nam kronika *Weishih* dotyczy małego państewka *Yamatai*, położonego na wyspach japońskich, którym rządziła królowa Himiko. Następnie, istotne wzmianki o kraju kwitnących wiśni pojawiają się dopiero w kronikach dynastii południowej Sung (420–479 r.). Owe zapisy świadczą już o regularnych kontaktach dworu chińskiego z japońskim, który zlokalizowany był wówczas na półwyspie Kii, w Yamato.

Jimmu – Pierwszy cesarz Japonii

Zgodnie z japońskim mitem opowiadającym o powstaniu państwa, bogini słońca Amaterasu, najważniejsza w panteonie bóstw japońskich, zesłała

12 *Ibidem*.
13 E. Pałasz-Rutkowska, K. Sarnecka, *op. cit.*, s. 20.
14 T. Wei, *The birth of Japan,* China 1975, s. 292.
15 J.W. Hall, *op. cit.*, s. 30.

na ziemię Ninigi'ego, swego wnuka, aby ten podporządkował sobie ziemie japońskie i rządził nimi wraz z całym swoim potomstwem po wsze czasy[16]. Według *Kojiki*, miała ona wręczyć mu przy tym trzy insygnia władzy cesarskiej: lustro (*Yata-no kagami*), miecz (*Kusanagi-no kagami*) i klejnoty (*Yasakani-no magatama*)[17]. Ninigi zszedł na ziemię na wyspie Kyūshū w prowincji Hyūga, na górze Takachiho[18]. Jednak, jak wynika z ksiąg, nie był on pierwszym cesarzem Japonii. Zgodnie z *Nihongi*, dopiero jego prawnuk o imieniu Iwarehiko wyruszył na wschód w 667 roku p.n.e. z Hyūgi, na podbój wysp japońskich. Zarówno *Kojiki* jak i *Nihongi* szczegółowo opisują drogę jaką przebył Iwarehiko. Z opowiadań wynika iż nie napotykał on zbyt dużego oporu dopóki nie dotarł do kraju Yamato znajdującego się na półwyspie Kii. Tam z pomocą bogini Amaterasu udało mu się pokonać wszystkich przeciwników i, jak napisano w *Nihongi*, 11 lutego 660 r. p.n.e., przyjął tytuł cesarza. Warto zwrócić uwagę na niezwykłą dokładność co do dnia i miesiąca „koronacji" pierwszego cesarza. Kronika *Nihongi* podaje iż Iwarehiko ogłosił siebie cesarzem „w pierwszy dzień, pierwszego dnia miesiąca księżycowego", co w kalendarzu gregoriańskim odpowiada właśnie dniu 11 lutego[19]. Tego samego dnia została ustanowiona stolica państwa Yamato w miejscowości Kashiwara. Iwarehiko znany nam jest pod pośmiertnym imieniem Jimmu, co dosłownie znaczy *Boski Wojownik*[20]. Przyjął on miano *tennō*, niebiańskiego władcy, który swoją inwestyturę na cesarza czerpał z faktu bycia potomkiem samej bogini Amaterasu[21]. W ten oto sposób rejon Yamato został uznany za ośrodek władzy oraz kolebkę cywilizacji i państwowości japońskiej[22].

Tutaj docieramy do problemu, który od dziesiątek lat pozostaje tematem niekończącej się dyskusji na temat początków państwa japońskiego. Zasadnicze spory wywołuje tzw. *Yamatai-mondai*, czyli *problem Yamatai*, który podzielił japoński świat naukowy na dwa obozy. Kluczową rolę w tej dyskusji odgrywa rozdział kroniki *San-kuo-shih*, o tytule

16 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 32.
17 J. Tubielewicz II, *op. cit.*, s. 64.
18 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 32.
19 W. Kotański, *Japońskie opowieści o bogach*, Warszawa 1990, s. 261; cyt. dalej: W. Kotański II.
20 W. Kotański I, *op. cit.*, s. 32.
21 N. Jofan, *Dawna kultura Japonii*, Warszawa 1977, s. 30.
22 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, 32.

Wo-jen-chuan. Jest w nim mowa o posłach chińskich, którzy podróżowali do rejonu Yamatai położonego w kraju *Wa* – czyli w Japonii. Naukowcy zadają sobie więc zasadnicze pytanie: gdzie w takim razie wykształcił się pierwszy ośrodek japońskiej cywilizacji? Czy była nim, idąc za kronikami chińskimi, prowincja Yamato, czy też znajdował się on na wyspie Kyūshū, skąd zgodnie z *Kojiki* rozpoczęła się podróż mitologicznego potomka bogini Amaterasu[23]? Pytania te pociągają za sobą kolejne: Jeżeli pierwszym ośrodkiem władzy w Japonii była prowincja Yamato, to czy powstał on w wyniku najazdu ludności pochodzącej z wyspy Kyūshū i czy rzeczywiście istniał wódz, który nosił imię Jimmu? I wreszcie, gdzie znajdował się półwysep Kii i opisywana w chińskich kronikach prowincja Yamato?

Wspomniany wcześniej fragment chińskiej kroniki *San-kuo-shih*, opisuje szczegółowo drogę jaką należało przebyć z chińskiej prowincji Taifang-chün aby dotrzeć do kraju zwanego Yamato. Pewne nazwy geograficzne podane w opisie pozostały niezmienne i są łatwe w zlokalizowaniu, niestety większość nazw geograficznych uległa od czasów starożytnych całkowitym zmianom, co sprawia dziś spore kłopoty w odczytaniu tej trasy. W wyniku różnych interpretacji fragmentu kroniki chińskiej, powstała niezliczona ilość teorii dotyczących położenia kraju Yamato, a dyskusja nad słusznością którejkolwiek z nich trwa do dziś. Wielu badaczy przypuszcza, że ośrodek władzy cesarskiej w Yamato znajdował się na terenie prefektury Nara, nieopodal Unebiyamy (góry Unebi), gdzie zgodnie z opisami zawartymi w „świętych księgach" pochowany został „cesarz" Jimmu[24]. Tam też znajduje się dziś mauzoleum cesarza Jimmu. Ma ono kształt okrągłego pagórka, który porośnięty jest lasem, otoczony fosą i podwójnym murem.

Od wielu lat trwa również dyskusja o to, którego z legendarnych cesarzy Japonii można uznać za pierwszego, ale historycznego władcę tego kraju[25]. Jak już wcześniej wspomniano, kronika *Nihongi* podaje 660 rok p.n.e. jako datę koronacji pierwszego cesarza oraz narodzin państwa japońskiego[26]. Oczywiście najnowsza historiografia podważa wiarygodność owych informacji, bowiem historycy od dawna pewni są już co do tego,

23 *Ibidem*, s. 19.
24 J. Tubielewicz II, *op. cit.*, s. 81.
25 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 35.
26 J.W. Hall, *op. cit.*, s. 29.

że jedność polityczna w Japonii osiągnięta została dopiero na przełomie III i IV wieku n.e., wraz z pojawieniem się na wyspach japońskich kurhanów zwanych *kofun*. Cesarz Jimmu jest obecnie uznawany za całkowicie legendarną postać, która w pewien sposób reprezentuje wczesne próby i dążenia do skonsolidowania państwa[27]. Skoro historycy są pewni co do tego, że Jimmu jest postacią fikcyjną, to którego z władców możemy uznać za pierwszego, historycznego cesarza Japonii? Tutaj w odpowiedzi wymienianych jest kilku kandydatów: cesarz Ōjin, piętnasty władca według tradycyjnego porządku dziedziczenia, którego rządy przypadały na lata 270–310; cesarz Yūryaku, dwudziesty pierwszy władca Japonii, którego panowanie przypada na lata 457–479; cesarzowa Suiko, wymieniana jako trzydziesty trzeci władca, która panowała w latach 592–629; oraz cesarz Kōtoku, trzydziesty szósty władca, który miał panować w latach 645–654[28]. Niestety na to pytanie, jak i na wiele innych, nie znamy odpowiedzi, a dyskusja wciąż trwa.

Okres kofun i yamato (III–VIII w.)

U schyłku III wieku krajobraz Japonii zaczął pokrywać się ogromnymi kurhanami, które nazywano *kofun*[29]. Były one ogromnymi grobowcami w których składano ciała zmarłych wraz z dorobkiem życia. Największy odkryty kurhan znajduje się w Sakai nieopodal Osaki. Najprawdopodobniej jest to miejsca spoczynku cesarza Nintoku. Pojawienie się *kofun* było znakiem, że kraj ten w chodził w nową epokę, którą nazwano właśnie okresem Kofun. Na terenie całej Japonii ich liczbę szacuje się na ok. 10 tysięcy. Przypuszcza się, że epoka ta dobiega końca na przełomie VII i VIII wieku. Stało się to w skutek stopniowego rozpowszechniania się buddyjskiej tradycji kremacji ciała.

W okresie kofun, poprzez postępujące podziały klasowe wewnątrz *Uji*, czyli rodów, wykształciła się arystokracja rodowa. Członkowie *uji* zamieszkiwali jedno terytorium i posiadali wspólnego przodka. Wspólnym elementem wpływającym na jedność rodu był, obok więzów krwi,

27 W. Kotański II, *op. cit.*, s. 261.
28 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 35.
29 N. Jofan, *op. cit.*, s. 28.

kult *ujigami* – bóstwa rodowego[30]. *Ujigami* był zwykle jeden z czczonych przodków. Takim bóstwem rodowym była chociażby bogini Amaterasu. Z początku czczona tylko przez członków rodu cesarskiego, z czasem dzięki sile ekonomiczno-militarnej tego rodu zrobiła karierę w całym kraju i stała się naczelnym bóstwem w shintoistycznym panteonie[31]. Rody wewnątrz swojej struktury charakteryzowały się pewną hierarchią. Władzę rodową sprawował *uji-no kami* – naczelnik wraz z arystokracją rodową, którą stanowili krewni naczelnika i zausznicy. Niżej w hierarchii stali *ujibito*, czyli pozostali członkowie rodu, a najniżej *nuhi*, czyli niewolnicy. Wewnątrz tych wielkich struktur rodowych, pojawiły się ugrupowania zawodowe zwane *be* (lub *tomo*), które odegrały niezwykle istotną rolę ekonomiczną. Dzięki wytwarzanym przez be produktom wielkie rodu pozostawały samowystarczalne, a co więcej nadwyżki z produkcji mogły przeznaczyć na wymianę.

Na przełomie III i IV wieku wyspy japońskie osiągnęły jedność polityczną poprzez podporządkowanie sobie rodów lokalnych przez potomków bogini Amaterasu, z którego jeden przedstawiciel, *kapłan niebios*, noszący tytuł *tenshi* (syna niebios) lub *tennō* (niebiańskiego władcy) sprawował władzę absolutną nad wszystkimi rodami[32]. Wszystkie rody uległy władzy centralnej i zostały wyróżnione tytułami dziedzicznymi, które nazywano *kabane*. Stworzono parędziesiąt tytułów, ale najważniejszymi z nich były: *muraji, omi, atak, sukune, kuni-no miyatsuko* czy *tomo-no miyatsuko*[33]. Tytułem o najwyższym znaczeniu, czyli *omi*, uhonorowany był ród Soga. Po śmierci cesarza Yōmei (585–587) wokół kwestii następstwa tronu wybuchły zamieszki. Przeciwnikami w sporze były rody Mononobe i Nakatomi z jednej oraz ród Soga z drugiej strony. W 587 roku ród Soga odniósł zwycięstwo w sporze w decydującej bitwie w Shiki, gdzie wybił prawie wszystkich członków rodu Mononobe[34]. Ród Soga zdobył w Yamato supremację i od tego momentu mógł przez długie lata narzucać swoją wolę zarówno innym rodom jak i samemu uznawanemu już cesarskiemu rodowi. Na tronie osadzony został przez Sogów cesarz Sujun (588–592). Niestety w wyniku krnąbrności okazywanej swoim

30 R. Sasatami, *Kodai-nihon-no minzoku-to seikatsu,* Tokio 1962, s. 28.
31 N. Jofan, *op. cit.*, s. 29.
32 J.W. Hall, *op. cit.,* s. 49.
33 N. Jofan, *op. cit.*, s. 58.
34 *Ibidem*, s. 62.

protektorom został zabity w 592 roku. Był to jedyny w historii Japonii przypadek oczywistego mordu cesarza, za jego panowania. Co ciekawe kolejnym po Sujunie władcą kraju Yamato została kobieta, cesarzowa Suiko (593–628)[35]. Osadził ją na tronie Soga-no Umako. Była ona wdową po cesarzu Bidatsu i siostrzenicą Umako. Cesarzowa jednak nie wykazywała chęci do sprawowania samodzielnych rządów. Ustanowiono więc dla niej regenta, którym został syn cesarza Yōmeia, książę Umayado znany jako książę Shōtoku (574–622).

Shōtoku taishi był tak wielką postacią, że krążyły wokół niego rozmaite legendy, często bardzo podkoloryzowane[36]. Prawdopodobnie książę był najbardziej wykształconym człowiekiem swoich czasów. Interesował się bardzo studiami nad buddyzmem oraz klasykami chińskimi. Co więcej był pierwszą osobą, która w pełni rozumiała zawiłość buddyjskiej religii i potrafiła poprzez komentarze do sutr oraz egzegezę wytłumaczyć swoim rodakom owe zawiłości. W związku ze swoją pasją do kultury chińskiej, Shōtoku rozważał wprowadzenie reform, które opierałyby się właśnie na chińskim modelu. W roku 603 zdołał wprowadzić system *kammuri*, który polegał na podziale dostojników dworskich na dwanaście rang według kolorów i fasonów urzędowych nakryć głowy[37]. Wprowadzenie tej formy nie zmieniło jednak na dworze Yamato istniejących układów. Historia przypisuje księciu Shōtoku sformułowanie *Jūshichi-jō-kempō*, czyli *Konstytucji w 17 artykułach*[38]. Jednak przypisanie autorstwa tego aktu Shōtoku jest kwestią sporną. Współczesne badania wskazują, iż dokument ten powstał kilka dekad po śmierci wielkiego księcia. Warto zwrócić uwagę na zastosowanie w tytule tego aktu słowa *kempō*, co znaczy *konstytucja*. Użycie tego terminu w stosunku do tego dokumentu jest dość zwodnicze, ponieważ żaden z 17 artykułów nie ustanawia praw. Dokument ten stanowi tylko zbiór moralnych wskazówek, które zaczerpnięte były buddyzmu, konfucjanizmu i shintoizmu.

Po śmierci księcia Shōtoku, ród Soga przez kolejne lata narzucał swoją wolę rodom zamieszkującym kraj Yamato. Analizując Nihongi trudno nie zwrócić uwagi na oburzenie jej autorów, którzy sytuację polityczną w kraju nazywają tyranią i samowolą Sogów. Ostatecznie ród Soga został

35 L. Coleman, *The Dragon in China and Japan,* New York 2008, s. 201.
36 N. Jofan, *op. cit.*, s. 63.
37 J.W. Hall, *op. cit.,* s. 50.
38 *Ibidem*, s. 44.

zniszczony w wyniku spisku księcia Nakanoōe (626–671) i Nakatomiego Kmakao (614–669). W 645 roku doszło do ostatecznej rozgrywki, gdzie w ciągu kilku dni opozycja Sogów została całkowicie wytępiona. Na tronie zasiadł książę Karu znany przez historiografię jako cesarz Kōtoku (645–655), a Nakanoōe został jego następcą. Na tym kończy się okres supremacji rodu Soga a rozpoczyna się nowa era, era wielkich przemian i reform nazwana *Taika-no kaishin*.

Reformy *Taika* nie były jednorazowym aktem prawnym[39]. Były one długotrwałym, wieloletnim procesem zmierzającym do stworzenia scentralizowanego państwa, które miało być rządzone przez arystokratyczną biurokrację pod zwierzchnictwem cesarskiego rodu[40]. Zgodnie z informacjami zapisanymi w Nihongi, w 646 roku cesarz wydał edykt, w którym przedstawiony był kierunek w jakim będzie zmierzała polityka dworska. Chociaż niektórzy historycy podważają autentyczność tego aktu, wydarzenia które miały miejsce w Japonii w przeciągu kilkudziesięciu lat po jego wydaniu, odzwierciedlają treść edyktu. Dokument ten składał się z czterech artykułów[41]. Pierwszy zapowiadał zniesienie: rodowej własności magazynów ryżowych, rodowej własności ziem oraz kontroli rodowej nad wszystkimi *be*. Drugi artykuł edyktu zapowiadał: budowę stolicy; wprowadzenie podziału terytorialnego kraju, który miał być niezależny od posiadłości rodowych; budowę fortyfikacji granicznych, przejść górskich, przepraw rzecznych oraz ustanowienie służb drogowych. Kolejny, trzeci artykuł dotyczył nadziałów ziemi oraz rejestrów ludności. W czwartym i ostatnim artykule zapowiedziano zniesienie systemu danin i przymusowej pracy na rzecz rodowej arystokracji oraz zapowiadał wprowadzenie nowego systemu podatkowego: podatku od ziemi uprawnej, który miał być przekazywany cesarzowi przez każdą rodzinę. Zakładając, że informacje przekazane nam przez autorów *Nihongi* są prawdziwe, można stwierdzić, że ten akt ustawodawczy w pokojowy sposób obalił dotychczasowy porządek państwa Yamato i ustanowił scentralizowane państwo, na którego czele stał cesarz.

Długotrwały, zapoczątkowany w 645 roku proces przemiany społeczno-politycznej kraju Yamato został ukoronowany kodeksem *Taihō-ritsuryō*[42]. Kodeks ten promulgowany został w 702 roku otworzył nową

39 J.W. Hall, *op. cit.,* s. 49.
40 N. Jofan, *op. cit.*, s. 65.
41 *Ibidem*, s. 65–67.
42 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 56.

erę zwaną Taihō. Okres pomiędzy erą Taika a Taihō, był etapem przejściowym, w którym państwo Yamato przeistoczyło się z państwa o luźnych koneksjach rodowych w tzw. *ritsuryō-kokka*, czyli państwo, które oparte jest na ustalonych normach prawnych. Hierarchię rodowych organów zaczęto dostosowywać do potrzeb państwowej hierarchii. W 682 roku cesarz Temmu (673–686) wydał edykt, który wyraźnie sformułował zasadę arystokratycznego charakteru władzy[43]. Edykt ten stanowił iż, zanim zostanie dokonany wybór osoby na sprawowanie urzędu, należy sprawdzić pochodzenie kandydujących na niego osób. Zgodnie z nim, urzędnikiem nie mógł być mianowany ktoś kto nie wykazywał się odpowiednim pochodzeniem. W ten sposób najwyższe urzędy centralnej administracji obsadzone zostały przez starszyznę rodów, które były najbardziej wpływowymi przed przewrotem i reformami. Na niższych szczeblach drabiny urzędniczej znajdowała się starszyzna rodów mniej wpływowych, a naczelnicy rodów zamieszkujących dalsze prowincje objęli stanowiska urzędnicze szczebla prowincjonalnego. Kraj został podzielony na *kuni* bądź *koku*, czyli prowincje, oraz *kōri* lub *gun* – powiaty[44]. Nowy podział administracyjny państwa Yamato został przeprowadzony w taki sposób, że nowo powstałe prowincje pokrywały się ze starym podziałem według rodowych posiadłości. Pozwoliło to arystokracji prowincjonalnej na sprawowanie w imieniu cesarza władzy na tych samych terenach, które im podlegały przed okresem reform.

Prace reformatorskie szły jednocześnie na kilku płaszczyznach. W roku 670 po raz pierwszy został przeprowadzony rejestr ludności[45]. Wprowadzono nowy system podatkowy, według którego wszyscy mężczyźni w pełni swych sił musieli pracować na ziemiach i płacić niewielki podatek od ziemi, który wynosił od 3 do 5 procent plonów. Kolejną reformą było budowanie aparatu administracyjnego na dwóch szczeblach: centralnym i prowincjonalnym. Istotną reformą była działalność legislacyjna. W latach 668–671 został sformułowany pierwszy kodeks zwany *ōmi-ryō*, który został nowelizowany niedługo po promulgowaniu[46]. Kolejnym kodeksem opracowanym w latach 681–689 był *Kiyomihara-*

43 N. Jofan, *op. cit.*, s. 67–68.

44 J.W. Hall, *op. cit.,* s. 51.

45 W.W. Farris, *Population, disease, and land in early Japan, 654–900,* United States of America 1985*,* s. 19.

46 J. Tubielewicz I, *op. cit.,* s. 59.

ritsuryō, który po dwunastu latach został zastąpiony nowym kodeksem *Taihō-ritsuryō*. Od momentu promulgowania tego kodeksu kraj Yamato stał się państwem, które funkcjonowało w oparciu o normy prawne. Od tego momentu, aż do czasów Meiji, czyli do XIX wieku, nie powstał żaden kodeks, który dotyczyłby całego kraju.

Cesarstwo okresu Nara (VIII w.)

Po 702 roku, czyli po promulgacji kodeksu *Taihō*, Japonia dojrzała do stabilizacji. Jedynym, nie spełnionym do tego momentu punktem zawartym w dekrecie Taika, była budowa stabilnej stolicy. W związku z tym już w 708 roku cesarzowa Gimmei (707–715) wydała edykt, na mocy którego stworzono Biuro Budowy Stolicy Nara. W miesiąc po wydaniu edyktu, poseł cesarski pospieszył do chramu *Ise-jinhū* aby powiadomić boginie Amaterasu o tym wielkim przedsięwzięciu. 9 dnia 3 miesiąca roku 710, dwór Gimmei został przeniesiony z Fujiwary do Nary. Formalnie stolica nosiła nazwę *Heijō-kyō* co znaczy: *stolica pokoju*, ale bardziej przyjęła się potoczna nazwa tego miasta, czyli znana nam do dziś Nara[47]. Od tego momentu mówi się o początkach nowej ery w historiografii Japonii, którą nazywamy za nową stolicą okresem Nara.

W tym okresie wyraźnie zaczyna się zarysowywać granica między prowincjonalną Japonią a stolicą. Nara była w owym czasie pierwszym i jedyny miastem, w związku z czym bardzo szybko stała się ośrodkiem kultury duchowej i materialnej. Pomimo obfitowania w dzieła sztuki i bogactwa, Nara nie należał do miast szczęśliwych. Niezdrowa atmosfera polityczna była tak nieznośna, że cesarze wielokrotnie uciekali z miasta, aż po siedemdziesięciu czterech latach zostało ono ostatecznie porzucone. Cesarz Shōmu, który rządził od 724 do 749 roku, przenosił swój dwór trzykrotnie: najpierw do miejscowości Kuni w roku 744, następnie do Naniwy, aż reszcie osiedlił się w Shigaraki. Z kolei, cesarzowa Shōtoku, panująca w latach 764–770, przeniosła swój dwór do miasta Yuge w 765 roku. Głównymi przyczynami tak częstego przenoszenia rezydencji cesarzy były działania sił, które stały poza tronem i walczyły o wpływy na cesarskim dworze.

47 J.W. Hall, *op. cit.,* s. 53.

Już na początku VIII wieku scenę polityczną Nary opanowywać zaczął ród Fujiwara. Walczył on o swoją pozycję na rozmaite sposoby. Członkowie rodu obsadzani byli na stanowiskach urzędniczych a córki wydawano za mąż za członków rodu cesarskiego. Tutaj warto wspomnieć o przypadku cesarzowej Kōmyō. Była ona córką Fujiwary Fuhito (659–720) zasłużonego męża stanu i najbardziej wpływowego człowieka na cesarskim dworze. Kōmyō poślubiła cesarza Shōmu. Jako jedna z jego żon mogła uzyskać tytuł bądź rangę wśród jego żon i konkubin, ze względu na swoje urodzenie. Ale cesarzowej zależało na najważniejszym tytule jaki mogła uzyskać kobieta cesarza, a mianowicie na tytule kōgō, czyli cesarzowej pierwszej rangi. Sprzeciwił się temu wnuk cesarza Temmu, książę Nagaya, któremu nie podobały się rosnące wpływy Fujiwarów na cesarskim dworze. Po raz pierwszy w stolicy Nara doszło do krwawego incydentu zwanego w historii *Nagaya-no hen* – buntu Nagai, w wyniku którego książę został zmuszony do popełnienia samobójstwa[48]. Oczywiście Kōmyō uzyskała upragniony tytuł i została mianowana cesarzową pierwszej rangi. Cesarz Shōmu po wielu próbach ucieczki od kłopotliwych zamieszek i intryg na dworze cesarskim zaczął szukać ucieczki w buddyzmie. W 741 roku, wydał on edykt, w którym nakazywał budowę klasztorów męskich i żeńskich, w każdej prowincji. W roku 749 po abdykacji cesarza Shōmu który całkowicie oddał się religii, tron objęła jego córka, księżniczka Kōken (749–758)[49]. Po niespełna dziewięciu latach rządów, cesarzowa zmęczona zamieszkami na dworze podążyła śladami ojca i po abdykacji wstąpiła do klasztoru. Wówczas tron objął wnuk cesarza Tenchi, o imieniu Junnin, który był dość bezbarwną postacią. Mnich Dōkyō, który był bliskim doradcą cesarzowej Kōken, miał dalekosiężne plany wobec cesarstwa, a nowy cesarz ewidentnie mu stał na przeszkodzie do ich realizacji, ponieważ najprawdopodobniej to on namówił cesarzową Kōken aby ta usunęła cesarza Junnina z urzędu i wróciła do władzy[50]. Nie spodobało się to ministrowi Fujiwarze Nakamaro, który w odpowiedzi na te działania, zebrał w 764 roku małą armię w celu dokonania przewrotu. Niestety Nakamaro poległ w walce a cesarz Junnin został zdetronizowany i zesłany na wyspę Awaji. Ex-cesarzowa

48 P.L. Swanson, C. Chilson, *Nanzan gude to japanese religions,* United States of America *2006,* s. 152.

49 D.M. Brown, I. Ishida, *The Future and the Past*, London 1979, s. 33.

50 *Ibidem*.

Kōken ponownie objęła rządy w Japonii, ale tym razem jako cesarzowa Shōtoku[51]. Nie długo po tym wierny doradca cesarzowej, Dōkyō wystąpił do niej z żądaniem objęcia pozycji cesarza, powołując się na proroczy sen, w którym miał ukazać się mu Hachiman, bóstwo które cesarzowa darzyła największym szacunkiem[52]. Żądanie to wywołało duże oburzenie na cesarskim dworze. Cesarzowa posłała więc po odpowiedź posła do wyroczni Usa. Odpowiedź jaką uzyskała była jednoznaczna: cesarzem nie mógł zostać nikt, spoza rodziny królewskiej[53]. Po śmierci cesarzowej Shōtoku w 770 roku, na tron wstąpił Kōnin który panował do roku 781. Mając na względzie rządy zwane Kōken-Shōtoku (podwójne rządy jednej królowej) do przepisów, które dotyczyły dworu cesarskiego wprowadzono nową klauzulę. Zabraniała ona dziedziczenia tronu przez kobiety, co miało istotne znaczenie dla kwestii dziedziczenia urzędu cesarza Po rządach cesarza Kōnin, na tron wstąpił Kammu (781–806), za panowania którego pozycja rodu Fujjiwara znacznie wzrosła, a Japonia wkroczyła w nową epokę zwaną Heian.

Japonia okresu Heian (VIII–XII w.)

Za początek okresu Heian uznaje się 794 rok. Wtedy to dwór cesarski przeniósł się do nowej stolicy o nazwie *Heian-kyō*, co dosłownie oznacza *Stolica Spokoju i Pokoju*[54]. Było to zupełnie nowe miasto, które zostało powołane do życia dekretem przez cesarza Kammu. Miasto to pozostało siedzibą cesarską aż do 1869 roku. Dziś znane nam jest pod uproszczoną nazwą Kyōto. Cechą, która charakteryzowała okras Heian był względny, długotrwały pokój. Tę trwającą niemalże cztery wieki epokę możemy podzielić na trzy podokresy: wczesny okres Heian, średni okres Heian i schyłek okresu Heian.

W epoce tej doszło do rozwoju arystokracji jako klasy oraz jej stratyfikacji. W ramach tej klasy wykształciła się hierarchia, która związana była z pochodzeniem, rangami, urzędami i koneksjami rodzinnymi.

51 R. Abe, *The waving of mantra,* Columbia 1999, s. 21.
52 *Ibidem*, s. 22.
53 P.G. Martin, *Nara a cultural guide,* Singapore 1993, s. 133.
54 J.W. Hall, *op. cit.,* s. 58.

Na samym szczycie tej hierarchicznej drabiny stał sam cesarz wraz z rodziną. W ramach rodu cesarskiego również istniało rozwarstwienie. Zarówno żony jak i konkubiny cesarza posiadały różne tytuły czy rangi, które zależne były od ich urodzenia. Pochodzenie matek oczywiście rzutowało na pozycję potomków cesarskich. Najwyższy tytuł książęcy *shinnō* przeznaczony był tylko dla książąt czystej krwi, z kolei tytuł *naishinnō* nosiły tylko księżniczki czystej krwi[55]. Cesarz mógł posiadać tyle żon i konkubin ile tylko zapragną. Taka sytuacja miała swoje oczywiste zalety, ale też i wady. Niektórzy cesarze posiadali tak liczne potomstwo, że księżniczki, dla których zabrakło odpowiednich kandydatów na mężów, spędzały resztę swego życia pozostając starymi pannami, najczęściej wstępując do klasztorów buddyjskich. Trochę inaczej radzono sobie z książętami dla których zabrakło kandydatek na żony z odpowiednim statusem. Aby odciąć ich całkowicie od pretensji do tronu, nadawano im ziemię i nazwisko. Ród cesarski był wyjątkowym rodem w Japonii nie tylko ze względu na pozycję jaką zajmował w hierarchii ale również ze względu na fakt, że jako jedyny nie posiadał nazwiska[56]. Dlatego też, książętom nadawano nazwisko wraz z przypisaniem do ziemi. Taira (Heishi) i Minamoto (Genji) były najczęściej nadawanymi nazwiskami. Co ciekawe aby rozróżnić gałęzie tych rodów, przed nazwiskiem dodawało się imię cesarza za panowania którego dana gałąź rodu została stworzona. Na niższym szczeblu stały rodziny *kuge*, czyli najwyższych dostojników aparatu państwowego jakimi byli ministrowie, doradcy cesarscy oraz wielcy radcy stanu. Najwspanialsze, i najważniejsze z punktu widzenia historii, nazwiska to Fujiwara, Minamoto, Tajihi, Abe czy Tachibana. Wszystkie te rody, za wyjątkiem Fujiwara, z czasem straciły na znaczeniu[57]. Niżej w hierarchii znajdowały się boczne gałęzie wcześniej wymienionych wielkich rodów, oraz rodziny które w okresie Yamato znajdowały się w systemie *kanabe* na średniej pozycji. Dotyczyło to również nosicieli IV i V rangi dworskiej, którzy pełnili różne funkcje na dworze: paziów dworskich, kamerdynerów czy naczelników więzień. Poniżej piątej rangi wciąż mamy do czynienia z arystokracją, lecz ludzie tych rang traktowani byli niemalże jak osobnicy z gminu. Co się tyczy arystokracji zamieszkałej w prowincjach, to była ona postrzegana przez mieszkańców stolicy za nieokrzesanych gburów.

55 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 102.

56 *Ibidem*.

57 E. Pałasz-Rutkowska, K. Starecka, *op. cit.,* s. 21.

Część historyków uważa, że Japonia za panowania cesarza Kammu przeżywała szczyt autorytetu władzy cesarskiej[58]. Niestety jego następcy zadbali o gwałtowny upadek tego autorytetu. Cesarz Heizei, który panował zaledwie trzy lata bo od 806 do 809 roku, zasłyną słabością zarówno fizyczną jak i psychiczną, bo dał się zdominować własnej teściowej. Kolejni trzej cesarze o imionach: Saga (od 809 r. do 823 r.), Junna (od 823 r. do 833 r.) oraz Nimmyō (od 833 r. do 850 r.) zasłużyli sobie na tytuł „trzech uczonych cesarzy", jako że byli znani ze swego zamiłowania do nauki i rozrywek, które to pochłaniały zbyt wiele czasu aby móc się zainteresować sprawowaniem władzy[59]. Kolejny cesarz Montoku (od 850 r. do 858 r.) nie wyróżnił się niczym specjalnym, a jego następca cesarz Seiwa panujący w latach 858–876 odznaczył się tym, że był pierwszym cesarzem-dzieckiem, bo w chwili intronizacji miał zaledwie dziewięć lat[60]. Panowanie pierwszego nieletniego cesarza miało bardzo istotne znaczenie historycznie dla urzędu cesarskiego. Mamy tu do czynienia z precedensem jakim było mianowanie po raz pierwszy w historii Japonii *sesshō*, czyli regenta, na dodatek nie będącego krwi cesarskiej[61]! Został nim wówczas Fujiwara Yoshifusa (804–872). Urząd ten odziedziczył po nim jego syn Mototsune (836–891). W roku 876 po śmierci cesarza Seiwy, tron odziedziczył jego dziewięcioletni syn, książę Yōzei. W 880 r. cesarz Yōzei osiągnął pełnoletniość a Mototsune przestał być regentem i został mianowany na *kampaku* czyli kanclerza, *rzecznika cesarskiego*. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż urząd ten został w Japonii wprowadzony dla Fujiwary i przez tenże ród zmonopolizowany. Dzięki działalności obu regentów ród Fujiwara miał stworzone podstawy do opanowania najwyższych urzędów: *sesshō* i *kampaku*. Stało się to początkiem formy rządów, którą nazywano *sekkan-seiji*, czyli rządy regentów i kanclerzy. Co więcej taki stan rzeczy świadczył o tym, że już w IX wieku pozycja rodu Fujiwara była mocno utrwalona, a precedensowe działania za panowania dwóch nieletnich cesarzy, pozwoliły Fujiwarom na legalizację manewrów politycznych, które przedtem rozgrywały się w cieniu tron. Kolejnym cesarzem był Kōkō (884 r. – 887 r.), który został osadzony na tronie przez Mototsune, po detronizacji cesarza Yōzeia, który to zdradzał objawy

58 W.M. Tsutsui, *A companion to japanese history,* Singapore 2009, s. 32.
59 G. Sansom, *A history of Japan to 1334,* United States of America 1958, s. 126.
60 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 104.
61 *Ibidem*.

choroby umysłowej. Ostatnim zaś cesarzem wczesnego okresu Heian był Uda, który panował od 887 r. do 897 r. Jak więc widać, od czasów cesarza Kammu, na tronie Japonii zabrakło na tyle silnej osobowości, która byłaby w stanie przeciwstawić się rosnącej potędze rodu Fujiwara.

Warto zwrócić uwagę na coraz częstsze odchodzenie od modeli chińskich już we wczesnym okresie Heian, które zauważalne było w bardzo intensywnej działalności kodyfikacyjnej. Do wciąż obowiązujących wówczas kodeksów *Taihō-Yōrō* zaczęto wydawać szereg nowelizacji *kyaku-shiki*[62]. Nowelizacje te bardzo często anulowały postanowienia kodeksowe. Zarządzenia i postanowienia *kyaku* były wydawane doraźnie, tylko wtedy gdy zachodziła taka potrzeba i gdy uznawano, że kodeksy nie są wystarczająco dostosowane do aktualnych warunków. Z kolei *shiki* były, często drobiazgowymi, uzupełnieniami kodeksów[63]. Ze względu na to, że różnica pomiędzy tymi dwoma rodzajami nowelizacji była ledwo zauważalna zaczęto nazywać je zbiorczo *kyaku-shiki*. Nowelizacje wczesnego okresu Heian zostały zebrane w czterech zbiorach, dzięki zasłużonej pracy rodu Fujiwara: *Kōnin-kyaku* i *Kōnin-shiki* (820 r.), *Jōgan-kyaku* (869 r.) i *Jōgan-shiki* (871 r.)[64].

Średni okres Heian rozpoczyna się w roku 897 wraz z panowaniem cesarza Daigo. Był to pierwszy od stu lat cesarz, który wykazywał się ambicjami nie tylko w stosunku do panowania ale i również do rządzenia. Za jego czasów powstały zbiory *Engi-kyaku* (907 r.) oraz *Engi-shiki* (927 r.). Pierwszy zbiór niestety nie dotrwał naszych czasów, drugi z kolei stanowi zbiór 50 zwojów i stanowi dziś cenne źródło informacji. Daigo był pierwszym i ostatnim cesarzem średniego okresu Heian, który podbudował autorytet cesarski. Jego następcy często byli inwalidami bądź wykazywali choroby umysłowe. Oczywiście wszelkie ułomności cesarzy tłumaczone były działaniem złych duchów lub klątwami rzucanymi przez wrogów na ród cesarski. W tym okresie potęga rodu Fujiwara urosła do takiego stopnia, że zdominował on całkowicie życie kulturalne i polityczne kraju. Apogeum tej potęgi przypada na przełom wieku X i XI. Niestety w latach panowania cesarza Gosanjō sytuacja Fujiwarów zaczęła się stopniowo pogarszać. Cesarz Gosanjō był niezwykle ambitnym władcą i chciał przywrócić formę osobistych rządów cesarza. Nie

62 L. Frederic, *Japan Encyclopedia*, United States of America 2002, s. 792.
63 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 106.
64 *Ibidem*.

był on zrodzony z kobiety rodu Fujiwara i dążył do osłabienia autorytetu tego rodu. Cesarz postanowił uderzyć w najczulszy punkt Fujiwarów, czyli ich własności ziemskie. Nadwerężyło to autorytet rodu Fuiwara, który dotychczas był nie do podważenia. W 1072 roku cesarz Gosanjō abdykował, ale pozostał aktywny politycznie[65]. Podobno jego abdykacja była w pełni zamierzonym manewrem. Cesarz pragną uwolnić się przez obsadzonego przez Fujiwarów dworu aby móc skutecznie i aktywnie zająć się polityką kraju. Niestety plany reformatorskie tego cesarza nie ujrzały światła dziennego, gdyż uniemożliwiła to jego przedwczesna śmierć w 1073 roku. Historycy przypisują cesarzowi Gosanjō zupełnie cos nowego. Otóż uważa się, że nie stworzył on koncepcji powrotu do wcześniejszej formy rządów, lecz przeciwnie – stworzył on zupełnie nową, którą nazwano *insei*[66]. W wolnym znaczeniu termin ten oznacza *rządy z klasztoru*, ale komponent *In* znajdujący się w tym słowie może równie dobrze znaczyć *rezydencja*, bądź *cesarz który abdykował*. Ponieważ używano tego komponentu jako sufiksu dodawanego do nazwy rezydencji w których zamieszkiwali cesarze po abdykacji, powstały imiona dla ex-cesarzy. Dlatego też termin *insei* tłumaczy się jako *rządy ex-cesarzy*, bądź *rządy cesarzy, którzy abdykowali*[67]. Historycy podają dwie daty, które zapoczątkowują okres insei, a tym samym również schyłkowy okres Heian. Pierwsza to rok 1072, czyli rok abdykacji cesarza Gosanjō. Druga data to koniec panowania kolejnego cesarza, czyli Shirakawy, który objął tron w 1072 roku a abdykował w 1086[68]. Shirakawa po abdykacji oddawał się politycznym intrygom aż do dnia swojej śmierci w 1129 roku. Okres insei charakteryzował się tym, że władzę w kraju przejmowali ex-cesarze. Ich reskrypty cieszyły się podobno większym autorytetem niż edykty panujących wówczas cesarzy. Co do daty zakończenia okresu insei również są pewne rozbieżności. Jedne źródła podają iż przypada on na rok 1156 – śmierć ex-cesarze Tobu, inne źródła podają iż zakończył się on wraz z intronizacją cesarza Gotowy w 1185 roku, a jeszcze inne, że okres insei kończy się wraz ze śmiercią ex-cesarza Goshirakawy w 1192 roku.

Poza systemem *insei* charakterystyczne dla schyłkowego okresu Heian były zmiany w prowincjach, które miały coraz większy wpływ na życie

65 G. Sansom, *op. cit.,* s. 199.
66 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 108.
67 *Ibidem*.
68 G. Sansom, *op. cit.,* s. 154.

w stolicy. Liczne rody magnatów prowincjonalnych dążyły do utrwalenia swoich pozycji starając się zdobyć patronów w stolicy. Tu najczęściej pojawiającymi się rodami na arenie politycznej o były rody: Minamoto (związany z rodem Fujiwara) i Taira (ród świadczący usługi ex-cesarzom). W lipcu 1156 roku doszło do pierwszych zamieszek w stolicy[69]. Pretekstem dla konfliktu była kwestia objęcia tronu. Do sprzeczności doszło pomiędzy dwoma ex-cesarzami: Sutoku (1123–1141) oraz Goshirakawa (1155–1158). Po obu stronach konfliktu znaleźli się zarówno przedstawiciele rodu Taira jak i Minamoto. Z krwawych zamieszek zwycięsko wyszło stronnictwo Goshirakawy. Ten krwawy epizod nazywany jest w historii *Hōgen-no ran*, czyli *Zamieszki ery Hōgen*[70]. W rezultacie owych zamieszek wzmocniła się pozycja Tairy Kiyomoriego, przedstawiciela rodu Taira, który przyczynił się do zwycięstwa ex-cesarza Goshirakawy. W promocjach pomijany był Yoshitomo Minamoto, który stracił w krwawych zamieszkach część swojej rodziny. Nierówne traktowanie spowodowało, że konflikt pomiędzy Yoshitomo, a Kiyomorim zaczął narastać i doprowadził do wybuchu w grudniu 1159 roku *Heiji-no ran – zamieszek ery Heiji*[71]. W wyniku owych zamieszek ród Minamoto został prawie całkowicie zniszczony, a członkowie rodu Taira przez kolejne dwadzieścia lat prosperowali w całym kraju. Kiyomori nie próbował stworzyć nowej formy rządów. Nie burzył dotychczasowego porządku, ale starał się przejąć kontrolę nad wszelkimi kanałami władzy. Oddał on nawet swoją córkę Tokuko za żonę cesarzowi Takakurze (1168–1180), co było działaniem w stylu rodu Fujiwara. Jedyna różnica pomiędzy starym porządkiem a tym zaprowadzonym przez Kiyomoriego polegała na tym, że Kiyomori miał za sobą wojsko i nie pozwalał o tym zapominać utrzymując swoją pozycję dyktatora za pomocą siły. W 1180 roku cesarzem Japonii został wnuk Kiyomoriego, dwuletni książę Antoku (1180–1185). Kiyomori zaczął podupadać na zdrowiu. Sytuację tą chciał wykorzystać książę Mochihito (1151–1180), syn ex-cesarza Goshirakawy, wzywając wszystkich żyjących w prowincjach Minamotów do walki z rodem Taira. Niestety spisek został stłumiony w bitwie nad rzeką Uji, a książę Mochihito zginął w walce. Bitwa ta rozpoczęła okres *Gempei-kassen – walki Minamotów i Tairów*, który trwał pięć lat. W 1185 roku w bitwie

69 J. Tubielewicz I, *op. cit.*, s. 109.

70 M. Sesko, *Legends and stories around japanese sword,* BoD 2011, s. 121.

71 L. Frederic, *op. cit.,* s. 926.

w zatoce Dannoura ród Taira poniósł klęskę i na arenę polityczną wkroczyli Minamotowie otoczeni nimbem zwycięstwa. W wyniku wojennych zmagań Yoritomo Yoshitsune (1159–1189), bohater owych zmagań, uzyskał tytuł *sei-i-taishōgun*. Yoritomo przekształcił prerogatywy związane z tym tytułem i przekazał następnym pokoleniom. Rok 1192 i objęcie przez Yoritomo tytułu *shōguna*, jest jedną z dat, która historycy proponują jako koniec ery Heian. Niewątpliwie jedną z najistotniejszych cech epoki Heian jest upadek władzy cesarskiej[72].

Bibliografia

Abe R., *The waving of mantra,* Columbia 1999.
Brown D.M., Ishida I., *The Future and the Past*, London 1979.
Coleman L., *The Dragon in China and Japan,* New York 2008.
Farris W., *Population, disease, and land in early Japan, 654–900,* United States of America 1985.
Frederic L., *Japan Encyclopedia*, United States of America 2002.
GUS, *Rocznik Statystyki Międzynarodowej 2012.*
Hall J.W., *Japonia*, Warszawa 1979.
Jofan N., *Dawna kultura Japonii*, Warszawa 1977.
Kość A., *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001.
Kotański W., *Japońskie opowieści o bogach*, Warszawa 1990.
Kotański W., *Opowieści o pierwszych władcach japońskich*, Warszawa 1990.
Martin P.G., *Nara a cultural guide,* Singapore 1993.
Pałasz-Rutkowska E., Sarnecka K., *Historia państw świata w XX wieku: Japonia*, Warszawa 2004.
Sansom G., *A history of Japan to 1334,* United States of America 1958.
Sasatami R., *Kodai-nihon-no minzoku-to seikatsu,* Tokio 1962.
Sesko M., *Legends and stories around Japanese sword*, BoD 2011.
Swanson P.L., Chilson C., *Nanzan Guide to Japanese Religions,* United States of America 2006.
Tsutsui W.M., *A companion to Japanese history,* Singapore 2009.
Tubielewicz J., *Historia Japonii*, Wrocław 1984.
Tubielewicz J., *Mitologia Japonii*, Warszawa 1977.
Wei T., *The birth of Japan,* China 1975.

72 E. Pałasz-Rutkowska, K. Starecka, *op. cit.,* s. 21.

Patryk Gutierrez

Gubernator Portorykański oraz model władzy wykonawczej w Portoryko

Wprowadzenie

Władzę wykonawczą na całym terytorium Stanów Zjednoczonych i Portoryko, jako terytorium zależnym, sprawuje Prezydent Stanów Zjednoczonych. Z drugiej jednak strony, Portoryko nie posiada własnego Prezydenta, a w ramach swojego „statusu stowarzyszeniowego" oraz zgodnie z Konstytucją Portorykańską z 1952 roku, ma prawo do wyboru własnego Gubernatora. W niniejszym artykule będę się głównie skupiał na przedstawieniu i omówieniu poszczególnych przedstawicieli władzy wykonawczej w Portoryko. Ze względu na złożoność materii, będę się starał dodatkowo nawiązywać w celach komparatystycznych i pomocniczych do prawa amerykańskiego oraz do wybranych pojęć z prawa polskiego, anglosaskiego.

Wybór Gubernatora oraz jego kadencja

Artykuł czwarty Konstytucji zatytułowany „Władza Wykonawcza", poświęcony jest Gubernatorowi Portorykańskiemu. Jak sam nagłówek wskazuje, legitymuje się on w sposób Konstytucyjny, do tego aby reprezentować

władzę wykonawczą na terytorium Portoryko. Potwierdzone jest to w punkcie pierwszym tego artykułu: „Władzę wykonawczą wykonuje Gubernator". Wybierany jest on w wyborach powszechnych, poprzez głosowanie tylko bezpośrednie. Co oznacza, że w przeciwieństwie do modelu stosowanego w Stanach Zjednoczonych przy wyborze Prezydenta, nie występują tutaj żadni pośrednicy, tacy jak elektorzy.[1] Gubernator wybierany jest raz na cztery lata i rozpoczyna sprawować swój urząd od dnia drugiego stycznia, następującego zaraz po roku w którym wygrał on wybory. Konstytucja wymaga żeby Gubernator zamieszkiwał terytorium Portoryko oraz żeby miał on w jej stolicy swoją siedzibę.[2] Obecnie, jest nim od 2013 roku Alejandro Javier García Padilla, demokrata, z partii Popular Democratic. Jego poprzednikiem w latach 2009–2013, był Gubernator republikański, Luis Guillermo Fortuño Burset, z partii politycznej New Progressive. Analizując wszystkich poprzednich gubernatorów portorykańskich od 1949 roku, w szczególności od 1965 i ich zainteresowania polityczne, możemy bezpośrednio zauważyć że reprezentują oni dwa ugrupowania polityczne: republikanów, demokratów; które wzajemnie przeplatają się ze sobą. Brak jest natomiast gubernatorów z innych partii politycznych, oraz stałej ciągłości jednego nurtu politycznego.[3]

Następnie w punkcie trzecim tego samego artykułu Konstytucji Portorykańskiej, wymienia się poszczególne warunki, które łącznie musi spełnić kandydat na Gubernatora. Pierwszy z nich stanowi, że osoba taka najpóźniej do dnia wyborów musi skończyć trzydzieści pięć lat. Kolejnym warunkiem jest to, że musi posiadać minimum pięć lat przed wyborami, obywatelstwo Stanów Zjednoczonych oraz ponadto zamieszkiwać *„bona fide"* terytorium Portoryko.[4] Należy podkreślić, że powyższy warunek dotyczący obywatelstwa i zamieszkania, dotyczy kolejno po sobie następujących lat. Wyklucza to osobę, która mieszkała 3 lata poza Portoryko i wróciła na dwa lata żeby kandydować na Gubernatora. W przeciwieństwie do Prezydenta Stanów Zjednoczonych, Gubernatorem Portorykańskim może zostać nawet obcokrajowiec. Konstytucja Portorykańska *expressis verbis* nie zabrania kandydowania osobie, która urodziła się w innym państwie

1 Art. 4 pkt. 1 Konstytucji Portorykańskiej z 1952 roku.
2 *Ibidem.*
3 *Gobierno: 6 – Gobernadores puertorriqueños*, http://www.enciclopediapr.org/esp/article.cfm?ref=08120303 [dostęp: 12.04.2014].
4 Art. 4 pkt. 3 Konstytucji Portorykańskiej z 1952 roku.

a została później np. naturalizowana. Trzeba pamiętać, że Prezydentem Stanów Zjednoczonych może być tylko osoba która się urodziła na jego terytorium. Więc jeżeli Konstytucja Portorykańska nie zawiera takiego sformułowania można jasno domniemywać, że w ogóle wymóg taki nie istnieje. Wśród wymienionych wymagań klauzula generalna „bona fide" oznacza dobrą wiarę.[5] Określenie to, jest bardzo dobrze znane na gruncie prawa polskiego. Zasada „dobrej wiary" doniosłe ma znaczenie na gruncie regulacji prawa cywilnego. Do tego czy istnieje bądź istniała „bona fide", czy nie, odnoszą się późniejsze skutki oraz konsekwencje prawne. Analizując ten zwrot w polskiej literaturze prawniczej, należy w szczególności odnieść się do poglądu Edwarda Gniewka, który stwierdził, że na gruncie uregulowań prawa cywilnego „dobra wiara jest zjawiskiem wewnętrznym, stanowiącym stan psychiczny określonej osoby" oraz uważa, że „niewątpliwie trudno jest dowieść stanu dobrej wiary, ponieważ wiąże się to z problematyką stanu świadomości oraz przeżyć psychicznych."[6] Podobnie dobrą wiarę określa Andrzej Bierć twierdząc, że „dobra wiara w znaczeniu subiektywnym oznacza stan psychiczny", który w polskim kodeksie cywilnym należy rozumieć wyłącznie jako „błędne, choć usprawiedliwione przeświadczenie o istnieniu prawa lub stosunku prawnego."[7] W związku z tym, w przypadku Portoryko samo „zamieszkiwanie w dobrej wierze" może być różnie interpretowane w zależności od określonej sytuacji. Po pierwsze, można ten zwrot zastosować do osób, które nielegalnie na tej wyspie zamieszkują tzn. niezgodnie z prawem. Po drugie, bardzo szeroka interpretacja tego zwrotu może według mnie doprowadzić w skrajnym przypadku do następującego wniosku: osoba która, uzyskała obywatelstwo amerykańskie oraz zamieszkuje terytorium Portoryko w złym zamiarze, czy w złym celu, jest wykluczona z możliwości kandydowania w wyborach na Gubernatora. Uważam, że skoro „dobra wiara" jest w Polsce zjawiskiem wewnętrznym, czy stanem psychicznym, to jeżeli ktoś specjalnie zamieszkuje Portoryko w „złym zamiarze", to również powinien być wykluczony z możliwości kandydowania w wyborach na Gubernatora. Poprzez takie rozumowanie można jasno stwierdzić, że trzeba najpierw udowodnić osobie takiej „zły zamiar", a dopiero później pozbawić ją konstytucyjnego prawa kandydowania w wyborach. Powinno to się odbyć, w sposób zgodnie z obowiązującym prawem

5 *Słownik Języka Polskiego*, http://www.sjp.pl/bona+fide [dostęp: 12.04.2014].
6 E. Gniewek, *Podstawy prawa cywilnego*, wyd.3, Warszawa 2010, s. 194.
7 A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego – część ogólna,* Warszawa 2012, s. 130.

przewidziany. Klauzula ta pomaga i jest celowa w dzisiejszych czasach. Stany Zjednoczone wypowiedziały oficjalnie wojnę terrorystom, grupom ekstremistów, a z drugiej strony bardzo dużo osób z całego świata stara się uzyskać pozwolenie na pracę t. j., „zieloną kartę". Tysiące osób przekracza granicę nielegalnie i chce mieszkać w Stanach Zjednoczonych. Zawsze istnieje ryzyko, że obywatel Stanów Zjednoczonych wcześniej naturalizowany, czy nawet urodzony na jego terytorium może planować działalność na szkodę Portoryko. Dlatego też, warunek ten ogranicza krąg osób kandydujących i pozwala w teorii, na wybór zaufanego Gubernatora.

Uprawnienia i obowiązki Gubernatora

Punkt czwarty, artykułu czwartego Konstytucji Portorykańskiej, poświęcony jest „kompetencją i obowiązkom" Gubernatora. W pierwszej kolejności Konstytucja wymienia „wykonywanie ustaw". Kiedy zdaniem Gubernatora, interes publiczny będzie tego wymagał, może on zwołać nadzwyczajne posiedzenie Zgromadzenia Ustawodawczego, bądź samego senatu portorykańskiego. Zgromadzenie to składa się z dwóch izb: senatu oraz izby reprezentantów.[8] Gubernator mianuje i powołuje funkcjonariuszy publicznych w sposób zgodny oraz przewidziany w Konstytucji oraz ustawach. Poza sesjami izb Zgromadzenia Ustawodawczego, Gubernator ma konstytucyjną możliwość „powoływania", „mianowania" osób na stanowiska publiczne. Każda podobna decyzja Gubernatora w powyższym zakresie, która wymagałaby uprzedniej rady i zgody senatu, bądź obu izb Zgromadzenia Ustawodawczego. Przestaje być wiążąca w momencie zwołania ich „najbliższego, zwyczajnego posiedzenia". Konstytucja portorykańska podkreśla przez to, że tylko zwołanie jednego wspomnianego typu posiedzenia powoduje wygaśniecie decyzji Gubernatora o mianowaniu, powołaniu. W odniesieniu do tej sytuacji, nadzwyczajne posiedzenie Senatu czy Zgromadzenia Ustawodawczego nie wywiera takich konsekwencji prawnych, jak ich zwyczajne obrady.

Gubernator w Portoryko jest również naczelnym dowódcą Gwardii Narodowej Portoryko[9]. Konstytucja Portorykańska posługuję się znanym

8 Art. 3 pkt. 1 Konstytucji Portorykańskiej z 1952 roku.

9 *Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, http://www2.pr.gov/agencias/estado/Documents/OE-2013/OE-2013-064.pdf [dostęp: 12.04.2014].

terminem łacińskim *posse comitatus*. Pochodzi ono z systemu anglosaskiego Common Law, a mianowicie prawa precedensowego. Jego pierwotne użycie oznaczało uprawnienie szeryfa, który mógł zwołać w każdym momencie pomocników do pomocy. W szczególności przy ściganiu i złapaniu groźnego bandyty, grasującego gdzieś w okolicy.[10] Termin ten ściśle się wiąże z uprawnieniem osobistym Gubernatora Portorykańskiego do zwoływania „pospolitego ruszenia" oraz dodatkowo do kierowania działaniami Gwardii Narodowej Portoryko w celu ochrony porządku publicznego, przezwyciężenia rebelii czy inwazji wroga na terytorium Portoryko. Gubernator ma możliwość ogłoszenia stanu wojennego w Portoryko, w ściśle określonych sytuacjach. Każda z nich odnosi się bezpośrednio do „bezpieczeństwa publicznego" państwa. Pierwszą z nich jest „rebelia", drugą „inwazja", trzecią jest sama „sytuacja zagrożenia" nimi. W takiej sytuacji Zgromadzenie Ustawodawcze w Portoryko powinno zebrać się natychmiast żeby przyjąć bądź odrzucić konieczność stanu wojennego na swoim terytorium. Ponadto w powyższym przypadku Konstytucja Portorykańska zawiera ściśle określoną wytyczą, że działania Zgromadzenia Ustawodawczego powinny wynikać z jego własnej inicjatywy. Moim zdaniem chodzi tutaj oto, aby żadna osoba czy też instytucja, nie ingerowała w pracę Senatu, Izby Reprezentantów oraz w ich niezależność. Ma to szczególne znaczenie w autonomicznym podejmowaniu decyzji przez te „instytucje kolegialne", które reprezentują władze ustawodawczą. Zgodnie z zasadą trójpodziału władzy w państwie, władza wykonawcza ani sądownicza, nie powinny naruszać porządku ustrojowego poprzez ingerowanie w kompetencje władzy ustawodawczej. Wyżej podany zapis w konstytucji, odzwierciedla wspomniany podział niezależności, co najmniej dwóch tych władz.

Konstytucja Portorykańska wymienia osobiste uprawnienia, które przysługują Gubernatorowi. Są one analogiczne do znanych nam w prawie polskim oraz w innych systemach prawnych, kompetencji reprezentanta władzy wykonawczej. Należy tutaj w szczególności wymienić i podkreślić, powszechnie znane nam prawo łaski. Nadto, Konstytucja wymienia, możliwość wstrzymania wykonalności wyroku w sprawach karnych. Bardzo ciekawym rozwiązaniem jest możliwość zmiany dotychczas ustanowionej kary, czy darowania całości lub części nałożonych grzywien bądź

10 *Posse Comitatus*, http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Posse+comitatus [dostęp: 12.04.2014].

kar pieniężnych oraz wszelkiego rodzaju konfiskaty np. mienia, pieniądza. Z oczywistością w tej ustawie zasadniczej, możemy zauważyć dużo szerszy katalog przyznanych uprawnień władzy wykonawczej, porównując je w odniesieniu do jej odpowiedników w Konstytucji Rzeczpospolitej Polski. Z powyższych, dosyć szerokich osobistych uprawnień gubernatora Portorykańskiego, wyłączone są jedynie *expressis verbis* sprawy odnoszące się do „pobytu", „zamieszkania", „osiedlenia się". Gubernator Portorykański aprobuje albo odrzuca zgodnie z Konstytucją, uchwały oraz projekty przyjętych ustaw przez Zgromadzenie Ustawodawcze. Oprócz pewnych uprawnień, które przysługują wyłącznie Gubernatorowi Portorykańskiemu, Konstytucja nakłada również na niego pewne obowiązki. Gubernator jest zobowiązany na początku obrad każdego zwykłego posiedzenia Zgromadzenia Ustawodawczego, przedstawić informację na temat sytuacji w Portoryko, stanu budżetu, wydatków planowanych na kolejny „rok budżetowy". Wspomniane wystąpienie Gubernatora musi zawierać takie dane, parametry obliczeniowe oraz koszta szacunkowe, na podstawie których można opracować przyszłą ustawę budżetową. Na samym końcu punku czwartego, w artykule czwartym Konstytucji, znajduje się ogólne upoważnienie Gubernatora Portorykańskiego do wykonania przez niego wszelkich innych zadań, powinności prawnie przewidzianych. Oznacza to, że ponad wymieniony zakres obowiązków oraz uprawnień, jeżeli dodatkowo nowe zostały udzielone Gubernatorowi w ustawie zasadniczej oraz w każdym innym akcie prawnym o randze ustawowej może on na ich podstawie przystąpić do ich realizacji.[11]

Model i sposób wykonywania władzy wykonawczej w Portoryko

Na wstępie chciałbym zaznaczyć, że w związku z bardzo bliską korelacją zachodzącą pomiędzy władzą wykonawczą Stanów Zjednoczonych Ameryki i egzekutywą Portorykańską oraz istniejącym obecnie dwustopniowym modelem rządzenia i wykonywania władzy w Portoryko; powyższe zagadnienie zostanie przedstawione w szerszym zakresie. Niezbędne przez to jest krótkie zaprezentowanie pierwszego, najwyższego stopnia władzy wykonawczej tzn. instytucji, które mają tylko zastosowanie w Stanach

11 Art. 4 pkt. 4 Konstytucji Portorykańskiej z 1952 roku.

Zjednoczonych. Kolejno na drugim stopniu mojego podziału znajdują się instytucje stricte portorykańskie, które zostaną następnie omówione. Wyżej wymieniony podział władzy wykonawczej wynika ze statusu stowarzyszeniowego ze Stanami Zjednoczonymi oraz ze wszelkich innych konsekwencji, które są następstwem tak bliskich relacji.

W modelu ustrojowym Prawa Amerykańskiego, władzę wykonawczą reprezentuje Prezydent Stanów Zjednoczonych. Wykonuje on ją razem z sekretarzami stanu, są oni odpowiednikami „ministrów" w systemie ustrojowym kontynentalno-europejskim. O wykonywaniu władzy ustawodawczej przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych pisze w książce pod tytułem „Amerykański prezydencjalizm". Ryszard Małajny. Zawarł w niej następujące sformułowanie: „…członkowie Konwencji Konstytucyjnej zgodnie zdecydowali powierzyć Prezydentowi władzę wykonawczą…"[12]. Ponadto dalej, w swojej książce Profesor tak o to określił oraz przedstawił rolę prezydenta: „…jest usytuowany na szczycie olbrzymiej i niezwykle zróżnicowanej hierarchii urzędniczej, urzeczywistniającej zadania wykonawczo-administracyjne…"[13]. Natomiast, Artur Ławniczak tak oto scharakteryzował w modelu amerykańskim uprawnienia władzy wykonawczej: „…jest ona konsekwentnie jednoczłonowa z prezydentem na czele stojącym samodzielnie na czele państwa i jednocześnie administracji rządowej…"[14] Analizując system władzy wykonawczej Portoryko można przyjąć, że na jego obszarze funkcjonuje podobny model do tego występującego w Stanach Zjednoczonych. Na marginesie trzeba dodać że, między oby dwoma modelami istnieje pewna zależność oraz swoista relacja. Władze wykonawczą *expressis verbis* wykonuje Gubernator, któremu towarzyszą i asystują przy wykonywaniu zadań oraz udzielonych kompetencji odpowiedni ku temu sekretarze. Punkt piąty, czwartego artykułu Konstytucji jest poświęcony radzie sekretarzy oraz sposobowi ich ustanawiania. Każdy sekretarz jest powoływany przez Gubernatora Portorykańskiego, za radą i zgodą Senatu. Jedyny wyjątek w tym przypadku będzie stanowić powołanie Sekretarza Stanu, u którego dodatkowo wymagana jest uprzednia rada i zgoda izby reprezentantów. Kandydat

12 R.M. Małajny, *Amerykański prezydencjalizm*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012, s. 364–365.

13 *Ibidem*, s. 378–379.

14 A. Ławniczak, *Ustroje polityczne państw latynoamerykańskich*, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE UWr, Wrocław 2008, s. 107.

na sekretarza musi spełnić takie same wymogi, jakie zostały przewidziane dla Gubernatora Portorykańskiego w punkcie trzecim, tego samego artykułu Konstytucji Portorykańskiej. Są nimi: ukończone 35 lat, posiadanie obywatelstwa amerykańskiego przez co najmniej pięć lat oraz zamieszkiwanie w „dobrej wierze" na terytorium Portoryko.[15] Rada sekretarzy w której skład wchodzą poszczególni, wybrani sekretarze, tworzy organ kolegialno-doradczy Gubernatora.[16]

Każdemu z sekretarzy portorykańskich odpowiada poszczególny departament, np: Departament Stanu, Departament Sprawiedliwości, Departament Edukacji, Departament Zdrowia. Zgromadzenie Ustawodawcze ma uprawnienie do tworzenia, reorganizacji oraz konsolidacji departamentów i do ustanowienia dla nich celów i zadań.[17] Możemy zauważyć, że część departamentów ma swoich odpowiedników wśród ministerstw istniejących w Polsce. Do takich należą m.in.: Ministerstwo Edukacji Narodowej, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Zdrowia.[18] Chciałbym krótko omówić strukturę i funkcje portorykańskiego Departamentu Sprawiedliwości. Należy on do struktur organizacyjnych *rządu* portorykańskiego, reprezentując on również władzę wykonawczą w Portoryko. Departament Sprawiedliwości jest ogólnie odpowiedzialny za: *implementacje* oraz przestrzeganie właściwe prawa w Portoryko. Reprezentuje *interes publiczny* we wszelkich sprawach cywilnych i karnych. Swoją podstawę *instytucjonalną* wywodzi bezpośrednio z Konstytucji Portorykańskiej. Jej zadania, kompetencje, funkcje oraz struktury są zawarte w rożnych aktach prawnych, takich jak: *Código Politico, Ley Orgánica del Departamento de Justicia*, *Ley para crear el Instituto de Capacitación y Desarrollo del Pensamiento Jurídico adscrito al Departamento de Justicia, Reglamento para resolver controversias sobre pagos y deudas entre Agencias Gubernamentales, adscritas al Departamento de Justicia*, etc. Do jednych z jego podstawowych zadań należy doradztwo prawne. Jest ono świadczone Gubernatorowi, Zgromadzeniu Ustawodawczemu, samorządowi terytorialnemu, szefom publicznych jednostek organizacyjnych. Reprezentuje ten departament *interes publiczny,* w szczególności na szczeblu

15 Art. 4 pkt. 3 Konstytucji Portorykańskiej z 1952 roku.
16 Art. 4 pkt. 5 Konstytucji Portorykańskiej z 1952 roku.
17 Art. 4 pkt. 6 Konstytucji Portorykańskiej z 1952 roku.
18 *Kancelaria Prezesa Rady Ministrów – Ludzie*, https://www.premier.gov.pl/ludzie.html [dostęp: 12.04.2014].

samorządowym i rządowym, w sprawach karnych oraz cywilnych przed wszystkimi sądami, urzędnikami, komisjami etc. Poprzez własne działania, jak np. analiza, badania, kontrola; w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa, czy wstąpienia nieprawidłowości, dochodzi sprawiedliwości przed sądami powszechnymi. Reprezentuje interes publiczny w sprawach z zakresu prawa rodzinnego. Sprawuje kontrole i prowadzi działania przeciwko „nieuczciwym praktykom" występujących w handlu. Chodzi tutaj o przeciwdziałanie monopolom rynkowym czy zmową cenowym. Dotyczy to, w szczególności o zachowanie konkurencyjności na rynku, zgodnie z przewidzianym prawem. Zarządza księgami wieczystymi oraz je prowadzi na terytorium Portoryko. Ponadto, gromadzi przydatne dane, informacje w sprawach karnych. Podejmuje niezbędne środki, działania w celu zwiększenia bezpieczeństwa Portorykańczyków i przeciwdziała łamaniu prawa oraz walczy z przestępczością.[19] Obecnie sekretarzem sprawiedliwości jest Luis Sánchez Betances[20].

Zdarzenia losowe i inne okoliczności przewidziane w Konstytucji oraz ich wpływ na egzekutywę

Konstytucja Portorykańska z 1952 r. przewiduje szereg sytuacji, w których Gubernator nie może pełnić swoich funkcji. Mogą one być dwojakiego typu w zależności od tego czy mają charakter stały czy przemijający. Pierwsze sytuacje wymienione w punkcie siódmym mają charakter stały, trwały, a kolejne w punkcie ósmym mają charakter przemijający. Do tych najdalej idących w skutkach prawnych sytuacji w punkcie siódmym należą: śmierć Gubernatora, jego rezygnacja, odwołanie go ze stanowiska, niezdolność całkowita oraz stała do pełnienia swoich funkcji. Jest to katalog otwarty, niewyczerpujący, ponieważ Konstytucja nadto zawiera pojęcie niedookreślone: „braku całkowitego". Pojęcie to jest abstrakcyjne i należy odnieść je do każdej możliwej sytuacji, bądź zdarzenia czy stanu zdrowia itp. W przypadku wystąpienia jakiejkolwiek przeszkody, która

19 *Departamento de Justicia – Información General*, http://www.justicia.pr.gov/rs_template/v2/InfGen/ [dostęp: 12.04.2014].

20 *Departamento de Justicia – Teléfonos y Dirección*, http://www.justicia.pr.gov/rs_template/v2/OfSecretario/OfS_teldir.html [dostęp: 12.04.2014].

całkowicie i nieodwracalnie pozbawia Gubernatora Portorykańskiego możliwości w pełnieniu swoich obowiązków, przestaje on *ex lege* na mocy Konstytucji sprawować swoją funkcje. W takim przypadku, do czasu wyboru nowego Gubernatora i objęcia przez niego władzy, jego funkcję będzie pełnił Sekretarz Stanu.

Warto zauważyć, że Konstytucja pozostawiła dowolny sposób uregulowania w formie ustawy o tym który z poprzednio wymienionych sekretarzy może zastąpić Gubernatora i Sekretarza Stanu, w przypadku ich jednoczesnej niezdolności, „braku całkowitego" w sprawowania władzy. Kolejno w Konstytucji Portorykańskiej jest uregulowana czasowa niezdolność do sprawowania swoich funkcji przez Gubernatora. *Expressis verbis* jest jasno napisane, że przez jakąkolwiek przeszkodę o charakterze przemijającym, Gubernatora zastępuje na ten czas Sekretarz Stanu. Jednak że, Konstytucja nie podaje żadnego przykładu tej niezdolności. Katalog jest tak otwarty, że pojęcie te należy odnieść do konkretnej sytuacji, zdarzenia, choroby, przyczyny itp. Natomiast jeżeli Sekretarz Stanu z jakiejkolwiek racji nie będzie mógł objąć funkcji Gubernatora, wówczas ustawa ma przewidzieć, który z Sekretarzy wchodzących w skład wspomnianej rady ma objąć władzę. Tutaj tak samo jak poprzednio, ustawa zasadnicza milczy o możliwych przyczynach stanowiących przeszkodę w sprawowaniu władzy przez Sekretarza Stanu.[21] Punkt dziewiąty czwartego artykułu Konstytucji przedstawia dopuszczalną i wyjątkową sytuacje wyboru Gubernatora przez Zgromadzenie Ustawodawcze. Chodzi tutaj o szczególną sytuacje, w której Gubernator nie obejmie w ogóle władzy albo w czasie jej wykonywania nastąpi „trwała przeszkoda" i to zanim zostanie powołany Sekretarz Stanu. Dotyczy to również przypadku, w którym Sekretarz Stanu został powołany, ale nie objął bądź odmówił pełnienia czasowo funkcji Gubernatora. Konstytucja Portorykańska przewiduje szczególny tryb powołania „tymczasowego" Gubernatora. Jest on wybierany na Zgromadzeniu Ustawodawczym, poprzez głosowanie każdej z jego izb. Odbywa się to na pierwszym możliwym zwyczajnym posiedzeniu. Wygrywa kandydat, który uzyska poparcie większością całkowitą w odniesieniu do każdej z uczestniczących izb. Gubernator w ten sposób wybrany sprawuje czasowo swoją funkcje, aż do momentu wybrania w kolejnych wyborach powszechnych nowego Gubernatora i objęcia przez niego władzy.

---

21 Art. 4 pkt. 7 i 8 Konstytucji Portorykańskiej z 1952 roku.

Ostatni punkt artykułu czwartego poświęcony jest odwołaniu Gubernatora, odnosi się on bezpośrednio do punktu dwudziestego pierwszego w artykule trzecim. Po przeczytaniu tego punktu można stwierdzić, że mamy w nim do czynienia z tak zwaną instytucją: „impeachment" bądź co najmniej z jej odpowiednikiem. Oznacza to, że osoba zajmująca wysokie stanowisko, i która chroniona jest dodatkowo immunitetem zostaje postawiona w stan oskarżenia. Instytucja ta wywodzi się z systemu anglosaskiego prawa precedensowego.[22] Konstytucja Portorykańska uregulowała możliwość oskarżenia Gubernatora i pozbawienia go możliwości pełnienia swoich funkcji. Podstawą do tego są: „zdrada, przekupstwo, inne przestępstwa ciężkie oraz i te mniejsze, które powiązane są z deprawacją". Katalog przyczyn na podstawie, których można postawić w stan oskarżenia Gubernatora jest otwarty i szeroki. Proces inicjacyjny rozpoczyna Izba Reprezentantów, która przy obecności co najmniej dwóch trzecich liczby całkowitej swoich członków, formułuje akt oskarżenia. Kompetencja do rozpoczęcia tego postępowania, należy wyłącznie do Izby Reprezentantów i nie podlega ona żadnym innym oddziaływaniom, wpływom w tym zakresie. Natomiast Senat ma wyłączne uprawnienie do sądzenia i wydania przyszłej sentencji. Senatorowie wykonują swoją prace w imieniu całego narodu, są zobowiązani złożyć odpowiednią przysięgę bądź oświadczenie. Swoją decyzję dotyczącą Gubernatora podejmują liczbą głosów wynoszącą co najmniej trzy czwarte wszystkich zasiadających senatorów w Senacie. Powzięte stanowisko skutkować może tylko pozbawieniem Gubernatora prawa do sprawowania jego Konstytucyjnych funkcji i uprawnień. Dalsze sformułowanie aktu oskarżenia w stosunku do jego osoby oraz jego uczestnictwo w postępowaniu sądowym, czy wyrok, jaki i wymierzenie ewentualnej kary, następuje w sposób zgodny z Prawem Portorykańskim.

Prezes Portorykańskiego Sądu Najwyższego przewodniczy każdemu postępowaniu przeciwko Gubernatorowi. Na końcu należy wspomnieć, że Senat oraz Izba Reprezentantów w Portoryko na swoich zwyczajnych i nadzwyczajnych posiedzeniach mogą omawiać aktualne postępowanie przeciwko Gubernatorowi. Przewodniczący obu izb powinni zwołać odpowiednie, wyżej przestawione posiedzenia, na wniosek co najmniej dwóch trzecich wszystkich zasiadających osób w Izbie Reprezentantów.[23]

---

22 *Impeachment*, http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3914358/impeachment.html [dostęp: 12.04.2014].

23 Art. 3 pkt. 21 Konstytucji Portorykańskiej z 1952 roku.

Uwagi Końcowe

Funkcje Gubernatora Portorykańskiego oraz model władzy wykonawczej wykazują swoiste cechy. Są one z jednego punktu widzenia podobne do innych dobrze nam znanych uprawnień i kompetencji w państwach demokratycznych, gdzie zastosowano trójpodział władzy. Z drugiej jednak strony, biorąc pod uwagę strukturę organizacyjną oraz zależności i wszelkie relacje ze Stanami Zjednoczonymi możemy zauważyć model dwustopniowy władzy wykonawczej w Portoryko. W nim, ponad Gubernatorem Portorykańskim dominującą role odgrywa Prezydent Stanów Zjednoczonych, który ma nadrzędną pozycję w amerykańskim systemie władzy wykonawczej do którego Portoryko przynależy. Na zakończenie chciałbym nawiązać do pojęcia *rządu faktycznego* omówionego i przedstawionego przez Krystiana Complaka. Uważa on, że *rząd faktyczny polega na sprawowaniu władzy w państwie, nie posiadającym organów przedstawicielskich, przez osoby nie mogące zalegalizować swego najwyższego kierownictwa w wyborach powszechnych.* Po analizie jego książki poświęconej tej tematyce, można dojść do pewnej konkluzji. Na postawie cech typowych dla tego systemu, przedstawionych przez Autora, zauważyć można, że Portoryko jest obszarem na, którym sprawowana jest władza wykonawcza oraz forma rządzenia w nim, w sposób demokratyczny. „Rządy faktyczne", które w historii wielu państw Ameryki Łacińskiej występowały, nie mają obecnie miejsca w Portoryko. Jednym z decydujących wyznaczników tego podziału według Autora książki, jest kryterium *legalizacji władzy* w wyborach powszechnych.[24]

Bibliografia

Akty prawne

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1952).

Literatura

Bierć A., *Zarys prawa prywatnego – część ogólna,* Warszawa 2012.

24 K. Complak, *Rządy Faktyczne w Ameryce Południowej (1930–1979)*, Prawo CLXIII, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990, s. 20–21.

Complak K., *Rządy Faktyczne w Ameryce Południowej (1930–1979)*, Prawo CLXIII, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990,
Gniewek E., *Podstawy prawa cywilnego*, wyd.3, Warszawa 2010.
Ławniczak A., *Ustroje polityczne państw latynoamerykańskich*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie, Bibliotheca Erasmiana I, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE UWr, Wrocław 2008.
Małajny R.M., *Amerykański prezydencjalizm*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2012.

Źródła internetowe

Departamento de Justicia – Información General, http://www.justicia.pr.gov/rs_template/v2/InfGen/ [dostęp: 12.04.2014].
Departamento de Justicia – Teléfonos y Dirección, http://www.justicia.pr.gov/rs_template/v2/OfSecretario/OfS_teldir.html [dostęp: 12.04.2014].
Estado Libre Asociado de Puerto Rico, http://www2.pr.gov/agencias/estado/Documents/OE-2013/OE-2013-064.pdf [dostęp: 12.04.2014].
Gobierno: 6 – Gobernadores puertorriqueños, http://www.enciclopediapr.org/esp/article.cfm?ref=08120303 [dostęp: 12.04.2014].
Impeachment, http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3914358/impeachment.html [dostęp: 12.04.2014].
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów – Ludzie, https://www.premier.gov.pl/ludzie.html [dostęp: 12.04.2014].
Posse Comitatus, http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Posse+comitatus [dostęp: 12.04.2014].
Słownik Języka Polskiego, http://www.sjp.pl/bona+fide [dostęp: 12.04.2014].

Marcin Kusaj

Narodziny amerykańskiego realizmu – Common Law Olivera Wendella Holmesa

Pośród wielu nazwisk wymienianych gdy mowa o przedstawicielach amerykańskiego nurtu realizmu prawnego jednym z najgłośniejszych jest bez wątpienia nazwisko Olivera Wendella Holmesa. Jak można przypuszczać dzieje się tak dlatego, że bogaty dorobek, tak teoretyczny jak i praktyczny tego jednego z przywódców „buntu przeciwko formalizmowi"[1] po dziś dzień uznawany jest za swego rodzaju kamień węgielny, który legł u podstaw całego amerykańskiego realizmu. Pozycja Holmesa bez wątpienia w znaczniej mierze wynika z wielkiej popularności jaką cieszyło się jego pierwsze a zarazem zdaniem wielu badaczy najważniejsze dzieło – The Common Law. Nie bez przyczyny bowiem często przyjmuje się datę jego wydania za początek amerykańskiego realizmu prawnego.[2]

Oliver Wendell Holmes Junior, wybitny prawnik, sędzia Federalnego Sądu Najwyższego oraz autor licznych prac poświęconych amerykańskiemu systemowi prawnemu był, jak można się domyślić, synem Olivera Wendella Holmesa Seniora – lekarza, poety, wykładowcy i pisarza. Jest to o tyle istotne, że od momentu swoich narodzin w 1841 roku, przyszły twórca funkcjonalizmu prawnego miał możliwość rozwijać się i dorastać

1 Por. M.G. White, *Social Though in America: The Revolt Against Formalism*, Nowy York 1949, s. 3 i n.

2 W. Twining, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Nowy York 2012, s. 15–20.

w kontakcie z intelektualną elitą Bostonu, która chętnie odwiedzała domu państwa Holmesów. Podobnie, jak jego ojciec młody Holmes szybko zaczął ponadprzeciętny potencjał intelektualny predestynujący go od odegrania ważnej roli w młodym jeszcze amerykańskim państwie.[3]

Oliver Junior był najstarszym z trójki rodzeństwa. Początek jego edukacji w college'u zbiegł się szczęśliwie z największymi sukcesami literackimi Holmesa Seniora, co pozwoliło rodzicom wysłać swojego syna na Harvard. Na przeszkodzie dalszej edukacji Oliviera stanął jednak wybuch, w 1861 roku Wojny Secesyjnej. Holmes Junior zaciągnął się do federalnej armii już w lipcu tego samego roku. Co warte uwagi, na jego decyzję znaczny wpływ miały, przeżywające swoisty renesans w czasach jego młodości w Ameryce i Wielkiej Brytanii ideały rycerskości. Stwierdzić można nawet, że wzorcom tym pozostał on wierny całe życie, o czym świadczyć może fakt, że poszukiwał, i jak był przekonany znalazł dla nich „naukowe uzasadnienie". Ten temat zaprzątał go tak wielce, że jeszcze przed zakończeniem edukacji pisał on eseje mające za zadanie przedstawienie „racjonalnego" wyjaśnienia obowiązku, jakim jest chociażby obrona kraju nawet z narażeniem własnego życia i zdrowia.[4]

Holmes brał aktywny udział w działaniach wojennych trzy razy odnosząc rany w boju, z czego co najmniej dwa przypadki uznać należy za bardzo poważne i zagrażające życiu rannego. Został także zarażony czerwonką. Po kilku latach służby wystąpił z armii jeszcze przed końcem wojny i wrócił do Bostonu. Wtedy też w Holmes postawił sobie za cel odnalezienie, czy też odkrycie własnej filozofii, której zarys zaczął się powili kształtować w jego głowie. Do końca życia pozostał jednak dumny z ran odniesionych w boju za ideały, w które wierzył.[5]

Oliver Holmes Jr. wrócił na Harward w celu ukończenia przerwanych wybuchem wojny studiów prawa. W celu dopełnienia swojej edukacji, latem 1866, odbył on podróż do Wielkiej Brytanii i na kontynent europejski, która to wyprawa, jest kolejnym istotnym czynnikiem wpływającym na rozwoju jego poglądów. Z szeregu zawiązanych w jej czasie znajomości

3 Na szczęcie dla samego zainteresowanego urodę odziedziczył on raczej o matce, a na fakt, iż nawet w podeszłym wieku wciąż był postawnym i przystojnym dżentelmenem zwraca uwagę większość badaczy.

4 K.L. Hall (red.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States,* Nowy York 1992, s. 407.

5 S. Littlefield, W. Wiecek, *Oliver Wendell Holmes Jr: The Supreme Court and American Legal Thought,* Nowy York 2005, s. 21 i n.

szczególnie ważna jest ta z Lesliem Stephenem – wybitnym angielskim pisarzem, badaczem i filozofem. To pod jego opieką Oliver zgłębiał tajniki racjonalizmu, teorii ewolucji oraz w dalszym ciągu przez siebie cenionych, mimo doświadczeń wojennych, cnót rycerskich. Przez całe swoje długie życie Holmes Jr. wracał później regularnie na wyspy brytyjskie i pielęgnował relacje związane podczas swojej studenckiej podróży. Po powrocie do Bostonu, rok po swojej wyprawie Oliver został przyjęty do palestry stanu Massachusetts. Następne lata upłynęły dla niego pod znakiem kariery zawodowej. Wszelkie wolne chwile w tym okresie Holmes poświęcał badaniom teorii prawa. Razem ze swoimi współpracownikami założył on kancelarię Shattuck, Holmes and Munroe.[6] Co ciekawe, właśnie w tym, jakże intensywnym dla niego okresie, Oliver Jr. przerwał na krótko swoją karierę praktykującego prawnika by spróbować swoich sił jako niezależny uczony. W okresie między rokiem 1870, a 1873 zajmował się między innymi redakcją dwunastego wydania Commentaries of American Law autorstwa Jamesa Kenta oraz pisał liczne artykuły dla American Law Review. Dzięki tym tekstom doskonale widzimy jak powoli, acz systematycznie kształtowały się poglądy Oliviera Holmesa. Wtenczas, choć widać było już pewne charakterystyczne elementy to brak było im, właściwych późniejszym pracom usystematyzowania i kompleksowości.[7]

Po kolejnym okresie poświęconym karierze prawnika, w 1876 roku Holmes powrócił do działalności naukowej, rozpoczynając esejem „Primitive Notions in Modern Law" cały cykl tekstów poświęconych systematycznej analizie common law. O znaczeniu tych prac niech świadczy fakt, że kilka lat później, w 1881 roku, ukazały się one, jako książka i pod tytułem The Common Law przeszły do historii jako jedno z najwybitniejszych dzieł amerykańskiej myśli prawnej. W liście do swojego przyjaciela odnosząc się do swoich publikacji, które ukazały się na łamach w American Law Review Holmes stwierdził „moim celem przy pisaniu tych artykułów, jest sięgnąć w nich od czasu do czasu do kardynalnych zasad i koncepcji prawa, a następnie poddać je nowej, bardziej fundamentalnej analizie. Wszystko to w celu budowy nowej jurysprudencji, czy też

6 R.W. Gordon, *Holmes' Common Law as Legal and Social Science*, s. 721, http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2358&context=fss_papers [dostęp: 12.04.2014].

7 *Ibidem.*

Nowej Pierwszej Księgi prawa"[8] W zdaniu tym jego autor wskazał od razu na teoretycznoprawny charakter swojej pracy. Wszelkie odniesienia do historii, których w The Common Law całkiem sporo, mają przede wszystkim za zadanie wspomóc rozważania teoretyczne, a nie stanowić samoistny przedmiot rozważań.

Kolejną rzeczą zwracającą uwagę czytelnika jest pozorna chaotyczność pracy. Początkowo wręcz przytłacza ilość poruszanych wątków i tematów – od przeprowadzanej z antropologicznej perspektywy analizy animizmu społeczeństw pierwotnych, poprzez polemikę ze stosowaniem ścisłych zasad deliktowych w prawie obrotu gospodarczego, aż po propozycję zmiany systemu klasyfikacyjnego jurysprudencji analitycznej. Dzieje się tak z kilku powodów. Pierwszym z nich jest wspomniana już pogoń Holmesa za wieloma różnymi zasadami i koncepcjami prawnymi, którymi pragnie zająć się w swojej pracy. W związku z tym, wiele jest również cząstkowych celów przyświecających autorowi. I tak pragnie on między innymi udowodnić, że:

- źródeł common law szukać należy w prawie germańskim a nie rzymskim,[9]
- zarówno Kant, jak i Hegel mylili się pojmując normy prawne jako manifestację swobodnie wyrażanej autonomicznej woli jednostek,[10]
- Austin błędnie przyjął prawa, zamiast obowiązków za podstawę swojej analizy prawa,[11]

Cele te łączyły się pragnieniem Holmesa walki z, w jego przekonaniu, najbardziej znamienitymi intelektualnymi adwersarzami. Drugą przyczyną pozornego chaosu, przynajmniej dla współczesnego czytelnika, są wiktoriańskie realia, tak prawne, jak i społeczne, w których książka powstawała. Holmes poruszał bowiem zagadnienia, które w przekonaniu jego i osób mu współczesnych były ważne oraz problemy w przekonaniu społecznym wymagające rozwiązania.[12]

Trzeba jednak zgodzić się z badaczami, iż z przyczyn wyżej wskazanych w The Common Law, brak jednej wyrazistej myśli przewodniej. Co więcej, analiza poszczególnych tematów, którymi zajmuje się Holmes

8 O.W. Holmes w liście do A.G. Sedgwicka z dnia 12 lipca 1879.

9 O.W. Holmes, *The Common Law*, Londyn 1963, s. 143 i n.

10 *Ibidem*, s. 168 i n.

11 *Ibidem*, s. 76 i n.

12 M.P. Golding, *Jurisprudence and Legal Philosophy in Twentieth-Century America – Major Themes and Developments*, „Journal of Legal Education" 1986, nr 36, s. 444.

prowadzi do wniosku, że wyrażane przy ich okazji idee i poglądy często stoją ze sobą w sprzeczności i wzajemnie się wykluczają. Dzieje się tak, gdyż filozoficzną podstawą The Common Law był pragmatyzm. Przyjęcie tego kierunku na gruncie prawa, że zasady przyjęte w celu rozwiązania danego problemu, nie muszą wcale korespondować z podstawami innego rozstrzygnięcia, ważne jedynie, by w każdym przypadku cel, jakim jest usunięcie sytuacji problemowej został osiągnięty. Związki Holmesa z pragmatyzmem filozoficznym są wielorakiej natury. Wystarczy wspomnieć, że razem z Charlesem S. Peircem oraz Williamem Jamesem wszyscy należeli do tego samego koła naukowego na Cambridge. Co więcej (oraz nie bez powodu) jedna z najbardziej godnych uwagi myśli, wyrażonych w The Common Law, zgodnie z która społeczeństwa nieustannie przetwarzają i reinterpretują raz wyrażone normy prawne, tak by służyły one coraz to nowym celom do historii przeszła właśnie, jako „pragmatyzm ewolucyjny". Zgodnie z tą ideą żaden przepis nie ma stałego, niezmiennego znaczenia. Ich sens będzie zmieniał się w zależności od konkretnego praktycznego zastosowania do jakiego będą chciały wykorzystać je przyszłe pokolenia dokonujące interpretacji prawa. Forma zatem może być ta sama, ale znacznie podlegało będzie przeobrażeniu w zależności od obecnej polityki, do której w ostatecznym rozrachunku wszelkie prawo musi być odnoszone.[13] Podobnie słynna „prediction theory of law" autorstwa Holmesa, o której będzie jeszcze mowa, sprowadzająca zadanie prawnika do przewidywania tego, co uczyni sąd, była ze swej istoty pragmatyczna.[14]

Związki z pragmatyzmem wykazuje jednak jeszcze jedna ważna teza postawiona przez autora The Common Law. Holmes analizując rozwój common law doszedł do wniosku, że z czasem zasady odpowiedzialności deliktowej, jak też odpowiedzialności za niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania w coraz mniejszym stopniu związane były z subiektywną przesłanką zawinienia, a coraz bardziej z przesłankami obiektywnymi, a przynajmniej zewnętrznymi. Uznane na tym polu standardy wywodziły się raz z przyjęcia przez społeczności, której stanowisko znajdowało następnie wyraz w treści prawa stanowionego, czy – częściej – wyrokach sądów, że dane zachowanie jest naganne i zasługuje na ukaranie,

13 O.W. Holmes, *The Common Law…, op. cit.*, s. 31–32.

14 O.W. Holmes, *The Path of the Law*, http://www.constitution.org/lrev/owh/path_law.htm [dostęp: 20.03.2013].

innym razem z woli politycznej niezwiązanej w żaden sposób z kwestiami moralnej odpowiedzialności za dany uczynek. Te zewnętrzne standardy jak się wydaje pozostają w związku z głoszoną przez Charlesa Peirce'a i innych pragmatyków koncepcja „prawdy", jak i całą pragmatyczną epistemologią. Zgodnie z tymi poglądami „prawda" nie może być zdefiniowana w sposób subiektywny. Jest ona bowiem empirycznie poznawalna w zakresie w jakim uznanie czegoś za „prawdę" pozwala rozwiązać sytuację problemową. „Prawda" nie wynika zatem z osobistego przekonania, lecz stanowi swego rodzaju konsensus środowiska naukowego (który trwa tak długo, aż nie pojawi się nowe – lepsze rozwiązanie.)

Oliver Holmes w swoich pracach, podobnie jak zresztą twórcy pragmatyzmu, czerpał z jeszcze jednego kierunku filozoficznego, którym był pozytywizm. Oczywiście mowa tutaj nie o pozytywizmie prawnym, reprezentowanym chociażby przez Johna Austina, lecz o pozytywizmie Augusta Comte'a, zakładającym, że jedynie prawdziwą jest jedynie wiedza naukowa, która może być zdobyta tylko dzięki pozytywnej weryfikacji teorii za pomocą empirycznej metody naukowej. Rzecz jasna pragmatycy, w tym również członkowie koła naukowego, do którego należał Holmes zwalczali szereg poglądów Comte'a i jego naśladowców, zwłaszcza w zakresie w jakim tamci „absolutyzowali prawdę". Mimo to, sama metoda naukowa, jak już mogliśmy się przekonać była bliska pragmatykom, służyła bowiem jako narzędzie w procesie rozwiązywania problemów.[15] Na marginesie wspomnieć należy, że mimo wyraźnej opozycji Holmesa wobec niektórych flagowych wręcz haseł pozytywizmu prawnego ojciec teorii formalnego prawa natury Lon Fuller, podjął się, jakby na przekór słowom samego autora badaniu The Common Law pod kątem obecności elementów stricte prawnopozytywnych.[16] Wnioski do jakich doszedł Fuller spotkały się jedna z krytyką, między innymi ze strony Marka De Wolfe Howe.[17]

Pozytywizm filozoficzny w The Common Law dostrzec można zwłaszcza w rozdziale poświęconym prawu własności i posiadaniu. We fragmencie tym Holmes najpierw korzystając ze zgoła pozytywistycznej argumentacji przedstawia prawa przysługujące jednostkom, jako przyznane w związku

15 R.W. Gordon, *op. cit.,* s. 723.

16 Por. Lon Fuller, *The Law in Quest of Itself,* Union, 1999, s. 107 i n.

17 M.D.W. Howe, *The Positivism of Mr. Justice Holmes*, „Harvard Law Review" 1951, nr 64, s. 529.

z tym, że obiektywnie dany fakt, z którego prawo wynika dla nich jest prawdziwy, a dla innych członków społeczności już nie. Następnie, korzystając z tej samej metody krytykuje poglądy na posiadanie wyrażone przez Immanuela Kanta.[18] Filozof ten twierdził bowiem, że posiadanie zasługuje na ochronę, gdyż stanowi manifestacje ludzkiej osobowości oraz przejaw woli posiadacza. Dla Holmesa stanowisko takie jest nie do przyjęcia. Pisze on: „Prawo, będąc rzeczą praktyczną, opierać się musi na rzeczywistych siłach."[19] Prawo, którego przedmiotem jest empiria, musi mieć również empiryczne podstawy. Roli tej nie mogą pełnić zatem subiektywne przekonania, czy też wola poszczególnych podmiotów. Pragnąc udowodnić, że prawo bierze się z rzeczywistej siły Holmes sięga nawet po argumenty, które nazwalibyśmy socjobiologicznymi. Stwierdza on bowiem, że człowiek, posiada wspólny ze zwierzętami, takimi jak chociażby pies, instynkt każący mu albo przeciwstawić się próbie odebrania mu rzeczy posiadanej, albo odzyskać rzecz już przez kogoś zabraną. Holmes wskazuje również, że choć prawo rzymskie przyznawało środki ochrony posiadania jedynie właścicielom i osobom o bardzo zbliżonej do nich sytuacji, co wspierałoby kantowską teorię posiadania wynikającego z woli, to jednak common law w zasadzie od samego jego początku przyznawało ochronę posesoryjną jednostkom w oczywisty sposób właścicielami nie będącymi.[20]

Elementy zaczerpnięte z pozytywizmu filozoficznego widoczne są także w rozdziale poświęconym deliktom. Ława przysięgłych, jak pisze Holmes, decydując o kwestii odpowiedzialności zadać sobie musi pytanie, czy na podstawie doświadczenia dało się przewidzieć, że zachowanie pozwanego będzie przyczyną powstania szkody. Widzimy tu zatem zastosowanie pozytywistycznego paradygmatu nauk przyrodniczych, w postaci odesłania nie do subiektywnego przekonania, a do pewnych zobiektywizowanych standardów. Również sędzia, opierając się na dotychczasowych decyzjach ławy przysięgłych, powinien wysnuwać wnioski co do jej przyszłych rozstrzygnięć. Sędzia niejako zatem utrwali w prawie wyniki swoich przewidywań. Zresztą pozytywistyczne jest również przekonanie, że prawnik, będzie w stanie odpowiedzieć klientowi na pytanie „Co uczyni sąd?" opierając się na wiedzy o jego wcześniejszych rozstrzygnięciach.[21]

18 O.W. Holmes, *The Common Law…, op. cit.*, s. 169–170.
19 *Ibidem.*
20 M.P. Golding, *op. cit.*, s. 445.
21 O.W. Holmes (red. Howe M.) *The Common Law*, s. 63–129.

Te pozytywistyczne akcenty nie powinny nam jednak przesłonić całego obrazu The Common Law, jako dzieła przesiąkniętego duchem pragmatyzmu. Holmes był przekonany, że przez wieki prawo było tworem powstającym w praktyce. Tak więc do pozytywizmu filozoficznego autor The Common Law sięgał jedynie wówczas, gdy jego narzędzia były mu potrzebne do rozwiązania danego problemu. Nie zmieniało to także w żaden sposób jego przekonania o prymacie w sferze prawnej doświadczenia nad logiką. Rolą prawnika, zdaniem Holmesa, było odnaleźć skuteczną metodę rozwiązywania problemów poprzez odnalezienie w prawie właściwych norm i środków, które jednak w prawie tym już się znajdują. Sąd nie tworzy zatem norm prawnych „z niczego". Opiera się bowiem w każdym przypadku na dorobku już istniejącym jedynie dostosowując go, tak by mógł być z powodzeniem zastosowany w aktualnie rozpatrywanej sprawie. Gdyby było inaczej jakiekolwiek przewidywania co do tego co sąd uczyni, byłyby przecież niemożliwe.[22]

Zaprzęgnięta do służby pragmatyzmu pozytywistyczna metoda polegająca na odesłaniu do zewnętrznych standardów, jakimi było doświadczenie stanowiła z pewnością jeden z najistotniejszych wkładów Holmesa do ówczesnego dyskursu prawnego. Świadczy o tym dobitnie fakt, iż jeszcze za życia autora, jego poglądy w tym zakresie stały się wśród amerykańskich prawników powszechnie znane i akceptowane, a komentowano je również poza anglosaskim kręgiem kulturowym. Holmes zatem przeniósł niejako środek ciężkości z analizy tekstu prawnego, na pole obserwowalnych konsekwencji zastosowania tego tekstu w ludzkim życiu. Rację trzeba przyznać badaczom, którzy podnoszą, iż podstawowa trudność związana z analizą The Common Law polega na tym, iż autor z jednej strony przeprowadza gwałtowny atak na wiele podstawowych struktur jemu współczesnego amerykańskiego porządku prawnego, z drugiej jednak struktury te sam pomaga budować.[23] Wydaje się, iż dzieje się tak właśnie dlatego, iż akceptując efekty Holmes pragnie jednak zmienić stojące za nimi przyczyny.

Nauka prawa, wobec której autor The Common Law stał w opozycji, nazywana przez współczesnych amerykańskich badaczy klasyczną, zdobyła pod koniec XIX wieku dominującą pozycję w głównych ośrodkach

22 A.W. Alschuler, *Law Without Values: The Life, Work, and Legacy of Justice Holmes,* Chicago 2000, s. 91 i n.

23 R.W. Gordon, *op. cit.,* s. 726.

akademickich Stanów Zjednoczonych – Harvardzie i Yale, by na początku XX w. być już powszechnie akceptowaną także wśród sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego.[24] Ta mająca wielu ojców doktryna prawna miała na celu przede wszystkim takie przekształcenie obowiązującego w Ameryce, a wywodzącego się przecież jeszcze z monarchistycznej Wielkiej Brytanii porządku prawnego tak, by jak najlepiej służyć on mógł liberalizmowi w kształcie, w jakim funkcjonował on w USA na przełomie XIX i XX w. By nie odchodzić zbyt daleko od tematu niniejszego opracowania powiedzieć tylko można, że liberalizm w najszerszym tego słowa znaczeniu dąży do zapewnienia jednostce jak największej sfery wolności polegającej na czynieniu tego czego jednostki pragną tak długo, jak długo ich działania nie wchodzą w kolizję z mającą identyczny zakres sferą wolności innych jednostek. By osiągnąć zamierzony skutek myśl liberalna wyposaża wszystkich ludzi w (czy też przyjmuje, w zależności od szkoły, że posiadają oni je z samej natury) szereg praw, których zadaniem jest wyznaczanie strefy swobodnej działalności jednostek. W korelacji z tymi prawami na każdego człowiek nałożone są również obowiązki sprowadzające się do zakazu ingerencji w sferę wolności innych jednostek. Przy powyższych założeniach podstawową rolą państwa jest zapewnienie skutecznej ochrony praw i egzekwowania obowiązków, czego ostatecznym gwarantem jest możliwość zastosowania przymusu państwowego. By tak nakreślony system mógł sprawnie działać konieczne jest również określenie z jednej strony uprawnień jakie państwu przysługują wobec jednostek i z drugiej praw, których celem jest ochrona poszczególnych członków społeczeństwa przed nadmierną ingerencją ze strony aparatu państwowego. Klasyczna teoria prawa w drugiej połowie dziewiętnastego wieku koncentrowała się zatem przede wszystkim na próbach sformułowania generalnych zasad prawa w celu precyzyjnego wyznaczenia granic pomiędzy prawami i obowiązkami, w tym, w szczególności granicy pomiędzy wolnością jednostki a uprawieniami przyznanymi państwu oraz między pomiędzy poszczególnymi członkami społeczności.[25] By osiągnąć zamierzone rezultaty liberałowie przede wszystkim starali się wyjaśnić jak najwięcej obowiązujących w prawie norm, jako manifestacji jego podstawowych zasad takich jak swoboda umów, ochrona własności, czy też ponoszenie odpowiedzialności za naruszenie prawa. Przyporządkowanie norm zasadom, których są one ucieleśnieniem miało w ich przekonaniu ułatwić wytyczenie granicy między tym co jednostce wolno, a działaniami, które mogą wywołać zastosowanie przymusu państwowego.

24 M. Tebbit, *Philosophy of Law: An Introduction*, Nowy York 2005, s. 52.

25 R.W. Gordon, *op. cit.*, s. 727.

Liberałowie za konieczne uważali również wyraźne rozróżnienie pomiędzy działaniami jednostek w sferze prywatnej i w sferze publicznej. Zastosowanie powyższych narzędzi, miało w ich opinii zapewnić standaryzację praw przysługujących poszczególnym członkom społeczeństwa, a tym samym zapewnić ich formalną równość. Konsekwencją jej wprowadzenia, zdaniem ówczesnych amerykańskich liberałów byłby zredukowanie aktywności sądów do minimum. Wkraczać one musiałyby tylko wtedy, gdy dany podmiot, czy to państwo czy też jednostka, nie mógłby realizować swojej woli, pomimo iż mieści się ona w przysługującej mu sferze wolności.[26]

Holmes twórczo modyfikuje tak nakreślone założenia klasycznej szkoły prawa amerykańskiego. W jego pracach podstawowe zasady prawa zastępowane są wspomnianymi już wyżej zewnętrznymi standardami, które wszak zastosowanie mają do wszystkich ludzi, bez względu na ich pozycję społeczną. Swoje poglądy na temat zewnętrznych standardów autor rozwija zwłaszcza w The Common Law gdzie przedstawia między innymi: standard rozważnego człowieka, który odpowiadał będzie za szkody, jeżeli możliwości ich wystąpienia powinien być świadom, jak i standard interpretacji treści umów, które powinny mieć takie znaczenie, jakie da się zrekonstruować na podstawie dających się odczytać (a zatem poznawalnych) przejawów woli stron. Ogólnie stwierdzić można, że zewnętrzne standardy, których stosowanie postulował Holmes miały z jednej strony umożliwić sądom rozstrzyganie w oparciu o obserwowalne prawidłowości, a z drugiej dać możliwość prawnikom udzielenia jak najtrafniejszej odpowiedzi na pytania ich klientów o to, w którym miejscu sąd wyznaczy granicę ich działań, czy też działań innych podmiotów i tym samym dokona „faktycznego wyrównania" ich formalnie porównywalnej sytuacji prawnej. Argumentując na rzecz zewnętrznych standardów Holmes zauważa, że prawdziwym powodem uzależniania odpowiedzialności od elementu subiektywnego, jakim jest aspekt moralny danej jednostki, ponoszenie winy, nie jest bynajmniej, jak pragną w to wierzyć liberałowie, dążenie do „poprawy ludzkiego serca". W jego przekonaniu uzależnienie takie ma na celu umożliwienie człowiekowi uniknięcia wyrządzenia krzywdy, a tym samym bycia pociągniętym do odpowiedzialności.[27]

Jednak, jak trafnie zauważył Robert Gordon, na uwadze trzeba mieć, że społeczne poglądy Holmesa nazwać można co najwyżej umiarkowanie

---

26 L. Hartz, *The Liberal Tradition in America*, San Diego 1991, s. 4 i n.

27 O.W. Holmes, *The Common Law…, op. cit.*, s. 115.

liberalnymi.[28] W swoich pracach autor ten sporo uwagi poświęca niektórym podstawowym słabościom i wewnętrznym sprzecznościom myśli liberalnej. Wynikały one w jego przekonaniu z posługiwania się przez przedstawicieli szkoły klasycznej apriorystycznymi stwierdzeniami, abstrakcyjnymi terminami, takimi jak chociażby suweren czy jednostka, czy też skłonnością do absolutyzowania wniosków polegającego na przyjmowaniu ich niezmiennej prawidłowości, w całkowitym oderwaniu od realiów historycznych. Już w pierwszych stronach The Common Law Holmes jasno stwierdza, że pragnie historyczną i społeczną warunkowość uczynić jednym z podstawowych zagadnień teorii prawa. To w połączeniu z forsowanym przez niego prymatem doświadczenia nad logiką w prawie czyniło go zawsze zdecydowanym przeciwnikiem legalizmu prawnego. Poglądy Holmesa w tym zakresie najlepiej oddają jego słowa z pierwszej strony The Common Law, będące bodaj najsłynniejszymi w jego dorobku: „Życiem prawa nie jest logika: jest nim doświadczenie. Odczuwalna potrzeba chwili, powszechnie akceptowane teorie moralne i polityczne, intuicje kreujące porządek publiczny, tak jawne jak i pozostające nieuświadomione, nawet przedsądy i stereotypy dzielone przez sędziów ze wszystkimi ludźmi, wszystko to ma znaczenie więcej do powiedzenia w kwestii kształtowania reguł, którym ludzie mają podlegać, niż sylogizmy. Prawo uosabia dzieje rozwoju danego narodu na przestrzeni wieków i nie może być traktowane tak, jakby składało się jedynie z aksjomatów i twierdzeń wprost z podręcznika matematyki. By je zrozumieć musimy poznać jego przeszłości jak i uwzględnić kierunek, w którym zdaje się ono rozwijać. W procesie interpretacji musimy naprzemiennie uwzględniać historię i współczesne teorie prawne. Najtrudniejszym zadaniem jest tu zrozumienie efektów połączenia tych dwóch czynników stanowiących zawsze, na każdym etapie, nową jakość. Istotą prawa w każdej epoce jest przyjęcie rozwiązań jak najbardziej przydatnych i użytecznych, ale już jego forma oraz poszczególne mechanizmy, jak i to w jakim stopniu jest ono w stanie osiągać zakładane rezultaty zależy w znacznej mierze od jego przeszłości."[29]

Powyższa wypowiedz dobrze oddaje główne tezy Holmesa, które starał się on forsować w The Common Law. Podkreślenia wymaga zwłaszcza nacisk, jaki autor, zainspirowany pracami pragmatyków kładł

28 R.W. Gordon, *op. cit.*, s. 728.

29 O.W. Holmes, *The Common Law…, op. cit.*, s. 1.

na efektywność prawa. Ma być ono bowiem narzędziem służącym urzeczywistnianiu danych celów społecznych. Jako, że cele te zmieniają się wraz z rozwojem społeczeństwa, zmieniać musi się również prawo. To nie jest jednak wymyślane za każdym razem na nowo, prawnicy danej epoki zawsze bazują i pracują na dorobku wcześniejszych pokoleń. Holmes analizując poszczególne instytucje common law sięga zatem często do ich przeszłości, starając się pokazać stworzone nawet w zupełnie innym celu narzędzia prawne zostają poddane reinterpretacji i tym samym trwają w porządku prawnym wciąż, pomimo iż ich polityczne podstawy uległy zmianie. Holmes, starając się znaleźć argumenty na poparcie innych swoich twierdzeń stwierdza tutaj, iż w rozwoju anglosaskiego porządku prawnego zaobserwować można spójną tendencję do opierania stosowania prawa o zewnętrzne standardy, a odchodzenia od przesłanek subiektywnych, takie jak kwestie świadomości, czy też zawinienia. Autor dzielił bowiem z Charlesem Peircem przekonanie, iż prawda, choć nie absolutna, nie może opierać się na przekonaniu jednostki, gdyż jest czymś wobec niej zewnętrznym i poznawalnym, intersubiektywnym.[30]

Nie jest to jednak jedyny środek jakiego używa by wykazać, że błędność założeń legalizmu prawnego. Równie często bowiem, starając się wyjaśnić kształt poszczególnych norm Holmes sięga do zdobyczy współczesnych mu nauk, takich jak psychologia, antropologia czy przyrodoznawstwo, wraz z jego flagowym wówczas osiągnięciem – teorią ewolucji. I tak, zajmując się kwestią przypisania odpowiedzialności, stwierdza on, że tego rodzaju instytucje mają u wszystkich ludów jednakowe psychologiczne korzenie, jakimi są wspólne dla każdego człowieka pragnienia zemsty i odwetu. Jednocześnie, analizując najwcześniejsze formy tej instytucji ich kształt tłumaczy wywodzącym się z animizmu przypisywaniem rzeczom i zwierzętom jakże ludzkiej woli krzywdzenia innych.[31] Z uwagi na rozgłos, jaki zyskało The Common Law uznać je należy za dzieło, które zapoczątkowało zarówno socjologiczną, jak i realistyczną szkołę prawa. Moment publikacji tego dzieła przez wielu badaczy przyjmowany jest za początek empirycznych i behawioralnych badań nad prawem, a zwłaszcza osobami je stosującymi – sędziami.[32]

---

30 C.S. Peirce, *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, red. Charles Hartshorne i Paul Weiss, Cambrige 1906, t. V, s. 553.

31 *Ibidem*, s. 30–31.

32 K.L. Hall, *op. cit.,* s. 407.

Jak zatem widzimy Holmes uważał, że prawnik nieraz zmuszony wręcz jest sięgnąć do historii. Motywacji ku temu jest co najmniej kilka. Po pierwsze poznając historyczne korzenie danej normy widzimy jej uwarunkowany społecznie rozwój na przestrzeni wieków, a dzięki temu jesteśmy w stanie z większą dokładnością przewidzieć jej dalszą ewolucję.[33] Po drugie, co szczególnie aktualne na gruncie common law poznanie, poznanie jakiejś dziwniej, przynajmniej zdaniem oceniającego wedle współczesnych mu zasad badacza, historycznej przyczyny powstania danej reguły może być okolicznością niezwykle istotną, gdy rozważenia wymaga zasadność jej ponownego zastosowania. Na marginesie warto zaznaczyć, że historyczne rozważania utwierdziły Holmesa w przekonaniu, że źródła common law należy postrzegać jako w przeważającej mierze germańskie i tym samym system ten stoi w opozycji do prawa kontynentalnego, wywodzącego się w znacznej mierze z prawa rzymskiego.[34]

W The Common Law silnie widać również, już zaznaczoną wiarę Holmesa w ewolucjonizm.[35] Sędziowie często, w przekonaniu Holmesa, wiedzą jakie wydadzą rozstrzygnięcie zanim jeszcze są w stanie sobie uświadomić powody jakie stoją za taką a nie inną decyzją. Wyroki bowiem, nie opierają się jedynie na precedensach, czy logicznym rozumowaniu, ale w równym stopniu na zmiennym w czasie „poczuciu konieczności". Poczucie to nie zawsze jest uświadomione, a rozwija się ono w poszczególnych klasach społecznych. W ten sposób, sędziowie, częstokroć nieświadomie realizują zbiorową wolę klasy, do której sami należą i z której wyrośli. W ten sposób prawo staje się jednocześnie narzędziem jak i tworem socjologicznie rozumianej selekcji naturalnej – klasy, które wydały sędziów oddziałują przez nich na prawo tak, by to odpowiadało wyznawanym przez te klasy w danym momencie historii wartościom.[36]

Mimo dostrzegalnych niedoskonałości, które przypisać można faktowi, iż w momencie powstawania The Common Law poglądy Holmesa dopiero się kształtowały, dzieło to bez wątpienia ciągle zasługuje na uwagę oraz wartej jest lektury. Co więcej, jest tak nie tylko ze względu na znaczenie, jaki ten manifest autora miał dla rozwoju całego nurtu

33 R.W. Gordon, *op. cit.*, s. 720.

34 *Ibidem*.

35 J.F. Wall, *Social Darwinism and Constitutional Law with Special Reference to Lochner v. New York,* „Annals of Science" 1976, nr 33, s. 475–76.

36 D.H. Burton, *Taft, Holmes, and the 1920s Court: An Appraisal,* Nowy York 1998, s. 42.

w myśli prawniczej jakim był amerykański realizmu. Wiele poruszanych przez Holmesa zagadnień, tych najbardziej fundamentalnych i uniwersalnych po dziś dzień jest przedmiotem zażartych sporów przedstawicieli nauki, a stanowiska przedstawione w The Common Law wciąż znajdują wielu zwolenników[37]. Na dowód prawdziwości tych słów wystarczy wspomnieć, iż ostatnio w Stanach Zjednoczonych pojawiły się głosy nawołujące do stworzenia czegoś na kształt „nowego realizmu prawnego".[38] Zresztą „realistyczne" ujęcie prawa nigdy nie zostało całkowicie wyrugowane z amerykańskiej świadomości prawnej. Część poglądów wyrażanych w trakcie głośnego sporu co do zasad interpretacji amerykańskiej konstytucji i to wyrażanych między innymi przez takie autorytety, jak sędzia Federalnego Sądu Najwyższego Stephen Breyer, trudno nazwać inaczej niż „realistyczne".[39]

Wartości odnajdujemy również w tych fragmentach The Common Law, które na pierwszy rzut oka wydać by się mogły, ze względu na historyczną już tematykę, bez znaczenia dla współczesnego czytelnika. Te odniesienia uwarunkowane epoką w jakiej żył i tworzył Holmes pozwalają nam jednak lepiej zrozumieć proces ewolucji samego prawa, jak i myśli prawniczej. Patrząc w przeszłość jesteśmy wstanie lepiej zrozumieć teraźniejszość. A to było przecież jedno z haseł Holmesa.

Bibliografia

Alschuler A.W., *Law Without Values: The Life, Work, and Legacy of Justice Holmes,* Chicago 2000.

Breyer S., *Active Liberty, Interpretic our Democratic Constitution,* Nowy York 2005.

Burton D.H., *Taft, Holmes, and the 1920s Court: An Appraisal,* Nowy York 1998.

Erlanger H.S., Garth B., Larson J., Mertz E., Nourse V., Wilkins D., *Is it time for new legal realism?,* „Wisconsin Law Review" 2005, nr 2.

Fuller L., *The Law in Quest of Itself*, Boston 1999.

Golding M.P., *Jurisprudence and Legal Philosophy in Twentieth-Century America – Major Themes and Developments*, „Journal of Legal Education" 1986, nr 36.

37 Do tej ostatniej grupy zalicza się również autor niniejszego tekstu.

38 H.S. Erlanger, B. Garth, J. Larson, E. Mertz, V. Nourse, D. Wilkins, *Is it time for new legal realism?,* „Wisconsin Law Review" 2005, nr 2, s. 335-363.

39 S. Breyer, *Active Liberty, Interpretic our Democratic Constitution,* Nowy York 2005, s. 5 i n.

Gordon R.W., *Holmes' Common Law as Legal and Social Science,* http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2358&context=fss_papers [dostęp: 12.04.2014].

Hall K.L. (red.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States,* Nowy York 1992.

Hartz L., *The Liberal Tradition in America*, San Diego 1991.

Holmes O.W., *The Common Law*, Londyn 1963.

Holmes O.W., *The Path of the Law*, http://www.constitution.org/lrev/owh/path_law.htm [dostęp: 20.03.2013].

Howe M.D.W., *The Positivism of Mr. Justice Holmes*, „Harvard Law Review" 1951, nr 64.

Littlefield S., Wiecek W., *Oliver Wendell Holmes Jr: The Supreme Court and American Legal Thought,* Nowy York 2005.

Peirce C.S., *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, red. Charles Hartshorne i Paul Weiss, Cambrige 1906, t. V.

Tebbit M., *Philosophy of Law: An Introduction*, Nowy York 2005.

Twining W., *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Nowy York 2012.

Wall J.F., *Social Darwinism and Constitutional Law with Special Reference to Lochner v. New York,* „Annals of Science" 1976, nr 33.

White M.G., *Social Though in America: The Revolt Against Formalism*, Nowy York 1949.

Łukasz Szymański

Powstanie i rozwój ruchu ludowego w Galicji na przełomie XIX i XX wieku[1]

W Galicji chłopstwo było traktowane przez władze austriackie jako narzędzie w jej walce ze szlachtą polską. Nawet po uwłaszczeniu chłopów w 1848 roku nie można było mówić o świadomym ruchu politycznym chłopów galicyjskich. Jeśli nawet w 1861 roku w skład pierwszego sejmu galicyjskiego weszło wielu posłów-chłopów, to wkrótce w wyniku ugody między szlachtą a dynastią Habsburgów, co wiązało się z przejęciem aparatu administracyjnego przez polską szlachtą, chłopi wybierali posłów-szlachciców. Był to jednak stan rzeczy, który w związku z istniejącymi czynnikami obiektywnymi musiał ulec zmianie. Ze względu na korzystne warunki prawno-instytucjonalne zapewniające szeroki zakres praw i wolności poddanym monarchii austro-węgierskiej w Galicji pojawiły się możliwość powstania ruchu chłopskiego.

Za prekursorów ruchu chłopskiego działających w latach sześćdziesiątych XIX wieku i kierujących się motywami bardziej humanitarno-religijnymi i oświatowymi niż politycznymi uchodzili Jan Siwiec i Czesław Pieniążek, który wydawał dwa tygodniki („Wieniec Polski" i „Pszczółka")[2]. Natomiast za pierwszego działacza ludowego w Galicji należy uznać

1 Niniejszy szkic jest zmodyfikowanym fragmentem pracy pt. *Myśl polityczno-prawna i działalność konserwatystów wschodniogalicyjskich 1867–1914*.

2 R. Skręt, *Czesław Pieniążek*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny* [dalej: PSB], Wrocław 1981, t. XXVI, s. 88.

księdza Stanisława Stojałowskiego, który w sierpniu 1875 roku odkupił od Cz. Pieniążka oba prowadzone przez niego tygodniki[3]. S. Stojałowski wykorzystując swoje zdolności organizacyjne i oratorskie zyskał dużą popularność wśród chłopów i odniósł liczne sukcesy stając się wpływową i znaczącą postacią galicyjskiego życia politycznego. Bronił praw ludności wiejskiej, propagował potrzebę jej edukacji i uświadomienia obywatelskiego w duchu polskości, wyjaśniał zasady katolicyzmu. Organizował pielgrzymki do Rzymu (1877 i 1881), do grobu św. Stanisława w Krakowie (1879), 12-tysięczną pielgrzymkę chłopów polskich do Krakowa w 200. rocznicę zwycięstwa Jana III Sobieskiego pod Wiedniem. Od 1877 roku corocznie zwoływał wiece chłopskie. Podczas wiecu w Krakowie 1878 roku powołał Towarzystwo Ludowe Oświaty i Pracy[4]. W swych mowach i pismach nawoływał do oszczędności, oświaty i do zrzeszania się w „kółka oświaty i pracy". Utworzono nawet centralę tychże z Walerianem Padlewskim na czele. Ks. S. Stojałowski przyjmował, że istnieje trwały spór pomiędzy katolicyzmem i liberalizmem, a jego zadaniem jest pozyskać dla katolicyzmu chłopów. Temu też służyły próby zainteresowania chłopów sprawami politycznymi i antykapitalistyczna wymowa jego publicystyki będąca krytyką panujących ówcześnie stosunków społeczno-ekonomicznych z pozycji drobnomieszczańskich. Pozostawał pod wpływem encyklik społecznych Leona XIII *Rerum novarum* (1891)

3 „Wieniec" i „Pszczółka" zajmowały się tymi samymi zagadnieniami, a rozdział pomiędzy nimi był sztuczny i podyktowany względami podatkowymi. W Galicji obowiązywał wysoki podatek od tygodników, tzw. stempel. Z tego względu ks. S. Stojałowski wydawał dwa ukazujące się na zmianę dwutygodniki. Gdy w 1900 r. zniesiono opłatę stemplową pisma ukazywały się jako jeden tygodnik pod nazwą „Wieniec-Pszczółka"; K. Dunin-Wąsowicz, *Czasopiśmiennictwo ludowe w Galicji*, Wrocław 1952, s. 60; T. Latos, *Stanisław Stojałowski*, PSB, t. XLIV, s. 12, 15; W. Witos, *Moje wspomnienia*, Warszawa 1978, s. 230–236. Ponadto ks. S. Stojałowski wydawał następujące pisma: „Piast" (1876–1877), „Dzwon" (1890–1895), „Polska" (1891) i „Niewiasta" (1896–1898 i 1900–1911). Jako dodatki do „Wieńca" i „Pszczółki" ukazywały się: „Gospodarz Wiejski" (1879–1880), „Gospodarz i Rękodzielnik" (1881), „Rolnik" (1910–1911), „Gospodarz" (1908–1911), „Niedziela" (1910), „Kalendarz Ludowy Wieńca-Pszczółki" (1878–1906); R. Bender, *Stanisław Stojałowski*, „Encyklopedia białych plam", t. XVI, Radom 2005, s. 296. W nieprzychylny, a wręcz w karykaturalny sposób sylwetkę ks. S. Stojałowskiego opisał pamiętnikarz Kazimierz Chłędowski; idem, *Pamiętniki*, t. II, Wrocław 1951, s. 280–281.

4 R. Bender, *op. cit.*, s. 296.

i *Graves de communi* (1901). Ta ostatnia, która dotyczyła chrześcijańskiego demokracji, legła u podstaw jego działalności politycznej i inspirowała do tworzenia stronnictw[5].

Mimo że w 14 maja 1878 roku został rzymskim kapelanem honorowym, jego działalność nie spotkała się z aprobatą wszystkich hierarchów kościelnych. W dniu 24 maja 1888 roku biskup pomocniczy krakowski Jan Puzyna odbył wizytację w Kulikowie, gdzie probostwo prowadził ks. S. Stojałowski. W tym dniu ks. S. Stojałowski został też pozbawiony tej funkcji i suspendowany. Dnia 1895 roku bp J. Puzyna wspólnie z arcybiskupem lwowskim Sewerynem Morawskim i biskupami: tarnowskim Ignacym Łobosem i przemyskim Łukaszem Soleckim wydał list (drugi już z kolei) przestrzegający przed prenumeratą pism ks. S. Stojałowskiego i zabraniający ich czytania oraz rozpowszechniania[6]. Dnia 5 sierpnia 1896 roku został ekskomunikowany. W 1897 roku przybył do Rzymu, gdzie odwołał swe artykuły przeciwko hierarchii kościelnej. Dnia 5 września tegoż roku uzyskał zdjęcie ekskomuniki, a nawet uczestniczył w audiencji u papieża Leona XIII, od którego uzyskał błogosławieństwo.

Ks. Stanisław Stojałowski w 1893 roku założył Związek Stronnictw Chłopskich i zredagował jego radykalny program społeczny. W 1895 roku nawiązał współpracę z nowopowstałym Stronnictwem Ludowym i dążył do nadania mu charakteru stronnictwa chrześcijańskiego, opartego

5 R. Baudouin de Courtenay, *Sylwetki polityczne*, Kraków 1897, s. 11.

6 J. Kracik, *Jan Puzyna*, PSB, t. XXIX, s. 489; „Czas" nr 409–417, 419, 422 z 1911 r. Na stanowisko hierarchów z pewnością wpłynęła niechęć do samego ruchu ludowego. Pamiętano w Galicji o rzezi szlachty dokonanej w 1846 r. za sprawą Jakuba Szeli z inspiracji władz austriackich. Lękano się, że świadomie lub nieświadomie był inspirowany przez wiedeńską administrację. Ponadto z nazwiskiem ks. S. Stojałowskiego wiązał się szereg kontrowersji. Ks. S. Stojałowski edycję czasopism i broszur finansował z pożyczek bankowych i prywatnych. Z tego powodu miał liczne długi, w wyniku czego w maju 1883 r. na wniosek konsystorza lwowskiego państwo zajęło połowę dochodów probostwa kulikowskiego. Toczyło się przeciwko niemu również kilka procesów o zniesławienie. Dnia 28 kwietnia 1888 r. otwarto sądowy „konkurs do majątku"; dla ks. S. Stojałowskiego wiązało się to z utratą praw obywatelskich, prawa do korzystania i zarządzania dochodami i do tajności korespondencji oraz ze wszczęciem śledztwa i procesu karnego. Sądy skazywały go na karę grzywny i aresztu. Jak się oblicza, władze państwowe do 1907 r. wszczęły przeciw niemu 212 dochodzeń, uczestniczył w 183 procesach i był więziony 36 razy, w sumie przez dziewięć lat. W latach 1901–1903 Sejm Krajowy oddalił dziesięć wniosków sądowych o uchylenie jego immunitetu, głównie w sprawach o zniesławienie; T. Latos, *op. cit.*, s. 12–13.

na encyklikach społecznych Leona XIII. Kierownictwo Stronnictwa Ludowego odrzuciło jednak postulaty ks. S. Stojałowskiego, co spowodowało jego odejście z partii. W marcu 1896 roku założył w Galicji Stronnictwo Chrześcijańsko-Ludowe[7], którego został prezesem, a „Wieniec" i „Pszczółka" stały się organami prasowymi tego ugrupowania. W wyborach do Rady Państwa w 1897 roku, kiedy to zawarto taktyczny sojusz z Polską Partią Socjalno-Demokratyczną przewodzoną przez Ignacego Daszyńskiego, stronnictwo wprowadziło do parlamentu 6 posłów, którzy utworzyli Klub Chrześcijańsko-Ludowy, a którego przewodniczącym został ks. S. Stojałowski rok później (3 II 1898), gdy został wybrany do parlamentu wiedeńskiego w wyborach uzupełniających z okręgu Łańcut-Nisko[8]. Szybko zerwał z socjalistami i zbliżył się do konserwatystów galicyjskich[9]. Wprowadził swoich posłów do Klubu Polskiego. Po upływie kadencji ubiegał się o mandat do Sejmu Krajowego, który uzyskał w wyborach w roku 1900 i 1901. W 1900 roku doprowadził do krótkotrwałego połączenia części ludowców z SChL i utworzenia Zjednoczenia Stronnictw Ludowych[10]. W 1906 roku był jednym z autorów programu oraz został członkiem Komitetu Wykonawczego powołanego w Krakowie Polskiego Centrum Ludowego. W 1907 roku w wyborach powszechnych do Rady Państwa został posłem z okręgu bocheńskiego, ale już 30 października tegoż roku wraz z SChL wystąpił z PCL[11]. W wyborach w 1908

7 Z programu SChL z 5 stycznia 1895 r.: „Lud więc chrześcijański, skoro uzyskał wolność i udział w prawodawstwie, obowiązany jest użyć swej siły i prawa w tym kierunku, aby ustawy bez niego na jego niekorzyść istniejące, stopniowo usunąć i zmienić, a w ustawodawstwo wprowadzić duch chrześcijańskiej prawdy i sprawiedliwości (…). I to jest też główny cel naszego stronnictwa i dlatego nazywa się ono »chrześcijańskim«. A ludowym nazywa się dlatego, ponieważ chodzi głównie o usunięcie »pokrzywdzenia ludu« w dotychczasowym ustawodawstwie, a oraz ponieważ »lud sam« musi się starać o tę zmianę ducha i treści ustawodawstwa"; cyt. za: I. Pawłowski, *Stronnictwa i programy polityczne w Galicji 1864–1918*, Warszawa 1966, s. 63.

8 D. Litwin-Lewandowska, *O polską rację stanu w Austrii. Polacy w życiu politycznym Austrii w okresie monarchii dualistycznej* (*1867–1918*), Lublin 2008, s. 318–319. Posłami z listy ks. S. Stojałowskiego zostali Robert Cena, Michał Danielak, Jan Kubik, ks. Andrzej Szponder, Tomasz Szajer i Jan Zabuda; J. Bojko, *Ze wspomnień*, opr. K Dunin-Wąsowicz, Warszawa 1959, s. 234.

9 I. Daszyński, *Pamiętniki*, Kraków 1925, s. 132.

10 B. Kasperek, *Jakub Bojko 1857–1943*, Lublin 1998, s. 107.

11 „Wieniec-Pszczółka", nr 42, 3 listopada 1907.

roku jako jedyny spośród kandydatów SChL dostał się do Sejmu Krajowego. 18 maja 1909 roku doprowadził do połączenia SChL ze Stronnictwem Demokratyczno-Narodowym i powstania Związku Narodowo-Ludowego pod przewodnictwem Jana Zamorskiego.

W Galicji ruch ludowy nie był zjawiskiem jednolitym. Obok ugrupowań tworzonych przez ks. S. Stojałowskiego został zapoczątkowany i rozwijał się nurt, który choć był młodszy od tego, który firmował ksiądz-buntownik, to nie ustępował mu jednak pod względem znaczenia na scenie politycznej. W latach 80. XIX w. w Galicji pojawił się wraz z żoną Marią, Bolesław Wysłouch, który łączył z zasadami socjalistycznymi bezkompromisowy patriotyzm[12]. Będąc pod wpływem socjalizmu agrarnego „narodnictwa" i Bronisława Limanowskiego określał ustrój społeczno-polityczny przyszłego państwa polskiego jako socjalistyczny. W *Uwagach o programie socjalistów polskich* (1880) odrzucał kapitalizm jako formację społeczno-polityczną. Formy życia społecznego w kapitalizmie niżej oceniał niż ustrój wspólnoty pierwotnej oparty na wzajemnej solidarności ludzkiej. Szczególną rolę w dziele odbudowy państwa polskiego przypisywał ludowi, w którym upatrywał podstawową siłę społeczną ze względu na liczebność, odporność na wynarodowienie i przywiązanie do ziemi ojczystej[13]. W stosunku do Ukraińców, Białorusinów i Litwinów stał na stanowisku uznania prawo do samodzielnego bytu państwowego wszystkich narodowości, które kiedykolwiek wchodziły

12 Rozważania o kwestiach narodowościowych zajmują istotne miejsce w publicystyce B. Wysłoucha. W jego pracach można znaleźć następujące twierdzenia: „Wszystko więc, co krępuje w jakimkolwiek bądź kierunku swobodny rozwój cech narodowych danej grupy ludzi, obok cierpień bezpośrednio z ucisku wynikłych, tworzy w następstwie przeszkody dla rozwoju i postępu tej grupy – a zatem obniża sumę jej szczęścia i utrudnia możność osiągnięcia lepszych form bytu. Stąd też prawo swobodnego rozwoju narodowościowego powinno być uznane za kardynalny warunek szczęścia ludzkości, wypływający z przyrodniczych właściwości jednostek – jako ludzi"; *Szkice programowe Bolesława Wysłoucha*, opr. S. J. Pastuszka, Lublin 1981, s. 29.

13 A. Kudłaszyk, *Myśl społeczno-polityczna Bolesława Wysłoucha 1855–1937*, Warszawa–Wrocław 1978, s. 62–63. O twórcy „Przeglądu Społecznego" pisano tak: „Wysłouch był ludowcem mocno w stylu rosyjskich narodników i w stosunku do ruchu socjalistycznego takiego, jakim był »Proletariat«, usposobiony niechętnie. Raziło go hasło międzynarodowości, zasady walki klasowej – był to dla niego ruch czerstwy, zimny, powiedziałbym, bez serca, a przede wszystkim niedemokratyczny"; L. Krzywicki, *Wspomnienia*, t. I, Warszawa 1957, s. 258–259.

w skład państwa polskiego. W kwestii żydowskiej popierał asymilację wykształconej części narodu żydowskiego. Wobec drobnomieszczańskiej większości postulował jednak emigrację[14].

We Lwowie skupiło się wokół B. Wysłoucha grono idealistów, którzy w 1886 roku zaczęli wydawać „Przegląd Społeczny"[15]. W wyniku konfiskat „Przegląd" nie utrzymał się długo, ale wywarł znaczny wpływ na rozwój polskiej myśli politycznej. Z jego redakcji wyszli ludzie, którzy dążąc do unarodowienia socjalizmu stworzyli grunt pod ideologię ruchu chłopskiego. B. Wysłouch, który już stopniowo odchodził od socjalizmu, w 1889 roku założył pismo „Przyjaciel Ludu", przez co stał się ideowym twórcą nowoczesnego ruch ludowego na ziemiach polskich, choć organizacja chłopskiego ruchu politycznego przypadła zdolnemu agitatorowi i trybunowi ludowemu, Janowi Stapińskiemu[16].

---

14 „Odnośnie do ciemnych mas ludności starozakonnej, których nigdy nie zasymilujemy, i których asymilacja, gdyby nawet była możliwą, mogłaby oddziałać ujemnie na typ narodowy – emigracja, choćby kosztem znacznych ofiar ze strony państwa i narodu, podjęta być musi"; cyt za: K. Dunin-Wąsowicz, *Czasopiśmiennictwo ludowe…*, *op. cit.*, s. 77; por. A. Kudłaszyk, *op. cit.*, s. 87–88.

15 K. Dunin-Wąsowicz, *Czasopiśmiennictwo ludowe…*, *op. cit.*, s. 69. Należy zaznaczyć, że pismo to ideowo był bardzo zbliżone do warszawskiego „Głosu", co nie dziwi, jeśli zwrócimy uwagę na to, że jego współpracownikiem był Zygmunt Balicki. Echa ideologii „Głosu" można odnaleźć w *Szkicach programowych*, które B. Wysłouch publikował na łamach „Przeglądu Społecznego" w 1886 roku. Podobieństwa dostrzec można w szczególności w kwestii wzajemnej zależności patriotyzmu i socjalizmu oraz w wyjątkowej roli ludu w wyzwoleniu narodowym: „Program nasz więc musi być ludowym, bo po pierwsze: chce tego etyka społeczna, która dobro ogółu, interesa mas ludowych za cel w działaniu społecznym uznaje; bo po wtóre: wówczas tylko wyzwolą się siły uwięzione mas ludowych, które podejmą energicznie i świadomie pracę nad rozwiązaniem problemów społecznego postępu; zachowanie i rozwój naszej narodowości oprą się tym samym na gruncie realnym: sprawa polska stanie się sprawą kilkunastu milionów ludzi, z którą prędzej czy później państwa i ludy sąsiednie liczyć się będą musiały; bo w końcu po trzecie: w tym właśnie widzimy ideowe pogodzenie naszych ideałów narodowych z ogólnym demokratycznym ideałem wszechludzkim, w imię którego walczą dziś wszystkie lepsze siły w świecie całym"; S. J. Pastuszka, *op. cit.*, s. 37.

16 Jan Stapiński, urodził się w średniozamożnej i wielodzietnej rodzinie chłopskiej. Przez rok studiował prawo na Uniwersytecie Lwowskim. W tym czasie nawiązał kontakt z twórcami ruchu ludowego w Galicji – ks. S. Stojałowskim oraz B. i M. Wysłouchami. Zamieszczał niepodpisane korespondencje zarówno w „Wieńcu" i „Pszczółce" S. Stojałowskiego, jak i w „Przyjacielu Ludu" Wysłouchów. W 1891 r. został aresztowany i przez kilka miesięcy więziony bez żadnego

Dnia 1 kwietnia 1894 roku w Krakowie odbył się wiec zorganizowany z okazji rocznicy insurekcji kościuszkowskiej, na którym grupa inteligencji skupionej wokół „Kuriera Lwowskiego" założyła Towarzystwo Demokratyczne Polskie. Jego przewodniczącym został dr Karol Lewakowski, a do zarządu wszedł J. Stapiński i H. Rewakowicz[17]. Podczas zjazdu

formalnego oskarżenia. W 1895 r. został zastępcą członka Wydziału (czyli zarządu) powstałego właśnie Stronnictwa Ludowego. W 1897 r. kandydował do Rady Państwa, ale mandat uzyskał w roku następnym w wyniku wyborów uzupełniających. Od 1898 r. był członkiem Rady Naczelnej SL, a od 1900 r. – jego sekretarzem. W latach 1901–1906 posłował na Sejm Krajowy, gdzie domagał się wprowadzenia powszechnego i tajnego prawa wyborczego. W 1907 r. uzyskał mandat do Rady Państwa. W tym też roku po śmierci H. Rewakowicza został prezesem PSL. W 1908 r. w wyborach w Galicji ludowcy zawarli sojusz taktyczny z konserwatystami i wstąpili do Koła Polskiego w Radzie Państwa. J. Stapiński został wiceprezesem Koła Polskiego. Po raz kolejny uzyskał mandat do Rady Państwa w 1911 r. i zasiadał w niej aż do roku 1918. Popierał w tym czasie politykę M. Bobrzyńskiego opartą na porozumieniu i reformie ordynacji. Po I wojnie światowej był posłem na Sejm; K. Dunin-Wąsowicz, *Jan Stapiński, trybun ludu wiejskiego*, Warszawa 1969; idem, *Jan Stapiński*, PSB, t. XLII, s. 265–269; idem, *Dzieje Stronnictwa Ludowego w Galicji*, Warszawa 1956.

17 S. Szczepański, *Z dziejów ruchu ludowego*, Kraków 1924; W. Witos, *op. cit.*, s. 236–237. Karol Lewakowski urodził się w zamożnej rodzinie mieszczan lwowskich. Uzyskał stopień doktora praw na Uniwersytecie Lwowskim. Początkowo zaopatrywał oddziały, a następnie brał czynny udział w powstaniu styczniowym. W 1884 r. wybrany do Rady Państwa i wstąpił do Koła Polskiego, choć zajmował w nim stanowisko niezależne. Związał się z ruchem ludowym. Był też członkiem Ligi Polskiej, organizacji założonej przez Z. Jeża-Miłkowskiego. Dużą popularność przyniosło mu wystąpienie w parlamencie wiedeńskim w 1894 r., kiedy jako jedyny polski poseł zaprotestował przeciwko posiedzeniu żałobnemu po śmierci cara Aleksandra III. W 1896 r. został usunięty z Koła Polskiego po wystąpieniach nawołujących do rozszerzenia prawa wyborczego. W 1897 r. w wyniku pogarszającego się stanu zdrowia zrzekł się prezesury Stronnictwa Ludowego i wyjechał do Szwajcarii, gdzie zaangażował się w prace w Lidze Narodowej. Dla realizacji jej interesów odbył podróż do Stanów Zjednoczonych. Zmarł w 1912 r.; K. Dunin-Wąsowicz, *Karol Lewakowski*, PSB, t. XVII, s. 201–203; „Przyjaciel Ludu", nr 47 z 1912 r. H. Rewakowicz, syn nauczyciela ludowego, brał udział w akcji przygotowawczej i w organizowaniu oddziałów powstańczych w 1863 r. na terenie Galicji. Ze względu na stan zdrowia w działaniach zbrojnych nie brał udziału. Od 1884 r. prowadził „Kurier Lwowski". Gdy był prezesem Stronnictwa Ludowego, ruch ludowy osiągnął największe sukcesy organizacyjne, nawiązał kontakty z ludowcami z Królestwa i innych dzielnicach Polski. Dwukrotnie (w 1893 i 1897 r.) próbował uzyskać mandat do parlamentu wiedeńskiego, lecz – jak opisywał w wydawanych przez siebie broszurach i artykułach prasowych – na skutek nadużyć administracji nie był wybierany. W latach

Towarzystwa w Rzeszowie 28 lipca 1895 roku utworzono Stronnictwo Ludowe, którego prezesem został K. Lewakowski. Na tym stanowisku zastąpił go w 1897 roku H. Rewakowicz, który pełnił tę funkcję aż do śmierci w 1907 roku.

Po powstaniu SL (4 VIII 1895) wydano odezwę wyborczą, będącą jednocześnie pierwszym programem stronnictwa. Odezwa była skierowana do kandydatów na posłów ludowych do Sejmu Krajowego. Główne cele, jakie zakreśliła przed nimi, to starania o wprowadzenie wolności prasy, stowarzyszeń i zgromadzeń. Postulowano, by posłowie prowadzili działalność zmierzającą do zmiany ordynacji wyborczej poprzez wprowadzenie bezpośredniego i tajnego głosowania we wszystkich kuriach wyborczych, oraz by popierali rozwój oświaty i czuwali nad równomiernym rozkładem ciężarów publicznych[18].

Stronnictwu przeciwstawił się ks. S. Stojałowski. Pragnął do nazwy partii dodać słowo „chrześcijańskie", na co nie przystano z obawy przed uzależnieniem ugrupowania od hierarchii kościelnej[19]. Sam ks. S. Stojałowski utrzymywał popularność tak długo, jak głosił hasła antyfeudalne i antysemickie[20]. Jak już wspomniano, po wyborach w 1897 roku ks. S. Stojałowski uzyskał siedem mandatów dla siebie i swoich zwolenników. Tym czasem dla reprezentantów SL przypadły jedynie trzy miejsca w parlamencie, w tym dla zdolnego działacza i organizatora – Jakuba Bojki[21]. Zmiany poparcia nastąpiły po nawiązaniu współpracy przez ks. S. Stojałowskiego z narodową demokracją oraz po ukorzeniu się przed papieżem. Zawarłszy w 1910 roku sojusz z endekami naraził się na ataki ze strony namiestnika M. Bobrzyńskiego, w wyniku czego w wyborach 1911 roku

1886–1888, 1889–1892, 1893–1895 był radnym miasta Lwowa. Podczas pełnienia tej funkcji zasłynął sprzeciwem wobec nadania hr. K. Badeniemu honorowego obywatelstwa miasta Lwowa. Zmarł w 1907 r., a jego pogrzeb stał się manifestacją środowisk demokratycznych Lwowa i Galicji; „Przyjaciel Ludu", nr 41 z 1907; K. Dunin-Wąsowicz, *Henryk Rewakowicz*, PSB, t. XXXI, s. 169–172.

18 *Odezwa Centralnego Komitetu Przedwyborczego Stronnictwa Ludowego*, [w:] *Materiały źródłowe do historii polskiego ruchu ludowego*, Warszawa 1966, t. I, s. 64–73.

19 B. Kasperek, *op. cit.*, s. 78; K. Dunin-Wąsowicz, *Jan Stapiński…*, *op. cit.*, s. 265.

20 Ks. S. Stojałowski był słusznie uważany za populistę: potrafił chłopom obiecywać parcelację Puszczy Niepołomickiej.

21 Obok J. Bojki byli to Franciszek Krempa i Franciszek Winkowski. Również w 1900 r. SL wprowadziło do parlamentu jedynie trzech posłów: J. Bojkę, F. Krempę, Michała Olszewskiego. Nt. J. Bojki zob. szerzej Z. Ilski, *Jakub Bojko 1857–1943. Biografia polityczna*, Wrocław 2004.

jego ugrupowanie nie uzyskało żadnego mandatu. Sam ks. S. Stojałowski niedługo później zmarł[22].

Utratę popularności przez ks. S. Stojałowskiego pośród chłopów ludowcy wykorzystali tylko w niewielkim stopniu. Wynikało to z przejęcia części elektoratu przez narodową demokrację skutecznie posługującą się retoryką antysemicką oraz brakiem skrystalizowanych zasad ideologicznych i radykalizmu społecznego, jakiego mogliby oczekiwać po swoich posłach w parlamencie ubożsi przedstawiciele warstwy chłopskiej.

W 1903 roku podczas kongresu w Rzeszowie Stronnictwo Ludowe przyjęło nową nazwę (Polskie Stronnictwo Ludowe) i nowy program polityczny[23]. Sformułowano postulat czteroprzymiotnikowego prawa wyborczego. Żądano ponadto rozszerzenia kompetencji sejmu i odpowiedzialności przed nim władz rządowych. Obok rozszerzenia autonomii Galicji domagano się uprzemysłowienia kraju. Natomiast w najistotniejszej dla chłopów kwestii program z 1903 roku był powściągliwy. Problem wywłaszczenia ziemian z gruntów i ich rozdziału bezrolnym chłopom się nie pojawił. Wyrażono jedynie troskę o to, by ziemia nie przechodziła w obce ręce[24]. Nie może to dziwić, jeśli przyjmie się, że podstawowa tendencją programu była ochorna interesów bogatego i średniozamożnego chłopa. Tym też należy tłumaczyć późniejsze dzieje stronnictwa, a w szczególności jego związki z konserwatystami: w 1908 roku PSL przystąpił do Koła Polskiego, a do wyborów w 1911 roku ludowy wystartowali we wspólnym bloku z konserwatystami[25].

Wśród przyczyn problemów z uzyskaniem szerszego poparcia przez PSL należy przyjąć spory wewnątrz ugrupowania o przywództwo pomiędzy jego działaczami. W 1907 roku po śmierci H. Rewakowicza planowano uczynić B. Wysłoucha prezesem PSL. J. Stapiński wykorzystał jednak swoją silną pozycję w partii i przeforsował własną kandydaturę, czemu przeciwstawił się młody i zdolny działacz Jan Dąbski[26], założyciel

22 K. Dunin-Wąsowicz, *Dzieje Stronnictwa…*, *op. cit.*, s. 195.

23 B. Kasperek, *op. cit.*, s. 122.

24 K. Dunin-Wąsowicz, *Jan Stapiński, trybun…*, *op. cit.*, s. 133–134.

25 J. Buszko, *Sejmowa reforma wyborcza w Galicji 1905–1914*, Warszawa 1956, s. 189; Z. Ilski, *op. cit.*, s. 136; K. Dunin-Wąsowicz, *Jan Stapiński, trybun…*, *op. cit.*, s. 153–154.

26 Jan Dąbski, działacz ludowy, w latach 1908–1913 jeden z przywódców tzw. frondy lwowskiej, czyli grupy ludowców, która występowała przeciwko oficjalnej polityce stronnictwa współpracującego z konserwatystami. Grupa ta opierała się głównie na inteligencji miejskiej, nie posiadała większych wpływów na wsi. Jej organami

„Gazety Ludowej", wokół którego gromadziło się grono zwolenników. J. Dąbski z pomocą B. Wysłoucha w wyniku tzw. „frondy lwowskiej" w 1912 roku powołał do życia Polskie Stronnictwo Ludowe – Zjednoczenie Niezawisłych Ludowców[27]. J. Stapiński – również w wyniku afer korupcyjnych, w których nie uczestniczył, ale za które ponosił polityczną odpowiedzialność[28] – tracił jednak znaczenie na rzecz młodego i wybitnego działacza ludowego, Wincentego Witosa[29]. W 1913 roku doszło do rozłamu w ruchu ludowym na Polskie Stronnictwo Ludowe „Piast" W. Witosa i Polskie Stronnictwo Ludowe Lewicę J. Stapińskiego[30]. Choć podział wynikał z konfliktów personalnych, to był skutkiem faktu, że na wsi dotychczasowy antagonizm między ziemiaństwem a chłopstwem został zastąpiony przez rozbieżność interesów pomiędzy zamożną częścią chłopstwa a bezrolną i małorolną większością.

Ruch ludowy pomimo sprzyjających warunków jak wprowadzenie powszechnego prawa wyborczego do Rady Państwa w 1907 roku nie był

prasowymi był „Kurier Lwowski" i „Gazeta Ludowa". W 1913 r. J. Dąbski przeszedł do PSL Piast; M. Bobrzyński, *Z moich pamiętników*, opr. A. Galos, Wrocław 1957, s. 184, 199; K. Dunin-Wąsowicz, *Dzieje Stronnictwa…*, *op. cit.*, s. 175.

27 A. Kudłaszyk, *op. cit.*, s. 136.

28 Latem 1913 r. wybuchła afera wiedeńskiej dyrekcji towarzystwa żeglugowego „Canadian Pacific", aresztowanej za nadużycia przy stymulowaniu emigracji. Katolicki „Głos Narodu" oskarżył J. Stapińskiego powiązanego z „Canadian Pacific" o pośrednictwo przy sprzedaży kobiet do domów publicznych w Ameryce. Tego roku wyszło też na jaw, że J. Stapiński przyjął od konserwatystów pożyczkę na zakup dziennika krakowskiego „Ilustrowany Kurier Codzienny". Pieniądze w rzeczywistości pochodziły ze źródeł rządowych. Sprawa pożyczki stała się jednym z powodów rozłamu PSL w 1913 r.; K. Dunin-Wąsowicz, *Jan Stapiński…*, *op. cit.*, s. 266; idem, *Jan Stapiński, trybun…*, *op. cit.*, s. 178–180; Z. Lasocki, *Władysław Długosz*, PSB, t. V, s. 183–185; K. Dunin-Wąsowicz, *Dzieje Stronnictwa…*, *op. cit.*, s. 207 *passim*; W. Witos, *op. cit.*, s. 320–322; por. M. Bobrzyński, *op. cit.*, s. 183.

29 Nt. W. Witosa zob. szerzej A. Zakrzewski, *Wincenty Witos: chłopski polityk i mąż stanu*, Warszawa 1977; N. Michta, *Mąż stanu, wybitny polityk, przywódca ruchu ludowego: w 60-tą rocznicę śmierci Wincentego Witosa* (*1945–2005*), Warszawa 2005; M. Deszczyński, *Wincenty Witos*, Warszawa 2009; T. Bereza, *Wincenty Witos 1874–1945*, Rzeszów 2010; M. Olejniczak, *Witos*, Warszawa 2012.

30 A. Garlicki, *Powstanie PSL-Piast 1913–1914*, Warszawa 1966, *passim*; J. Sałkowski, *Wincenty Witos*, Warszawa 1998, s. 9. W 1914 r. PSL „Piast" wchłonął PSL – ZNL J. Dąbskiego i B. Wysłoucha; zob. *O zjednoczeniu ludowców*, „Gazeta Ludowa", nr 1–3 z 18 stycznia 1914 r. Nt. PSL Lewica zob. Jan Jachymek, *Polskie Stronnictwo Ludowe – Lewica, 1913–1924. Studium o powstaniu, działalności i rozkładzie ugrupowania politycznego*, Lublin 1991.

w stanie wykorzystać wszystkich możliwości do odegrania bardziej znaczącej roli w życiu politycznym Galicji[31]. Miały na to wpływ brak jednolitości ruchu, wewnętrzne podziały oraz nieprzychylność administracji i władz kościelnych[32]. Będąc jednak stroną w toczących się wówczas rozgrywkach politycznych przyczynił się do rozwoju świadomości politycznej chłopstwa galicyjskiego, a doświadczenie wyniesione przez działaczy politycznych stronnictw ludowych zasiadających w ławach poselskich we Lwowie i w Wiedniu było pożądaną wartością w odrodzonej Polsce.

Bibliografia

Baudouin de Courtenay R., *Sylwetki polityczne*, Kraków 1897.
Bender R., *Stanisław Stojałowski*, „Encyklopedia białych plam", t. XVI, Radom 2005.
Bereza T., *Wincenty Witos 1874–1945*, Rzeszów 2010.
Bobrzyński M., *Z moich pamiętników*, opr. A. Galos, Wrocław 1957.
Daszyński I., *Pamiętniki*, Kraków 1925.
Deszczyński M., *Wincenty Witos*, Warszawa 2009.
Chłędowski K., *Pamiętniki*, Wrocław 1951.
Dunin-Wąsowicz K., *Czasopiśmiennictwo ludowe w Galicji*, Wrocław 1952.
Dunin-Wąsowicz K., *Dzieje Stronnictwa Ludowego w Galicji*, Warszawa 1956.
Dunin-Wąsowicz K., *Henryk Rewakowicz*, Polski Słownik Biograficzny, t. XXXI.
Dunin-Wąsowicz K., *Jan Stapiński*, Polski Słownik Biograficzny, t. XLII.

31 W wyborach do Rady Państwa w 1911 r. PSL uzyskał najwięcej, bo 24 mandaty, ale fakt, że nastąpiło to kilkanaście lat po rozpoczęciu działalności przez partię i że miało to miejsce trzy lata przed wybuchem I wojny światowej, który uniemożliwił pełne wykorzystanie tego sukcesu, nie zmienia ogólnej oceny działalności stronnictwa.

32 Dnia 25 listopada 1903 r. biskup tarnowski Leon Wałęga wydał utrzymany w ostrym tonie list pasterski zakazujący czytania „Przyjaciela Ludu". Wydana w nakładzie dziesięciotysięcznym kurenda, odczytana we wszystkich kościołach diecezji, mogła doprowadzić do izolacji aktywistów PSL w środowisku wiejskim. List tarnowskiego ordynariusza zarzucał ludowcom próbę skłócenia chłopów z ziemiaństwem, podważanie autorytetu kleru i demoralizację samych chłopów. List przyczynił się do spadku liczby prenumeratorów „Przyjaciela Ludu". Odpowiedzią na list był cykl artykułów pt. *Dwie dusze* autorstwa J. Bojki; B. Kasperek, *op. cit.*, s. 124 *passim*; K. Dunin-Wąsowicz, *Dzieje Stronnictwa…*, *op. cit.*, s. 154; J. R. Szaflik. *O rząd chłopskich dusz*, Warszawa 1957, s. 207–209; A. Nowak, *Słownik biograficzny kapłanów diecezji tarnowskiej 1786–1985*, t. 1, Tarnów 1999, s. 56–62.

Dunin-Wąsowicz K., *Jan Stapiński, trybun ludu wiejskiego*, Warszawa 1969.
Dunin-Wąsowicz K., *Karol Lewakowski*, *Polski Słownik Biograficzny*, t. XVII.
Garlicki A., *Powstanie PSL-Piast 1913–1914*, Warszawa 1966.
Ilski Z., *Jakub Bojko 1857–1943. Biografia polityczna*, Wrocław 2004.
Jachymek J., *Polskie Stronnictwo Ludowe – Lewica, 1913–1924. Studium o powstaniu, działalności i rozkładzie ugrupowania politycznego*, Lublin 1991.
Kasperek B., *Jakub Bojko 1857–1943*, Lublin 1998.
Kracik J., *Jan Puzyna*, Polski Słownik Biograficzny, t. XXIX.
Krzywicki L., *Wspomnienia*, Warszawa 1957.
Kudłaszyk A., *Myśl społeczno-polityczna Bolesława Wysłoucha 1855–1937*, Warszawa-Wrocław 1978.
Lasocki Z., *Władysław Długosz*, *Polski Słownik Biograficzny*, t. V.
Litwin-Lewandowska D., *O polską rację stanu w Austrii. Polacy w życiu politycznym Austrii w okresie monarchii dualistycznej* (*1867–1918*), Lublin 2008.
Materiały źródłowe do historii polskiego ruchu ludowego, Warszawa 1966.
Michta N., *Mąż stanu, wybitny polityk, przywódca ruchu ludowego: w 60-tą rocznicę śmierci Wincentego Witosa* (*1945–2005*), Warszawa 2005.
Nowak A., *Słownik biograficzny kapłanów diecezji tarnowskiej 1786–1985*, Tarnów 1999.
Olejniczak M., *Witos*, Warszawa 2012.
Pastuszka S.J. (opr.), *Szkice programowe Bolesława Wysłoucha*, Lublin 1981.
Pawłowski I., *Stronnictwa i programy polityczne w Galicji 1864–1918*, Warszawa 1966.
Skręt R., *Czesław Pieniążek*, Polski Słownik Biograficzny, Wrocław 1981, t. XXVI.
Szaflik J.R., *O rząd chłopskich dusz*, Warszawa 1957.
Szczepański S., *Z dziejów ruchu ludowego*, Kraków 1924.
Witos W., *Moje wspomnienia*, Warszawa 1978.
Zakrzewski A., *Wincenty Witos: chłopski polityk i mąż stanu*, Warszawa 1977.

Małgorzata Krepa

Poglądy Hjalmara Schachta na gospodarkę niemiecką w latach 1923–1939

Schacht był architektem niemieckich finansów, niezwykłą i zapomnianą w obecnych czasach w polskiej literaturze postacią. Należał do najbardziej znanych i szanowanych finansistów w okresie po Pierwszej Wojnie Światowej.

Hjalmar Horace Greeley Schacht żył w latach 1877–1970. Był czołowym finansistą w III Rzeszy Niemieckiej. Przez dwadzieścia lat swojej obecności na arenie międzynarodowej był głównym przedstawicielem Niemiec na światowych konferencjach finansowych. W trakcie swojego życia sprawował urzędy komisarza walutowego Niemiec, dwukrotnie prezesa Banku Rzeszy (1923–1930 oraz 1933–1939), nazistowskiego ministra gospodarki (1934–1937), pełnomocnika do spraw gospodarki wojennej (maj 1935–1937). Pełnił funkcję członka gabinetu Hitlera – ministra bez teki (1939–1943). W 1945 r. został aresztowany przez Aliantów. Postawiono mu dwa zarzuty dotyczące zbrodni przeciwko pokojowi („crimes against peace" i „planning, preparation, or waging an aggressive war")[1].

1 T. Telford, *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, Alfred A. Knopf, New York 1992 s. 564–65. Definicja brzmi: „(…) namely, planning, preparation, initiation, or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing". Zob. R.S. Clark,

W wieku sześćdziesięciu dziewięciu lat był sądzony na procesach norymberskich. Schacht został oczyszczony z postawionych mu zarzutów[2].

Rodzina Schachta posiadała korzenie duńskie[3]. Hjalmar urodził się w Niemczech w Tingleff, lecz lata swojej młodości spędził w Stanach Zjednoczonych, gdzie wyemigrowali jego rodzice. Do Niemiec wrócił by zdobyć wyższe wykształcenie, uwieńczone w 1899 r. zdobyciem doktoratu z ekonomii[4] na temat merkantylizmu[5].

Od 1903 r. był szefem działu informacji w Banku Drezdeńskim. Po ośmiu latach, mimo młodego wieku, awansował na stanowisko wicedyrektora tego banku. Jednocześnie pozostał szefem działu informacji, a także został specjalistą ds. giełdy. W 1908 r. stał się członkiem loży masońskiej, kontynuując tym samym tradycje rodzinne. W 1916 roku przejął prywatny bank – Bank Narodowy Niemiec (*Nationalbank für Deutschland*), który w 1922 roku został połączony z Bankiem Darmstadzkim[6].

Po przegranej przez Niemcy Pierwszej Wojnie Światowej młody Schacht, jak większość społeczeństwa, zdawał sobie sprawę, że na państwie będzie spoczywał ciężar spłaty wysokich reparacji wojennych, jakich będą

Nuremberg and the crime against peace, http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume6_3/clark.pdf [dostęp: 25.08.2012].

2 R.S. Wistrich, *Kto był kim w III Rzeszy Leksykon*, Kraków 1997, s. 188. Uzasadnienie wyroku znajduje się na stronie internetowej: *Judgement: Schacht*, http://avalon.law.yale.edu/imt/judschac.asp [dostęp: 23.08.2012] i brzmi: "It is clear that Schacht was a central figure in Germany's rearmament program, and the steps which he took, particularly in the early days of the Nazi regime, were responsible for Nazi Germany's rapid rise as a military power. But rearmament of itself is not criminal under the Charter. To be a Crime against Peace under Article 6 of the Charter it must be shown that Schacht carried out his rearmament plan as part of the Nazi plans to wage aggressive wars (…). Schacht was not involved in the planning of any of the specific wars of aggression charged in Count Two. His participation in the occupation of Austria and the Sudetenland (neither of which are charged as aggressive wars) was on such a limited basis that it does not amount to participation in the common plan charged in Count One. He was clearly not one of the inner circle around Hitler which was most closely involved with this common plan… The case against Schacht therefore depends on the inference that Schacht did in fact know of the Nazi aggressive plans.".

3 C.E. Clingan, *Finance from Kaiser to Fuhrer: Budget Politics in Germany*, 1912–1934, 2001, s. 6.

4 F. Clavert, *Hjalmar Schacht, biography*, Strasburg 2006, s. 10 i n.

5 H. Schacht, *Confessions Of The Old Wizard: The Autobiography Of Hjalmar Horace Greeley Schacht*, przeł. D. Pyke, Boston 1956, s. 143.

6 N. Muhlen, *Schacht: Hitler's Magician*, Nowy Jork 1939, s. 7.

domagali się alianci. W swych wypowiedziach podkreślał, że wpłynie to niekorzystnie na sytuację gospodarczą państwa oraz doprowadzi do wzrostu inflacji. Dlatego najbliższe lata poświęcił obserwacji i analizie tegoż zjawiska. W roku 1921 przedstawiał ją jako „pełzającą", następnie „galopującą", by w 1923 r. określić inflację jako „niepohamowaną". Dzięki licznym pomysłom na jej zniwelowanie stał się ekspertem, a z upływem czasu został zaliczony do środowiska poważanych międzynarodowych bankowców i ekonomistów. W swoich wypowiedział podkreślał i jednocześnie ostrzegał, że państwo drukujące pieniądze bez pokrycia, przyczynia się do spadku wartości pieniądza. Miał konserwatywne podejście do ekonomii, wierzył w parytet złota jako podstawę finansów międzynarodowych.

Jesienią 1923 r. nastąpił niekontrolowany wzrost inflacji, który często w literaturze porównywany jest do „huraganu"[7] finansowego. W państwie zaczęło dochodzić coraz częściej do rozruchów na tle ekonomicznym i politycznym. Dnia 8 listopada 1923 na wiecu w monachijskiej piwiarni „Bürgerbräukeller" podczas przemówienia Gustava von Kahra[8] na salę „wtargnął" Adolf Hitler ze swoimi bojówkami i ogłosił „narodową rewolucję"[9]. Domagał się usunięcia rządu Rzeszy oraz utworzenia „niemieckiego rządu narodowego". Wydarzenia tego dnia można uznać za sukces propagandowy Hitlera. Dzięki retoryce i manipulacji faktami zyskał poparcie tłumu. W nocy z 8 na 9 listopada Hitler zorganizował pochód, który przeszedł ulicami Monachium. Jednak mimo przyłączenia się czołowego dowódcy w czasie I wojny światowej Ericha Ludendorffa[10] rewolucja nie udała się, gdyż nie uzyskano poparcia wojska ani policji. Manifestanci zajęli zaledwie kilka budynków. Hitler, mimo, iż nie osiągnął wyznaczonego przez siebie celu, zyskał rozgłos nie tylko w Niemczech, ale i na świecie. Po nieudanym puczu z dnia 26 lutego 1924 r. został skazany na pięć lat więzienia. Był to stosunkowo łagodny wyrok biorąc pod uwagę surowe prawo obowiązujące wówczas w Republice Weimarskiej[11].

---

7 J. Weitz, *Schacht – Bankier Hitlera*, Warszawa 2002, s. 23.

8 Gustav von Kahr – czołowy polityk prawicowy, główny przeciwnik Adolfa Hitlera podczas „puczu monachijskiego". Zob. *Gustav, Ritter von Kahr*, http://www.britannica.com/EBchecked/topic/309708/Gustav-Ritter-von-Kahr [dostęp: 25.08.2012].

9 M. Marszał, *Włoski faszyzm i niemiecki narodowy socjalizm w poglądach narodowej demokracji 1926–1939*, Wrocław 2001, s. 140.

10 Zob. E. Ludendorff, *Meine Kriegserinerungen, 1914–1918*, Berlin 1919.

11 L. Czornaja, D. Mielnikow, *Adolf Hitler. Studium zbrodni*, Warszawa 1988, s. 76.

Po zdobyciu uznania w środowisku bankierów, w dniu 12 listopada 1923 r. Hans Luther – nowy minister finansów Republiki Weimarskiej, zaproponował Schachtowi stanowisko komisarza walutowego. Schacht zażądał absolutnych gwarancji wolności działania. Warunki, które postawił, zostały przyjęte i dnia 13 listopada 1923 r. rozpoczął pracę na nowym stanowisku. Było to cztery dni po wspomnianym puczu monachijskim zorganizowanym przez Hitlera.

Tydzień po nominacji Schachta na komisarza walutowego zmarł prezes Banku Rzeszy – Rudolf E. A. Havenstein. Dnia 22 grudnia 1923 r. Schacht został mianowany dożywotnio nowym prezesem Banku Rzeszy. Jego kandydaturę poparły związki zawodowe, lewicowi posłowie Reichstagu oraz liberałowie, którzy preferowali jego kandydaturę nad prawicowym Karlem Helfferichem. Jego zwolennikiem był również prezydent Niemiec Friedrich Ebert[12]. Schacht dzięki nominacji mógł brać udział w posiedzeniach rady ministrów, a podejmowane przez niego decyzje nie wymagały zatwierdzenia przez Rząd.

Głównym celem jaki postawił sobie Schacht było uleczenie chorego systemu monetarnego. Jego działania przyniosły mu miano „bankiera, który ocalił swój kraj". W celu walki z inflacją wdrożył program Marki Rentowej polegający na emisji *Rentenmarek*[13]. *Celem wprowadzenia Rentenmarki* było stworzenie pokrycia dla emisji waluty. Nową walutę można było otrzymać wymieniając bilion starych Marek na jedną Markę Rentową. Właściciele nieruchomości mogli otrzymywać obligacje w markach rentowych oprocentowane na 4 %, termin wykupu obligacji nie został wyznaczony. Takie działania uniemożliwiły działalność spekulantom walutowym, którzy żerowali na ciężkiej sytuacji właścicieli nieruchomości. Tym samym dały nadzieję właścicielom na lepsze dla nich czasy[14]. *Rentenmarka* została wprowadzona w obieg przez Bank Rzeszy, którym kierował Schacht. Dodatkowo Schacht podjął decyzję o wstrzymaniu wszystkich kredytów konsumpcyjnych oraz zmniejszeniu zatrudnienia w instytucjach państwowych.

Objęcie nowych stanowisk umożliwiło także podjęcie działań naprawczych w gospodarce Niemiec, polegających na: utworzeniu rezerw

12 N. Muhlen, *Schacht: Hitler's Magician*, Nowy Jork 1939, s. 16.

13 Zob. G.D. Feldman, *The Great Disorder: Politics, Economics, and Society in the German Inflation, 1914–1924*, New York 1997, roz. XIV.

14 J. Weitz, *Schacht – Bankier Hitlera*, Warszawa 2002, s. 83 i n.

złota, zmniejszeniu obciążeń wynikających z reparacji wojennych oraz stabilizacji sytuacji wewnętrznej w Banku Rzeszy.

Schacht doprowadził do spotkania z prezesem Banku Anglii – Montagu Normanem w czasie, kiedy została przez aliantów powołana komisja ekspertów, mająca zbadać możliwości finansowe Niemiec dotyczące spłaty reparacji wojennych. Komisja ta, nosząca nazwę Dawesa[15], zebrała się w Londynie 14 stycznia 1924 r. Mimo napiętej atmosfery na linii Niemcy – Alianci, prezesom banków udało się dojść do porozumienia. Schacht złożył propozycję stworzenia nowego banku *Gold Discount Bank* opartego na niemieckich rezerwach złota, dokapitalizowanego przez brytyjskich inwestorów. Zaproponował by Norman[16] sprawował w banku nadzór ze strony angielskiej[17]. Komisja Dawesa wypowiedziała się pozytywnie na temat *Gold Discount Bank*[18]. Jednak w obawie przed zarzuceniem współpracy z Niemcami, dbano by współpraca Banku Anglii i Banku Rzeszy nie zacieśniła się zbyt mocno. Z tego powodu połowę członków zarządu stanowili Niemcy a drugą obcokrajowcy. Schacht chciał również zacieśnić współpracę finansową ze stroną francuską. Krokiem do tego było spotkanie z premierem Francji Raymondem Poincaré. Rozmowa z nim nie przyniosła spodziewanych korzyści ekonomiczno-gospodarczych oraz polepszenia stosunków między Niemcami a Francją. Podjęte działania ukazały prezesa Banku Rzeszy na arenie międzynarodowej jako człowieka wybitnego i liczącego się w świecie. Sprytnie prowadzona przez niego polityka, znajomość procesów gospodarczych i praw rządzących w polityce doprowadziły do tego, że udało mu się osiągnąć większość zamierzonych celów.

Plan Dawesa[19] został podpisany w dniu 16 sierpnia 1924 r., a ratyfikowany przez Reichstag 29 sierpnia 1924 r. Miał on wprowadzić Niemcy

15 Zob. S.A Schuker, *American "Reparations" to Germany, 1919– 33: Implications for the Third-World Debt Crisis*, New York 1988; B. Kent, *The Spoils of War: The Politics, Economics, and Diplomacy of Reparations, 1918–1932*, Oxford 1989; W.C. McNeil, *American Money and the Weimar Republic: Economics and Politics on the Eve of the Great Depression*, New York 1986.

16 Zob. G.D. Feldman, *The Great Disorder: Politics, Economics, and Society in the German Inflation, 1914–1924*, New York 1997, s. 826 i n.

17 F. Costi Gliola, *Awkward Dominion American Political, Economic, and Cultural Relations with Europe*, 1919–1933,1984 Nowy Jork, s. 127.

18 A. Orde, *British policy and European reconstruction after the First World War*, Cambridge 2002, s. 248.

19 G.P. Auld, *The Dawes Plan and the New Economics*, New York 1927, s. 112.

w kolejną fazę rozwoju gospodarczego. Na jego mocy Niemcy w latach 1924–1929 musiały wypłacić od 1 mld – 1,75 mld Złotych Marek rocznie reparacji wojennych. W kolejnych latach kwota reparacji miała wzrastać o 0,75 mld Złotych Marek rocznie. W zamian Niemcy miały dostać otwartą linię kredytową od banków amerykańskich na kwotę 800 mln Złotych Marek. Przyznane kredyty z planu Dawesa były przeznaczone jedynie na import surowców, które po przetworzeniu na gotowe produkty były eksportowane. Część dochodów była przeznaczana na spłatę reparacji. Teraz Schacht mógł powiązać niestabilną Markę Rentową ze złotem. Schacht podkreślał, że *Rentenmarka* była tylko rozwiązaniem tymczasowym. Jej główną funkcją była minimalizacja chaosu finansowego. Schacht uważał, że Plan Dawesa doskonale oddziela kwestie reparacji od odbudowy kraju i od polityki. Wierzył, że przyczyni się do odbicia od dna, a w przyszłości do odzyskania przez Niemcy pozycji jako siły w światowej gospodarce. Obawy Prezesa *Reichsbanku* budziły jednak udzielane krótkoterminowe pożyczki płynące z zagranicy. Często zdarzało się, że część pożyczek przeznaczana była bezpośrednio na giełdowe spekulacje. Oprócz fatalnie lokowanych pieniędzy z pożyczek krótkoterminowych, Schacht krytykował również zapożyczony od Amerykanów rozrzutny styl życia Niemców, który rozpowszechniał się w bardzo szybkim tempie. Do bogactwa dochodzili ludzie bez „kultury oraz skrupułów" (np. Barmat, Sklarkowie)[20]. Konserwatywne poglądy Schachta potępiały zepsucie i bezwstyd plutokracji co według niego miało być jedną z przyczyn problemów finansowych obywateli Niemiec w późniejszych latach. Dnia 11 maja 1927 r. Bank Rzeszy na mocy decyzji Schachta powiadomił banki komercyjne, że ich rezerwy finansowe są zdecydowanie za niskie. Dnia 13 maja zakazał im udzielania kredytów. Nagłe ograniczenie kredytów doprowadziło do kryzysu gospodarczego, który przyczynił się do drastycznego spadku kursu papierów wartościowych.

Latem 1927 roku Schacht wziął udział w nowojorskiej międzynarodowej konferencji dotyczącej sytuacji finansowej Europy. Podczas jej trwania dyskutowano o warunkach gospodarczych w Niemczech, napływie pożyczek ze Stanów Zjednoczonych oraz zdolności spłacania reparacji wojennych. Schacht podkreślał, że mimo iż sytuacja Niemiec chwilowo wydaje się być dobra, to obawia się że w momencie odcięcia przypływów gotówki z Ameryki przestanie być możliwa spłata reparacji.

20 L. Caro, *Polityka gospodarcza III Rzeszy, część I*, Lwów 1938, s. 10.

Z tym stanowiskiem zgodził się S. Parker Gilbert, amerykański bankier i prawnik, jak i inni uczestnicy konferencji. Takie przedstawienie sytuacji sprawiło, że rok 1928 został poświęcony na przygotowania do kolejnego spotkania dotyczącego reparacji. Spotkanie zostało zaplanowane na wiosnę 1929 r. Znane jest pod nazwą Konferencji Younga[21]. Na pierwszej konferencji, która miała miejsce w Paryżu w lutym 1929 r., niemieckiej delegacji przewodniczył Schacht, a jego partnerami byli bankierzy Carl Melchior z House of Warburg, Karl Blessing z Banku Rzeszy, przemysłowiec Albert Vogler z United Steel Industries oraz Paul Schmidt, tłumacz niemieckiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Oprócz Owena Younga, udział wzięli także John Pierpont Morgan, przedstawiciele Wielkiej Brytanii, Francji, Belgii, Włoch oraz Japonii. Schacht wcześniej odbierany jako zwolennik planu Dawesa, podczas tej konferencji nie pokazał się jako jego entuzjasta. Delegaci innych państw byli przekonani o słuszności podejmowanych przez nich działań. Schacht był jednak sceptyczny, miał świadomość, że postanowienia tej konferencji nie usatysfakcjonują jego narodu, który traktował decyzje ustalone podczas konferencji jako rodzaj zniewolenia gospodarczego.

Drugi etap konferencji miał miejsce w kwietniu 1929 r., Schacht wyraził swój sprzeciw wobec treści prezentowanych przez innych uczestników konferencji. Dnia 17 kwietnia przedstawił szokujące memorandum, w którym stwierdził, że Niemcy nie będą w stanie spłacić wyznaczonych im rat reparacji wojennych, jeśli nie zostaną im zwrócone zabrane po wojnie terytoria. Domagał się między innymi zwrotu Pomorza Gdańskiego. Żądania wywołały ogromne poruszenie wśród uczestników konferencji i omal nie doprowadziły do jej zerwania. Rząd niemiecki również był oburzony, gdyż Schacht kreował nową politykę zagraniczną bez wcześniejszych konsultacji. Negował tym samym ustalenia Gustava Stresmanna, ministra spraw zagranicznych. Schacht na konferencji dał się poznać jako „gwałtowny, nietolerancyjny człowiek; pobudliwy i dogmatyczny", a także „najbardziej nietaktowna, najbardziej agresywna i wybuchowa osoba"[22]. W celu uniknięcia skandalu na skalę międzynarodową dnia 3 maja Rząd Niemiec przyjął jednogłośnie propozycje Younga

21 Zob. S. Mark, *The Illusion of Peace: International Relations in Europe, 1918–1933*, New York 2003.

22 S. Huddleston, *In My Time: An Observer's Record of War and Peace*, New York 1939, s. 78.

i nakazał Schachtowi zrobić to samo. Dnia 7 czerwca Schacht zaakceptował warunki podane przez komisję i został zmuszony do przyjęcia pełnej odpowiedzialności za ich akceptację[23].

Ustalenia nowego planu przewidywały utworzenie Banku Rozrachunków Międzynarodowych (Bank of International Settlements – BIS), założonego w Bazylei w Szwajcarii. Pomysłodawcą powołania banku był Hjalmar Schacht, który po 1945 r. u boku Owena Younga, przyczynił się także do utworzenia „Międzynarodowego Banku Rozbudowy i Rozwoju" (International Bank for Reconstruction and Development)[24]. W zarządzie BIS mieli zasiadać szefowie narodowych banków państw alianckich oraz Republiki Weimarskiej. Niemcy zostały zobowiązane do wpłacania do BIS obniżonych rat reparacyjnych do 1988 r., przy czym roczna wpłata nie mogła być wyższa niż 660mln marek. Porównując obciążenia państwa z planem Dawesa[25] nowy plan wypadał bardzo korzystnie dla Niemiec. Nie był jednak doskonały i na przestrzeni kolejnych miesięcy był wielokrotnie modyfikowany i dostosowywany do sytuacji gospodarczej na świecie. W październiku 1929 r. Schacht wziął udział w spotkaniu zarządu BIS w Baden-Baden. W tym samym czasie rząd niemiecki negocjował kwoty, jakie Niemcy mają otrzymać za oddane Polsce na mocy Traktatu Wersalskiego ziemie. Schacht poczuł się urażony, że nikt nie skonsultował się z nim w kwestii modyfikacji planu[26]. Czarę goryczy przelał fakt stopniowego wypaczania pierwotnego planu Younga oraz dopisek, że w przypadku nie wykonywania planu przez Niemcy alianci będą mogli zastosować sankcje wobec Niemiec[27]. Dodatkowo obciążenia wynikające z planu zobligowały Niemcy do płacenia reparacji do końca stulecia[28]. Rozgoryczony Schacht dnia 3 marca 1930 r., złożył pisemną rezygnację na ręce von Hindenburga, a 6 marca spotkał się osobiście z prezydentem w celu wyjaśnienia przyczyn swej rezygnacji, która stała się faktem siódmego marca. Dnia 3 kwietnia miejsce Schachta zajął

23 E. Peterson, *Hjalmar Schacht:For and Against Hitler*, Boston 1954, s. 92.

24 A.C. Sutton, *Wall Street and the rise of Hitler*, Seal Beach 1976, s. 26–27.

25 Dnia 12 marca 1930 r. Plan Younga został przyjęty uchwałą parlamentu niemieckiego. W tym momencie przestał obowiązywać Plan Dawesa.

26 P. Schmidt, *Statysta na dplomatycznej scenie*, Kraków 1965, s. 165–167.

27 J. Weitz, *Schacht – Bankier Hitlera*, Warszawa 2002 s. 126.

28 W dniu 6 stycznia 1995 r. „New York Times" wskazał, że odsetki od zaciągniętego długu w myśl planu Younga zostały ostatecznie spłacone zob. J. Weitz, *Schacht – Bankier Hitlera*, Warszawa 2002, s. 124.

Hans Luther, były minister finansów. Po złożeniu rezygnacji Schacht na jakiś czas usunął się w cień. Niektórzy historycy uważają, że na podjęcie decyzji o rezygnacji miał wpływ krach na giełdzie nowojorskiej. Schacht chciał odseparować się od wydarzeń, które mogły przyczynić się do klęski gospodarczej Niemiec. Zwłaszcza, że nie poczuwał do odpowiedzialności za powstałą sytuację. W roku 1930 był biernym obserwatorem wydarzeń politycznych oraz sytuacji gospodarczej w kraju. Podróżował po Stanach Zjednoczonych. Udzielał licznych wywiadów dla zagranicznej prasy komentując bieżące wydarzenia w tym działalność polityczną Adolfa Hitlera[29].

U schyłku Republiki Weimarskiej, w związku z początkami rozpadu systemu parlamentarnego i wzrostem siły NSDAP (Narodowosocjalistyczna Niemiecka Partia Robotników niem. *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*), można było zauważyć coraz większe zainteresowanie hitleryzmem w społeczeństwie niemieckim. Od roku 1929 partia Hitlera stała się już „ruchem masowym" oraz partią znaczącą na arenie politycznej. W schyłkowej fazie Republiki stała się potęgą. Duży wzrost poparcia NSDAP zawdzięczała światowemu kryzysowi gospodarczemu i krachowi na giełdzie nowojorskiej w październiku 1929 roku, który w znacznej mierze przyczynił się do kryzysu ekonomicznego w Niemczech[30]. Państwo uzależnione od kredytów i inwestycji pochodzących ze Stanów Zjednoczonych musiało zacząć radzić sobie same. W tej sytuacji naturalnym wydało się zainteresowanie Schachta nowym ruchem NSDAP. Dnia 5 stycznia 1931 r. doszło do pierwszego spotkania Schachta z przyszłym Führerem. Bankier przed spotkaniem z Hitlerem przeczytał *Mein Kampf*. Styl pisania budził w nim odrazę, jednak sama treść oraz przedstawione idee zaciekawiły go[31]. Po kolacji z Hitlerem Schacht spędził wiele czasu

29 Schacht skomentował dla New York Times (z dn. 3.10.1930) rosnące poparcie dla Partii Hitlera: „zaskakujące wysokie poparcie dla faszystów należy rozumieć jako wyraz buntu narodu niemieckiego przeciw postępowaniu aliantów. (…)jeśli naród niemiecki będzie głodował, to znajdzie się jeszcze wielu Hitlerów". Schacht przewiduje, że Niemcy przestaną płacić reparacje, New York Times (z dn. 21.10.1930): „zaprzestanie spłat reparacji przez Niemcy, jeśli inne kraje nie pomogą im w rozwoju handlu zagranicznego. (…) złamanie warunków rozbrojenia zawartych w traktacie wersalskim (…). Hitleryzm jest ruchem w pełni konstytucyjnym. W Niemczech nie miało miejsce nic, co można by określić jako niezgodne z konstytucją".

30 Zob. T. Kotłowski, *Historia Republiki Weimarskiej 1919–1933*, Poznań 2004, roz. XIII.

31 E.N. Peterson, *Hjalmar Schacht:For ande Against Hitler*, Boston 1954, s. 102. Zob. H. Schacht, *First Seventy-Six Years: Autobiography*, Londyn 1955, s. 463.

na namawianiu kanclerza Heinricha Brüninga oraz elit politycznych by dopuścili Nazistów do udziału w przyszłym rządzie[32].

Kryzys gospodarczy pogłębiał się. Dnia 11 maja 1931 upadł austriacki *Kreditanstalt*. Bankructwo to było początkiem fali upadków kolejnych banków w tym niemieckich. Pogarszająca się sytuacja w państwie sprawiła, że Schacht, wybitny ekonomista w październiku 1931 r. nawiązał współpracę z Nazistami. Ówczesny kanclerz mimo usilnych prób nie był w stanie ożywić gospodarki, jego rządy możliwe były tylko dzięki dekretowi pozwalającemu mu rządzić bez aprobaty *Reichstagu*. Dnia 11 października Schacht wziął udział w zjeździe Nazistów w Bad Harzburg. Wygłosił przemówienie, w którym ostrzegał przed rządem Heinricha Brüninga, który ukrywał bankructwo Niemiec przed społeczeństwem oraz podawaniem przez Bank Rzeszy zakłamanej kwoty zadłużenia państwa. To przemówienie na arenie międzynarodowej zostało odebrane jako „niespełnione ambicje polityczne"[33] Schachta. W tym czasie liczba bezrobotnych osiągnęła 6 mln. Wykorzystując fatalną sytuację społeczno-polityczną Schacht odegrał decydującą rolę w zbliżeniu Adolfa Hitlera do środowiska bankowego i przemysłowego. Za jego rekomendacją najwięksi właściciele przedsiębiorstw wspierali partię Hitlera w kampaniach wyborczych. Dzięki tej działalności po dojściu przez Adolfa Hitlera do władzy Schacht ponownie został mianowany na prezesa Banku Rzeszy (17 marca 1933 r.[34])

Dnia 31 lipca 1932 roku miały miejsce wybory do parlamentu Rzeszy[35], w których hitlerowcy otrzymali 37% poparcia oraz 230 mandatów do Reichstagu. Był to dwukrotny wzrost w stosunku do wyborów sprzed dwóch lat. W wyborach partia cieszyła się praktycznie całkowitym poparciem mieszczaństwa i chłopstwa. Dnia 13 sierpnia kanclerz Franz von Papen zaproponował hitlerowcom udział w rządzie. Hitler odmówił, gdyż domagał się pełnej władzy. Dnia 12 września zostało przegłosowane wotum nieufności dla von Papena. Nowe wybory zostały rozpisane na dzień 6 listopada 1932 r. W stosunku do poprzednich okazały się one porażką hitlerowców (33,09% poparcia dające 196 miejsc). Stracili oni głosy na rzecz komunistów. Jednak grupa kapitalistów, która we wcześniejszych wyborach

32 R.J. Overy, *War and Economy in the Third Reich. Contributors*, Oxford 1995, s. 13.

33 *Ibidem*, s. 144.

34 R.S. Wistrich, *op. cit.*, s. 188.

35 Wykres słupkowy dotyczący Wyborów do Reichstagu w Republice Weimarskiej został przedstawiony w: J. Falter, *Wahlen Und Abstimmungen In der Weimarer Republik*, Monachium 1986, s. 44.

obawiała się rządów Hitlera, w strachu przed komunistami zaczęła wspierać finansowo partię NSDAP, widząc w niej mniejsze zagrożenie. Dnia 1 grudnia 1932 roku von Papen zaproponował prezydentowi rządzenie bez parlamentu. Jednak generał Kurt von Schleicher obecny przy tej rozmowie zaproponował inne rozwiązanie. Chciał doprowadzić do rozłamu w partii poprzez zaproponowanie stanowiska Gregorowi Strasserowi. Prezydent początkowo nie chciał się zgodzić, jednak uległ presji i wręczył dymisję von Papenowi, powołując generała von Schleichera na jego miejsce. Dnia 2 grudnia 1932 roku generał von Schleicher został ostatnim kanclerzem przedhitlerowskich Niemiec. Chciał on nawiązać współpracę ze związkami zawodowymi oraz z hitlerowcami. Mimo wielu prób utworzenia większości umożliwiającej rządzenie, von Schleicher znalazł się w podobnej sytuacji co von Papen. Jedynym wyjściem było doprowadzenie do zamachu stanu i rządzenie bez Reichstagu. Prezydent Paul von Hindenburg dnia 28 stycznia 1933 roku wręczył von Schleicherowi dymisję. Dzień później Hitler przedstawił nowy skład rządu, a 30 stycznia prezydent von Hindenburg powierzył mu stanowisko kanclerza Rzeszy. Wydarzenia polityczne, jakie miały miejsce od roku 1930 bezpowrotnie zachwiały zaufanie do prezydenta i rządów parlamentarnych, a wyniki wyborów pokazały, że społeczeństwo jest już zmęczone tymczasowymi rozwiązaniami, które nie przyczyniają się do poprawy jego sytuacji materialnej. Dojście do władzy Hitlera było związane z przemianami politycznym i złą sytuacją gospodarczą w Niemczech. Przez historyków zostały one określone jako „rewolucja legalna". Nowo powstały gabinet określany był jako „rząd koncentracji narodowej", gdyż tworzyły go zaledwie dwie partie: nazistowska i niemiecko-narodowa. Prezydent von Hindenburg rozpisał kolejne wybory na dzień 5 marca 1933 roku. W międzyczasie – 27 lutego 1933 r. spłonął gmach Reichstagu (do dziś nie wiadomo dokładnie, kto zlecił ten czyn.) Opinia publiczna wówczas nie wierzyła, iż była to prowokacja hitlerowców, choć zdawała sobie sprawę, iż ta partia nie przebiera w środkach. Większość jednak chciała wierzyć, iż jest to intryga komunistów.

Następnego dnia (28 lutego 1933 r.) prezydent wydał zarządzenie o „ochronie narodu i państwa" (*Die Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933*)[36], w którym zapisy

36 Tekst zarządzenia w języku niemiecki dostępny jest na stronie internetowej: *Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat Vom 28. Februar 1933*, http://www.documentarchiv.de/ns/rtbrand.html [dostęp: 07.07.2012].

paragrafu pierwszego umożliwiły zniesienie swobód obywatelskich, paragrafu drugiego – przywrócenie ładu i porządku w krajach Rzeszy przez rząd. Dekret ten był doskonałym narzędziem rządzenia dla hitlerowców. Na jego podstawie zakazano jakichkolwiek demonstracji partii robotniczych, wprowadzono zakaz wydawania przez nie gazet, stosowano rewizje oraz aresztowania.

Dzięki funduszom zgromadzonym we wcześniejszych latach (1930–1933) NSDAP przeprowadziło propagandę sukcesu. Wynik wyborów z dnia 5 marca 1933 r. był zadowalający, hitlerowcy zdobyli 288 mandatów. Układ sił politycznych po wyborach dawał nowe możliwości Hitlerowi i jego partii. Według Jerzego Drobnika, dziennikarza związanego z obozem narodowym[37], przedwyborcze represje nie doprowadziły do „złamania jawności" i autentyczności wyborów[38]. Dobry wynik wyborczy z dnia 5 marca 1933 roku osiągnięty przez partię narodowosocjalistyczną wraz z partią narodową (w sumie posiadały 340 mandatów), dał im większość bezwzględną. Mimo, iż nie mogli wprowadzać zmian w konstytucji, wykorzystali niezaradność innych stronnictw by osiągnąć swój cel.

Dnia 23 marca 1933 roku Hitler w swoim wystąpieniu w Reichstagu domagał się od parlamentu wydania dla siebie pełnomocnictw ustawodawczych. Uważał, że Rząd potrzebuje specjalnych pełnomocnictw, by nie być uzależnionym od parlamentu i dzięki temu móc realizować własne przedsięwzięcia nie ograniczając się jego wolą[39]. Ustawę o pełnomocnictwach ustawodawczych uchwalono dnia 24 marca 1933 roku. Przeciw ustawie głosowały jedynie 94 osoby, członkowie stronnictwa socjaldemokratycznego pod przewodnictwem lidera partii Otto Wellsa, które dostrzegały zagrożenie dla bezpieczeństwa i stabilności państwa[40]. Schacht w opisanych wydarzeniach politycznych nie brał czynnego udziału. Traktował ten moment w dziejach historii jako początek dyktatury

37 J. Czajowski, M. Majchrowski, *Sylwetki polityków drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 1987, s. 154.

38 J. Drobnik, *Duch Poczdamu*, „Gazeta Warszawska", 1933, nr 58. Zob. T. Reithel, I. Strenge, *Die Reichstag Brand verordnung. Grundlegung der Diktaturmit den Instrumenten des Weimarer Ausnahmezustands,* „Vierteljahrs Hefte für Zeitgeschichte" 2000, nr 48, s. 413–461.

39 M. Maciejewski, M. Marszał (red.), *Pod znakiem swastyki. Polscy prawnicy wobec Trzeciej Rzeszy 1933–1939: wybór pism*, Kraków 2005, s. 147.

40 N. Frei, *Państwo wodzowskie*, Warszawa 2000, s. 56.

i definitywną klęskę umiarkowanych partii politycznych, które w praktyce zostały rozwiązane w ciągu roku. Schacht moment ten skomentował w następujący sposób: „Demokracja sama sobie wykopała grób”[41].

Schacht zdawał sobie sprawę z faktu, że gospodarka po dojściu do władzy przez Hitlera, funkcjonowała w oparciu o antydemokratyczny charakter ustroju politycznego – autorytaryzm oraz totalitarny model organizacji państwa. Zgodnie z założeniami nazizmu za podstawę regulacji stosunków ekonomicznych została przyjęta zasada prymatu polityki nad gospodarką. Nie eliminowała jednak wszystkich elementów ustroju kapitalistycznego. Modyfikowała ona system produkcji oraz wymiany dóbr przez drastyczną ingerencję państwa w gospodarkę. Cele polityczne – nacjonalistyczne oraz militarystyczne miały być realizowane za pomocą interwencjonizmu państwowego. Przed objęciem przez Hitlera stanowiska kanclerza Rzeszy (30 I 1933 r.) Naziści nie posiadali doktryny ekonomicznej. Wyznawali zasadę kierowania gospodarką przez państwo. Zakładali prymat korzyści społecznych nad prywatnymi (*Gemeinnutz vor Eigennutz*). W każdej dziedzinie życia społecznego jak i w gospodarce obowiązywała w hitlerowskich Niemczech zasada wodzostwa[42].

O małym zainteresowaniu NSDAP gospodarką świadczy fakt powstania dopiero w styczniu 1931 roku „wydziału gospodarczo-politycznego” w Niemczech (*Wirtschaftspolitische Abteilung*). W 1932 roku z polecenia Hitlera powstało „Koło Przyjaciół Gospodarki” w Badenii, do którego należeli wybitni niemieccy ekonomiści. Na spotkaniach dyskutowano o różnych zagadnieniach gospodarczych oraz możliwościach finansowania partii hitlerowskiej przez niemieckich przedsiębiorców. Po dojściu do władzy, Hitler zrezygnował z pomocy ekonomistów oraz Gottfrieda Federa[43], uważanego za ojca hitlerowskiej myśli ekonomicznej. Wódz, podkreślał, że nie będzie korzystał z żadnej doktryny ekonomicznej. To przyczyniło się do przymusowej emigracji ekonomistów z Niemiec. Od tej pory prace dotyczące gospodarki koncentrowały się wokół tematyki interwencjonizmu państwowego, zatrudnienia oraz *Grossraumwirtschaft*[44].

---

41 H. Schacht, *1933: Wie eine Demokratie Stribt*, Dusseldorf 1968, s. 70 i n.

42 M. Maciejewski, M. Sadowski, *Powszechna historia gospodarcza od XV do XX wieku*, Wrocław 2007, s. 216.

43 G. Feder – twórca 25-punktowego programu NSDAP z 1920 r. Zob. F. Ryszka, *Państwo Stanu Wyjątkowego*, Wrocław 1985, s. 30, 148 i n.

44 Zob. J. Chodorowski, *Problematyka doktryny „Grossraumwirtschaft”*, Studia Ślaskie, Seria Nowa, t. 13, Opole 1968.

Schacht przyjmując ponownie posadę prezesa Banku Rzeszy dostrzegał, że nowy przywódca państwa złożył wielkie obietnice narodowi. Postawił sobie za cel ich spełnienie. Oczywistym dla niego było, że tylko dzięki pełnemu poparciu wodza osiągnie sukces. Chciał wykorzystać drastyczne metody, które wymagały radykalnych środków. Za najważniejsze zadanie uznał likwidację bezrobocia. W swoich wypowiedziach publicznych podkreślał, że zgodził się powrócić na to stanowisko dla „*dobra szerokich mas naszego narodu*"[45]. W momencie objęcia przez niego stanowiska Prezesa, państwo było pogrążone w długach zagranicznych, a cła hamowały niemiecki eksport. Najważniejsze waluty zagraniczne (Dolar Amerykański, Funt Brytyjski oraz Frank Francuski) zostały zdewaluowane, co sprawiało, że eksport był nieopłacalny, a import przynosił ogromne zyski. Niemiecki rynek wewnętrzny był w zapaści, brakowało kapitału na dalszy rozwój.

Pierwszym krokiem Schachta jako prezesa Banku Rzeszy (1933–1939) było uczestnictwo w operacji *Reinhardt*[46], programu unowocześniania miast i przedsiębiorstw (przeznaczył on na ten cel 1 mld Marek). Dnia 1 maja 1933 roku rozpoczęła się realizacja planu (*Reinhardt-Plan*) dotycząca budowy sieci autostrad. Za nadzór nad planem budowy autostrad odpowiedzialny był Fritz Todt. Plan ten zakładał budowę 6500 km autostrad w przeciągu 6 lat. Nad realizacją projektu miało czuwać przedsiębiorstwo „Autostrady Rzeszy" (*Reichsautobahnen*), które zostało utworzone na mocy ustawy z dnia 21 września 1933 roku. Rozbudowa dróg była podporządkowana celom militarnym oraz walce z bezrobociem. Do grudnia 1939 roku udało się zrealizować 55,8 % tych założeń. Na niewykonanie planu złożyło się kilka czynników, do których można zaliczyć zbyt niskie środki finansowe, realizacje ważniejszych celów oraz złe wyliczenie kosztów budowy autostrad.

Rozbudowano przemysł samochodowy przeznaczony dla ludności cywilnej, w celu zwiększenia popytu na pojazdy mechaniczne. Na mocy ustawy z dnia 10 kwietnia 1933 roku zniesiono podatek od posiadania samochodu. Doprowadziło to do tego, że po drogach niemieckich poruszało się 1306 tys. samochodów osobowych. Rozwojowi transportu drogowego towarzyszyła modernizacja kolei oraz urządzeń łącznościowych. Zwiększyła się liczba wysyłanych listów, nadawanych telegramów oraz

45 J. Weitz, *op. cit.*, s. 170.

46 G.A. Craig, *Germany, 1866–1945*, Oxford 1978, s. 603 i n.

przeprowadzonych rozmów telefonicznych. Do ogromnych przemian doszło w dziedzinie radiokomunikacji, która została zmodernizowana i rozbudowana. Liczba zarejestrowanych radioodbiorników w latach 1933–1939 wzrosła o 111,7%

W czerwcu 1933 roku w Londynie odbyła się konferencja dotycząca utrzymującego się kryzysu gospodarczego. Przed jej rozpoczęciem przedstawiciele różnych krajów udali się do Waszyngtonu w celu spotkania się z Franklinem Delano Rooseveltem, który przeprowadził dewaluację dolara o 40%. Po spotkaniu z prezydentem Stanów Zjednoczonych Schacht nazwał swój nowy projekt *Nowym Planem* (*Neuer Plan*) Zapewne duży wpływ na nazwę projektu miała nazwa programu naprawy Roosvelta zwana *Nowym Ładem* (*New Deal*) Podczas tego spotkania Schacht powiedział, że Niemcy mogą zaprzestać płacenia odsetek od udzielonych im amerykańskich pożyczek bankowych. Po powrocie ze Stanów Schacht wraz z delegacją udał się na konferencję do Londynu. Nie przyniosła ona korzystnych rozwiązań gospodarczych dla Niemiec. Opinie co do wyjścia z kryzysu były odmienne i nie można było uzyskać konsensusu. Po powrocie z konferencji zaszły zmiany personalne, nowym ministrem gospodarki został Kurt Schmitt, ministerstwo rolnictwa przejął Walter Darre. W okresie tym postanowiono również, że Niemcy spłacą resztę pożyczki Dawesa oraz zawieszą spłatę połowy odsetek od długoterminowych pożyczek Younga. Dnia 9 czerwca 1933 r. stworzono podstawy prawne do funkcjonowania tzw. *funduszu konwersyjnego* – KF (*Konversions Kasse*), którym zarządzać miał Bank Rzeszy. Wszystkie wpłaty na poczet pokrycia długów zagranicznych miały być dokonywane bezpośrednio do FK. Wysokość rat oraz sposób spłaty zadłużenia leżały w gestii Banku Rzeszy. Połowę kwoty miano spłacać gotówką, drugą część natomiast w tzw. skryptach dłużnych emitowanych przez Bank Rzeszy. Pod koniec 1933 roku Schacht ogłosił, że wierzyciele Niemiec mogą się spodziewać zamiast 50% spłaty w gotówce jedynie 30%, a pozostałych 70% w skryptach dłużnych przez pierwsze sześć miesięcy w 1934 roku.

Następnym krokiem, który podjął Schacht było zwiększenie zatrudnienia[47]. Według niego prace komunalne[48] dawały małe efekty w walce z bezrobociem, a pracujący powinni wytwarzać wysoko przetworzone

47 S. Davies, *Dangerous Historical Myths*, „The Freeman" 2010, t. 60.

48 Zaliczały się do nich prace fizyczne enumeratywnie wyliczone [w:] G.A. Craig, *op. cit.*, s. 603.

produkty na eksport. Postawił także na rozbudowę przemysłu zbrojeniowego. Uważał, że państwo, które nie jest militarnie silne, nie może być traktowane poważnie na arenie międzynarodowej. Dzięki polityce gospodarczej Schachta pod koniec 1933 roku liczba bezrobotnych spadła o ok 2 mln. To przyczyniło się do zwiększenia zaufania w stosunku do jego koncepcji oraz przekonania niemieckiego społeczeństwa do zaufania Hitlerowi.

Dnia 2 sierpnia 1934 Schacht został mianowany przez Hitlera ministrem gospodarki. Później został także pełnomocnikiem do spraw gospodarki wojennej. Chciał, by jego ministerstwo było „ostoją sprawiedliwości"[49]. Pierwszą decyzją nowego ministra gospodarki było zwolnienie Gottfrieda Federa z ministerstwa. We wrześniu 1934 roku Schacht ogłosił Nowy Plan (wspomniany wyżej). Stanowił on system ratujący gospodarkę kraju. Była to finansowa strategia dająca mu dyktatorską władzę gospodarczą. Zaprzeczał on podstawom wolnorynkowej gospodarki oraz indywidualnej przedsiębiorczości. Negował także wszelkie zasady jakimi kierował się wcześniej Schacht. Uważał jednak, że Nowy Plan jest korzystny zarówno dla obywateli niemieckich jak i zagranicznych partnerów handlowych.

Dzięki pomysłom Schachta związanym z intensyfikacją zbrojeń niemiecka gospodarka na nowo zaczęła przeżywać swój rozwój. To wymusiło centralizację kapitału, która nastąpiła w latach 1933–1939. Drastycznie wzrósł przeciętny kapitał spółek oraz ich zysk. Największa spółka akcyjna IG-Farbenindustrie w latach prosperity osiągnęła 972 mln Marek czystego zysku. W przemyśle przeważały związki monopolistyczne, największy odsetek produkcji brutto występował w przemyśle: szklarskim, maszynowym, chemicznym i wyrobów stalowych, a także górnictwie oraz hutnictwie[50]. Taki model był kreowany przez politykę Schachta przy pełnej aprobacie Hitlera[51]. Tak prowadzona polityka gospodarcza, przynosząca ogromne zyski przedsiębiorcom, powodowała odwzajemnienie ze strony przedsiębiorców, którzy część swoich zysków przeznaczali na wspieranie partii NSDAP oraz jej organizacyjnych przybudówek. Na przykład

49 J. Weitz, *op. cit.*, s. 202.

50 R.J. Overy, *Heavy Industry and the State in the Third Reich: The Reichswerke Crisis*, „European History Quarterly" 1985, nr 15, s. 316–323.

51 F. Leith-Ross, *Money Talks: Fifty Years of International Finance*, London 1968, s. 232–236.

wspomniane przedsiębiorstwo IG-Farbenindustrie przekazało na rzecz partii w latach 1933–1939 18 705 309 marek.

Jeśli chodzi o handel zagraniczny, to partia Hitlera wydała dwie ustawy, z 18 października 1933 r. o popieraniu handlu zagranicznego oraz z 4 września 1934 roku o obrocie towarowym, które przyczyniły się do nadania NSDAP prawa do decydowania i kształtowania wymiany zagranicznej i towarowego rynku wewnętrznego. Partia miała wyłączność na rozstrzyganie kwestii dotyczących wielkości wymiany towarowej, całej struktury asortymentowej i geograficznej. Decydowała również o formach rozliczeń finansowych. Główną maksymą była lapidarna dyrektywa rządu, mówiąca że Rzesza może „za tyle importować, za ile eksportuje". Dlatego w celu zwiększenia eksportu Schacht zaproponował kilka działań. Między innymi: zostały wydane wytyczne dla placówek dyplomatycznych, w których były zawarte zadania popierające niemiecki eksport oraz pozyskiwanie dewiz. Została rozbudowana sieć informacyjna dla eksporterów. Wprowadzono premie eksportowe oraz w części przypadków wyrażano zgodę na sprzedaż towarów w innych państwach po cenach dumpingowych. Takie działania sprawiły, że w latach 1933–1935 w wyniku stosowania cen dumpingowych przez przedsiębiorstwa straty finansowe wyniosły 5 miliardów marek. Straty były pokrywane z funduszu powstałego w wyniku przymusowych świadczeń pieniężnych do tzw. „Wyrównawczych kas eksportowych" (*Exportausgleichkassen*). Jednak mimo zintensyfikowanych działań rządu eksport niewiele wzrósł. Z tego powodu Schacht podjął w końcu decyzję o odejściu Niemiec od powyższej zasady.

Struktura asortymentowa eksportu kształtowała się w następujący sposób: ok. 70% przypadało na gotowe produkty, 30% zaś na półfabrykaty. Trzecia Rzesza eksportowała głównie maszyny techniczne, chemikalia, włókna sztuczne oraz broń, której największymi odbiorcami były Chiny, i kraje bałkańskie. W sumie w 1939 roku Niemcy dostarczały broń trzynastu państwom. Import koncentrował się natomiast na surowcach: rudzie żelaza, miedzi, wolframie, ropie; artykułach spożywczych: zbożach, warzywach, serach, jajach i paszy oraz półfabrykatach. W latach 1933–1939 Rzesza prowadziła handel zagraniczny na wszystkich kontynentach. Władze niemieckie chciały zwiększyć obroty, uzyskać jak najlepsze ceny kupowanych i sprzedawanych artykułów. Ponadto zabiegano o wysokie kredyty na zakup towarów od swych kontrahentów. Rosnący popyt na surowce przy niskim ich imporcie sprawił, że w 1934

roku wprowadzono urzędowe rozdzielnictwo, z priorytetem dla przedsiębiorstw przemysłu zbrojeniowego. Schacht dostrzegał w rozwoju przemysłu zbrojeniowego możliwość szybkiego odbicia gospodarczego. Jednocześnie podkreślał, iż takie napędzanie gospodarki jest chwilowym rozwiązaniem, od którego w przyszłości będzie trzeba odejść.

Dnia 21 maja 1935 roku Schacht został mianowany na generalnego pełnomocnika do spraw militaryzacji gospodarki, zaczął przygotowania do wojny, stworzył także podstawy finansowe Wermachtu[52]. Uważał on, że jedynym celem przemysłu jest wytwarzanie zysku oraz odprowadzanie podatków ze sprzedaży towarów. Na dłuższą metę odnosił się sceptycznie do długotrwałej produkcji zbrojeniowej, ponieważ nie przynosiła ona wystarczających wpływów z podatków, a także nie zwiększała popytu wewnętrznego.

Z upływem czasu, w latach 1937–1939 Schacht zaczął odchodzić od swoich dotychczasowych poglądów na gospodarkę. Przeciwstawiał się projektom gospodarczym prezentowanym przez Hermanna Göringa. Człowieka odpowiedzialnego za realizację Planu Czteroletniego, z którym Schacht się nie identyfikował i sprzeciwiał mu się. Był przeciwny reglamentacji dóbr wprowadzonej zarządzeniem z 27 sierpnia 1939 roku „zarządzenie o tymczasowym zabezpieczeniu żywotnego zapotrzebowania niemieckiego narodu" (*Verordnung zur vorlaufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes*).

Dnia 26 listopada 1937 roku w wyniku konfliktu z Hermannem Göringiem, dotyczącego spojrzenia na Plan Czteroletni, został odwołany ze stanowiska ministra gospodarki, a następnie ze stanowiska pełnomocnika do spraw gospodarki wojennej[53]. Doceniając wiedzę Schachta Hitler zaproponował mu funkcję ministra bez teki. Schacht skorzystał z propozycji by służyć radą i pomocą szefowi rządu[54].

Polityka gospodarcza prowadzona przez Schachta miała korzystny wpływ na rozwój struktur społeczeństwa. Doskonale obrazują to dane statystyczne. Ludność w Trzeciej Rzeszy wzrosła z 65.218,5 – 79.375,3 tys, Dane te pochodzą z dwóch spisów powszechnych, które miały miejsce

52 Zob. R.J. Overy, *German Air Strength 1933–1939: A Note*, „Historical Journal" 1984, nr 27, s. 466–469; E. Homze, *Arming the Luftwaffe: The Reich Air Ministry and the German Aircraft Industry 1919–1939*, Lincoln 1976, s. 184; *NA T177, Roll 32, frames 3720914–23, Statistisches Reichsamt*, „Die Flugzeugindustrie 1933–1936" 1938, s. 1–5.

53 R.J. Overy, *War and Economy…*, *op. cit.*, s. 106.

54 J. Weitz, *op. cit.*, s. 242.

w czerwcu 1933 roku oraz w maju 1939 roku[55]. Tendencja ta wynikła ze zwiększonego przyrostu naturalnego, wydłużenia średniej życia. Przyrost naturalny był uwarunkowany polityką prorodzinną nazistów, którzy wspierali rodziny wielodzietne. Natomiast saldo migracyjne w latach 1933–1939 było ujemne do czego przyczyniła się emigracja 360 tys. Żydów oraz osób prześladowanych za przekonania polityczne (Schacht był przeciwny polityce Nazistów w stosunku do Żydów)[56].

Polityka społeczna prowadzona przez Hjalmara Schachta dążyła do znajdowania środków doraźnych zaspokających potrzeby społeczeństwa. Świadczy o tym wspieranie ponadzwiązkowej organizacji – Niemieckiego Frontu Pracy (*Deutsche Arbeitsfront – DAF*) realizującego program „Siła przez Radość" (*Kraft durch Freude*). DAF kierował wówczas Robert Ley[57]. Organizacja miała połączyć wszystkich ludzi pracy od robotników poprzez chłopów, rzemieślników, przedsiębiorców kończąc na przedstawicielach wolnych zawodów. Celem tego było zbudowanie nowego państwa, państwa honoru i wolności. Partia NSDAP tworząc nową organizację chciała także zabezpieczyć pieniądze robotników, które wpłacali do kas zapomogowych funkcjonujących przy związkach zawodowych. Tym samym chcieli zyskać zaufanie robotników. Program Siła przez Radość realizował cele społeczne przez organizację wczasów robotniczych, wychowanie poprzez sport oraz akcje kulturalno-oświatowe. Była to organizacja samowystarczalna, posiadająca własne środki finansowe. W 1935 roku posiadała ona budżet wynoszący jeden miliard marek (w tym 17 milionów subwencji pochodzących od rządu, a tym samym – Schachta). W 1936 roku nie potrzebowała już subwencji rządowych. Zaktywizowała ponad 3 miliony obywateli do uczestnictwa w jej programach. Jedynym warunkiem przystąpienia do organizacji była opłata roczna wynosząca 30 pfennigów. Jej działalność została zakończona w 1945 r.[58].

Ideologia i doktryna narodowych socjalistów wyznaczyła państwu kierowniczą rolę w życiu społecznym i gospodarczym. Nauka społeczna

---

55 Wykres graficzny Ruchu naturalnego ludności (w tys.) w Niemczech w latach 1972–1970 został przedstawiony w: D.J.K. Peukert, *Republika Weimarska, Lata kryzysu klasycznego modernizmu*, Warszawa 2005, s. 16.

56 C. Łuczak, *Dzieje gospodarcze Niemiec 1871–1945*, Poznań 1984, s. 128.

57 Zob. N. Frei, *Państwo Wodzowskie, Rządy narodowosocialistyczne w latach 1933–1945*, Warszawa 2000; R. Ley, *Współzawodnictwo zawodowe i niestrudzoność*, [w:] N. Frei, *op. cit.*, s. 214–215.

58 J. Miedzińska, *Na niemieckim froncie pracy*, Warszawa 1937, s. 90–95.

hitleryzmu głosiła prymat polityki nad każdym przejawem życia społecznego. Wszystko zostało podporządkowane kreowanym przez państwo celom ogólnym. Prowadzona polityka sprawiła, że państwo stało się jedynym piastunem i realizatorem życia społecznego. Nadawało mu kierunek zgodny z potrzebami i celami wspólnoty narodowej. W nowym ustroju gospodarczym własność jak i inicjatywa prywatna stały się podwalinami stosunków pracy jak i ustroju pracy, który z ubiegiem czasu coraz bardziej nasiąkał czynnikami politycznymi. Czynniki te miały na celu czuwanie nad wypełnianiem zadań w zgodzie z potrzebami narodu i państwa.

Istotnym krokiem w zwalczaniu bezrobocia i poprawy warunków pracy była ustawa wydana 20 stycznia 1934 r. o regulacji pracy narodowej wraz z 19 dyrektywami[59]. Głosiła ona, że spory między przedsiębiorcami a robotnikami rozstrzygane będą w miejscu pracy, co uniemożliwić miało udział centralnych organizacji związkowych w rozstrzyganiu sporów. Zakładała ona także likwidację zakładowych komitetów strajkowych. Na ich miejsce została powołana instytucja ludzi zaufanych. Takie rozwiązania prawne sprawiły, że przedsiębiorca-właściciel stawał się „*Führerem*" swojego zakładu. Została także przyjęta ustawa produkcyjna, przewidująca godzinę rozpoczęcia jak i zakończenia pracy, regulowała kwestie przerw, formę wypłaty, kary. Szerokie uprawnienia dawała „opiekunom pracy", którzy byli podporządkowani ministrowi pracy. W ustawie istniały zapisy o równości praw i obowiązków pracodawcy i pracowników (zapis o „społecznych sądach honorowych") oraz zarządzeniach dających złudzenie ochrony interesów członków zespołu jak i przedsiębiorców (ochrona przed zwolnieniem). Trzeba dodać, że były to zapisy puste. Dnia 15 maja 1934 r. weszła w życie ustawa o regulacji wykorzystania siły roboczej. Dnia 1 października 1934 r. została wprowadzona nowa ustawa o regulacji pracy, która głosiła, że organy państwowe będą ustanawiać warunki pracy i życia niemieckiej klasy robotniczej. Kolejnym, nowym rozwiązaniem (26 luty 1935 r.) było wprowadzenie książeczki pracy, która służyła za świadectwo pracy oraz kwalifikacji zawodowych. Od dnia 1 września 1936 r. jednym z warunków przyjęcia do pracy było przedstawienie omawianej książeczki wydanej przez giełdę pracy. Takie rozwiązanie uniemożliwiało rozpoczęcie pracy z pominięciem zarządzenia

59 Zob. L. Górnicki, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski Międzywojennej*, Bielsko-Biała 1993, roz. V: *Podstawowe Instytucje Prawa Pracy i Polityka Społeczna Trzeciej Rzeszy*.

o regulacji siły roboczej. Wraz z rozwojem rządów hitlerowców dobrowolny obowiązek pracy stawał się przymusowym obowiązkiem pracy. Nastąpiło to już w 1935 wobec mężczyzn, a w 1938 objęto czasowym obowiązkiem pracy kobiety. Kolejny dekret z lutego 1939 roku dawał rządowi możliwość mobilizacji każdego obywatela do pracy na czas nieokreślony w dowolnym miejscu[60]. Z powyższymi regulacjami prawnymi zgadzał się Schacht, który był zwolennikiem pracy przynoszącej wymierne korzyści gospodarce.

Dnia 19 stycznia 1939 r. w wyniku rozbieżności zdań z Fuhrerem i Göringiem na temat polityki gospodarczej Schacht został zdymisjonowany przez Adolfa Hitlera z funkcji prezesa Banku Rzeszy. Na tym stanowisku zastąpił go Walther Funk[61]. Po nieudanym zamachu na wodza Trzeciej Rzeszy, Schacht został dnia 29 lipca 1944 r. zesłany do obozu koncentracyjnego. Uwolniony w 1945 r. przez wojska amerykańskie stanął przed międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze i jako jeden z nielicznych notabli w czasach III Rzeszy, został uniewinniony[62].

Schacht dzięki swojej polityce gospodarczej wyprowadził Niemcy z kryzysu. Istotna jest kwestia, że na początku jego taktyka działania polegała przede wszystkim na niewywiązywaniu się ze zobowiązań finansowych Niemiec wobec innych krajów, stosowaniu szerokiego importu i opóźnianiu eksportu. Oznaczało to izolowanie Niemiec od gospodarki światowej. W momencie, gdy sytuacja gospodarcza Trzeciej Rzeszy poprawiła się, chciał on zacząć prowadzenie normalnej polityki gospodarczej. Jednak Hitler nie wyraził na to zgody. Miejsce Schachta zastąpił Göring, pełnomocnik ds. planu czteroletniego, którego priorytetem był przemysł zbrojeniowy, prowadzący w dalszej perspektywie do spadku jakości artykułów konsumpcyjnych.

Poddając analizie postać Schachta można zauważyć, że od samego początku zależało mu na odbudowie gospodarki niemieckiej i przywróceniu

60 A.A. Gałkin, *Położenie niemiekiej klasy robotniczej w warunkach dyktatury faszystowskiej*, [w:] *Faszyzmy europejskie (1922–1945) w oczach współczesnych i historyków*, (wybór i wstęp) J.W. Borejsza, Warszawa 1979, s. 538–545

61 Zob. G. Meinck, *Hitler und die deutsche Aufrüstung 1933–1937*, Wiesbaden 1959; M. Riedel, *Eisen und Kohle für das Dritte Reich*, Göttingen 1973, s. 25–61; W. Birkenfeld, *Der synthetische Treibstoff 1933–1945*, Göttingen 1963.

62 Zob. *Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgment*, Washington 1947, http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Nazi-opinion-judgment.pdf [dostęp 21.08.2012].

państwu pozycji globalnego mocarstwa. Schacht miał inną wizję sposobów osiągnięcia celu wyznaczonego przez Hitlera. W początkowym etapie współpracy z nazistami nie miało to większego znaczenia. Mimo, iż Schacht znał prace Keynesa, to w przeciwieństwie do niego był bardziej finansistą niż ekonomistą[63]. Preferował rozwiązania pragmatyczne od analiz stricte teoretycznych. Za główne narzędzie osiągnięcia wyznaczonych przez siebie celów wybrał silne pobudzenie inwestycji. Chciał to osiągnąć poprzez wydatki na wojsko i cele społeczne, na które popyt miało zagwarantować państwo. Dzięki władzy totalitarnej wykorzystał on środki „wirtualne"[64] – wykreował papiery finansowe, których wartość opierała się na gwarancjach państwowych oraz przymusie ich przyjmowania. Schacht zdawał sobie sprawę, że w momencie, kiedy gospodarka będzie stabilna i zostanie odbudowana infrastruktura, będzie trzeba odejść od zaproponowanego przez niego interwencjonizmu. Z takimi poglądami nie zgadzał się Hitler, co w konsekwencji doprowadziło do odsunięcia Schachta od wpływu na niemiecką gospodarkę.

Bibliografia

Auld G.P., *The Dawes Plan and the New Economics*, New York 1927.
Birkenfeld W., *Der synthetische Treibstoff 1933–1945*, Göttingen 1963.
Caro L., *Polityka gospodarcza III Rzeszy, część I*, Lwów 1938.
Chodorowski J., *Problematyka doktryny „Grossraumwirtschaft"*, Studia Ślaskie, Seria Nowa, t. 13, Opole 1968.
Clavert F., *Hjalmar Schacht. Biography*, Strasburg 2006..
Clingan C.E., *Finance from Kaiser to Fuhrer: Budget Politics in Germany*, *1912–1934*, Westport 2001.
Craig G.A., *Germany, 1866–1945,* Oxford 1978.
Czajowski J., Majchrowski M., *Sylwetki polityków drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 1987.
Czornaja L., Mielnikow D., *Adolf Hitler. Studium zbrodni*, Warszawa 1988.
Davies S., *Dangerous Historical Myths*, „The Freeman" 2010, vol. 60.
Drobnik J., *Duch Poczdamu*, „Gazeta Warszawska" 1933, nr 58.
Falter J., *Wahlen und Abstimmungen in der Weimarer Republik*, Monachium 1986.

63 H.L. Wattel, *The Policy Consequences of John Maynard Keynes*, Nowy Jork 1920, s. 116–117.

64 L. Moczulski, *Wojna Polska 1939*, Warszawa 1972, s. 116–117.

Feldman G.D., *The Great Disorder: Politics, Economics, and Society in the German Inflation, 1914–1924*, New York 1997.
Frei N., *Państwo Wodzowskie, Rządy narodowosoclaistyczne w latach 1933–1945*, Warszawa 2000.
Gałkin A.A., *Położenie niemieckiej klasy robotniczej w warunkach dyktatury faszystowskiej*, [w:] *Faszyzmy europejskie (1922–1945) w oczach współczesnych i historyków*, (wybór i wstęp) J.W. Borejsza, Warszawa 1979.
Gliola F., *Awkward Dominion American Political, Economic, and Cultural Relations with Europe; 1919–1933*, New York 1984.
Górnicki L., *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski Międzywojennej*, Bielsko-Biała 1993.
Homze E., *Arming the Luftwaffe: The Reich Air Ministry and the German Aircraft Industry 1919–1939*, Lincoln 1976.
Huddleston S., *In My Time: An Observer's Record of War and Peace*, New York 1939.
Kotłowski T., *Historia Republiki Weimarskiej 1919–1933*, Poznań 2004.
Leith-Ross F., *Money Talks: Fifty Years of International Finance*, London 1968.
Łuczak C., *Dzieje gospodarcze Niemiec 1871–1945*, Poznań 1984.
Ludendorff E., *Meine Kriegserinerungen, 1914–1918*, Berlin 1919.
Maciejewski M., Marszał M., *Pod znakiem swastyki, Polscy prawnicy wobec Trzeciej Rzeszy 1933–1939 wybór pism*, Kraków 2005.
Maciejewski M., Sadowski M., *Powszechna historia gospodarcza od XV do XX wieku*, Wrocław 2007..
Mark S., *The Illusion of Peace: International Relations in Europe, 1918–1933*, New York 2003.
Marszał M., *Włoski faszyzm i niemiecki narodowy socjalizm w poglądach narodowej demokracji 1926–1939*, Wrocław 2001.
McNeil W.C, *American Money and the Weimar Republic: Economics and Politics on the Eve of the Great Depression*, New York 1986.
Meinck G., *Hitler und die deutsche Aufrüstung 1933–1937*, Wiesbaden 1959.
Miedzińska J., *Na niemieckim froncie pracy*, Warszawa 1937.
Moczulski L., *Wojna Polska 1939*, Warszawa 1972.
Muhlen N., *Schacht: Hitler's Magician*, New York 1939.
Orde A., *British policy and European reconstruction after the First World War*, Cambridge 2002.
Overy R.J., *German Air Strength 1933–1939: A Note*, „Historical Journal" 1984, nr 27.
Overy R.J., *Heavy Industry and the State in the Third Reich: The Reichswerke Crisis*, „European History Quarterly" 1985, nr 15.
Overy R.J., *War and Economy in the Third Reich. Contributors*, Oxford 1995.
Peterson E.N., *Hjalmar Schacht: For ande Against Hitler*, Boston 1954.
Peukert D.J.K., *Republika Weimarska, Lata kryzysu klasycznego modernizmu*, Warszawa 2005.

Reithel T., Strenge I., *Die Reichstag Brand Verordnung. Grundlegung der Diktatur-mit den Instrumenten des Weimarer Ausnahmezustands*, „Vierteljahrs Hefte für Zeitgeschichte" 2000, nr 48.
Riedel M., *Eisen und Kohle für das Dritte Reich*, Göttingen 1973.
Ryszka F., *Państwo Stanu Wyjątkowego*, Wrocław 1985.
Schacht H., *1933: Wie eine Demokratie Stribt*, Düsseldorf 1968.
Schacht H., *Confessions Of The Old Wizard: The Autobiography Of Hjalmar Horace Greeley Schacht*, przeł. D. Pyke, Boston 1956.
Schacht H., *First Seventy-Six Years: Autobiography*, London 1955.
Schmidt P., *Statysta na dyplomatycznej scenie*, Kraków 1965.
Schuker S.A., *American "Reparations" to Germany, 1919–33: Implications for the Third-World Debt Crisis.*, New York 1988.
Kent B., *The Spoils of War: The Politics, Economics, and Diplomacy of Reparations, 1918–1932*, Oxford 1989.
Sutton A. C., *Wall Street and the rise of Hitler*, Seal Beach 1976.
Telford T. *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, New York 1992.
Wattel H.L., *The Policy Consequences of John Maynard Keynes*, New York 1920.
Weitz J.S., *Schacht – Bankier Hitlera*, Warszawa 2002.
Wistrich R.S, *Kto był kim w III Rzeszy. Leksykon*, Kraków 1997.

Źródła internetowe

Clark R.S., *Nuremberg and the crime against peace*, http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume6_3/clark.pdf [dostęp: 25.08.2012].
Gustav, Ritter von Kahr, http://www.britannica.com/EBchecked/topic/309708/Gustav-Ritter-von-Kahr [dostęp: 25.08.2012].
Judgement: Schacht, http://avalon.law.yale.edu/imt/judschac.asp [dostęp: 23.08.2012].
Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgment, Washington 1947, http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Nazi-opinion-judgment.pdf [dostęp 21.08.2012].
Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat Vom 28. Februar 1933, http://www.documentarchiv.de/ns/rtbrand.html [dostęp: 07.07.2012].

Marcin Zawalski

Fryderyka Bastiata koncepcja harmonijnej gospodarki

W artykule niniejszym postanowiłem przedstawić, jak się wydaje, najważniejszą część doktryny francuskiego myśliciela, ekonomisty, pisarza, prawnika, polityka i męża stanu – Fryderyka Bastiata – a mianowicie jego ideę harmonii ekonomicznych. Claude Frédéric Bastiat urodził 30 czerwca 1801 roku w mieście Bayonne, w południowo-zachodniej Francji, zmarł natomiast w Rzymie 24 grudnia 1850 roku. W swoim niedługim, lecz owocnym życiu zasłynął przede wszystkim jako błyskotliwy propagator idei wolnorynkowych oraz zacięty krytyk wywierającego rosnący wpływ na europejskie elity socjalizmu. Za pomocą licznych pamfletów wymierzonych w ideologicznych oponentów ukazywał absurdy myślenia utopijnego, interwencjonistycznego i protekcjonistycznego, oderwanego od realnie istniejącego świata, wyposażonego w opatrznościowe prawa naturalne, dzięki którym harmonijna gospodarka, sprawiedliwe prawo i państwo „minimum" są darem od Boga dla człowieka, by ten mógł dążyć do szczęścia, zaspokajając swoje potrzeby za pomocą swobodnej wymiany usług. Najważniejsze dzieła F. Bastiata to: *Harmonie ekonomiczne*, *Sofizmaty ekonomiczne*, *Państwo*, *Prawo* oraz *Co widać i czego nie widać*.[1] Postać ta, słabo niestety w polskiej literaturze przedmiotu zaznaczona,

1 Wszystkie te dzieła w języku polskim ukazały się w F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 1–2, Prohibita, Warszawa 2009.

zasługuje na należne jej zainteresowanie i m.in. dlatego podjąłem się próby przeanalizowania najważniejszych elementów doktryny francuskiego liberała, chcąc przybliżyć moją pracą polskiemu odbiorcy sylwetkę oraz profil ideologiczny tego myśliciela. Fryderyk Bastiat, mimo że uważany jest głównie za błyskotliwego publicystę, pamflecistę, agitatora politycznego, obserwatora i komentatora zjawisk gospodarczych mu ówczesnych[2], zasłużył się jednak doniosłym, często pomijanym w podręcznikach, wkładem teoretycznym do rozwoju wolnościowej myśli ekonomicznej. Mimo, że swoje najważniejsze naukowe dzieła z zakresu teorii ekonomii opublikował zaledwie w ciągu pięciu ostatnich lat życia (pierwsza seria *Sofizmatów ekonomicznych* została wydana w 1845 r.), to zdążył jednak stworzyć spójny system teoretyczny, który można nazwać koncepcją harmonijnej gospodarki.[3] Obejmuje on zarówno ideę dobrobytu społecznego, jak i teorię wartości (cen), rolę własności, pracy, kapitału, procentu z kapitału oraz renty gruntowej, wizję produkcji, konsumpcji, odkładania konsumpcji (oszczędzania), konkurencji oraz, *last but not least*, państwa w gospodarce.

1. Bastiata teoria ekonomii

1.1. Metoda badawcza

W swojej metodzie badawczej Bastiat opiera się przede wszystkim na empiryzmie i dedukcji.[4] Metodologiczny empiryzm, uzasadniający ludzkie poznanie oparte bezpośrednio lub pośrednio na doświadczeniu, nie jest przez Bastiata rozumiany wąsko – z jego prac można zrekonstruować krytykę metodologicznych koncepcji w duchu naukowego pozytywizmu, opierających się na modelach matematycznych, które swoiście zawężają analizę rzeczywistości do tego „co widać".[5] Manifestem tego empiryzmu

2 Zob. B. Baugus, *Frédéric Bastiat: Libertarian Challenger or Political Bargainer?*, s. 15, http://www.independent.org/pdf/tir/tir_12_04_5_baugus.pdf [dostęp: 28.01.2014].

3 Nawiązuję tu oczywiście do dwutomowego, teoretycznego *opus magnum* Bastiata pt. *Harmonie ekonomiczne*.

4 „(…) bo czym jest wiedza, jeśli nie wydedukowanym doświadczeniem? Czym jest teoria, jeśli nie metodycznym wykładem powszechnej praktyki?" Zob. F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, Prohibita, Warszawa 2009, s. 142.

5 Nie sprzeciwiał się jednak używaniu matematycznych ilustracji, ale ich zastosowaniu na gruncie metody dedukcyjnej w teorii ekonomii, ponieważ były skażone błędem

jest słynny zbiór esejów pt. *Co widać i czego nie widać*[6], w którym Bastiat stosuje kontrfaktyczną analizę przedstawionych wydarzeń, np. śledzi skutki wybicia przez chłopca szyby w piekarni i porównuje je ze skutkami nie zniszczenia jej.[7] Wg J. Lewińskiego:

> (…) Bastiatowi empiria częściej służyła, odwracając właściwy bieg rozumowania, za źródło nieuporządkowanych wniosków, z którymi teorie musiały się zgodzić lub podstawę ich odrzucenia w razie ich jawnej sprzeczności z doświadczeniem. Na tej zasadzie Bastiat odwoływał się do praktyki gospodarczej jako do dowodu przewagi rozwiązań rynkowych nad etatystycznymi, świadczącego o błędności nierealistycznych propozycji ówczesnych technokratów (…). Nie znaczy to, że Bastiat poprzestał na empirii – przeciwnie, we wspomnianych przypadkach wysuwał też kontrargumenty teoretyczne.[8]

Myślenie kontrfaktyczne, którego przedmiotem jest to, co mogłoby się wydarzyć, choć się nie zdarzyło, zaprowadziło Bastiata do częstego posługiwania się analogią. Przybierało ono co najmniej dwie charakterystyczne postaci. Z jednej strony, zamiast dokonywać próby obalenia krytykowanej teorii, Bastiat odnajdywał w niej niepewne elementy wspólne z szerszymi zagadnieniami, jednocześnie odrzucając całość. Posługiwał się przy tym często argumentacją *ad absurdum*, dzięki której, wyciągając absurdalnie daleko idące wnioski, potrafił z łatwością obalić

---

w zakresie badania dziedziny ludzkiego działania. Zob. M. Thornton, *Frédéric Bastiat as an Austrian Economist*, s. 10, https://mises.org/journals/scholar/BastiatAustrian.pdf [dostęp: 28.01.2014].

6 Zob. F. Bastiat, *Co widać i czego nie widać*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 1, s. 11–14.

7 Metafora rozbitej szyby jest przykładem na to, że wypadki, katastrofy oraz wszystkie wydarzenia powodujące szkody w świecie nie mogą być korzystne dla gospodarki. W tej metaforze Jakub Poczciwiec reprezentuje konsumentów, szklarz producentów, szewc zaś uosabia niewidoczne od razu, późniejsze skutki negatywnego zdarzenia dla gospodarki: „Zbito szybę. Przemysł szklarski został wparty kwotą sześciu franków – to widać. Gdyby szyba nie została zbita, kwota sześciu franków zasiliłaby przemysł szewki (bądź jakikolwiek inny) – tego nie widać." F. Bastiat, *op. cit.*, s. 13. Krótko mówiąc, konsument dysponowałby i szybą, i jakimś innym dobrem, a więc byłby bogatszy, bo istotą bogactwa człowieka jest posiadanie coraz większej liczby dóbr.

8 J. Lewiński, *Claude Frédéric Bastiat*, [w:] R. Ciborowski, A. Kargol-Wasiluk, M. Zalesko, *Ekonomiści szkoły austriackiej*, Instytut Studiów Regionalnych, Białystok 2011, s. 13–14.

tezy ideologicznych oponentów.[9] Z drugiej strony analogia służyła francuskiemu ekonomiście do uprawiania tego, co współcześnie nazywa się komparatystyką gospodarczą. Polega ona na analizowaniu tzw. efektów zewnętrznych rożnych instytucji czy zjawisk życia społeczno-gospodarczego i wyciąganiu wniosków o ich wpływie negatywnym lub pozytywnym na osoby trzecie, nie uczestniczące bezpośrednio w badanym zdarzeniu. Przykładowo, ucisk fiskalny jest nie tylko problemem osoby, której państwo nadmiernie uszczupla majątek, ale jego negatywne skutki będą wpływać na akumulację kapitału, podział pracy czy podejmowanie decyzji przez jednostki w życiu społeczno-gospodarczym. Podobnie w przypadku korzystnej wymiany między dwiema osobami czy przestrzegania zasady ochrony własności – nie tylko bezpośredni uczestnicy danego zjawiska gospodarczego zyskają na nim, ale korzyści wypływające np. z postępu technicznego rozejdą się po całym społeczeństwie.

Wspomniana wyżej dedukcja służyła Francuzowi do wyciągania wniosków o badanej empirycznie rzeczywistości na drodze rozumowania, w którym wniosek wynika logicznie z przesłanek. Tym samym, stosując zasadę „od szczegółu, do ogółu", dedukując niezawodne implikacje faktów, Bastiat budował swój system teoretyczny. Jak komentuje M. Thornton: „On wielokrotnie podkreślał, że ekonomia to nauka o powszechnie obowiązujących prawach, które odkrywane są na drodze logicznego, dedukcyjnego rozumowania. Jego rozumienie nauki ekonomii polegało na tym, że prawa ekonomii są odkrywane, a nie tworzone przez tego, kto wyjaśnia ich działanie.[10]

W XIX wieku w ekonomii politycznej zaczęła dominować szkoła angielska, która, stojąc na gruncie materialistycznej metodologii, znalazła ujście w dwudziestowiecznym pozytywizmie i w dużym stopniu przyczyniła się do swego rodzaju przeinaczenia koncepcji m.in. Bastiata. Jak zauważa J. G. Hülsmann:

> (…) spojrzenia Bastiata, z jednej strony dotyczące zasadniczych relacji między faktycznymi lub widocznymi stronami ludzkiego działania, z drugiej zaś niewidzialnych i kontrfaktycznych części ludzkiego działania zostały zastąpione przez rozróżnienie zbliżone bardziej do pozytywistycznego nastawienia, a mianowicie na dychotomię tego, co krótkookresowe i długookresowe.

9 Zob. F. Bastiat, *Petycja*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 1, s. 232–236.

10 M. Thornton, *op. cit.* s. 8.

> Widoczne skutki działań zostały zinterpretowane jako ich długookresowe konsekwencje i dlatego jeszcze niewidoczne.[11]

1.2. Usługa i wymiana fundamentem gospodarki. Podmiot i przedmiot ekonomii

Już na początku *opus magnum* jego teorii ekonomii –*Harmonie ekonomiczne* – Bastiat zadaje retoryczne pytanie: „Czy pewne jest, że podobnie jak mechanizm ciała niebieskiego, tak mechanizm ciała ludzkiego, a także mechanizm społeczny ulegają prawom ogólnym? Czy prawdą jest, że stanowią całość harmonijnie zorganizowaną?"[12] Nauka ekonomii ma zatem za zadanie badać te naturalne, uniwersalne i ponadczasowe prawa, które są składnikiem porządku naturalnego stworzonego przez Boga:

> Wielka różnica istnieje pomiędzy ustrojem społecznym opartym na powszechnych prawach ludzkości a sztucznym, wymyślonym porządkiem społecznym, który nie dość, że nie uwzględnia powyższych praw, to jeszcze stoi z nimi w sprzeczności i nimi pogardza – takim porządkiem, który usiłują narzucić społeczeństwu liczne szkoły nowoczesne. Jeżeli istnieją bowiem prawa powszechne działające niezależnie od praw pisanych, a które tylko te pierwsze powinny regulować, należy zbadać te powszechne prawa; mogą być one przedmiotem umiejętności (źródłem wiedzy) i w ten sposób funkcjonuje ekonomia polityczna.[13]

Istnienie tych praw w świecie implikuje to, że relacje międzyludzkie, wyrażające się na rynku w dobrowolnej wymianie, są harmonijne, tzn. nie prowadzą do antagonizmów i tarć między ludźmi (jak uważali ideologiczni oponenci Bastiata, na czele z socjalistami). Wręcz odwrotnie – prowadzą do powstawania wartościowo dodatnich efektów w społeczeństwie, pod warunkiem, że sprawiedliwe prawo pozytywne szanuje i chroni ludzkie życie, wolność i własność.[14] Bastiat wyraźnie stwierdza, że:

---

11 J.G. Hülsmann, *Bastiat's legacy in economics*, „The Quarterly Journal of Austrian Economics", vol. 4, nr 4, s. 66, http://mises.org/journals/qjae/pdf/qjae4_4_3.pdf [dostęp: 28.01.2014].

12 F. Bastiat, *Porządek naturalny. Porządek sztuczny*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, Prohibita, Warszawa 2009, s. 25.

13 *Ibidem*, s. 26.

14 Zob. R. Dean, *Frederic Bastiat: Ideas and influence*, The Foundation For Economic Education, New York 1969, s. 31 *passim*.

> wszystkie prawowite interesy są harmonijne. (…) Prawa opatrznościowe są harmonijne tylko wtedy, gdy działają swobodnie, bez czego, same przez się, nie mogą być harmonijne. Jeśli więc spostrzegamy brak harmonii w świecie, to jest on tylko wynikiem braku wolności lub sprawiedliwości.[15]

Można powiedzieć, że wspomniana wyżej harmonia interesów, stanowiąca trzon doktryny Bastiata, jest: 1) pojednawcza, ponieważ wykazuje zgodę pomiędzy przemysłem, całymi klasami społecznymi i narodami; 2) pocieszająca – gdyż obala tezę o przyroście zła w społeczeństwie; 3) religijna – bo pokazuje, że mechanizm społeczny jest przejawem mądrości Boga; 4) praktyczna – gdyż z wolnościowej zasady leseferyzmu wypływa porządek, harmonia, postęp, doskonalenie się i dobro.[16] Podsumowując, jak słusznie wskazuje T. Wyszyński:

> Istnieje porządek społeczny, który Bastiat nazywa naturalnym (a który możemy nazwać wolnorynkowym), ze względu na to, że każdy używając swojej własności, podejmuje decyzje i ponosi za nie odpowiedzialność. Jego przeciwieństwem są różnego rodzaju sztuczne systemy społeczne, które starają się nam narzucić interwencjoniści, a które zasadniczo polegają na przymuszaniu ludzi do podejmowania decyzji innych niż podjęliby w warunkach wolnego wyboru.[17]

Harmonijna, wolna gospodarka, będąca wynikiem istnienia nadanych przez Opatrzność harmonijnych (ale nie idealnych[18]) praw naturalnych, na polu której działa człowiek, od strony przedmiotowej sprowadza się do wymiany usług. Ponieważ aktywność człowieka w sferze gospodarczej polega na zaspokajaniu potrzeb, a na przeszkodzie ku temu stoją tzw.

---

15 F. Bastiat, *Harmonie ekonomiczne* (*księga pierwsza*), [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 10, 21–22.

16 Idem, *Do młodzieży francuskiej*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 17.

17 T. Wyszyński, *Wstęp*, [w:] F. Bastiat, *Harmonie ekonomiczne*, http://mises.pl/pliki/upload/harmonie.pdf [dostęp: 28.01.2014].

18 „Mówiąc o harmonii, nie chcemy przez to powiedzieć, że naturalny społeczny porządek świata jest taki, że błędy i występki w nim nie występują; takie twierdzenie zaprzecza faktom i byłoby przekształceniem systemu w szaleństwo. Pragnąc harmonii bez dysonansów, konieczne byłoby pozbawienie człowieka wolnej woli lub też człowiek musiałyby być nieomylny. My tylko twierdzimy: wielkie społeczne pragnienia są harmonijne w tym, że gdy każdy błąd prowadzi do niepowodzenia, a każdy występek pociąga za sobą karę, dysonanse muszą stopniowo zanikać. F. Bastiat, *Potrzeby, usiłowania, zaspokojenia*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 50.

usiłowania, a dokładniej użyteczności uciążliwe, czyli praca w bardzo szerokim rozumieniu tego słowa („Potrzeby, usiłowania, zaspokojenia – oto człowiek pod względem ekonomicznym”[19]), człowiek zmuszony jest do wymieniania się usługami, by jako *homo oeconomicus* mógł funkcjonować w społeczeństwie. Dlatego więc, wg Bastiata, przedmiotem ekonomii politycznej jest właśnie wymiana, która stanowi warunek *sine qua non* istnienia społeczeństwa – „Wymiana to ekonomia polityczna, to całe społeczeństwo, ponieważ niemożliwe jest pojęcie społeczeństwa bez wymiany ani wymiany bez społeczeństwa.”[20] Przedmiotem zaś wymiany jest wysiłek, „gdyż wymiana mieści w sobie działanie, a w wysiłku objawia się jedynie nas pierwiastek czynny”[21] Wysiłek ten jest więc *de facto* bastiatowską usługą, definiowaną przez niego jako „usiłowanie jednego człowieka, podczas gdy potrzeba i zaspokojenie związane są z innym”.[22] Tak przedstawiona definicja jest konsekwencją swoistego modelu, schematu działania człowieka, składającego się z potrzeb, zaspokojeń i użyteczności daremnych oraz uciążliwych, stojących między potrzebami a zaspokojeniami.[23]

Zdaniem J. Lewińskiego, odwołującego się do prakseologicznej tradycji szkoły austriackiej z L. von Misesem na czele:

> (…) bastiatowska usługa, wbrew współczesnej intuicji naukowej, oznacza *ludzkie działanie*, podejmowane na rzecz innych ludzi. Zauważmy, że każda (dobrowolna) wymiana rynkowa jest według Bastiata właśnie *tylko i wyłącznie* wymianą usługi, i zarazem każda oddawana drugiemu człowiekowi usługa jest wymianą rynkową. Co więcej, skoro usługa jest „niezależna” od materialnej treści wymiany, a zarazem jest samą przez się ludzką aktywnością podlegającą wymianie, to nasuwa się nieodparte wrażenie, że jest dla Bastiata analitycznym aksjomatem nadzwyczaj podobnym do misesowskiego aksjomatu ludzkiego działania. Bastiat przyznaje zresztą wprost, że usługa jest faktycznie punktem wyjścia dla jego ujęcia nauk ekonomicznych.[24]

19 Idem, *Wymiana*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 82.

20 *Ibidem*, s. 81.

21 *Ibidem*, s. 82.

22 F. Bastiat, *Potrzeby, usiłowania, zaspokojenia*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 54. Inaczej mówiąc: „Pole ekonomii politycznej stanowią wszelkie usiłowania zdolne zaspokoić, z obowiązkiem wzajemności, potrzeby innej osoby – a zatem same potrzeby i ich zaspokojenia odnoszące się do takiego rodzaju usiłowań”. *Ibidem*, s. 52.

23 Zob. s. 5–6, 9 niniejszego tekstu.

24 J. Lewiński, *Współczesne znaczenie teorii wartości Frédérica Bastiata*, s. 268, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/21970/020.pdf [dostęp: 28.01.2014].

Wymiana ponadto jest tym ludzkim atrybutem, który odróżnia człowieka od świata zwierzęcego.Natura zmusiła go do stania się istotą społeczną, ponieważ, inaczej niż w przypadku komplementarnego stosunku pomiędzy potrzebami i zdolnościami zwierząt, u człowieka natura postanowiła, że w stanie społecznym jego zdolności przewyższają potrzeby i otwierają tym samym pole do realizacji pragnień. Dlatego właśnie człowiek, nie mogąc być z natury wyizolowanym z reszty społeczeństwa, musi posługiwać się wymianą. Przymus ten staje się dla niego korzystny, ponieważ u jego podstaw leży połączenie ludzkich wysiłków, które, dzięki podziałowi pracy, dają coraz korzystniejsze rezultaty. Dlatego też wymiana jest najlepszym sposobem na zaspokojenie potrzeb człowieka, stając się podstawą budowania cywilizacji i ogólnego wzrostu dobrobytu.

Podmiotem ekonomii według Bastiata jest oczywiście człowiek-konsument[25], będący istotą rozumną obdarzoną wolnością, która implikuje zdolność do dokonywania wyborów słusznych albo błędnych: „Żywiołem społeczeństwa jest człowiek, który jest siłą wolną. Ponieważ zaś jest wolny, może więc wybierać, a jeśli może wybierać, może się i mylić; skoro może się mylić, tak więc może i cierpieć".[26] Nie uważa jednak Bastiat, że wolność jest źródłem nieszczęść ludzkich, wręcz przeciwnie, cechuje go antropologiczny optymizm. Wolny człowiek, będąc częścią boskiego planu, musi być istotą aktualizującą ku dobru swoją przyrodzoną potencjalność, nadaną przez Stwórcę w ustanowionych przez Niego prawach naturalnych i społecznych:

> Musimy jednak uchylić czoło przed mądrością przedwieczną na widok mechanizmu społecznego, który ożywiony jest przez myśl *mens agitat molem* i który jest nadzwyczajnym zjawiskiem, bowiem każdy jego atom jest istotą ożywioną, myślącą, obdarzoną cudowną energią, tym pierwiastkiem wszelkiej moralności, wszelkiej godności, wszelkiego postępu, tym najwyższym przymiotem człowieka – wolnością.[27]

Człowiek jawi się Bastiatowi nie tylko jako jednostka, *individuum*, ale także jako swoiste ogniwo społeczne, będące fundamentalną częścią składową naturalnego ładu, stanowiące cel sam w sobie:

---

25 Zob. G.C. Roche, *Frederic Bastiat. A Man Alone.* New Rochelle, New York 1977, s. 194 *passim*.

26 F. Bastiat, *Do młodzieży francuskiej*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 18.

27 Idem, *Porządek naturalny. Porządek sztuczny*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 41.

> Ogniwa te to ludzie – istoty zdolne kształcić się, zastanawiać, rozumować, mylić się, doskonalić i w ten sposób wpływać na ulepszenie lub zepsucie samego mechanizmu społecznego. Są one zdolne do szczęścia i cierpienia, także przez to, ze nie są tylko ogniwami, ale także sprężynami tego mechanizmu. Ludzie są ponadto bodźcem, ponieważ w nich samych jest pierwiastek działania. Co więcej, są one przedmiotem i celem mechanizmu społecznego, ponieważ w ich cierpieniach i osobistym zaspokojeniu tkwi ostateczne rozwiązanie.[28]

1.3. Teoria wartości

Wychodząc ze swojej koncepcji potrzeb, usiłowań i zaspokojeń, można by dziś powiedzieć – misesowskiego „działania" – oraz z założenia o rynkowej wymianie usług jako fundamentu gospodarki („z punktu widzenia ekonomicznego społeczeństwo to wymiana"[29]) – formułuje Bastiat teorię wartości (cen), której przypisuje kluczowe znaczenie w swoim systemie, konstatując, że „ekonomia polityczna jest teorią wartości"[30].

Wartość wg Bastiata pojawia się dopiero w usłudze, która ma miejsce ze względu na ludzką chęć wymiany („Wymiana nie tylko sprawdza i mierzy wartości, ale powołuje je do wymiany"[31]). Ta z kolei spowodowana jest potrzebami, które człowiek pragnie zaspokoić. Na przeszkodzie stoją mu jednak tzw. usiłowania, które dzielą się na użyteczności darmowe i uciążliwe. Użyteczności darmowe są darami od Boga albo natury, które człowiek otrzymuje bez wkładania żadnego wysiłku, pracy czy trudu w ich uzyskanie.[32] Użyteczności uciążliwe wymagają z kolei włożenia pracy (usiłowań) i tylko one są przedmiotem wymiany usług między ludźmi. Dlatego tylko one posiadają wartość, którą Bastiat definiuje jako „stosunek dwóch wymienionych usług".[33] Wartość, jak dalej rozwija swoją myśl francuski myśliciel, odnosi się jedynie do wysiłku, tzn. całej sfery działań ludzkich czyli

---

28 *Ibidem*, s. 30.

29 F. Bastiat, *O wartości* [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 120.

30 Idem, *Potrzeby, usiłowania, zaspokojenia*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 53.

31 Idem, *op. cit.*, s. 123.

32 „Słowo „bogactwo" w ogólnym jego znaczeniu wynika z połączenia dwóch czynności – czynności natury i człowieka. Pierwsza z nich z woli Opatrzności jest zawsze darmowa i wspólna i tego charakteru nie zmienia. Druga obdarzona jest wartością, a tym samym przywłaszczona. *Ibidem*, s. 146.

33 „Wartość polega na ocenie wymienionych usług. (…) Istota wartości jest w usłudze ludzkiej, a wynika ona z porównania dwóch usług." *Ibidem*, s. 158, 160.

pracy w bardzo szerokim znaczeniu, obejmującym aktywność materialną i niematerialną człowieka. Mówiąc językiem Bastiata: „rodzi się (wartość, przyp. – autor) tylko z wymienialnych wysiłków albo wzajemnych usług, ponieważ wartość nie istnieje sama przez się, a jest tylko wzajemnym stosunkiem."[34] Jak trafnie zauważa J. Lewiński:

> Bastiat z pewnością nie mówi tu o stosunku matematycznym. Stosunek ów ma być względnym stosunkiem przydatności usługi przyjmowanej w odniesieniu do przydatności usługi przekazywanej. Z uważnej analizy innych części tekstu wynika, że Bastiatowi chodzi o różnicę między użytecznością usługi otrzymywanej w wymianie, a utraconą użytecznością zbywanej pracy włożonej w materię lub oddawanej bezpośrednio.[35]

Wartość nie jest więc zjawiskiem o charakterze materialnym, stanowi byt abstrakcyjny, który istnieje i daje się oszacować jedynie podczas wymiany.[36] Z kolei M. Thornton, porównując teorię Bastiata do koncepcji austriackiej szkoły ekonomii tak oto komentuje swoisty, bo nie w pełni subiektywistyczny charakter tej teorii:

> (…) wartość dla Bastiata nie była subiektywną satysfakcją z produktu lub usługi (której to przypisywał zadowolenie), ale raczej psychiczną wartością, jaką jednostka nadawała danemu dobru podczas wymiany. Bastiat teoretyzował, że jednostka ustalała tę wartość poprzez badanie i wycenę w odniesieniu do alternatyw, takich jak np. praca niezbędna do wytworzenia danego dobra. Innymi słowy, dla Bastiata ważne był psychiczny akt jednostki, który, włączony do ludzkiego działania czy raczej interakcji, wydaje się być bardzo zbliżony do punktu widzenia szkoły austriackiej.[37]

Jak pisze Bastiat: „(…) wartość zawiera w sobie porównanie, ocenienie, oszacowanie, miarę. Aby się dwie rzeczy mierzyły jedna przez druga, potrzeba, aby były współmierne, a tym samym, aby były tej samej natury"[38]. W związku z tym pojawia się problem współmierności i sprawiedliwości wymienianych usług w kontekście subiektywizmu. Zdaniem J. Lewińskiego nie ma można u Bastiata odnaleźć subiektywistycznego ujęcia

---

34 *Ibidem*, s. 149.
35 J. Lewiński, *Claude Frédéric Bastiat*, [w:] *Ekonomiści*…, s. 16.
36 Idem, *Współczesne znaczenie…, op. cit*.
37 M. Thornton, *Frédéric Bastiat as an Austrian Economist*, s. 19–20.
38 F. Bastiat, *O wartości* [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 123.

wartości. Według Bastiata, ze współmierności wynika zgoda na wymianę przez strony, która potwierdza równowartość wymienianych usług, a zatem ich sprawiedliwość. Autor *Harmonii ekonomicznych* rozumie „równowartość" jako równoważność uprawnień stron wymiany, w ramach której porównywane i zestawiane ze sobą dobra, które stają się „rzeczami tej samej natury". Wartościowanie jest zatem porównywaniem przydatności faktycznie udzielanych usług i dlatego wartość nie ma nic wspólnego z subiektywnymi stanami psychicznymi, co zresztą akcentuje Bastiat, konstatując, że potrzeby i ich zaspokojenia istniejące jedynie w sferze psychicznej nie nadają się do porównywania, a zestawiać można jedynie wartość wymienianych, czyli realnie wykonanych usług.[39]

Analizując pojęcie bastiatowskiej wartości, należy przyjrzeć się jej relacji do tzw. użyteczności.[40] Ponieważ Bastiat wyróżnia pozbawione wartości i nie wymagające ludzkiego działania, czyli będące *de facto* poza sferą ekonomii, użyteczności darmowe i znajdujące się sferze wartościotwórczej użyteczności uciążliwe, pojawia się zależność, zgodnie z którą wartość maleje wraz ze wzrostem użyteczności. Sama zaś użyteczność to:

> stosunek pomiędzy jakąś rzeczą a naszym organizmem, dlatego nie zawiera w sobie ani, wysiłku, ani transakcji, ani porównania, w przeciwieństwie do wartości, która jest stosunkiem pomiędzy człowiekiem a człowiekiem i aby istniała musi istnieć podwójnie – porównanie bowiem odosobnionych rzeczy jest niemożliwe.[41]

Innymi słowy, zaspokajanie w harmonijnej, dobrowolnej wymianie usług przez ludzi (wzrost użyteczności) prowadzi do pomniejszania wartości usług, czyli tych użyteczności uciążliwych, które wymagają pracy na rzecz poszerzania sfery użyteczności darmowych – z definicji ogólnodostępnych, bo dostarczonych przez Opatrzność w naturze.[42]

---

39 Zob. J. Lewiński, *Claude Frédéric Bastiat*, [w:] *Ekonomiści*…, s. 16–17.

40 „Dla człowieka użyteczność jest czynnikiem głównym, wartość zaś jest odwrotną stroną medalu. Użyteczność wchodzi jedynie w relację z zaspokojeniami naszych potrzeb, wartość zaś przeciwnie, z naszymi wysiłkami. Użyteczność realizuje nasze pragnienia i jest do nich proporcjonalna, wartość zaś podkreśla naszą wrodzoną nieudolność, bowiem rodzi się z przeszkód i do nich pozostaje współmierna." F. Bastiat, *Bogactwo*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 182.

41 F. Bastiat, *Własność gruntowa*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 248.

42 „Woda nie przestaje być darmowa, jeżeli sami ją sobie dostarczymy, albo, wskutek wolnej umowy, wynagrodzimy tych, którzy zgodzili się oszczędzić nam trudu,

Tak więc ciągłe powiększanie dziedziny wspólnej, darmowej prowadzi w konsekwencji do spadku cen na rynku, a to stanowi podstawę wzrostu dobrobytu.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na to, że bastiatowska usługa nie oznacza przyjęcia obiektywnej miary wartości, przełamując tym samym granice między subiektywistycznym podejściem do wartościowania między uczestnikami dobrowolnej wymiany rynkowej. Wartość w rozumieniu autora *Harmonii ekonomicznych* tak naprawdę dotyczy tylko demonstrowanej w wymianie relacji między usługami.[43] Oczywiście usługa w wymianie jest poddawana szacowaniu, ale brane są jeszcze pewne zewnętrzne okoliczności, które mogą zwiększyć lub zmniejszyć wzajemną doniosłość (wartość) usługi, jak np. skala potrzebnego wysiłku, włożony czas czy potrzeba dodatkowej edukacji, a zatem:

> Wartość zależy nie tylko od tych okoliczności, ale jeszcze od stosunku, jaki do niej mamy, bo zdarzyć się może, i często się zdarza, że oceniamy zbyt wysoko usługę, uważając ją za bardzo użyteczną wówczas kiedy w rzeczywistości jest dla nas szkodliwa. Toteż próżność, niewiedza, błąd mają pewien wpływ na ten stosunek, który jest rzeczywiście elastyczny i ruchomy, a który nazywamy wartością.[44]

J. Lewiński zauważa przy tej okazji, że:

> Nie sposób nie dostrzec podobieństwa do współczesnego szacowania wartości transakcji *ex post* i *ex ante* ((…) zaistnienie dobrowolnej wymiany jest uwarunkowane zyskiem obu stron; jak widać jest to zysk *ex ante*). Bastiat jednak nie mówi tego wprost – i z pewnością nie tworzy to u niego w pełni spójnego obrazu – a jedynie przeczuwa istniejące zależności.[45]

Przy okazji rozważań na temat teorii wartości Bastiat krytykował wcześniejsze koncepcje, które dominowały w czasach naukowej aktywności Bastiata, w szczególności A. Smith'a i Jean Babtiste Say'a. Smithowi

---

ponosząc go za nas. Tak dzieje się ze wszystkim. Użyteczności otaczają nas, trzeba się jednak schylić, aby je podnieść. (…) Usługa jest bardziej lub mniej uciążliwa, a zatem jest więcej lub mniej warta; użyteczność zaś pozostaje zawsze darmowa". F. Bastiat, *O wartości*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, 155–156.

43 J. Lewiński, *Współczesne znaczenie teorii wartości Frédérica Bastiata*, s. 268.

44 F. Bastiat, *op. cit.*, s. 125.

45 *Ibidem*, s. 269.

zarzucał Bastiat to, że Szkot widział bogactwo w materii i nadał wartość pracy produktywnej (laborystyczna teoria wartości). Dwa zasadnicze błędy Smitha polegały na tym, że „nie zwrócił uwagi na wymianę, bez której nie możemy wartości ani wytworzyć, ani jej zrozumieć, drugi, że posługuje się zbyt wąskim pojęciem pracy".[46] Z kolei polemizując z Say'em, który wartość umieścił wartość w rzeczach, mających cechę użyteczności, tzn. właściwości pozwalające zaspokoić rozmaite ludzkie potrzeby[47], pisał:

> (…) domniemana wartość rzeczy jest jedynie wartością rzeczywistych lub fikcyjnych usług, że wartość nie leży w samych rzeczach, to jest ani w chlebie, ani w diamencie, ani w wodzie lub w powietrzu, że żadna jej część nie stanowi wynagrodzenia natury, że ostateczny konsument rozdziela ją całkowicie pomiędzy ludzi; a dzieli się nią dlatego, że i ono oddali mu usługi[48].

Zasługą Bastiata było także dokonanie pewnego wyłomu w koncepcjach jego poprzedników, jak Scrope, wspomniany Say czy Senior, dotyczących problematyki wartości jednego z czynników produkcji – ziemi. Bastiat zakwestionował tezę, że ziemia sama w sobie posiada wartość. Stał na stanowisku, iż wartość jest w usługach, jakie wykonał ten, kto ziemię odkrył czy pojawił się na niej celem jej zawładnięcia, nabył ją i zagospodarował, tym samym wnosząc pewien wysiłek (usiłowanie) stanowiący wartość.

Podsumowując, jeżeli trzeba by wskazać rolę wartości w systemie ekonomicznym Bastiata, należałoby odwołać się również do koncepcji własności, a także odnieść się do problematyki tzw. kosztu alternatywnego. Wiążąc pojawienie się własności[49] z wymianą, a tę z pojęciem wartości, będącą stosunkiem dwóch wymienianych usług, powiada Bastiat *de facto*, że własność pojawia się w momencie włożenia pracy w materię, która przekształci jej użyteczność uciążliwą w darmową. Wysiłek ten jest

---

46 F. Bastiat, *O wartości* [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 129.

47 W. Stankiewicz, *Historia myśli ekonomicznej*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2000, s. 178.

48 F. Bastiat, *op. cit.,* s. 133.

49 „Własność jest to prawo obrócenia na własny użytek swych własnych wysiłków albo też odstąpienia ich komu innemu, lecz jedynie pod warunkiem otrzymania za nie równoważnych wysiłków." F. Bastiat, *Własność, wspólnota*, [w:] *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 233.

usprawiedliwieniem własności, która pierwotnie przez człowieka zawłaszczona (w ujęciu J. Locke'a[50]) jawi się wyłącznie w kontekście społecznym. *Homo oeconomicus*, którego głównym impulsem do działania jest interes osobisty, korzysta z prawa własności w ten sposób, że pozwala mu ono zatrzymać efekty pracy włożonej w zaspokajanie swoich potrzeb, a także pozwala na dzielenie się rezultatami jego pracy z resztą społeczeństwa na drodze przystosowywania materii do potrzeb innych, co stanowi podstawę i warunek *sine qua non* podziału pracy.[51] Jak trafnie podsumowuje J. Lewiński:

> Zrzeczenie się własnej pracy – usiłowania zawartego w materii czy materii przekształconej usiłowaniem – to u Bastiata usługa. Ludzie zrzekają się swojej pracy (oddają sobie usługę) wtedy, gdy otrzymają za nią inną równoważną usługę. W tym momencie powstaje stosunek (oszacowanych) wartości. Wartość nie jest więc zależna od tego, jak wielki wysiłek został włożony w przekształcenie materii, lecz jak wielkiego własnego usiłowania pozwala się pozbyć bez utraty użyteczności.[52]

Założenie, że wartość, będąc swego rodzaju miarą wysiłku, którego można uniknąć dzięki istnieniu dobrowolnych wymian w harmonijnej gospodarce, prowadzi do wniosku, iż wartość stanowi pochodną kosztu alternatywnego: „Użyteczność jest dobrem usuwającym nasze potrzeby poprzez zaspokojenie. Wartość jest złem, bo rodzi się z przeszkody, która staje pomiędzy naszą potrzebą a jej zaspokojeniem"[53]. Kosztem działania jest tu wartość, czyli coś, czego każdy chce uniknąć, dlatego wkłada swój wysiłek (koszt), aby otrzymać użyteczność, która zaspokoi potrzeby innej osoby, oczekując usługi wzajemnej. Stąd bierze się w definicji wartości o, można by powiedzieć, tautologicznym charakterze, stosunek usług co najmniej dwóch osób: oddając sobie usługę, otrzymujemy usługę jej równoważną.[54]

---

50 „Bastiata teoria wartości jest niczym innym jak logicznym stosowaniem nacisku Locke'a na relację pomiędzy własnością i ludzkim działaniem do teorii ekonomii". J. G. Hülsmann, *Bastiat's legacy in economics*, s. 63.

51 Zob. J. Lewiński, *Claude Frédéric Bastiat*, [w:] *Ekonomiści*…, s. 23.

52 *Ibidem*, s. 23.

53 F. Bastiat, *O wartości* [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 156.

54 J. Lewiński, *op. cit.,*s. 24. Usługi są „szacowane, taksowane, oceniane i ostatecznie opłacone innymi usługami, z którymi są porównywane". Zob. F. Bastiat, *op. cit.,* s. 136.

1.4. Konkurencja

Pojęcie konkurencji w doktrynie Fryderyka Bastiata zajmuje znaczące miejsce. Konkurencja stanowi bowiem jeden z najistotniejszych mechanizmów, przyczyniających się do właściwego funkcjonowania harmonijnej gospodarki.

Bastiat wychodzi, jak niemal zawsze, ze swojego podstawowego założenia o ludzkich potrzebach, użyteczności i zaspokojeniach, z którego wynika, że każdy człowiek dąży za pomocą wymiany usług na rynku do spełnienia swoich potrzeb. Jednak nie każdemu dane są takie same warunki początkowe, tzn. użyteczności darmowe, takie jak np. dostęp do zasobów naturalnych czy sprzyjające uprawie warunki klimatyczne etc. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest istnienie nierówności ekonomicznych. Jednak ludzie za pomocą pracy starają się ciągle polepszać swój byt i nierówności te niwelować. Dlatego Opatrzność nie pozostawiła ich samych sobie, dając im mechanizm konkurencji, którego przyczyną są właśnie nierówności w posiadaniu bogactwa. Dzięki podziałowi pracy, („Praca ludzka zwraca się w tę stronę ze stosowną energią, jeśli można się tak wyrazić: do nierówności, i nie znajdzie spokoju, dopóki jej nie pokona."[55]) można usunąć anormalne korzyści (nierówności) i tym samym doprowadzić do stopniowego zrównywania statusu ekonomicznego ludzi. Konkurencja w świecie stworzonym przez Boga, który nadał człowiekowi talenty i przypisał jednostce interes osobisty, stanowi zatem swoisty bodziec ofiarowany przez Stworzyciela, po to, aby ludzie zaspokajali harmonijnie swoje potrzeby.[56]

Człowiek nie jest istotą samotną, żyje zawsze w kontekście społecznym, jest zmuszony współpracować z innymi i dzieląc się usługami, działa pod naciskiem konkurencji, która zmusza go do współdziałania i powiększania tym samym zasobu wspólnego.[57] *Homo oeconomicus*, motywowany interesem osobistym w zaspokajaniu swoich pragnień dokonuje pewnego postępu, jednocześnie chcąc go zmonopolizować, zagarnąć tylko dla siebie. Dzięki konkurencji natomiast, to egoistyczne i *de facto* twórcze

55 F. Bastiat, *Konkurencja*, [w:] Dzieła zebrane, t. 2, s. 302.

56 „Bóg ofiarował społeczeństwu inny jeszcze bodziec, któremu powierzył cel zachowania swoim dobrodziejstwom pierwotnego ich przeznaczenia, to znaczy powszechnej dostępności i wspólności. Bodźcem tym jest konkurencja." *Ibidem*, s. 298.

57 „Konkurencja wywiera właśnie taki nacisk. Póki ona nie interweniuje, póki ten, który skorzystał z czynnika naturalnego, jest panem swego sekretu, póty bez wątpienia ów czynnik jest darmowy, ale wspólny jeszcze nie jest." *Ibidem*, s. 297.

działanie jednostki staje się wspólnym dziedzictwem ludzkości, ponieważ człowiek musi wymienić się w usłudze owocami swojej pracy, W wyniku tego tworzy się harmonia społeczna, w której pozornie sprzeczne interesy zgodnie tworzą nową wartość dodaną dla całego społeczeństwa, a wspólnie przekazywany kolejnym pokoleniom dorobek – wartość dodaną dla całej ludzkości („Właściwe działanie konkurencji polega na tym, że wszystko co jest osobiste, przenosi ona w dziedzinę wspólną. Działa na ścisłej zasadzie wzajemności.").[58]

Bastiat łączy konkurencję z wolność negatywną, sferą zarezerwowanego dla jednostki wyboru, uwolnioną od ucisku – „(…) konkurencja jest tylko dowodem braku ucisku. Cała rzecz polega na tym, abym w tym, co się mnie samego tyczy, miał wolny wybór, a nie żeby ktoś inny wybierał za mnie i beze mnie."[59] Ponadto, uważa ją za fundamentalne prawo naturalne, które jest podstawą mechanizmu gospodarczego i zjawiskiem przyczyniającym się w najwyższym stopniu do rozwoju gospodarczego: „Śmiało mogę powiedzieć, że konkurencja, którą na przekór zarzutom moglibyśmy nazwać wolnością jest, z istoty swej jest zjawiskiem demokratycznym. A ze wszystkich zasad, którym Opatrzność powierzyła rozwój społeczeństw ludzkich, prawo to jest najbardziej postępowe i w największym stopniu przyczynia się do wprowadzenia równości i wspólności."[60] Dzieje się tak, ponieważ ten opatrznościowy mechanizm determinuje podział pracy, dzięki któremu różnorodna ludzka aktywność, polegająca na zaspokajaniu rozmaitych indywidualnych potrzeb, przyczynia się do zwiększenia wspólnego i darmowego dziedzictwa ludzkości. Konkurencja jest korzystna w przypadku rywalizacji między kapitalistami, bowiem nie mogą oni arbitralnie narzucać wysokości wynagrodzeń pracownikom. Z kolei dla pracowników – jako konsumentów – jest szczególnie ważna, bo prowadzi do zmniejszana wartości, czyli zwiększania użyteczności darmowych, a w konsekwencji oznacza spadek cen.[61]

---

58 *Ibidem*, s. 319.

59 *Ibidem*, s. 294.

60 *Ibidem,* s. 295.

61 „(…) ogromna część pracy ludzkiej, którą trzeba było wynagradzać, została przerzucona na darmowe siły natury. Jest to wartość zlikwidowana, której wynagradzać już nie potrzeba. Pod wpływem konkurencji zastąpiła ją użyteczność wspólna i darmowa. I zauważmy, że gdy skutkiem postępu cena jakiegokolwiek produktu maleje, to zaoszczędzona praca ubogiego nabywcy jest stosunkowo większa od tej, jakiej zaoszczędza sobie bogaty nabywca. Jest to prawda wręcz matematyczna." *Ibidem*, s. 316–317.

Bastiat, zawdzięczając konkurencji likwidację nierówności i nazywając zasadę konkurencji podstawą harmonii społecznych, konkluduje:

> (…) w tym wspaniałym mechanizmie sprzeczne pozornie działanie konkurencji zmierza jednak do szczególnego i pocieszającego rezultatu, ponieważ wszyscy ludzie znajdą w nim korzystną równowagę, a to z powodu użyteczności darmowej ciągle zwiększającej obszar produkcji i wkraczającej bezustannie dziedzinę wspólnoty. Otóż to, co się staje wspólne, przynosi korzyść wszystkim, nie szkodząc nikomu.[62]

Nie jest jednak gołosłowny, podaje prosty przykład obfitującej w kopalnie węgla Anglię. Przyjmując, że na kontynencie jest znacznie mniej dostępnego do wydobycia węgla, to dopóki nie dojdzie do wymiany, można stwierdzić, że cała korzyść Anglików sprowadza się do tego, że mając obfitość węgla, zdobywają go z dużo mniejszym trudem i znacznie szybciej niż pozostałe narody. Gdy pojawia się wymiana, Anglicy mogą żądać dużego wynagrodzenia za tę pracę, zatem węgiel będzie drogi i można by wtedy sądzić, że z tego bogactwa natury korzysta tylko jeden naród, a nie cała ludzkość. Jednak dzięki prawu konkurencji, ponieważ praca górnika jest bardzo dobrze wynagradzana, liczba chętnych do wykonywania tej pracy wzrośnie i dzięki wzrostowi popytu spadnie cena pracy, w konsekwencji czego, kandydaci obniżą swoje żądania płacowe i będą zadowalać się z czasem wynagrodzeniem podobnym jak w innych krajach. Tak więc np. we Francji cena węgla angielskiego obniży się, a to znaczy, że za daną ilość pracy francuskiej, będzie można otrzymywać coraz więcej pracy angielskiej zawartej w węglu. *Summa summarum*, dar natury w postaci obfitości węgla angielskiego stanie się udziałem całej ludzkości.[63]

Wyprowadził z tego Bastiat wniosek o potrzebie wolności handlu międzynarodowego, by za pomocą mechanizmu konkurencji narody dokonywały efektywnego podziału pracy między sobą, tym samym dając sobie wzajemnie szansę na zrównywanie się trudami i wspólne dzielenie się posiadanymi korzyściami naturalnymi. Konkurowanie na wolnym rynku, prowadzące do harmonijnej równowagi, może być zakłócone jedynie przez ucisk czy interwencję państwa, które nie działa w naturalnym porządku harmonii społecznych, ale jest elementem porządku sztucznego, w którym zasada konkurencji nie obowiązuje:

62 *Ibidem*, s. 313.
63 *Ibidem*, s. 303.

> (…) wszystko, co jest sztuczne i niesprawiedliwe w nierówności, wynika jedynie z podboju, monopolów, ograniczeń, uprzywilejowanych urzędów, wysokich posad, sprzedaży administracyjnych, słowem, z tych wszystkich rzeczy, z którymi konkurencja nie ma nic wspólnego.[64]

1.5. Procent od kapitału

Bastiat w swoich teoretycznych rozważaniach zajął się także problematyką kapitału oraz zysku z niego. W ówczesnej Europie trwała ożywiona dyskusja na ten temat, dlatego też Bastiat nierzadko polemizował z ideologicznymi oponentami, jak np. z Proudhon'em[65] czy Thoré'm, wykazując bezzasadność socjalistycznego ujęcia „darmowego kredytu".

Francuski myśliciel uważał, że kapitał rodzi się z ludzkiej przezorności, inteligencji i oszczędności, a składa się z trzech elementów, którymi są:

1. Materiały, na których ludzie pracują (kiedy mają już wartość, jaką nadał im ludzki wysiłek, przynosząc tym samym prawo do wynagrodzenia): wełna, len, skóra, jedwab, drewno itd.
2. Narzędzia, które ludzie wykorzystują do pracy: przyrządy, maszyny, statki, powozy itd.
3. Zapasy, które zużywają przez cały okres trwania pracy: żywność, tworzywa, domy, itd.[66]

Kapitał występuje natomiast w gospodarce pod postaciami: użyteczności i wartości. Z teorii wartości wynika, że:

> ten, kto odstępuje kapitał, każe sobie płacić jedynie za wartość, to jest za usługę wyświadczoną za pomocą tego kapitału, czyli za trud podjęty przez odstępującego i połączony z zaoszczędzonym trudem nabywcy. W istocie każdy kapitał jest produktem jak każdy inny, przyjmuje on tę nazwę z powodu dalszego przeznaczenia.[67]

Człowiek, dysponujący kapitałem i kierujący się w swoich działaniach na rynku interesem osobistym, stara się pomnożyć posiadany kapitał

64 *Ibidem*, s. 316.

65 Zob. polemikę Bastiata z Proudhonem w artykułach: *The Bastiat-Proudhon Debate on Interest (1849-1850)*, http://praxeology.net/FB-PJP-DOI.htm [dostęp: 28.01.2014] oraz F. Bastiat, *Bastiat vs. Proudhon – o darmowym kredycie: List pierwszy*, http://mises.pl/blog/2006/05/11/285/ [dostęp: 28.01.2014].

66 F. Bastiat, *Kapitał i zysk z kapitału*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 1, s. 155.

67 Idem, *Kapitał*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 193.

na różne sposoby. Udoskonala metody swojej pracy, organizuje jej podział w coraz bardziej efektywny sposób, a także pożycza kapitał na procent, świadcząc tym samym kontrahentowi usługę:

> (…) pożyczanie to prawdziwa wymiana, prawdziwa usługa świadczona przez pożyczkodawcę, która zobowiązuje również pożyczkobiorcę do świadczenia usługi o tej samej wartości. To dwie usługi, których wartość porównawczą można ocenić, podobnie jak wartość wszystkich możliwych usług, tylko i wyłącznie na podstawie wolnej wymiany.[68]

Tak więc, jak słusznie zauważa J. Lewiński, Bastiat sformułował „teorię procentu, którą oparł na teorii usługi (w tym przypadku procentu usługą było wstrzymanie się od konsumpcji kapitału)."[69] Bastiat po prostu zauważa w tego rodzaju wymianie („Te dwie nowe usługi przybierają nazwy ogólne i abstrakcyjne: kredyt i procent."[70]) kolejny przejaw fundamentalnej ekonomicznej zasady, że usługi wymieniają się na usługi. Skoro tak jest, to żadna usługa nie powinna pozostać bez wynagrodzenia, a zatem i pożyczenie kapitału domaga się zapłaty w postaci procentu, który zostaje zdefiniowany jako „usługa świadczona w wyniku negocjacji przez pożyczkobiorcę na rzecz pożyczkodawcy, w ramach wynagrodzenia za usługę, którą ten pierwszy otrzymał w formie pożyczki."[71], a wysokość oprocentowania ustala się według ogólnego prawa, które bierze udział w wyznaczaniu wartości każdej usługi, czyli prawa popytu i podaży.

Teoretyczne ujęcie problemu Bastiat obrazuje przykładami czterech prostych transakcji pożyczek – worka zboża, domu, hebla i pięciu franków. W każdym z tych przykładów pokazuje, że zawierając umowę pożyczki, której treścią jest przeniesienie prawa do korzystania z rzeczy przez określony czas, pożyczkodawca wyświadcza pożyczkobiorcy nową, dodatkową usługę, która oznacza odłożenie przez niego na umówiony czas *de facto* możliwości konsumpcji przedmiotu umowy. Stanowi

68 F. Bastiat, *op. cit.,* s. 152.

69 J. Lewiński, *Claude Frédéric Bastiat*, [w:] *Ekonomiści*…, s. 30.

70 F. Bastiat, *op. cit.*, s. 154.

71 *Ibidem*, s. 169. „Wynagrodzenie musi więc koniecznie tu nastąpić, gdyż inaczej musielibyśmy się wyrzec najwyższego społecznego prawa: usługa za usługę. Wynagrodzenie to przyjmuje stosownie do okoliczności rozmaite nazwy, a mianowicie najmu, dzierżawy, renty – właściwie jednak nazywa się procentem." F. Bastiat, *Kapitał*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 194–195.

to pewną dolegliwość, którą należy wynagrodzić w postaci wzajemnego wyświadczenia przyszłej usługi – zmaterializowanej bądź to w rzeczy, w innej usłudze *sensu stricto*, bądź w dodatkowej zapłacie pieniężnej, czyli procencie.

Bastiat wyciąga zatem dwa zasadnicze wnioski. Po pierwsze, z istoty kapitału wynika zasadność i sprawiedliwość pobierania procentu:

> Jeżeli odstąpienie deski przez pożyczkobiorcę pożyczkodawcy jest zapłata naturalną, słuszną, zasadną, jest sprawiedliwą ceną za rzeczywistą usługę, możemy stąd ogólnie wnioskować, że produkowanie procentu leży w naturze kapitału. Kiedy ten kapitał, jak we wskazanych wyżej przykładach, przybiera kształt narzędzia pracy, jest sprawą oczywistą, że musi on przynieść korzyść jego właścicielowi, temu, kto go wytworzył, kto poświęcił na to swój czas, umysł i siły[72].

Po drugie natomiast, procent jest korzystny dla pożyczkobiorcy, nie pogarsza jego sytuacji, wręcz odwrotnie – przyczynia do wytworzenia późniejszego zysku:

> Zgadzając się na pożyczkę, tym samym uznaje ją za korzystną. Stwierdza, że obliczył wszystko i uwzględnił wynagrodzenie, do jakiego się zobowiązuje, bez względu na to, jakie ono jest, i że mimo to bardziej opłaci mu się pożyczyć niż nie pożyczyć. Decyduje się tylko dlatego, że porównał korzyści i straty. Obliczył, że dzięki temu narzędziu w dniu, w którym zwróci hebel razem z uzgodnioną rekompensatą, będzie miał jeszcze więcej wyborów, niż ma teraz. Pozostanie mu zysk w przeciwnym razie narzędzia by nie pożyczał[73].

Usługi w wyżej opisany sposób wymienione na wolnym rynku, zgodnie z prawem podaży i popytu, nie mogą być niekorzystne, wręcz przeciwnie, Bastiat dostrzega w nich „jedną z najpiękniejszych harmonii świata społecznego."[74] Chodzi mu o czas wolny, do którego powstania przyczynia się pożyczka i pobierany z niej procent („Zysk z kapitału i jego naturalnie stały charakter sprawiają, że czas wolny może rodzić się dzięki pracy i oszczędzaniu."[75]). Gratyfikuje on wcześniej podjętą

72 F. Bastiat, *op. cit.,* s. 161–162.
73 *Ibidem*, s. 162–163.
74 *Ibidem*, s. 167.
75 *Ibidem*, s. 166.

pracę i pozwala zachować oszczędności na przyszłość z wyprodukowanych w ten sposób nadwyżek. Zachowane zaś nadwyżki kapitalista może rozdysponować częściowo jako oszczędności i częściowo zainwestować ponownie, tym samym zwiększając akumulację kapitału, co wg Bastiata prowadzi w dłuższej perspektywie do obniżenia oprocentowania, które jest „proporcjonalne do obfitości kapitałów"[76] – zatem im więcej kapitału, tym niższy procent. Jednak, tak jak w przypadku pracy, oprocentowanie nigdy nie zniknie, ponieważ wynagrodzenie za oddany kapitał leży w naturze procentu.

1.6. Produkcja i konsumpcja

Bastiata koncepcja harmonijnych interesów przełożyła się także na jego pogląd o roli konsumentów i producentów w gospodarce oraz ich wzajemnej relacji. Bastiat wychodził z założenia, że ponieważ opatrznościowe prawa ustanowiły zgodność interesów, to nie jest możliwe, aby dążenia konsumentów i producentów były sprzeczne, dlatego konstatował, że „producent i konsument stanowią jedno."[77] Dzieje się tak, ponieważ, jak wyjaśniał: „oddajemy i przyjmujemy usługi, ofiarujemy i żądamy wartości, kupujemy i sprzedajemy, pracujemy dla drugich, a drudzy dla nas pracują – faktycznie, jesteśmy zarazem producentami i konsumentami."[78] Tak więc dzięki harmonii gospodarczej, w ramach której ludzie zaspokajają swoje potrzeby, nie dochodzi, jak chcieliby socjaliści, do tarć i napięć pomiędzy klasami. Wręcz odwrotnie – ponieważ producenci nieustannie starają się doskonalić swoją pracę, rozwijać przedsiębiorstwa, pozyskiwać surowce na jak najlepszych warunkach, tym samym, dzięki mechanizmowi konkurencji, kreują obfitość produktów i w konsekwencji ich niższe ceny. Korzystają na tym oczywiście konsumenci, czyli pracownicy, którzy po skończeniu pracy mogą cieszyć się jej owocami w postaci nabywania coraz lepszych i tańszych towarów oraz usług.[79] Konkurencyjny mechanizm, wymuszający na przedsiębiorcy rozwój, determinujący wyżej opisaną zależność, przedstawia się następująco:

---

76 *Ibidem*, s. 171.

77 F. Bastiat, *Producent i konsument*, [w:] F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, t. 2, s. 336. Stwierdzenie to oznaczało wyraźne zerwanie z teorią głoszącą koncepcyjne rozdzielenie dystrybucji i konsumpcji.

78 *Ibidem*, s. 337.

79 Zob. G.C. Roche, *Frederic Bastiat. A Man Alone*, s. 218–219.

> Korzyść jaką postęp sprowadza, zatrzymuje się tylko tak długo przy producencie jako wynalazcy, dopóki nie wynagrodzi jego umiejętności. Następnie postęp ten powoduje obniżenie wartości, która zawsze przyniesie słuszne, choć już mniejsze, wynagrodzenie dla pierwszych naśladowców, aż wreszcie wartość ustosunkuje się do zmniejszonej pracy i cała tę oszczędność uzyska ludzkość. Więc tak jak wszyscy korzystają z postępu każdego, tak też każdy korzysta z postępu wszystkich.[80]

Francuski myśliciel stawiał konsumenta i konsumpcję w centrum zainteresowania nauki ekonomii – „konsumpcja jest wielkim celem ekonomii politycznej, (…) konsument reprezentuje całą ludzkość".[81] Akcentował w pierwszej kolejności to, aby patrzeć na człowieka przez pryzmat konsumpcji, czyli w sytuacji realizacji jego potrzeb dzięki usługom wcześniej oddanym w pracy. Dlatego stawał w obronie producentów w walce z dotykającym ich uciskiem podatkowym. Ponieważ „producent i konsument stanowią jedno", nałożenie podatku na producenta negatywnie odbije się na konsumencie, bo zawsze ostatecznym płatnikiem podatku będzie konsument, bez względu na to, na kogo ten ciężar został formalnie nałożony. Bastiat podaje przykład producenta wina, na którego nałożono nowy podatek. Ponieważ popyt konsumentów na wina nie uległ zmianie, to producent stoi przed wyborem: albo podnieść ceny, albo zmniejszyć produkcję. Tak więc, *summa summarum*: „wszystko zaczyna się od konsumenta i po upływie jakiegoś czasu, po zrodzeniu się rozmaitych zjawisk, wszystko do niego wraca."[82]

Można dodać, że Bastiat niejako antycypował tzw. ekonomię podaży, która za klucz do dobrobytu uważa produkcję (podaż), traktując popyt jako jej efekt i łącząc dynamikę rozwoju gospodarczego z odpowiednim powiązaniem pracy, inwestowania (ryzyka) z wynagrodzeniem, w warunkach deregulacji oraz likwidowania barier dla producentów. Bastiat wyjaśniał, że ludzie doskonale zdają sobie sprawę z tego, że we wzajemnych relacjach intencji żądania (popytu) nikt nie musi się domyślać – popyt istnieje od zawsze i dlatego ludzie przygotowują się do świadczenia rozmaitych usług dlatego, że mają dostateczną pewność, iż będą one od nich żądane, chociaż nie zawsze wiedzą dokładnie, skąd przyjdzie zapotrzebowanie. Gospodarka przybiera zatem charakter podażowy, bowiem

80 F. Bastiat, *op. cit.,* s. 346.
81 *Ibidem*, s. 352.
82 *Ibidem*, s. 348.

ludzie, zdając sobie sprawę z istniejących potrzeb, chcą zaspokoić żądania innych i dlatego organizują produkcję, świadcząc usługi (pracę), i tym samym dokonują właściwego podziału pracy, wykonując realnie potrzebne w społeczeństwie zawody.[83]

Zakończenie

Reasumując, Fryderyk Bastiat należy niewątpliwie do grona tych myślicieli wolnościowych, którzy wnieśli swój wyjątkowy wkład do rozwoju doktryny liberalnej. Uważany za prekursora Austriackiej Szkoły Ekonomii, przyczynił się do rozwoju teorii kapitału, teorii wartości (cen) i kosztu subiektywnego. W swojej koncepcji użyteczności darmowych i uciążliwych wyprzedzał prawo malejącej użyteczności krańcowej, antycypował także komparatystykę gospodarczą i ekonomię podaży, która zyskała dużą popularność w drugiej połowie XX wieku, uznającą produkcję jako źródło popytu. W teorii wartości zbliżył się do późniejszej subiektywistycznej teorii cen, koncepcji marginalistycznych Austriackiej Szkoły Ekonomii, a także zasłużył się zwróceniem uwagi na to, co sto lat po jego śmierci Ludwig von Mises nazwał „ludzkim działaniem". Bastiat mocno akcentował również znaczenie i rolę konsumenta, będącego podmiotem gospodarki, którego interes powinien być swoistym drogowskazem wolnościowego kierunku potrzebnych reform o charakterze deregulacyjnym. Ich nadrzędnym celem powinna być likwidacja niepotrzebnych barier i przeszkód, ceł, wysokich podatków, dotacji państwowych, ucisku i przymusu, czyli tego wszystkiego co prowadzi do biedy i nędzy, gdyż, jak konstatował Bastiat: „rozwiązania problemów społecznych należy szukać w wolności."

Teoria wymiany i usług nakreśla obraz człowieka wolnego, odpowiedzialnego, który mimo że kieruje się interesem osobistym, to dzięki wolnorynkowym, harmonijnym prawom nie tylko nie szkodzi drugiemu, ale, wymieniając się dobrowolnie owocami swojej pracy, jest w stanie wspólnie budować dobrobyt. Koncepcja ta nie pozostała bez echa. *Expressis verbis* jej pochwałę wyraził w liście pasterskim z 1877 roku kardynał Vincenzo Pecci, przyszły papież Leon XIII.[84] Ta niewątpliwie antropologicznie optymistycz-

83 *Ibidem*, s. 349.

84 Zob. R. Dean, *Frederic Bastiat…*, *op. cit.*, s. 140.

na wizja krytycznie uderza we wszelkie doktryny, które na pierwszym planie eksponują konflikty międzyludzkie, walkę klas, ciągłe tarcia i napięcia, do zlikwidowania których postulują powołanie wszechwładnego arbitra w postaci państwa. Bastiat przez całe swoje aktywne publicystycznie, naukowo i politycznie życie nawoływał do porzucenia utopijnych wizji budowania nowego świata i człowieka, których realizacja musi obejść się kosztem ludzkiego życia, wolności i własności.

Bezbłędnie i dobitnie obnażał socjalistyczne sofizmaty, usprawiedliwiające nadmierną ingerencję państwa w gospodarkę, fałszywą, bo przymusową „filantropię" państwa, zakłócającą harmonijne prawa ekonomiczne, pozwalające ludziom zaspokajać ich potrzeby, celem poprawiania ich bytu. W *Sofizmatach ekonomicznych* celnie uderzał w fundamenty socjalistycznych koncepcji antywolnościowych, przedstawiając logiczną i spójną obronę wolnego handlu, interesów konsumenta, zalety konkurencji, ochrony prawa własności, swobody umów i zasady *laissez-faire*. Nieśmiertelną sławę zapewniła mu słynna *Petycja*, w której, stosując w mistrzowski sposób argumentację *ad absurdum*, drwił ze zwolenników wprowadzania ceł, w druzgocący dla ich ideologicznych fundamentów sposób. Podobnie w krótkim, lecz bogatym w treść *Co widać i czego nie widać*, demaskował Bastiat krótkowzroczne i doraźne patrzenie na to „co widać", zwracając uwagę, że rzetelny obserwator życia ekonomicznego powinien zastanawiać się nad niewidocznymi na pierwszy rzut oka, dalekosiężnymi konsekwencjami zjawisk gospodarczych.

Bastiat wpisuje się także w doktrynalny nurt prawnonaturalny. Jako umiarkowany konserwatysta odwoływał się do sprawiedliwościowej funkcji prawa, przyjmując klasyczną definicję sprawiedliwości jako trwałej i niezłomnej woli oddawania każdemu tego, co mu się należy. Utożsamił prawo ze sprawiedliwością, która, uwzględniając charakter i przymioty ludzkiej natury, powinna służyć zabezpieczeniu podstawowych praw naturalnych – życia, wolności i własności. Te nienaruszalne prawa powinny być kryteriami tworzenia prawa stanowionego, które jawi się jako zbiorowe ujęcie indywidualnego prawa do legalnej obrony. Poprzez takie podejście państwo stanie się wspólną siłą, powołaną nie do niesprawiedliwej grabieży i narzucania ucisku, ale po to, by chronić życie obywateli, ich własność oraz być gwarantem powszechnego bezpieczeństwa.

Dzięki swojej wolnościowej wrażliwości oraz analitycznej wnikliwości odczytywał zagrożenia dla wolności w ówczesnej Europie, i widząc stopniowy rozrost aparatu biurokratycznego, doskonale przewidział kierunek

zmian funkcji państwa, stającego się coraz częściej narzędziem rządzących, służącym do stopniowego wyzuwania obywateli z ich bogactwa – „jedną wielką fikcją, dzięki której każdy usiłuje żyć kosztem innych".

Historia Europy, czy szerzej, cywilizacji łacińskiej pokazuje jednak, że wypracowane przez myśl wolnościową treści nie znalazły u rządzących głośnego rezonansu. Potwierdzają to systemowe zmiany w państwach zachodnich, polegające na stopniowym rozwoju zbiurokratyzowanych instytucji państwowych, zagarnianiu przez państwo kolejnych sfer życia gospodarczego czy wreszcie na rozroście inwigilacji obywateli przez aparat skarbowy. Współczesna cywilizacja Zachodu już dawno odeszła od swojej wolnościowej tradycji na rzecz tzw. państwa opiekuńczego, czy raczej, jak powiedziałby Bastiat – nadopiekuńczego – czego skutkiem są nasilające się napięcia społeczne, ograniczenia swobody działalności gospodarczej, rosnące koszty systemu zabezpieczenia społecznego, zbyt wysokie podatki, hamujące inicjatywę gospodarczą, marnotrawstwo środków przez aparat urzędniczy, niż demograficzny i ogólna stagnacja cywilizacji. Myśl Fryderyka Bastiata pozostaje jak najbardziej aktualna. Francuski przedstawiciel klasycznej myśli wolnościowej pozostawił intelektualną spuściznę, opiewającą na ponadczasowe teksty, doskonale obrazujące negatywne skutki wprowadzania w życie etatystycznych, interwencjonistycznych i protekcjonistycznych idei. Dzieła stanowiące swego rodzaju przestrogę dla tych wszystkich, którzy uważają, że bogactwo powstaje dzięki państwu.

Bibliografia

Bastiat Fryderyk, *Bastiat vs. Proudhon – o darmowym kredycie: List pierwszy*, http://mises.pl/blog/2006/05/11/285/ [dostęp: 28.01.2014].

Bastiat Fryderyk, *Dzieła zebrane*, t. 1–2, Prohibita, Warszawa 2009.

Baugus Brian, *Frédéric Bastiat: Libertarian Challenger or Political Bargainer?*, http://www.independent.org/pdf/tir/tir_12_04_5_baugus.pdf [dostęp: 28.01.2014].

Ciborowski Robert, Kargol-Wasiluk Aneta, Zalesko Marian, *Ekonomiści szkoły austriackiej*, Instytut Studiów Regionalnych, Białystok 2011.

Dean Russell, *Frederic Bastiat: Ideas and influence*, The Foundation For Economic Education, New York 1969.

Hülsmann Jörg Guido, *Bastiat's legacy in economics*, "The Quarterly Journal of Austrian Economics", vol. 4, nr 4, s. 66, http://mises.org/journals/qjae/pdf/qjae4_4_3.pdf [dostęp: 28.01.2014].

Lewiński Jan, *Współczesne znaczenie teorii wartości Frédérica Bastiata*, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/doccontent?id=21970 [dostęp: 28.01.2014].

Roche George Charles, *Frederic Bastiat. A Man Alone.* New Rochelle, New York, 1977.

Stankiewicz Wacław, *Historia myśli ekonomicznej*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2000.

The Bastiat-Proudhon Debate on Interest (1849-1850), http://praxeology.net/FBPJP-DOI.htm [dostęp: 28.01.2014].

Thornton Mark, *Frédéric Bastiat as an Austrian Economist*, https://mises.org/journals/scholar/BastiatAustrian.pdf [dostęp: 28.01.2014].

Wyszyński Tomasz, *Wstęp*, [w:] F. Bastiat, *Harmonie ekonomiczne*, http://mises.pl/pliki/upload/harmonie.pdf [dostęp: 28.01.2014].

Adam Kupczyk

Z badań nad polityką państwa polskiego wobec mniejszości narodowych i etnicznych po odzyskaniu niepodległości 11 XI 1918 roku

Państwo Polskie, z racji położenia geograficznego w ścisłym centrum kontynentu europejskiego, a także przez liczne wojny, które determinowały polityczną rzeczywistość kraju, miało i ma do dnia dzisiejszego wielonarodową strukturę społeczną. Po II Wojnie Światowej, w związku z Holokaustem mniejszości żydowskiej oraz przesunięciem granic państwowych ze wschodu na zachód, struktura ta uległa zmianie i znaczenie różni się od tej z okresu dwudziestolecia międzywojennego.

Najważniejszą doktryną polityczną w państwie o wielonarodowej strukturze społecznej jest dążenie do jedności społeczeństwa poprzez integrację prawną, kulturalną i oświatową. Jakakolwiek błędna polityka, powodująca poróżnienie i dyskryminację na tle narodowościowym, może skutkować wojnami domowymi, które kończą się dezintegracją państwa. Jako przykład z czasów obecnych znanych nam wszystkim wskazać można konflikt w byłej już Jugosławii[1] po roku 1991, który doprowadził do rozpadu SFR.

Czy polityka wielonarodowościowego Państwa Polskiego po odzyskaniu niepodległości 11 listopada 1918 roku zmierzała w dobrym kierunku

1 I. Rycerska, *Rozpad Jugosławii – przyczyny i przebieg*, Kielce: Wydawnictwo Akademii Świętokrzyskiej 2003.

a zatem ku scaleniu i integracji wszystkich mniejszości narodowych i etnicznych w jedno społeczeństwo? Czy w prawidłowy sposób postępowano i postępuje się z mniejszościami narodowymi i etnicznymi w ustawodawstwie krajowym oraz w kulturze? W końcu, czy współcześnie polityka RP jest prowadzona w kierunku jednoczenia, zatarcia różnic i antagonizmów na tle narodowościowym i etnicznym tak, by społeczeństwo polskie czuło się jednym spójnym,dobrze zgranym i funkcjonującym organizmem państwowym? Na podstawie źródeł historycznych i dzisiejszego ustawodawstwa, politykę tą można ocenić pozytywnie, co postaram się wykazać w niniejszym tekście.

1. Polityka RP wobec mniejszości w okresie międzywojennym

11 listopada 1918 roku po 123 latach nieobecności w światowej polityce i na mapie Europy, Polska odrodziła się jako samodzielne, niepodległe państwo.[2] Właściwie od początku powstania towarzyszyły jej problemy na tle narodowościowym. Józef Piłsudski, jako Wódz Naczelny Armii Polskiej, pragnął powołać federację trzech narodów: polskiego, ukraińskiego oraz białoruskiego, widząc w tym szansę na stworzenie mocarstwa oraz zabezpieczenie państwa polskiego przed ZSRR. Niestety koncepcji federacyjnej nie udało się wprowadzić w życie.

Walka o powstanie państwowości polskiej wiązała się z licznymi konfliktami na tle narodowościowym. Na Śląsku i w Wielkopolsce były organizowane powstania oraz plebiscyty.[3] Podczas walki o Lwów, Polacy weszli w konflikt z ukraińską mniejszością narodową; na Śląsku z niemiecką; na południu z mniejszością czeską o Zaolzie, zaś zajmując Wilno w 1920 roku z litewską mniejszością narodową. Dodatkowo w 1938 roku, wkraczając na terytorium Czechosłowacji, Polacy wzbudzili olbrzymią antypatię u Czechów. Po wkroczeniu wojsk rosyjskich, 17 IX 1939 roku, dowództwo polskie wraz z całym rządem zmuszone było wycofać się do Rumunii przekraczając granicę na moście w Kutach.

W efekcie wcześniejszych zdarzeń, powstałe 11 listopada 1918 roku państwo polskie było państwem wielonarodowościowym. Na wschodzie

2 A. Ajnenkiel, *Administracja w Polsce*, Warszawa: Książka i Wiedza 1977.

3 T. Jędruszczak, *Powstania śląskie* (*1919,1920,1921*) – *Śląski Instytut Naukowy*, Katowice: Wydawnictwo „Śląsk" 1972.

mieszkała głównie ukraińska mniejszość narodowa i mniejszość białoruska w centrum zaś mniejszość niemiecka i żydowska. Zauważyć należy, iż ukraińska mniejszość narodowa jako stosunkowo młody naród, nie pojawiała się nigdy wcześniej, w granicach Polski. W Rzeczypospolitej Obojga Narodów ziemie na wschodzie nazywano ziemiami *u krańców Polski*. Osiedlali się tam zbiegli chłopi pańszczyźniani oraz dezerterzy z najazdów tatarskich. Ukraińska świadomość narodowa zaczęła się wykształcać w XIX wieku. W tym okresie powołano pierwsze ukraińskie organizacje nacjonalistyczne[4] krzewiące i wzmacniające w świadomości społeczeństwa ukraińskiego odrębność narodową i wykształcające w nim mocną potrzebę dążenia do samodzielnego państwa.

II Rzeczpospolita Polska, będąc krajem przyjaznym dla mniejszości narodowych, sprzyjała ich rozwojowi na swoim terytorium, co niewątpliwie przyczyniło się do jej upadku. Województwu śląskiemu nadano szeroką autonomię, tworząc między innymi 15 lipca 1920 roku Sejm Śląski i przeprowadzając do niego wybory we wrześniu 1922 roku.[5] Prawo dotyczące mniejszości narodowych w kraju regulowane było zgodnie z ustaleniami Małego Traktatu Wersalskiego podpisanego przez Polskę 28 czerwca 1919 roku. Mniejszości narodowe brały czynny udział w życiu społecznym, kulturalnym i politycznym kraju, duży udział miały również w samorządach. Prawa ich zagwarantowane były także w konstytucji. Dlatego też, po fali represji w Niemczech w 1938 roku, do Polski napłynęła duża liczba emigrantów narodowości żydowskiej.[6]

Mniejszości narodowe miały również duży wpływ na rozwój gospodarki młodego państwa polskiego po 1918 roku. Na wschodnich terenach kraju kwitło rolnictwo, w którym duży udział miała mniejszość ukraińska i białoruska. W centrum, na Śląsku, kapitał skupiony był natomiast w rękach niemieckich, co niestety przyczyniało się do zahamowania rozwoju państwa polskiego, gdyż mniejszość niemiecka w II Rzeczpospolitej Polskiej wpływała destrukcyjnie na polską gospodarkę, w przeciwieństwie do mniejszości żydowskiej. Wbrew bowiem różnorodnych opinii na ten temat, kapitał mniejszości żydowskiej niewątpliwie przyczyniał się

4 J. Kozik, *Ukraiński ruch narodowy w Galicji w latach 1830–1848*, Kraków: Wydawnictwo Literackie 1973, s. 237–238.

5 H. Rechowicz, *Sejm Śląski 1922–1939*, Katowice: Wydawnictwo Śląsk 1965.

6 K. Jonca, *„Noc kryształowa" i casus Herschela Grynszpana,* Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 1992.

do rozkwitu oraz postępującego rozwoju naszego kraju. To właśnie przeszkadzało rozwojowi państwa polskiego. Duży kapitał mniejszości żydowskiej mimo wielu zdań i opinii różnej kategorii na ten temat niewątpliwie przyczyniał się do rozkwitu oraz dużego rozwoju kraju. Mniejszość żydowska, w przeciwieństwie do niemieckiej, nie miała przede wszystkim motywacji i zaciętości w niszczeniu polskiej gospodarki tylko w jej budowie ponieważ chciała wiązać swoją dalszą przyszłość z Polską.

Wielonarodowość była poważnym problemem w okresie międzywojennym. Młode państwo musiało w wielu przypadkach iść na kompromisy polityczne np. z Niemcami, co w przyszłości nie przyniosło dobrych efektów. Państwo wielonarodowe może się bowiem harmonijnie rozwijać, jednak pod podstawowym warunkiem: jeżeli mniejszości mają cel i motywację, by działać na rzecz jego rozwoju. Taką motywację trzeba jednak umiejętnie w nich rozbudzić, budując w ich świadomości przywiązanie do kraju. Odpowiednia, szczegółowa i profesjonalna regulacja prawna dotycząca ich statusu, również zachęca mniejszości narodowe do wiązania swojej przyszłości z państwem, co z kolei daje mu szansę rozwoju.

Młode państwo polskie, które dopiero odzyskało swoją niepodległość, robiło wszystko w kierunku zjednoczenia i integracji wszystkich obywateli. Jednak czas, jaki upłynął od momentu odzyskania niepodległości 11 listopada 1918 do wybuchu II wojny światowej, przy takim zróżnicowaniu narodowym i etnicznym społeczeństwa, był zbyt krótki aby zorganizować perfekcyjnie całą politykę wobec mniejszości i jednocześnie zażegnać antagonizmy, które zaostrzyły się przy ustalaniu granic odradzającego się kraju.

1.1. Społeczeństwo polskie w okresie międzywojennym

W okresie międzywojennym państwo polskie było państwem wielonarodowym i wielowyznaniowym.[7] W roku 1921 i 1931 zostały przeprowadzone spisy powszechne ludności. W 1931 roku ludność polska stanowiła 65 procent wszystkich mieszkańców, ludność ukraińska 16 procent, ludność żydowska 10 procent, białoruska 6 procent, zaś niemiecka 3 procent. Liczba wszystkich mieszkańców kraju wynosiła w tym okresie 31 milionów osób. W II Rzeczpospolitej Polskiej 60 procent mieszkańców kraju należało do kościoła rzymskokatolickiego, 12 procent do grekokatolickiego, 11

7 H. Chałupczak, T. Browarek, Mniejszości *narodowe w Polsce: 1918–1995*, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej 2000.

procent do prawosławnego, 10 procent deklarowało wyznanie mojżeszowe, 4 procent ewangelickie i 1 procent wyznanie muzułmańskie.[8] Wielonarodowość i wielowyznaniowość była na pewno dużą wartością dla kraju, ale tak duże zróżnicowanie na tym tle nie mogło w nowo odrodzonym państwie powstrzymać konfliktów, które z tego powodu powstawały.

Ludność ukraińska, stanowiąca 16 procent społeczeństwa (to jest około 5 milionów), zamieszkiwała na terenie południowo-wschodniej Polski. Tworzyła własne partie polityczne (między innymi Ukraińskie Zjednoczenie Narodowo-Demokratyczne), a także organizacje gospodarcze, kulturalne i oświatowe (ukraińska Akademia Nauk, Towarzystwo Naukowe im. Tarasa Szewczenki).[9] Mniejszość ta miała pretensje do narodu polskiego, że prowadził wobec niej politykę dyskryminacji narodowej. Dlatego też jej przedstawiciele powołali nielegalną Organizację Ukraińskich Nacjonalistów. Ludność żydowska stanowiła 9,8 procent społeczeństwa (to jest 3 miliony). Zamieszkiwała głównie tereny ziem wschodnich oraz miasta centralnej Polski. Żydowskie organizacje polityczne walczyły o równouprawnienie. W roku 1925 w Wilnie utworzony został, jako pierwszy i jedyny na świecie, Żydowski Instytut Naukowy. W roku 1930 otwarto szkołę żydowską w Lublinie. Ludność białoruska stanowiąca 6,1 procent społeczeństwa, zamieszkiwała w północnowschodniej części kraju. Główne źródło jej utrzymania stanowiły gospodarstwa rolne. Białorusini żyli na niskim poziomie poddając się całkowicie polityce państwa polskiego. Ludność litewska stanowiła 2,4 procent społeczeństwa. Mniejszość ta uważała, że zamieszkuje ziemie, które są okupowane przez państwo polskie. Przy pomocy państwa litewskiego próbowała tworzyć organizacje społeczne. Ludność Karaimska pochodzenia tureckiego zamieszkiwała okolice Wilna, Trok i Łucka. Tatarzy zamieszkiwali rejon Wileńszczyzny oraz Białegostoku. Ludność ta miała prawo do służby wojskowej w ramach Szwadronu Tatarskiego. Romowie (Cyganie) prowadzili wędrowny. tryb życia, zajmując się drobnym rzemiosłem oraz handlem. Ludność Ormiańska utrzymywała się głównie z handlu oraz z rolnictwa, a miasto Lwów było ich ośrodkiem religijnym oraz oświatowym.

---

8 M. Minałto, *Polacy wobec mniejszości narodowych w dwudziestoleciu międzywojennym*, http://www.edulandia.pl/edukacja/1,124764,6714114,Polacy_wobec_mniejszosci_narodowych_w_dwudziestoleciu.html [dostęp: 12.02.2014].

9 M. Syrnyk, *Ukraińcy w Polsce 1918–1939. Oświata i szkolnictwo*, Wrocław: Krynica Design Studio 1996.

1.2. Traktat Wersalski

Status mniejszości. narodowych w krajach Europy Środkowej został uregulowany przez Mały Traktat. Wersalski. Dokument ten został podpisany. 28 czerwca 1919 roku razem. z Traktatem Wersalskim. kończącym I wojnę Światową, ustalając dużą część granic państwa polskiego[10]. Podpisanie Małego Traktatu Wersalskiego stanowiło warunek dopuszczenia Polski do głównego Traktatu Wersalskiego. Według tego dokumentu, mniejszości narodowe otrzymywały prawo do wnoszenia swoich spraw bezpośrednią drogą do Ligi Narodów pomijając sądownictwo polskie. Analogiczne dokumenty zostały podpisane również przez inne nowopowstałe państwa Europy Środkowej i Południowej. Były to Czechosłowacja, Austria oraz Królestwo SHS (nazwa Jugosławii w tamtym okresie), a także Grecja, Bułgaria oraz Turcja i Rumunia. Myślą przewodnią systemu międzynarodowego po I Wojnie Światowej było tworzenie państw narodowych zgodnie z danymi etnograficznymi czyli zgodnie z występowaniem języków i z szacunkiem dla poczucia przynależności narodowej miejscowej ludności. Powodowało to konieczność wprowadzenia regulacji zapewniających ochronę mniejszościom narodowym. Rozwiązania, które zastosowano nie były równoprawne, ponieważ państwa takie jak np. Niemcy (Republika. Weimarska) nie zostały zobowiązane do przestrzegania Procedury Ligi Narodów, a przecież ich terytorium również było zamieszkane przez mniejszości narodowe (np. Polacy – na Mazurach i Śląsku Opolskim). Procedura odwoławcza do Ligi Narodów została wypowiedziana przez Polskę w roku 1934 po wystąpieniu Niemiec w tym samym roku z tej organizacji.

1.3. Ustawodawstwo II Rzeczypospolitej Polskiej w stosunku do mniejszości narodowych

Konstytucja Polski z marca 1921 roku (Konstytucja Marcowa) w artykule 95 gwarantowała wszystkim obywatelom ochronę życia, wolności oraz mienia „bez różnicy pochodzenia, narodowości, języka, rasy lub religii”.[11]Mniejszości narodowe miały prawo prowadzenia szkół, zakładów

10 Traktat między Głównemi Mocarstwami Sprzymierzonemi i Stowarzyszonemi a Polską, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 1920 r., Nr 110, poz. 728).

11 Ustawa z dnia 17 marca 1921 r.-Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. z 1921 r. Dz.U. Nr 44, poz. 267).

dobroczynnych oraz prawo prowadzenia własnych działań społecznych. Tworzyły również własną reprezentację polityczną, która była obecna w Polskim Sejmie. Po przewrocie majowym w 1926 roku nowa konstytucja (nazwana Konstytucją Kwietniową[12]) z roku 1935 w dalszym ciągu gwarantowała równość obywateli wobec prawa, jednak wprowadzała zasadę lojalności wobec państwa zakazując działań mniejszości narodowych mogących naruszać interes kraju. Ten zapis spowodowany był nasilającymi się w Polsce napięciami społecznymi na tle narodowościowym okresu międzywojennego. Wiele ustaw w kraju było sprzecznych z polityką zgodnego sąsiedztwa z mniejszościami narodowymi. Na przykład ustawa o szkolnictwie przewidująca wychowanie uczniów w duchu Narodu Polskiego powodowała wiele z tego powodu konfliktów. W latach 1936–1939 przeprowadzony został Program Wzmocnienia Polskości Kraju. Program ten, zgodnie z Konstytucją Kwietniową, uznawał za wrogie wobec państwa polskiego, a tym samym nielegalne, różnego rodzaju formy działalności politycznej, społecznej oraz kulturalnej mniejszości narodowych.

Ochronę mniejszości niemieckiej w państwie polskim gwarantował również dokument Konferencji Genewskiej z roku 1922 roku. W czasie tej konferencji, po plebiscycie oraz po trzecim Powstaniu Śląskim, została wytyczona granica polsko-niemiecka na Górnym Śląsku. Ochronę ludności ukraińskiej w Polsce przewidywał Traktat Ryski, który został zawarty w roku 1921 z Rosją Radziecką oraz Radziecką Ukrainą kończąc wojnę polsko-bolszewicką (1919–1920).[13]

2. Najnowsza polityka kraju wobec mniejszości narodowych i etnicznych

Współczesne państwo polskie zamieszkuje według Ustawy o Mniejszościach Narodowych i Etnicznych z 2005[14] roku dziewięć mniejszości narodowych i cztery etniczne. „Aktualnie Polskę zamieszkują przedstawiciele

12 Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (tekst jedn. z 1935 r., Dz.U. Nr 30, poz. 227).

13 M. Wojciechowski, *Traktat ryski 1921 roku po 75 latach: studia,* Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 1998.

14 Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 roku o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. z 2005 r., Nr 17, poz. 141).

9 mniejszości narodowych: Białorusini, Czesi, Litwini, Niemcy, Ormianie, Rosjanie, Słowacy, Ukraińcy, Żydzi i 4 mniejszości etnicznych: Karaimi, Łemkowie, Romowie, Tatarzy". W kraju występuje również przybyła po II wojnie światowej mniejszość grecka[15] – nie wymieniona w powyższej ustawie ze względu na niespełnienie kryterium rezydowania przez minimum sto lat na terytorium państwa polskiego. Dużo sporów budzi także kwestia Kaszubów i to czy są oni mniejszością etniczną czy rdzenną ludnością polską. Otóż Kaszuby są nazwą regionu geograficznego i kojarzą się z ludnością zamieszkującą na tym terytorium. Jest to plemię słowiańskie, ludność rdzennie polska. Ponieważ w czasie kolonizacji niemieckich osiedlano tam ludność napływową z Niemiec, Kaszubi niesłusznie kojarzeni są z pochodzeniem niemieckim. Jednak jako ludność słowiańska brali udział w ruchu oporu w czasie ostatniej wojny, mając bardzo dobrze zorganizowaną partyzantkę „Gryf Pomorski", która między innymi wysadzała niemieckie transporty kolejowe na terenie III Rzeszy Niemieckiej.

Po II wojnie światowej, w związku ze zmianą granic Rzeczypospolitej Polskiej, nastąpiło wielkie przesiedlenie ludności na niespotykaną dotąd w historii skalę. Z ziem zachodnich wysiedlono ludność niemiecką do Niemiec, a z ziem wschodnich, należących przed wybuchem II wojny światowej do Rzeczypospolitej Polskiej, przesiedlono ludność polską na nowe tereny zachodnie kraju. W czasie ostatniej wojny nacjonaliści ukraińscy, podsycani przez Niemców, masowo zabijali ludność polską na kresach wschodnich w bardzo bestialski i barbarzyński sposób. Do 1950 roku na terenie Bieszczad trwała walka z ich oddziałami, która zakończyła się po masowym przesiedleniu ludności ukraińskiej na tereny południowozachodnich i północnozachodnich województw Polski pod kryptonimem „Akcja Wisła"[16]. W okresie międzywojennym w kraju rezydowało kilka milionów Żydów, którzy później zostali w bestialski sposób wymordowani przez hitlerowców. Podobny los spotkał ludność romską. W roku 1968 w wyniku czystek politycznych ludność żydowska masowo emigrowała do Izraela. Obecnie mniejszości narodowe stanowią małą cześć społeczeństwa polskiego.

W dzisiejszym państwie polskim mniejszości narodowe cieszą się dużą autonomią w życiu społecznym, kulturalnym oraz politycznym. Posiadają

15 M. Wojecki, *Uchodźcy polityczni z Grecji w Polsce 1948–1975*, Jelenia Góra 1989.
16 W. Poliszczuk, *Akcja „Wisła": próba oceny,* Warszawa–Toronto: Mideo 1997.

prawa wyborcze biorą udział w wyborach samorządowych oraz w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Regulacje prawne dostosowane są do najnowszych uregulowań Unii Europejskiej

Pozycję mniejszości narodowych w państwie polskim w świetle regulacji prawnych i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego szczegółowo i dokładnie przedstawia Prezes Trybunału Konstytucyjnego profesor Marek Safjan w swoim opracowaniu pod tytułem *Pozycja mniejszości w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*[17]. Aktualnie mniejszości w państwie polskim mają dużą autonomię działania. Opracowanie profesora Marka Safjana analizuje regulację prawa wyborczego, regulacje dotyczące religii oraz profesjonalnie odnosi się do kwestii „narodowości śląskiej" podnoszonej przez ludność zamieszkałą na Górnym Śląsku.

Współcześnie pojawia się konflikt z mieszkańcami Górnego Śląska o „narodowość śląską". Narodowość ta, uznana w czasie ostatniej wojny przez Niemców w celu uzyskania żołnierzy na wojnę[18], dąży do uzyskania akceptacji przez dzisiejsze władze państwowe.[19] Jednak jej historia jest podobna do historii ludności kaszubskiej. Jest to bowiem ludność napływowa pochodzenia niemieckiego z okresu ostatnich kilkuset lat, mająca takie aspiracje podsycane przez nacjonalistów niemieckich. Problem ten został trafnie opisany w publikacji Prezesa Polskiego Trybunału Konstytucyjnego profesora Marka Safjana pod tytułem *Pozycja mniejszości w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.* Region górnośląski oraz ludność go zamieszkująca jest regionem i ludnością polską.

20 marca 2009 roku w Strasburgu przez Komitet Doradczy Konwencji Ramowej o Mniejszościach Narodowych została przyjęta Druga Opinia Dotycząca Polski. W punktach 37–38 Komitet Doradczy Konwencji Ramowej o Mniejszościach Narodowych zalecił polskiemu rządowi podjęcie rozmów z ludnością śląską oraz działania dla ochrony jej kultury, języka i tożsamości. W punkcie 38 powyższej opinii czytamy: „Władze zachęcane są w szczególności do otwartego dialogu z osobami, które wyrażają zainteresowanie ochroną zapewnianą przez Konwencję, takimi jak ludność śląska, na temat możliwości objęcia ich zakresem obowiązywania

17 M. Safjan, *Pozycja mniejszości w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/wystapienia/1998_2006/20031003.pdf [dostęp: 12.02.2014].

18 *Policyjny spis ludności w rejencji katowickiej*, „Zaranie Śląskie" 1969, z. 3, s. 362–373.

19 K. Jonca, *Polityka narodowościowa Trzeciej Rzeszy na Śląsku Opolskim* (*1933–1940*)*: Studium polityczno-prawne,* Katowice: Wydawnictwo „Śląsk" 1970.

Konwencji ramowej. Jednocześnie, władze powinny podjąć działania wspierające zachowanie kultury i tożsamości zainteresowanych[20]".

Polska Konstytucja gwarantuje równouprawnienie mniejszościom narodowym i etnicznym. W art. 32 Konstytucji czytamy, że wszyscy wobec prawa są równi. Art. 53 gwarantuje prawo do swobodnego wyznawania religii, a art. 25 równouprawnienie dla wszystkich Kościołów w kraju. W art. 70 Konstytucji ust. 4 zapewniono dostęp do wykształcenia dla mniejszości, zaś prawa wyborcze zagwarantowane są w art. 96 ust. 2, 169 ust. 2 oraz 127 ust. 1. Konstytucja gwarantuje również w art. 27 swobodne posługiwanie się językiem mniejszości w życiu publicznym oraz prywatnym[21]. Prawa mniejszości narodowych w Rzeczpospolitej Polskiej zapisane są także w art. 25 ust. 4 Ustawy dnia 17 maja 1989 roku o gwarancjach wolności sumienia i wyznania[22], który tanowi realizację wszystkich praw obywateli w audycjach radiowych i telewizyjnych bez względu na ich religię i wyznanie.

Ponadto podpisane przez Polskę dwustronne traktaty o przyjaźni i dobrosąsiedzkich stosunkach z Republiką Federalną Niemiec, Ukrainą oraz Republiką Białoruś i Republiką Litewską[23] zapewniają prawo do pisowni imion i nazwisk w brzmieniu języka mniejszości.

Prawo mniejszości narodowych i etnicznych do swobodnego udziału w życiu politycznym kraju gwarantuje polska Ordynacja Wyborcza[24]. W artykule 134 ust. 1 i 2 czytamy, że komitety wyborcze zarejestrowanych

---

20 Komitet Doradczy Konwencji Ramowej o Ochronie Mniejszości Narodowych. *Druga Opinia Dotycząca Polski, przyjęta w dniu 20 marca 2009 r.*, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_fcnmdocs/PDF_2nd_OP_Poland_pl.pdf [dostęp: 12.02.2014].

21 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

22 Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 1989 r., Nr 29, poz. 155 z późn. zm.).

23 G. Janusz, P. Bajda, *Wybrane traktaty o przyjaźni i dobrym sąsiedztwie, zawarte przez Polskę z państwami Europy Środkowo-Wschodniej, odnoszące się do praw mniejszości narodowych*, http://wspolnotapolska.org.pl/umowy_miedzynarodowe/Wybrane-traktaty-o-przyjazni-i-dobrym-sasiedztwie-zawarte-przez-Polske-z-panstwami-Europy-srodkowo-Wschodniej-odnoszace-sie-do-praw-mniejszosci-Narodowych,12.html [dostęp: 12.02.2014].

24 Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 roku Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2001 r., Nr 46, poz. 499 z późn. zm.).

organizacji mniejszości.narodowych, które zarejestrowały listy kandydatów na posłów, przy podziale mandatów pomiędzy listy okręgowe, mają prawo do uwzględnienia ich list bez obowiązku uzyskania na nie 5% głosów ważnie oddanych w skali kraju lub zwolnienia z konieczności uzyskania 8% głosów w skali kraju przy podziale mandatów pomiędzy listy ogólnopolskie (art. 133 ust. 1 i ust. 2). Aby skorzystać z jednego tych uprawnień należy złożyć oświadczenie komitetu wyborczego organizacji. mniejszości narodowej Państwowej Komisji Wyborczej, która "potwierdza" otrzymanie oświadczenia. Oznacza to, że oświadczenie staje się wiążące dla komisji. wyborczych (art. 134 ust. 2). Regulacja ta ma na celu wyrównanie szans obywateli polskich należących do mniejszości narodowych w ich udziale w życiu politycznym kraju.

Polityka kraju wobec mniejszości narodowych i etnicznych rozwijała się przez kilka dekad. Po odzyskaniu niepodległości, kiedy państwo polskie zaczynało scalać się w jeden organizm państwowy, na pewno nie było to łatwe do realizacji. Kraj, który w sporze o granice w trakcie jego tworzenia, popadł w antagonizmy z mniejszościami narodowymi nie miał łatwego zadania. Konflikty na tle narodowościowym w okresie międzywojennym były poważnym problemem państwa polskiego. Kolejne rządy starały się jak tylko mogły aby politykę wobec mniejszości narodowych i etnicznych realizować jak najstaranniej. Świadczy o tym powołanie w okresie międzywojennym Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego oraz regulacje zawarte w kolejnych konstytucjach kraju.

Dzisiejsza Polska to zaledwie kilka procent mniejszości narodowych i etnicznych. Blisko 94 procent stanowi rdzenna ludność polska[25]. Duży wpływ miała na tą sytuację II wojna światowa i zmiana granic państwa polskiego. Współcześnie na pewno łatwiej jest realizować politykę państwa wobec mniejszości. Ustawodawstwo krajowe przez tak długie lata współżycia z mniejszościami wykształciło się tak bardzo, że 6 stycznia 2005 roku powołano specjalną Ustawę o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym[26] gwarantującą prawa mniejszości w Polsce. Prawa te szeroko gwarantowane są również w Konstytucji Polskiej.

---

25 Główny Urząd Statystyczny, *Wyniki Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań 2011*, http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/lu_nps2011_wyniki_nsp2011_22032012.pdf [dostęp: 12.02.2014].

26 Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 roku o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. z 2005 r., Nr 17, poz. 141).

Aktualnie polityka wobec mniejszości jest sprawnie i profesjonalnie realizowana. Przy Rządzie Polskim działa specjalna komisja do spraw mniejszości narodowych i etnicznych.[27] W każdym mieście wojewódzkim działa przedstawiciel Rządu realizujący prawa i rozwiązujący ich problemy. Państwo polskie wychodzi w ten sposób naprzeciw mniejszościom, działając w kierunku ich integracji ze społeczeństwem polskim. Realizowane są liczne imprezy kulturalne, festiwale oraz debaty społeczne. Najważniejsze potrzeby socjalne i bytowe dotowane są z budżetu państwa polskiego tak na przykład dzieje się w przypadku ludności romskiej.

Polityka w kierunku scalania społeczeństwa nigdy nie będzie jednak prawidłowo realizowana jeżeli nie będzie chęci współpracy z obydwu stron. Obecnie obserwujemy zacieranie się antagonizmów społecznych, ale musimy robić wszystko, by w przyszłości takie konflikty nie powstawały. Drogą ku temu jest wspieranie wzajemnej współpracy, wspólnego zaufania przez kulturę, naukę, oświatę, a także religię.

Państwo polskie, przystępując do Unii Europejskiej, podpisało konwencję o ochronie mniejszości narodowych.[28] Aktualnie Polska jest członkiem wielkiej rodziny europejskiej, która poprzez różnorodność kulturową oraz wielonarodowość, stała się wielkim liczącym się organizmem nie tylko na kontynencie, ale także na całym świecie. Dlatego wszelkie uregulowania prawne dotyczące mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce zmierzają i muszą zmierzać do integracji całego społeczeństwa w zgodzie z przepisami unijnymi. Przystąpienie państwa polskiego do Unii Europejskiej, a co za tym idzie zniesienie granic, dało mniejszościom większe poczucie wzajemnej integracji oraz poczucie silnej więzi ze swoimi krajami. Sytuacja taka ma miejsce w przypadku np. Niemców czy Litwinów.[29]

Na podstawie przytoczonych wyżej faktów oraz analizy historyczno prawnej należy pozytywnie ocenić politykę kraju wobec mniejszości etnicznych i narodowych, realizowaną mimo wielu problemów na tle narodowościowym. Na pewno łatwiej jest realizować taką politykę aktualnie,

---

27 Komisja Wspólna Rządu i Mniejszości Narodowych i Etnicznych, https://mac.gov.pl/komisja-wspolna-rzadu-i-mniejszosci-narodowych-i-etnicznych [dostęp: 12.02.2014].

28 Konwencja Ramowa o ochronie mniejszości narodowych, sporządzona w Strasburgu dnia 1 lutego 1995 r. (Dz.U. z 2002 r., Nr 22, poz. 209).

29 J.M. Fiszer, *Polska w Unii Europejskiej: aspekty polityczne, międzynarodowe, społeczno-polityczne i wojskowe,* Warszawa: Instytut Studiów Politycznych Polskiej Akademii Nauk 2009.

kiedy te mniejszości stanowią mały procent społeczeństwa. Od czasu powstania II Rzeczpospolitej Polskiej do dnia dzisiejszego, polskie ustawodawstwo rozwinęło się w bardzo znaczny sposób w tej kwestii. O skuteczności aktualnej polityki dotyczącej mniejszości w kraju, świadczy choćby brak aktualnych konfliktów na tym tle. Szanowane są wyznania religijne oraz różnice kulturowe. Widać rozwijającą się na szeroką skalę integrację całego społeczeństwa polskiego.

Bibliografia

Wykaz literatury

Ajnenkiel Andrzej, *Administracja w Polsce*, wyd. II, Warszawa: Książka i Wiedza 1977.

Chałupczak Henryk, Browarek Tomasz, Mniejszości *narodowe w Polsce: 1918–1995,* Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej 2000.

Fiszer Józef M., *Polska w Unii Europejskiej: aspekty polityczne, międzynarodowe, społeczno-polityczne i wojskowe,* Warszawa: Instytut Studiów Politycznych Polskiej Akademii Nauk 2009.

Jędruszczak Tadeusz, *Powstania śląskie* (*1919,1920,1921*) – *Śląski Instytut Naukowy*, Katowice: Wydawnictwo „Śląsk" 1972.

Jonca Karol, *„Noc kryształowa" i casus Herschela Grynszpana,* Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 1992.

Jonca Karol, *Polityka narodowościowa Trzeciej Rzeszy na Śląsku Opolskim* (*1933–1940*)*: Studium polityczno-prawne,* Katowice: Wydawnictwo „Śląsk" 1970.

Kozik Jan, *Ukraiński ruch narodowy w Galicji w latach 1830–1848*, Kraków: Wydawnictwo Literackie 1973.

Policyjny spis ludności w rejencji katowickiej, „Zaranie Śląskie" 1969, z. 3.

Poliszczuk Wiktor, *Akcja „Wisła": próba oceny,* Warszawa–Toronto: Mideo 1997.

Rechowicz Henryk, *Sejm Śląski 1922–1939*, Katowice: Wydawnictwo Śląsk 1965.

Rycerska Izabela, *Rozpad Jugosławii – przyczyny i przebieg*, Kielce: Wydawnictwo Akademii Świętokrzyskiej 2003.

Syrnyk Marek, *Ukraińcy w Polsce 1918–1939. Oświata i szkolnictwo,* Wrocław: Krynica Design Studio 1996.

Wojciechowski Mieczysław, *Traktat ryski 1921 roku po 75 latach: studia,* Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 1998.

Wojecki Mieczysław, *Uchodźcy polityczni z Grecji w Polsce 1948–1975*, Jelenia Góra 1989.

Wykaz źródeł prawa

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Konwencja Ramowa o ochronie mniejszości narodowych, sporządzona w Strasburgu dnia 1 lutego 1995 r.(Dz.U. z 2002 r., Nr 22, poz. 209).

Traktat między Głównemi Mocarstwami Sprzymierzonemi i Stowarzyszonemi a Polską, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 1920 r., Nr 110, poz. 728).

Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (tekst jedn. z 1935 r., Dz.U. Nr 30, poz. 227).

Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 roku Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2001 r., Nr 46, poz. 499 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. z 1989 r., Nr 29, poz. 155 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 marca 1921 r.-Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. z 1921 r. Dz.U. Nr 44, poz. 267).

Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 roku o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz.U. z 2005 r., Nr 17, poz. 141).

Wykaz źródeł internetowych

Główny Urząd Statystyczny, *Wyniki Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań 2011*, http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/lu_nps2011_wyniki_nsp-2011_22032012.pdf [dostęp: 12.02.2014].

Janusz G., Bajda P., *Wybrane traktaty o przyjaźni i dobrym sąsiedztwie, zawarte przez Polskę z państwami Europy Środkowo-Wschodniej, odnoszące się do praw mniejszości narodowych*, http://wspolnotapolska.org.pl/umowy_miedzynarodowe/Wybrane-traktaty-o-przyjazni-i-dobrym-sasiedztwie-zawarte-przez-Polske-z-panstwami-Europy-srodkowo-Wschodniej-odnoszace-sie-do-praw-mniejszosci-Narodowych,12.html [dostęp: 12.02.2014].

Komisja Wspólna Rządu i Mniejszości Narodowych i Etnicznych, https://mac.gov.pl/komisja-wspolna-rzadu-i-mniejszosci-narodowych-i-etnicznych [dostęp: 12.02.2014].

Komitet Doradczy Konwencji Ramowej o Ochronie Mniejszości Narodowych. *Druga Opinia Dotycząca Polski, przyjęta w dniu 20 marca 2009 r.*, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_fcnmdocs/PDF_2nd_OP_Poland_pl.pdf [dostęp: 12.02.2014].

Minałto M., *Polacy wobec mniejszości narodowych w dwudziestoleciu międzywojennym*, http://www.edulandia.pl/edukacja/1,124764,6714114,Polacy_wobec_mniejszosci_narodowych_w_dwudziestoleciu.html [dostęp: 12.02.2014].

Safjan M., *Pozycja mniejszości w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/wystapienia/1998_2006/20031003.pdf [dostęp: 12.02.2014].

Małgorzata Samojedny

Klasyczny model państwa muzułmańskiego

Wstęp

Przedmiotem pracy będzie przybliżenie czytelnikowi pierwotnego wzorca państwa muzułmańskiego.

Idealny system teokracji muzułmańskiej, jaki został ukształtowany w pierwszych dekadach funkcjonowania religii islamskiej, stanowi doskonały model, w którym perfekcyjne zunifikowano religię, państwo, prawo i społeczeństwo. Pierwotnie, instytucja kalifatu, jako formy państwowości, była pojmowana przez władców, jako połączenie w jednej osobie przywództwa religijnego politycznego i militarnego.

Jednak ten ideologicznie doskonały wzorzec nie przetrwał próby czasu i realiów walki o władzę. Zatem kalifat, wciąż pozostaje dla wyznawców niedoścignionym wzorcem funkcjonowania państwa muzułmańskiego opartego na islamie.

1. Czas nieświadomości

Czas nieświadomości, niewiedzy, ciemnoty i pogaństwa, to okres przed wystąpieniem Mahometa. Muzułmanie określają go jako *dżahilija*, natomiast oświecenie i nowy porządek przyniósł Prorok. Jednak, mimo takiego stanowiska, reprezentowanego przez wyznawców islamu, należy

wskazać, iż pojawienie się nowej ideologii w wielu aspektach nawiązywało do okresu przedislamskiego.

Warunki geograficzno-klimatyczne przez pokolenia kształtowały charakter oraz tradycje społeczności Arabii. W wielu aspektach islam nawiązywał do bogatej tradycji Beduinów, jednak równocześnie wprowadzał wiele nowych regulacji. A trzeba zaznaczyć, że społeczności ukształtowane w tak trudnych warunkach środowiskowych oporne są na zmiany, gdyż częstokroć wiedza wynikająca z doświadczenia i tradycji decyduje o przeżyciu. Aby móc lepiej zrozumieć ówczesną sytuację trzeba sięgnąć dalej niż do czasów wystąpienia Mahometa.[1]

Półwysep Arabski, to największy półwysep na świecie. Zajmuje powierzchnię 2.780 tys. km² i fragment Azji Południowo – Zachodniej umiejscowiony pomiędzy Morzem Czerwonym, Morzem Arabskim i Zatoką Perską, był kolebką społeczności arabskiej. Jest to teren bardzo niegościnny. Głównie występujące piaszczyste i kamieniste pustynie, wysokie skaliste góry, brak stałych źródeł wody w postaci rzek, sprawiają, że populacja ludności jest nieliczna i skupia się wokół oaz. W czasie pór deszczowych, na krótki czas, pustynia ożywa i zazielenia się. Występujące na tym terenie przedmiotowe utrudnienia, warunki geograficzne oraz środowisko przyrodnicze miały olbrzymi wpływ na kształtowanie się życia społeczeństw zamieszkujących Arabię. W tym ekstremalnym otoczeniu, nie podejmowano prób formułowania organizmów o charakterze państwowych, gdyż w obliczu trudów przetrwania, miało to charakter drugorzędny.

W wyobrażeniu pierwotnych Beduinów nie istnieje pojęcie władzy publicznej, a zatem również i państwa. W okresie przed powstaniem islamu, podstawowym elementem organizacji społeczeństwa był ustrój rodowo-plemienny. Tworzyły go najsilniejsze więzy – więzy krwi. Tradycja arabska przywiązywała olbrzymią wagę do pokrewieństwa. Pochodzenie każdego plemienia, pamięć o wielkich przodkach oraz genealogia, ta wiedza była pilnie pielęgnowana. Zasady funkcjonowania gromady były proste, opierały się na solidarności, a przede wszystkim, na zwyczajowych prawach pustyni. Krzywdę czy obrazę członka społeczności odbierano jako afront wobec całego plemienia. Ta grupowa jedność, zawzięta obrona honoru i tradycji danej wspólnoty, sprzyjały licznym konfliktom

1 M. Samojedny *Wpływ Religii Islamu na Kulturę Prawną Ludności Krajów Muzułmańskich*, Uniwersytet Wrocławski 2012, niepublikowana praca magisterska, s. 10.

zewnętrznym, trwającym nawet przez pokolenia. Organizacja klanowa, w jakiej funkcjonowali Beduini, była charakterystyczna dla społeczności arabskich. Dana rodzina zamieszkiwała swój namiot, gromada rodzin (namiotów) tworzyła *hajj,* a członkowie *hajj* tworzyli klan (*qawn*).[2] Na czele każdego klanu stał *szajch.* Wybierany był spośród całej społeczności jako ten, który najlepiej prezentuje cechy *muruwwa*, czyli cnoty „szlachetnego męża" takie jak: dzielność, odwaga, gościnność, wspaniałomyślność, czy nieskazitelna moralność. Dodatkowo wódz musiał wyróżniać się powszechnym szacunkiem i autorytetem. Istotną cechą również było krasomówstwo, które było niezbędnym elementem przy istotnej funkcji jaką pełnił – ostatniej instytucji w rozwiązywaniu sporów. Konflikty między członkami plemienia rozwiązywano drogą arbitrażu, natomiast stosowanie zemsty prywatnej znajdowało na drugim miejscu. W roli arbitra mógł występować nie tylko naczelnik lecz także inny członek plemienia. W tradycji arabskiej, obok funkcji szacha, istniało również zgromadzenie plemienne (*nadi*), w którego skład wchodzili możni członkowie plemienia. Podstawowym zadaniem zgromadzenia było dbanie o interesy grupy oraz tworzących ją jednostek. Było to ciało o charakterze doradczym, nie posiadało prawa stosowania przymusu ani narzucania wiążących reguł postępowania. Jak powszechnie wiadomo, arabskie plemiona kierowały się prawem zwyczajowym jakie obowiązywało na pustyni.[3] Warto zaznaczyć jednak, iż nawet w aglomeracjach miejskich odnajdujemy silne zakorzenione więzy rodzinne, sięgające jeszcze swymi korzeniami na pustynię, w szczególności charakteryzuje się to zamieszkiwaniem określonych dzielnic miasta przez konkretne pleniona czy klany.

Życie jednostki, jej majątek i zdrowie zależało w znacznej mierze od grupy w jakiej funkcjonowała. Tylko opieka rodu gwarantowała przeżycie. Dlatego też najcięższą karą było wyłączenie z plemienia, które współcześnie możemy przyrównać do wyjęcia spod prawa. Banita, nie korzystający z ochrony rodu, mógł być bezkarnie pobawiony życia czy majątku. Natomiast w normalnych warunkach, następstwem wyrządzenia krzywdy współplemieńcowi była krwawa zemsta bądź wypłacenie

2 M. Sadowski *Ze studiów nad wczesnomuzułmańską doktryną państwa*, „Politea. Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2004, Nr 2, s. 245.

3 L. Winowski, *Państwo Islamu w czasach Mahometa i „Kalifów Prawowiernych" 610–661*, Wyższa Szkoła Pedagogiczna w Opolu, Wydawnictwa Skryptowe, Opole 1966, s. 6.

pokrzywdzonym pogłównego, wybór rekompensaty należał do pokrzywdzonych. Wiele z tych plemiennych zwyczajów przeniknęło i na stałe ukształtowało prawo islamskie.[4]

Zwyczaje wywodzące się z tradycji koczowniczej i funkcjonujące w zbiorowościach plemiennych, były powszechnie stosowane wśród społeczności miejskiej Mekki czy Medyny. Jednak w miastach, korzystając z pomocy arbitrów, próbowano doprowadzić do zakończenia sporu poprzez wypłatę pogłównego, krwawa zemsta była wówczas ostatecznym rozwiązaniem, aczkolwiek wśród nomadów krzywda w postaci zabójstwa członka rodu wymagała pomszczenia krwią.[5] Podobne zasady jak w miastach, obowiązywały na północy w niewielkich półkoczowniczych państwach arabskich Lachmidów czy Ghassanidów.[6] Jednocześnie, nie należy przyjmować istnienia tych państewek, jako wykształcone przez społeczność arabską wyższe formy organizacji państwowych, gdyż były to tylko sztuczne twory mające charakter państewek buforowych, których celem była ochrona pogranicza Bizancjum i Persji przed najazdami ludów pustyni.[7] I tu należy podkreślić, że w ogólnym ujęciu, formy organizacji i funkcjonowania społeczności arabskich, były determinowane przez warunki naturalne oraz źródła utrzymania. Zatem śmiało można przyjąć, iż ogół Arabów opierał się głównie na pasterstwie, koczowniczym trybie życia i sprawnie zorganizowanym systemie klanowym.

Istotne zmiany nastąpiły wraz z wystąpieniem nowego proroka Mahometa i obowiązywaniem nowej religii – islamu.

2. Początki Państwowości Islamskiej

Katalizatorami kształtowania się bardziej złożonych form organizacyjnych niż pleniona czy klany, było powstawanie i rozwój osad o liczniejszej i zróżnicowanej populacji, zajmującej się handlem, rzemiosłem i rolnictwem. Należy także zaznaczyć, że istniały pewne elementy wspólne dla całej społeczności Arabii. Przede wszystkim był to język, ale także,

4 Joseph Schacht *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press 1982, s. 7.

5 Katarzyna Sójka-Zielińska *Drogi i bezdroża prawa, szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo, Wrocław 2010, s. 21.

6 J. Bielawski, *Islam Religia Państwa i Prawa*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1973, s. 12.

7 L. Winowski*, op. cit.,* s. 8.

nie bez znaczenia, w formowaniu się nowej, bardziej jednolitej społeczności była powszechnie znana poezja opowiadająca o bohaterskich czynach wojowników, nawet spoza własnego plenienia. Jako element spajający warto wskazać także wspólne dla wszystkich plemion zbiorowe miejsca kultu, chociażby takie jak Al-Kaba w Mekce.

Jednak, jak już wspomniano, głównym organizatorem społeczności arabskiej w sprawnie funkcjonujący organizm był prorok Mahomet.

Niestety ilość wiarygodnych źródeł dotyczących życia Mahometa jest dość skąpa. Najstarsze pisane źródło, zawierające pewne informacje o dziejach Proroka, to z pewnością Koran, lecz są to tylko aluzje i bardzo ograniczone wypowiedzi.[8] Obok Koranu należy tu wymienić też tradycje, które można traktować jako uzupełnienie Koranu. Należy wspomnieć o specjalnym dziele biograficznym, które zostało poświęcone życiu Proroka – „Sirat Muhammad", czyli „Żywot Muhammada". Dzieło powstało w VIII wieku (czyli ponad sto lat po jego śmierci), obejmuje spisane tradycje i ustne relacje. Wykorzystane źródła informacji sprawiają, że jest ono na pół legendarne i należy je przyjmować z dużym krytycyzmem.[9]

Narodziny Mahometa umiejscawia się na lata 570–580 r.n.e. Wywodził się z klanu Haszim, a zatem był członkiem wpływowego i potężnego mekkańskiego plemienia Kurajszytów. Swe prorocze powołanie odkrył około czterdziestego roku życia. Początkowo, objawienia jakich doznawał, dotyczyły wyłącznie aspektów wiary. Jeszcze w okresie mekkańskim, Mahomet skupił wokół siebie wąski krąg wyznawców, tworząc nieliczną społeczność, gdzie wspólnym mianownikiem już nie były więzy krwi, lecz związanie poprzez wyznawaną religię. Zatem to właśnie narodziny nowej wspólnoty wyznaniowej były fundamentem budowy braterskiej społeczności muzułmańskiej (*umma*). Tu warto wskazać, że islam jako religia, regulował również zasady funkcjonowania wspólnoty, która charakteryzowała się wzajemną pomocą i solidarnością. Przedmiotowe elementy stały się podwaliną islamskiej organizacji społecznej i politycznej.

Działania Mahometa, w jego rodzinnym mieście, przysparzały mu wielu wrogów, zatem zdecydował się opuścić Mekkę i udał się w 622 roku wraz ze swą grupą najwierniejszych wyznawców do Jathrib[10]. Właśnie

8 M. Samojedny *Wpływ Religii…*, *op. cit.*, s. 13.

9 J. Bielawski, *Islam…*, *op. cit.*, s. 20.

10 *Jathrib* – Medyna, miasto na północ od Mekki, po schronieniu się tam Mahometa, po ucieczce z Mekki, miasto otrzymało nowa nazwę Medinatan-Nabi „Miasto Proroka".

w tym mieście, doszło do sporządzenia pierwszego „paktu" między prorokiem a wyznawcami i lokalną ludnością, w wyniku czego, powstał rzeczywisty „naród", gdzie obowiązki prawne, związki plemienne oraz funkcjonujące tradycje zostały podporządkowane koncepcji braterstwa muzułmańskiego.[11] Pakt ów, zwany *Konstytucja Medyńską*, był odzwierciedleniem ostrożnej polityki przekształcenia tradycji plemiennych w nowatorskie rozwiązania oparte na aspektach religijnych. Przedmiotowy dokument uznaje dotychczasowe prawa mieszkańców Medyny oraz jednocześnie nie wprowadza żadnych nowych nakazów, wynikających z wprowadzenia nowego wyznania. Jednocześnie wprowadza element w postaci pomocy w rozstrzyganiu konfliktów. Otóż, w przypadku sporów, które są problematyczne do rozstrzygnięcia, w oparciu o tradycyjne uregulowania prawne funkcjonujące wśród społeczności medyńskiej, wówczas wskazane jest skorzystanie z pomocy boskiej, oczywiście poprzez jego wysłannika na ziemi. Według zasady „Ilekroć będziecie się spierać w jakiejś sprawie, zwróćcie się do Boga, i do Mahometa, pokój niechaj mi będzie".[12]

Wprowadzenie takich regulacji przez Mahometa było doskonałym posunięciem strategicznym, mając na uwadze perspektywę budowania jednolitej społeczności, w oparciu o monolityczny system wartości, którego postawą był islam. Zatem, zapisy te, wskazują jednoznacznie, że próby rozdzielenia państwa od religii, w tym przypadku, są płonne. Nie można rozdzielać funkcjonowania prawa świeckiego od prawa boskiego, gdyż Allah kieruje wszystkim, a Prorok jest jego ziemskim wysłannikiem.[13] Mahomet już wtedy pełnił rolę prawodawcy, głosząc sury obejmujące regulacje prawne. Zatem Koran, dość szybko, zaczął ewoluować z księgi religijnej na kodeks praw, który dał fundament do formowania nowej państwowości o charakterze teokratycznym.[14] A jednocześnie, Mahomet powoli stawał się głową rodzącego się ustroju państwowego, zarazem również jego głównym przywódcą wojskowym.[15] Trzeba zaznaczyć, że Mahomet również zwycięstwom na polu walki przypisywał wsparcie

11 J. Bielawski, *Islam…,op. cit.*, s. 50.

12 *Historia Iranu*, pod red. Anny Krasnowolskiej, Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo, Wrocław 2010, s. 304.

13 M. Sadowski, *Ze studiów…, op. cit.*, s. 258.

14 M. Samojedny, *Wpływ Religii…*, *op. cit.*, s. 13.

15 J. Danecki *Teologia i polityka w klasycznym islamie*, [w:] idem, *Polityka a religia*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2007, s. 282.

Allaha, a co za tym idzie, słuszności w podjętych działaniach zbrojnych. Właśnie takie uzasadnienie zwycięstwa bitwy pod Badrem (624 rok) nad Mekkańczykami podaje Prorok, wtedy to mniej liczne wojska wspólnoty muzułmańskiej miały zostać wsparte zastępami aniołów, co finalnie zapewniło wygraną. Tak rodziła się jedność wspólnoty pod egidą islamu, również w zakresie prowadzonych działań militarnych. Mahomet nadał prowadzonym rozbojom charakteru religijnego, jako walce z niewiernymi „na drodze Allaha".[16]

Postać Mahometa jako przywódcy rosła w siłę, czując olbrzymie poparcie wśród wyznawców, podjął kroki zmierzające do usunięcia z kręgu mieszkańców Medyny plemion żydowskich, które krytycznie odnosiły się do nowej religii i samego proroka. Najmniej liczne plemię Kajnuka zostało wypędzone z miasta bez większych problemów, jednak dwa pozostał – bardziej liczne i bogatsze, skutecznie stawiały opór. W 625 roku wódz rozprawił się z klanem Nadir. Plemię, po oporze zbrojnym, skapitulowało. W efekcie, musiało złożyć broń i zrzec się nieruchomego majątku, przede wszystkim chodziło o gaje palmowe. Dużo brutalniej została rozwiązana kwestia plemienia Kurajza. Męskich członków klanu stracono, a kobiety i dzieci sprzedano do niewoli. Dla samej ludności muzułmańskiej, pozbycie się żydów z terenu Medyny wiązało się z grabieżą ich majątku i przejęciem upraw. Na tle tych działań, warto jednak wspomnieć, że Mahomet, w celu osiągnięcia zamierzonych skutków, łamał tradycje i odwieczne prawa pustyni, np. kazał ściąć należące do niektórych żydów gaje palmowe. To posunięcie jaskrawo wskazuje, jak wielki miał posłuch wśród wyznawców. Zatem trzeba podkreślić, że na tym etapie funkcjonowania gminy muzułmańskiej, jego zachowania nie ograniczały już żadne tradycje ani wykształcone dotychczas prawa.[17]

Coraz silniejsza rola proroka Mahometa oraz jego wspólnoty w Medynie, rodziła poważne obawy mekkańskich możnych. Jako odpowiedź na rosnącą siłę nowej organizacji, liczna armia wyruszyła Mekki na Medynę, jednak nie doszło do otwartej walki i pomimo dwutygodniowego oblężenia miasta Medyny nie udało się jej zdobyć. To starcie sił określiło dalsze losy wspólnoty muzułmańskiej, gdyż rodom Mekki nie pozostało nic innego jak zawrzeć z Mahometem porozumienie. Na jego mocy podpisano umowę w 628 roku, gdzie obie strony zobowiązały się do pokojowego

16 J. Bielawski, *Islam…*, *op. cit.*, s. 52.

17 L. Winowski, *Państwo Islamu…, op. cit.*, s. 19.

zakończenia konfliktu. Dodatkowo, mekkańczycy zezwolili muzułmanom aby następnego roku swobodnie wybrali się na pielgrzymkę do Al-Kaby. Właśnie ta zgoda przypieczętowała wynik konfliktu jako wielki sukces Mahometa przede wszystkim w wymiarze politycznym, gdyż po latach wrócił do rodzinnego miasta jako zwycięzca. Powodzenia wojenne odbiły się szerokim echem pośród plemion Beduinów, które wciąż jeszcze nie przystąpiły do wspólnoty założonej przez proroka. Wiele z nich, po tak znakomitych powodzeniach militarnych i politycznych, wysyłało poselstwa by zawrzeć pokój i przystąpić do *ummy*. W literaturze funkcjonuje określenie, że dziewiąty rok hidżry (630–631 rok n.e.) zwany był, właśnie z tego względu, „rokiem poselstw". Trzeba zaznaczyć, że nie wszystkie klany chciały przyjąć islam i nauki proroka nawet wtedy, gdy wisiał nad nimi miecz. Silny opór stawiały plemiona, które odgrywały w przedislamskiej Arabii istotne role, takie jak Sulajm, Murra, Ghatafan. Jednak najwięcej kłopotów przysparzał wpływowy i potężny szczep Hawazin. Jednakże i z tymi problemami Mahometowi, dzięki nadzwyczajnym talentom przywódczym, a przede wszystkim mediacyjnym, doskonale sobie poradził.

W chwili zgonu, Mahomet stał na czele silnej wspólnoty, której największymi ośrodkami była Mekka i Medyna, a granicami sięgała w głąb pustyni, obejmując plemiona beduińskie. We wspólnocie arabskiej *umma,* można odnaleźć zarys struktury politycznej, jednak był on zupełnie odmienny od dotychczasowego i nie opierał się na podstawach zaczerpniętych z tradycji arabskich, choć w wielu aspektach do nich sięgał. W okresie przedmuzułmańskim, w świadomości ludów arabskich nie funkcjonowało ani „państwo" ani „kościół". Natomiast forma organizacyjna stworzona przez Mahometa, nierozerwalnie je połączyła. Istniała jedna władza i jedna norma regulująca postępowanie. A władza była skupiona w osobie wysłannika Allaha. Analizując materiały źródłowe można wnioskować, iż Mahomet nie dzielił władzy z nikim, nie funkcjonował żaden organ doradczy ani zebranie ogółu wiernych, powołane w celu analizy jego decyzji. Wszelkie osoby, z kręgu Proroka, wykonują tylko jego polecenia. Zatem po śmierci Mahometa powstał poważny problem dalszego utrzymania w miarę integralnej *ummy*. Dodatkowo, wspólnota nie była całkowicie jednolita. Pomimo funkcjonowania równolegle dwóch silnych obozów *muhadżirunów* i *ansarów,* przyświecał jeden wspólny cel – utrzymanie istniejącego porządku, zatem sytuacja wymagała szybkich decyzji i działań.[18]

18 M. Samojedny, *Wpływ Religii…, op. cit.*, s. 15.

3. Idealny wzór państwa muzułmańskiego

Islam był ideologicznie doskonałą podstawą do toczenia wojny, gdyż zakładał, w swej istocie, walkę z niewiernymi – *dżihad*. Należy odnotować, że w tym zakresie, można odnaleźć analogię pomiędzy nową religią a praktyką wywodząca się jeszcze z czasów *dżahilijja*. Jak pisze J. Danecki:

> Plemiona arabskie (…) od zawsze zdobywały środki do życia przez atakowanie niesprzymierzonych ludzi i grup, a następnie odbierały im siłą ich własność. W Islamie z tej plemiennej tradycji, zwanej ghazw, zrodziły się dwie całkiem nowe zasady: kital i dżihad, które miały decydujące znaczenie dla utrzymania ekspansywności Arabów. Stanowiły one adaptację i rozwinięcie prostej idei plemiennych najazdów do nowych potrzeb i jej zinstytucjonalizowanie.[19]

Nie należy pomijać faktu, że liczne najazdy na okoliczne plemiona pogańskie były spowodowane silną motywacją materialną, ze względu na to, iż zapewniały nie tylko zyski w postaci łupów wojennych, ale była także to ekspansja terytorialna, która gwarantowała przejmowanie majątków ziemskich. Zabór mienia należącego do niewiernych znalazł nawet usankcjonowanie w Koranie, w surze VIII odnajdujemy bowiem:

> I wiedzcie, iż cokolwiek weźmiecie w postaci łupów, to piąta część należy do Boga i Jego Posłańca, do jego krewnych i sierot, do ubogich i do podróżnego – jeśli wierzycie w Boga i w to, co zesłaliśmy Naszemu słudze w dniu rozdzielenia, w dniu spotkania dwóch zastępów. A Bóg jest nad każdą rzeczą wszechwładny![20]

Podatek w postaci dwudziestu procent od wszelkich zdobyczy, w późniejszym okresie dotyczyło to także zarobków oraz wszelkich dochodów pobożnego Araba, zasilało ówczesny „skarb państwa", a parcelacja wpływów pomiędzy potrzebujących była ściśle określona. Dopiero pozostała część łupów była dzielona między zdobywców. Wprowadzenie takich instrumentów podatkowych do zbiorowości arabskiej pozwalało na sprawne budowanie i organizowanie państwa, jako funkcjonującego

19 J. Danecki, *Arabowie*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 2001, s. 154.

20 *Koran*, sura VIII Łupy Al-Anfal, werset 8:41, http://www.poznajkoran.pl/koran/8/ [dostęp: 31.03.2014].

efektywnie organizmu. Opieka struktury państwowej, jaką wykształcił islam (dotycząca przede wszystkim opieki nad słabszymi grupami) oraz równouprawnienie wyznań, były kuszącymi argumentami zmiany dotychczasowo wyznawanej religii. Jednocześnie struktura ta, tworząc zwarte społeczeństwo oraz jednocząc wewnętrzne podziały, mogła rozpocząć ekspansję zewnętrzną.

Trafność wielu rozwiązań oraz ich usankcjonowanie w świadomości nowopowstałej społeczności arabskiej, były godne naśladowania przez kontynuatorów dzieła, co zresztą miało miejsce za rządów pierwszych kalifów.[21]

3.1. I Kalif Abu Bakr (632–634 r.)

Pierwszym następcą Mahometa był Abu Bakr. Decyzja w zakresie wyboru następcy Mahometa została podjęta w wyniku działań Omara Ibn al-Chattab, późniejszego drugiego kalifa. Ten wybitny mąż stanu, widząc zagrożenie rozpadem młodego państwa muzułmańskiego, poprzez odżywanie dawnych waśni i konfliktów międzyplemiennych, zdecydował się wysunąć propozycję Abu Bakra na kontynuatora działań proroka. Wybór nie był przypadkowy. Abu Bakr posiadał wiele cech i dokonań, które przemawiały za tym, aby to właśnie on został pierwszym kalifem.

Przede wszystkim, Abu Bakr był jednym z pierwszych i najbliższych zwolenników Mahometa. Towarzyszył mu podczas ucieczki z Mekki. Brał udział we wszystkich wyprawach wojennych, jakie toczył prorok, i zawsze walczył u jego boku. Jednocześnie, cieszył się olbrzymim zaufaniem Mahometa, i ten powierzał mu najistotniejsze misje – np. prowadzenie pierwszej zwycięskiej pielgrzymki do Mekki, czy przewodzenie w modłach, gdy sam prorok, z powodu choroby, nie był już w stanie.[22] Dodatkowo Abu Bakr był ojcem ukochanej żony Mahometa, Aiszy.

Dzięki tym przymiotom, cieszył się ogólnym uznaniem pośród członków wspólnoty. Zatem, gdy Omar złożył przyrzeczenie wierności, poprzez staroarabski zwyczaj *baj'a,* czyli podanie ręki i uścisk dłoni, pośród pozostałych obecnych nie było głosów sprzeciwu. Podobnie, nie było głosów przeciwnych, podczas składania przysięgi publicznej, która miała charakter dużo donioślejszy. Jednak co warto wskazać za L. Winowskim:

---

21 M. Samojedny, *Wpływ Religii…*, *op. cit.*, s. 16.

22 J. Bielawski, *Islam*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Warszawa 1980, s. 64.

> sam proces wyboru i składania elektorowi homagium, nie został też nigdy określony w późniejszej praktyce, a nawet doktrynie kalifatu. Ani kształt, ani uprawnienia kolegium wyborczego, ani procedura tego aktu nie zostaną ustalone w sposób bezsporny.[23]

Warto nadmienić, że przejęcie władzy i przewodzenia wspólnocie przez członka rodu proroka, rodu Kurajszytów, znamionowało kierunek dalszych elekcji, gdyż właśnie w rękach tej rodziny pozostanie władza nad *ummą*. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, iż nie wszyscy członkowie dynastii byli gorliwymi wyznawcami i zwolennikami proroka.

Abu Bakr sprawował swoje rządy przez okres dwóch lat. W czasie krótkich rządów miały miejsce ważne wydarzenia. Przede wszystkim rozszerzył wpływy islamu na południe półwyspu. Co więcej, w czasie jego władania, zostały podjęta pierwsze działania, których efektem była ekspansja poza granice państwa. Szczególnie, że wyprawy wojenne zaowocowały zdobyciem Hiry i zwycięstwami nad wojskami sąsiednich wielkich imperiów – Persji i Bizancjum. Zwycięstwa, dające olbrzymie łupy wojenne, były istotnym elementem utrzymania porządku w szeregach armii, która była formowana w oparciu o przedislamskie związki plemienne. Należy nadmienić, że ta sama zasada klanowości obowiązywała podczas obsadzania zdobytych warowni oraz dzielenia przyległych do nich ziem. Przyjęcie takiej struktury organizacyjnej okaże się brzemienne w skutkach dopiero w późniejszym okresie.

I Kalif chciał, aby dzieło proroka było kontynuowane przez najbardziej zaufane i godne osoby, dlatego też Abu Bakr, będąc na łożu śmierci, po odbyciu narady ze swymi współtowarzyszami, nie wyznaczył na swego następcę własnego syna, lecz Omara ibn al-Chattab. Człowieka, którego uważał za odpowiedniego kontynuatora, i który wypełni swą rolę odpowiednio. Warto przypomnieć, że to właśnie nowo mianowany kalif Omar, dwa lata wcześniej, złożył przysięgę wierności Abu Bakrowi jako pierwszy i tym posunięciem przekonał pozostałych wyznawców do przekazania władzy. Czyn Abu Bakra usankcjonował nową zasadę powoływania zwierzchnika społeczności muzułmańskiej. Desygnacja ta zatem, zapoczątkowała nowe uprawnienie, jakie miało przysługiwać kalifom w przyszłości – czyli mianowanie swych następców, którzy jednocześnie musieli spełniać oczekiwania współwyznawców.

---

23 L. Winowski, *Państwo…*, *op. cit.*, s. 35.

3.2. II Kalif Omar

Ten wybór okazał się wyjątkowo trafny, a nowy namiestnik postacią wybitną. Tradycja islamska ogłosiła go twórcą państwa islamu i jego prawnego porządku. Jest w tym trochę przesady, gdyż II Kalif zorganizował fundamenty struktury organizacyjnej, która z czasem mogła zaowocować sprawnie funkcjonującym państwem.

To, że Omar utrzymał się u władzy, wynikało głównie z powszechnej akceptacji przez społeczność muzułmańską, nominacji jakiej dokonał pierwszy kalif. Chociaż, również i ten wybitny mąż stanu, miał swych oponentów. W silnej opozycji do nowego kalifa, był zięć proroka, mąż jego córki Fatimy – Ali. Uważał się on, za najodpowiedniejszego następcę proroka. Gdyż, oprócz więzów krwi jakie ich łączyły, był jednym z najwcześniejszych i najbliższych towarzyszy Mahometa, mimo to, i tym razem, nie stanął na czele wspólnoty.

Omar w początkowym okresie wystąpień Mahometa, jeszcze w Mekce, nie był jego zwolennikiem, jednak na parę lat przed opuszczeniem rodzinnego miasta, i początkiem hidżry, stał się wiernym współtowarzyszem. Warto wskazać, że nowy kalif, nigdy nie wykazał się jako wybitny żołnierz na polu bitwy, raczej wspierał proroka doradczo i politycznie.

Dziesięcioletnie panowanie II Kalifa przyniosło nowe określenie relacji, jakie miały panować, pomiędzy, budowaną przez poprzednika i samego proroka wspólnotą muzułmańską, a powoli kształtującym się tworem państwowym. Formowanie państwa islamskiego, było istotnym elementem spajającym dotychczas funkcjonującą społeczność, a przede wszystkim, dającym jej pewne ramy terytorialne, prawne i polityczne.

W celu opanowania licznych grup Beduinów i zagospodarowania ich pragnienia prowadzenia łupieżczych podbojów, Omar musiał dokonać poważnej ekspansji terytorialnej, której zdobycze zaspokoiłyby oczekiwania koczowników. W tym okresie, Arabowie zaatakowali dwa państwa – Persję Sasanidów i Cesarstwo Bizantyjskie. Krótkie oblężenia skutkowały podbiciem miast Jarmuk, Jerozolima, Cezarea, Dwin.

Wielkie zwycięstwa szyły równolegle ze skuteczną rozbudową organizacji państwowej. Doskonały zmysł organizacyjny nowego wodza, zarówno pod względem politycznym jaki dyplomatycznym, zaowocował koncepcją, która była konsekwentnie realizowana za jego panowania, polegającą na skonstruowaniu tak struktury społecznej nowego państwa, aby to właśnie muzułmańscy Arabowie stanowili jej warstwę rządzącą.

Rola Arabów–muzułmanów to, przede wszystkim, prowadzenie walki zbrojnej przeciwko poganom pod sztandarem „wojowników Allaha". Właśnie prowadzenie *dżihadu* miało na celu rozszerzenie i umacnianie wpływów islamu. Trzeba zaznaczyć, iż Omar był gorliwym obrońcom religii islamskiej oraz silnie zdeterminowanym, by nawet mieczem, wprowadzać jej obowiązywanie na zdobytych terenach.

Według rozporządzeń, jakie wprowadził II Kalif, arabscy Beduini mieli zakaz osiedlania się na nowo podbitych terenach, które często charakteryzowały się urodzajną ziemią. Ich zadaniem było prowadzenie działań wojennych i dalsze podboje, natomiast zezwolenie na odejście od pierwotnej funkcji, jaką mili pełnić, mogło zaowocować ich asymilacją z lokalną ludnością i utratą cennych, bo doświadczonych, a przede wszystkim ideologicznie ukierunkowanych wojowników. Zatem, zgodnie z prawem wprowadzonym przez rządzącego, ziemie, uzyskane w wyniku podboju terytorialnego, nie mogły stać się własnością muzułmanina, lecz przechodziły na rzecz gminy muzułmańskiej, jako zdobycze wojenne – *faj* bądź *ghanima*.[24]

Aby zaspokoić potrzeby prowadzących działania wojenne wojowników, konieczne było stworzenie całościowej koncepcji struktur administracyjnych państwa i zupełnie nowej polityki gospodarczej. Niezbędnym było zbudowanie skarbu dla całej wspólnoty muzułmańskiej, z którego opłacano by koszty utrzymania armii. Absolutnie innowacyjnym rozwiązaniem było, wprowadzenie przez władcę, zasady wypłacania żołnierzom żołdu. W tym celu utworzono nowe instytucje w strukturze państwowej, zajmujące się parcelacją zasobów finansowych państwa. Kluczowym elementem było zdefiniowanie źródeł dochodów, jakie miały zasilać nowopowstały skarb państwa. Przede wszystkim odwołano się do sunny proroka, mówiącej, że dwadzieścia procent łupów wojennych ma być przekazane na rzecz wspólnoty *umma*. Jako ciekawostkę warto wspomnieć, że w okresie przedislamskim, aż jedna czwarta łupów trafiała do wodza plemienia, a dodatkowo miał prawo pierwszeństwa wyboru.[25] Zatem znaczną część dochodu skarbu państwa stanowiły łupy wojenne, jednak niemniej istotnym elementem, były daniny ściągane od podbitej ludności. Kluczowym składnikiem był *charadż*, czyli podatek pobierany od

24 J. Bielawski, *Islam…, op. cit.*, s. 67.

25 H.A. Jamsheer, *Historia Powstania Islamu jako Doktryny Społeczno-Politycznej*, Wydawnictwo Akademickie Dialog, Warszawa 2009, s. 17.

dzierżawców ziemskich. Według rozporządzeń Omara, kiedy opanowano kolejny kraj, ziemia uprawna pozostawała w rękach dotychczasowych jej użytkowników, jednak już nie jako ich własność, lecz jako dzierżawa. Natomiast danina, za możliwość dalszego korzystania z własności muzułmańskiej, zasilała skarb państwa, którym dysponował kalif. Oprócz podatku dzierżawnego nie-muzułmanie zmuszeni byli do opłaty podatku osobistego – *dżizja*. Opłata ta ciążyła na wszystkich innowiercach. Jednak, jeśli niewierny przyjął islam, co działo się dość często, wówczas zostawał zwolniony z opłaty pogłównego, lecz jednocześnie posiadany przez niego majątek ziemski był dzielony między wcześniejszych współwyznawców. Natomiast konwertyta otrzymywał ze skarbu państwa regularnie wypłacane świadczenie pieniężne.[26] Za panowania Omara upowszechniła się tendencja do kapitulacji atakowanych miast i okręgów. W wyniku podania się, mieszkańcy zatrzymywali swe ziemie, warsztaty, wyznanie, jednak w miejsce zachowanych praw zmuszeni byli do ponoszenia zwiększonych podatków, równolegle będąc pozbawieni praw publicznych. Właśnie takich uczestników życia państwa islamskiego nazywano *dimni*.[27]

Jak już wspomniano, aspiracją II Kalifa było stworzenie armii, zasilanej przez skarb państwa, gdzie żołnierzom będzie wypłacany żołd. W celu usprawnienia funkcjonowania przedmiotowego systemu, koniecznym było dokonanie odpowiednich spisów wojowników, ich funkcji, osiągnięć oraz określenie wysokości regularnie wypłacanego wynagrodzenia. Wysokość pensji uzależniona była od paru czynników, a były to, i kolejność nie jest bez znaczenia: data przyjęcia religii islamu, zasługi dla wiary, stan majątkowy oraz potrzeby danego wyznawcy. Rejestry bojowników islamskich zwano *diwan,* natomiast kalifowi przyznano wojenny tytuł Przywódcy Wiernych *Amiral-Miminin.* Zatem, w efekcie sprowadzało się to do stwierdzenia, że wszyscy członkowie wspólnoty muzułmańskiej stali się wojownikami a kalif ich przywódcą.[28]

Równocześnie z przebudową struktur wojskowych i organizacją publicznego skarbu, wprowadzano reformy w sferze administracyjnej państwa islamskiego. W celu uporządkowania, wciąż rozrastającego się terytorialnie imperium, zastosowano podział na duże jednostki

26 J. Bielawski, *Islam…, op. cit.*, s. 68.
27 L. Winowski, *Państwo…, op. cit.*, s. 43.
28 H.A. Jamsheer, *Historia…*, *op. cit.*, s. 80.

administracyjne, zarazem precyzując ich funkcje. Wyodrębniono siedem okręgów terytorialnych: Medyna, Bahrajn, Basra, Kufa, Asz-Szam (Syria), Misr (Egipt) i Al – Dżazira (Półwysep Arabski).[29]Jednocześnie z wprowadzeniem nowych regulacji w strukturze administracji terytorialnej, podjęto pracę nad reorganizacją zakresu urzędniczych obowiązków. Powołano funkcje namiestnika – *amil*, skarbnika – *sahib al – charadż* oraz dystynkcję sędziego – *kadi*, choć, jak wskazuje wielu uczonych, jeszcze w okresie budowania przez Omara nowej organizacji państwowej, nie ma mowy o istnieniu prawa islamskiego, jako systemu prawnego. A w rzeczywistości, przejmowano formy funkcjonujące w podbitych państwach perskich czy w Bizancjum.[30]

Zbudowanie sprawnie funkcjonującego państwa, ideologicznie zgodnego z religią islamu, wymagało wielowymiarowych reform. Najistotniejszym elementem było włączenie każdej jednostki osobowej w tryby machiny państwowej. Aby założenie było możliwe do przeprowadzenia, fundamentem było zbudowanie zaufania do organizacji państwowych oraz zapewnienie przeciętnemu muzułmańskiemu Arabowi poczucia bezpieczeństwa i stabilności, w oparciu o instytucje państwowe. Właśnie w tym kontekście, należy postrzegać absolutnie innowacyjne rozwiązanie, w postaci zapewnienia „obywatelom" stałego źródła dochodów wypłaconego ze skarbu państwa. Dodatkowo powołano organy stanowiące zarys służb publicznych. Można do nich zaliczyć ustanowienie straży nocnej, budowę magazynów na mąkę, budowę stacji odpoczynku podróżnych na trasach uczęszczanych przez karawany.[31] Przedmiotowe usprawnienia z pewnością służyły ugruntowaniu spójności wspólnoty muzułmańskiej. Zatem z czasem, państwo stało się gwarantem zaspokojenia podstawowych potrzeb społeczeństwa. Trzeba jednocześnie podkreślić, że w okresie dekady rządów Omara jako II Kalifa, w miejsce wspólnoty, zapoczątkowanej przez Mahometa, o bardzo prymitywnej organizacji, pojawiły się pierwsze zarysy imperium.

3 października 644 roku II Kalif Omar został śmiertelnie pchnięty sztyletem. Prawdopodobnie, skrytobójca był chrześcijańskim niewolnikiem, trudno określić, kto w rzeczywistości był zleceniodawcą zabójstwa, jednak z pewnością miało ono charakter polityczny.

---

29 H.A. Jamsheer, *Historia…*, *op. cit.*, s. 80.

30 L. Winowski, *Państwo…*, *op. cit.*, s. 43.

31 H.A. Jamsheer, *Historia…*, *op. cit.*, s. 81.

Władca zanim jednak zmarł, zadbał o wyznaczenie następcy. W tym celu powołał sześcioosobowa radę, zwaną w tekstach źródłowych *szura*, określając jej zakres i warunki działania. Natomiast podstawowym jej zadaniem był wybór odpowiedniego następcy.

3.3. III Kalif Osman

Szura w wyniku podjętych działań, wybrała na następcę Osmana, z rodu Omajjadów. Był podwójnym zięciem Mahometa, jednak nie posiadał żadnego potomka. Mimo olbrzymiej pobożności i doświadczenia wynikającego z sędziwego wieku, III Kalif okazał się miernym władcą.

Najważniejszym, i tak naprawdę jedynym, osiągnięciem Osmana w rozbudowie aparatu państwowego, była misja dokonania spisu objawień Mahometa. Zadanie zostało powierzone i wykonane przez Zajda ibn Thabita[32], który przy wsparciu kilkuosobowej rady, zebrał istniejące sury i uporządkował je w kolejności od najdłuższej do najkrótszej. Ze względów politycznych, był to doskonały zabieg strategiczny, mający na celu unifikację standardów obowiązujących całą wspólnotę muzułmańską, gdyż w olbrzymiej większości opierała się ona na Koranie. Jednocześnie, z uznaniem wyłącznie jednej wersji za pełnowartościową i obowiązującą, dokonano zniszczenia wszelkich odmian funkcjonujących regionalnie. Strategia okazała się trafna, gdyż z czasem wyłączna wersja świętego pisma muzułmanów stała się doktryną, na której oparto cały porządek państwowy.

Przedmiotowe zarządzenie III Kalifa było jedynym posunięciem godnym pozytywnego komentarza. Jak już wspomniano, jako władca nie wykazał się ani talentem politycznym, ani wojennym, wręcz przeciwnie. Wkrótce po przejęciu władzy okazało się, że Osman jest tylko figurantem, a faktyczną władzę sprawuje rada rodu, do którego należał. Dwunastoletni okres rządów nowego kalifa znamionował nepotyzm. Władca, najistotniejsze stanowiska w państwie powierzał członkom rodu, bez względu na ich kompetencje czy zasługi na rzecz wspólnoty. Nie wykluczone, że taka polityka podyktowana była rosnącą w siłę opozycją i chęcią obsadzenia ważnych stanowisk osobami, które darzył zaufaniem i które obowiązywała, wciąż funkcjonująca, staroarabska solidarność i lojalność klanowa.

---

32 *Mały słownik kultury świata arabskiego*, red. J. Bielawski, Wiedza Powszechna, Warszawa 1971, s. 517.

Prowadzone przez Osmana rządy nie owocowały nowymi podbojami i do skarbu państwa trafiały mniejsze kwoty wynikające z łupów wojennych czy danin pobieranych od podbitej ludności. Zatem z czasem, skarb państwa został uszczuplony, co skutkowało obniżeniem wypłaty świadczeń na rzecz ludności muzułmańskiej, jaki i żołdu płaconego armii. A jednocześnie, wszechobecne kumoterstwo pośród warstwy najwyższej, determinowało powszechne oburzenie społeczne. Początkowo, zamieszki wybuchły Iraku, następnie w Egipcie, z czasem dotarły do Medyny. W wyniku rebelii, pałac został oblężony. Władca, nie uzyskawszy pomocy pośród mieszkańców miasta, dnia 17 czerwca 656 roku buntownicy wtargnęli do środka i zamordowali III Kalifa Osmana.

Pośród opozycji zamordowanego kalifa, warto wskazać dość silną pozycję Alego – zięcia Mahometa, który, dyplomatycznie, w okresie rokoszu usunął się w cień. Warto, też wskazać, że pośród przeciwników dotychczas panującego, było wielu członków islamskiej elity, którzy sami dążyli do przejęcia władzy.

3.4. IV Kalif Ali

Po śmierci III Kalifa, w wyniku sporu licznych obozów opozycyjnych, doszło do zamieszania przy wyborze następcy. Aczkolwiek, większościowe poparcie posiadał obóz zwolenników Alego, syna Abu Taliba, zięcia Mahometa, męża Fatimy. Jednakowoż zwycięstwo nie było jednoznaczne, gdyż również posiadał silny front opozycyjny, w postaci stronnictwa najmłodszej żony proroka – Aiszy, która silnie wpierała rywali Alego do tronu – Talaha i Zubajra. Finalnie doszło do konfliktu zbrojnego pomiędzy konkurencyjnymi obozami, w wyniku którego poplecznicy Aiszy zostali zabici przez Alego.

Pokonanie obozu sprzymierzeńców wdowy po proroku nie było zakończeniem prowadzonych walk z buntownikami. Aby rzeczywiście przejąć i utrzymać władzę nad imperium, ciężar walk musiał przenieść się poza miasta kolebki islamu. Ali objął kontrolą Irak, Egipt, Irak, a miasto Kufa obrał za swą siedzibę. Sukcesom nowego kalifa nie było końca. Jednak zagrożenie, ze strony przeciwników wcale nie malało, a równocześnie nadchodziło ze strony Syrii, gdzie namiestnikiem, od blisko 20 lat, był Muawija z rodu Omajjadów. Obarczał on winą Alego za zamordowanie swego wuja – III Kalifa Osmana. W wyniku poważnych oskarżeń doszło, i w tym przypadku, do konfliktu. Szczęście sprzyjało krewnemu

proroka. Niestety kunszt rycerski i waleczność, w przypadku Alego, nie szły w parze ze sprytem, czy polityczną przebiegłością. Momentem przełomowym było zaproponowanie arbitrażu przez przeczuwającego klęskę Muawiję. Celem było rozstrzygnięcie sporu w zakresie prawa Alego do kalifatu – i ten, nieroztropnie, na to przystał. Obudziło to falę oburzenia w szeregach popleczników kalifa, gdyż sam Ali, godząc się na takie rozwiązanie konfliktu, podważył swe prawo do tronu. Jeśli sam wódz poddaje uprawnienie pod wątpliwość, jak mogą kroczyć za nim tłumy? W wyniku stanowiska Alego, wielu jego zwolenników wystąpiło z szeregów jego armii. Dodatkowo arbitraż wypadł dla nowego kalifa niekorzystnie. Jak już wspomniano, zięć proroka nie był sprawnym politykiem, i po prostu wybrał błędnie przy wskazywaniu arbitrów, którzy mieli rozstrzygnąć spór. Okazało się, że pośród wybranych znaleźli się, w większości, cisi albo przekupieni poplecznicy rodu Omajjadów.

W wyniku przedmiotowej konfrontacji, i zaskakującego rozstrzygnięcia, Ali utracił mandat prowadzenia wspólnoty muzułmańskiej, a legalnym pretendentem do władania *ummą* stał się Muawija, który w wyniku symbolicznego uścisku dłoni – *baja*, formalnie przejął władzę pośród Arabów syryjskich.[33]

Rzeczywiste objęcie urzędu kalifa przez Muawiję miało miejsce dopiero w 661 roku, w trzy lata po arbitrażu, gdy Ali został zasztyletowany, przez jednego z dawnych zwolenników. Do morderstwa doszło w styczniu, w meczecie, w miejście Kufa.

Podsumowanie

Dzieje Kalifatu, obejmujące rządy proroka Mahometa i Kalifów Prawowiernych, rozciągające się na przestrzeni trzydziestu lat, obrazowały etapy kształtowania społeczeństwa opartego na ideologii religijnej. Władca, pierwotnie Mahomet, a później powszechnie szanowani jego współtowarzysze, stanowił element scalający i będący fundamentem dalszych prac. W osobie władcy odnajdywano pewne cechy charakteru, które następnie przypisywano urzędowi. Istotnym elementem było oparcie autorytetu władzy o prawo boskie, co dodatkowo podnosiło prestiż sprawowanej

33 L. Winowski, *Państwo…*, *op. cit.*, s. 50.

funkcji. A w przypadku proroka dość oczywistej. Jednocześnie należy podkreślić, że w okresie pierwotnego kalifatu, nie funkcjonowały żadne organy, których zadaniem byłoby ograniczenie władzy namiestnika, czy nawet pełniących rzeczywiste role doradcze. Warto zaznaczyć, że pomimo kilkukrotnego wyboru władcy, nie wykształciły się również, trwałe wzorce form wyłaniania następcy bądź poprzez sukcesje, bądź elekcję.

Jednocześnie jednak, sprawnie skonstruowano fundamenty skarbu państwa, z rozbudowanym systemem podatkowym oraz rozsądną parcelacją wydatków. Jak również wprowadzono absolutnie innowatorskie rozwiązanie w postaci stałej armii, gdzie każdy wojownik, będący na jej usługach, pobierał stabilne wynagrodzenie, czyli współczesny żołd. Zatem podwaliny do dalszego rozwoju państwa islamskiego były silne. Niestety, ostatni ze „sprawiedliwych władców" Ali ibn Abi Talib,stał się jabłkiem niezgody w konstruowaniu jedności muzułmańskiej i właśnie sprawowane przez niego rządy kończą epokę budowy monolitu państwa i religii. Śmierć IV Kalifa Alego i objecie władzy przez kolejnego władcę, Kalifa Muawiję z rodu Omajjadów, zakończyło okres zwany czasem rządów Kalifów Prawowiernych, będących urzeczywistnieniem planów proroka Mahometa i pierwowzorem funkcjonowania zaplecza państwowego dla islamskiej wspólnoty *umma*.

Bibliografia

Bielawski J., *Islam Religia Państwa i Prawa*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1973.

Bielawski J., *Islam*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Warszawa 1980.

Bielawski J. (red.), *Mały słownik kultury świata arabskiego*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1971.

Danecki J., *Arabowie*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 2001.

Danecki J., *Teologia i polityka w klasycznym islamie*, [w:] idem, *Polityka a religia*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2007.

Jamsheer H.A., *Historia Powstania Islamu jako Doktryny Społeczno-Politycznej,* Wydawnictwo Akademickie Dialog, Warszawa 2009.

Krasnowolska A. (red.), *Historia Iranu*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo, Wrocław 2010.

Sadowski M., *Ze studiów nad wczesnomuzułmańską doktryną państwa*, „Politea. Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego" 2004, nr 2.

Samojedny M., *Wpływ Religii Islamu na Kulturę Prawną Ludności Krajów Muzułmańskich*, Uniwersytet Wrocławski 2012, niepublikowana praca magisterska.
Schacht J., *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press, Oxford 1982.
Sójka-Zielińska K., *Drogi i bezdroża prawa, szkice z dziejów kultury prawnej Europy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo, Wrocław 2010.
Winowski L., *Państwo Islamu w czasach Mahometa i „Kalifów Prawowiernych" 610–661*, Wyższa Szkoła Pedagogiczna w Opolu, Wydawnictwa Skryptowe, Opole 1966.

II

Prawa człowieka

Katarzyna Sadowa

Porównanie pozycji muzułmanek na tle pozycji innych kobiet objętych ochroną wybranych międzynarodowych systemów praw człowieka

Wstęp

Jednym ze współczesnych, problematycznych aspektów prawnych, jest zagadnienie równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Coraz większą uwagę w ostatnich latach poświęcają tej kwestii zarówno organy krajowe danych państw całego świata, jak i organizacje międzynarodowe takie jak Unia Europejska czy Organizacja Narodów Zjednoczonych. Nieustannie podejmowane są działania i uchwalane różnorodne akty prawne mające zrównać pozycję obu płci. Jednak szczególnie problematycznym zagadnieniem w zakresie tej tematyki są prawa muzułmanek, które niestety na tle ogólnych praw kobiet znajdują się w nieporównywanie gorszej sytuacji, a to głównie ze względu na usprawiedliwiane prawem szariatu łamanie ich podstawowych praw i wolności zagwarantowanych w różnego rodzaju dokumentach państwowych czy międzynarodowych.

W swoim artykule pragnę przeanalizować sposób uregulowania praw kobiet w wybranych dokumentach międzynarodowych, zarówno Unii Europejskiej, ONZ, jak i w dokumentach państw muzułmańskich tj. w Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka i w Kairskiej

Deklaracji Praw Człowieka w Islamie, aby przedstawić w ten sposób, jak kształtuje się pozycja prawna muzułmanek na tle pozycji innych kobiet.

1. Sytuacja praw kobiet w ogólnoświatowym systemie ochrony praw człowieka ONZ

Aby móc lepiej ocenić sytuację prawną muzułmanek, warto przeanalizować jak wygląda aspekt praw kobiet w państwach objętych systemem prawnym ONZ i na jakim poziomie są one rozwinięte. W tym celu przedstawię pokrótce aktualne prawodawstwo międzynarodowe dotyczące tej kwestii, skupiając się przy tym na obowiązujących dokumentach, a pomijając szczegółową historię rozwoju tych praw, gdyż stanowi ona zbyt szerokie zagadnienie, niezwiązane bezpośrednio z meritum mojej pracy.

1.1. Wybrane dokumenty dotyczące praw kobiet przyjęte przez ONZ

Analizując sytuację praw kobiet w Europie należy wskazać, że ich rozwój nastąpił po II wojnie światowej, kiedy to w wielu nowo uchwalonych konstytucjach przyznano kobietom prawa polityczne i zdeklarowano równouprawnienie płci[1]. W systemie Organizacji Narodów Zjednoczonych kwestia równouprawnienia kobiet i mężczyzn ujęta została już w preambule Karty Narodów Zjednoczonych[2]. Artykuł pierwszy dokumentu

1 Por. M. Ciechomska, *Od matriarchatu do feminizmu*, Poznań, b.d.w., s. 151.

2 Karta Narodów Zjednoczonych – „(ang. United Nation Charter 1945), opracowana przez Konferencję NZ w San Francisko, podp. 25/26 czerwca 1945; weszła w życie dnia 24 października 1945, którego rocznica obchodzona jest odtąd jako Dzień ONZ. Zgromadzenie Og. NZ. 21 listopada 1955 Rezolucją 992/X powołało do życia Komitet Przygotowujący zwołanie w odpowiednim terminie Konferencji z zadaniem rewizji Karty NZ. Komitet, w skład którego wchodzą wszystkie państwa członkowskie ONZ, ogłasza co roku raport o funkcjonowaniu organów ONZ i swych pracach przygotowawczych. Co roku Zgromadzenie Ogólne NZ przedłuża działalność Komitetu. Ze względu na humanitarny, antyfaszystowski charakter Karty NZ., wiele państwa integrowało w swych konstytucjach jej zasady, a w układach międzynarodowych przyjęło się powoływanie na Kartę NZ (…)". Szerzej zob. E.J. Osmańczyk, *Encyklopedia ONZ i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1986, s. 230–234.

głosi natomiast między innymi, że jednym z podstawowych celów ONZ jest popieranie praw człowieka i zachęcanie do „(…) poszanowania tych praw i podstawowych wolności dla wszystkich bez względu na różnice rasy, płci, języka lub wyznania[3]"[4].

Istotnym wydarzeniem w ramach rozwoju ONZ-owskiego systemu praw człowieka było ponadto zatwierdzenie w 1949 roku Deklaracji Praw Człowieka, w której także podkreślone zostały prawa kobiet[5]. Już we wstępie Deklaracji, podobnie jak w preambule Karty Narodów Zjednoczonych, zaznaczona została kwestia równouprawnienia mężczyzn i kobiet, jak czytamy:

> Narody Zjednoczone przywróciły swą wiarę w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jednostki oraz w równouprawnienie mężczyzn i kobiet[6].

Również artykuł drugi Deklaracji, odnoszący się do równości wszystkich ludzi, zakazuje dyskryminacji m.in. ze względu na płeć:

> Każdy człowiek posiada wszystkie prawa i wolności zawarte w niniejszej Deklaracji bez względu na jakiekolwiek różnice rasy, koloru, płci, języka, wyznania, poglądów politycznych i innych narodowości, pochodzenia społecznego, majątku urodzenia lub jakiegokolwiek innego stanu[7].

Prawa kobiet dotyczące zawarcia małżeństwa zostały natomiast nakreślone w artykule szesnastym Deklaracji, który stanowi:

> 1. Mężczyźni i kobiety bez względu na jakiekolwiek różnice rasy, narodowości lub wyznania mają prawo po osiągnięciu pełnoletności do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Mają oni równe prawa w odniesieniu do zawierania małżeństwa, podczas jego trwania i po jego ustaniu. 2. Małżeństwo

3 Art. 1. Karty Narodów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1945 roku, http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/karta_onz.php#0 [dostęp: 25.04.2013].

4 Por. Karta Narodów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1945 roku, http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/karta_onz.php#0 [dostęp: 25.04.2013].

5 Por. M. Ciechomska, *op. cit.*, s. 151.

6 Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 25.04.2013].

7 Art. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 25.04.2013].

może być zawarte jedynie za swobodnie wyrażoną pełną zgodą przyszłych małżonków[8].

Mimo, że zarówno wymienione powyżej, jak i inne, liczne dokumenty i działania podejmowane w ramach ONZ odzwierciedlały rosnące wyrafinowanie systemu Organizacji w odniesieniu do ochrony i promowania praw kobiet, zagadnienie to na przestrzeni lat normowane było wyłącznie fragmentarycznie, nie potrafiono bowiem poradzić sobie z dyskryminacją kobiet w sposób kompleksowy. W związku z tym 5 grudnia 1963 roku Walne Zgromadzenie, przyjęło uchwałę 1921 (XVIII), w której zwróciło się do Rady Społeczno-Gospodarczej by zleciła Komisji przygotowanie projektu deklaracji, która łączyłaby w jednym akcie międzynarodowym standardy równych praw mężczyzn i kobiet. Proces ten, wspierany był przez aktywistki działające zarówno wewnątrz, jak i poza systemem ONZ. Sporządzanie deklaracji rozpoczęło się w 1965 roku, w efekcie czego 7 listopada 1967 roku przyjęta została Deklaracja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Dokument ten wnosił jednak wyłącznie oświadczenia woli moralnej i politycznej, w związku z czym, w 1972 roku, pięć lat po jego przyjęciu, Komisja zaczęła rozważać możliwość przygotowania wiążącego traktatu, który dałby siłę normatywną postanowieniom Deklaracji. W 1974 roku, Komisja postanowiła przygotować jeden, kompleksowy, międzynarodowy, wiążący instrument, mający na celu likwidację dyskryminacji kobiet. Instrument ten miał być przygotowany bez uszczerbku dla wszelkich przyszłych zaleceń, które mogą być dokonane przez Narody Zjednoczone lub ich wyspecjalizowane agencje, w odniesieniu do przygotowania aktów prawnych w celu wyeliminowania dyskryminacji w konkretnych dziedzinach. Efektem prac Komisji było przyjęcie w 1979 roku Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, która stanowi obecnie podstawową, międzynarodową kodyfikację praw kobiet o kompleksowym charakterze[9].

Konwencja ta, składająca się z preambuły i trzydziestu artykułów, nazywana jest często międzynarodowym kodeksem praw kobiet. Określa ona, co stanowi dyskryminację kobiet oraz ustanawia porządek

8 Art. 16 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 25.04.2013].

9 Por. *Short History of CEDAW Convention*, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/history.htm [dostęp: 7.05.2013].

krajowych działań zmierzających do wyeliminowania owej dyskryminacji[10]. Zgodnie z artykułem pierwszym

> W rozumieniu (…) konwencji określenie 'dyskryminacja kobiet' oznacza wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych[11].

Wraz z przyjęciem Konwencji państwa zobowiązały się podjęcia szeregu środków wymienionych w artykule drugim, który stanowi, iż mają one:

> a) wprowadzić zasadę równości mężczyzn i kobiet do swych konstytucji państwowych lub innych odpowiednich aktów ustawodawczych, jeżeli dotychczas tego nie uczyniły, oraz zapewnić w drodze ustawodawczej lub za pomocą innych środków realizację tych zasad w praktyce, b) podjąć stosowne kroki ustawodawcze i inne działania, obejmujące tam, gdzie jest to niezbędne, sankcje i zabraniające wszelkiej dyskryminacji kobiet, c) ustanowić ochronę prawną praw kobiet na zasadach równości z mężczyznami oraz zapewnić w drodze postępowania przed właściwymi sądami państwowymi i innymi organami publicznymi skuteczną ochronę kobiet przed wszelkimi aktami dyskryminacji, d) powstrzymywać się od wszelkich działań i praktyk dyskryminujących kobiety i zapewnić, aby władze i organy publiczne działały zgodnie z tym obowiązkiem, e) podejmować wszelkie stosowne kroki, aby likwidować dyskryminację kobiet przez jakiekolwiek osoby, organizacje i przedsiębiorstwa, f) podejmować wszelkie stosowne kroki, łącznie z ustawodawczymi, w celu zmiany lub uchylenia wszelkich ustaw, zarządzeń, zwyczajów lub praktyk, które stanowią dyskryminację kobiet, g) uchylić wszelkie przepisy karne, które dyskryminują kobiety[12].

---

10 Por. *Text of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)*, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm [dostęp: 6.05.2013].

11 Art. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 roku, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm [dostęp: 6.05.2013].

12 Art. 2 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 roku, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm [dostęp: 6.05.2013].

Konwencja stanowi ponadto podstawę dla realizacji równości kobiet i mężczyzn poprzez zapewnienie równego dostępu i równych szans w życiu politycznym i publicznym (w tym prawa do głosowania i kandydowania w wyborach oraz uczestniczenia w organizacjach pozarządowych i stowarzyszeniach działających w zakresie publicznych i politycznych spraw Państwa), a także edukacji (poprzez działania zapewniające między innymi: „a) równe warunki orientacji zawodowej, dostępu do studiów i uzyskiwania dyplomów we wszystkich rodzajach zakładów kształcących, zarówno na wsi, jak i w mieście (…), b) jednakowy dobór programów, jednakowe egzaminy oraz personel nauczający, posiadający takie same kwalifikacje, równej jakości pomieszczenia szkolne i wyposażenie, c) wyeliminowanie wszelkich stereotypowych koncepcji pozycji mężczyzny i kobiety na wszystkich szczeblach nauczania i we wszystkich rodzajach kształcenia przez popieranie koedukacji i innych form nauczania, które mogą być pomocne w osiągnięciu tego celu (…), d) równe możliwości w dziedzinie otrzymywania stypendiów i innych subwencji na studia (…)”[13]), opieki zdrowotnej, zatrudnienia (poprzez zapewnienie kobietom i mężczyznom takich samych praw, zwłaszcza „(…) prawa do pracy jako niezbywalnego prawa każdego człowieka, b) prawa do takich samych możliwości zatrudnienia, w tym również równych kryteriów doboru w zakresie zatrudnienia, c) prawa swobodnego wyboru zawodu i zatrudnienia, prawa do awansu, stałej pracy oraz wszelkich świadczeń i warunków pracy, prawa do kształcenia i dokształcania zawodowego, w tym również do praktyk, doskonalenia zawodowego i stałego szkolenia, d) prawa do równego wynagradzania (…), e) prawa do zabezpieczenia społecznego, w szczególności w razie przejścia na emeryturę, bezrobocia, choroby, inwalidztwa i starości lub niezdolności do pracy z innych przyczyn, jak również prawa do płatnego urlopu, f) prawa do ochrony zdrowia i bezpiecznych warunków pracy (…)”[14], oraz w dziedzinach życia gospodarczego i społecznego[15]. Państwa-Strony zobowiązują się do podjęcia wszelkich środków, do których należą także ustanowienie odpowiednich przepisów oraz tymczasowych przepisów szczególnych,

13 Art. 10 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 roku, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm [dostęp: 6.05.2013].

14 Art. 11 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 roku, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm [dostęp: 6.05.2013].

15 Por. *Text of the Convention…, op. cit.*

w celu umożliwienia kobietom korzystania ze wszystkich przysługujących praw człowieka i podstawowych wolności. Dokument ten podkreśla także reprodukcyjne prawa kobiet, jako wpływowe siły kształtujące role płciowe i relacje rodzinne. Jest to potwierdzeniem praw kobiet do nabywania, zmiany lub zachowania obywatelstwa i obywatelstwa ich dzieci. Państwa-Strony zgadzają się również na podjęcie właściwych kroków przeciwko wszelkim formom handlu kobietami i osiągania zysków z prostytucji kobiet.[16]

Zauważyć należy, iż pomimo przyjęcia wymienionych wyżej dokumentów dotyczących praw kobiet, obserwowana jest we współczesnym świecie tendencja stosowania przemocy wobec kobiet, która w niektórych społeczeństwach wydaje się wzrastać, bowiem wciąż nie poświęca się wystarczającej uwagi temu zjawisku (w szczególności przemocy w rodzinie). Podstawową barierą korzystania z przynależnych kobietom praw człowieka jest ich nieświadomość oraz nieświadomość istniejących zobowiązań rządów do podejmowania właściwych działań. Wynikiem tego jest fakt, iż jakość życia kobiet w rzeczywistości bardzo często jest niższa od jakości życia mężczyzn.[17] Według Radhikny Coomaraswamy, specjalnej sprawozdawczyni Komisji Praw Człowieka ds. przemocy wobec kobiet:

> w dziedzinie praw człowieka, istnieje luka między programem dotyczącym spraw kobiet a programem praw człowieka, przez co często się w niej gubią. Nie wprowadza się ich zazwyczaj do programu praw człowieka, ponieważ postrzega się je jako 'sprawy kobiet'. Usuwa się je również z harmonogramów dotyczących kobiet, ponieważ uznaje się, że należą do innego obszaru problemowego[18].

Problem ten dostrzeżony został na Światowej Konferencji Praw Człowieka, która odbyła się w 1995 roku w Wiedniu, podczas której podkreślono zobowiązania społeczności międzynarodowych w zakresie praw kobiet. Wdrażanie tych zobowiązań należeć ma do różnorodnych mechanizmów organów ochrony praw człowieka ONZ[19].

---

16 Por. *Ibidem*.

17 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim systemie ochrony praw człowieka*, pod red. A. Grzybek, Warszawa 1999, s. 11.

18 R. Coomaraswamy, *Violence against Women: Causes and Consequences*, cyt. za: *Prawa kobiet w ONZ-owskim systemie ochrony praw człowieka*, pod red. A. Grzybek, Warszawa 1999, s. 12.

19 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 11–12.

Istotnymi dokumentami dotyczącymi sytuacji kobiet przyjętymi przez ONZ są ponadto Deklaracja o Eliminacji Przemocy Wobec Kobiet[20] przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 grudnia 1993 roku, a także Deklaracja Pekińska[21] i Platforma Działań[22] sporządzone podczas konferencji w Pekinie w 1995 roku. W artykule pierwszym Deklaracji o Eliminacji Przemocy Wobec Kobiet, zdefiniowane zostało to zjawisko jako „wszelki akt przemocy związany z faktem przynależności danej osoby do określonej płci, którego rezultatem jest lub może być fizyczna, seksualna lub psychiczna krzywda lub cierpienie kobiet, włącznie z groźbą popełnienia czynów, wymuszeniem lub arbitralnym pozbawieniem wolności, niezależnie od tego, czy czyny te mają miejsce w życiu publicznym, czy prywatnym"[23]. Strony Deklaracji zobowiązują się do zwalczania wszelkich form przemocy wobec kobiet, jak stanowi bowiem artykuł czwarty:

> każde państwo powinno potępiać przemoc wobec kobiet i nie powinno powoływać się na żaden obyczaj, tradycję lub względy religijne, aby uniknąć wypełniania swoich obowiązków w zakresie jej wyeliminowania. Każde państwo powinno prowadzić przy pomocy wszelkich dostępnych środków politykę zmierzającą do wyeliminowania przemocy wobec kobiet (…)[24].

W Deklaracji Pekińskiej potwierdzone zostały natomiast zobowiązania państw w zakresie realizacji celów równości, rozwoju i pokoju. Zauważono, iż pomimo podniesienia się w ostatnich latach jakości życia kobiet w wielu kwestiach, wciąż istnieją nierówności pomiędzy przedstawicielami obu płci, które przynoszą ludzkości negatywne konsekwencje. Strony Deklaracji wyraziły gotowość do zwalczania trudności

---

20 Szerzej zob. *Resolution adopted by the General Assembly 48/104. Declaration on the Elimination of Violence against Women*, http://www.un-documents.net/a48r104.htm [dostęp: 7.05.2013].

21 Szerzej zob. *Czwarta Światowa Konferencja w sprawie Kobiet – Pekin (1995). Deklaracja Pekińska*, http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/deklaracja_pekinska.php [dostęp: 7.05.2013].

22 Szerzej zob. *Czwarta Światowa Konferencja w sprawie Kobiet – Pekin (1995). Platforma Działania – Cele Strategiczne*, http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/platforma_dzialania.php [dostęp: 7.05.2013].

23 Art. 1 Deklaracji o Eliminacji Przemocy Wobec Kobiet z dnia 20 grudnia 1993 roku, http://www.un-documents.net/a48r104.htm [dostęp: 7.05.2013].

24 Art. 4 Deklaracji o Eliminacji Przemocy Wobec Kobiet z 20 grudnia 1993 roku, http://www.un-documents.net/a48r104.htm [dostęp: 7.05.2013].

i podejmowania odpowiednich działań w celu uwłasnowolnienia kobiet. Wskazano także, iż pojęcie poprawy statusu kobiet obejmuje zarówno prawo do wolności myśli, sumienia i religii, jak i zapewnienie możliwości pełnej realizacji potencjału kobiet oraz dokonywania przez nie wyborów życiowych zgodnie z własną wolą. Podkreślono, że pełen udział kobiet we wszelkich sferach życia społecznego, łącznie z dopuszczeniem ich do władzy, są niezbędne do uzyskania na świecie równości i pokoju[25].

W dokumencie końcowym Konferencji Pekińskiej, czyli w Platformie Działania, określono natomiast strategiczne cele, które w najbliższych latach powinny zostać zrealizowane przez rządy poszczególnych państw, instytucje międzynarodowe, organizacje pozarządowe oraz sektor prywatny. Zaliczono do nich 12 obszarów: kobiety a ubóstwo, edukacja kobiet, kobiety i zdrowie, przemoc wobec kobiet, kobiety a konflikt zbrojny, kobiety i gospodarka, kobiety u władzy i biorące udział w procesach decyzyjnych, mechanizmy instytucjonalne na rzecz podnoszenia statusu kobiet, prawa kobiet jako prawa człowieka, kobiety i media, kobiety i środowisko oraz dziewczęta. Stwierdzono, że działania podejmowane w zakresie owych obszarów mają priorytetowe znaczenie w walce z dyskryminacją kobiet[26].

Oprócz opisanych powyżej dokumentów, do aktów ONZ, w których poświęcono uwagę kwestii praw kobiet zaliczyć można także: Konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 1949 roku, Konwencję w sprawie równego wynagrodzenia z 1951 roku, Konwencję o prawach politycznych kobiet z 1952 roku, Konwencję w sprawie dyskryminacji w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu z 1958 roku czy Konwencję w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty z 1960 roku. Równouprawnieniu kobiet poświęcone zostały także poszczególne Konferencje ONZ, a mianowicie: Pierwsza Światowa Konferencja w sprawach Kobiet (Meksyk 1975 rok), Druga Światowa Konferencja w sprawach Kobiet (Kopenhaga 1980 rok), Trzecia Światowa Konferencja w sprawach Kobiet (Nairobi 1985 rok), oraz wspomniana wcześniej, czwarta Światowa Konferencja w sprawach Kobiet (Pekin 1995 rok)[27].

---

25 Szerzej zob. *Czwarta Światowa Konferencja w sprawie Kobiet – Pekin (1995). Deklaracja Pekińska…, op. cit.*

26 Szerzej zob. *Czwarta Światowa Konferencja w sprawie Kobiet – Pekin (1995). Platforma Działania…, op. cit.*

27 Szerzej zob. *Postęp dla wszystkich: równe prawa, równe szanse dla kobiet i mężczyzn*, http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/ulotka%2002-2010%20internet.pdf [dostęp: 7.05.2013].

1.2. Program ONZ na rzecz praw kobiet

1.2.1. Komisja Statusu Kobiet

Na mocy rezolucji nr 11 Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ (ECOSOC) 21 czerwca 1946 roku, powołana została Komisja Statusu Kobiet. Celem jej działania jest przygotowywanie raportów oraz rekomendacji dotyczących promowania praw kobiet oraz problemów w tej dziedzinie, a także propozycji ich rozwiązywania. Komisja przyjmuje także różnorodne rezolucje i decyzje. Zaznaczyć jednak należy, że Komisja nie zajmuje się monitorowaniem sytuacji w poszczególnych państwach i nie bada indywidualnych spraw ani nie podejmuje w ich zakresie żadnych sankcji[28].

W ramach Komisji, państwa członkowskie co roku w Nowym Jorku, zbierają się na sesjach, podczas których dokonują oceny postępu w zakresie równości płci, a także zajmują się przygotowywaniem konkretnych programów promujących prawa kobiet oraz ustanawiają światowe standardy w tym aspekcie[29]. W skład Komisji wchodzi obecnie 45 państw wybieranych przez ECOSOC według zasady sprawiedliwego podziału geograficznego. W posiedzeniach udział biorą zarówno członkowie i zastępcy, jak i obserwatorzy pochodzący z innych państw ONZ, a także organizacje międzyrządowe i pozarządowe[30].

Owocami prac Komisji są różnorodne konwencje, do których zaliczyć można: opracowaną w latach 1949 i 1959, a przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne w dniu 20 grudnia 1952 roku Konwencję o prawach politycznych kobiet[31], Konwencję o obywatelstwie kobiet zamężnych[32] przyjętą przez Zgromadzenie w dniu 29 stycznia 1957 roku, Konwencję w sprawie wyrażenia zgody na małżeństwo, minimalnego wieku do małżeństwa i rejestracji małżeństw z dnia 10 grudnia 1962 roku[33] oraz Zalecenie w sprawie

---

28 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 13–15.

29 Por. *Komisja do spraw Statusu Kobiet*, http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr=m111111&ms=48&ml=pl&mi=51&mx=0&mt=&my=110&ma=13496 [dostęp: 7.05.2013].

30 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 13.

31 Szerzej zob. *Convention on the Political Rights of Women*, http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b08.html [dostęp: 19.05.2013].

32 Szerzej zob. *Convention on the Nationality of Married Women*, http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=topic&tocid=459d17822&toid=459d17a32&docid=3ae6b3708&skip=0 [dostęp: 19.05.2013].

33 Szerzej zob. *Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw*, http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1962.html [dostęp: 10.05.2013].

wyrażenia zgody na małżeństwo, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw[34] przyjęte 1 listopada 1965 roku. Zadaniem każdego z tych traktatów jest ochrona i promowanie praw kobiet w dziedzinach, w których Komisja uznaje je za szczególnie zagrożone.

1.2.2. Komitet do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet

Komitet do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW) powołany został na podstawie artykułu siedemnastego Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet w celu jej monitorowania. W skład Komitetu wchodzi 23 ekspertów, którzy odznaczać się muszą wysokim poziomem moralnym i którzy posiadają najwyższe kompetencje w dziedzinie ochrony praw kobiet. Swą funkcję pełnią oni we własnym imieniu, pomimo tego, iż wybierani są przez rządy państw[35].

Podstawowym zadaniem Komitetu jest dokonywanie oceny postępu w zakresie wdrażania Konwencji. W tym celu, corocznie, składa on Radzie Gospodarczej Społecznej oraz Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ sprawozdanie z podjętych działań oraz prezentuje własne sugestie i rekomendacje[36]. Zgodnie z artykułem dwudziestym Konwencji, ma on zbierać się corocznie, na czas nieprzekraczający dwóch tygodni, w celu rozpatrzenia sprawozdań dotyczących podjętych kroków ustawodawczych, sądowych, administracyjnych bądź innych, składanych przez Państwa-Strony Konwencji Sekretarzowi Generalnemu ONZ[37]. Pod koniec każdej sesji przyjmowane są przez Komitet wnioski końcowe oraz uwagi dotyczące najistotniejszych zagadnień poruszanych w dialogach z poszczególnymi Państwami-Stronami wskazujące aspekty, do których powinno się ono odnieść w kolejnym raporcie[38].

W 1999 roku, podczas czterdziestej trzeciej sesji Komitetu przyjęty został Protokół dodatkowy do Konwencji. Dzięki niemu kobiety, jak i organizacje, zyskały możliwość składania indywidualnych skarg dotyczących

---

34 Szerzej zob. *Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages*, http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RecommendationOnConsentToMarriage.aspx [dostęp: 19.05.2013].

35 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 17.

36 Por. *ibidem*, s. 18.

37 Por. Art. 18, art. 20 Konwencji w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet z 18 grudnia 1979 r., http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm [dostęp: 6.05.2013].

38 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 19.

dyskryminacji kobiet do Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet,[39] jak bowiem stanowi artykuł drugi Protokołu:

> Zawiadomienia mogą być składane przez podlegające jurysdykcji Państwa Strony osoby lub grupy osób albo w imieniu osób lub grup osób twierdzących, że stały się ofiarami naruszenia przez to Państwo Stronę któregokolwiek z praw wymienionych w Konwencji. W przypadku kiedy zawiadomienie jest składane w imieniu osób lub grup osób, powinno to odbywać się za ich zgodą, chyba że autor potrafi uzasadnić działanie w ich imieniu bez takiej zgody[40].

Poprawiono w ten sposób dostęp jednostki do instytucji odpowiedzialnych za ochronę praw człowieka. Ponadto, w razie poważnego i systematycznego łamania praw kobiet, przyznano Komitetowi kompetencję do podjęcia śledztwa[41].

1.2.3. Komisja Praw Człowieka

Oprócz opisanych wyżej dwóch organów ONZ wyspecjalizowanych w zakresie zagadnień praw kobiet, kwestią tą zajmują się także inne organy ONZ działające się ogólnym aspektem praw człowieka. Jednym z nich jest Komisja Praw Człowieka, która została powołana przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ w 1946 roku na mocy rezolucji nr 5. Spotyka się ona raz w roku w Genewie na czas sześciu tygodni. Kompetencje w zakresie praw kobiet uzyskała ona na mocy rezolucji nr 9, w której ECOSOC zleciła jej przygotowywanie rekomendacji oraz raportów, których przedmiotem są międzynarodowe pakty praw, deklaracje lub konwencje m.in. w zakresie statusu kobiet oraz zapobieganiu dyskryminacji ze względu na płeć[42].

Komisja Praw Człowieka odgrywa szczególną rolę w zakresie ich ochrony. Jest ona odpowiedzialna za ustanawianie standardów, badanie przeszkód w korzystaniu z praw człowieka oraz opracowywanie międzynarodowych dokumentów w tym zakresie, takich jak deklaracje i konwencje. W ramach swoich działań Komisja prowadzi procedury specjalne oraz

---

39 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 20.

40 Art. 2. Protokołu Fakultatywnego do Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet z dnia 6 października 1999 roku, http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/konwencje/konwencja-w-sprawie-likwidacji-wszelkich-form-dyskryminacji-kobiet/ [dostęp: 7.05.2013].

41 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 20, 26.

42 Por. *ibidem*, s. 24.

poufne. W ramach tych pierwszych, utworzone zostały różnorodne struktury w celu badania sytuacji w poszczególnych krajach oraz do sporządzania raportów z danych zagadnień tematycznych. W tym celu zaleca się powołanie ekspertów odpowiedzialnych za zajmowanie się danym państwem lub tematem. Do procedur poufnych należy natomiast m.in. procedura poufna 1503, na mocy której w przypadku szczególnych i masowych naruszeń praw człowieka, każda ofiara bądź organizacja, może złożyć Sekretarzowi Generalnemu ONZ zawiadomienie. Procedura ta uznawana jest za jedną z najlepszych w ramach systemu praw człowieka ONZ[43].

1.2.4. Specjalna sprawozdawczyni ONZ ds. przemocy wobec kobiet, jej przyczyn i skutków

Na mocy jednej z rezolucji Komisji Praw Człowieka, a mianowicie rezolucji 1994/45 noszącej tytuł „Kwestia włączenia praw kobiet do mechanizmów praw człowieka ONZ i eliminacja przemocy wobec kobiet" utworzone zostało stanowisko specjalnej sprawozdawczyni zajmującej się kwestią przemocy wobec kobiet[44]. Rezolucja zobowiązuje specjalną sprawozdawczynię do:

> a) Poszukiwania i przyjmowania informacji na temat przemocy wobec kobiet, jej przyczyn i skutków, od rządów, organizacji ONZ-owskich powołanych do monitorowania przestrzegania postanowień traktatów praw człowieka, wyspecjalizowanych agend, innych specjalnych sprawozdawców odpowiedzialnych za różne kwestie związane z ochroną praw człowieka, organizacji międzyrządowych i pozarządowych, włączając w to organizacje kobiece oraz do skutecznego reagowania na otrzymane informacje; b) Rekomendowania odpowiednich kroków, metod i środków na poziomie krajowym, regionalnym i międzynarodowym mających na celu eliminację przemocy wobec kobiet i jej przyczyn oraz wyrównywanie szkód; c) Bliskiego współdziałania z innymi specjalnymi sprawozdawcami, specjalnymi przedstawicielami, grupami roboczymi i niezależnymi ekspertami Komisji Praw Człowieka i Podkomisji ds. Zapobiegania i Ochrony Mniejszości oraz z organami powołanymi do monitorowania realizacji postanowień traktatów, przy uwzględnieniu zaleceń Komisji dotyczących regularnego i systematycznego włączania do raportów dostępnych informacji na temat naruszeń praw człowieka dotyczących kobiet oraz ścisłej współpracy z Komisją Statusu Kobiet w ramach wywiązywania się z powierzonego mandatu[45].

---

43 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 25.

44 Por. *ibidem*, s. 28.

45 *Ibidem*, s. 28–29.

Rezolucja wzywa także do wyeliminowania przemocy wobec kobiet w życiu prywatnym i publicznym oraz do zlikwidowania jakichkolwiek form przemocy seksualnej i molestowania[46].

Do zadań specjalnej sprawozdawczyni należy: składanie sprawozdań Komisji Praw Człowieka ONZ w kwestii ogólnej polityki dotyczącej przemocy wobec kobiet; udawanie się na misje wyjazdowe do konkretnych państw, aby zebrać niezbędne informacje umożliwiające dokładne badanie poszczególnych aspektów związanych z przemocą wobec kobiet, a także przekazywanie rządom skarg. Ponadto ma ona prowadzić dialogi z poszczególnymi krajami, za pomocą których rekomendować będzie odpowiednie metody mające wyeliminować zjawisko przemocy wobec kobiet. W ramach swojej działalności, specjalna sprawozdawczyni zwróciła uwagę przede wszystkim na problem przemocy w rodzinie, przemoc wobec kobiet w ramach konfliktów zbrojnych, handel kobietami, prostytucję, a także trudne położenie imigrantek i kobiet przesiedlanych[47].

Poza omówionymi organami ONZ, do ważnych ciał zajmujących się sprawami kobiet należą także: Wydział NZ ds. Awansu Kobiet[48], Międzynarodowy Instytut Kształcenia Badań nad Awansem Kobiet[49], Wysoki Komisarz Stanów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka[50], Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Kobiet[51] oraz Women Watch[52].

2. Sytuacja praw kobiet w europejskim systemie ochrony praw człowieka

2.1. Europejska Konwencja Praw Człowieka i Europejski Trybunał Praw Człowieka

Europejska Konwencja Praw Człowieka jest międzynarodowym traktatem, którego stronami jest czterdzieści siedem państw członkowskich

46 Por. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 29.

47 Por. *ibidem*, s. 30.

48 Szerzej zob. *Division for the Advancement of Women (DAW)*, http://www.un.org/womenwatch/daw/ [dostęp: 7.05.2013].

49 Szerzej zob. *Programy i agendy wyspecjalizowane*, http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/programy_agendy.php [dostęp: 7.05.2013].

50 Szerzej zob. *Women's Rights and Gender Section (WRGS)*, http://www2.ohchr.org/english/issues/women/ [dostęp: 7.05.2013].

51 Szerzej zob. UN Women, http://www.unifem.org/ [dostęp: 7.05.2013].

52 Szerzej zob. *WomenWatch – Information and Resources on Gender Equality and Empowerment of Women*, http://www.un.org/womenwatch/ [dostęp: 7.05.2013].

Rady Europy[53]. Dokument podpisany został 4 listopada 1950 roku w Rzymie, a w życie wszedł 3 września 1953 roku. Jego strony zobowiązują się przede wszystkim do zagwarantowania ochrony podstawowych praw obywatelskich i politycznych wszystkim osobom, które podlegają ich jurysdykcji[54]. Artykuł pierwszy Konwencji stanowi: „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej Konwencji"[55]. Wszystkie prawa określone w Konwencji przysługują więc na równi kobietom, jak i mężczyznom, a należą do nich m.in.: prawo do życia, zakaz tortur, zakaz niewolnictwa i przymusowej pracy, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do rzetelnego procesu sądowego, czy wolność myśli, sumienia i wyznania[56]. Ponadto, artykuł czternasty Konwencji bezpośrednio zakazuje wszelkiej dyskryminacji, w tym oczywiście dyskryminacji ze względu na płeć:

> Korzystanie z praw i wolności w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor

53 Rada Europy – „utworzona – z inicjatywy tzw. Kongresu Europejskiego, zwołanego do Hagi w maju 1948 przez zachodnioeuropejskie stowarzyszenia niepaństwowe działające na rzecz powołania do życia federacji europejskiej, oraz państwa Paktu Brukselskiego – na podstawie konwencji podpisanej 4 V 1949 w Londynie przez ministrów spraw zagranicznych 10 państw zachodnioeuropejskich. Konwencja weszła w życie 3 VIII 1949. Cel działania CE sformułowany jest bardzo ogólnie. Jest nim dążenie do 'większej jedności państw członkowskich w celu obrony i urzeczywistnienia ideałów i zasad, które stanowią ich wspólne dziedzictwo, oraz popieranie rozwoju gospodarczego i społecznego'. (…) Głównym celem powołania CE było zatem umocnienie i rozwój jedności państw zachodnioeuropejskich, zjednoczenie ich we wspólnym antykomunistycznym froncie, koordynowanie ich polityki wobec wspólnoty państw socjalistycznych, umożliwienie im prowadzenia wobec tej wspólnoty polityki z pozycji siły. CE ma zacieśniać i rozwijać współpracę państw członkowskich w dziedzinie gospodarczej, społecznej, kulturalnej i prawnej, torować drogę dalszym procesom integracyjnym w Europie zachodniej (…)". *Encyklopedia organizacji międzynarodowych*, pod red. Z.M. Klepackiego, Warszawa 1975, s. 437.

54 Por. *Trybunał w skrócie*, http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_POL.pdf [dostęp: 14.05.2013].

55 Art. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, http://www.strasbourgre.mfa.gov.pl/resource/fedf40b7-3c0a-42d2-8bdf-296772ce7295 [dostęp: 14.05.2013].

56 Szerzej zob. Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, http://www.strasbourgre.mfa.gov.pl/resource/fedf40b7-3c0a-42d2-8bdf-296772ce7295 [dostęp: 14.05.2013].

skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź jakichkolwiek innych przyczyn[57].

Ponadto, w ramach Konwencji, „w celu zapewnienia przestrzegania zobowiązań wynikających dla Układających się Stron Konwencji i jej protokołów (…)"[58] utworzony został specjalny organ, jakim jest Europejski Trybunał Praw Człowieka. W jego skład wchodzą sędziowie, których liczba ma być równa liczbie stron Konwencji. Na mocy artykułów trzydziestego trzeciego i trzydziestego czwartego, do kompetencji Trybunału należy rozpatrywanie zarówno skarg międzypaństwowych wnoszonych przez Stronę w razie uznania, że inna Strona narusza postanowienia Konwencji lub jej protokołów, jak i skarg indywidualnych, do których wniesienia legitymację posiadają osoby fizyczne, organizacje pozarządowe i grupy jednostek, w których mniemaniu, stały się ofiarą naruszenia przysługujących im na mocy Konwencji praw przez jedną z jej stron[59]. Prawo do wniesienia skargi przysługuję więc na równi kobietom, jak i mężczyznom, gwarantując im możliwość dochodzenia zagwarantowanych im praw ze strony państw podlegających Konwencji. Od czasu swojej działalności, którą Trybunał rozpoczął w 1959 roku wydał on do 2011 roku ponad 15 tysięcy wyroków dotyczących naruszeń Konwencji, z czego 18,49% dotyczyło Turcji, 14,58% Włoch, 8,15% Rosji, 6,36% Polski, 5,7% Francji, a 46,72% innych krajów. Najwięcej spraw, bo aż 45,01% dotyczyło naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego, następnie 13,35% spraw dotyczyło ochrony własności, 11,46% prawa do wolności i ochrony, 8,1% prawa do skutecznego środka odwoławczego, 7,5% zakazu tortur, 4,15% prawa do życia i 10,43% pozostałych praw. Jeśli chodzi natomiast o liczbę wyroków dotyczących bezpośrednio naruszenia zakazu dyskryminacji, to najwięcej, bo aż 43 wydane zostały w stosunku

57 Art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, http://www.strasbourgre.mfa.gov.pl/resource/fedf40b7-3c0a-42d2-8bdf-296772ce7295 [dostęp: 14.05.2013].

58 Art. 19 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, http://www.strasbourgre.mfa.gov.pl/resource/fedf40b7-3c0a-42d2-8bdf-296772ce7295 [dostęp: 14.05.2013].

59 Por. Art. 33, art. 34 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, http://www.strasbourgre.mfa.gov.pl/resource/fedf40b7-3c0a-42d2-8bdf-296772ce7295 [dostęp: 14.05.2013].

do Wielkiej Brytanii, 23 w stosunku do Rumunii, 22 Austrii, 11 Niemczech, 9 Belgii i Grecji, 8 Francji[60].

2.2. Ochrona praw kobiet w ramach wybranych działań Unii Europejskiej[61]

Zapewnienie równości kobiet i mężczyzn i zwalczanie dyskryminacji jest jednym z podstawowych celów Unii Europejskiej, o czym świadczą liczne dokumenty podejmowane przez nią w tej kwestii. Kwestia równości płci ujęta została w samym Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Już bowiem w 1957 roku, w Traktacie założycielskim (wówczas pod nazwą Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą) znalazł się w artykule sto dziewiętnastym, zapis dotyczący równego traktowania obu płci w zatrudnieniu. Następnie, po wejściu w życie 1 maja 1999 roku Traktatu Amsterdamskiego zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty[62], promocja równości kobiet i mężczyzn stała się podstawowym celem Unii[63]. Obecnie, artykuł ósmy Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowi mianowicie, że „we wszystkich swych działaniach Unia zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet"[64]. W artykule dziesiątym

60 Szerzej zob. *Overview 1959–2011*, http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_2011_ENG.pdf [dostęp: 14.05.2013].

61 Unia Europejska – „pojęcie docelowe Wspólnot Europejskich od komunikatu na szczycie szefów państw i rządów z 21 października 1972. Zgodnie z nim Wspólnoty Europejskie miały zostać przekształcone jeszcze przed końcem stulecia w Unię Europejską. Pozostawała ona jednakże w swych konturach nieokreślona. Wprowadzone dla jej urzeczywistnienia etapy (…) były krokami przygotowawczymi do unii politycznej. Unia Europejska skonkretyzowała się dopiero poprzez traktat z Maastricht z dnia 7 lutego 1992, a dokładniej dzięki zawarciu Europejskiej Współpracy Politycznej, Unii Gospodarczej i Walutowej, Wspólnoty Europejskiej oraz współpracy w sprawach wewnętrznych i sprawiedliwości (traktat z Maastricht). Unia stała się więc już nie tylko celem programowym, lecz poprzez traktat z Maastricht utworzoną międzynarodową organizacją swoistego rodzaju (…)". W. Brzeziński, A. Górczyński, *Encyklopedia Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 176.

62 Szerzej zob. *Traktat Amsterdamski*, http://polskawue.gov.pl/files/polska_w_ue/prawo/traktaty/Traktat_amsterdamski.pdf [dostęp: 14.05.2013].

63 Szerzej zob. M. Branka, *Polityka równości płci w Unii Europejskiej i Polsce*, [w:] *Polityka równości płci na poziomie lokalnym*, pod red. M. Tański, Warszawa 2005, s. 23–25.

64 Art. 8 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:pl:PDF [dostęp: 14.05.2013].

podkreślona została ponadto istota walki z dyskryminacją m.in. ze względu na płeć:

> przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną[65].

Artykuł dziewiętnasty przyznaje natomiast Radzie, kompetencje do podjęcia po konsultacji z Parlamentem Europejskim niezbędnych środków mających na celu zwalczanie dyskryminacji m.in. płciowej[66]. W Traktacie podkreślona została także potrzeba podejmowania właściwych środków w zakresie zwalczania handlu ludźmi „w szczególności kobietami i dziećmi"[67], poza tym szczególną uwagę poświęcono również kwestii równego traktowania kobiet i mężczyzn na rynku pracy i podczas pracy, a także stosowania równych wynagrodzeń dla obu płci[68]. Również w drugim, podstawowym dokumencie, jakim jest Traktat o Unii Europejskiej, unormowana została kwestia praw kobiet. Artykuł drugi dokumentu stanowi bowiem, iż:

> Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości oraz na równości kobiet i mężczyzn[69].

---

65 Art. 10 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:pl:PDF [dostęp: 14.05.2013].

66 Por. Art. 19 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:pl:PDF [dostęp: 14.05.2013].

67 Art. 79 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:pl:PDF [dostęp: 14.05.2013].

68 Szerzej zob. Art. 153, art. 157 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:pl:PDF [dostęp: 14.05.2013].

69 Art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:019:pl:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Również w artykule trzecim podkreślono kwestię równości płci:

> Unia (…) zwalcza wyłączenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka[70].

Do kwestii równouprawnienia kobiet odniesiono się również w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, dokumencie sporządzonym przez konwent, w którego skład wchodzili przedstawiciele wszystkich państw członkowskich, reprezentant Komisji Europejskiej oraz członkowie Parlamentu Europejskiego i parlamentów narodowych. Karta proklamowana została w grudniu 2000 roku w Nicei, natomiast w grudniu 2007 roku została zmieniona i powtórnie ogłoszona w związku z faktem, iż wraz z wejściem życia traktatu Lizbońskiego w grudniu 2009 roku nadano jej wiążącą moc prawną[71]. Do kwestii zakazu dyskryminacji odnosi się artykuł dwudziesty pierwszy dokumentu:

> zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną[72].

Z kolei artykuł dwudziesty trzeci bezpośrednio normuję kwestię równości kobiet i mężczyzn:

> należy zapewnić równość kobiet ·i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia. Zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej[73].

---

70 Art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:019:pl:PDF [dostęp: 14.05.2013].

71 Por. *Karta praw podstawowych*, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_pl.htm [dostęp: 14.05.2013].

72 Art. 21 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pl:PDF [dostęp: 14.05.2013].

73 Art. 23 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pl:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Poza ujęciem kwestii praw kobiet w traktatach i Karcie, w ramach Unii podejmowane są ciągłe, liczne działania i dokumenty w tej kwestii. Przykładem może być powołanie w 1984 roku Komisji Praw Kobiet i Równouprawnienia[74], której celem jest zwalczanie przemocy wobec kobiet, handlu kobietami oraz przymuszania ich do prostytucji[75]. W 1996 roku Komisja ogłosiła natomiast komunikat „Włączanie równości kobiet i mężczyzn do wszystkich strategii i działań politycznych Wspólnoty"[76] inicjując tym samym „gender mainstreaming", czyli uwzględnianie idei równości we wszystkich działaniach podejmowanych przez Unię Europejską i na wszystkich etapach tych działań. Idea równości wprowadzona została również do Funduszy Strukturalnych, bowiem każdy ubiegający się o dotację musi przedstawić jak planuje realizować kwestię równości płci. Ponadto „gender mainstreaming" znalazła swój wyraz także w strukturach administracji europejskiej, poprzez zatrudnienie w urzędach i biurach osoby odpowiedzialnej za monitoring aspektu równości płci[77].

Innym przykładem działań UE podejmowanych w celu ochrony praw kobiet może być, opracowany w 1997 roku przez Komisję Europejską i Radę Unii Europejskiej, program DAPHNE, którego celem było przeciwdziałanie przemocy wobec dzieci i kobiet. Program ten był wznawiany w kolejnych latach, a następnie w latach 2004–2008 wprowadzona została jego druga faza. 20 czerwca 2007 roku decyzją PE nr 779/2007/WE[78] zatwierdzono natomiast realizację trzeciego programu na lata 2007–2013[79]. Wśród głównych celów programu wymienia się m.in.:

> Stworzenie sieci lub instytucji wspomagania sieci na poziomie europejskim w celu promowania i koordynowania informacji i działań, których celem jest ochrona i zapobieganie przemocy wobec dzieci, młodzieży i kobiet, wraz

74 Oficjalna strona Komisji Praw Kobiet i Równouprawnienia, http://www.europarl.europa.eu/committees/pl/femm/home.html#menuzone [dostęp: 14.05.2013].

75 Por. A. Kaczmarek, *Prawa kobiet w UE*, http://www.twojaeuropa.pl/1152/prawa-kobiet-w-ue [dostęp: 14.05.2013].

76 Szerzej zob. *Incorporating equal opportunities for women and men into all Community policies and activities*, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1996:0067:FIN:EN:PDF [dostęp: 14.05.2013].

77 Szerzej zob. M. Branka, *Polityka równości płci…*, *op. cit.*, s. 26.

78 *Program Daphne III*, https://www.msw.gov.pl/pl/daphne/przydatne-dokumenty/6323,dok.html [dostęp: 14.05.2013].

79 Szerzej zob. *Historia inicjatywy Daphne (1997–2003)*, s. 5–8, https://www.msw.gov.pl/pl/daphne/przydatne-dokumenty/6325,dok.html [dostęp: 14.05.2013].

> z promocją współpracy pomiędzy organizacjami pozarządowymi i ochotniczymi a władzami kompetentnymi w tym zakresie, (…) specjalne środki na poziomie europejskim w celu ochrony dzieci, młodzieży i kobiet, które w pierwszej kolejności uwzględniają wszystkie związane z nimi działania, z zachowaniem ich praw bez żadnego rodzaju dyskryminacji, zapobieganie i ochrona dzieci, młodzieży i kobiet przed wszelkiego rodzaju przemocą i wykorzystywaniem seksualnym do celów komercyjnych, handlem żywym towarem i innymi formami wykorzystywania (…)[80].

Na podstawie analizy skutków DAPHNE stwierdzono, że program spełnił swoje cele w wielu miejscach, a mianowicie, doprowadził do wzrostu umiejętności ochrony dzieci, młodzieży i kobiet przed przemocą w jej różnorodnych formach. Adresaci programu otrzymali pomoc i wsparcie, poszerzona została także wiedza w zakresie walki z przemocą, a także opracowano nowe narzędzia, mające nieść pomoc jej ofiarom[81]. Jak czytamy:

> Projekty DAPHNE zmobilizowały prawdziwą armię Europejczyków, a narzędzia potrzebne do walki z przemocą znajdują się w zasięgu ręki. Ta jedna bitwa musi zostać wygrana[82].

Poza przybliżonym programem DAPHNE w ramach Unii Europejskiej nieustannie podejmowane są nowe działania, w formie programów i dokumentów, dotyczące kwestii praw kobiet i walki z dyskryminacją, wśród których wymienić można dla przykładu: Dyrektywę Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 roku w sprawie wprowadzenia w życie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia i awansu zawodowego oraz warunków pracy[83], Dyrektywę Rady 79/7/EWG z dnia 19 grudnia 1978 roku w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego[84], Dyrektywę Rady 86/378/EWG z dnia 24 lipca 1986 roku w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w systemach zabezpieczenia społecznego

80 *Ibidem*, s. 9.

81 Szerzej zob. *Ibidem*. s. 30–53.

82 *Ibidem*. s. 53.

83 Szerzej zob. Dyrektywa Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r., http://wiadomosci.ngo.pl/files/rownosc.ngo.pl/public/UE/DR_76_207_EWG.pdf [dostęp: 14.05.2013].

84 Szerzej zob. Dyrektywa Rady 79/7/EWG z dnia 19 grudnia 1978 r., http://wiadomosci.ngo.pl/files/rownosc.ngo.pl/public/UE/DR_79_7_EWG.pdf [dostęp: 14.05.2013].

pracowników[85], Dyrektywę Rady z dnia 11 grudnia 1986 roku w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa[86], Rekomendację Komisji nr 92/131/EEC z 27 listopada 1991 roku dotyczącą ochrony godności kobiet i mężczyzn w miejscu pracy[87], Dyrektywę Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 roku w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią[88], Dyrektywę 2004/113/WE Rady z dnia 13 grudnia 2004 roku wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług[89], Dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 roku w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy[90], Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1672/2006/WE z dnia 24 października 2006 roku ustanawiająca wspólnotowy program na rzecz zatrudnienia i solidarności społecznej – PROGRESS[91], Komunikat Komisji dla Parlamentu

85 Szerzej zob. Dyrektywa Rady 86/378/EWG z dnia 24 lipca 1986 r., http://wiadomosci.ngo.pl/files/rownosc.ngo.pl/public/UE/DR_86_378_EWG.pdf [dostęp: 14 maja 2013].

86 Szerzej zob. Dyrektywa Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0613:PL:HTML [dostęp: 14.05.2013].

87 Szerzej zob. Commission Recommendation 92/131/EEC of 27 November 1991 on the protection of the dignity of women and men at work, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1992:049:0001:0008:EN:PDF [dostęp: 14.05.2013].

88 Szerzej zob. Dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r., http://www.cire.pl/prawo/pliki/Dyrektywa92_85_EWG.pdf [dostęp: 14.05.2013].

89 Szerzej zob. Dyrektywa Rady 2004/113/EWG z dnia 13 grudnia 2004 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

90 Szerzej zob. Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006-:204:0023:0036:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

91 Szerzej zob. Decyzja nr 1672/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 2006 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:315:0001:0008:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Europejskiego i Rady z 8 marca 2007 roku: Równość płci i równouprawnienie kobiet w kontekście współpracy na rzecz rozwoju[92], wytyczne UE w sprawie aktów przemocy wobec kobiet i zwalczania wszelkich form dyskryminacji kobiet[93] przyjęte przez Radę do Spraw Ogólnych grudnia 2008 roku, Komunikat Komisji z 5 marca 2010 roku: Zwiększone zaangażowanie na rzecz równości między kobietami i mężczyznami Karta Kobiet[94], Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 21 września 2010 roku: Strategia na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2010–2015[95], czy w końcu działający w ramach UE Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn utworzony Rozporządzeniem nr 1922/2006[96] Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 roku, czy Komitet Doradczy ds. Równych Szans Kobiet i Mężczyzn utworzony Decyzją Komisji nr 2008/590/WE[97] z dnia 16 czerwca 2008 roku.

Widzimy więc, że działania Unii Europejskiej w ramach ochrony przysługujących kobietom podstawowych praw oraz zapewnienia równości obu płci i ciągłej poprawy sytuacji kobiet są niezwykle intensywne. Nieustannie podejmowane są również nowe środki w tym zakresie, co prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż aspekt praw kobiet, ich promowania i ciągłego rozwoju, należy do jednego z unijnych priorytetów.

---

92 Szerzej zob. Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady KOM(2007)100 z 8 marca 2007 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0100:FIN:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

93 Szerzej zob. *Wytyczne UE w sprawie aktów przemocy wobec kobiet i zwalczania wszelkich form dyskryminacji kobiet*, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16173.pl08.pdf [dostęp: 14.05.2013].

94 Szerzej zob. Komunikat Komisji Europejskiej KOM(2010)78 z dnia 5 marca 2010 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0078:FIN:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

95 Szerzej zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów KOM(2010)491 z 21 września 2010 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0491:FIN:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

96 Szerzej zob. Rozporządzenie (WE) nr 1922/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:403:0009:0017:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

97 Szerzej zob. Decyzja Komisji 2008/590/WE z dnia 16 czerwca 2008 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:190:0017:0021:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

3. Prawa kobiet w muzułmańskich dokumentach dotyczących praw człowieka: w Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka oraz Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie

Niezależnie od liczby projektów deklaracji praw człowieka w krajach muzułmańskich, za najważniejsze uważa się: Ogólną Islamską Deklarację Praw Człowieka z 1981 roku oraz Kairską Deklarację Praw Człowieka w Islamie z 1990 roku[98]. W związku z tym pragnę omówić pokrótce oba dokumenty, skupiając się przy tym na ujętej w nich kwestii praw kobiet.

3.1. Ogólna Islamska Deklaracja Praw Człowieka.

Przyjęcie Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka z 19 września 1981 roku zainicjowane zostało w Londynie przez prywatną organizację, Islamską Radę. Nie jest to więc dokument międzyrządowy, jednak UNESCO przyznało mu uroczyście w 1981 roku, ważny, międzynarodowy status. Deklaracja krytykowana jest przez jej komentatorów za to, że nie zapewnia takiej samej ochrony praw człowieka jak inne dokumenty międzynarodowe. Jednocześnie jednak UNESCO wyraziło oficjalną opinię, iż Deklaracja ta może stymulować dżihad, zwraca się bowiem uwagę na to, że jest ona dokumentem łączącym autorytet islamskiej tradycji z prawami człowieka[99].

Kwestia równości płci ujęta została już w preambule dokumentu, w której czytamy:

> g) naszym obowiązkiem jest ustalenie porządku islamskiego, w którym: i) wszelkie istoty ludzkie są równe i nikt nie doświadczy przywilejów lub cierpienia ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, pochodzenie czy język[100].

Równocześnie, jak czytamy dalej, warunki tego porządku ustalana mają być tak, aby zachowywały, chroniły i uznawały rodzinę za podstawę wszelkiego życia społecznego. Zauważać tutaj należy, że w zakresie w jakim islamska koncepcja rodziny pociąga za sobą dyskryminację wobec kobiet,

98 Por. E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, Haga 2001, s. 241.

99 Por. *Ibidem*, s. 242.

100 Preambuła Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 19 września 1981 roku, lit. g-i, http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html [dostęp: 13.05.2013].

przytoczone punkty preambuły znajdują się w opozycji do siebie[101]. Dalej, kwestia równości płci ujęta została w artykule trzecim, który stanowi:

> a) Wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do równych szans i ochrony prawnej. b) Wszystkie osoby mają prawo do równego wynagrodzenia za pracę. c) Żadna osoba nie może być pozbawiona możliwości pracy lub dyskryminowana w jakikolwiek sposób albo narażona na większe ryzyko przemocy fizycznej z powodu swoich przekonań religijnych, koloru skóry, rasy, pochodzenia, płci lub języka[102].

Przepis ten w zasadzie powinien zapewniać wystarczającą ochronę przed wymienionymi w nim rodzajami dyskryminacji, jednak podobnie jak inne prawa ujęte w Deklaracji może on być ograniczany prawem szariatu, co w rezultacie prowadzi do sytuacji, że zagwarantowana w Deklaracji ochrona równości kobiet uzależniona jest od interpretacji prawa islamskiego. W związku z tym, że szariat dyskryminuje kobiety w kwestiach związanych z małżeństwem i rodziną, warto także przeanalizować przepisy Deklaracji dotyczące tych aspektów, a więc artykuł dziewiętnasty, normujący prawo do założenia rodziny i związane z nią kwestie oraz artykuł dwudziesty poświęcony prawom małżeńskim kobiet. Z jednej strony bowiem, przepisy te gwarantują dodatkową ochronę kobietom, zapewniając im m.in. prawo do: szacunku i uwagi ze strony męża; do życia w jego domu; do utrzymania z jego strony w trakcie małżeństwa oraz w okresie oczekiwania w przypadku rozwodu; do dziedziczenia od męża, rodziców, dzieci i innych krewnych; do unieważnienia małżeństwa lub rozwodu i wreszcie, do ścisłej poufności ze strony jej małżonka. Co więcej, według Deklaracji, kobieta nie może zostać poślubiona wbrew własnej woli, nie może też cierpieć z powodu ograniczenia własnej osobowości na rzecz małżeństwa, natomiast macierzyństwu przysługuje prawo do specjalnego szacunku, opieki i pomocy ze strony rodziny oraz organów publicznych. Niemniej jednak, wszystkie te uprawnienia mogą zostać ograniczone na mocy szariatu[103].

Jednocześnie, część tych specyficznych przepisów Deklaracji, bezpośrednio ogranicza prawa kobiet. Artykuł dziewiętnasty, stanowi bowiem również, iż „każdy małżonek posiada takie prawa i przywileje oraz realizuje

101 Por. E. Brems, *op. cit.*, s. 254.

102 Art. 3. Preambuły Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 19 września 1981 roku, http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html [dostęp: 13.05.2013].

103 Por. E. Brems, *op. cit.*, s. 255.

takie obowiązki, jakie przewidziane są przez prawo"[104]. Jest to więc odwołanie do islamskiego prawa małżeńskiego, które opiera się na oddzieleniu sfer aktywności obu małżonków ze względu na ich płeć. Tekst arabski[105] dodaje ponadto specyficzne prawa ojca, który: troszczy się o fizyczną, moralną i religijną edukację dzieci w nawiązaniu do jego wierzeń i praw religijnych. Co więcej, ojciec samodzielnie odpowiada za wybór ich orientacji w życiu[106]. Kolejne potwierdzenie dla komplementarności praw kobiet wobec praw mężczyzn, zamiast równości, znajdujemy w literze h artykułu dziewiętnastego, czytamy bowiem: „Wewnątrz rodziny, mężczyzna i kobieta dzielą się obowiązkami i odpowiedzialnością zgodnie ze swoją płcią oraz naturalnym obdarzeniem, talentami i skłonnościami, mając na uwadze ich wspólną odpowiedzialność za potomstwo oraz krewnych"[107]. Przywołuje to uzasadnienie nierównych praw przysługujących obu płciom, nawiązujące do ich biologicznych i psychologicznych różnic. Ponadto, w arabskiej wersji tekstu, jasno określono, że kobieta ma prawo żyć z mężem, ale nie ma prawa wyboru miejsca swojego życia, o którym decyduje mężczyzna. Również pozostałe uprawnienia, jak np. prawo do utrzymania, czy uzyskania rozwodu, podporządkowane są prawu szariatu, co powoduje, że pomimo doniosłości omówionych przepisów Deklaracji, w rzeczywistości w praktyce łatwo dochodzić może do zgodnej z prawem dyskryminacji ze względu na płeć[108].

3.2. Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie.

Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie przyjęta została 5 sierpnia 1990 roku przez Organizację Konferencji Islamskiej. Organizacja ta, grupująca w zasadzie wszystkie kraje muzułmańskie, stworzona została w 1969 roku z inicjatywy Arabii Saudyjskiej. W jej skład wchodzi 54 członków. Zasadniczymi celami organizacji są: promowanie solidarności pomiędzy

104 Art. 19, lit. a Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 19 września 1981 roku, http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html [dostęp: 13.05.2013].

105 Istnieją różnice pomiędzy tłumaczeniem angielskim Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka, a jej oryginalną, arabską wersją, które mogą być spowodowane chęcią zamaskowania pewnych kwestii dla odbiorców z Zachodu. Szerzej zob. E. Brems, *op. cit.*, s. 242.

106 *Ibidem*, s. 255.

107 Art. 19, lit. h Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 19 września 1981 roku, http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html [dostęp: 13.05.2013].

108 Por. E. Brems, *op. cit.*, s. 255.

jej członkami, przyjęcie wszelkich niezbędnych środków ukierunkowanych na międzynarodowy pokój i bezpieczeństwo oparte na sprawiedliwości i koordynacji wysiłków zmierzających do ochrony Świętych Miejsc Islamu, a także wsparcie walczących Palestyńczyków[109].

Według krytyków, Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie jest rezultatem koalicji zawartej pomiędzy państwami o diametralnie różnych filozofiach religijnych i polityce, ze względu na wspólny im interes, jakim jest położenie kresu międzynarodowej krytyce ich państwowych systemów praw człowieka. Gdy więc w 1992 roku, Deklarację przedłożono Komisji Praw Człowieka ONZ, Międzynarodowa Komisja Prawników silnie się jej sprzeciwiła. Jednak w 1993 roku, podczas przygotowań do Światowej Konferencji Praw Człowieka ONZ, XX. Islamska Konferencja Ministerstw Zagranicznych przyjęła w kwietniu rezolucję, według której Kairska Deklaracja powinna być traktowana jako wkład Organizacji Konferencji Islamskiej w Światową Konferencję Praw Człowieka[110].

Na wstępie analizy kwestii praw kobiet zaznaczyć należy, że Deklaracja Kairska stwierdza, że szariat jest jedynym źródłem prawa, choć jednocześnie zaznacza, że podstawowe, uniwersalne prawa i wolności są integralną częścią islamu[111]. W dokumencie w kilku miejscach nawiązano do praw kobiet. Już artykuł pierwszy litera a stanowi, że:

> (…) wszyscy ludzie są równi w zakresie ludzkiej godności, podstawowych obowiązków i odpowiedzialności, bez jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, język, płeć, religię, poglądy polityczne, przynależność, status społeczny lub inne względy. Prawdziwa religia jest gwarantem poprawy tej godności za sprawą ludzkiej uczciwości[112].

Artykuł szósty z kolei, przyznaje kobiecie godność ludzką na równi z mężczyzną oraz jej własne prawa, z których korzysta, jak i własne obowiązki do wykonania oraz własną podmiotowość, niezależność finansową, a także

109 Por. *ibidem*, s. 259.

110 Por. *ibidem*.

111 Por. Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie z dnia 5 kwietnia 1990 roku, http://www.arabhumanrights.org/publications/regional/islamic/cairo-declaration-islam-93e.pdf [dostęp: 13.05.2013].

112 Art. 1 lit. a Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie z dnia 5 kwietnia 1990 roku, http://www.arabhumanrights.org/publications/regional/islamic/cairo-declaration-islam-93e.pdf [dostęp: 13.05.2013].

prawo do zachowania swojego nazwiska i rodowodu[113]. Deklaracja Kairska wskazuje także na potrzebę zapewnienia specjalnej opieki i troski matkom oraz przyznaje równe prawa pracownikom, wykluczając dyskryminację pomiędzy mężczyznami i kobietami. W przeciwieństwie do Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka, Deklaracja Kairska nie zawiera żadnych przepisów opartych bezpośrednio na islamskim podziale ról przypisywanym kobietom i mężczyznom, a żaden jej artykuł nie jest sam w sobie dyskryminujący. Ilekroć bowiem kwestia kobiet wymieniana jest bezpośrednio, mówi się o niej w kategoriach równości. Jednakże zauważyć należy, iż jednocześnie nigdy nie wspomina się o równości kobiet jako o równości w prawach, a jedynie jako o równości co do godności i obowiązków. Artykuł piąty przykładowo, nie wskazuje czy mężczyzna i kobieta mają równe prawa do małżeństwa, nie jest także określone uprawnienie do odmowy małżeństwa ani prawa przysługujące podczas jego trwania. Wyjątkowo dwuznaczny jest także przytaczany wyżej artykuł szósty. Zawarte w nim bowiem stanowisko, że kobiety posiadają obowiązki, tak samo jak i uprawnienia, bez wspominania tu o mężczyznach, może prowadzić do wniosku, że kobiety mają po prostu dodatkowe obowiązki, których płeć przeciwna nie ma. Co więcej, wyliczenie specyficznych praw kobiet, które nie są bezpośrednio wymienione dla mężczyzn, a przypuszczalnie są im zagwarantowane, ma zdecydowania patriarchalny wydźwięk[114].

Podsumowując, mimo iż Deklaracja Kairska uwzględnia równe prawa kobiet i mężczyzn, interpretując dokument pamiętać należy, że podporządkowany jest on prawu szariatu, co w konsekwencji odbiera w praktyce możliwość obrony praw kobiet, ze względu na pierwszeństwo dyskryminujących reguł prawa islamskiego[115].

4. Sytuacja praw muzułmanek na tle ogólnej sytuacji praw kobiet na świecie na przykładzie imigrantów muzułmańskich w Europie

Na podstawie przeanalizowanych powyżej, ogólnoświatowych środków prawnych ONZ, jak i regionalnych, europejskich uregulowań i działań

113 Art. 6 lit. a Kairskiej Deklaracji Praw Człowieka w Islamie z dnia 5 kwietnia 1990 roku, http://www.arabhumanrights.org/publications/regional/islamic/cairo-declaration-islam-93e.pdf [dostęp: 13.05.2013].

114 Por. E. Brems, *op. cit.*, s. 264–265.

115 Por. *Ibidem*, s. 265.

na rzecz ochrony praw kobiet dostrzec można kontrast w sytuacji prawnej, w jakiej znajdują się muzułmanki w porównaniu do statusu kobiet nie podlegających prawu szariatu. Różnice te uwydatnione zostają szczególnie w sytuacji imigrantów krajów muzułmańskich przebywających m.in. w krajach Unii Europejskiej.

W związku ze wzrostem imigrantów z krajów muzułmańskich w Europie w ostatnich latach (obecnie ich liczba w krajach Unii przekracza 15 milionów), pojawia się wiele problemów związanych z różnicami pomiędzy prawem szariatu, któremu podlegają, a prawodawstwem krajów europejskich. Do aspektów problematycznych związanych bezpośrednio z sytuacją kobiet należą takie kwestie jak: poligamia, forma rozwodu inicjowanego przez mężczyzn, małżeństwa aranżowane i małżeństwa zawierane z różnym stopniem pokrewieństwa, noszenie przez muzułmanki tradycyjnych strojów, noszenie przez uczennice w szkołach chust lub hidżabu, kwestia obrzezania kobiet czy wycofywanie przez rodziny islamskie dziewcząt ze szkolnych zajęć sportowych[116].

Pamiętać oczywiście należy, że każdy z aspektów problematycznych, nieco inaczej prezentuje się w poszczególnych krajach europejskich, co związane jest oczywiście z krajowymi regulacjami prawnymi, a także z odmienną liczbą imigrantów muzułmańskich, osiedlonych w poszczególnych państwach[117]. Przykładowo, we Francji, w związku z problemem noszenia przez dziewczęta chust w szkole, w 1989 roku wydalono trzy muzułmanki ze szkoły średniej. Następnie w listopadzie tego roku Rada Państwa wydała oświadczenie, że zwyczaj ten jest zgodny z laickim charakterem państwa, jednak w 1994 roku wydano okólnik przeczący temu. Rok później Rada Państwa ponownie stwierdziła, że nie można

116 Szerzej zob. J. Balicki, *Imigranci z krajów muzułmańskich w Unii Europejskiej. Wyzwania dla polityki integracyjnej*, Warszawa 2010, s. 73–85, 115–116.

117 Przykłady liczb muzułmanów w wybranych krajach europejskich: Austria – 400 tys. muzułmanów, stanowiących 5% populacji; Belgia – 500 tys., stanowiących 5% populacji; Dania 200–270 tys., stanowiących 5% populacji; Francja 5–6 mln, stanowiących 8–10% populacji; Hiszpania – 1 mln, stanowiących 2,3% populacji; Niemcy 3–3,3 mln, stanowiących 3,6–4% populacji; Szwecja 300 tys., stanowiących 3% populacji; Wielka Brytania 1,7–2 mln, stanowiących 3% populacji; Włochy – 1,5 mln, stanowiących 3,5 % populacji. Por. *Muzułmanie w Europie*, pod red. A. Przymies, Warszawa 2005, cyt. za: J. Balicki, *op. cit.*, s. 78; *Świat. Zdarzenia. Wyzwania. Zagrożenia*, „Rzeczpospolita" 2006, 9 maja, cyt. za: J. Balicki, *op. cit.*, s. 78; J. O'Brian, M. Palmer, *The Atlas Of Religion. Mapping Contemporary Challenges and Beliefs*, Londyn 2007, cyt. za: J. Balicki, *op. cit.*, s. 78.

ograniczać dostępu do szkół muzułmankom noszącym chusty. Problem jednak powrócił w 2002 roku, gdy jedna z dziewcząt odmówiła w szkole w Lyonie zdjęcia chusty. W wyniku dyskusji, w 2003 roku Minister Spraw Wewnętrznych, Nicolas Sarkozy zdecydował, że islamskie kobiety będą musiały mieć zdjęcia w dokumentach bez chust. Rok później wprowadzono zakaz noszenia symboli religijnych w szkołach, w tym chust, w życie weszła tez ostatecznie ustawa ograniczająca noszenie ich publicznie. Według Nicolasa Sarkozego, który w 2009 roku skrytykował noszenie burki publicznie, strój ten uwłacza godności kobiety. Podobne kontrowersje miały miejsce w Wielkiej Brytanii, gdzie ostatecznie w 2007 roku sekretarz ds. Edukacji Alan Johnson upoważnił szkoły publiczne do zakazywania kobietom islamskim ubierania zasłon, ze względu na zasady bezpieczeństwa i dobro nauczania. W Niemczech z kolei, do 2008 roku w ośmiu z szesnastu landów, zakazano ubierania chust w szkołach publicznych. Również Turcja, kraj zamieszkały w 99% przez wyznawców islamu ma bardzo restrykcyjne przepisy dotyczące tej kwestii, zakazujące używania nawet tradycyjnych chust[118].

Innym problemem są małżeństwa wymuszone, czyli zawierane wbrew woli jednej ze stron. Według badań, w Belgii 16% uczniów pochodzących z rodzin imigrantów miało łączność z małżeństwami wymuszonymi. W Niemczech 17% badanych imigrantek zdeklarowało, że czuły się zmuszone do zawarcia związku. We Francji natomiast 70 tys. imigrantów będących w wieku pomiędzy 9 a 18 rokiem życia doświadczyło przymuszenia do zawarcia małżeństwa. Praktyki te wielokrotnie były potępiane[119]. Warto wskazać, że nawet artykuł dziewiętnasty litera i, Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka zakazuje zawierania małżeństw wbrew woli którejś ze stron[120]. Małżeństwa wymuszane potępione zostały także przez Radę Europy w Rezolucji 1468 z 2005 roku – małżeństwa wymuszone i małżeństwa dzieci[121]. Według stanowiska ONZ taka forma małżeństw godzi w prawa człowieka i narusza je, ze względu na to, iż są

118 Szerzej zob. J. Balicki, *op. cit.*, s. 172–183.

119 Szerzej zob. *ibidem*, s. 309–310.

120 Art. 19 lit. i Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 19 września 1981 roku, http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html [dostęp: 18.05.2013].

121 Szerzej zob. Rezolucja Rady Europy nr 1468 małżeństwa wymuszone i małżeństwa dzieci z dnia 5 października 2005 roku, http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=category&category=POLICY&publisher=COEPACE&type=RESOLUTION&coi=&docid=43f5d5184&skip=0 [dostęp: 18.05.2013].

one sprzeczne z zasadą wolności i autonomii jednostek. Prawo do dobrowolnego zawierania małżeństw zostało ponadto uregulowane w wymienianych wcześniej dokumentach międzynarodowych, jak np.: w artykule szesnastym Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[122], artykule szesnastym Konwencji w prawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji wobec kobiet[123], czy w artykule pierwszym Konwencji w sprawie wyrażenia zgody na małżeństwo, minimalnego wieku do zawarcia małżeństwa i rejestracji małżeństw[124].[125]

Przykładami innych kontrowersyjnych aspektów dotyczących kobiet, związanych z konfliktem wartości pomiędzy prawem szariatu, a prawami człowieka, są zabójstwa honorowe i obrzezanie kobiet. Według oceny ONZ z 2000 roku około 5 tys. kobiet rocznie zabijana jest w ramach zabójstw honorowych. Taką samą liczbę przedstawił raport Rady Europy sporządzony w czerwcu 2009 roku. Działaczki praw kobiet uważają jednak, że liczba ta jest mimo wszystko zaniżona. Problem zabójstw honorowych traktowany jest często w krajach europejskich jako występujący w krajach Azji, jednak faktem jest, że od około dwudziestu lat następuje wzrost tego rodzaju morderstw w samej Europie, głównie w Szwecji, Turcji, Holandii i Wielkiej Brytanii. W tym ostatnim państwie, ze względu na powagę problemu, utworzono specjalną policyjną jednostkę badająca ten rodzaj zabójstw, a ich sprawcom grozi najsurowszy wymiar kary dostępny w tamtejszym prawie[126].

Równie poważnym problemem jest aspekt obrzezania kobiet, będący przedmiotem zainteresowania ONZ od wielu lat[127]. Kwestia ta poruszona została m.in. na Czwartej Światowej Konferencji Narodów Zjednoczonych w Sprawie Kobiet w 1995 roku w Pekinie i ujęta w dokumencie końcowym Konferencji:

---

122 Szerzej zob. Art. 16 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 19.05.2013].

123 Art. 16 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 roku, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm [dostęp: 6.05.2013]

124 Szerzej zob. art. 1. Konwencji w sprawie wyrażenia zgody na małżeństwo, minimalnego wieku do małżeństwa i rejestracji małżeństw z dnia 10 grudnia 1962 roku, http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1962.html [dostęp: 19.05.2013].

125 Szerzej zob. *Prawa kobiet w ONZ-owskim…*, *op. cit.*, s. 307–315.

126 Szerzej zob. *Ibidem*, s. 340–345.

127 Por. J. Balicki, *op. cit.*, s. 357.

> (…) przemoc wobec kobiet obejmuje, ale nie ogranicza się do wymienionych poniżej praktyk: a) fizycznej, seksualnej i psychicznej przemocy w rodzinie, w szczególności bicia, wykorzystywania seksualnego dziewcząt w domu rodzinnym, przemocy stosowanej w związku z posagiem, gwałtu w małżeństwie, okaleczenia narządów płciowych kobiet i innych tradycyjnych szkodliwych praktyk, przemocy pozamałżeńskiej oraz przemocy związanej z wyzyskiem finansowym[128].

Mimo, iż obrzezanie kobiet jest zabronione we wszystkich państwach europejskich jako praktyka głęboko naruszająca podstawowe prawa człowieka i uniwersalne wartości, problemem jest monitorowanie takich zabiegów, gdyż często wykonywane są one nielegalnie. W marcu 2009 roku Komisja Europejska została wezwana przez Parlament Europejski do opracowania skutecznych strategii, których zadaniem ma być wyeliminowanie praktyk obrzezania kobiet w państwach Unii Europejskiej. Zgodnie z danymi przedstawionymi przez Parlament Europejski, w krajach państw członkowskich rocznie miejsce ma około 180 tys. takich zabiegów. Parlament wezwał ponadto Komisję do opracowania odpowiednich dyrektyw związanych z imigracją, na podstawie których okaleczanie kobiet uznane zostanie za przestępstwo zagrożone określoną karą dla osób wykonujących ów zabieg. Wskazano również, że niezbędne jest nałożenie obowiązku każdorazowego zgłaszania przypadku obrzezania kobiety przez lekarzy, szpitale i przychodnie[129].

Zakończenie

Na podstawie powyższej analizy wybranych kwestii problematycznych związanych z imigrantami muzułmańskimi w Europie oraz uregulowaniem praw kobiet w omówionych, wybranych, międzynarodowych aktach prawnych, widzimy, że zarówno w skali światowej, poprzez działania ONZ, jak i w skali europejskiej m.in. poprzez działania Unii Europejskiej, prowadzona jest walka o polepszenie sytuacji kobiet, w tym muzułmanek i zwalczanie praktyk naruszania ich podstawowych praw, które zagwarantowane zostały

128 Szerzej zob. §113 lit. a Dokumentu końcowego Czwartej Światowej Konferencji Narodów Zjednoczonych na temat Kobiet z 4–15 września 1995 roku, http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en [dostęp: 19.05.2013].

129 Szerzej zob. J. Balicki, *op. cit.*, s. 357–362.

w licznych konwencjach i innych dokumentach, a łamane są przez różnorodne, krzywdzące praktyki wynikające ze stosowania przez wyznawców islamu reguł szariatu. Jak zauważa Werner Menski: „prawo krajów europejskich ogranicza swój zakres kontaktu z prawem islamskim jedynie do sfery religijnej. Co oznacza, że imigranci muzułmańscy mogą cieszyć się wolnością religijną, ale nie mogą prowadzić swojego życia jednostkowego i wspólnotowego w pełni jako muzułmanie, kierując się prawem szariatu (np. w kwestii małżeństwa, rodziny, itp.), muszą natomiast podporządkować się prawu kraju, do którego przybyli. Prawo islamskie traci więc w tej sytuacji wymiar prawa, a staje się jakby systemem obyczajów wspólnoty muzułmańskiej, których prawa krajów Unii Europejskiej nie biorą pod uwagę. Zachodni tradycyjny model prawny nie pozostawia przestrzeni dla muzułmańskiego systemu prawa (personal law), które to prawo opiera się na odmiennej religii i tradycji kulturowej”[130]. Mimo tego, jak widzimy na podstawie wcześniejszej analizy, łamanie podstawowych praw kobiet w ramach reguł szariatu nieustannie ma miejsce, nie tylko na terenie państw muzułmańskich, ale także w Europie. W związku z tym, jestem przekonana, że walka z tym zjawiskiem powinna być wciąż intensyfikowana, aby ograniczać jego skutki i aby poprawiać status kobiet islamskich, dążąc do zrównania go ze statusem pozostałych kobiet, mając oczywiście na uwadze odmienność kulturową wyznawców tej religii. Jednak, aby działania na rzecz kobiet odniosły efekty, niezbędna jest moim zdaniem także zmiana nastawienia do problemu samych muzułmanów, jak bowiem trafnie zauważa Ibn Warraq: „Prawda jest taka, że islam nigdy nie zbuduje demokracji i nie będzie przestrzegał praw człowieka, jeśli będzie upierał się przy zachowaniu szariatu i jeśli nie będzie rozdziału między Kościołem i państwem”[131].

Bibliografia

Akty prawne

Deklaracja o Eliminacji Przemocy Wobec Kobiet z dnia 20 grudnia 1993 roku, http://www.un-documents.net/a48r104.htm [dostęp: 19.05.2013].

130 W. Menski, *Ethnic Minority Legal Studies: Managing Cultural Diversity and Legal Pluralism*, Londyn 2008, s. 281–282, cyt. za: J. Balicki, *op. cit*., s. 133.

131 I. Warraq, *Dlaczego nie jestem muzułmaninem*, Warszawa 2013, s. 255.

Dokument końcowy Czwartej Światowej Konferencji Narodów Zjednoczonych na temat Kobiet z 4–15 września 1995 roku, http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en [dostęp: 19.05.2013].

Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku, http://www.strasbourgre.mfa.gov.pl/resource/fedf40b7-3c0a-42d2-8bdf-296772ce7295 [dostęp: 19.05.2013].

Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie z dnia 5 kwietnia 1990 roku, http://www.arabhumanrights.org/publications/regional/islamic/cairo-declaration-islam-93e.pdf [dostęp: 19.05.2013].

Karta Narodów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1945 roku, http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/karta_onz.php#0 [dostęp: 19.05.2013].

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pl:PDF [dostęp: 19.05.2013].

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 roku, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm [dostęp: 19.05.2013].

Konwencja w sprawie wyrażenia zgody na małżeństwo, minimalnego wieku do małżeństwa i rejestracji małżeństw z dnia 10 grudnia 1962 roku, http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1962.html [dostęp: 19.05.2013].

Ogólna Islamska Deklaracja Praw Człowieka z 19 września 1981 r., http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html [dostęp: 19.05.2013].

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 19.05.2013].

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 roku, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 19.05.2013].

Protokół Fakultatywny do Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet z dnia 6 października 1999 roku, http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/konwencje/konwencja-w-sprawie-likwidacji-wszelkich-form-dyskryminacji-kobiet/ [dostęp: 7.05.2013].

Rezolucja Rady Europy nr 1468 małżeństwa wymuszone i małżeństwa dzieci z dnia 5 października 2005 roku, http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=category&category=POLICY&publisher=COEPACE&type=RESOLUTION&coi=&docid=43f5d5184&skip=0 [dostęp: 19.05.2013].

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:pl:PDF [dostęp: 19.05.2013].

Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 roku, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:019:pl:PDF [dostęp: 19.05.2013].

Literatura

Balicki J., *Imigranci z krajów muzułmańskich w Unii Europejskiej. Wyzwania dla polityki integracyjnej*, Warszawa 2010.
Branka M., *Polityka równości płci w Unii Europejskiej i Polsce* [w:] *Polityka równości płci na poziomie lokalnym*, pod red. M. Tański, Warszawa 2005.
Brems E., *Human Rights: Universality and Diversity*, Haga 2001.
Brzeziński W., Górczyński A., *Encyklopedia Unii Europejskiej*, Warszawa 2006.
Ciechomska M., *Od matriarchatu do feminizmu*, Poznań, b.d.w.
Encyklopedia organizacji międzynarodowych, pod red. Z.M. Klepackiego, Warszawa 1975.
Komisja Europejska, *Historia Daphne 1997–2003, Europa przeciw przemocy wobec kobiet i dzieci*, Luksemburg 2005.
Menski W., *Ethnic Minority Legal Studies: Managing Cultural Diversity and Legal Pluralism*, Londyn 2008.
O'Brian J., Palmer M., *The Atlas Of Religion. Mapping Contemporary Challenges and Beliefs*, Londyn 2007.
Osmańczyk E.J., *Encyklopedia ONZ i stosunków międzynarodowych*, Warszawa 1986.
Polityka równości płci na poziomie lokalnym, pod red. M. Tański, Warszawa 2005.
Prawa kobiet w ONZ-owskim systemie ochrony praw człowieka, pod red. A. Grzybek, Warszawa 1999.
Warraq I., *Dlaczego nie jestem muzułmaninem*, Warszawa 2013.

Czasopisma

„Human Rights Defender" 1994.
„Rzeczpospolita" 2006.

Strony internetowe

Commission Recommendation 92/131/EEC of 27 November 1991 on the protection of the dignity of women and men at work, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1992:049:0001:0008:EN:PDF [dostęp: 14.05.2013].
Convention on the Nationality of Married Women, http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=topic&tocid=459d17822&toid=459d17a32&docid=3ae6b3708&skip=0 [dostęp: 19.05.2013].
Convention on the Political Rights of Women, http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b08.html [dostęp: 19.05.2013].
Czwarta Światowa Konferencja w sprawie Kobiet – Pekin (1995). Deklaracja Pekińska, http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/deklaracja_pekinska.php [dostęp: 7.05.2013].

Czwarta Światowa Konferencja w sprawie Kobiet – Pekin (1995). Platforma Działania – Cele Strategiczne, http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/platforma_dzialania.php [dostęp: 7.05.2013].

Decyzja Komisji 2008/590/WE z dnia 16 czerwca 2008 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:190:0017:0021:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Decyzja nr 1672/2006/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 2006 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:315:0001:0008:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Division for the Advancement of Women (DAW), http://www.un.org/womenwatch/daw/ [dostęp: 7.05.2013].

Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Dyrektywa Rady 2004/113/EWG z dnia 13 grudnia 2004 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Dyrektywa Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r., http://wiadomosci.ngo.pl/files/rownosc.ngo.pl/public/UE/DR_76_207_EWG.pdf [dostęp: 14.05.2013].

Dyrektywa Rady 79/7/EWG z dnia 19 grudnia 1978 r., http://wiadomosci.ngo.pl/files/rownosc.ngo.pl/public/UE/DR_79_7_EWG.pdf [dostęp: 14.05.2013].

Dyrektywa Rady 86/378/EWG z dnia 24 lipca 1986 r., http://wiadomosci.ngo.pl/files/rownosc.ngo.pl/public/UE/DR_86_378_EWG.pdf [dostęp: 14 maja 2013].

Dyrektywa Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0613:PL:HTML [dostęp: 14.05.2013].

Dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r., http://www.cire.pl/prawo/pliki/Dyrektywa92_85_EWG.pdf [dostęp: 14.05.2013].

Historia inicjatywy Daphne (1997–2003), s. 5–8, https://www.msw.gov.pl/pl/daphne/przydatne-dokumenty/6325,dok.html [dostęp: 14.05.2013].

Incorporating equal opportunities for women and men into all Community policies and activities, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1996:0067:FIN:EN:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Kaczmarek A., *Prawa kobiet w UE*, http://www.twojaeuropa.pl/1152/prawa-kobiet-w-ue [dostęp: 14.05.2013].

Kairska Deklaracja Praw Człowieka w Islamie z dnia 5 kwietnia 1990 roku, http://www.arabhumanrights.org/publications/regional/islamic/cairo-declaration-islam-93e.pdf [dostęp: 13.05.2013]

Karta praw podstawowych, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_pl.htm [dostęp: 14.05.2013].

Komisja do spraw Statusu Kobiet, http://www2.mz.gov.pl/wwwmz/index?mr=m1-11111&ms=48&ml=pl&mi=51&mx=0&mt=&my=110&ma=13496 [dostęp: 7.05.2013].

Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady COM(2007)100 z 8 marca 2007 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007-:0100:FIN:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów KOM(2010)491 z 21 września 2010 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0491:FIN:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Komunikat Komisji Europejskiej KOM(2010)78 z dnia 5 marca 2010 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0078:FIN:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1962.html [dostęp: 10.05.2013].

Oficjalna strona Komisji Praw Kobiet i Równouprawnienia, http://www.europarl.europa.eu/committees/pl/femm/home.html#menuzone [dostęp: 14.05.2013].

Overview 1959–2011, http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_2011_ENG.pdf [dostęp: 14.05.2013].

Postęp dla wszystkich: równe prawa, równe szanse dla kobiet i mężczyzn, http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/ulotka%2002-2010%20internet.pdf [dostęp: 7.05.2013].

Preambuła Ogólnej Islamskiej Deklaracji Praw Człowieka z dnia 19 września 1981 roku, http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html [dostęp: 13.05.2013].

Program Daphne III, https://www.msw.gov.pl/pl/daphne/przydatne-dokumenty/6323,dok.html [dostęp: 14.05.2013].

Programy i agendy wyspecjalizowane, http://www.unic.un.org.pl/rownouprawnienie/programy_agendy.php [dostęp: 7.05.2013].

Recommendation on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RecommendationOnConsentToMarriage.aspx [dostęp: 19.05.2013].

Resolution adopted by the General Assembly 48/104. Declaration on the Elimination of Violence against Women, http://www.un-documents.net/a48r104.htm [dostęp: 7.05.2013].

Rozporządzenie (WE) nr 1922/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r., http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:403:0009:0017:PL:PDF [dostęp: 14.05.2013].

Short History of CEDAW Convention, http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/history.htm [dostęp: 7.05.2013].

Text of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm [dostęp: 6.05.2013]

Traktat Amsterdamski, http://polskawue.gov.pl/files/polska_w_ue/prawo/traktaty/Traktat_amsterdamski.pdf [dostęp: 14.05.2013].

Trybunał w skrócie, http://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_POL.pdf [dostęp: 14.05.2013].

UN Women, http://www.unifem.org/ [dostęp: 7.05.2013].

Women's Rights and Gender Section (WRGS), http://www2.ohchr.org/english/issues/women/ [dostęp: 7.05.2013].

WomenWatch – Information and Resources on Gender Equality and Empowerment of Women, http://www.un.org/womenwatch/ [dostęp: 7.05.2013].

Wytyczne UE w sprawie aktów przemocy wobec kobiet i zwalczania wszelkich form dyskryminacji kobiet, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16173.pl08.pdf [dostęp: 14.05.2013].

Jerzy Guź

Muzułmanie i neofici muzułmańscy – zagrożenie dla Europy Zachodniej czy szansa na pokojowe współżycie? Wprowadzenie do zagadnienia

Islam i jego rozwój w wybranych krajach europejskich

Muzułmanie w Europie – grupy i charakterystyka

Islam jest jedną z trzech wielkich religii monoteistycznych. Mimo, iż swoimi korzeniami sięga wczesnego średniowiecza, również dzisiaj wyznacza granice działalności człowieka w jego życiu indywidualnym i wspólnotowym. To religia i ideologia wspomagana prawem religijnym – szariatem. Wytycza ona swoim wyznawcom określone ramy i reguły postępowania[1]. Słowo „muzułmanin" nie jest określeniem tożsamości etnicznej czy terytorialnej. W pierwotnym znaczeniu odnosi się do „kogoś", kto się podporządkował woli Boga[2].

W przeszłości – ale i obecnie – wyznawcy tej religii, nie tylko w Europie, ale i na całym świecie, nie stanowili i nie stanowią jednej wspólnoty,

1 M. Sadowski, *Dżihad – święta wojna w islamie*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2013, nr 8, s. 29–30.

2 A.A. Issa, *Narodziny islamu*, „As-Salam" 2004, nr 3, s. 3.

tzw. ummy. Nie ma bowiem i w zasadzie nigdy nie było w historii jednolitego narodu muzułmańskiego a społeczność ta jest silnie skonfliktowana i podzielona wewnętrznie, w stopniu co najmniej takim, jak to miał miejsce w chrześcijaństwie w XVI wieku.

Jak podają niektóre źródła, obecnie w Europie może żyć w przybliżeniu do 40 milionów muzułmanów[3]. Należą oni zasadniczo – ze względu na pochodzenie – do trzech różniących się między sobą grup: 1) autochtonów, 2) emigrantów, 3) muzułmanów tutaj urodzonych z rodzin emigrantów[4]. Przez autochtonów rozumieć należy muzułmanów mających długą, wielowiekową przeszłość historyczną związaną z Europą i dominującą w niej kulturą opartą na podstawach chrześcijańskich, żyjących od pokoleń głównie w regionie Europy Środkowo –Wschodniej i Płw. Bałkańskiego, m.in. w Bośni, Albanii, Kosowie, Macedonii, Bułgarii, Polsce, Czechach, Słowacji, na Litwie. Do drugiej grupy, tj. „emigrantów" proponuję zaliczyć muzułmanów, którzy co prawda urodzili się w kręgu kultury muzułmańskiej, jednak następnie przybyli do Europy, gdzie osiedli na stałe, choć nierzadko traktowali swój pobyt jako czasowy. Najczęściej ich pojawianie się w krajach Zachodniej Europy związane było z w okresowymi zapotrzebowaniami na tanią i niewykwalifikowaną siłę roboczą, rzadziej dotyczyło muzułmanów podejmujących studia na wyższych uczelniach. I wreszcie trzecią kategorię, pochodną od emigrantów stanowią „tutaj urodzeni". Należy tak nazwać młodych muzułmanów, urodzonych i wychowanych w Europie, a więc już poza kręgiem kultury muzułmańskiej. Wszystkie wyżej wymienione grupy łączy właściwie tylko jedno ogniwo – religia, różni ich zaś właściwie wszystko, pochodzenie, doświadczenia, stosunek do kraju zamieszkania i oczekiwania życiowe, stopień religijności.

---

3 Licząc wraz z europejską częścią Rosji żyje obecnie ok. 40 mln muzułmanów, w tym 15 mln muzułmanów napływowych i 25 mln autochtonów. W samej Europie (bez Rosji) stanowią oni średnio 3,3 proc. ogółu populacji, przy czym w niektórych państwach jest to udział wyższy – we Francji 7 proc., w Niemczech 4 proc., w Austrii 4,2 proc., w Bułgarii 12 proc., bądź niższy – w Wielkiej Brytanii 2,7 proc., we Włoszech 1,2 proc., w Hiszpanii ok. 1 proc. Dane za: A. Nalborczyk, *Islam w Europie*, www.wiez.com.pl/islam/index.php?id=25 [dostęp 02.04.2014].

4 W Europie wśród muzułmanów zdecydowanie dominują sunnici, szyitów jest znacznie mniej. Największym problemem dla bezpieczeństwa Europy są wahhabici, najbardziej fundamentalny i radykalny odłam islamu wspierany finansowo przez Arabię Saudyjską.

Wracając do pierwszej z wymienionych grup należy podkreślić, iż muzułmańscy autochtoni mieszkający na kontynencie od wieków, w zdecydowanej większości przypadków są zasymilowani ze społeczeństwami danych państw. Zdarzały się co prawda przypadki ich dyskryminacji, nawet pod koniec XX wieku – jak to miało miejsce w b. Jugosławii – ale w zdecydowanej większości byli i są pełnoprawnymi obywatelami krajów, w których żyją od pokoleń. Grupa ta – w zdecydowanej większości zamieszkująca obszar Europy Środkowo i Południowo Wschodniej – we współczesnych nam czasach niejednokrotnie jest atakowana w kwestii wyznawanej religii przez napływowych muzułmanów, którzy zarzucają autochtonom zbytnią asymilację w społeczeństwach i pewne „wypaczenia" islamu. Grupa tak jest atakowana przez agresywnych muzułmanów z krajów pozaeuropejskich przybywających do Europy i pragnących narzucić swoją wizję tej religii. Oczekuje ona w związku z tym wsparcia od demokracji zachodnich w swoich zmaganiach o zachowanie pokojowego charakteru islamu. Niestety nie otrzymuje pomocy w stopniu wystarczającym do przeciwstawienia się fundamentalistom i radykałom z Bliskiego i Dalekiego Wschodu i Afryki Północnej. W krajach, gdzie od wieków mieszkają muzułmanie – autochtoni, jak Bułgaria, Rumunia czy Polska, Litwa i Łotwa istnieje wielowiekowa tradycja pokojowego współżycia wyznawców Allaha z chrześcijanami i choć prawny status islamu przyjmuje różne formy, zasadniczo wyznawcy tej religii cieszą się tymi samymi lub zbliżonymi przywilejami, co inne wyznania (np. nauka religii w szkołach państwowych). W większości przypadków są oni też obywatelami wrośniętymi w lokalne społeczeństwa europejskich państw, mającymi tylko inne wyznanie niż większość[5].

Poza tą grupą w II połowie XX wieku pojawiła się na naszym kontynencie liczna grupa muzułmanów spoza Europy. Przed przyjazdem na teren państw europejskich, ludzie ci żyli w swoim, diametralnie odmiennym kręgu cywilizacyjnym, wyznawali inne wartości i inną religię. Po przyjeździe na ogół nie rozumieli reguł obowiązujących w świecie zachodnim, w tym zasad demokracji, mieli wielkie kłopoty z zaadoptowaniem się w odmiennym dla nich kręgu kulturowym, a najczęściej nie chcieli nawet podjąć takiej próby. To muzułmanie z tej grupy po latach pobytu w Europie, w sytuacji odrodzenia się islamu stali się podatni na wszelkiego rodzaju agitację antyeuropejską i antychrześcijańską, a ich dzieci na stosowanie przemocy, nie wykluczając zamachów terrorystycznych. Należy pamiętać,

5 A. Nalborczyk, *op. cit.*

iż dla fundamentalistów muzułmańskich Zachód od zawsze był bezbożny, niemoralny i antymuzułmański, a przemoc w imię Koranu z historycznego punktu widzenia wydaje się być wpisana w tę religię od samego początku, gdyż od jej powstania niosła za sobą podboje i siłowe narzucanie religii innym narodom[6]. W przeszłości ekspansja islamu doprowadzała wielokrotnie do konfrontacji militarnej z cywilizacją chrześcijańską w Europie i na Bliskim Wschodzie, która po wiekach zmagań zakończyła się przyjęciem pozycji defensywnych przez wyznawców islamu na skutek przegranej, spowodowanej głównie przewagą technologiczną i militarną krajów kręgu chrześcijańskiego. Jednak stan ten obecnie ulega zmianie, ludności muzułmańskiej ponownie się walczyć, dopóki nie uświadczy ona świata bez nikogo innego, godnego czci, oprócz Allaha[7].

Po wiekach uśpienia pod koniec II połowy XX wieku konfrontacja między islamem a chrześcijaństwem rozkwitła ponownie. Miniony wiek nie był udany dla świata islamu, był wręcz pasmem klęsk, rosnącej frustracji i dojrzewającej potrzeby walki. Już w 1924 roku tureccy nacjonaliści obalili ostatni kalifat ottomański i powołali w jego miejsce świecką Republikę Turecką. Mimo, iż Arabowie byli wrogo nastawieni do Turków, to odczuli jednak to, iż po 1292 latach legła w gruzach tradycja kalifatu. Muzułmanie mogli poczuć się mniej więcej tak, jak czuliby się katolicy, gdyby zlikwidowano państwo Watykan. Kolejne upokorzenie dla islamu nadeszło w roku 1948 r., kiedy to Egipcjanie i cały świat arabski musieli przyjąć do wiadomości fakt powstania państwa Izrael na ziemiach palestyńskich. Trzecim wydarzeniem była przegrana Egiptu w wojnach z Izraelem. Zbrojna aktywizacja fundamentalistów islamskich nastąpiła na początku lat 80-tych. Przyczyniło się do tego zwycięstwo rewolucji islamskiej w Iranie, która mimo antagonizmów sannicko – szyickich zradykalizowała nastroje świata arabskiego, głównie wśród studentów. Nałożyło się na to porozumienie pokojowe zawarte pomiędzy Egiptem a Izraelem, określone przez fundamentalistów islamskich jako zdrada sprawy arabskiej. Dodatkowo skuteczność terroryzmu, którym posługiwała się organizacja Hezbollah w Libanie była zachętą dla muzułmanów do prowadzenia działań terrorystycznych. Wobec powyższych wydarzeń w drugiej połowie XX wieku

6 I. Warraq, *Dlaczego nie jestem muzułmaninem*, Warszawa 2013, s. 306.

7 T. Małysa, *Zachodni ekstremizm a islamski fundamentalizm w oczach propagandzistów Al-Kaidy e-Terroryzm.pl,* „Internetowy Biuletyn Centrum Studiów nad Terroryzmem i kwartalnika e-Studia nad Bezpieczeństwem i Terroryzmem" 2012, nr 8, s. 26.

w krajach muzułmańskich nastąpiło religijne odrodzenie islamu, będące swego rodzaju odpowiedzią muzułmanów na postęp techniczny i globalizację Zachodu[8]. Przebiegło ono w sytuacji znacznego zacofania większości krajów muzułmańskich w stosunku do krajów zachodnich, biedy mieszkańców, stagnacji gospodarczej i autorytarnych rządów. Elementy te budziły w społeczeństwach tych państw sprzeciw i powodowały u muzułmanów chęć powrotu do „źródeł wiary" oraz skłaniały do stosowania dosłownej, często skrajnej interpretacji Koranu, bez jakichkolwiek możliwości jego dopasowania do realiów współczesnego świata. Przykładem takiego zacofania i ucieczki w religię były prace Sayyida Qutby (1906–1966), egipskiego teologa muzułmańskiego, filozofa, jednego z liderów Bractwa Muzułmańskiego w Egipcie. Qutba już w latach 60-tych XX wieku twierdził, że w swoim materializmie ludzie Zachodu zniżyli się do poziomu zwierząt, a jako receptę na obce wpływy w krajach islamu zalecał dżihad – najpierw przeciw arabskim reżimom, które wyrzekły się islamu, potem przeciw całemu światu niewiernych. Z krajów muzułmańskich, w których głoszono tak wrogie poglądy wobec Zachodu, zaczęli przyjeżdżać do Europy emigranci, początkowo traktujący swój tutaj pobyt jako czasowy, nie czując się zarazem na tyle pewnie, aby zacząć głosić swoje poglądy w Europie.

Obecny obraz zagrożenia muzułmańskiego w Europie kształtują głównie trzy czynniki. Po pierwsze historia wielowiekowego konfliktu między chrześcijaństwem a światem islamu, która jest wykorzystywana przez islamskich terrorystów do uzasadniania swych ataków na kraje zachodnie. Kolejny czynnik to kwestia imigrantów z krajów muzułmańskich, stanowiący coraz większy problem dla społeczeństw zachodnich i prowadzący do radykalizowania się obu stron „konfliktu". Ostatni dotyczy kwestii negatywnego stereotypu muzułmanina w społeczeństwach Europy Zachodniej. Dominuje on w większości społeczeństw zachodnich i stanowi coś, co Niemcy nazywają Feindbild – obrazem wroga[9]. Na te 3 czynniki nałożyła się dodatkowo sytuacja geopolityczna świata po upadku ZSRR i zakończeniu „zimnej wojny." Dobiegł końca wówczas dwubiegunowy podział świata i pojawiło się „zapotrzebowanie" na kolejnego wroga, którym można by straszyć społeczeństwa zachodnie. Wróg taki się znalazł dość szybko – byli nim terroryści muzułmańscy. Terroryzm islamski stał się ideologią, do której odwoływała

8 S.P. Huntington, *Era muzułmańskich wojen*, „Newsweek" 2001, nr 16–17, s. 155.

9 F. Halliday, *Islam i mit konfrontacji. Religia i polityka na Bliskim Wschodzie*. Wydawnictwo DIALOG, Warszawa 2002, s. 112–113.

się część muzułmanów[10]. Wydaje się, iż muzułmanie sami dostarczyli Zachodowi pretekstu do takiego ich potraktowania, przeprowadzając zamachy terrorystyczne motywowane względami religijnymi. Terroryści islamscy i zagrożenie atakami z ich strony stanowią więc obecnie dla Zachodu swoisty substytut „zimnej wojny." Część muzułmanów podjęła to wyzwanie i wezwała do walki z całym światem niemuzułmańskim. Obecnie duża część europejskich kadr sieci terrorystycznych jest pochodzenia algierskiego, ale także egipskiego, tunezyjskiego, libijskiego i marokańskiego. Są to zazwyczaj potomkowie (w pierwszym lub drugim pokoleniu) imigrantów, którzy przybyli do Europy w celu wzbogacenia się. Niewielką część członków sieci stanowią konwertyci i inna ludność napływowa wyznająca islam[11].

Wydaje się dziś, iż wobec słabości militarnej większości krajów muzułmańskich względem państw zachodnich, poza bezpośrednią walką, która zdaje się być z góry przez nich przegrana, fundamentaliści i radykałowie muzułmańscy popierający wojnę przyjęli nową strategię opanowania dla islamu nowych ziem – poprzez przyrost demograficzny i skłanianie ludności zachodniej do przechodzenia na islam. Prawo muzułmańskie pozwala bowiem mężczyźnie poślubić cztery kobiety, a w związku z tym, że Europa to zaakceptowała na swoim terenie, inwazja islamska oprócz walki zbrojnej zaczęła opierać się także na czynniku demograficznym, mającym zmienić proporcje wyznawców islamu do nie muzułmanów na naszym kontynencie. Jest to dość skuteczna broń, co wykazują badania nt. wzrostu populacji muzułmańskiej w Europie.

Pochodzenie imigrantów muzułmańskich w danych krajach europejskich uwarunkowane było zarówno od kolonialnej przeszłości danego państwa europejskiego – wybór byłej metropolii był podyktowany choćby znajomością języka – jak też od odległości i podpisanych umów międzyrządowych, ułatwiających przyjazd do danego kraju. To dlatego Turcy wybierali i nadal wybierają Niemcy i Austrię, w pewnym stopniu jeszcze Danię, czy Belgię. Podobnie Bośniacy – w przypadku wyboru Austrii wybór podyktowany jest wspólną historią, ponad 40 letnim panowaniem Austro-Węgier nad Bośnią i Hercegowiną. Wielką Brytanię wybierają głównie Pakistańczycy, Francję – mieszkańcy Maghrebu, czyli Tunezji, Algierii i Maroka (choć wielu Marokańczyków spotkać można

10 B. Bolechów, *Terroryzm w świecie podwubiegunowym*, Toruń 2002, s. 38.

11 R. Gunaratna, *Inside al Qaeda. Global Network of Terror*, Berkley Books, New York 2003, s. 153.

także w Hiszpanii, a nawet w Holandii). Do Portugalii przybywają z kolei muzułmanie z Angoli, Mozambiku i Gwinei-Bissau[12]. Zdecydowana większość emigrantów przy podjęciu decyzji o przyjeździe do Europy kieruje się czynnikiem ekonomicznym. Zdarzają się również okresowo fale uchodźców politycznych, stąd w Europie Zachodniej pojawili się m.in. Irańczycy, Irakijczycy, Afgańczycy, Czeczenii, Bośniacy, Albańczycy.

W przypadku muzułmanów – autochtonów w Europie zjawisko radykalizowania się w duchu islamskiego fundamentalizmu praktycznie nie występowało aż do lat 90-tych XX wieku, tj. do rozpadu Jugosławii i wojny w Bośni, kiedy to pojawiła się tam radykalna odmiana islamu, reprezentowana jednak głównie przez arabskich i muzułmańskich najemników. Kiedy więc współcześnie mówimy o „problemie europejskich muzułmanów", nie mamy raczej na myśli muzułmanów autochtonów, ale ponad 15 mln wyznawców islamu z rodzin o imigranckich korzeniach, żyjących obecnie w krajach UE oraz Szwajcarii i Norwegii. Większość z nich mieszka w miastach Europy Zachodniej – zwykle w konkretnych dzielnicach, jak np. obszar administracyjny wokół Saint-Denis, obejmujący kilka cieszących się złą sławą dzielnic na obrzeżach Paryża[13].

Liczne społeczności imigrantów muzułmańskich w Europie stanowią aktualnie potencjalnie oparcie dla islamskich ekstremistów, wrogich wobec kultury Zachodu. Sprzyja temu dynamiczny rozwój społeczności islamskich, wzrost napięć na linii muzułmanie – ludność miejscowa oraz łatwość, z jaką mogli działać w Europie w przeszłości radykalni duchowni muzułmańscy[14]. Z kolei mała wiedza europejczyków nt. islamu powoduje po drugiej stronie, że pojawiają się często teorie o rzekomym planie podboju współczesnego świata przez islam. Są one z gruntu niemożliwe do spełnienia i w znacznej części fałszywe. Jednak nie można zaprzeczyć, że niektórzy muzułmanie w Europie angażują się w stałą propagandę antyzachodnią, a w społecznym i kulturowym wymiarze islam zaczyna zalewać Zachód. Arabia Saudyjska dostarcza na to pieniądze, a proces dechrystianizacji Europejczyków oferuje religijne motywy misyjności islamu. Ignorancja i poczucie zakłopotania u wielu zachodnich rządów robi resztę[15].

---

12 R. Stryjewski, *Muzułmanie w Portugalii*, [w:] *Muzułmanie w Europie*, pod red. A. Parzymies, Warszawa 2005, s. 503.

13 T. Garton Ash, *Jak pogodzić islam z Europą*?, „Gazeta Wyborcza" 2006, 10 października.

14 L. Laquer,*Ku-Klux-Klan islamu*, „Forum" 2005, nr 1, s. 13.

15 Samir Khalil, Egipcjanin, jezuita wymienia następujące fazy reislamizacji świata: pierwszym z nich jest zmiana krajów muzułmańskich w państwa islamskie

Islam dla przeciętnego Europejczyka wydaje się być religią jednorodną. Tymczasem jest on religią nie tylko pozbawioną jednego wspólnego ośrodka – od czasów upadku ostatniego kalifatu – ale ponadto istnieje silny podział wewnątrz niej /m.in. sunnici, szyici, wahabici/. Rozbicie religijne powiększają dodatkowo zmiany religijne, do jakich dochodzi w wyniku procesu emigracji. Część muzułmanów zachowuje bowiem w Europie wiarę wyniesioną z kraju pochodzenia, inni są w stanie dopasować swą wiarę do nowych warunków i są przez to mniej radykalni. Oprócz różnic religijnych, współczesnych muzułmanów różnią dodatkowo odmienności językowe, narodowe, polityczne. Jako przykład takich podziałów można wskazać na dwie grupy muzułmanów: Arabów i Turków. Nacje te rywalizują ze sobą ze sobą o prawo do panowania nad światem muzułmańskim. Tureccy imamowie we Francji do dziś uważają, że ich naród lepiej rozumie islam niż Arabowie. Z kolei Arabowie uważają się za nację uprzywilejowaną, wybraną przez osobę Proroka Mahometa, traktując przy tym innych wyznawców w sposób hierarchiczny. Autochtonicznych wyznawców islamu jedni i drudzy traktują nierzadko wręcz jak odszczepieńców, wyznających niewłaściwie bądź błędnie islam. Religia ta przypomina więc mozaikę w której w zależności od położenia i kąta widzenia świata pojawia się inny obraz, w którym pojęcia takie jak dżihad czy szahid (męczennik), mogą być napełniane aktualnymi znaczeniami politycznymi[16].

W odniesieniu do islamu w Europie Zachodniej można pokusić się dodatkowo na podział (ze względu na miejsce prowadzonych modłów) na:

- Islam działający w legalnie wybudowanych meczetach i domach modlitw /nazwę go islamem legalnie działającym/,
- Islam propagowany w nielegalnie powstających meczetach czy domach modlitw / można powiedzieć o jego „podziemnym" charakterze, niezgodnym z obowiązującym w danym kraju prawem.

W tym miejscu należy wskazać zarówno na wsparcie materialne, jak i kwestię fundowania meczetów w krajach europejskich przez arabskich

rządzone przez prawo religijne – szariat, drugi etap ma zakładać islamizację chrześcijan mieszkających w krajach muzułmańskich. Trzecia faza zakłada islamizacje Europy. Faza ta ma być prowadzona głównie przez pracę z muzułmańską młodzieżą urodzoną w Europie przez nauki imamów, uczących radykalnych ideologii w meczetach czy więzieniach. Muzułmanie w Europie z kolei mają islamizować Europejczyków. Zob. *Czy jest plan światowej konwersji na islam*?, http://xpictianoc.blogspot.com/2007/09/czy-jest-plan-wiatowej-konwersji-na.html [dostęp 02.04.2014].

16 Ch. Reuter, *Zamachowcy-samobójcy. Współczesność i historia*. Warszawa 2003, s. 22.

darczyńców, pragnących posiadać wpływ na muzułmanów mieszkających w Europie. Główną rolę odgrywają tu takie kraje, jak Arabia Saudyjska, wykorzystująca do tego celu m.in. ponadnarodową Muzułmańską Ligę Światową, Iran – posiadający spore wpływy w społecznościach szyickich, czy do niedawna Libia[17]. Dodatkowo poszczególne partie muzułmańskie istniejące w państwach muzułmańskich wykształciły swoje komórki za granicą, jako przykład niech posłuży posiadająca wpływy w Wielkiej Brytanii i Pakistanie organizacja Dżama'at-i Islam.

Muzułmanie w Europie Zachodniej – z wyboru lub konieczności ekonomicznej – grupują się w odizolowanych dzielnicach. Częstokroć odmawiają integracji i unikają kontaktów z większością społeczeństwa. Dla przykładu: wielu francuskich muzułmanów nie zna nawet języka francuskiego, mimo że mieszkają w tym kraju wiele lat. Co więcej, nieoficjalnie działają w tym kraju sądy muzułmańskie, które wymierzają kary i udzielają ślubów zgodnie z Koranem. Pomimo wszystkich praw i przywilejów, jakie muzułmanie posiadają w Europie (zdecydowanie większych niż posiadane przez nich w muzułmańskich krajach pochodzenia, bez porównania większe, niż posiadają chrześcijanie w krajach muzułmańskich), nadal uważają siebie za ofiary rasizmu. Społeczeństwa europejskie bronią się przed tymi zarzutami, deklarując muzułmanom darzenie ich szacunkiem. Ale są to tłumaczenia, które tylko umacniają muzułmanów w przekonaniu, że Europejczycy są słabsi i muszą ustępować przed ich żądaniami. Francuskie władze szacują, że w Marsylii, gdzie jedna czwarta mieszkańców to muzułmanie, jest około tysiąca nielegalnych meczetów, w których radykalni imamowie nauczają nienawiści wobec niewiernych[18]. Meczety są fundowane przez zagraniczne organizacje islamskie i to one sprawują w nich kontrolę nad wiernymi, decydując o tym, jaka interpretacja islamu będzie prezentowana na jego terenie[19].

Podsumowując należy przyjąć, że muzułmanie w pierwszym pokoleniu po przyjeździe do Europy swój pobyt tu traktowali jako czasowy. Ich celem było wzbogacenie się, pomoc najbliższym pozostawionym

17 F. Halliday, *Islam i mit konfrontacji. Religia I polityka na Bliskim Wschodzie.* Wydawnictwo DIALOG, Warszawa 2002, s. 127.

18 W 1995 r. francuski reżyser Mathieu Kassovit'z nakręcił film La haine – Nienawiść, przedstawiający dzień z życia grupy imigrantów z przedmieść Paryża, gdzie ukazane zostały zarówno wykluczenie młodych muzułmanów ze społeczności francuskiej, jak i nienawiść imigrantów do kraju zamieszkania.

19 M. Cerić, *Islam w Europie czy islam europejski*, „Więź" 2005, 15 października.

w rodzinnych krajach, a następnie powrót do ojczyzny. Nie widzieli potrzeby integrowania się ze społeczeństwami krajów, do których przyjechali, tym bardziej, że byli raczej na marginesie tych społeczeństw, otrzymywali gorszą pracę, odczuwali poczucie niższości. Natomiast już w przypadku drugiego i trzeciego pokolenia imigrantów muzułmańskich pojawiło się zjawisko radykalizowania się osób, zwłaszcza w grupie najmłodszych[20]. Wydaje się, że motorem dającym im siłę do działania nie jest wcale religia, ale nienawiść – wobec kraju zamieszkania, wobec władz, sąsiadów, a nawet wobec starszych muzułmanów. Wynika to najprawdopodobniej z faktu, iż wywodząc się z grupy znajdującej się na marginesie społeczeństw zachodnich, funkcjonują oni często na dole drabiny społecznej i mają małe szanse na rywalizację z innymi grupami społecznymi /praca, szkoły, uczelnie/. Fakt życia w zamkniętych enklawach i funkcjonowanie właściwie jako „społeczeństwo równoległe" pogłębia tylko ten stan[21]. Odrzuceni przez społeczeństwo Europy Zachodniej szukają wsparcia w religii i radykalizują się. Narastające frustracje i napięcia społeczne są chętnie wykorzystywane przez środowiska radykalnych muzułmanów, poszukujących wśród „wykluczonych" kandydatów chętnych do dołączenia do *dżihadu* prowadzonego przez ekstremistów przeciwko Zachodowi[22].

Muzułmanie w wybranych krajach Europy Zachodniej

Niemcy. W najbliżej nam położonym kraju, Niemczech mieszka szacunkowo do 4,3 miliona muzułmanów. Ma to stanowić około 5 procent całkowitej populacji kraju. Brak możliwości podania dokładniejszych danych wynika głównie z braku wiarygodnych informacji statystycznych. Pytanie o wyznawaną religię nie pojawia się bowiem w niemieckich

20 Ogólnie przyjął się podział imigrantów muzułmańskich na trzy grupy wiekowe: pierwszą stanowią muzułmanie w wieku 60 lat i więcej, drugą grupę stanowią muzułmanie w przedziale wiekowym 30–60 lat, ostatnią grupę stanowią osoby poniżej 30 roku życia. Najmłodsza grupa jest zarazem najbardziej zradykalizowana i potencjalnie najbardziej narażona na penetrację ze strony werbowników islamskich organizacji terrorystycznych.

21 B. Zubowicz, *Z zamkniętymi ramionami*, „Newsweek" 2005, nr 17, 30 kwietnia, s. 57.

22 R.M. Machnikowski, *Muzułmanie w Europie Zachodniej– między integracją a radykalizacją*, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2010, z. 43, s. 61.

spisach powszechnych. Według danych publikowanych przez REMID (Religionswissenschaftlicher Medien- und Informationsdienst www.remid.de) na początku roku 2000 w Niemczech wśród wyznawców islamu mieli dominować Turcy (1 900 000), wśród których 35 procent urodziło się w Niemczech następnie Bośniacy (150 000), Irańczycy (130 000), Marokańczycy (120 000) i Afgańczycy (70 000)[23]. 310 tysięcy muzułmanów posiadało niemieckie obywatelstwo, przy czym w liczbie tej zawiera się, co najmniej 10 tysięcy etnicznych Niemców, którzy przeszli na islam (Statistisches Bundesamt Deutschland 2003). Większość muzułmanów w Niemczech to sunnici. Wśród nich znaczną część stanowią młode osoby pochodzenia tureckiego. Z każdym rokiem przybywa w Niemczech wyznawców islamu[24]. W 2005 r. w Niemczech miało miejsce 4 tys. konwersji na islam – cztery razy więcej niż rok wcześniej[25]. Po nieudanym zamachu terrorystycznym na niemieckie pociągi w 2005 r. potwierdziła się obawa, że Republika Federalna Niemiec stała się nie tylko celem bezpośrednich ataków terrorystycznych, ale ważnym miejscem aktywności międzynarodowych radykalnych ugrupowań islamskich. Jednocześnie uświadomiono sobie, że potencjalnymi sprawcami ataków terrorystycznych mogą być nie tylko obcokrajowcy, ale również sami Niemcy – konwertyci na islam[26].

Francja. Społeczność muzułmańska we Francji liczy od 4 do 5 milionów osób, co stanowi 7 do 8 procent całkowitej populacji kraju. Milionowa rozbieżność wynika z braku rzetelnych danych na temat liczebności francuskich grup religijnych. Spisy powszechne nie zawierały pytania o przynależność religijną, ponieważ zbieranie danych statystycznych na ten temat jest w kraju niedozwolone. Szacunkowe wyliczenia liczby muzułmanów utrudnia fakt, iż wielu członków społeczności muzułmańskich urodziło się we Francji i posiada francuskie obywatelstwo. Wśród muzułmanów prawie 3 miliony osób pochodzi z Maghrebu – ponad 1 500 000 osób jest pochodzenia algierskiego, 1 000 000 marokańskiego i 350 000 tunezyjskiego. W kraju tym notuje się także jeden z najwyższych wskaźników konwersji

23 Statistisches Bundesamt, Deutschland 2003, https://www.destatis.de [dostęp 02.04.2014].

24 W. Manteuffel, *Muzułmanie w Niemczech – rzut oka*, http://www.psz.pl/tekst-2106/Wladyslaw-Manteuffel-Muzulmanie-w-Niemczech-rzut-oka [dostęp 02.04.2014].

25 P. Jendroszczyk, *Niemcy, którzy wybrali islam*, „Rzeczpospolita" 2007, 7 września.

26 A. Drożdż, *Implikacje udaremnionej próby ataków terrorystycznych w RFN*, „BEST OSW" 2007, nr 21, 12 września.

na islam. Szacunkowe dane mówią o 40 000 osobach, które do 2002 r. przeszły na islam. We Francji – według doniesień prasowych – notuje się dziennie 60 konwersji na islam (nie powinien więc dziwić fakt, że w Rosji wielkim przebojem stała się książka Jeleny Chudinowej pod tytułem „Meczet Najświętszej Marii Panny w Paryżu[27]"). Z punktu widzenia jedności organizmu państwowego w kraju poszerzają się obszary wyłączone spod republikańskiego prawa, kierujące się jedynie muzułmańskim prawem religijnym. „Le Monde" opublikował fragmenty tajnego raportu służb specjalnych, które prowadziły rozpoznanie przedmieść 700 wielkich i średnich miast francuskich. Okazało się, że ponad połowa z nich uległa całkowitej islamizacji, a drugą połowę czeka podobny proces. Do merostw coraz częściej przychodzą młode Arabki, które chcą nadawać nowo narodzonym dzieciom imię Osama. W niektórych szkołach na przedmieściach nie uczy się francuskiego, tylko arabskiego, bo nikt już nie śmie inaczej, mimo, iż są to placówki państwowe. Również handel, stowarzyszenia sportowe i charytatywne są kontrolowane przez działaczy islamskich[28].

Wielka Brytania. W świetle materiałów opracowanych na zamówienie „The Times" populacja muzułmanów w Wielkiej Brytanii zwiększyła się o ponad 500 000 osób do 2.4 milionów w ciągu ostatnich kilku lat. Oznacza to, że społeczność muzułmańska wzrasta tam ponad 10 razy szybciej niż ogół społeczeństwa, co ujawniło Biuro Narodowych Statystyk. Eksperci stwierdzili, że taki wzrost jest połączonym efektem imigracji, wyższego wskaźnika urodzin i coraz większej liczby konwersji na islam w latach 2004–2008, kiedy zbierano powyższe dane. Obecnie też więcej osób przyznaje się do bycia muzułmanami, ponieważ wojna z terroryzmem oraz coraz liczniejsze demonstracje przeprowadzane przez społeczność muzułmańską, a także ustępstwa ze strony europejskich polityków umacniają w muzułmanach poczucie dumy i przynależności do społeczności islamskiej. Według badań przeprowadzonych przez organizację Faith Matters w Wielkiej Brytanii doszło już do stu tysięcy konwersji na islam. W ciągu dekady liczba konwertytów uległa podwojeniu. W ciągu roku na islam przechodzi 5200 osób. Badanie przeprowadzone na grupie

---

27 Rzecz dzieje się w roku 2040. Francja została przekształcona w kalifat. Słaby ruch oporu chrześcijan działa już tylko w kanałach.

28 *Konfrontacje: Z Krzysztofem Rutkowskim o europejskich zmaganiach z islamem i islamizmem rozmawia Jacek Cieślak. Fatwa na Europę*, „Rzeczpospolita" 2006, nr 84, 8 kwietnia.

122 neofitów islamskich pokazało, że 56% konwertytów to biali Brytyjczycy. Średni wiek konwertyty to 27 lat. Na islam częściej przechodzą kobiety – aż 62%. Powodem popularności islamu wśród kobiet nie jest wcale małżeństwo z muzułmaninem – taki powód konwersji podało 12% badanych kobiet. Dominować ma natomiast niezadowolenie z dotychczasowego sposobu życia (praca, imprezy, przyjaciele) i odnalezienie się w rygorze modlitwy i nakazanych zachowań obyczajowych (skromny strój, wstrzemięźliwość seksualna, posty, zakaz picia alkoholu)[29].

Hiszpania. W Hiszpanii w następstwie eksplozji imigracyjnej od lat obserwuje się stały wzrost liczby muzułmanów. Według oficjalnych danych, na terenie kraju żyje ich ponad 900 tysięcy. W rzeczywistości jednak liczba ta może wynosić ponad 1,5 mln. Generalna Dyrekcja ds. Religijnych ma na swojej liście 360 wspólnot islamskich, z kolei Rada Islamska – 427. Oznacza to, że wiele miejsc, gdzie gromadzą się muzułmanie, nie jest prawnie uznana. Większość z nich to tzw. meczety-garaże. Zwykle znajdują się w małych lokalach lub wynajętych mieszkaniach, w efekcie czego, nie dosięga ich kontrola zarówno ze strony władz cywilnych, jak i religijnych. Są to małe ośrodki, które gromadzą wiernych tej samej narodowości. Regionem o największej liczbie populacji muzułmańskiej w Hiszpanii jest Andaluzja. Podobnie sytuacja kształtuje się w Katalonii, gdzie oficjalne dane mówią również o blisko 250 tys. muzułmanów, a nieoficjalnie mówi się o 350 tys. Większość z nich to Marokańczycy (ok. 150 tys.). Wzrasta coraz bardziej liczba Pakistańczyków oraz mieszkańców Senegalu i Gambii. W Katalonii istnieje 170 miejsc modlitwy lub „meczetów", większość z nich działać ma nielegalnie. W dużych metropoliach i ośrodkach miejskich (Madryt, Barcelona, Walencja) osiedlają się Marokańczycy, muzułmanie z Bliskiego Wschodu, Senegalczycy i Pakistańczycy. Wielu muzułmanów osiedla się również w mniejszych miastach i miasteczkach, które do niedawna były prawie całkowicie monoetniczne. Ten model dotyczy niemalże wyłącznie Marokańczyków i Gambijczyków. Imigrantów z krajów muzułmańskich można spotkać również poza ośrodkami miejskimi w rejonach o silnie rozwiniętym rolnictwie typu szklarniowego i sezonowego. Osiedlają się tam głównie osoby z Maroka i Afryki subsaharyjskiej, a ich pobyt w kraju jest z reguły krótkotrwały. Na terenie Hiszpanii istnieje obecnie 11 wielkich meczetów: trzy w prowincji Malaga, po dwa w Ceucie, Melilli i Madrycie, po jednym w Walencji i Granadzie.

---

29 Dane zaprezentowane na: D. Walencik, *Brytyjki przechodzą na islam*, http://www.ekumenizm.pl/content/article/20110126143202447.htm [dostęp 02.04.2014].

Przynajmniej siedem z nich powstało dzięki kapitałowi pochodzącemu z Arabii Saudyjskiej. Wielki meczet w Walencji oraz meczet z Tetuán w Madrycie powstały dzięki funduszom syryjskim. Cztery wielkie meczety, które istnieją w Andaluzji, powstały za pieniądze Zjednoczonych Emiratów Arabskich. Najbardziej znanym jest meczet z Granady, pierwszy, jaki powstał w tym mieście od 1492 roku, tj. od zdobycia Granady przez Izabelę Katolicką. Mansur Escudero, przewodniczący Rady Islamskiej, uważa, że meczety, nawet bardziej skromne i mniejsze, powinny powstawać dzięki miejscowemu kapitałowi, aby korzystanie z pieniędzy ze źródeł związanych z ekstremistycznymi odłamami islamu nie przełożyło się na zależność ideologiczną. Źródła policyjne wskazują, że planami budowy meczetu w Kordobie jest zainteresowana od lat Arabia Saudyjska. Cel jest podobny: uczynić z miasta – symbolu hegemonii islamu na Zachodzie – drugą Mekkę dla europejskich muzułmanów. Jak twierdzi znany pisarz Fryderyk Forsyth:

> Europa w pewien sposób popełniła błąd w stosunku do radykalnych muzułmanów – pozwoliła wojowniczym imamom, by żyli w krajach europejskich i nauczali nienawiści do Chrześcijan i Żydów. To oni sprawują dziś „rząd dusz". Chroni ich Europejska Konwencja Praw Człowieka. Dla własnego bezpieczeństwa powinniśmy ją znieść, choć nie wierzę, aby ktoś się na to poważył[30].

Konwertyci na islam

Badanie zjawiska przechodzenia na islam wyznawców innych religii bywa nieprecyzyjne i może być obarczone – w kwestii liczebności konwertytów i trwałości konwersji – niedokładnościami i brakiem precyzji. Niejednokrotnie źródłem informacji na ww. temat są informacje zamieszczone w Internecie czy w prasie. W Europie jest bardzo mało precyzyjnych danych, dotyczących konwersji na islam. Wynika to między innymi z powodu trudności zebrania odpowiednich danych statystycznych. Społeczność muzułmańska zazwyczaj jest nieformalną strukturą i nie prowadzi ewidencji swoich członków, a jeżeli to robi, to unika jej upubliczniania, co więcej prowadzone spisy najczęściej nie zawierają pytania o wyznawaną religię. Pomimo braku pewności co do liczby, wydaje się jednak, że zjawisko konwersji na islam w Europie rośnie, natomiast nie jest – moim

30 F. Forsyth, *Europa hoduje sobie piątą kolumnę terrorystów*, „Dziennik" 2007, 16 lutego.

zdaniem – pewne, czy przechodzenie niemuzułmanów na islam jest zjawiskiem trwałym. Wydaje się, bowiem, iż część osób, która przechodzi na islam, po pewnym czasie porzuca tę religię, szukając dalej sensu życia. Nie zdają sobie jednak z prawy z tego, jakie niebezpieczeństwo może za sobą nieść taka decyzja. Na muzułmanach będzie bowiem spoczywał obowiązek ukarania osoby, która dopuściła się apostazji, nie wykluczając przy tym nawet kary zabójstwa. Jest to jeden z wielu przykładów nietolerancji wymienionej religii i jej „niepokojowego charakteru".

Kim są konwertyci i co nimi kierowało do takiej przemiany wewnętrznej? Często zostają nimi ludzie o słabej psychice, posiadający niską samoocenę własnej wartości. Osoby takie czują się wyrzucone poza nawias społeczny. Badacze zjawiska konwersji uważają, że liczba porzucania dotychczasowych religii czy poglądów i przechodzenie na islam wzrasta wśród osób samotnych, rozwiedzionych, owdowiałych. Grupę podwyższonego ryzyka stanowią też ludzie starzy, cierpiący na nieuleczalne choroby, alkoholicy, narkomanii, uchodźcy, kryminaliści, ludzie prześladowani z powodów rasowych, politycznych, mieszkańcy wsi przenoszący się do miast, ludzie żyjący w trudnych warunkach socjalnych, a także osoby po próbach samobójczych. Są więc to osoby o słabszej psychice, łatwiej ulegające manipulacji, nie widzący swojej przyszłości w dotychczasowym układzie społecznym. Ludzie z wymienionych wyżej grup są bardziej podatni na perswazję z zewnątrz, dlatego też łatwiej ulegają wpływom grup bądź jednostek, stosunkowo szybko obdarzając ich zaufaniem. Dlatego też sam proces konwersji jest w takich przypadkach dość krótki. Jest to mechanizm wykorzystywany do werbunku zarówno nowych wyznawców na islam, jak też stosowany przez islamskie organizacje terrorystyczne.

Badania naukowców dowodzą, że naszymi poczynaniami kieruje zwykle „dynamika małej grupy", czyli 8–12 osób z najbliższego otoczenia. W roku 2006 francuski Wywiad Generalny RG sporządził notatkę opisującą obiekty werbunku oraz prowadzących rekrutację islamistów. Została ona następnie opublikowana w „Paris Le Figaro"[31]. Według informacji zawartych w ww. notatce „zajmujący się werbunkiem" to ludzie o silnej osobowości, prawie zawsze starsi od swoich celów. Zaczynają werbunek nie od przedstawiania argumentów religijnych, lecz skupiają się na trudnościach, jakie młodzi ludzie napotykają w swoim codziennym życiu. Pragną oni poznać pragnienia i zainteresowania osób przez nich

31 *P. Jendroszczyk z Berlina*, „Le Figaro" 2003, 6 czerwca.

werbowanych. Wielu z nich jest studentami lub pracownikami naukowymi wyższych uczelni, którzy za każdym razem podkreślają, że odnieśli w życiu sukces i zawdzięczają to islamowi. Jeżeli chodzi o krąg osób rekrutowanych, to raport wskazuje na młodych Francuzów z obszarów miejskich, w większości z regionu Maghrebu, znajdujących się w trudnościach finansowych. Radykalizacja dotyka coraz młodszych i jest coraz szybsza, często w celu pozyskiwania młodych mężczyzn są wykorzystywane kobiety – muzułmanki. Konwertyci stanowią również atrakcyjny cel dla terrorystów. Według RG jedna czwarta z 1610 konwertytów w 2005 r. przyłączyła się do grupy Salafi[32]. W Danii z kolei uważa się, że wśród konwertytów istnieje najwięcej potencjalnych terrorystów, zagrożeniem mają być głównie młodzi mężczyźni, którzy nawrócili się na islam i błyskawicznie przeszli do radykalnej jego formy.

Napływ obywateli państw zachodnich do islamskich organizacji terrorystycznych znacząco zwiększył się po 11.09.2001 r., a następnie po interwencji USA w Iraku i Afganistanie. Potwierdza to aktualna sytuacja w Syrii i Libii. Zjawisko to rodzi niebezpieczeństwo dla Zachodu, zarówno w kontekście funkcjonowania w Europie komórek terrorystycznych, jak też ekstremistów działających samodzielnie. Osoby takie po pierwsze mają dużą swobodę przemieszczania się po krajach europejskich, jak też mogą posiadać większą wiedzę nt. ewentualnych celów ataku[33].

W tym miejscu warto sobie postawić pytanie o to, jakie źródła są wykorzystywane przez muzułmanów do skłaniania na konwersję na islam Europejczyków. W świetle dostępnych materiałów i informacji można przyjąć, że potencjalni kandydaci na konwersję na islam mogą być werbowani następującymi drogami:

Internet i massmedia – promocja islamu

Wydaje się, że wszechobecny w naszych czasach Internet jest ośrodkiem najbardziej promującym islam w krajach Europy Zachodniej. Tworzone

32 *Ibidem.*

33 K. Izak, *Zagrożenia terroryzmem i ekstremizmem w Europie na wybranych przykładach. Teraźniejszość, prognoza ewolucji i kierunki rozwoju*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2011, nr 5, s. 120.

są witryny i adresy internetowe, wykorzystane przez muzułmanów zajmujących się „misją" nawracania na islam osób z kręgu kultury zachodniej, chrześcijańskiej[34]. Strony takie są adresowane już nie tylko do arabskojęzycznych odbiorców, lecz również – raczej można już użyć zwrotu a zwłaszcza – do rdzennych Europejczyków, w ich językach ojczystych. Spory udział w redagowaniu takich stron mają konwertyci, którzy po przejściu na islam z gorliwością nowych wyznawców są wykorzystywani tzw. „akcjach misyjnych." Strony internetowe zarządzane są przez organizacje muzułmańskie, wykształcone osoby – studentów, czy pracowników naukowych. Mają za zadanie zachęcić czytelnika do czytania i pogłębiania wiedzy nt. islamu i już na tym etapie zaczynają ukazywać różnice między islamem a katolicyzmem, oczywiście ze wskazaniem na islam. Ponadto w sposób jednostronny, a przez to tendencyjny ukazuje się pewne wydarzenia z najnowszej historii, wskazujące na prześladowanie islamu. Modnymi tematami są nadal konflikt palestyńsko – izraelski, wojna w Czeczenii, z ukazaną w tle biernością Zachodu, a nawet współudziałem w mordowaniu ludności muzułmańskiej.

Islamskie strony internetowe promują konwersje na kilka sposobów: – przedstawianie islamu wyłącznie w pozytywnym świetle, jako jedynej prawdziwej religii, – przedstawienie podstawowych informacji dla niemuzułmanów, którzy są zainteresowani pogłębieniem tematu, ewentualnie są zainteresowani już na tym etapie konwersją na islam; – stałe podkreślanie, że islam jest najszybciej rozwijającą się religią świata i jednoczesne nie uprzedzanie o tym, że ewentualne przyjęcie islamu, a następnie rezygnacja z niego może oznaczać śmiertelne zagrożenie, gdyż islam jest jedną z najbardziej nietolerancyjnych religii w tej kwestii; – dostarczanie profesjonalnych poradników instruktarzowych dla muzułmanów na Zachodzie, instruujących jak przekonywać innych do islamu[35].

Właściwie można wyróżnić dwa podstawowe cele takich działań: po pierwsze – skłonienie osoby zainteresowanej, traktowanej jako potencjalny kandydat do przyjęcia islamu, do nawiązania kontaktu z innymi muzułmanami, a najlepiej do pojawienia się w meczecie. Drugi cel stosowany przez islamskie organizacje radykalne, czy terrorystycznie to

34 Zobacz m.in. K. Górak-Sosnowska, *Arabia on-line*, „As-Salam" 2004, nr 2, s. 24–27.

35 National Coordinator for Counterterrorism (NCTb), *Jihadis and the Internet*, http://www.investigativeproject.org/documents/testimony/226.pdf [dostęp 02.04.2014].

zradykalizowanie potencjalnych zwolenników przez Internet i wykorzystanie ich w charakterze członków organizacji terrorystycznych. Aktualna propaganda idei dżihadu rozumianego jako walka z niewiernymi zakłada wykorzystanie Internetu jako interaktywnej formy rekrutacji członków, których obecnie nie można łatwo zidentyfikować. Jest to również forma pozyskiwania zamachowców – samobójców. Prasa pełna jest doniesień nt. cyberterrorystów islamskich, planujących zamachy terrorystyczne. Przykładowo opisano skazanie w Bośni terrorystów planujących zamachy samobójcze w Europie. Prześledźmy, jak do tego doszło:

> Trzej muzułmanie poznali się na internetowych forach. Pochodzili z różnych krajów – Szwecji, Danii, Bośni – ale połączyła ich fascynacja dżihadem. Lubili oglądać w sieci filmy z zamachów terrorystycznych, egzekucje niewiernych, przemówienia Osamy Bin Ladena. Wszyscy zapuścili brody. W krótkim czasie nawiązali kontakt z młodymi muzułmanami m.in. z Wielkiej Brytanii, USA, Kanady i Danii i stworzyli 40-osobową wirtualną komórkę terrorystyczną[36].

Bez wątpienia użycie Internetu w celach szkoleniowych obniża koszty ataków, tworzy wirtualną sieć służącą do użycia w celach szkoleniowych. Wahhabiccy nauczyciele docenili i w pełni popierają oddziaływanie poprzez Internet. Tworzą swoje własne strony, współfinansowane przez różnych sponsorów z Arabii Saudyjskiej, rozumiejąc, że Internet jest dziś decydującym środkiem przekazu w pozyskiwaniu „dusz" oraz młodszej generacji. Sieć jest już nie tylko narzędziem komunikacji, lecz również zastępuje obozy szkoleniowe. Terroryści, którzy w 2006 r. dokonali zamachu w Londynie wykorzystali materiały wybuchowe domowej roboty, a instrukcje pozyskali z Internetu. W Internecie działa również biblioteka podręczników budowy bomb, przygotowywania trucizn i taktyki zamachów, a także fora ekspertów, którzy służą radą w tym względzie.

Szkoły i uczelnie

W ostatnich latach daje się zauważyć pojawienie się w Europie warstwy wykształconych muzułmanów, którzy podejmują pracę na wyższych

36 *Cyberterroryści skazani w Bośni*, „Gazeta Wyborcza" 2007, 1 grudnia.

uczelniach. W ten sposób mogą zdobywać wpływ na studiujących, młodych ludzi. Dopóki naukowcy – muzułmanie potrafią oddzielić pracę od wyznawanej religii, to nie stanowi to żadnej przeszkody i mogą być wzorem do naśladowania dla innych muzułmanów, dowodząc, że wywodząc się z tego środowiska można zrobić karierę naukową w krajach Europy Zachodniej. Pojawia się jednak problem, gdy trafia się osoba głęboko wierząca, prezentująca postawę „misjonarza", która postanawia nawracać „niewiernych" na islam. Taka osoba będzie się zajmowała propagowaniem religii i werbowaniem nowych wyznawców, wykorzystując do tego swoją pozycję zawodową i kontakty z młodzieżą. Metody werbunku na uczelniach są podobne do tych, które propagują różnego rodzaju sekty. Muzułmanie organizują na przykład konferencje naukowe, dyskusje panelowe, czy pogadanki na uniwersytetach, choćby pod hasłem dialogów między religijnych, czy zagadnień jak np. „Kim jest Jezus i co o nim napisano w Koranie", gdzie pod pretekstem otwartej debaty propagują swoją ideologię[37].

Również szkoły muzułmańskie, w tym prowadzone na terenie meczetów, o ile nie podlegają ścisłej kontroli państwa, na którego terenie funkcjonują, mogą stanowić miejsce, gdzie radykalizuje się młodzież muzułmańską. W ostatnich latach głośnym echem w Wielkiej Brytanii odbił się film, nakręcony przez dziennikarzy UK Dispatches pt. *Lessons in hate and Violence*.[38] Przedstawia on legalnie funkcjonujące szkoły, prowadzone przez muzułmanów w kilku angielskich miastach. Oficjalne kontrole państwowe stwierdzały za każdym razem, że szkoły uczyły tolerancji dla innych religii, nie było więc podstaw do niepokoju. Jednak prowokacja dziennikarska, polegająca na niejawnym podłożeniu do tych szkół kamer, umożliwiających nagranie zamkniętych lekcji islamu, wykazała, że w rzeczywistości były to miejsca, gdzie uczono dzieci pogardy i nienawiści dla innych religii – w tym konkretnym przypadku do hinduizmu, a dzieci były bite i zastraszane przez nauczycieli. Każde z nich, jeśli było w jakiś sposób podobne do swoich brytyjskich rówieśników stawało się obiektem drwin i prześladowań ze strony nauczycieli. Tego typu patologie nie wydają się być odosobnione na terenie Europy Zachodniej

37 Zob. A.A. bin Marian, *Jezus w islamie*, http://www.planetaislam.com/media/jezus_w_islamie.pdf [dostęp 02.04.2014].

38 *Dispatches: Lessons in Hate and Violence*, http://atheistmovies.blogspot.com/2011/02/dispatches-lessons-in-hate-and-violence.html [dostęp 02.04.2014].

i na pewno wpływają na wychowanie znaczącej część młodych muzułmanów w duchu nietolerancji dla innych religii i nienawiści dla kultury Zachodu. Jednocześnie pokazują funkcjonowanie podwójnej moralności części muzułmanów żyjących w Wielkiej Brytanii.

Meczety i centra muzułmańskie

W krajach Europy Zachodniej oprócz legalnych meczetów i centrów muzułmańskich istnieją również nielegalne „meczety – garaże" pozostające nierzadko całkowicie poza kontrolą legalnie istniejących organizacji muzułmańskich. W przypadku tej grupy „domów modlitwy" nie ma żadnych danych, można jedynie domyślać się, czego uczy się w nich muzułmanów mieszkających w Europie. Również część tych działających legalnie meczetów uznawana jest za radykalne, głoszące poparcie dla zbrojnego dżihadu, skierowanego przeciwko USA, Izraelowi i krajom Europy Zachodniej[39].

W przypadku meczetów legalnie działających – do meczetu trafiają generalnie dwie grupy kandydatów do przyjęcia islamu: osoby, które faktycznie mogą odczuwać coś, co można nazwać „natchnieniem bożym" i poszukujące sensu życia w nowej religii, gdyż mogły poczuć takie „powołanie". Wydaje się, że takie osoby stanowią zdecydowaną mniejszość. Przeważać mają osoby w jakiś sposób zagubione, czy z różnych powodów negatywnie nastawione do dotychczasowej religii /najczęściej chrześcijaństwa/, mające kłopoty rodzinne, zawodowe, psychiczne. Osobną grupę stanowią małżonkowie muzułmanów, najczęściej kobiety, które pod wpływem miłości do współmałżonka, prędzej czy później przejdą na islam, ale raczej z miłości do małżonka, a nie z powodu chęci zostania muzułmanką.

W meczetach istnieje grupa muzułmanów, specjalizująca się w „wychwytywaniu" i przyprowadzaniu do miejsc modlitw kandydata do konwersji. Jeśli do tego dojdzie, rozpoczyna się proces indoktrynacji religijnej takiej osoby, prowadzony do czasu jej przejścia na islam. W wybranych

39 Najlepiej zostało to ukazane w cyklu programów reporterów angielskiego Channel 4 „Undercove Mosque" ukazujący nauczanie w brytyjskich meczetach nietolerancji religijnej i nienawiści rasowej.

przypadkach nowy kandydat zostaje przekazany „zakonspirowanym werbownikom", tj. osobom, które będą starały się odpowiednio ukierunkować jego wiarę. Może wówczas dochodzić do werbunku prowadzonego przez sympatyków/członków islamskich organizacji terrorystycznych.

Nawet w meczetach legalnie działających część imamów nie zna języka kraju, w którym przyszło im żyć i sprawować pieczę nad lokalnymi wspólnotami muzułmanów. Jak donosił dziennik „Le Parisen" ponad 400 z 1200 imamów we Francji nie znało języka francuskiego, szczególny niepokój wywołują zwłaszcza imamowie, którzy przybywają z Arabii Saudyjskiej, a nie – jak dotychczas – z Afryki Północnej. Pobierane tam nauki mają – zdaniem prasy francuskiej – niewiele wspólnego z religią pokoju. Francuskie MSZ martwi również sposób finansowania muzułmańskich organizacji – większość dotacji pochodzi z krajów Zatoki Perskiej. Wydaje się, że rozwiązaniem mającym wpływ na bezpieczeństwo wewnętrzne krajów Europy Zachodniej mógłby być przepis, by imamowie musieli zdać egzamin z języka kraju, w którym mieszkają, a finanse należałoby objąć ścisłą kontrolą, celem uniknięcia zjawisk transferu środków finansowych mogących stanowić wsparcie logistyczne dla islamskich organizacji terrorystycznych. W przypadku meczetów działających nielegalnie wydaje się, że rozwiązaniem byłoby albo ich likwidacja, albo podporządkowanie legalnie działającym meczetom, co do których nie ma wątpliwości w kwestii niewspierania przez nie terroryzmu islamskiego.

Opowieści konwertytów

Jedną z najbardziej skutecznych metod globalnej strategii ekspansji islamu na teren krajów kultury zachodniej jest wykorzystywanie, w charakterze propagandowym, konwertyty, najczęściej byłego chrześcijanina, który przyjął islam. Wspólnym wątkiem opowieści wielu z nich, sugerowanym pośrednio lub bezpośrednio, jest koncepcja przyjęcia religii: idea, iż każdy urodził się muzułmanem, ale jeszcze o tym nie wie, w związku z czym droga do islamu jest naturalna dla każdego człowieka. Opowieści tego typu dzielą się zazwyczaj na trzy elementy: po pierwsze autor tłumaczy, dlaczego odsunął się od chrześcijaństwa lub ogólnie pisze o swoim życiu. Następnie wyjaśnia, w jaki sposób po raz pierwszy zetknął się i zaczął poznawać islam, na koniec zaś gloryfikuje ją przedstawiając same zalety.

Nowi wyznawcy islamu opisują okoliczności swoich „nawróceń", np. informacje w mediach na temat islamu, które spowodowały ich zainteresowanie tą wiarą, przyjaciele – muzułmanie, koledzy, sąsiedzi, którzy przybliżyli im islam, przypadkowe spotkania, podróżowanie do krajów muzułmańskich. Najczęściej powtarzane są następujące okoliczności: konwertyta wcześniej nie wiedział nic lub niewiele o jedynej prawdzie islamu, nie przeszedł na religię dla korzyści materialnych czy socjalnych. Prezentuje on swoją drogę do bycia muzułmaninem jako swój indywidualny wybór, nie podjęty pod naporem grupy, na koniec mówi, że do islamu przekonał się obserwując poszczególnych wyznawców, a nie poprzez nauki religijne.

Konwertyci przytaczają kilka głównych przyczyn konwersji: podają, że nie podoba im się chrześcijaństwo, islam jest bardziej nowoczesną religią, islam jest religią egalitarną, oddala ludzi od złych nawyków. Następnie odpowiadają, co dał im islam: świadome rozumienie świata, harmonię życiową, nadzieję, odrzucenie wszelkich obaw, spokój wewnętrzny, odczuwanie obcowania z Bogiem, przyjaciół, nową „rodzinę", sens życia.[40]

Konwertyci po przejściu na islam odrzucają chrześcijaństwo jako irracjonalne, mówią, że życie chrześcijanina jest puste. Dla kontrastu – według nich – islam jest religią logiczną i spójną, dającą kontakt z Bogiem, wewnętrzny spokój i harmonię wewnętrzną. Nowo nawróceni często stosują sztukę kamuflażu swojej religijności, jak to miało miejsce w przypadku zamachowców w Londynie „bezpośredni wykonawcy zamachów do perfekcji opanowali sztukę kamuflażu swoich zamiarów. Nagłe zmiany ich zachowań – zwrócenie się w kierunku religii – nie wzbudziły niczyich podejrzeń. To kolejny przykład wskazujący, że w diasporach, tworzących zamknięte etnicznie enklawy, łatwo jest wypromować emisariuszom organizacji terrorystycznych „świętych bojowników"[41].

Więzienia

Zjawiskiem, który można obserwować w więzieniach Europy Zachodniej jest rozprzestrzenianie się islamu wśród osadzonych. Statystyki pokazują,

40 *Globalne strategie konwersji chrześcijan na islam*, http://noemi-niewierzmuzulmanom.blogspot.com/2009/09/globalne-strategie-konwersji.html [dostęp 02.04.2014].

41 M. Zimny, *Londyn w ogniu*, „Komandos" 2005, nr 9, s. 13.

że więzienia w Europie i Stanach Zjednoczonych stanowią atrakcyjne miejsca promowania wiary dla aktywnych działaczy muzułmańskich. Coraz więcej więźniów na Zachodzie przechodzi na islam, by uzyskać ochronę islamskich gangów lub korzystać z przywilejów rezerwowanych dla muzułmanów. Niektórzy więźniowie są jednak zmuszani przez wyznawców „pokojowej religii" do zmiany wiary. Pracownicy więzień skarżą się, że niemuzułmanie są zastraszani lub zmuszani do konwersji. Wyznawcy islamu są zwalniani od obowiązku pracy i nauki na piątkowe modły. Otrzymują też jedzenie przyrządzane zgodnie z prawem szarijatu, które jest lepsze od zwykłych więziennych posiłków. Liczba osadzonych muzułmanów w Wielkiej Brytanii wzrosła z 2,5 tysiąca, czyli pięciu procent populacji więziennej, w 1994 roku, do 9,7 tys., czyli 11 procent, w 2008 roku. Większość odsiaduje wyroki w więzieniach o zaostrzonym rygorze, m.in. w Whitemoor i Cambridgeshire. Tam dochodzi też do największej liczby konwersji. Pracownicy zakładów karnych uważają, że za duża liczba więźniów przechodzących na islam w tych więzieniach robi to ze strachu przed gangami złożonymi z muzułmanów, a nie z przekonania. Niemuzułmanie w więzieniach są w ciągłym konflikcie z wyznawcami Islamu, ci zaś stają się coraz liczniejsi i brutalniejsi, próbują narzucić wszystkim osadzonym swoją religię. „My nie musimy ich nawet nadzorować. Oni się sami pilnują – powiedział anonimowy strażnik więzienia w Whitemoor dziennikowi „The Times"[42].

We Francji ponad połowa z 63645 więźniów to muzułmanie. W więzieniach zatrudniono 117 imamów, którzy prowadzą posługi religijne dla więźniów mając wpływ na to, jaką przyjmą oni wersję islamu. W obawie przed werbowaniem osób w europejskich więzieniach do islamskich organizacji terrorystycznych, we wrześniu 2008 roku doszło do spotkania przedstawicieli krajów europejskich w celu omówienia francuskiej strategii w walce z tym zjawiskiem. Według francuskiej Minister Spraw Wewnętrznych, wśród 64 000 więźniów we Francji jest około 100 demonstrujących swoją wrogość do zachodu. Przykładem takiego zagrożenia jest sprawa Safa Burada, który po wyjściu z więzienia w 2003 roku stworzył siatkę terrorystyczną, do której należało wielu więźniów. Został on zatrzymany w 2005 roku pod zarzutem przygotowywania zamachów w paryskim metrze, na lotnisku międzynarodowym oraz w siedzibie

42 *Strach i wygoda – główne przyczyny konwersji na islam w brytyjskich więzieniach*, http://www.piotrskarga.pl/ps,5352,2,0,1,I,informacje.html [dostęp 02.04.2014].

francuskiego wywiadu. Zachodzi duże prawdopodobieństwo powiązania jego ugrupowania o nazwie Fateh Al-Islam z Al-Kaidą w Algierii. Aktywiści związani z wymienionym werbowali do swej siatki białych Europejczyków, w tym również kobiety[43].

W kwestii miejsc i sposobów skłaniania ludzi do konwersji na islam należałoby wymienić również związki małżeńskie zawierane z muzułmanami i kontakt z muzułmanami w miejscach pracy czy w trakcie pełnienia służby wojskowej. Powyższe są naturalną konsekwencją kontaktów społeczeństw wielokulturowych i wielowyznaniowych. Wśród sposobów konwersji należałoby również wspomnieć o najmniej nagłaśnianych przyjęciach islamu, a mianowicie o tzw. „ukrytych konwersjach". Zjawisko to jest praktycznie nierozpoznane i niezbadane. Polega na przejściu na islam z zachowaniem zasad tajności, można by powiedzieć konspiracji, w tajemnicy przed większością współwyznawców. Przykładowo osoba pełniąca funkcję, czy zatrudniona na wysokim szczeblu administracji państwowej pragnie przejść na islam, co mogłoby się wiązać z różnego rodzaju problemami, ewentualnie jest to tzw. tajne plasowanie swego człowieka, tj. muzułmanina w odpowiednim miejscu, mogącym przynieść korzyści islamowi przy zachowaniu w ścisłej tajemnicy faktu, iż jest on muzułmaninem. Samo przejście na islam odbywa się w wąskim gronie osób wtajemniczonych w konwersję, osoba po przejściu na islam nie zmienia pozornie sposobu życia, nie informuje osób ze swego dotychczasowego środowiska o konwersji na islam.

Zagrożenia ze strony neofitów islamskich

Badając, w oparciu o prasę i literaturę naukową, kulisy przygotowywania i przeprowadzania przez islamistów zamachów terrorystycznych, potwierdzenie znajduje teza, że konwertyci są osobami pożądanymi przez islamskie organizacje terrorystyczne, pragnące wykorzystać wymienionych do przygotowania i przeprowadzenia zamachów terrorystycznych. Problemem tym zajmował się m.in. Nesser Petter, który w swojej pracy stwierdził, że „konspiratorami i zamachowcami byli przeważnie

43 فرنسا تحارب تجنيد إسلاميين في السجون الأوروبية, http://www.elaph.com/Web/Politics/2008/9/370124.htm [dostęp 02.04.2014].

mężczyźni, którzy wychowali się w Europie. W zdecydowanej większości pochodzili z Pakistanu, Bliskiego Wschodu, Północnej Afryki lub byli europejskimi konwertytami"[44]. Zdaniem znawcy tematu Daniela Pipesa „na 212 podejrzanych i skazanych sprawców zamachów terrorystycznych w latach 1993–2003, 86% to byli muzułmańscy imigranci, a reszta to osoby nawrócone na islam"[45].

Również służby odpowiedzialne za zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego krajów Europy Zachodniej zwracały uwagę na ten problem, widząc realne zagrożenie zamachami terrorystycznymi, mogącymi być przeprowadzonymi przez lub z wykorzystaniem neofitów islamskich. Według francuskiego wywiadu, tylko w samej Francji organizacja Al-Kaida mogła zwerbować od wybuchu wojny w Iraku od 35 tys. do 45 tys. osób tworząc dobrze zorganizowane komórki wojskowe tzw. Saraja Askarijja dowodzone przez jedno dowództwo na terenie Francji. Według tego samego źródła we Francji jeden na czterech nowych wyznawców islamu przejmuje cechy radykalne. Jako przykład takiej osoby podany został młody Radwan Hakim, Francuz pochodzenia tunezyjskiego, który został zidentyfikowany jako pierwszy Francuz walczący na irackim froncie przeciwko wojskom koalicji. Francuskie wewnętrzne siły bezpieczeństwa stale zaś potwierdzają fakty związane z przeprowadzaniem przez aktywistów islamskich rekrutacji ochotników do uczestnictwa w walkach w Iraku. Działania te są oceniane jednak jako dużo mniej zorganizowane niż te, które prowadzone były i są podczas werbowania osób do wojny w Afganistanie i Czeczenii. Według znawców tematu, większość zatrzymanych na terenie Europy osób, podejrzanych o przynależność do islamskich organizacji terrorystycznych, wcześniej przebywała w Afganistanie, Bośni oraz Czeczenii. Wśród zatrzymanych aktywistów była również grupa osób, która szkoliła się w Czeczenii i przygotowywała chemiczny zamach w Paryżu. Stąd też powstał termin „siatki czeczeńskiej". Proces werbowania przyszłych bojowników islamskich na terenie Europy rozpoczął się po wybuchu wojny w Iraku i – jak się dzisiaj ocenia – był najsilniejszy w Niemczech, Hiszpanii, Francji, Wielkiej Brytanii, Włoszech oraz Norwegii. Był on również zauważalny w Belgii i Szwajcarii. Warto

44 P. Nesser, *Jihad in Europe – A survey of the motivations for Sunni Islamist terrorism im post-millennium Europe*, http://www.ffi.no/no/Rapporter/04-01146.pdf [dostęp 02.04.2014].

45 D. Pipes, *Europe's Threat to the West,* „New York Sun" 2004, 18 maja.

w tym miejscu przytoczyć, że przed zatrzymaniem Ahmada Almasri aktywnie werbującego i wysyłającego bojowników z Francji do Syrii, służby w Belgii zatrzymały grupę osób przygotowanych przez niego przed ich wyjazdem do Iraku. Według posiadanych informacji, wielu przyszłych europejskich bojowników przyłączało się do ugrupowania Alzarqawego, który miał siatkę w Europie, Syrii i Jordanii. Właśnie z tych obszarów do Alzarqawego przyjechało około 1000 zwerbowanych osób. Francuscy śledczy zwracają uwagę na tak zwanych europejskich aktywistów, którzy teoretycznie wyjeżdżali do Syrii w celu studiowania islamu oraz języka arabskiego rzeczywistości natomiast po przekroczeniu irackiej granicy wcielali się w szeregi ugrupowań fundamentalnych. Inne opinie wskazywały na Wielką Brytanię oraz Arabię Saudyjską jako kraje przerzutowe do Iraku[46].

W świetle materiałów umieszczanych na arabskojęzycznych stronach wynika, że w Hiszpanii po zamachach, do których doszło w 2005 r. w Madrycie islamskie komórki terrorystyczne miały zostać poproszone przez przywódców Al-Kaidy o wstrzymanie wszelkich działań zbrojnych na terenie Europy do chwili ogłoszenia przez premiera Hiszpanii decyzji w sprawie ewentualnego wycofania swoich wojsk z Hiszpanii, co też nastąpiło po wygraniu w tym kraju wyborów przez socjalistów. Komórki te, mimo zawieszenia ataków na terenie Europy mają systematycznie uczestniczyć w szkoleniach z zakresu użycia broni oraz ładunków wybuchowych. Z kolei w Niemczech Al-Kaida w ostatnich latach zawerbowała od 25 000 do 30 000 osób, a według brytyjskich służb bezpieczeństwa na terenie Wielkiej Brytanii może przebywać około 100 000 członków bądź sympatyków Al-Kaidy lub jej „europejskiego wojska". W kontekście Europy Zachodniej wydaje się, że Al-Kaida jest mniej aktywna we Włoszech niż w pozostałych krajach Europy Zachodniej, co jest spowodowane najprawdopodobniej faktem, że służby specjalne tego kraju permanentnie prowadziły i prowadzą działania operacyjne przeciwko islamskim komórkom terrorystycznym. Słabszą aktywność tej organizacji we Włoszech można również tłumaczyć sąsiedztwem tego kraju z Albanią, Kosowem oraz Macedonią, krajami, w których żyją muzułmanie

46 مئات الأوروبيين من أصول عربية يقاتلون مع الزرقاوي, http://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2004/10/24/11719.html [dostęp 02.04.2014]; مقالة جميلة تتحدث عن عمر و خالد, http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1209357237467&pagename=Zone-Arabic-Daawa%2FDWALayout [dostęp 02.04.2014].

i które są często źródłem pieniędzy, broni oraz fałszywych dokumentów dla islamskich organizacji terrorystycznych. Uważa się, że mniejszą wiedzę na temat islamskich organizacji terrorystycznych mają służby w Holandii, Norwegii, Szwecji, Szwajcarii oraz Belgii.

Al-Kaida stosuje nowe metody werbowania członków. Nie obejmują one już tylko miejsc, gdzie gromadzą się muzułmanie, a więc meczetów, kulturowych centrów muzułmańskich oraz dzielnic arabskich. Koncentrują się coraz częściej na obywatelach krajów europejskich. Jest to tzw. biały werbunek, który ma się odbywać w kawiarniach, na dyskotekach i na ulicy, poza zasięgiem działania służb specjalnych, które skupiają swoje siły głównie wokół meczetów we wszystkich krajach europejskich. Zawerbowane w ten sposób osoby mają przechodzić szkolenia w obozach treningowych przeznaczonych dla maksymalnie 30–40 osób. Szacuje się, że liczba rodowitych Europejczyków wchodzących w skład „europejskiego wojska" Al-Kaidy może już wynosić ok. 25% jej członków[47].

Holenderskie siły bezpieczeństwa wewnętrznego ogłosiły, że na ich terenie znajduje się ugrupowanie fanatyków muzułmańskich, poszukujące w holenderskich meczetach kandydatów chcących przyłączyć się do jihadu między innymi w Afganistanie i Kaszmirze. Prowadzone śledztwa dotyczą również raportów o ugrupowaniach związanych prawdopodobnie z Al-Kaidą, które nakłaniają muzułmańskich Holendrów do wstępowania w szeregi armii holenderskiej w celu odbycia przeszkolenia wojskowego. Dowodem na istnienie takiej rekrutacji mogą świadczyć znalezione w Kaszmirze zwłoki dwóch Holendrów pochodzenia marokańskiego. Władze Indii powiadomiły holenderski rząd o zabiciu tych dwóch mężczyzn, którzy – jak oświadczyły – mieli przeprowadzić zamachy samobójcze przeciwko jej Straży Granicznej. W tym samym roku, holenderska policja zatrzymała dziesięciu obcokrajowców podejrzanych o przynależność do zbrojnych organizacji. Miało to miejsce w czasie, kiedy Holandia odnotowała znaczny wzrost zagranicznej migracji z krajów muzułmańskich, głównie z Turcji i Maroka. Rząd holenderski nie ukrywał swojego niepokoju z powodu finansowania holenderskich szkół muzułmańskich przez zagraniczne organizacje muzułmańskie[48].

---

47 جيش القاعدة الأوروبي!!, http://www.muslm.net/vb/archive/index.php/t-174084.html [dostęp 02.04.2014].

48 Asharq Al-Awsat Online, http://www.asharqalawsat.com/details.asp?section=4&article=106231&issueno=8586 [dostęp 02.04.2014].

Europejskie biura bezpieczeństwa są bardzo zaniepokojone werbowaniem przez radykalne organizacje terrorystyczne Europejczyków, którzy przeszli na islam. Morial Dilghuk mieszkająca w Brukseli wyszła za mąż za Belga pochodzenia marokańskiego. W 2005 wyjechała z nim do Iraku, gdzie przeprowadziła zamach samobójczy skierowany przeciwko amerykańskim żołnierzom. Przykład tej 37 letniej kobiety wskazuje na poważny problem radykalizacji małej grupy wyznawców nowej religii mieszkających w Europie. Kolejnymi takimi przykładami są Francuz Lajonil Dumon, islamski bojownik, który w Bośni napadał na banki w celu zbierania pieniędzy potrzebnych do działalności bojówkarzy oraz Brytyjczyk Richard Rid, który za pomocą ładunku wybuchowego umieszczonego w bucie próbował wysadzić samolot. Warto również wspomnieć o German Lindsy, uczestniczce zamachu w londyńskim metrze oraz Chusi Badia, Amerykaninie pochodzenia portorykańskiego, który przeniósł się z gangu do obozu treningowego dla radykalnych muzułmanów. Głośna w europejskich mediach była również sprawa niemieckiego neofity islamskiego – Erica Breiningera, który przyjął nazwisko Abdulgaffar Alani. Ww. został członkiem tzw. Grupy z Saarbiicken, złożonej głównie z Niemców, którzy przeszli na islam i planowali zamachy terrorystyczne w Niemczech. Po rozbiciu tej grupy przez niemieckie służby wyjechał do Pakistanu, gdzie przeszedł szkolenie wojskowe w obozie Islamskiej Unii Dżihadu, a następnie podporządkował się afgańskim talibom, walczył z wojskami państw zachodnich i stworzył grupę pod nazwą niemieccy Talibscy mudżahedini. Wymieniony zginął w wieku 22 lat w dniu 30.04.2010 r. zastrzelony przez żołnierzy Pakistanu. W maju 2010 r. w sieci pojawiły się jego wspomnienia pod tytułem „Moja droga do raju („Mein Weg nach Jannah")[49].

Z przedstawionych w treści artykułu – będącego wprowadzeniem do zagadnienia – przykładów nasuwa się kilka wniosków. Po pierwsze Europa Zachodnia ekonomicznie i socjalnie była, jest i będzie miejscem atrakcyjnym dla osiedlania się muzułmanów napływowych. Społeczność muzułmańska w Europie Zachodniej jest już liczącą się mniejszością, mającą realny wpływ na bezpieczeństwo wewnętrzne krajów, w których mieszka. Jest ona silnie podzielona wewnętrznie, częściowo jest nieprzystosowania

49 *Schahid Abdul-Ghaffar (Eric Breininger) – Mein Weg nach Jannah*, http://de.scribd.com/doc/40385853/Schahid-Abdul-Ghaffar-Eric-Breininger-Mein-Weg-nach-Jannah/ [dostęp 02.04.2014].

do życia w systemie demokratycznym, stanowi więc realne zagrożenie krajów Europy Zachodniej w kwestii kryminogennej. Społeczność ta wysuwa roszczenia sprzeczne z obowiązującymi w Europie prawami, między innymi domaga się wprowadzenia na zamieszkałych przez siebie terenach islamskiego prawa szariat – co winni być stanowczo, w granicach obowiązujących praw zwalczane. Jest też bazą werbunkową dla islamskich organizacji terrorystycznych i grup przestępczych.

Zwalczanie różnego rodzaju patologii wśród muzułmanów mieszkających w Europie Zachodniej jest trudne m.in. z powodu braku konsekwentnych i stanowczych działań rządów krajów europejskich wobec prób wprowadzania na swoim terenie prawa szariat. Mimo silnego zróżnicowania wewnętrznego w stosunkach z urzędami państwowymi, służbami specjalnymi czy organami administracji państwowej, ummy muzułmańskie stosują źle pojętą zasadę ochrony każdego muzułmanina w imię solidarności religijnej. Jak podkreśla znawca tematu: idee współpracy i solidarności braterskiej, wspólnota jako koncepcja społeczności stanowią podstawy organizacji społecznej i politycznej w islamie[50]. Trudno jest zwalczać fundamentalizm godzący w bezpieczeństwo wewnętrzne krajów zachodnich w sytuacji, gdy radykałowie i fundamentaliści są chronieni przez większość muzułmanów, nie wykazujących cech radykalnych. W Europie Zachodniej wśród większości muzułmanów wydaje się bowiem panować bierność, albo milczące przyzwolenie na radykalizowanie się w duchu fundamentalizmu część wyznawców tej religii[51]. Zagrożenie terroryzmem islamskim na naszym kontynencie jest realne. Przyjmując, że ekstremiści stanowią mniej niż 10% wyznawców islamu napływowego w Europie, to i tak mówimy o około 1,5 mln osób deklarujących wrogość wobec Zachodu. Muzułmanie i osoby przechodzące na islam stanowią więc potencjalną bazę werbunkową dla islamskich organizacji terrorystycznych, działających globalnie. Tym bardziej, że asymilacja ludności muzułmańskiej w Europie Zachodniej wydaje się mało prawdopodobna. Kraje zachodnie, mimo licznych deklaracji w tej sprawie i podejmowanych inicjatyw, nie są już zainteresowane asymilacją muzułmanów, pomne klęski tego typu działań choćby w Niemczech i silny

50 M. Sadowski, *Powstanie, rozwój i ekspansja państw muzułmańskich*, „Politeja" 2004, nr 2, s. 245.

51 M. Sadowski, *Dżihad – święta wojna w islamie*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2013, nr 8, s. 46.

sprzeciw ze strony obywateli swojego kraju. Aby proces asymilacji się powiódł, niezbędna jest bowiem dobra wola i chęć działania drugiej strony, tj. muzułmanów. A tej nie było od samego początku, co przyczyniło się bezpośrednio do klęski polityki społeczeństw wielokulturowych. Dlatego też w Europie Zachodniej z całą pewnością funkcjonują społeczeństwa muzułmańskie nie chcące integrować się z resztą mieszkańców, przedkładające prawo muzułmańskie nad prawo kraju przebywania, świadomie – z różnych powodów – zamykające się we własnych „gettach".

Z punktu widzenia bezpieczeństwa Europy i przeciwdziałania dalszemu radykalizowaniu się muzułmanów na naszym kontynencie celowe byłoby pozyskanie umiarkowanych religijnie wyznawców Allaha w charakterze świadomych obywateli państw, przestrzegających prawa i nie stanowiących bazy rekrutacyjnej dla skrajnych fundamentalistów muzułmańskich. Na obecną chwilę, myślę, że kraje Europy Zachodniej przegrywają jednak rywalizację o europejskich muzułmanów z fundamentalistami i radykałami islamskimi, w tym ze zwolennikami zbrojnej walki z Zachodem.

Bibliografia

Literatura

Bolechów B., *Terroryzm w świecie podwubiegunowym*, Toruń 2002.

Cerić M., *Islam w Europie czy islam europejski*, „Więź" 2005, 15 października.

Cyberterroryści skazani w Bośni, „Gazeta Wyborcza" 2007, 1 grudnia.

Drożdż A., *Implikacje udaremnionej próby ataków terrorystycznych w RFN*, „BEST OSW" 2007, nr 21, 12 września.

Forsyth F., *Europa hoduje sobie piątą kolumnę terrorystów*, „Dziennik" 2007, 16 lutego.

Garton Ash T., *Jak pogodzić islam z Europą*?, „Gazeta Wyborcza" 2006, 10 października.

Górak-Sosnowska K., *Arabia on-line*, „As-Salam" 2004, nr 2.

Gunaratna R., *Inside al Qaeda. Global Network of Terror*, Berkley Books, New York 2003.

Halliday F., *Islam i mit konfrontacji. Religia I polityka na Bliskim Wschodzie.* Wydawnictwo DIALOG, Warszawa 2002.

Huntington S.P., *Era muzułmańskich wojen*, „Newsweek" 2001, nr 16–17.

Issa A.A., *Narodziny islamu*, „As-Salam" 2004, nr 3.

Izak K., *Zagrożenia terroryzmem i ekstremizmem w Europie na wybranych przykładach. Teraźniejszość, prognoza ewolucji i kierunki rozwoju*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2011.

Jendroszczyk P., *Niemcy, którzy wybrali islam*, „Rzeczpospolita" 2007, 7 września.
Konfrontacje: Z Krzysztofem Rutkowskim o europejskich zmaganiach z islamem i islamizmem rozmawia Jacek Cieślak. Fatwa na Europę, „Rzeczpospolita" 2006, nr 84, 8 kwietnia.
Laquer L., *Ku-Klux-Klan islamu*, „Forum" 2005, nr 1.
Machnikowski R.M., *Muzułmanie w Europie Zachodniej– między integracją a radykalizacją*, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2010, z. 43.
Małysa T., *Zachodni ekstremizm a islamski fundamentalizm w oczach propagandzistów Al-Kaidy e-Terroryzm.pl,* „Internetowy Biuletyn Centrum Studiów nad Terroryzmem i kwartalnika e-Studia nad Bezpieczeństwem i Terroryzmem" 2012, nr 8.
P. Jendroszczyk z Berlina, „Le Figaro" 2003, 6 czerwca.
Pipes D., *Europe's Threat to the West,* „New York Sun" 2004, 18 maja.
Reuter Ch., *Zamachowcy-samobójcy. Współczesność i historia*. Warszawa 2003.
Sadowski M., *Dżihad – święta wojna w islamie*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2013, nr 8.
Sadowski M., *Powstanie, rozwój i ekspansja państw muzułmańskich*, „Politeja" 2004, nr 2.
Stryjewski R., *Muzułmanie w Portugalii*, [w:] *Muzułmanie w Europie*, pod red. A. Parzymies, Warszawa 2005.
Warraq I., *Dlaczego nie jestem muzułmaninem*, Warszawa 2013.
Zimny M., *Londyn w ogniu*, „Komandos" 2005, nr 9.
Zubowicz B., *Z zamkniętymi ramionami*, „Newsweek" 2005, nr 17, 30 kwietnia.

Źródła internetowe

Asharq Al-Awsat Online, http://www.asharqalawsat.com/details.asp?section=4&article=106231&issueno=8586 [dostęp 02.04.2014].
bin Marian A.A., *Jezus w islamie*, http://www.planetaislam.com/media/jezus_w_islamie.pdf [dostęp 02.04.2014].
Czy jest plan światowej konwersji na islam?, http://xpictianoc.blogspot.com/2007/09/czy-jest-plan-wiatowej-konwersji-na.html [dostęp 02.04.2014].
Dispatches: Lessons in Hate and Violence, http://atheistmovies.blogspot.com/2011/02/dispatches-lessons-in-hate-and-violence.html [dostęp 02.04.2014].
Globalne strategie konwersji chrześcijan na islam, http://noemi-niewierzmuzulmanom.blogspot.com/2009/09/globalne-strategie-konwersji.html [dostęp 02.04.2014].
Manteuffel W., *Muzułmanie w Niemczech – rzut oka*, http://www.psz.pl/tekst-2106/Wladyslaw-Manteuffel-Muzulmanie-w-Niemczech-rzut-oka [dostęp 02.04.2014].
Nalborczyk A., *Islam w Europie*, www.wiez.com.pl/islam/index.php?id=25 [dostęp 02.04.2014].

National Coordinator for Counterterrorism (NCTb), *Jihadis and the Internet*, http://www.investigativeproject.org/documents/testimony/226.pdf [dostęp 02.04.2014].

Nesser P., *Jihad in Europe – A survey of the motivations for Sunni Islamist terrorism im post-millennium Europe*, http://www.ffi.no/no/Rapporter/04-01146.pdf [dostęp 02.04.2014].

Schahid Abdul-Ghaffar (Eric Breininger) – Mein Weg nach Jannah, http://de.scribd.com/doc/40385853/Schahid-Abdul-Ghaffar-Eric-Breininger-Mein-Weg-nach-Jannah/ [dostęp 02.04.2014].

Statistisches Bundesamt, Deutschland 2003, https://www.destatis.de [dostęp 02.04.2014].

Strach i wygoda – główne przyczyny konwersji na islam w brytyjskich więzieniach, http://www.piotrskarga.pl/ps,5352,2,0,1,I,informacje.html [dostęp 02.04.2014].

Walencik D., *Brytyjki przechodzą na islam*, http://www.ekumenizm.pl/content/article/20110126143202447.htm [dostęp 02.04.2014].

Walencik D., *Brytyjki przechodzą na islam*, http://www.ekumenizm.pl/content/article/20110126143202447.htm [dostęp 02.04.2014].

جيش القاعدة الأوروبي!!, http://www.muslm.net/vb/archive/index.php/t-174084.html [dostęp 02.04.2014].

فرنسا تحارب تجنيد المسلمين في السجون الأوروبية, http://www.elaph.com/Web/Politics/2008/9/370124.htm [dostęp 02.04.2014].

مقالة جميلة تتحدث عن رمز و دلالة خاص, http://www.islamonline.net/servlet/Satellite?c=ArticleA_C&cid=1209357237467&pagename=Zone-Arabic-Daawa%2FDWALayout [dostęp 02.04.2014].

مئات الأوروبيين من أصول عربية يقاتلون مع الزرقاوي, http://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2004/10/24/11719.html [dostęp 02.04.2014]

Dominika Cendrowicz

Sytuacja prawna jednostki we współczesnym demokratycznym państwie prawa a proces prywatyzacji zadań publicznych

Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”[1]. Wspomniany artykuł „ma doniosłe znaczenie normatywne, bowiem jako norma konstytucyjna stanowi ważną i wiążącą dyrektywę interpretacyjną dla wszystkich innych rozwiązań”[2] w państwie. Artykuł 2 Konstytucji RP ustanawia zasadę demokratycznego państwa prawa, która kształtuje ustrój państwa i wpływa na stosunki zachodzące między jednostką a administracją publiczną[3]. Zasada demokratycznego państwa prawa nie bez przyczyny zawarta została w art. 2 ustawy zasadniczej, znajdującym się w rozdziale pierwszym Konstytucji RP[4],

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Dalej: Konstytucja RP, ustawa zasadnicza.

2 Z. Witkowski, *Wybrane zasady prawa konstytucyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne,* Z. Witkowski (red.), Toruń 2002, s. 74.

3 A. Błaś, *Dylematy administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] *Prawo do dobrej administracji: materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego,* Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), Warszawa-Dębe 23–25 września 2002, s. 44.

4 M. Dacewicz, *Konstytucyjne podstawy ustroju administracji publicznej*, [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, B. Ulijasz, E. Kruk (red.), Warszawa 2009, s. 82.

a to dlatego, że stanowi ona konstrukcję składającą się z dyrektyw, które przesądzają o organizacji i funkcjonowaniu administracji publicznej[5], a jej podstawowym elementem jest prymat prawa powszechnie obowiązującego, który odnoszony jest do wszelkich działań władzy publicznej w państwie[6]. Jednym z głównym zadań ustanowionego w art. 2 Konstytucji RP demokratycznego państwa prawa jest urzeczywistnianie zasady sprawiedliwości społecznej po to, aby działalność państwa w stosunku do jego obywateli znajdowała umocowanie w prawie, a obywatele posiadali gwarancję pewności prawa, bezpieczeństwa prawnego oraz tego, że państwo będzie powstrzymywało się od ingerencji w sferę ich wolności osobistych. Przy czym podporządkowanie państwa prawu oznacza tutaj podporządkowanie takiemu prawu, które odpowiada określonym wartościom, tj. demokracji i sprawiedliwości[7].

W demokratycznym państwie prawa ważne miejsce zajmuje kwestia związana z sytuacją prawną jednostki[8], która powinna cechować się pewnością, rozumianą jako gwarancja trwałości i nienaruszalności praw i wolności oraz jako zabezpieczenie przed nakładaniem na obywateli obowiązków nieprzewidzianych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego[9]. Podkreśla się w związku z tym, że w demokratycznym państwie prawa jednostka powinna mieć zagwarantowaną pewność i stabilność swojej sytuacji prawnej, które pozwalają na racjonalne planowanie działań i czynienie planów dotyczących przyszłości. W dalszej kolejności podkreśla się też, że tak rozumianej pewności sytuacji prawnej nie może naruszać działalność państwa definiowana jako polityka administracyjna[10].

---

5 P. Tuleja, *Pojęcie zasady konstytucyjnej*, [w:] *Zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji*, K. Wójtowicz (red.), Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCLVIII, Wrocław 1997, s. 8.

6 A. Błaś, *Państwo prawa i polityka administracyjna*, [w:] *Ustrój administracji publicznej*, E. Nowacka (red.), Warszawa 2000, s. 141.

7 J. Oniszczuk, *Prawo do dobrej demokracji i zasada zaufania jednostki do państwa*, [w:] *Dziesięć lat konstytucji Rzeczypospolitej polskiej*, E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka (red.), Rzeszów 2007, s. 223.

8 J. Boć, *Pojęcie sytuacji prawnej* [w:] *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005, s. 378. Zdaniem J. Bocia sytuacja prawna oznacza społeczną sytuację podmiotu, która jest wyznaczona i określona przez prawo bądź opartą na nim wypowiedź organu administracyjnego. Idem, *Pojęcie sytuacji…*, s. 378.

9 A. Błaś, *Dylematy administracji publicznej…*, s. 45.

10 A. Błaś, *Państwo prawa…*, s. 142.

Zdaniem A. Zielińskiego na omawianą pewność sytuacji prawnej jednostki składają się m.in. bezpieczeństwo prawne i pewność prawa, która stanowi czynnik umacniania spokoju i ładu społecznego w państwie[11]. To właśnie bezpieczeństwo prawne, którego głównymi cechami są: przewidywalność rozwiązań legislacyjnych, poszanowanie przez ustawodawcę istniejących stosunków prawnych (a zwłaszcza umownych) oraz ich stabilność[12], stanowi o przewidywalności organów państwa i pozwala jednostce na prognozowanie działań własnych[13]. Jest jednak rzeczą oczywistą, że całkowita pewność sytuacji prawnej w praktyce nie istnieje[14]. Mimo to w państwie prawa jednostka posiada zaufanie do państwa i do prawa przez nie stanowionego, które zdaniem Trybunału Konstytucyjnego opiera się „na pewności prawa, a więc na takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencjach prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą”[15].

W nauce prawa zauważa się, że w demokratycznym państwie prawa obowiązuje zasada prawnego podporządkowania państwa prawu powszechnie obowiązującemu. Wszystkie koncepcje państwa prawa zakładają w związku z tym, że administracja publiczna opiera swoje istnienie na prawie powszechnie obowiązującym, a jej działalność cechuje się wykonawczym charakterem i jest poddana kontroli sądowej[16]. W państwie prawa administracja ujmowana jest zatem w znaczeniu prawnym jako „praktyczne i bezpośrednie organizowanie zadań odbywające się na podstawie

11 A. Zieliński, *Pewność prawa*, [w:] *Jakość prawa*, Warszawa 1996, s. 44.

12 J. Oniszczuk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 211.

13 Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny łączy się z tym obowiązek ustawodawcy „szanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności szanowania zasad „przyzwoitej legislacji”. Omówione zasady wyrażają się także obowiązkiem ustawodawcy do ustanawiania „odpowiedniej” vacatio legis oraz do należytego formułowania przepisów przejściowych. Zob.: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 stycznia 1999 r., K. 27/98, OTK ZU 1999, Nr 1, poz. 1.

14 S. Jędrzejewski, *Zagadnienie trwałości decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 7, s. 64.

15 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2000 r., P. 3/00, OTK ZU 2000 r., Nr 5, poz. 138.

16 A. Błaś, *Dylematy administracji publicznej…*, s. 45.

norm prawnych i wywierające skutki prawne"[17], jak również jako „przejęte przez państwo i realizowane przez jego zawisłe organy, a także przez organy samorządu terytorialnego zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli, które wynikają ze współżycia ludzi w społecznościach"[18]. Tak więc w państwie prawa administracja publiczna łączona jest z wykonywaniem zadań publicznych, które unormowane są w przepisach prawa powszechnie obowiązującego[19] i istnieje po to, aby realizować zadania publiczne, które ujmowane są jako jej obowiązki prawne[20].

Biorąc to pod uwagę zaznacza się, że w państwie prawa pojęcie zadania publicznego oznacza taką konstrukcję prawną, która obejmuje prawny obowiązek osiągnięcia lub utrzymania określonego stanu przez wskazany normatywnie podmiot[21]. W nauce prawa administracyjnego przyjmuje się, że takie rozumienie zadania publicznego wiąże się z kwestią ponoszenia odpowiedzialności za jego wykonanie[22]. W państwie prawa obywatel, który jest bezpośrednim lub też pośrednim adresatem świadczeń lub działań, będących pochodną zadań publicznych, posiada roszczenie wobec organu administracji publicznej o wykonanie obowiązku wynikającego z zadania publicznego[23]. W konstrukcji prawnej zadania publicznego kluczowym jest zatem element obowiązku[24], który tworzy sytuację, w której jednostka posiada publiczne prawo podmiotowe, rozumiane jako „sytuacja prawna obywatela (jednostki zbiorowej) w obrębie, której obywatel

17 J. Borkowski, *Określenie administracji i prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, J. Starościak (red.), Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 13.

18 J. Boć, *Pojęcie administracji*, [w:] *Prawo administracyjne,* J. Boć (red.), Wrocław 2005*,* s. 16.

19 *Ibidem*, s. 17.

20 M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 80.

21 *Ibidem*.

22 Jak podkreśla J. Blicharz pojęcie zadania publicznego odnosi się do prawnie określonego obowiązku stanowiącego konkretyzację celu działania organu administracji publicznej, który to cel organ może osiągnąć za pomocą posiadanych kompetencji. Przez pojęcie kompetencji autorka rozumie natomiast prawnie określony zakres uprawnień i obowiązków do podjęcia działalności w określonych formach prawnych. Zob.: J. Blicharz, *Zakres znaczeniowy pojęcia „zadanie publiczne",* „Przegląd Prawa i Administracji" LXXI, Wrocław 2005, s. 61–62.

23 M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych…*, s. 81.

24 M. Elżanowski, *Kompetencje rad nadzorczych i terenowych organów administracji państwowej*, [w:] *Terenowe organy administracji i rady narodowe po reformie,* J. Służewski (red.), Warszawa 1977, s 213.

ten (jednostka zbiorowa), opierając się na chroniących jego interesy prawne normach prawnych może skutecznie żądać czegoś od państwa lub może w sposób niekwestionowany przez państwo coś zdziałać"[25]. Inna sytuacja oznaczałaby, że administracja błędnie interpretuje swoje funkcje wobec obywateli[26]. Obszar realizacji praw podmiotowych określonych przez Konstytucję i ustawy wyznaczony jest bowiem przez sferę zadań publicznych[27], które wykonują, jako ich obowiązki, organy władzy publicznej oraz samorząd terytorialny. Samorząd terytorialny wówczas, gdy wykonywanie tych zadań nie zostało zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych[28]. Obowiązki te istnieją bez względu na to, czy zostały ustanowione przez normę prawną rangi ustawowej czy też konstytucyjnej, jak również bez względu na to, kto w rzeczywistości będzie ostatecznym wykonawcą zadania publicznego[29].

Obecnie w funkcjonowaniu administracji publicznej daje się zauważyć zjawisko o tendencji wzrostowej[30], które polega na redukcji zadań publicznych[31] i przekazywaniu ich do realizacji podmiotom spoza struktury organizacyjnej administracji publicznej (np. organizacjom pozarządowym, fundacjom, stowarzyszeniom, spółkom prawa handlowego, osobom fizycznym)[32]. Zjawisko to w literaturze przedmiotu łączone jest z szeroko rozumianą prywatyzacją wykonywania zadań publicznych[33],

---

25 W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 34.

26 A. Błaś, *Współczesne problemy prawa administracyjnego i nauki administracji*, [w:] *Między przyszłością a tradycją w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Janowi Bociowi,* J. Supernat (red.), Wrocław 2009 s. 48.

27 A. Błaś, *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A. Chajbowicz (red.), Wrocław 2009, s. 38.

28 Konstytucja RP.

29 M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych…*, s. 86–86.

30 A. Błaś, *Granice prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń,* S. Michałowski (red.), Lublin 2002, s. 304.

31 A. Błaś, *Dylematy administracji publicznej…*, s. 50.

32 H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne,* Warszawa 1998, s. 128.

33 Na temat prywatyzacji wykonywania zadań publicznych zob. w szczególności: S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Wrocław-Kraków 1994, L. Zacharko, *Wybrane problemy prywatyzacji zadań publicznych samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 1994, Nr 10, J. Korczak, *Prywatyzacja zadań gminy*, [w:] *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, J. Boć (red.), Wrocław 2007, K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań*

która oznacza zmniejszenie zakresu zadań wykonywanych przez administrację[34]. Zdaniem A. Błasia wspomniana tutaj prywatyzacja zadań publicznych może być ujmowana w dwóch znaczeniach: 1) szerokim i 2) wąskim. W znaczeniu szerokim prywatyzacja oznacza przekazywanie podmiotom prywatnym zadań publicznych, których obowiązek realizacji spoczywa na państwie. Natomiast w znaczeniu wąskim oznacza ona proces przekazywania podmiotom prywatnym zadań publicznych, przypisanym do realizacji przez prawo administracji rządowej i samorządowi terytorialnemu[35]. Całość regulacji prawnej związana z tym zjawiskiem nie jest skodyfikowana[36], a uregulowania prawne odnoszące się do prywatyzacji wykonywania zadań publicznych znajdują się w wielu aktach prawnych[37] i nie tworzą jednolitej instytucji prawnej[38].

Omawiane zjawisko wynika z tego, że administracja publiczna w wyniku rozrostu swoich zadań nie jest w wystarczającym stopniu przygotowana do ich świadczenia[39], przez co w dłuższej perspektywie czasu nie istnieje „możliwość zaspokojenia zapotrzebowania na świadczenia usług publicznych wyłącznie potencjałem administracji publicznej"[40]. Prywatyzacja wykonywania zadań publicznych w pierwszej kolejności dotyczy zadań związanych z administracją świadczącą i obejmuje często ich całe dziedziny[41]. W jej wyniku organy władzy publicznej przestają być bezpośrednimi

---

publicznych, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego Zakopane 24–27 września 2006 r.*, K. Bandarzewski (red.), Warszawa 2007.

34 A. Błaś, *Administracja publiczna w dobie globalizacji*, [w:] *Nauka administracji*, J. Boć (red.), Wrocław 2012, s. 144.

35 A. Błaś, *Granice prywatyzacji…*, s. 303.

36 E. Knosala, *Zarys nauki administracji. Seria akademicka*, Kraków 2005, s. 87.

37 Możliwość umownego powierzania zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom prywatnym stwarzają m.in. ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236), ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U z 2013 r., poz. 182).

38 S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 139.

39 A. Miruć, *Współdziałanie podmiotów zajmujących się pomocą społeczną*, [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego,* B. Dolnicki (red.), Warszawa 2012, s. 54.

40 J. Korczak, A. Miruć, *Outsorcing komunalny na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze pomocy spo*łecznej w świetle najnowszych regulacji prawnych, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji,* J. Blicharz (red.), Wrocław 2012, s. 155.

41 E. Knosala, *Zarys nauki…*, s. 88.

dostarczycielami usług, a stają się nimi podmioty prywatne[42], które przejmują odpowiedzialność za ich wykonanie. Biorąc pod uwagę tę kwestię podkreśla się jednak, że prywatyzowanie wykonywania zadań administracji publicznej nie powinno prowadzić do niejasności związanych z odpowiedzialnością prawną za prawidłową realizację zadania publicznego[43]. Kwestia ustalenia ostatecznej odpowiedzialności za ostateczne wykonanie zadania publicznego jest bowiem istotna dla jednostki, która była beneficjentem usług świadczonych dotychczas przez administrację publiczną. Słusznie zauważa jednak A. Pakuła, że samo przekształcenie prawno-organizacyjne form wykonywania zadań publicznych nie zmienia ich charakteru prawnego. Wynika z tego, że zadanie pozostaje publicznym tak długo, dopóki prawo powszechnie obowiązujące obciąża odpowiedzialnością prawną za jego realizację podmioty publiczne[44].

Prywatyzacja wykonywania zadań administracji publicznej przynosi wiele pozytywnych skutków, niesie jednak ze sobą również pewne zagrożenia. Do najczęściej dostrzeganych negatywnych skutków prywatyzacji wykonywania zadań administracji publicznej[45] zalicza się przekształcenie dotychczasowej bezpłatności świadczeń w odpłatność, co zdaniem A. Błasia powoduje zastąpienie równości i powszechności korzystania z nich przez nierówność i zróżnicowanie[46]. Z kolei według E. Knosali i R. Stasikowskiego prywatyzacja wykonywania zadań publicznych powoduje, że dotychczasowe stosunki administracyjnoprawne zostają zastąpione stosunkami prawnymi regulowanymi przez przepisy prawa cywilnego, co skutkuje zastąpieniem kontroli administracyjnej przez kontrolę sądową, która została utworzona dla realizacji zupełnie innych celów[47]. W nauce wskazuje się również, że omawiane zjawisko prowadzi do wykluczenia pewnych grup społecznych jako potencjalnych nabywców usług. Zauważa się bowiem, że pewne grupy z powodu zbyt niskich dochodów nie są w stanie zapłacić

42 A. Błaś, *Administracja publiczna w dobie…*, s. 41.

43 A. Błaś, *Prawo administracyjne wobec…*, s. 42.

44 A. Pakuła, *Prawno-organizacyjne formy realizacji świadczeń w państwie prawa na przykładzie ochrony zdrowia* (*na tle przekształceń zakresu zadań i roli administracji publicznej*), [w:] *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar. Międzynarodowa konferencja naukowa Olszanica 23–26 maja 2004 r.*, E. Ura (red.), Rzeszów 2004, s. 364–365.

45 E. Knosala, R. Stasikowski, *Typologia zadań publicznych…*, s. 340.

46 A. Błaś, *Administracja publiczna w dobie…*, s. 42.

47 E. Knosala, R. Stasikowski, *Typologia zadań publicznych…*, s. 340.

za wysoki standard usług świadczonych przez podmioty prywatne[48]. Podkreśla się również, że podmioty prywatne realizując zadania publiczne nie zawsze są w stanie zagwarantować ciągłości świadczonych przez siebie usług. Wpływają na to głównie zasady wolnego rynku, które powodują zmiany reguł udzielania świadczeń, ponoszenia za nie odpłatności, a często prowadzą nawet do zaprzestania dostarczania usług w sytuacji, gdy nie przynoszą one zysku ich prywatnym świadczeniodawcom[49]. Należy jednak podkreślić, że z uwagi na charakter usług wykonywanych przez podmioty prywatne, ich poziom nie powinien być gorszy od usług, które dostarcza administracja publiczna. Podmioty prywatne powinny bowiem zapewniać usługi o tym samym[50], a nawet wyższym standardzie.

Sytuacja prawna jednostki w warunkach prywatyzacji wykonywania zadań administracji publicznej uzależniona jest zatem od tego w jakim stopniu państwo urzeczywistnia zasadę demokratycznego państwa prawa, której realizacja zapewnia poczucie bezpieczeństwa i stabilności prawnej oraz pozwala na podejmowanie działań i planów dotyczących przyszłości. Dlatego też prywatyzując zadania publiczne organy administracji publicznej nie uwalniają się w sposób całkowity od sprawowania nadzoru nad ich realizacją przez podmioty prywatne oraz zachowują możliwość władczej ingerencji, gdy zadania te nie są realizowane w sposób prawidłowy[51]. W demokratycznym państwie prawa dowolne przekazywanie realizacji zadań publicznych podmiotom prywatnym zabezpieczone zostało przez społeczno-polityczną odpowiedzialność państwa i jego administracji[52], które zaspokajają potrzeby społeczne w imię interesu publicznego[53]. Wynika to z tego, że w państwie prawa nie wolno dopuścić do tego, aby pewność sytuacji prawnej jednostki przekształciła się w niepewność. Idea administracji publicznej pojmowanej jako konstrukcja prawna[54], zagwa-

48 J. Korczak, *Prywatyzacja zadań…*, s. 123.

49 A. Błaś, *Administracja publiczna w dobie…*, Wrocław 2004, s. 43.

50 K. Karasiewicz, *Orzecznictwo dotyczące usług użyteczności publicznej*, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, E. Łętowska, K. Osajda (red.), Warszawa 2005, s. 577.

51 A. Błaś, *Prawo administracyjne wobec przemian…*, s. 40.

52 E. Knosala, *Zarys nauki…*, s. 90.

53 A. Błaś, *Granice prywatyzacji…*, s. 310–311.

54 A. Błaś, *Nauka administracji w kręgu nauk prawnych – dziedzictwo europejskie*, [w:] *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławowski, S. Wrzosek (red.), Warszawa 2010, s. 381–382.

rantowanie możliwości realizacji przez obywateli ich praw i wolności, zapewnienie poczucia bezpieczeństwa i zaufania do państwa[55], i to, że na administracji ciąży prawny obowiązek zapewnienia ciągłości realizacji zadań publicznych[56] przesądzają o gwarancji pewności sytuacji prawnej jednostki w demokratycznym państwie prawa.

Bibliografia

Bandarzewski K., *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Bandarzewski K. (red.), Warszawa 2007.

Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Wrocław-Kraków 1994.

Blicharz J., *Zakres znaczeniowy pojęcia „zadanie publiczne",* „Przegląd Prawa i Administracji" LXXI, Wrocław 2005.

Błaś A., *Dylematy administracji publicznej w państwie prawa*, [w:] *Prawo do dobrej administracji: materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego,* Niewiadomski Z., Cieślak Z. (red.), Warszawa-Dębe 23–25 września 2002.

Błaś A., *W sprawie jakości działań organów administracji publicznej*, [w:] *Jakość administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Cedzyna k. Kielc, 24–26 września 2004 r.*, J. Łukasiewicz (red.), Rzeszów 2004.

Błaś A., *Administracja publiczna w dobie globalizacji*, [w:] *Nauka administracji*, J. Boć (red.), Wrocław 2012, s. 144.

Błaś A., *Granice prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń,* Michałowski S. (red.), Lublin 2002.

Błaś A., *Nauka administracji w kręgu nauk prawnych – dziedzictwo europejskie*, [w:] *Współzależność dyscyplin badawczych w sferze administracji publicznej*, Domagała M., Izdebski J., Stanisławowski T., Wrzosek S. (red.), Warszawa 2010.

Błaś A., *Państwo prawa i polityka administracyjna*, [w:] *Ustrój administracji publicznej*, Nowacka E. (red.), Warszawa 2000.

Błaś A., *Prawo administracyjne wobec przemian we współczesnym państwie prawnym*, [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Boć J., Chajbowicz A. (red.), Wrocław 2009.

55 A. Błaś, *W sprawie jakości działań organów administracji publicznej*, [w:] *Jakość administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Cedzyna k. Kielc, 24–26 września 2004 r.*, J. Łukasiewicz (red.), Rzeszów 2004, s. 63–64.

56 E. Knosala, R. Stasikowski, *Typologia zadań publicznych…*, s. 337.

Boć J., [w:] *Prawo administracyjne*, Wrocław 2005.
Borkowski J., *Określenie administracji i prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, Starościak J. (red.), Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977.
Dacewicz M., *Konstytucyjne podstawy ustroju administracji publicznej*, [w:] *Dziesięć lat reformy ustrojowej administracji publicznej w Polsce*, Ulijasz B., Kruk E. (red.), Warszawa 2009.
Elżanowski M., *Kompetencje rad nadzorczych i terenowych organów administracji państwowej*, [w:] *Terenowe organy administracji i rady narodowe po reformie*, Służewski J. (red.), Warszawa 1977.
Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne,* Warszawa 1998.
Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002.
Jędrzejewski J., *Zagadnienie trwałości decyzji administracyjnej*, Państwo i Prawo 1972, z. 7.
Karasiewicz K., *Orzecznictwo dotyczące usług użyteczności publicznej*, [w:] *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Łętowska E., Osajda K. (red.), Warszawa 2005.
Knosala E., Stasikowski R., *Typologia zadań publicznych* (*szkic z nauki administracji i prawa administracyjnego*), [w:] *Między przyszłością a tradycją. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Janowi Bociowi*, Supernat J. (red.), Wrocław 2009.
Knosala E., *Zarys nauki administracji. Seria akademicka*, Kraków 2005.
Korczak J., Miruć A., *Outsorcing komunalny na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze pomocy społecznej w świetle najnowszych regulacji prawnych*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji,* Blicharz J. (red.), Wrocław 2012.
Korczak J., *Prywatyzacja zadań gminy*, [w:] *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Boć J. (red.), Wrocław 2007.
Miruć A., *Współdziałanie podmiotów zajmujących się pomocą społeczną*, [w:] *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego,* Dolnicki B. (red.), Warszawa 2012.
Oniszczuk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004.
Oniszczuk J., *Prawo do dobrej demokracji i zasada zaufania jednostki do państwa*, [w:] *Dziesięć lat konstytucji Rzeczypospolitej polskiej*, Gdulewicz E., Zięba-Załucka H. (red.), Rzeszów 2007.
Pakuła A., *Prawno-organizacyjne formy realizacji świadczeń w państwie prawa na przykładzie ochrony zdrowia* (*na tle przekształceń zakresu zadań i roli administracji publicznej*), [w:] *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar. Międzynarodowa konferencja naukowa Olszanica 23–26 maja 2004 r.*, Ura E. (red.), Rzeszów 2004.
Tabernacka M., *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007.
Tuleja P., *Pojęcie zasady konstytucyjnej*, [w:] *Zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji*, Wójtowicz K. (red.), Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCLVIII, Wrocław 1997.

Witkowski Z., *Wybrane zasady prawa konstytucyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne,* Witkowski Z., Toruń 2002.
Zacharko L., *Wybrane problemy prywatyzacji zadań publicznych samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny" 1994, Nr 10,
Zieliński A., *Pewność prawa*, [w:] *Jakość prawa*, Warszawa 1996.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
Ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U z 2013 r., poz. 182).
Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236).

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2000 r., P. 3/00, OTK ZU 2000 r., Nr 5, poz. 138.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 stycznia 1999 r., K. 27/98, OTK ZU 1999, Nr 1, poz. 1.

Patryk Stalski

Granice obrony koniecznej

Z pojęciem obrony koniecznej wiąże się nierozerwalnie dyskusja dotycząca granic owej obrony – czy działania podjęte w celu obrony były adekwatne do istniejącego zagrożenia, czy może były zdecydowanie zbyt intensywne w stosunku do zagrożenia. Na pytanie to od wielu lat próbują uzyskać odpowiedź przedstawiciele doktryny, jak dotychczas nie udało się uzyskać jednolitych, ostrych kryteriów granic obrony koniecznej, w doktrynie zaś panuje w tej kwestii skrajna niekiedy niezgodność. Nie pomaga również Sąd Najwyższy, którego orzecznictwo jest zmienne i na przestrzeni lat prezentuje różne, również skrajne stanowiska.

Na początek warto w ogóle wyjaśnić w jaki sposób może dojść do sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej – w doktrynie określanej mianem ekscesu. Rozróżnia się dwa rodzaje ekscesu – eksces intensywny i eksces ekstensywny, oba budzą do dziś pewne emocje wśród przedstawicieli doktryny, o czym szerzej w dalszej części tego artykułu. Oba sprowadzają się jednak do jednego – naruszenia granic obrony koniecznej, które pociąga za sobą ustawowe konsekwencje.

Eksces intensywny

Działania podjęte w ramach obrony koniecznej, które zmierzają do odparcia bezpośredniego, bezprawnego i rzeczywistego zamachu na dobro

chronione prawem, są działaniami legalnymi, o ile tylko mieszczą się w granicach obrony koniecznej. Czyny przekraczające owe granice są działaniami bezprawnymi, wypełniającymi często znamiona przestępstwa, zabronionego pod groźbą kary. Są one jednak w pewien sposób uprzywilejowane w stosunku do czynów będących przestępstwami, a niebędących podjętymi w ramach obrony koniecznej. Jeszcze inaczej sytuacja wygląda w przypadku czynów przekraczających granice obrony koniecznej, ale będących wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Tą ostatnią sytuację, pod wieloma względami słusznie, doprecyzował prawodawca w 2009 roku, ustawą z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw[1]. Ustawa ta wprowadziła pewną zmianę do art. 25 kodeksu karnego – w miejsce obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary przez sąd, wprowadził instytucję niepodlegania karze.

Aby w ogóle można było mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej, musi zajść jedna z dwóch sytuacji, w doktrynie nazywanych ekscesami – eksces intensywny (niewspółmierność obrony wobec zamachu) oraz eksces ekstensywny (niewspółczesność obrony wobec zamachu), oba naruszają warunki konieczności obrony, choć oba dotyczą innych aspektów naruszenia granic obrony koniecznej[2]. Aby w ogóle można było mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej, konieczne jest najpierw zaistnienie obrony koniecznej w ogóle – nie będą przekroczeniem obrony koniecznej działania podjęte poza obroną konieczną lub w wyniku urojonej obrony koniecznej przeciwko nieistniejącemu zamachowi – nie można wówczas mówić ani o rzeczywistej obronie koniecznej, ani o istniejącym zamachu, a skoro nie ma tych dwóch elementów, to działanie podjęte nie może być przekroczeniem granic obrony koniecznej, gdyż takowe w ogóle nie zaistniały. Subiektywne przekonanie, iż jest się ofiarą napaści, której w rzeczywistości nie ma, nie nadaje podjętym działaniom cechy obrony koniecznej, ponieważ przekroczenie jej granic jest możliwe jedynie przy rzeczywistej obronie koniecznej, wyraz temu dał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lipca 1968 r. IV KR 117/68. Działania takie podlegają analizie na płaszczyźnie błędu co do okoliczności wyłączającej

1 Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589.

2 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1989, s. 177.

odpowiedzialność karną czynu, o którym wcześniej była już mowa. Rozpatrując tego typu sprawy należy więc niewątpliwie rozstrzygnąć uprzednio, czy w ogóle mamy do czynienia z obroną konieczną, a dopiero potem przejść do problemu przekroczenia jej granic.

Kodeks karny z 1997 roku nie definiuje niestety pojęcia „przekroczenie granic obrony koniecznej", określone jest ono jedynie ogólnikowo w art. 25 § 2, w którym stwierdza się, iż w razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności poprzez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. W przypadku natomiast, gdyby przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu i wzburzenia, które są usprawiedliwione okolicznościami zamachu, zastosowanie znajduje § 3 tegoż artykułu, który przewiduje niepodleganie karze. Kryteria przekroczenia granic obrony koniecznej są więc ocenne i w dodatku występują w liczbie mnogiej, na co wskazuje zwrot „w szczególności", użyty w ww. przepisie. Nie istnieją żadne ustawowe kryteria, nawet ogólne, które określałyby współmierność wybranego sposobu obrony do niebezpieczeństwa spowodowanego zamachem, ani proporcjonalność użytych do obrony środków. Znów więc okazuje się, że każdy taki przypadek należy rozpatrywać indywidualnie, przeprowadzając gruntowną analizę wszystkich zaistniałych okoliczności badanego zdarzenia, o czym między innymi wspomina również Sąd Apelacyjny w Łodzi:

> Obowiązkiem sądu orzekającego w sprawie, przy przyjęciu, że zaistniała okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, jest wnikliwe i wyczerpujące odniesienie się nie tylko do tego, że zaistniała obrona konieczna, ale bezwzględnie koniecznym jest ustosunkowanie się do tego, czy zachowanie broniącego się, do końca zdarzenia mieściło się w granicach tej obrony. Zawsze należy zbadać, w realiach konkretnej sprawy, czy zachowanie obronne nie przekroczyło – ewentualnie – współmierności do niebezpieczeństwa zamachu, bądź nie zachodziła koincydencja czasowa pomiędzy zamachem a podjętymi działaniami obronnymi, tzn. gdy działania takie były przedłużone na czas, w którym napastnik nie kontynuował już zamachu. (…) Podstawową kwestią w ramach oceny podjętego zachowania danej osoby, odpierającej rzeczywisty, bezprawny i bezpośredni zamach na jej dobro chronione prawem, jest świadomość broniącego, że odpiera taki zamach. Nieumyślna obrona konieczna jest bowiem pojęciowo, jak i na gruncie obowiązującego prawa wykluczona[3].

3 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20.05.2008 r., II Aka 79/08.

Ekscesem intensywnym nazywa się w doktrynie zastosowanie niewspółmiernego do niebezpieczeństwa sposobu obrony, zaś przedwczesne lub spóźnione odpieranie zamachu (zachodzące już poza czasem przeprowadzania zamachu) nazywane jest ekscesem ekstensywnym, niekiedy również dzielonym osobno na eksces ekstensywny przedwczesny i eksces ekstensywny spóźniony. Dopuszczenie istnienia ekscesu ekstensywnego, pomimo braku ustawowego opisu, jest możliwe dzięki użyciu zwrotu „w szczególności", który jednoznacznie sygnalizuje, iż niewspółmierna obrona konieczna nie jest jedynym dopuszczalnym rodzajem ekscesu. W doktrynie, jak i orzecznictwie przyjęło się, iż przekroczenie obrony koniecznej może zajść zarówno w wyniku ekscesu intensywnego, jak i ekscesu ekstensywnego – pogląd ten obowiązuje od lat i panuje w tej kwestii ogólna zgoda[45].

Doktryna, wraz z orzecznictwem, wypracowały wspólnie kryteria ekscesu intensywnego, w których przyjmuje się, że ekscesem intensywnym jest zastosowanie rażąco niewspółmiernego, w stosunku do niebezpieczeństwa zamachu, sposobu obrony przed tymże zamachem, albo na naruszeniu u napastnika cenniejszego dobra, niż dobro podlegające obronie koniecznej (np. zastrzelenie z broni palnej napastnika, który chciał ukraść koło od samochodu pokrzywdzonego).

Profesor Witold Świda uważał, iż eksces intensywny to zastosowanie siły obrony przekraczającej potrzebę odparcia zamachu i jednoczesna ochrona małowartościowego dobra zbyt ostrymi środkami[6]. Profesor Andrzej Zoll z kolei eksces intensywny uważa za naruszenie wymogów wynikających ze znamienia konieczności obrony, wykonywanie której skutkuje nadmiernym naruszeniem dobra napastnika[7].

Ocenianie granic obrony koniecznej wyłącznie przez pryzmat skutków wywoływanych odpieraniem zamachu, które daje się zauważyć zarówno w ocenie opinii publicznej, jak i w działaniach organów ścigania, a nawet sądów, wpływa niekorzystnie na przysługujące obywatelom prawo do odpierania bezprawnego zamachu na ich dobra. Informował o tym profesor Kazimierz Buchała, dowodząc przy tym że ocena odpierania zamachu nie może opierać się na ocenie skutków zastosowanej obrony koniecznej, a musi być wykonywana z punktu widzenia obiektywnego

4 J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, WZN Ossolińskich, Lwów 1935, s. 113.
5 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1973, s. 177.
6 W. Świda, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1989, s. 133.
7 A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. K. Buchała, Zakamycze, Kraków 1998, t. I, s. 227.

obserwatora[8]. Warto zauważyć, że problematyka ta powstała dopiero po wejściu w życie Kodeksu karnego z roku 1969. Kodeks karny z roku 1932 nie zawierał bowiem żadnych ograniczeń w stosowaniu obrony koniecznej, możliwe więc było użycie dowolnych środków i sposobów obrony w celu odparcia bezprawnego zamachu (np. zastrzelić z broni palnej napastnika uzbrojonego jedynie w pałkę i grożącego pobiciem w przypadku niewydania portfela), co szło w parze z zasadą, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem. Kodeks karny z roku 1969 wprowadził zaś przepis, który przewidywał naruszenie granic obrony koniecznej wskutek zastosowania niewspółmiernego do niebezpieczeństwa sposobu obrony.

Obecnie, w świetle obowiązujących w Polsce przepisów, wiążących nasz kraj przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie praw Człowieka i Praw Podstawowych (art. 2 ust. 2 lit. a) oraz poglądów doktryny, niedopuszczalne jest umyślne pozbawienie życia drugiego człowieka (napastnika), jeśli obrona konieczna nie jest w tej sytuacji uzasadniona ochroną życia lub zdrowia ludzkiego. Umyślne pozbawienie życia takiego napastnika, w sytuacji gdy z zamachem nie łączy się bezprawna przemoc wobec osoby, stanowi przekroczenie granic obrony koniecznej[9]. Jednocześnie część doktryny uważa, że nieumyślne spowodowanie śmierci napastnika nie jest przekroczeniem granic obrony koniecznej, w sytuacji gdy odpierający zamach nie przewidywał i nie godził się z tym, że podjęte przez niego działanie pozbawi życia napastnika[10].

Prawo do obrony koniecznej umożliwia napadniętemu użycie środka obrony według własnego uznania, musi być on jednak konieczny do odparcia zamachu. W takim wypadku należałoby zauważyć, że spowodowanie śmierci napastnika nie przesądza o naruszeniu granic obrony koniecznej, gdyż mogłoby do niej dojść również w wyniku wykorzystania środka który nie był niewspółmierny do przeprowadzanego zamachu (uderzenie i jednocześnie nieumyślne zabicie drewnianą pałką uzbrojonego w broń palną napastnika, celującego do napadniętego). W takiej sytuacji należałoby dokonać dokładnej analizy czy były inne, skuteczniejsze a jednocześnie niepociągające za sobą śmierci napastnika, środki obrony przed atakiem. Podobnie w sytuacji, gdy napadnięty dysponuje niebezpiecznym narzędziem, ale używa go z konieczności, gdyż nie dysponował w danym

8 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, PWN, Warszawa 1989, s. 258.
9 A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2005, s. 165.
10 *Ibidem*, s. 165.

momencie innym, równie skutecznym lecz mniej groźnym środkiem obrony – wówczas trudno uznać sam fakt użycia takiego narzędzia za automatyczne przekroczenie granic obrony koniecznej. Nieco inaczej wygląda sytuacja, gdy napadnięty używa np. noża w stosunku do napastnika, będącego pod wpływem alkoholu, który nie był bardzo agresywny, doprowadzając do jego śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała, samemu nie odnosząc nawet najmniejszych obrażeń. W sytuacji takiej wystarczyć mogła np. siła własnych rąk napadniętego i odepchnięcie napastnika, z czego jednak napadnięty nie skorzystał. Użycie noża było więc dokonane z zamiarem unicestwienia napastnika, a nie z konieczności obrony[11].

Sąd Najwyższy kilkukrotnie zwracał uwagę, że przekroczenie granic obrony koniecznej musi być zawinione, przy czym mogło to być również działanie w zamiarze ewentualnym.

> Przekroczenie obrony koniecznej musi być zawinione, a więc sprawca musi mieć świadomość i co najmniej się godzić na to, że używa nadmiernego środka obrony dla odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro społeczne lub jakiekolwiek dobro jednostki, albo że jego działanie jest niewspółmierne w stosunku do napadu.[12]

Sąd Najwyższy podkreślał też, iż:

> Warunkiem podmiotowym zarówno obrony koniecznej, jak i jej ekscesów, jest świadomość zamachu i wola obrony dobra zagrożonego zamachem. Stąd też bicie napastnika już po jego rozbrojeniu i inne formy wywarcia zemsty nie należą do przekroczenia granic obrony koniecznej, ale stanowią zwykłe przestępstwo.[13]

> Przy przekroczeniu obrony koniecznej może zachodzić po stronie sprawcy nie tylko dolus eventualis, ale i dolus directus[14].

Pogląd ten kwestionuje (skądinąd słusznie) profesor Wąsek, który uważa, iż art. 25 § 2 nie przesądza, że przekroczenia granic obrony koniecznej można dokonać jedynie umyślnie, podkreśla przy tym że nie istnieją przeszkody natury prawnej, które uniemożliwiałyby dokonanie czynu

---

11 G. Rejman, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 705.

12 Wyrok SN z dnia 11.08.1972 r., II KR 109/72.

13 Wyrok SN z dnia 6.09.1989 r., II KR 39/89.

14 Wyrok SN z dnia 29.10.1936 r., 2K 931/36.

przekroczenia obrony koniecznej zarówno jako przestępstwa umyślnego, nieumyślnego, a nawet popełnionego z winy kombinowanej[15].

Eksces ekstensywny

Drugą postacią naruszenia granic obrony koniecznej jest eksces ekstensywny, polegający na tzw. niewspółczesności obrony w stosunku do zamachu. Pewne kontrowersje budzi już samo określenie tegoż ekscesu – daje się zauważyć dwa stanowiska – jedno, które ogranicza eksces ekstensywny jedynie do sytuacji, gdy obrona miała miejsce w trakcie trwania zamachu oraz była kontynuowana już po ustaniu zamachu, czy też nastąpiła już po ustaniu zamachu w ogóle, oraz drugie stanowisko, które dopuszcza również obronę przedwczesną (przed rozpoczęciem zamachu) jako rodzaj ekscesu ekstensywnego.

Sąd Najwyższy zmieniał swoje stanowisko w tej sprawie kilkukrotnie. Z jednej strony już w roku 1927 zauważył:

> Dla uznania sprawcy działającego w stanie obrony koniecznej nie jest wystarczające ustalenie, że działał pod wpływem afektu wywołanego stanem ustawicznej obawy, lecz koniecznym jest, żeby niebezpieczeństwo rzeczywiście mu groziło[16].

Wyrokiem z dnia 24 listopada 1933 r. uznał że:

> Napaść musi być bezpośrednia, tj. musi istnieć w chwili działań obronnych, a działania te powinny być tylko obroną i niczym więcej[17].

W wyroku z dnia 7 maja 1937 r. konsekwentnie stwierdził, że dla zaistnienia obrony koniecznej niezbędny jest rzeczywisty zamach:

> Gdzie nie ma zamachu, tam nie może być obrony przeciwko zamachowi, a gdzie nie ma obrony, nie ma możliwości jej przekroczenia[18].

---

15 A. Wąsek, *Problematyka kontratypów przy przestępstwach nieumyślnych*, Palestra 1988, nr 10, s. 66.

16 Wyrok SN z dnia 30.06.1927 r., II K 716/27.

17 Wyrok SN z dnia 24.11.1933 r., R 242/33.

18 Wyrok SN z dnia 7.05.1937 r., 1K 150/37.

W roku 1957 pogląd ten również został podtrzymany:

> O obronie koniecznej można mówić tylko wówczas, gdy stosujący ją działa odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na jakiekolwiek stojące pod ochrona prawa dobro własne lub innej osoby. Zamach więc musi istnieć w chwili czynu sprawcy. Niebezpieczeństwo musi istnieć obiektywnie i w chwili stosowania obrony koniecznej nadal trwać i bezpośrednio grozić bądź stosującemu obronę konieczną, bądź osobie przez niego bronionej[19].

Kolejne orzeczenie z 1974 roku również rozwijało tą kwestię:

> Domniemany zamiar dokonania bezpośredniego bezprawnego zamachu, który nie wszedł jeszcze nawet w początkowe stadium realizacji, ani nie stwarza sytuacji obrony koniecznej dla osoby spodziewającej się takiego zamachu, ani nie uzasadnia uprzywilejowania w myśl art. 22 § 3 Kodeksu karnego (Kodeks karny z 1969 r. – P.S.) działania podjętego przez osobę w celu uprzedzenia tego zamachu[20].

Z drugiej strony Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał iż obrona przedwczesna również może być ekscesem ekstensywnym, musi zachodzić wówczas jednak bliski związek czasowy obrony z zamachem, który ma dopiero nastąpić. W 1937 roku uznał bowiem, iż przepis ustawy – Kodeksu karnego z 1932 roku nie ogranicza przekroczenia granic obrony koniecznej wyłącznie do niewspółmierności środków obrony, lecz stan taki może nastąpić również w przypadku niewspółczesności:

> Niewspółczesność musi bardzo blisko sięgać granic dozwolonej prawem obrony koniecznej i przeto zachodzi w wypadku zagrożenia napadem w najbliższej przyszłości[21].

Pogląd analogiczny został wyrażony w innym orzeczeniu z tego samego okresu:

> Działanie mające na celu uprzedzenie zamachu nie bezpośredniego, lecz mogącego grozić dopiero w przyszłości, może stanowić przekroczenie granic obrony koniecznej przez niewspółczesność[22].

19 Wyrok SN z dnia 21.08.1957 r., IV K 585/57.
20 Wyrok SN z dnia 23.04.1974 r., IV KR 38/74.
21 Wyrok SN z dnia 9.09.1937 r., 1K 922/37.
22 Wyrok SN z dnia 13.04.1937 r., 1K 3/37.

Podobne stanowisko daje się zauważyć również w kilku innych orzeczeniach:

> 1. Bezpośredniość zamachu (…) istnieje od chwili rozpoczęcia ataku. 2. Podnoszenie płyty, jak i nachylane się celem podniesienia jej, może stanowić początek ataku, jeżeli sąd przyjąłby za uzasadnione, że spełniający tę czynność zamierzał, podniósłszy tę płytę, rzucić nią w oskarżonego, aby go uszkodzić na ciele. Jeżeli takiego zamiaru nie było, lecz obawa w tym kierunku byłaby uzasadnioną, należałoby zastosować przepisy o błędzie, co również może usprawiedliwić obronę konieczną dokonaną przez oskarżonego[23].

> Niewspółczesność obrony polega na działaniu przedsięwziętym bezpośrednio po napadzie lub bezpośrednio przed napadem, gdy napad nie jest jeszcze w toku, jednakże grozi urzeczywistnieniem w najbliższej przyszłości[24].

> Działanie w obronie koniecznej polega na podjęciu takiej akcji obronnej, jaka niezbędna jest do odparcia ataku w momencie bezpośredniego zagrożenia ze strony napastnika. Bezpośredniość zagrożenia wchodzi w grę również wówczas, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane natychmiast, w najbliższej chwili[25].

Słusznie również zauważono w orzeczeniu z dnia 31 marca 1988 roku, że o istnieniu bezpośredniego i bezprawnego zamachu na dobro prawne, „decyduje zachowanie się osoby atakującej w całym przebiegu zdarzenia, nie tylko ten fragment, który odnosi się do momentu podjęcia akcji obronnej przez osobę zaatakowaną”[26]. Najbardziej bezpośrednio Sąd Najwyższy wypowiedział się na ten temat w roku 1997:

> Nie sposób bowiem przyjąć, jak to czyni Sąd Wojewódzki, że wtargnięcie pokrzywdzonych na pole, uzbrojonych w widły i sprężynę przystosowaną do bicia, nastąpiło jedynie po to, aby odeprzeć ewentualny zamach oskarżonych. Jest w świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych oczywiste, że zachowanie pokrzywdzonych nie tylko wzbudziło u oskarżonych uzasadniony w tej sytuacji stan zagrożenia, ale też faktycznie tego rodzaju zagrożenie stanowiło. Nie można zatem na tle tych okoliczności odmawiać oskarżonym jakiegokolwiek prawa do przeciwstawienia się oczekiwanej

23 Wyrok SN z dnia 8.10.1934 r., 1K 637/34.
24 Wyrok SN z dnia 5.04.1933 r., 4K 37/33.
25 Wyrok SN z dnia 11.12.1978 r., II KR 266/78.
26 Wyrok SN z dnia 31.03.1988 r., I KR 60/88.

> w najbliższym czasie agresji. Tego rodzaju ocena prawna ich zachowania musiałaby się bowiem opierać na założeniu, że prawo do odparcia ataku powstaje dopiero wówczas, gdy na osobę zaatakowaną spadną pierwsze ciosy. Zachowanie pokrzywdzonych zostało zatem prawidłowo uznane przez Sąd Rejonowy za bezpośredni i bezprawny zamach w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu karnego (z 1969 r. – P.S.)[27].

Ustalenie czy w najbliższej przyszłości rzeczywiście groził zamach jest wprawdzie zadaniem niełatwym, trudno bowiem przewidzieć dokładny zamiar napastnika, gdyż może on np. odstąpić od ataku który planował w ostatniej chwili. Skoro jednak zaistnienie obrony koniecznej stanowi za każdym razem przedmiot ustaleń, choćby indywidualnych dla każdego osobnego przypadku, niewątpliwie można dopuścić istnienie ekscesu ekstensywnego pod postacią obrony przedwczesnej.

W jednym z nowszych orzeczeń Sąd Najwyższy dokonał interpretacji warunku bezpośredniości zamachu:

> Ustawodawca przy określeniu obrony koniecznej posługuje się pojęciem zamachu a nie pojęciem niebezpieczeństwa, nie można więc tych pojęć utożsamiać ani też określać granic pojęcia zamachu za pomocą pojęcia niebezpieczeństwa. Bezpośredniość zamachu wchodzi w grę również gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane w najbliższej chwili. Zamach taki rozpoczyna się już w chwili, gdy zachowanie sprawcy ukierunkowane na naruszenie dobra prawnego jest tak zaawansowane, że brak przeciwdziałania doprowadzi do istotnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego[28].

Definitywnie więc należy uznać pogląd dopuszczający przedwczesną obronę konieczną jako eksces, za jak najbardziej słuszny i pożądany, wnoszący wiele do porządku prawnego.

W kwestii obrony koniecznej spóźnionej nie brak równie wyraźnych „zgrzytów" w doktrynie i orzecznictwie, co w przypadku obrony przedwczesnej. Sama obrona spóźniona również jest dzielona na dwa podtypy – obronę która rozpoczęła się w momencie trwania zamachu i trwa już po jego ustaniu, oraz obronę rozpoczętą już po zakończeniu zamachu, czyli w momencie gdy ten już nie istniał. W drugim przypadku mogłoby się wydawać, że nie powinien on być kwalifikowany jako eksces, gdyż

---

27 Wyrok SN z dnia 24.07.1997 r., III KN 261/96.

28 Wyrok SN z dnia 4.02.2002 r., V KKN 507/99.

zachodzi już po ustaniu zamachu, czyli brak elementu bezpośredniości pomiędzy zamachem a obroną. W okresie międzywojennym Sąd Najwyższy kilkukrotnie wykluczał eksces ekstensywny w sytuacjach gdy obrona została podjęta już po ustaniu zamachu:

> Pobicie po dokonanym już zamachu na określone w art. 21 Kodeksu karnego dobro nie może uchodzić ani za akt prawny obrony koniecznej, ani też za bezprawne jej przekroczenie[29].

> (Obrona konieczna – P.S.) polega na podjęciu działania, zmierzającego do odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu, natomiast działanie przedsięwzięte w celu odwzajemnienia doznanej już krzywdy, zwłaszcza w momencie gdy dalsze niebezpieczeństwo osobie zaatakowanej nie zagraża, nie mieści się w granicach obrony koniecznej. Okoliczność zatem, że pokrzywdzony pierwszy uderzył oskarżonego, sama przez się nie uzasadnia jeszcze stanu obrony koniecznej po stronie oskarżonego[30].

Również w okresie powojennym Sąd Najwyższy kilkukrotnie potwierdzał powyższe stanowisko, dodając przy tym kwestię bezbronności rozbrojonego w wyniku zamachu napastnika:

> Po rzuceniu w kierunku oskarżonego butelki z winem stał się bezbronny, nie mógł on już oskarżonemu zagrażać i dlatego działanie tego oskarżonego przy użyciu noża traktować należy jako akt prymitywnej zemsty, nie mającej nic wspólnego z obroną konieczną w jakiejkolwiek postaci. (…) tak więc oskarżony podjął swoją akcję nie w celu obrony, lecz ataku z zamiarem wywarcia zemsty za uprzednie znieważenie będącej w jego towarzystwie kobiety[31].

Ważna z punktu widzenia Sądu Najwyższego jest również istniejąca w zaatakowanym wola obrony, nie może on kierować się wolą zemsty, odwetu na sprawcy zamachu:

> dla zaistnienia obrony koniecznej niezbędnym jest, aby sprawca działał z zamiarem obrony bezpośrednio zaatakowanego dobra prywatnego. Wszelkie działania przedsięwzięte w celu odwzajemnienia krzywd doznanych uprzednio nie mają charakteru obronnego. Niezbędnym podmiotowym

29 Wyrok SN z dnia 3.12.1935 r., 2K 1376/35.
30 Wyrok SN z dnia 31.05.1937 r., 1K 559/37.
31 Wyrok SN z dnia 20.02.1968 r., IV KR 292/67.

elementem obrony koniecznej jest działanie z woli obrony, a nie z woli odwetu[32].

Również:

Nie mieści się w granicach obrony koniecznej działanie przedsięwzięte w celu odwzajemnienia doznanej krzywdy w momencie, gdy dalsze niebezpieczeństwo nie zagraża osobie zaatakowanej[33].

Inny pogląd na problem spóźnionej obrony koniecznej Sąd Najwyższy wyraził w 1938 roku:

Do uznania działania przedsięwziętego bezpośrednio po napadzie za eksces ekstensywny niezbędne jest, aby działanie to miało jednak charakter obronny, tj. aby przynajmniej podmiotowo zmierzało do odparcia zamachu ze strony pokrzywdzonego[34].

Podobnie Sąd Najwyższy uznał w wyroku z 1935 roku, gdzie stwierdził że:

Stan obrony koniecznej trwa dopóty, dopóki dobru stanowiącemu przedmiot napaści grozi niebezpieczeństwo, choćby nawet czyn przestępny, stanowiący istotę napaści, był już zakończony[35].

Niebagatelną rolę w danej sytuacji odgrywa również stopień niebezpieczeństwa zamachu, który zmienia się często bardzo dynamicznie w trakcie zamachu i obrony:

O niebezpieczeństwie zamachu decyduje cały szereg czynników, w tym dobro zaatakowane, siła i środki zamachu oraz sposób ich użycia, właściwości napastnika, czas i miejsce zamachu, wreszcie dynamicznie rozwijający się przebieg, który może potęgować lub zmniejszać to niebezpieczeństwo[36].

Obecnie spór dotyczący obrony koniecznej opóźnionej został już zażegnany i powszechnie przyjmuje się w doktrynie, jak i judykaturze iż

32 Wyrok SN z dnia 19.02.1997 r., IV KKN 292/96.
33 Wyrok SN z dnia 20.11.1934 r., II K 1186/34.
34 Wyrok SN z dnia 21.06.1938 r., 1K 781/38.
35 Wyrok SN z dnia 21.02.1935 r., 2K 1656/34.
36 Wyrok SN z dnia 6.09.1989 r., II KR 39/89.

eksces takowy jest dopuszczalny w obu przypadkach obrony koniecznej opóźnionej (zarówno w przypadku kontynuacji obrony już po ustaniu zamachu, jak i w przypadku rozpoczęcia obrony dopiero po zakończeniu zamachu) – ważne jest jednak, aby zachodził bezpośredni związek pomiędzy zamachem a obroną. Każdy przypadek będący niejasnym należy również indywidualnie poddawać wnikliwym badaniom, aby móc określić czy w danym przypadku doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej, czy może jednak obrona konieczna w ogóle nie miała miejsca i działanie sprawcy jest jedynie czynem przestępnym na równi z uprzednimi działaniami pokrzywdzonego, powyższe stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy:

> Podstawowym warunkiem uznania, że działanie sprawcy ma charakter prawny określony w art. 22 § 1 Kodeksu karnego (Kodeks karny z 1969 r. – P.S.) jest ustalenie, że podjęcie obrony przed zamachem mieści się w ramach konieczności. Podstawę natomiast do oceny owej „konieczności" stanowią stopień niebezpieczeństwa zamachu, jego siły, intensywności oraz właściwości samego napastnika. Ocena konieczności obrony powinna być ponadto oparta na kryteriach obiektywnych i dokonana z pełnym uwzględnieniem konkretnej sytuacji i zasad życiowego doświadczenia[37].

Bezprzedmiotowe byłoby kontynuowanie działań obronnych w przypadku gdyby np. po dokonanym zamachu na życie lub zdrowie (niekoniecznie udanym) sprawca zaprzestał dalszych działań i zaczął się oddalać. Z drugiej strony w przypadku zamachu który polegał na zaborze mienia, pościg za sprawcą który zakończył zamach zaborem mienia i oddala się ze skradzionym przedmiotem, jest jak najbardziej dozwolony, jeśli służy zatrzymaniu sprawcy i odebraniu mu skradzionego mienia. W doktrynie przyjęło się, że można taki pościg kontynuować dopóty, dopóki złodziej nie przejmie całkowitego władztwa nad zabraną rzeczą (nie ukryje jej w sobie tylko znanym miejscu poza zasięgiem wzroku prawowitego właściciela). Pościg za złodziejem uciekającym z kradzionym przedmiotem jest bowiem działaniem w trakcie zamachu, który zakończy się dopiero gdy złodziej ucieknie przed właścicielem, a dopóki pozostaje w polu widzenia pokrzywdzonego, jest to usiłowanie zaboru, a nie zabór w pełnym tego słowa znaczeniu.

37 Wyrok SN z dnia 12.12.1974 r., II KR 167/74.

Konsekwencje przekroczenia granic obrony koniecznej

Naruszenie granic obrony koniecznej powoduje, iż działania osoby broniącej się stają się de facto czynem nielegalnym, stają się więc przestępstwem. Jest to jednak przestępstwo swoiście uprzywilejowane[38] w Kodeksie karnym, bowiem przewidywane są wobec niego mniej dotkliwe konsekwencje karne niż w przypadku przestępstw niebędących wynikiem przekroczenia granic obrony koniecznej. Kodeks karny przewiduje w art. 25 § 2 możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet możliwość odstąpienia od jej wymierzenia, zaś w wyniku nowelizacji § 3 ustawą z 5 listopada 2009 roku, zamiast dotychczasowego, zajadle krytykowanego przez doktrynę[39] obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary za przekroczenie granic obrony koniecznej, spowodowanego silnym wzburzeniem lub strachem, które było usprawiedliwione okolicznościami zamachu, wprowadził na to miejsce instytucję niepodlegania karze. W doktrynie zwraca się również uwagę, że czyn przekraczający granice obrony koniecznej zazwyczaj charakteryzuje się niższym lub nawet znacznie niższym stopniem społecznej szkodliwości od analogicznego czynu zabronionego, niebędącego jednak w związku z obroną konieczną[40], co należy uznać za uwagę trafną.

Źródeł uprzywilejowania działań osoby przekraczającej granice obrony koniecznej dopatruje się doktryna przede wszystkim w sferze podmiotowej sprawcy, przywiązując wielką wagę do sytuacji psychicznej i napięcia emocjonalnego panującego w momencie zamachu[41]. Również Władysław Wolter zauważył iż stan psychiczny sprawcy ma niebagatelny wpływ na wynik działań obronnych, zauważył on że tego typu okoliczności muszą wpływać odpowiednio na kwalifikację winy sprawcy, na „personalną zarzucalność jego czynu"[42]. Z powyższymi spostrzeżeniami ma niewątpliwy związek społeczna ocena szkodliwości czynu,

38 A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Wydawnictwo prawnicze, Warszawa 1979, s. 120.

39 M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, WUJ, Kraków 1998, s. 65.

40 K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 1998, t. 1, s. 227–228.

41 I. Andrejew, *op. cit.*, s. 175.

42 W. Wolter, *op. cit.*, s. 177.

jest ona związana ze swoistością tej sytuacji, spowodowanej zamachem oraz szeregiem czynników mających miejsce w trakcie zamachu, jak np. napięciem emocjonalnym, gniewem, strachem, gwałtownością zamachu. Ze społecznego punktu widzenia eksces jest również czynem korzystnym, bo choć przekroczono granice obrony koniecznej, to jednak czyn taki ma niższy stopień społecznej szkodliwości, aniżeli czyn będący zwykłym przestępstwem.

Spór o granice obrony koniecznej

Trudno jednoznacznie określić granice obrony koniecznej, poglądy w doktrynie na ten temat są dość niejednolite, większość przedstawicieli doktryny rozumie pojęcie „konieczności obrony" bardzo szeroko i ich interpretacja również nie jest wyczerpująca. Niektórzy, jak np. W. Wolter, uważają że już samo pojęcie „konieczność obrony" jest definicją wyznaczającą wszelkie granice obrony koniecznej. W. Wolter uważał że konieczność obrony składa się z kilku aspektów: – konieczności podjęcia aktywnej obrony, – względnej lub bezwzględnej proporcji dóbr, – proporcji siły użytej w wyniku ataku i obrony, – limitacji czasowej obrony koniecznej[43]. Analogicznie szerokie ujęcie konieczności obrony można zauważyć w komentarzu do Kodeksu karnego autorstwa A. Zolla, gdzie twórca wymienia m.in. problem samoistności lub subsydiarności obrony koniecznej, wymóg wyrządzenia napastnikowi jak najmniejszej szkody sposobem obrony, przesłankę umiarkowanego sposobu obrony, wymóg współmierności dóbr.

Silna jest jednak krytyka tak szerokiego ujęcia przesłanki konieczności obrony, A. Marek uważał że pojęcie to odnosi się jedynie do określenia w którym momencie zachodzi niezbędność zastosowania obrony koniecznej czynnej w celu odparcia zamachu oraz czy istnieją ograniczenia czynnej obrony koniecznej w danej sytuacji. Pojęcia proporcji dóbr i relacji siły pomiędzy obroną a zamachem są natomiast zagadnieniami, które należy rozważać wespół z warunkiem współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. A. Marek twierdził iż jest to odrębne zagadnienie, które należy rozpatrywać oddzielnie, gdyż scalenie go z pojęciem

43 *Ibidem*, s 172–173.

– agregatem, jakim jest „konieczność obrony", jest szkodliwe przy jasnym określaniu granic obrony koniecznej, które i tak jest już wielkim problemem dla praktyki prawa[44].

W polskiej doktrynie prawniczej zarysował się podział na zwolenników dwóch (a nawet trzech) koncepcji obrony koniecznej – subsydiarności (oraz subsydiarności względnej) i samoistności tejże. Samoistność zakłada, że obrona konieczna jest usprawiedliwiona już samym faktem bezpośredniego i bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro chronione prawem. W tym przypadku nie ma potrzeby szukania innego sposobu na uniknięcie niebezpieczeństwa wywołanego przez zamach, niewiążącego się z naruszeniem dobra napastnika (ucieczki, wzywania pomocy). Obrona konieczna w tym znaczeniu jest odpowiedzią prawa na bezprawie i brak niepotrzebnych ograniczeń w jej stosowaniu[45]. Powyższy pogląd jest oczywiście obecnie dominującym w polskiej doktrynie, jak również w orzecznictwie.

Subsydiarność zaś, jako pogląd nakładający na osobę zagrożona zamachem dodatkowe warunki, które powinien spełnić przed przejściem do czynnej obrony koniecznej, takie jak podjęcie ucieczki lub wezwanie pomocy, była dawniej często akceptowana przez przedstawicieli doktryny. Aby nie sprawiać wrażenia zbyt radykalnego podejścia do tematu obrony koniecznej, podzielono subsydiarność na pełną i ograniczoną, pierwsza usprawiedliwia obronę konieczną jedynie gdy nie było żadnego innego sposobu uniknięcia zamachu w ogóle, zaś druga dopuszcza obronę konieczną gdy brak innego racjonalnego sposobu uniknięcia skutków zamachu[46]. O ile w przypadku subsydiarności pełnej brak przedstawicieli doktryny, którzy by ją uznawali, o tyle w przypadku subsydiarności względnej istniało silne stronnictwo ja popierające. A. Zoll przyjmuje iż obrona konieczna jest względnie subsydiarna, a więc prawo odpierania zamachu podlega pewnym ograniczeniom i jest uzasadnione jedynie w przypadku gdy nie było innego racjonalnego sposobu na uniknięcie zamachu. Twierdzi on również iż obrona konieczna samoistna nie jest w pełni uzasadnionym poglądem, gdyż uszkodzenie, zniszczenie dobra napastnika w sytuacji, gdy można było uniknąć strat społecznych

44 A. Marek, *Obrona konieczna…*, *op. cit.*, s. 69.

45 J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 106.

46 A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, PWN, Warszawa 1965, s. 70.

w ogóle powoduje, że nie istniała kolizja interesów uzasadniająca poświęcenie jednego dobra celem ochrony drugiego dobra[47]. E. Krzymuski jeszcze w okresie przed Pierwszą wojną światową podkreślał, że przed obroną konieczną istnieje obowiązek ucieczki lub wezwania na pomoc organów państwa i tylko gdyby oba te obowiązki nie mogły być wykorzystane do udaremnienia zamachu, można przejść do czynnej obrony koniecznej[48].

A. Wąsek z kolei uważał że konieczność obrony ma wpływ na ustalenie ograniczonego obowiązywania zasady subsydiarności[49]. Zwolennikiem zasady ograniczonej subsydiarności obrony koniecznej był także M. Cieślak, argumentując że skoro są inne możliwości uniknięcia zamachu, to trudno żeby pozostało to obojętne dla uchylenia bezprawności czynu będącego wynikiem zastosowania obrony koniecznej. Uważa on że konieczność obrony koniecznej należy traktować od strony humanistycznej – racjonalnej i praktycznej. Z drugiej strony M. Cieślak zauważył również fakt, że ucieczka przed napastnikiem może zwiększyć zagrożenie napadniętego. Nie do przyjęcia byłoby również wymaganie by prawo ustępowało przed bezprawiem, do czego niewątpliwie mogłoby dojść w sytuacji ucieczki. M. Cieślak uważał również ucieczkę za ośmieszającą w pewnych okolicznościach, trudno wobec tego oczekiwać od napadniętego ażeby uciekał gdy tylko ma ku temu sposobność. Zamiast tego proponuje on wyjście pośrednie – czyli unik – usunięcie się, niebędący ucieczką, a zarazem pozwalający na uniknięcie zamachu w pewnych sytuacjach[50]. Podobnie uważał W. Wolter, choć w jego rozumowaniu można zauważyć pewien brak konsekwencji. Zakładał on bowiem że z jednej strony prawo zezwala na aktywną obronę nawet wówczas gdy ucieczka może pomóc w uniknięciu zamachu, z drugiej strony twierdził jednak, że obrona aktywna nie jest koniecznością w sytuacji gdy można było uniknąć zamachu nie pogarszając swojej sytuacji w wyniku ucieczki[51].

Powyższe założenia ostro krytykowali A. Marek i K. Buchała[52]. A. Marek uważał że stawianie obowiązku usunięcia się przed obroną ko-

47 A. Zoll, *op. cit.*, s. 223–224.

48 E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Księgarnia L. Frommera, Kraków 1911, t. I, s. 225.

49 A. Wąsek, *Kodeks karny: Komentarz*, Arche, Gdańsk 2000, t. 1, s. 308.

50 M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, WUJ, Kraków 2011, s. 224.

51 W. Wolter, *op. cit.*, s. 171.

52 A. Marek, *Obrona konieczna…*, *op. cit.*, s. 73–74; K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, Palestra 1974, nr 5, s. 38.

nieczną i uzależnienie od tego możliwości podjęcia obrony jest niezasadne. Zauważa on również, że nie ma ustawowego obowiązku „usunięcia się", a wysuwanie go z pojęcia konieczności jest mało przekonujące, konsekwentnie stoi on więc na straży prawa do samoistnej obrony koniecznej. K. Buchała zauważa zaś, że skoro napadnięty ma obowiązek usunięcia się, to jest to danie pierwszeństwa bezprawiu, co stoi w sprzeczności z tezą o nieustępowaniu prawa przed bezprawiem.

Również A. Krukowski uważa iż obrona konieczna ma charakter samoistny, zwracając przy tym uwagę na społeczno-materialne kryterium pożyteczności tejże instytucji[53]. M. Rodzynkiewicz zauważył u ustawodawcy trend do wzmacniania samoistności obrony koniecznej, argumentując to pojawieniem się art. 25 § 3 w Kodeksie karnym z 1997 r. – jego zdaniem można również zaryzykować domniemanie, że obrona konieczna jest z zasady społecznie opłacalna, nawet w przypadku przekroczenia jej granic[54].

Jak więc widać z powyższych rozważań – tu spór wciąż jest wyraźny i zapewne minie jeszcze wiele czasu, nim zostaną wypracowane jednolite kryteria określające granice obrony koniecznej, a możliwe że w ogóle do tego nie dojdzie, gdyż pojęcie granic obrony koniecznej jest wysoce abstrakcyjne, a mnogość różnych sytuacji granicznych, jak i pośrednich jest tak wielka, że prawdopodobnie nigdy nie uda się ustalić jednolitych i ostrych kryteriów granic obrony koniecznej. Nie oznacza to jednak, że nie należy podejmować takich prób, które pozwolą, przynajmniej częściowo, ujednolicić poglądy w orzecznictwie i w doktrynie.

Bibliografia

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.
Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998.
Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Kraków 2011.
Krukowski A., *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965.
Krzymuski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. 1, Kraków 1911.
Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935.
Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005.

53 A. Krukowski, *Obrona konieczna…*, *op. cit.*, s. 70–71.
54 M. Rodzynkiewicz, *op. cit.*, s. 65.

Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979.
Rejman G., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.
Rodzynkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.
Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.
Wąsek A., *Problematyka kontratypów przy przestępstwach nieumyślnych*, „Palestra" 1988, nr 10.
Wolter W., *Nauka o Przestępstwie*, Warszawa 1973.
Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Kraków 2004.

Aleksandra Spychalska

Elementy zbrodni ludobójstwa

9 grudnia 1948 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło *Konwencję w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa*[1]. Dzięki staraniom dyplomatycznym inicjatora prac nad *Konwencją* i autora samej definicji ludobójstwa – Rafała Lemkina-dokument został ratyfikowany w błyskawicznym tempie i wszedł w życie już 12 stycznia 1951 r. Przyjęcie *Konwencji* rozpoczęło proces penalizowania w międzynarodowym prawie karnym tej najokrutniejszej jaką zna ludzkość zbrodni.

Ogromne znaczenie w procesie rozwoju uregulowań prawnych dotyczących ludobójstwa miały wydarzenia z pierwszej połowy XX wieku, do których doszło w Rwandzie i Jugosławii. Po krwawych masakrach o podłożu etnicznym i narodowościowym powołano dwa trybunały ad hoc, których zadaniem było osądzenie sprawców winnych popełnianych tam zbrodni. Powstały w ten sposób Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii i Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy, które wniosły ogromny wkład w dorobek prawny poświęcony ludobójstwu. Ich orzecznictwo stanowiło kamień milowy w osądzaniu tej zbrodni.

Zgodnie z artykułem II *Konwencji* 'W rozumieniu Konwencji niniejszej ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: a) zabójstwo członków

1 *Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa*, Dz.U. z 1952 r., Nr 2, poz.9.

grupy, b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy." Znamionami konstytuującymi zbrodnię ludobójstwa będą zatem: zamiar zniszczenia w całości lub części (element subiektywny – *mens rea, the mental element, czy dolus specialis*), istnienie chronionej grupy narodowej etnicznej, rasowej czy wyznaniowej (*the protected group*) oraz stan faktyczny określony w przepisie i wyczerpujący znamiona przestępstwa (element obiektywny – *actus reus, the physical element*).[2] Każdy z tych elementów zostanie poddany analizie w poniższym opracowaniu.

1. Zamiar zniszczenia

Zamiar zniszczenia określonej chronionej grupy w całości lub części stanowi konstytutywny element ludobójstwa. W przypadku *genocidum* zamiar ten nazywany jest zamiarem szczególnym, tzw. *dolus specialis*, a bez jego udowodnienia nie jest możliwe udowodnienie popełnienia zbrodni. Jeśli nie istnieje *dolus specialis,* czyn może zostać zakwalifikowany jako zbrodnia przeciw ludzkości czy zbrodnia wojenna. Oskarżony nie będzie mógł być jednak skazany za ludobójstwo. W sprawie *Kayishemy*[3] MTKR stwierdził:

> zbrodnia ludobójstwa jest typem zbrodni przeciwko ludzkości, ludobójstwo różni się jednak od zbrodni przeciwko ludzkości. Główna różnica dotyczy specyficznego zamiaru wyniszczenia określonej grupy chronionej (w całości lub części) – definiując zbrodnię przeciwko ludzkości wymaga się istnienia nieokrrślonej cywilnej populacji, będącej celem szeroko rozpowszechnionego i systematycznego ataku.[4]

2 D. Dróżdż, *Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2010, s. 137–138.

3 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95–1-A, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5 a31a,0.html [dostęp: 08.02.2012].

4 „The crime of genocide is a type of crime against humanity. Genocide, however, is different from other crimes against humanity. The essential difference is that genocide requires the aforementioned specific intent to exterminate a protected group (in whole or in part) while crimes against humanity require the civilian population

Jak zauważa John B. Quigley, w większości systemów prawnych pojecie 'zamiaru' definiowane jest jako dwa stany wolicjonalne. Po pierwsze, sprawca działa w celu osiągnięcia danego rezultatu (zamiar bezpośredni). Po drugie. zdaje sobie sprawę z konsekwencji swojego postępowania i świadomie pozwala na osiągnięcie określonego rezultatu, mimo, że tego nie pragnie (zamiar pośredni).[5] Jak słusznie zauważa K. Wierczyńska, w *Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa* nie sprecyzowano na czym zamiar zniszczenia chronionej grupy miałby dokładnie polegać. Koncepcja *dolus specialis* wypracowana została głównie przez orzecznictwo trybunałów ad hoc i oraz doktrynę. Na tej podstawie sprecyzować można trzy części składowe konstytuujące zamiar popełnienia ludobójstwa: po pierwsze sprawca musi mieć zamiar zniszczenia, po drugie musi to być zamiar zniszczenia grupy w całości lub części i po trzecie grupa ta ma być grupą chronioną Konwencją (grupa narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa)[6].

Już w sprawie *Akayesu*[7] Izba Orzekająca zauważyła, że zamiar popełnienia ludobójstwa jest niezwykle trudny do udowodnienia. Zwłaszcza, gdy oskarżony utrzymuje, że o planach ludobójczych nie wiedział. Taka linia obrony jest zaś najczęściej przyjmowana postępowaniu przed trybunałami. Niemniej jednak Izba wskazała, iż istnienie zamiaru należy wywodzić nie tylko z określonych faktów, ale także ich domniemania. Jak zauważyła Karolina Wierczyńska, zamiar można zatem wywodzić z generalnego kontekstu zbrodni albo innych czynów karalnych, systematycznie kierowanych przeciwko określonej grupie[8]. We wspomnianym orzeczeniu MTKR wskazał czynniki, z których można wywieść ludobójczy *dolus specialis* sprawcy. Do czynników tych, poza wspomnianym wcześniej kontekstem zbrodni, należą ponadto: skala popełnianych bestialstw, popełniannie ich na trenie kraju bądź w jego regionie, rozmyśle i systematyczne podejmowanie destrukcyjnych działań wobec członków przynalezących do określonej członków grupy przy jednoczesnym

to be targeted as part of a widespread or systematic attacs." *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* [tłumaczenie własne].

5 Za: D. Dróżdż, *op. cit.,* s. 188.

6 K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Wraszawa 2010, s. 149–150.

7 *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96–4-T, http://www.unhcr.org/refworld/docid/40278-fbb4.html [dostęp: 08.02.2012].

8 K. Wierczyńska, *op. cit.*, 151.

wyłączeniu z zakresu zainteresowania członków innych grup, ogólną doktrynę polityczną będącą podłożem czy przyczyną podejmowanych działań, powtarzalność dyskryminujących i destruktywnych czynów, podejmowanie działań, które faktycznie lub w opinii sprawcy naruszają podstawy istnienia grupy i w końcu działania, które nie zostały zamieszczone na liście, ale stanowią integralną cześć tego samego wzorca zachowania.[9] W sprawie *Kayishema* Trybunał zwrócił uwagę na fakt, że zamiar popełnienia ludobójstwa wywiedziony może być także ze słów czy ujawniony przez określony wzorzec podejmowanych akcji. Przykładem takich działań może być poniżający język używany w stosunku do prześladowanych grup, używany określony rodzaj broni do popełnianych zbrodni, metodyczny sposób ich planowania, rozmiar obrażeń czy systematyczne działanie sprawcy.[10]

Jak wskazuje D. Dróżdż, według doktryny, zamiar popełnienia ludobójstwa musi powstać w psychice sprawcy przed dokonaniem zabronionego czynu, przy czym nie jest koniczne wykazywanie, że sprawca działał z premedytacją. Udowodnić należy tyko *dolus specialis*[11]. Istotnym aspektem *dolus specialis* jest często planowanie zbrodni. Już Rafał Lemkin zwracał uwagę na fakt, iż by popełnić zbrodnię sprawca musi kierować się wcześniej stworzonym i wypracowanym planem działania.[12] W *Axis*

9 „On the issue of determining the offender's specific intent, the Chamber considers that intent is a mental factor which is difficult, even impossible, to determine. This is the reason why, in the absence of a confession from the accused, his intent can be inferred from a certain number of presumptions of fact. The Chamber considers that it is possible to deduce the genocidal intent inherent in a particular act charged from the general context of the perpetration of other culpable acts systematically directed against that same group, whether these acts were committed by the same offender or by others. Other factors, such as the scale of atrocities committed, their general nature, in a region or a country, or furthermore, the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups, can enable the Chamber to infer the genocidal intent of a particular act." *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* [tłumaczenie własne].

10 „The Chamber finds that the intent can be inferred either from words or deeds and may be demonstrated by a pattern of purposeful action. In particular the Chamber considers evidence such as the physical targeting of the group or their property; the use of derogatory language towards members of target group; the weapons employed and the extent of bodily injury; the methodical way of planning; the systematic manner of killing." *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* [tłumaczenie własne].

11 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 190–193.

12 K. Wierczyńska, *op. cit.* s. 38–39.

Rule… prawnik ten zauważył, że ludobójstwo to „skoordynowany plan składający się z różnych działań, mających na celu destrukcję podstaw życia grup narodowych, łącznie z ich wyniszczeniem."[13] Sprawca realizujący plan nie musi mieć świadomości jego szczegółów, ale musi zdawać sobie sprawę z ostatecznego celu czynu przestępczego. Wiliam Schabas zauważył nawet, że sprawca nie musi mieć świadomości tego, że zbrodnia, którą popełnia jest właśnie ludobójstwem. Musi mieć jednak świadomość konsekwencji swoich czynów – tego, że prowadzą one do śmierci określonych osób – i mieć świadomość istnienia szerszego planu, który dąży do ich wyeliminowania.[14] Plan opracowywany jest zazwyczaj przez szerszą grupę osób, dlatego też powstają wątpliwości co do kwestii czy zbrodnia ludobójstwa może być popełniona w pojedynkę. W sprawie *Jelisic* MTKJ stwierdził, że teoretycznie istnieje możliwość popełnienia zbrodni ludobójstwa przez pojedynczego sprawcę. Niemniej wobec faktu, iż udowodnienie zamiaru ludobójczego jest niezwykle trudne, przyjęcie takiego założenia bardzo komplikuje kwestie związane z dowodzeniem istnienia *dolus specialis*. Trybunał podkreślił przy tym, że choć istnienie planu ludobójstwa nie jest konstytutywnym elementem zbrodni, może być niezwykle pomocne w jej udowadnianiu. Z polityki państwa czy z istnienia ludobójczego planu propagowanego przez władze, można bowiem łatwo wywodzić *genocide intent*.

Przy rozpatrywaniu kwestii *dolus specialis* ludobójstwa należy zastanowić się nad zależnością „zamiaru" od „motywacji" – terminów do siebie niezwykle zbliżonych, ale jak zauważa Dominika Dróżdż terminów, których nie można traktować na równi i zamiennie.[15] Termin „motywacja" związany jest z jakimikolwiek czynnikami wewnętrznymi. Osoby dążące do zniszczenia określonych grup czy organizatorzy ludobójstwa mogą być motywowani zarówno nienawiścią rasową czy etniczną, jak również czynnikami zupełnie innymi – ambicjami politycznymi, korzyściami ekonomicznymi, chęcią przypodobania się organom władzy czy strachem przed skutkami niewykonywania rozkazów.

---

13 R. Lemkin, *Axis Rule In Occupied Europe: Law of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress,* Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace 1944, http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944–1.htm [dostęp: 12.02.2012].

14 W.A Schabas, *Genocide in International Law. The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press 2009, s. 209.

15 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 196–197.

W orzeczeniu w sprawie *Akayesu* MKTR zatarł jednak różnice między terminami „motywacja" a „zamiar". Wskazał, że ludobójstwo popełniane jest z ukrytą motywacją, polegającą na zniszczeniu chronionej grupy w całości czy części.[16] Izba Apelacyjna w sprawie *Jelisic* podkreśliła natomiast, że motywacje są irrelewantne w prawie karnym, zatem konieczne jest odróżnienie ich od zamiaru ludobójczego.[17] Oskarżony może zatem kierować się nienawiścią do wybranej grupy, ale motywacja taka nie jest konstytutywnym czy nawet istotnym elementem przy wykazywaniu jego odpowiedzialności karnej. Działania sprawców skierowane być muszą wobec członków określonej grupy czy grupy „jako takiej", zaś motyw, mimo, że nie wpływa na kwalifikacje karną czynu, może prowadzić do zaostrzenia kary.

Dolus specialis zbrodni ludobójstwa odnosi się do zniszczenia chronionej *Konwencją* grupy. Niezbędne jest zatem wyjaśnienie terminu „zniszczenie", co jak słusznie zauważa Dominika Dróżdż, jest kwestią niezwykle problematyczną. To bowiem termin niejednoznaczny i niedookreślony.[18] Wobec braku normatywnego uregulowania definicji „zniszczenia" jej interpretacja należeć będzie do sądu orzekającego w konkretnych sprawach. Przy dokonywaniu takiej interpretacji sądy te winny kierować się regułami zamieszczonymi w *Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów*[19]. W artykule 31(3) przewiduje ona, iż „Traktaty należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom, w ich kontekście oraz w świetle ich przedmiotu i celu." Ponadto, kolejny artykuł Konwencji wskazuje, że przy pracach interpretacyjnych wskazane jest także odwoływanie się do prac przygotowawczych traktatu i okoliczności jego zawarcia.

Idąc tym tropem zauważyć należy, iż termin „zniszczenie" w pracach nad zbrodnią ludobójstwa rozumiany był bardzo szeroko. Rafał Lemkin w *Axis Rule…* odnosił się do zniszczenia kultury, języka, życia politycznego

16 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 200, cyt. za: L.J. van den Herik, *The Contribution of Rwanda Tribunal*, s. 116.

17 „The Appeals Chamber further recalls the necessity to distinguish specific intent from motive. The personal motive of the perpetrator of the crime of genocide may be, for example, to obtain personal economic benefits, or political advantage or some form of power." *Prosecutor v. Jelisic,* ICTY Appeal Judgement, http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICTY,,BIH,4562d8b62,4147fcad4,0.html [dostęp: 09.02.2012].

18 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 205.

19 Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r; Dz.U.90.74.43.

czy gospodarczego chronionych grup, a nie tylko zniszczenia fizycznego czy biologicznego[20]. Tak szerokie ujęcie tego terminu wydaje się być jednak nieuzasadnione. Artykuł 2 *Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa* dotyczy bowiem jedynie jego biologicznego i fizycznego aspektu. Postaci ludobójstwa wymienione w punktach a i c odnoszą się do zniszczenia fizycznego, zaś punkty b i e mogą być uznane za ludobójstwo w sensie biologicznym. Stanowisko to potwierdziła Komisja Prawa Międzynarodowego, stwierdzając w swym sprawozdaniu przed Zgromadzeniem Ogólnym, że:

> jak pokazały prace przygotowawcze do konwencji, zniszczenie (…) jest materialnym zniszczeniem grupy niezależnie, czy w sposób fizyczny czy biologiczny, nie zaś zniszczeniem narodowej, językowej, religijnej czy innej tożsamości poszczególnych grup. Czynnik narodowy bądź religijny, jak również rasowy bądź etniczny są brane pod rozwagę w definicji terminu „zniszczenie", który musi być wzięty pod uwagę wyłącznie w jego znaczeniu materialnym – fizycznym lub biologicznym. Prawdą jest, że zarówno projekt Konwencji z 1947 r. przygotowany przez Sekretariat jak i ten przygotowany w 1948 r. przez Komisję Specjalną zawierały przepisy o „ludobójstwie kulturowym" i obejmowały wszelkie czyny umyślne popełniane z zamiarem zniszczenia języka, religii, kultury takie jak: zakaz używania języka grupy w stosunkach codziennych lub w szkołach albo drukowania i rozpowszechniania publikacji w języku grupy; niszczenie lub uniemożliwienie używania bibliotek, muzeów, szkół, historycznych zabytków, miejsc modlitwy lub innych kulturalnych instytucji i obiektów należących do grupy. Jednakże tekst Konwencji przygotowany przez Szósty Komitet i Zgromadzenie Ogólne nie obejmował ludobójstwa kulturowego przewidzianego w dwóch projektach, a po prostu wymienia czyny, które mieszczą się w kategorii „fizycznego" bądź „biologicznego" ludobójstwa.[21]

Fizyczne czy biologiczne zniszczenie nie musi prowadzić do natychmiastowej śmierci członków grupy i osiągane może być różnymi metodami i środkami. Warto posłużyć się analizą wyroków trybunałów ad hoc, by głębiej i dokładniej przeanalizować ten problem. W sprawie *Blagojevic i Jokic*[22] MTKJ stwierdził, iż fizyczne lub biologiczne zniszczenie jest prawdopodobnym efektem przymusowego przeniesienia społeczności, w taki sposób,

---

20 R. Lemkin, *op. cit.*

21 Report of Commission to the General Assembly on the Work of its Forty First Session, za: D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 206, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A_44_10.pdf [dostęp: 09.02.2012].

22 *Prosecutor v. Blagojevic and Jokic*, IT-02–60-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTY,,,47fdfaf51a,0.html [dostęp: 09.02.2012].

że grupa nie może się już zrekonstruować. Nie oznacza to jednak, że na tej podstawie wyróżnić można ludobójstwo w znaczeniu kulturalnym-na tej podstawie można raczej doprecyzować jego znacznie w sensie biologicznym i fizycznym[23]. W spawie *Kamuhanda*[24] MTKR także potwierdził stanowisko Komisji Prawa Międzynarodowego, definiując „zniszczenie" jako „istotne zniszczenie grupy za pomocą środków fizycznych albo biologicznych, nie zaś zniszczenie narodowej, językowej, wyznaniowej, kulturowej lub innej tożsamości poszczególnej grupy". Izba Orzekająca MTKR stwierdziła ponadto, że ludobójstwo kulturowe nie może być uznawane za ludobójstwo z prawnego punktu widzenia, chyba, że połączone zostanie ono z cielesnymi działaniami prowadzącymi do śmierci bądź okaleczenia członków grupy chronionej.[25] Stanowisko to potwierdził MTKJ w sprawie *Kristic*[26], uznając jednak jednocześnie, że ataki na własność kulturową, religijną czy język chronionej ludności może służyć wykazaniu zamiaru ludobójczego[27].

Reasumując stwierdzić należy, iż zgodnie z orzecznictwem i uregulowaniami konwencyjnymi, *dolus specialis* odnosi się do zniszczenia konkretnej grupy w całości lub części. Zniszczenie to musi mieć charakter biologiczny lub fizyczny i korespondować z aktami wymienionymi

23 „The Trial Chamber finds that the physical or biological destruction of the group is the likely outcome of a forcible transfer of the population when this transfer is conducted in such a way that the group can no longer reconstitute itself – particularly when it involves the separation of its members. (…) Trial Chamber emphasises that its reasoning and conclusion are not an argument for the recognition of cultural genocide, but rather an attempt to clarify the meaning of physical or biological destruction." *Prosecutor v. Blagojevic and Jokic…*

24 *Prosecutor v. Kamuhanda*, ICTR-99–54A-T, dokumentacja dostępna na stronie: http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,ICTR,,,48abd536d,0.html [dostęp: 09.02.2012].

25 „According to the Report of the International Law Commission, destruction within the meaning of Article 2 is "[t]he material destruction of a group either by physical and biological means and not the destruction of the national, linguistic, religious, cultural or other identity of a particular group." *Prosecutor v. Kamuhanda…*

26 *Prosecutor v. Krstic*; ICTY, http://www.unhcr.org/refworld/type,CASELAW,,BIH,414810d94,0.html [dostęp: 09.02.2012].

27 „The Trial Chamber however points out that where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group. In this case, the Trial Chamber will thus take into account as evidence of intent to destroy the group the deliberate destruction of mosques and houses belonging to members of the group." *Prosecutor v. Krstic…*

w artykule 2 Konwencji. Określenia „ludobójstwo ekonomiczne", „kulturowe" czy „polityczne" odnosić się może zatem jedynie do środków, za pomocą których zbrodnia może być popełniana.

Genocide intent odnosi się ponadto do konkretnej grupy etnicznej, narodowej, rasowej czy religijnej. Stanowi ona cel jako grupa „jako taka". Termin ten także nie jest wyjaśniony w żadnym z dokumentów prawnych. Przy jego interpretacji ponownie należy się posłużyć orzecznictwem trybunałów międzynarodowych. MTKR w sprawie *Niyitegeka*[28] wskazał, że:

> termin grupa *jako taka* oznacza (…) iż czyn w tej sprawie musi zostać popełniony przeciwko jednostce, ponieważ jednostka była członkiem okresowej grupy oraz właśnie dlatego, że należała do tej grupy, a zatem ofiarą jest sama grupa, a nie jedynie jednostka.[29]

Z kolei MTKJ w sprawie *Sikiric*[30] rozwinął tą kwestię uznając, iż sprawca dokonując czynów karalnych:

> nie tylko manifestuje swoją nienawiść do grupy, ale świadomie popełnia czyn (…) z zamiarem zniszczenia grupy narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, do której należy jednostka. Zamiar zniszczenia musi przy tym obejmować zniszczenie grupy *jako takiej* czyli jako odrębnego podmiotu, a nie wyłącznie kilku osób ze względu na ich przynależność do grupy.[31]

Grupa ta ma zostać zniszczona w całości lub w części. Tu pojawiają się kolejne wątpliwości interpretacyjne. Wyrażenie „w części: nie zostało zdefiniowane, więc po raz kolejny jego interpretacją zająć musiała się doktryna. Co więcej, rozważania na ten temat zmusiły do „ilościowej" analizy zbrodni sprowadzając się do kontrowersyjnego pytania o to jak wielu ludzi musi zginąć, by można było mówić o ludobójstwie.[32]

---

28 *Prosecutor v. Niyitegeka*, ICTR-96–14-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5a3d,0.html [dostęp: 28.02.2012].

29 „The Trial Chamber in Akayesu interpreted "as such" to mean that the act must be committed against an individual because the individual was a member of a specific group and specifically because he belonged to this group, so that the victim is the group itself, not merely the individuals." *Prosecutor v. Niyitegeka,* tłum. za: D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 203.

30 *Prosecutor v. Sikirica and others*, IT-95–8-S, dokumentacja dostępna na stronie: http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICTY,,BIH,,414836664,0.html [dostęp: 28.02.2012].

31 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 204.

32 D. Dróżdż, *op. cit.*

Jak słusznie zauważają Dawson i Boyton, zamiar zniszczenia grupy „w części" jest wypełniony, jeśli sprawca dąży do zniszczenia określonej części tej grupy na ograniczonej przestrzeni geograficznej, np. regionie. (z zamiarem oczywiście zniszczenia grupy 'jako takiej').[33] Komisja Prawa Międzynarodowego stwierdziła ponadto, że nie jest konieczne całkowite zniszczenie i anihilacja grupy z każdego zakątka globu by mówić o ludobójstwie.[34] Ben Whitaker, przewodniczący Komisji, zaznaczył, że zamiar zniszczenia powinien odnosić się do „poważnej liczby ofiar" w odniesieniu do członków całej grupy lub „istotnej części" tej grupy, na przykład jej kierownictwa.[35] Wciąż trudno jednak zdefiniować co oznaczać może sformułowanie „poważna" czy „istotna" część grupy[36]. W sprawie *Kayishema i Ruzindana*, MTKR stwierdził z kolei, że zamiar zniszczenia musi odnosić się do „znaczącej liczby ofiar". W sprawie *Jelisic* MTKJ zauważył zaś, że *genocide intent* powinien odnosić się do „istotnej" części grupy. MTK w orzeczeniu w sprawie *Bośnia v. Serbia*[37] uznał, że intencja zniszczenia musi odnosić się do przynajmniej istotnej części grupy. Według MTK, z uwagi na cel Konwencji, jakim jest ochrona zagrożonych grup, część grupy, która jest zniszczona musi być wystarczająco duża, by wpłynąć na grupę jako na całość.[38]

2. Pojęcie sprawcy

Konstrukcja sprawstwa zbrodni ludobójstwa opiera się na uregulowaniach dotyczących funkcjonowania trybunałów ad hoc, ich orzecznictwie

33 G. Dowson, R. Boynton, *op. cit.*, s. 255.

34 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 211.

35 B. Whitaker, *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide*, s. 16, http://www.preventgenocide.org/prevent/UNdocs/whitaker/ [dostęp: 29.02.2012].

36 A. Abass, *Proving State Responsibility for Genocide: The ICJ in Bosnia v. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur*, "Fordham International Law Journal" 2007, vol. 31.

37 Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide*, Judgment of 26 February 2007, ICJ, http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf [dostęp: 29.02.2012].

38 „In the first place, the intent must be to destroy at least a substantial part of the particular group. That is demanded by the very nature of the crime of genocide: since the object and purpose of the Convention as a whole is to prevent the intentional destruction of groups, the part targeted must be significant enough to have an impact on the group as a whole." Bosnia and Herzegovina…

oraz założeniach wypracowanych przez doktrynę. Oczywistym jest, iż zbrodnię ludobójstwa mogą popełniać tzw. „zwykli ludzie". Nie może być więc dokonana wyłącznie przez sprawców należącej do określonej kategorii, wyodrębnionej ze względu na określone właściwości (czyli nie mogą popełniać jej np. tylko przywódcy polityczni). Stanowisko to sformułowane zostało przez Międzynarodowy Trybunał ds. Rwandy w orzeczeniu apelacyjnym w sprawie *Kayishema I Ruzindana*.[39]

Jak słusznie zauważa Dominika Dróżdż, w dokumentach statutowych poszczególnych trybunałów wyróżniono katalog czynów stanowiących zbrodnię ludobójstwa i podlegających karaniu. Do czynów tych należą: planowanie, podżeganie, wydawanie rozkazów, ułatwianie i nakłanianie i w końcu popełnienie ludobójstwa. Na tej podstawie wymienić można zatem trzy kategorie sprawców: przywódców politycznych, przełożonych i wykonujących rozkazy. Co istotne, udowodnienie zamiaru ludobójczego najprostsze jest w przypadku dwóch pierwszych grup, bowiem często istnieje szereg dokumentów dowodowych (raporty, przemówienia, sprawozdania). Więcej wątpliwości i trudności nastręcza udowodnienie *genocide intent* osobom wykonującym rozkazy.

Kwestie sprawstwa zbrodni ludobójstwa doprecyzowane są przez uregulowania statutów trybunałów międzynarodowych. Statuty MTK, MTKR i MTKJ, wprowadziły zasadę irrelewantności pełnionej funkcji w kontekście sprawstwa, a także konstrukcję *command responsibility*. Należy jednak pamiętać o tym, iż żadne z uregulowań odnoszących się do indywidualnej odpowiedzialności karnej nie mają wpływu na odpowiedzialność państwa na podstawie prawa międzynarodowego.

3. Pojęcie i rodzaje grup chronionych

Artykuł 2 *Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa* jasno precyzuje, że ofiarą zbrodni może paść określona grupa narodowa, etniczna, rasowa czy wyznaniowa, wobec której skierowany jest *genocide intent*. Fakt, iż w żadnym z obowiązujących dokumentów międzynarodowych – czy to samej Konwencji, czy statutach trybunałów czy Elementach Zbrodni – nie zdefiniowano pojęcia takich grup ani nie

39 *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* (Appeal Judgement), ICTR-95–1-A, §167, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5a31a,0.html [dostęp: 29.02.2012].

określono czym poszczególne mogą różnić się od siebie, nastręcza wiele problemów i trudności interpretacyjnych. Przy próbie definiowania konkretnych grup warto zatem po raz kolejny sięgnąć do orzecznictwa trybunałów ad hoc, posiłkować się doktryną i wiedzą socjologiczną.

Punktem wyjścia rozważań na temat tzw. *protected groups* jest zdefiniowanie co w ogóle termin „grupa" oznacza. Jak wskazuje Danuta Walczak-Duraj, mianem „grupy" określić można zbiorowość skupiającą co najmniej trzy osoby „powiązane systemem stosunków uregulowanych przez instytucje (formalne i nieformalne), posiadające pewne wspólne wartości i oddzielone od innych zbiorowości wyraźną zasadą odrębności, prowadzącą do wytworzenia się wśród ich członków poczucia przynależności do grupy"[40]. Kontrowersje budzić może jedynie wskazana przez autorkę „pożądana" liczebność grupy. Wielu innych socjologów i badaczy wskazuje, że grupę tworzyć mogą już dwie osoby. W kontekście prawa międzynarodowego kwestia liczebności grup chronionych budzi jeszcze więcej kontrowersji. Sam Lemkin zauważył, że ludobójstwo jest zbrodnią wymierzoną w zbiorowości skupiające wielu członków. Ich zniszczenie, nawet w części, sprawia, że grupa nie może przetrwać.[41]

Jerzy Sawicki wskazuje, że chronione grupy „muszą mieć takie cechy, które w opinii cywilizowanego świata uznane są w obecnym etapie historycznym za trwałe wartości kulturalne. Cechy więc kwalifikujące tę grupą muszą być tego rodzaju, iż utrata ich stanowiłaby zubożenie kultury ludzkiej".[42] Za grupy te, według postanowień Konwencji, uznano grupy wyznaniowe, etniczne, narodowe i rasowe. Niemniej jak wspomniano na początku, nie udało się wypracować ich jednolitych normatywnych definicji. Kryteria przynależności do którejś z chronionych grup są zatem często wynikiem subiektywnej oceny sprawcy. Nie zawsze jest bowiem możliwa obiektywna ocena tego czy ofiara należała do grupy chronionej. Czasami, tak jak w przypadku ludobójstwa rwandyjskiego sprawa może być nieco mniej skomplikowana. W Rwandzie o przynależności do Tutsi, Hutu czy Twa przesądzał bowiem zapis w dowodzie osobistym. Wcześniej, do 1931 r., oceniano to na podstawie innych niejasnych kryteriów tj. budowy ciała (Hutu mieli być niżsi, Tutsi wysocy) i zawodu (Hutu byli rolnikami, Tutsi hodowcami bydła). Wobec faktu, iż obydwie

40 D. Walczak-Duraj, *Podstawy socjologii*, Instytut Socjologii UŁ, Łódź 1998, s. 134.
41 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 141.
42 J. Sawicki, *Ludobójstwo: od pojęcia do konwencji*…, s. 95.

grupy posługiwały się tym samym językiem, wyznawały tą samą religię, zamieszkiwały te same terytoria i mogły zawierać między sobą związki małżeńskie, niezwykle utrudnione było stwierdzenie przynależności do którejś z nich. Dopiero wprowadzenie odpowiedniej adnotacji w dowodzie osobistym, mimo, że oparte na przesłankach często abstrakcyjnych, ostatecznie przesądzało o pochodzeniu.

Badacze doktryny zwracają jednak uwagę, że najbardziej istotne jest to, by sprawca utożsamiał ofiarę z zagrożoną grupą i miał przekonanie o jej przynależności do takiej grupy. W sprawie *Ndindabahizi*[43] ofiarą był mężczyzna, którego trudno zaliczyć było do którejkolwiek z chronionych grup. W Rwandzie pochodzeniu decydowała bowiem tożsamość ojca, zaś jego ojciec był Niemcem. Niemniej MTKR zabicie ofiary uznał za ludobójstwo, ponieważ sprawcy uważali go za Tutsi. Natomiast w sprawie *Akayesu* nie wykazano *genocide intent*, mimo iż dopuszczano się wobec ofiary czynów zakazanych podczas przesłuchania. Kobieta ta była bowiem Hutu, zatem nie należała do grupy będącej celem działań ludobójczych.[44] Na podobnie subiektywnych przesłankach opierały się decyzje nazistów co do tego, kogo zaliczyć do grupy Żydów a kogo nie.

Mimo zatem, iż przynależność ofiary do jednej z grup chronionych jest elementem konstytutywnym zbrodni *genocide*, jej niezdefiniowanie w żadnym z obowiązujących aktów międzynarodowych prowadzi do wielu wątpliwości doktrynalnych i nastręcza wiele problemów interpretacyjnych i orzeczniczych. Dlatego też trybunały ad hoc podjęły próbę jednolitego zdefiniowania wątpliwych terminów. Ostatecznie jednak w sprawie *Rutaganda*[45] sędziowie uznali, że przynależność do chronionej

---

43 *Prosecutor v. Ndindabahizi*, ICTR-2001–71-I, http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,ICTR,,,48abd5150,0.html [dostęp: 21.02.2012]; w uzasadnieniu (§466–469) powoływano się na ustalenia MTKR w sprawie Bagilishema: "A group may not have precisely defined boundaries and there may be occasions when it is difficult to give a definitive answer as to whether or not a victim was a member of a protected group. Moreover, the perpetrators of genocide may characterize the targeted group in ways that do not fully correspond to conceptions of the group shared generally, or by other segments of society. In such a case, the Chamber is of the opinion that, on the evidence, if a victim was perceived by a perpetrator as belonging to a protected group, the victim should be considered by the Chamber as a member of the protected group, for the purposes of genocide", *Prosecutor v. Bagilishema*…, §65.

44 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 148.

45 *Prosecutor v. Rutaganda*, ICTR-96–3-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5880,0.html [dostęp: 21.02.2012], tłum. za: D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 146–148.

grupy powinna być odmiennie badana w każdej sprawie. Izba Orzekająca stwierdziła, iż „do celów stosowania konwencji z 1948 r. do spraw ludobójstwa, członkowstwo w grupie jest zasadniczo pojęciem bardziej subiektywnym niż obiektywnym", a zamiar zniszczenia w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej powinien być „skierowany przeciwko grupie o takim charakterze w świetle politycznych, społecznych i kulturowych uwarunkowań w państwie, w którym ludobójstwo rzekomo zostało popełnione".[46]

Do grup chronionych uregulowaniami Konwencji należą grupy narodowe, etniczne, rasowe i wyznaniowe. Często w doktrynie i orzecznictwie analizuje się czy do takich grup zaliczyć można także inne, np. wyodrębnione ze względu na płeć, język czy pozycję polityczną. Rodzaje wszystkich tych grup poddane zostaną analizie w dalszej części opracowania.

3.1. Grupa narodowa

Głównym celem przyświecającym Rafałowi Lemkinowi w jego pracach nad analizą zbrodni ludobójstwa była ochrona mniejszości narodowych i grup narodowych. Kluczowym dla rozważań na temat ich definicji jest wyjaśnienie pojęcia „narodu". Według „Leksykonu politologii" narodem jest grupa społeczna „skoncentrowana przestrzennie, połączona więzią etniczną oraz kulturowo-cywilizacyjną, charakteryzująca się poczuciem tożsamości grupowej i zdolności przekazywania jej kolejnym pokoleniom"[47]. Autorzy Leksykonu zwracają uwagę na fakt, iż naród to konkretna zbiorowość społeczna, żyjąca w granicach jednego państw i posługująca się wspólnym językiem. Oba te kryteria nie są jednak do końca precyzyjne – może bowiem istnieć naród rozproszony (np. Żydzi), istnieją państwa wielonarodowe, a wiele odrębnych narodów posługuje się tym samym językiem (np. Amerykanie, Anglicy, Australijczycy).

Pojęcie „grupy narodowej" od początku nastręczało autorom prac nad Konwencją wielu problemów. Ostatecznie przyjęto rozumienie, według

46 „The Chamber notes that the concepts of national, ethnical, racial and religious groups have been researched extensively and that, at present, there are no generally and internationally accepted precise definitions therefore each of these concepts must be assessed in the light of a particular political, social and cultural context." *Prosecutor v. Rutaganda*, tłum. polskie za: D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 146–148.

47 *Leksykon politologii*, red. A. Antoszewski, R. Herbut, Wrocław 2004, s. 243–244.

którego jest to grupa oparta na politycznej narodowości lub suwerenności. Co zatem istotne, wyłączono grupy, których członków łączy przynależność oparta na kulturze i dopiero aspirują do uzyskania państwowości.

Definicja „grupy narodowej" doprecyzowana została przez MTKR. W orzeczeniu w sprawie *Akayesu* Izba Orzekająca stwierdziła, że jest to „zespół osób, które łączą wspólne więzi prawne oparte na wspólnym obywatelstwie, połączone wzajemnością praw i obowiązków".[48] W kontekście takiego stwierdzenia i analizy wydarzeń rwandyjskich można nawet przyjąć tezę, iż w kwietniu 1994 r. w Rwandzie doszło do tzw. *autogenocide*, czyli ludobójstwa na własnym narodzie. Konwencja nie wyklucza możliwości wystąpienia takiego „zjawiska". Sprawcy ludobójstwa rwandyjskiego wypełnili bowiem wszystkie znamiona zbrodni dodając do nich jeszcze jedną, niespotykaną wcześniej okoliczność – sami przynależeli do niszczonej przez siebie grupy.

3.2. Grupa etniczna

Pojęcie „grupy etnicznej" często mylone jest z „grupą rasową" i w związku z tym nastręcza wiele wątpliwości interpretacyjnych. Trudno bowiem określić różnice między grupą etniczną, rasową czy narodową. Badacze tych kwestii wskazują przed wszystkim na fakt, iż termin *etniczny* często ma znaczenie szersze niż *rasowy*. I tak S. Glaser zauważa, że „pojęcie „grupa etniczna" odnosi się do społeczności ludzkiej powiązanej ze sobą tymi samymi zwyczajami, tym samym językiem, tą samą rasą", natomiast M. Budyn-Kulik uznaje, że:pojęcie grupy etnicznej zbliżone jest do narodu. Jest jednak nieco węższe zakresowo. Obejmuje także grupy wyodrębnione językowo i/lub kulturowo występujące w obrębie grupy narodowościowej".[49]

Termin „grupa etniczna" ostatecznie zdefiniowany został przez MTKR w orzeczeniu w sprawie *Akayesu*. Według Izby Orzekającej jest to grupa, „której członków łączy wspólny język i kultura".[50] Takie rozumienie tego pojęcia wiązało się jednak ze sporymi trudnościami

48 „(…) the Chamber holds that a national group is defined as a collection of people who are perceived to share a legal bond based on common citizenship, coupled with reciprocity of rights and duties.".

49 za: D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 153.

50 „An ethnic group is generally defined as a group whose members share a common language or culture." *Prosecutor v. Akayesu*.

interpretacyjnymi. Badacze zastanawiali się bowiem czy w takiej sytuacji ludność Tutsi stanowi odrębną grupę etniczną czy też nie. Nie posiadali oni bowiem odrębnej kultury ani nie posługiwali się innym językiem. W sprawie *Kayishema i Ruzindana* uznano jednak, że grupa etniczna to taka, której:

- członków łączy wspólny język i kultura
- lub która sama identyfikuje się jako taka (tzw.samoidentyfikacja)
- albo też którą inni, w tym sprawcy zbrodni, identyfikują jako taką (identyfikacja dokonywana przez innych)[51].

Ludność Tutsi można było zatem zaliczyć do odrębnej grupy etnicznej. Co więcej, w sprawie *Rutaganda* Izba Orzekająca zauważyła, że pierwszym czynnikiem decydującym o przynależności ofiary do określonej grupy etnicznej jest identyfikacja członków grupy przez sprawców. Kryterium subiektywnego uznania sprawcy wydaje się być zatem bardziej istotne niż czynniki obiektywne.[52] Podobne stanowisko zaprezentował MTKJ w sprawie *Jelisic*.[53]

3.3. Grupa rasowa

Jak zauważa William A. Schabas, włączenie grupy rasowej jako grupy chronionej w ramach Konwencji od początku nie budziło zastrzeżeń i było postulowane już we wcześniejszych pracach Lemkina.[54] Prześladowania ze względów rasowych regulowane były szeregiem rozmaitych aktów prawnych. Niemniej samo pojęcie „rasy" czy „grupy rasowej" nie posiada w żadnym z aktów definicji legalnej i jest raczej terminem

---

51 „An ethnic group is one whose members share a common language and culture; or, a group which distinguishes itself, as such (self identification); or, a group identified as such by others, including perpetrators of the crimes (identification by others)." *Prosecutor v. Kayishema i Ruzindana*.

52 „(…) the Chamber notes that for the purposes of applying the Genocide Convention, membership of a group is, in essence, a subjective rather than an objective concept. The victim is perceived by the perpetrator of genocide as belonging to a group slated for destruction." *Prosecutor v. Rutaganda*.

53 „The Trial Chamber consequently elects to evaluate membership in a national, ethnical or racial group using a subjective criterion. It is the stigmatisation of a group as a distinct national, ethnical or racial unit by the community which allows it to be determined whether a targeted population constitutes a national, ethnical or racial group in the eyes of the alleged perpetrators." *Porsecutor v. Jelisic*.

54 W. A. Schabas, *op. cit.*, s. 139.

prawniczym niż prawnym. Pomocne w definiowaniu co oznacza przymiotnik „rasowy" mogą być zapisy *Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej*[55]. Artykuł 1 dokumentu stanowi, że „„dyskryminacja rasowa" oznacza wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego lub etnicznego, które ma na celu lub pociąga za sobą przekreślenie bądź uszczuplenie uznania, wykonywania lub korzystania, na zasadzie równości z praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej lub w jakiejkolwiek innej dziedzinie życia publicznego". Dyskryminacja ta nie wiąże się wyłącznie z wyglądem zewnętrznym czy cechami wrodzonymi człowieka, ale także szeregiem innych cech. Może to prowadzić do budzącej wiele wątpliwości tezy, iż grupa rasowa obejmuje swoim zakresem pojęciowym także grupy etniczne, wyznaniowe czy religijne[56]. Wydaje się jednak, że takie rozumienie pojęcia jest zbyt szerokie i nie do końca zasadne na gruncie zapisów Konwencji.

Dokładna definicja grupy rasowej wypracowana została przez orzecznictwo trybunałów ad hoc, w tym głównie trybunału rwandyjskiego. W często przywoływanym już orzeczeniu MTKR w sprawie *Akayesu*, Izba Orzekająca wskazała, że grupą rasową jest grupa oparta na dziedzicznych cechach fizycznych, często identyfikowanych z regionem geograficznym, niezależnie od czynników językowych, kulturowych, narodowych czy religijnych.[57] Podobne stanowisko MTKR przyjął w sprawie *Kayishema i Ruzindana* zauważając, że grupa rasowa oparta jest na dziedzicznych cechach fizycznych, często identyfikowanych geograficznie.[58]

3.4. Grupa wyznaniowa

Ochrona grup religijnych od początku prac nad Konwencją wskazywana była jako konieczność. Podobnie jak w pozostałych przypadkach

55 Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, Dz.U. z 1946, Nr 25, poz. 187 i 188, z zał.

56 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 158–159.

57 „The conventional definition of racial group is based on the hereditary physical traits often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factors." *Prosecutor v. Akayesu*.

58 „A racial group is based on hereditary physical traits often identified with geography." *Prosecutor v. Kayishema I Ruzindana*.

definicja takiej grupy nie została jednak w żaden sposób uregulowana normatywnie. Zauważono natomiast, że w przeciwieństwie do grup etnicznych czy narodowych i rasowych członkostwo w takiej grupie jest stosunkowo niestabilne – można bowiem do niej swobodnie przystępować lub odstępować. To niewątpliwie różni grupę wyznaniową od innych grup chronionych.

Rozważania na temat grup religijnych rozpocząć należałoby od zdefiniowania czym jest 'religia'. Rozumiana może być ona jako zespół wierzeń „dotyczących ludzkości i człowieka, związanych z nim zagadnień oraz form organizacji społecznych"[59] albo dokładniej jako złożony zespół „zjawisk takich jak pewne sposoby zachowania (obrzędy), język religijny, sakralny, pewne typowe postawy uczuciowe (uczucia religijne) a przede wszystkim zespół pewnych poglądów (credo)"[60]. Co jednak najbardziej istotne, religia nie może być ograniczona wyłącznie do „tradycyjnych religii lub religii i wyznań, których instytucje i praktyki są analogiczne do tych spotykanych na gruncie tradycyjnych religii".[61] Do grup wyznaniowych zaliczyć należy także ateistów, mimo niehomogeniczności i niejednorodności tej grupy. Łączą ich bowiem wspólne zwyczaje i systemy przekonań.

Zdefiniowania pojęcia „grupy wyznaniowej" podjął się MTKR w wielokrotnie cytowanym już orzeczeniu w sprawie *Akayesu*. Według Izby to „grupa, której członków łączy ta sama religia, wyznanie lub sposób praktykowania".[62] Stanowisko to podtrzymano w orzeczeniu w sprawie *Kayishema i Ruzindana*.[63]

Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa jako grupy chronione wymienia tylko grupy etniczne, rasowe, wyznaniowe i narodowe. W trakcie prac nad Konwencją i wcześniej w pracach Lemkina wskazywano jednak na potrzebę ochrony także innych grup społecznych np. politycznych, językowych czy wyodrębnionych ze względu na płeć. Pojawiały się także propozycje objęcia ochroną grup

59 *Leksykon politologii*, s. 380.

60 J. Kędzierski, *Przestępstwa przeciwko religiom i wyznaniom w polskim prawie karnym – de lege ferenda*, „Palestra" 2007, nr 7–8, s. 71.

61 D. Dróżdż, *op. cit.*, s. 160.

62 „The religious group is one whose members share the same religion, denomination or mode of worship."

63 „A religious group includes denomination or mode of worship or a group sharing common beliefs."

niepełnosprawnych ruchowo, psychicznie chorych czy osób starszych. Szanse na rewizję i zmianę postanowień Konwencji wydają się być jednak bardzo małe.

4. Postaci ludobójstwa

Czyny kwalifikowane jako postaci ludobójstwa szczegółowo określone zostały w artykule II Konwencji: „W rozumieniu niniejszej Konwencji ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: a) zabójstwo członków grupy, b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, e) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy". By orzec o popełnieniu zbrodni ludobójstwa co najmniej jeden z tych czynów powinien zostać zrealizowany przez sprawcę.

Jako pierwsze wymienione zostało zabójstwo członków grupy. Jak wskazał MTKR w sprawie *Akayesu*, by wykazać realizację znamion ludobójstwa w tej postaci należy przede wszystkim udowodnić, że nastąpił zgon członków grupy i zgon taki spowodowany został niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem oskarżonego albo jego podwładnego. Działanie lub zaniechanie miało przy tym charakter umyślny.[64] W sprawie *Semanza* wskazano ponadto, że prokurator zobowiązany jest do udowodnienia, iż sprawca działał z zamiarem zabicia jednego lub więcej członków grupy, a ofiary należały do chronionej grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub wyznaniowej. Co istotne sprawca nie musi działać

64 „The Chamber defines murder as the unlawful, intentional killing of a human being. The requisite elements of murder are: 1. the victim is dead; 2. the death resulted from an unlawful act or omission of the accused or a subordinate; 3. at the time of the killing the accused or a subordinate had the intention to kill or inflict grievous bodily harm on the deceased having known that such bodily harm is likely to cause the victim's death, and is reckless whether death ensures or not." *Prosecutor v. Akayesu*.

z premedytacją.[65] Podobne stanowisko wyraziła Izba Orzekająca w sprawie *Akayesu* uznając, że zamiarem sprawcy powinno być spowodowanie śmierci i zniszczenia jednej z chronionych grup, nie koniecznie musi on jednak zostać połączony z działaniem z premedytacją.[66]

Trybunały ad hoc w orzeczeniach w sprawach *Krstic*[67], *Jelisic*[68] czy *Musema*[69] zwróciły wagę także na to, że działania lub zaniechania sprawców niekoniecznie muszą być wyłączną przyczyną śmierci ofiary – powinny być jednak jej istotnym powodem. Co więcej, w orzeczeniu w sprawie *Krnojelac*, Izba Orzekająca MTKJ stwierdziła, że jeżeli określone działania lub zaniechania oskarżonego prowadzą ofiarę do targnięcia się na własne życie czyli „podjęcia działań skutkujących jego śmiercią, a samobójstwo było bądź zamierzone, bądź należało do tego typu działań, które rozsądna osoba byłaby w stanie przewidzieć jako konsekwencję zachowania oskarżonego", to czyny takie mogą zostać zakwalifikowane jako morderstwo.[70]

Kolejną z postaci ludobójstwa jest spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy. Sformułowanie

---

65 „In order to be held criminally liable for genocide by killing members of a group, in addition to showing that an accused possessed an intent to destroy the group as such, in whole or in part, the Prosecutor must show the following elements: (1) the perpetrator intentionally killed one or more members of the group, without the necessity of premeditation; 539 and (2) such victim or victims belonged to the targeted ethnical, racial, national, or religious group." *Prosecutor v. Semanza*, ICTR-97–20-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5a30,0.html [dostęp: 23.02.2012].

66 „(…) the proposal by certain delegations that premeditation be made a necessary condition for there to be genocide, was rejected, because some delegates deemed it unnecessary for premeditation to be made a requirement; in their opinion, by its constitutive physical elements, the very crime of genocide, necessarily entails premeditation." *Prosecutor v. Akayesu*…

67 *Prosecutor v. Krstic*, §485.

68 *Prosecutor v. Jelisic*, §35.

69 *Prosecutor v. Musema*, §215, ICTR-96–13-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5791a,0.html [dostęp: 23.02.2012].

70 „The Accused cannot be held criminally liable unless the acts or omissions for which he bears criminal responsibility induced the victim to take action which resulted in his death, and that his suicide was either intended, or was an action of a type which a reasonable person could have foreseen as a consequence of the conduct of the Accused, or of those for whom he bears criminal responsibility." *Prosecutor v. Krnojelac*, IT-97–25-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTY,,,414806c64,0.html [dostęp: 23.02.2012].

to budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. Przede wszystkim nasuwa się pytanie czy takie uszkodzenia powinno mieć charakter stały czy nie, czy powinno być odwracalne czy nie, a w końcu co właściwie oznacza zwrot „poważne uszkodzenie".[71] Przy rozwiązywaniu powyższych wątpliwości warto posłużyć się ustaleniami Komisji Prawa Międzynarodowego i orzecznictwem trybunałów ad hoc. W sprawie *Kayishema i Ruzindana* MTKR podkreślił, iż spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia psychicznego jest nieodłącznym elementem zabijania na szeroką skalę.[72] Komisja Prawa Międzynarodowego uznała natomiast, że spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała nie musi mieć charakteru stałego i nieodwracalnego. Stanowisko to powtórzył MTKR w orzeczeniu w sprawie *Akayesu*.[73] Natomiast w sprawie *Bagilishema* Izba Orzekająca stwierdziła, że spowodowanie poważnego uszkodzenia wymaga czegoś więcej niż lżejszego naruszenia fizycznych i psychicznych zdolności.[74]

Katalog czynów wypełniających znamiona tej postaci ludobójstwa dość precyzyjnie wskazała Izba Orzekająca w sprawie *Akayesu*. Zinterpretowano je jako czyny w postaci cielesnych lub psychicznych tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania, zgwałcenia, przemocy na tle seksualnym oraz prześladowań. MTKR zauważył, że przestępstwa na tle seksualnym, w tym głównie zgwałcenia, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytucja czy wymuszone podtrzymywanie ciąży mogą zostać zaliczone do tej postaci ludobójstwa, o ile są one popełniane z zamiarem zniszczenia chronionej grupy w całości lub części.[75] Należy przy tym

---

71 D. Dróżdż, *op. cit.*, s 174–176, 178–179.

72 „Inherent in the act of mass killing is the infliction of serious bodily and mental harm." *Prosecutor v. Kayishema i Ruzindana*.

73 „Causing serious bodily or mental harm to members of the group does not necessarily mean that the harm is permanent and irremediable." *Prosecutor v. Akayesu*…

74 „In the Chamber's view, "serious harm" entails more than minor impairment on mental or physical faculties, but it need not amount to permanent or irremediable harm." *Prosecutor v. Bagilishema*. Kryterium to wykorzystano w orzeczeniu w sprawie *Ntagerura, Bagambiki i Imanishimwe.* W dość kontrowersyjnym uzasadnieniu przypadku pobicia stwierdzono, że czyn pobicia nie może zostać zakwalifikowany jako poważne uszkodzenie ciała, ponieważ ofierze starczyło sił by uciec. *Prosecutor v. Andre Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe*, ICTR-99–46-T, http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,ICTR,,,40446a0b4,0.html [dostęp: 23.02.2012].

75 „With regard, particularly, to the acts described in paragraphs 12(A) and 12(B) of the Indictment, that is, rape and sexual violence, the Chamber wishes to underscore

zauważyć, że zgwałcenia po raz pierwszy zostały potraktowane jako czyny wyczerpujące znamiona ludobójstwa. Uzasadniono to faktem, iż „stanowiły realizację polityki ludobójczej ukierunkowanej na zniszczenie fizyczne i psychiczne kobiet Tutsi. Miały one odebrać chęć do walki, a tym samym chęć do życia. W większości przypadków, jak ustalono, zgwałceniom towarzyszył też zamiar zabicia kobiet."[76]

Do innych czynów wyczerpujących znamiona tej postaci ludobójstwa zaliczyć można masowe deportacje.[77] W sprawie *Blagojevic i Jokic* MTKJ zauważył, że „przymusowe deportacje kobiet, dzieci, osób starszych, były same w sobie traumatycznym przeżyciem, które w świetle okoliczności tej sprawy, osiąga wymagany poziom dla spowodowania ciężkiego rozstroju zdrowia psychicznego zgodnie z art. 4 (2)(b) Statutu"[78]. Wskazano przy tym, że rozstrój zdrowia był często wynikiem obaw przed ujęciem, egzekucją, oddzieleniem od rodziny, obawy o własne bezpieczeństwo i życie.[79]

---

the fact that in its opinion, they constitute genocide in the same way as any other act as long as they were committed with the specific intent to destroy, in whole or in part, a particular group, targeted as such. Indeed, rape and sexual violence certainly constitute infliction of serious bodily and mental harm on the victims181 and are even, according to the Chamber, one of the worst ways of inflict harm on the victim as he or she suffers both bodily and mental harm. In light of all the evidence before it, the Chamber is satisfied that the acts of rape and sexual violence described above, were committed solely against Tutsi women, many of whom were subjected to the worst public humiliation, mutilated, and raped several times, often in public, in the Bureau Communal premises or in other public places, and often by more than one assailant. These rapes resulted in physical and psychological destruction of Tutsi women, their families and their communities. Sexual violence was an integral part of the process of destruction, specifically targeting Tutsi women and specifically contributing to their destruction and to the destruction of the Tutsi group as a whole." *Prosecutor v. Akayesu*.

76 D. Dróżdż, *op. cit.*, s177.

77 Orzeczenie *Prosecutor v. Krstic*, §644–654.

78 „Furthermore, the Trial Chamber is convinced that the forced displacement of women, children, and elderly people was itself a traumatic experience, which, in the circumstances of this case, reaches the requisite level of causing serious mental harm under Article 4(2)(b) of the Statute." *Prosecutor v. Blagojevic and Jokic*, IT-02–60-T, http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICTY,,BIH,,47fdfaf51a,0.html [dostęp: 23.02.2012].

79 „The Trial Chamber finds that there is sufficient evidence to establish beyond reasonable doubt that the trauma and wounds suffered by those individuals who managed to survive the mass executions does constitute serious bodily and mental harm. The fear of being captured, and, at the moment of the separation, the sense

Do czynów wywołujących podobne skutki zaliczono także tortury i poniżające traktowanie.

Następną z postaci ludobójstwa jest rozmyślne stworzenie grupie warunków życia obliczonych na spowodowanie jej całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego. Jak wskazuje W.A Schabas obejmuje to deportacje, ograniczanie niezbędnych usług medycznych i pozbawianie miejsca zamieszkania pod warunkiem, że czyny te popełniane są z zamiarem zniszczenia chronionej grupy w całości lub części.[80] Izba Orzekająca MTKR w sprawie *Akayesu* zwróciła uwagę na fakt, iż wszelkie takie działania czy zaniechania muszą prowadzić do powolnej śmierci członków grupy. Przykładem mogą być: głodzenie członków grupy, usuwanie ich z miejsca zamieszkania, zmuszanie do nadmiernej pracy, odmowa czy ograniczenie dostępu do świadczeń medycznych, brak ubrań czy środków higienicznych.[81] W orzeczeniu w sprawie *Kayishema i Ruzindana* do czynów takich zaliczono także zgwałcenia, nawet jeżeli nie prowadzą do śmierci członka grupy i nie wiążą się z zakażeniem wirusem HIV. Gwałty mogą zostać zatem zakwalifikowane zarówno jako spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków chronionej grupy lub jako stworzenie wyniszczających warunków życia.[82]

Jako czwartą postać zbrodni ludobójstwa wymieniono stosowanie środków mających na celu wstrzymanie urodzin w obrębie chronionej grupy. Działania takie są jedną z dwóch postaci ludobójstwa biologicznego uregulowano przez artykuł II Konwencji. W sprawie *Akayesu* MTKR do katalogu takich czynów zaliczył: zgwałcenie, okaleczenie seksualne,

---

of utter helplessness and extreme fear for their family and friends' safety as well as for their own safety, is a traumatic experience from which one will not quickly – if ever – recover", *ibidem*.

80 W.A Schabas, *Article 6*, [w:] Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article,* Hart Publishing 2008, s113.

81 „(…) the Chamber is of the opinion that the means of deliberate inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction, in whole or part, include, inter alia, subjecting a group of people to a subsistence diet, systematic expulsion from homes and the reduction of essential medical services below minimum requirement." *Prosecutor v. Akayesu*.

82 „Therefore the conditions of life envisaged include rape, the starving of a group of people, reducing required medical services below a minimum, and withholding sufficient living accommodation for a reasonable period, provided the above would lead to the destruction of the group in whole or in part." *Prosecutor v. Kayishema I Ruzindana*.

wymuszoną sterylizację, kontrolę urodzin, zakaz małżeństw czy wymuszoną separację płci.[83] Po raz kolejny wymieniono tu zatem gwałt wskazując, iż jego efektem może być bezpłodność natury fizycznej lub psychicznej i zmuszenie do zaprzestania reprodukcji.[84]

Ostatnią z postaci ludobójstwa wymienioną w artykule II Konwencji jest przymusowe przekazywanie dzieci do innej grupy. Taka kategoria czynów nie została do tej pory osądzona przed żadnym z trybunałów, dlatego wszelkie rozważania na ten temat mają charakter czysto teoretyczny. Przymusowe przekazywanie dzieci do innych grup opisane zostało już przez Rafała Lemkina w *Axis Rule*… jako odmiana ludobójstwa kulturowego.[85] Za przykład posłużył Polakowi proces germanizacji narodów okupowanych przez niemieckich nazistów. Prawnik zwracał uwagę na fakt, iż efektem takich działań jest przede wszystkim wynaradawianie przymusowo przekazywanych członków chronionej grupy. Tracą oni kontakt z rodziną, obce stają im się kultury, zwyczaje, tradycja czy język grupy do której należą. W dłuższym okresie prowadzić to może do likwidacji tożsamości grupy i tą drogą jej zniszczenia. Podobnie odniosła się do tej kwestii Komisja Prawa Międzynarodowego stwierdzając, że „przymusowe przekazywanie dzieci mogłoby mieć szczególnie poważne skutki dla przyszłego istnienia grupy jako takiej."[86]

Katalog postaci ludobójstwa ma charakter zamknięty. Niemniej jednak rozważano włączenie do niego także tzw. czystek etnicznych. Postulaty takie przedstawione zostały przez stronę syryjską. Zwróciła ona uwagę na potrzebę ochrony uchodźców po II wojnie światowej. Proponowano by do artykułu II dołączyć literę f w brzmieniu: „(…) nakładając środki zmierzające do zobowiązania członków grupy do opuszczenia przez nich domów, by uciec przed zagrożeniem późniejszego maltretowania, znęcania się".[87] Wobec sprzeciwu Stanów Zjednoczonych i ówczesnego ZSRR, które wskazywały, że opuszczanie domostw przez zagrożoną ludność była

83 „The Chamber holds that the measures intended to prevent births within the group, should be construed as sexual mutilation, the practice of sterilization, forced birth control, separation of the sexes and prohibition of marriages." *Prosecutor v. Akayesu.*

84 „(…) rape can be a measure intended to prevent births when the person raped refuses subsequently to procreate, in the same way that members of a group can be led, through threats or trauma, not to procreate." *ibidem.*

85 R. Lemkin, *op. cit.*, s. 80.

86 W.A Schabas, *Article 6*, *op. cit.*, s. 114.

87 W.A Schabas, *Genocide*…, *op. cit.*, s. 228.

raczej konsekwencją ludobójstwa, a nie jego przejawem, postulaty te nie zostały uwzględnione w tekście konwencji o zakazie ludobójstwa.

Do syryjskiego stanowiska powrócono po konflikcie jugosłowiańskim. Od początku jego trwania wskazywano na potrzebę odpowiedniego karania nasilających się tam czystek etnicznych[88]. Już kwietniu 1992 r. Rada Bezpieczeństwa ONZ przyjęła rezolucję, w której potępiono czystki to zjawisko i wyznaczono sprawozdawcę do badania naruszeń praw człowieka na terenie objętym konfliktem.[89] 21 lutego 1992 przyjęto rezolucję 743/1992, w której zwrócono uwagę na potrzebę zdefiniowania „polityki czystek etnicznych", by dzięki temu móc ją skuteczniej karać. Wskazano na próby zmieniania składu etnicznego ludności zamieszkującej tereny byłej Jugosławii i masowe przesiedlania z nimi związane. Wobec braku reakcji ze strony stron walczących powołano Komisję ekspertów dla byłej Jugosławii.[90] Komisja uznała, że „czystki etniczne" mogą stanowić zarówno zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne jak i nawet zbrodnię ludobójstwa.[91] Stanowisko to poparł potem MTKJ w orzeczeniu w sprawie *Blagojevic i Jokic* stwierdzając, że „fizyczne lub biologiczne zniszczenie jest prawdopodobnym skutkiem przeniesienia społeczności, w taki sposób, że grupa nie może się już odbudować."[92] Niemniej jednak, „czystki etniczne" nie zostały ujęte w uregulowaniach Konwencji. Dopiero 18 grudnia 1992 Zgromadzenie Ogólne ONZ uznało, że „czystki etniczne" stanowią formę ludobójstwa.[93]

***

Ludobójstwo jest zbrodnią niezwykle złożoną. Od innych zbrodni – tych przeciwko ludzkości czy wojennych – odróżnia je przede wszystkim wymóg istnienia *dolus specialis – genocide intent.* Odróżnia je także

88 D. Dróżdż, *op. cit.*, s 184–186.

89 Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1992/S-1/1.

90 Rezolucja z dn. 6 października 1992, S/Res/780 (1992).

91 R. Śliwa, *Międzynarodowy Trybunał ds. ścigania osób odpowiedzialnych za poważne łamanie międzynarodowych praw człowieka na terytorium byłej Jugosławii począwszy od 1991*, Bałkany u progu zjednoczonej Europy, Kraków 2008, s. 100–101.

92 Tłum. za: D. Dróżdż,s 185; oryginał: „The Trial Chamber finds that the physical or biological destruction of the group is the likely outcome of a forcible transfer of the population when this transfer is conducted in such a way that the group can no longer reconstitute itself – particularly when it involves the separation of its members." *Prosecutor v. Blagojevic I Jokic*…

93 D. Dróż, *op. cit.*, s 186.

dokładnie sprecyzowana grupa ofiar tj. grupa narodowa, etniczna czy religijna. Istniejące dokumenty prawne, takie jak Konwencja, Elementy Zbrodni czy statuty trybunałów ad hoc i Międzynarodowego Trybunału Karnego, a przede wszystkim dorobek orzeczniczy tych trybunałów tworzą coraz bardziej spójną i kompleksową konstrukcję tej zbrodni.

Niemniej zawiera ono jednak wciąż dużo luk i niespójności – wiele wątpliwości budzi sama konstrukcja zamiaru ludobójczego, brak dokładnych definicji grup, które stać mogą się jego ofiarą, czy w końcu duży margines uznania pozostawiony orzekającym w sprawie *genocidum* organom sądowniczym. Coraz częściej badacze zwracają również uwagę na fakt, że sama definicja tej zbrodni, zawarta w Konwencji, zdaje się być zbyt wąska. Wydaje się, że w obecnych czasach katalog czynów uznanych za ludobójcze powinien zostać poszerzony. Za tymi postulatami przemawiają choćby przykłady bestialskich polityk rządów w Sri Lance czy działania władz sudańskich w Darfurze.

Bibliografia

Abass A., *Proving State Responsibility for Genocide: The ICJ in Bosnia v. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur*, „Fordham International Law Journal" 2007, vol. 31.

Dawson G., Boynton R., *Reconciling Complicity in Genocide and Aiding and Abetting Genocide in the Jurisprudence of the United Nations Ad Hoc Tribunals,* „Harvard Human Rights Journal", vol. 21.

Dróżdż D., *Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2010.

Kędzierski J., *Przestępstwa przeciwko religiom i wyznaniom w polskim prawie karnym – de lege ferenda*, „Palestra" 2007, nr 7–8.

Leksykon politologii, A. Antoszewski, R. Herbut (red.), Wrocław 2004.

Lemkin R., *Axis Rule In Occupied Europe: Law of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress,* Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace 1944.

Sawicki J., *Ludobójstwo: od pojęcia do konwencji 1933–1948*, Kraków 1949.

Schabas W.A., *Genocide in International Law. The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press, 2009.

Schabas W.A., *Article 6*, [w:] Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article,* Hart Publishing 2008.

Śliwa R., *Międzynarodowy Trybunał ds. ścigania osób odpowiedzialnych za poważne łamanie międzynarodowych praw człowieka na terytorium byłej Jugosławii począwszy od 1991*, Bałkany u progu zjednoczonej Europy, Kraków 2008.

Walczak-Duraj D., *Podstawy socjologii*, Instytut Socjologii UŁ, Łódź 1998.
Whitaker A., *Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide*, czerwiec 1985, http://www.preventgenocide.org/prevent/UNdocs/whitaker/ [dostęp: 23.02.2012].
K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Warszawa 2010.

Spis orzeczeń

Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Rwandy

Prosecutor v. Akayesu, ICTR-96–4-T, http://www.unhcr.org/refworld/docid/402-78fbb4.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor vs. Kambanda; Prosecutor v. Jean Kambanda (*Judgement and Sentence*), ICTR 97–23-S, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3deba9124.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Kamuhanda, ICTR-99–54A-T, http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,ICTR,,48abd536d,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, ICTR-95–1-A, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5 a31a,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Musema, §215, ICTR-96–13-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5791a,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Ndindabahizi, ICTR-2001–71-I, http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,ICTR,,,48abd5150,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Niyitegeka, ICTR-96–14-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5a3d,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Andre Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe, ICTR-99–46-T, http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,ICTR,,,40446a0b4,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Rutaganda, ICTR-96–3-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5880,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Semanza, ICTR-97–20-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTR,,,48abd5a30,0.html [dostęp: 23.02.2012].

Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Jugosławii

Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), *Judgment*, I.C.J Reports 2007, s. 43.

Prosecutor v. Blagojevic and Jokic, IT-02–60-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTY,,47fdfaf51a,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Jelisic, IT-95–10-A, http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICTY,,BIH, 4562d8b62,4147fcad4,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Jelisic, ICTY Appeal Judgement, http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICTY,,BIH,4562d8b62 [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Krnojelac, IT-97–25-T, http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTY,,,414806c64,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Krstic; ICTY, http://www.unhcr.org/refworld/type,CASELAW,,BIH,414810d94,0.html [dostęp: 23.02.2012].
Prosecutor v. Sikirica and others, IT-95–8-S, http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICTY,,BIH,,414836664,0.html [dostęp: 23.02.2012].

Spis aktów prawnych

Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r.; Dz.U. z 1990, nr 74, poz. 43.
Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Dz.U. z 1952 r., nr 2, poz. 9.
Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, Dz.U. z 1946, nr 25, poz. 187 i 188, Rezolucja 1992/S-1/1 przyjęta przez Komisję Praw Człowieka ONZ z 14 sierpnia 1992 r.; United Nations Audiovisual Library of International Law, 2008.

Marlena Śliwa

Społeczne i psychologiczne aspekty totalitaryzmu

Rozważania dotyczące totalitaryzmu należy poprzedzić oczywistym i bezspornym stwierdzeniem, że fenomen systemów totalitarnych nie był znany we wcześniejszym okresie historii ludzkości[1]. Jest on zjawiskiem, które mogło pojawić się dopiero w XX w., dzięki zniesieniu ograniczeń jakie stawiały prymitywne środki komunikacji, transportu czy uzbrojenia. W XX wieku szybka i skuteczna komunikacja zaczęła umożliwiać władcom sprawowanie kontroli nad całym podlegającym im terytorium. Totalitarne państwa XX wieku starały nie tylko przekształcać podległe im społeczeństwa ale także kontrolować wszystkie aspekty życia i działalności ludzi. Totalitaryzm można określić jako „zjawisko jedyne w swoim rodzaju". Jego powstanie datuje się na koniec pierwszej wojny światowej i uznaje się, że sprzyjające warunki dla jego rozwoju stworzył postęp w zakresie nowoczesnych technologii[2].

1 Choć pojęcie totalitaryzmu na ogół wiązane jest z państwami XX wieku wskazuje się na przykłady społeczeństw wcześniejszych, w których dostrzec można cechy charakterystyczne dla społeczeństw totalitarnych XX wieku. Jako przykłady wymienia się carską Rosję, Rzym za czasów Dioklecjana, idealną republikę Platona, Genewę Jana Kalwina, ale też nieeuropejskie społeczeństwa takie jak maoistyczne Chiny. B. Olszewska-Dyoniziak, *Antropologia totalitaryzmu europejskiego XX* wieku, Wrocław 1999, s. 10.

2 M. Gulczyński, *Panorama systemów politycznych świata*, Warszawa 2004, s. 376. Zob. także: S. Grodziski, *Porównawcza historia ustrojów państwowych*, Kraków 1998, s. 330.

Sam termin totalitaryzm powstał we Włoszech, a za jego ojca uznać można Benito Mussoliniego, który mianem *Stato totale* ochrzcił swoje państwo[3]. Pojęcie to służyło do określenia zapowiadanej przez ruch faszystowski tendencji do opanowania wszystkich aspektów życia każdej jednostki i całego narodu. Podporządkowanie to miało być wykorzystywane dla celów tego ruchu. Później terminem tym określano państwo ogarnięte i wykorzystywane przez ruch faszystowski. W tym samym czasie termin ten pojawił się w takich niemieckich wyrażeniach jak *wojna totalna*, *totalna mobilizacja*, czy *państwo totalne.* Obecnie podkreśla się, że określanie faszystowskiego państwa włoskiego jako państwa totalitarnego jest niezgodne z rzeczywistością, a mogło być jedynie deklaracją ze strony samego państwa włoskiego. Uznać należy, że totalitaryzm w pełni zapanował w hitlerowskich Niemczech i stalinowskim Związku Radzieckim. Wskazane wyżej dwa państwa uznawane są za klasyczne przykłady tej skrajnej formy monokracji. Termin totalitaryzm jednak w żadnym z tych państw nie trafił do oficjalnej terminologii. Był on bardzo rzadko używany przez hitlerowców a w stalinowskim Związku Radzieckim był negowany jako samookreślenie[4]. W Polsce słowa: totalny i totalitarny pojawiły się w publicystyce i nauce na początku lat trzydziestych. Po drugiej wojnie światowej znacznie ograniczono używanie terminu totalitaryzm, a odnoszono go wyłącznie do państw faszystowskich. W znaczeniu obejmującym oprócz faszyzmu także komunizm pojęcie to pojawiło się w publicystyce „Solidarności" od 1981 roku[5]. Obecnie termin ten, jak zauważyć można występuje w podwójnej roli, jako nazwa pewnej kategorii zjawisk społecznych oraz jako zwrot publicystyczny zawierający negatywną ocenę[6].

Pojęcie „totalitaryzm" jest obecnie używane na różne sposoby. Najczęściej termin ten znajduje praktyczne zastosowanie, bowiem jego teoretyczne wyjaśnienie natrafia na liczne trudności, łatwiej jest totalitaryzm rozpoznać, niż poddać analizom[7]. Powinno się jednak wyróżniać dwa podstawowe znaczenia tego pojęcia. Przede wszystkim jest to więc system władzy, oraz służąca mu ideologia. Władza totalitarna jest scentralizo-

3 J. Baszkiewicz, *Władza,* Wrocław 1999, s. 149.

4 Cyt za: M. Gulczyński, *op. cit.*, s. 378–379.

5 R. Bäcker, *Totalitaryzm*, Toruń 1992, s. 7–8.

6 *Ibidem*, s. 8–9.

7 K. Minogue, *Co stanowi przeciwieństwo totalitaryzmu?*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006, s. 24.

wana i nie podlega ograniczeniu przez prawo, ani nie ogranicza się sama przez konstytucję. Natomiast totalitarna ideologia jest systemem doktryn i idei, które uzasadniają i wzmacniają władzę totalitarną. Ukazuje ona system totalitarny jako rządy prawa, a czasem nawet jako „ostateczne rozwiązanie" problemów społecznych, których inaczej nie da się rozwiązać[8]. Co ciekawe wszystkie totalitaryzmy poprzedzone są rewolucjami społecznymi, które powołują się na wartości takie jak wolność, równość czy braterstwo. Wartości te pomagały budować wizję nowego, doskonałego społeczeństwa, która pobudzała ludzi do działania w imię szczytnych haseł. Niepohamowana żądza władzy wszystkie te hasła wypaczała i wykorzystywała do osiągnięcia interesów grupy rządzącej, sprawiając że głoszone wartości i ideały stawały się pustymi frazesami[9].

Totalitaryzm bez względu na jego podłoże ideologiczne i układ socjoekonomiczny wykazuje pewne charakterystyczne cechy. Do cech o podstawowym znaczeniu należy zaliczyć:

> rządy monopartyjne i system wodzostwa, monopoliczne ambicje oficjalnej doktryny, szczelną kontrolę środków komunikacji społecznej, terrorystyczny system nadzoru nad życiem publicznym, a częściowo i prywatnym, centralistyczną i biurokratyczną organizację państwa, sprawującego też kontrolę gospodarki[10].

Totalitaryzm jest więc systemem rządów, w którym cała władza polityczna, gospodarcza, militarna jak i sądowa sprawowana jest przez jedną partię. Partia ta ma znaczny wpływ także na społeczeństwo, które stara się przebudować. Ustala ona dla niego obowiązujący system wartości, ingeruje w życie prywatne obywateli, kontroluje ona ich myśli, a także śledzi ich poczynania i ogranicza przysługujące im swobody. Państwo totalitarne stara się wymusić masowe uczestnictwo w różnych formach działania i entuzjazm dla sukcesów systemu, czym właśnie różni się od państw autokratycznych, których władcy odnosili się obojętnie do upodobań poddanych[11]. Jak pisze Kenneth Minogue „udział obywateli był wymagany, ale tylko w formie sparodiowanej w totalitarnym przymusie miłości do

8 R. Scruton, *Źródło totalitaryzmu*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006, s. 57.

9 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 11.

10 J. Baszkiewicz, *op. cit.*, s. 149.

11 M. Gulczyński, *op. cit.*, s. 376.

państwa i wszystkich jego poczynań i w obowiązku wyćwiczenia w sobie wolności do wyznawania win"[12]. Państwo stanowi ostateczny autorytet we wszystkich sprawach, a społeczeństwo można określić jako jego twór[13]. Za totalitarne należy uznać systemy, „w których niepodzielna i nieograniczona przez prawo władza, zmonopolizowana w ręku dyktatora i związanej z nim oligarchii partyjno-państwowej, kontroluje arbitralnie wszystkie sfery życia społecznego – polityczną, ekonomiczną i ideologiczną oraz całokształt bytu ludzkiego, nie pozostawiając autonomii nie tylko dla społecznych jego przejawów, lecz także pozbawiając wszystkich i każdego prawa do prywatności za pomocą wszelkich dostępnych form podporządkowania – ideologicznej perswazji i presji, terroru i ludobójstwa oraz ekonomicznego uzależnienia wszystkich obywateli"[14]. Kontrola nad komunikowaniem się i życiem prywatnym obywateli, a tym samym nad życiem politycznym i myśleniem możliwa jest dzięki nowoczesnym technologiom[15].

Analizę natury totalitaryzmu poprzedzić należałoby stwierdzeniem, że najczęstszym błędem jaki popełnia się w pojmowaniu systemów totalitarnych jest przekonanie, że są to systemy szaleńcze, ukształtowane przez wodzów o psychopatycznych cechach. Przekonanie takie mogłoby być zasadne wyłącznie w odniesieniu do systemów incydentalnych, a więc krótkotrwałych i zdarzających się przypadkowo w dziejach ludzkości. Do systemów takich nie można jednak zaliczyć totalitaryzmu, jest on bowiem zjawiskiem powtarzalnym, występującym w społecznościach o różnym stopniu rozwoju. Systemy totalitarne były „nie tylko narzucane z zewnątrz, ale i wprowadzane siłami wewnętrznymi przy poparciu aktywnej politycznie większości lub przez ruchy ekstremistyczne o proweniencji zarówno prawicowej, jak i lewicowej", co znacznie podważa opinie o ich szaleńczym rodowodzie i psychopatycznym podłożu ich zbrodniczości[16].

Jeżeli systemy totalitarne nie zostały ukształtowane przez wodzów o psychopatycznych cechach pojawia się pytanie o rzeczywiste przyczyny ich powstania. W literaturze wskazuje się na istnienie dwóch głównych teorii totalitaryzmu. Pierwsza z nich wyodrębniona została przez Carla

12 K. Minogue, *op. cit.*, s. 27.
13 R. Scruton, *op. cit.*, s. 58.
14 M. Gulczyński, *op. cit.*, s. 380.
15 *Ibidem*, s. 376.
16 M. Gulczyński, *op. cit.*, s. 377.

Friedricha i Zbigniewa Brzezińskiego, a określana jest mianem teorii politycznej. Jej cechą charakterystyczną jest to, że interpretuje ona totalitaryzm jako system instytucji pozostających pod kontrolą jednej partii ideologicznej, który odwołuje się do terroru aby utrzymać posłuch wśród ludzi. Druga teoria, autorstwa Hanny Arendt określana jest mianem teorii antropologicznej. Zgodnie z nią totalitaryzm jest konsekwencją ludzkich predyspozycji, wrodzonych lub objawionych za sprawą okoliczności historycznych i społecznych, które mogą prowadzić do głębokich form zniewolenia. Z opisu zamieszczonego przez Hannah Arendt w jej książce *Korzenie totalitaryzmu* wynika, że totalitaryzm pojawił się jako forma „zorganizowanej samotności". Podsumowując, teoria przedstawiona przeze mnie jako pierwsza widzi totalitaryzm jako narzucony społeczeństwu z zewnątrz, przez partię ideologiczną, przez obcą siłę czy też przez inna zorganizowaną grupę, a jego najbardziej uwidocznioną cechą był wszechobecny terror. Z perspektywy drugiej teorii totalitaryzm uchodzi za niezależny od czynników zewnętrznych, był on dobrowolnie przyjmowany przez społeczeństwo. Przyjąć więc można, że z punktu widzenia pierwszej teorii totalitarny jest ustrój, natomiast z punktu widzenia drugiej – dusza ludzka[17].

Pod koniec 1918 roku proklamowano „triumf wielkich demokracji Zachodu". Użyte wówczas określenie doskonale oddawało obraz rzeczywistości, uwzględniało bowiem fakt, iż niespokojnej demokracji Rosji starczyło zaledwie na osiem miesięcy. Upadek ustrojów postabsolutnych i głoszona idea samostanowienia narodów sprawiły, że demokratyzowały się państwa już i dawniej istniejące na mapie. Jednak demokracja wraz z jej instytucjami zdawała się być oceniana zbyt wysoko. W opinii społecznej dominowało przekonanie, że hasła „demokracji dla wszystkich" miały być jedynie receptą na nowy pokojowy świat. Nietrwałość triumfu demokracji w części państw wynikała z wielu zjawisk. Oczekiwania jakie stawiano nowemu ustrojowi znacznie przewyższały to co miał on do zaoferowania. Klasy i grupy społeczne, które długo i z trudem walczyły o prawa obywatelskie, skłonne były przeceniać skutki demokratyzacji. Rozczarowanie potęgował także brak kultury obywatelskiej. Nowe demokracje narażone były nie tylko na nieprzychylność społeczeństwa, ale także na kryzysy ekonomiczne okresu powojennego, a przede wszystkim

17 R. Legutko, *Totalitaryzm i dusza ludzka*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006, s. 46.

na egoizm i nieudolność elit władz oraz na szerzenie się ideowego zamętu. Zawodność demokratycznych procedur i kompromisów okazała się być podatnym gruntem dla wzrostu wiary w potęgę gwałtu stosowanego w „słusznej sprawie", a więc w potęgę politycznej woli i niezwykłą skuteczność przemocy[18].

Po 1918 roku zwycięzcy wojenni żyli w przekonaniu, że ich życie może powrócić do przedwojennej postaci. W państwach pokonanych rewolucjoniści uważali, że już przelana krew będzie doskonałym uzasadnieniem dla proponowanych przez nich reform, które nadałyby wojnie sens i naprawiły wyrządzone przez nią szkody. I tak najważniejszą wizją polityczną stała się komunistyczna utopia. Inspiracją dla kolejnych pokoleń rewolucjonistów stał się marksizm. Nawoływał on bowiem do przebudowy politycznej i moralnej. Dążył do położenia kresu kapitalizmowi oraz do zastąpienia go przez socjalizm, „który miał oswobodzić masy robotnicze i przywrócić nieskalaną duszę całej ludzkości". I wojna światowa dała marksistom sposobność, uderzając w porządek kapitalistyczny i osłabiając wielkie imperia. W większości jednak krajów Marksiści w czasie wojny udzielili poparcia rządu, oswajając się z działaniem w ramach ustrojów politycznych już istniejących. Inaczej sytuacja wyglądała w przypadku Włodzimierza Lenina, który w wojnie dostrzegł swoją wielką szanse. Rosji jako państwu w głównej mierze chłopskiemu z perspektywy marksistowskiej brakowało ekonomicznych warunków do rewolucji, jednak Lenin uważał że jego rewolucyjna teoria uzasadnia wszelkie planowane przez niego zmiany. Wierzył on, że istnienie kapitalizmu przedłużały imperia kolonialne, ale wojna między mocarstwami da podstawy dla powszechnej rewolucji[19]. Żywił on nadzieję na europejską rewolucję, która stłumiona została przez polskie zwycięstwo nad Armią Czerwoną w sierpniu 1920 roku[20]. Jak się jednak okazało porażka ta stała się usprawiedliwieniem dla aspiracji Lenina i jego zwolenników do kontroli politycznej. I tak w celu dokończenia rewolucji bolszewicy zdecydowali sie na scentralizowanie, zakazanie działalności innych partii politycznych i sterroryzowanie przeciwników[21]. Działanie takie miało

18 J. Baszkiewicz, *op. cit.*, s. 141.

19 T. Snyder, *Skrwawione ziemi. Europa między Hitlerem a Stalinem,* Warszawa 2011, s. 23–24.

20 *Ibidem,* s. 28.

21 *Ibidem,* s. 30.

podstawy w przekonaniu Lenina, sprzecznym zresztą z marksistowską doktryną, że klasa robotnicza nie jest zdolna do wytworzenia świadomości rewolucyjnej i obalenia kapitalizmu. Lenin patrzył na klasę robotniczą nie przez pryzmat ideologii i koncepcji filozoficznych tak jak czynił to Marks, ale przez pryzmat praktyki. W proletariacie widział on ideologiczną niedojrzałość, konserwatyzm i oportunizm. Według niego walka z kapitalizmem miała należeć do zawodowych rewolucjonistów wyłonionych spośród inteligencji i skupionych w nadrzędnej partii, która tylko oficjalnie miała nosić nazwę „robotniczej". W ten sposób „dyktatura proletariatu" Marksa stała się „dyktaturą nad proletariatem" jednej partii. Władza partii przyjęła charakter władzy nieograniczonej, dopuszczającej użycie wszelkich środków koniecznych do jej utrzymania, a więc opartej na sile. Idea hegemonii partii Lenina zmieniła system rządów w despotyczny poddając go działaniu zasady, zgodnie z którą partia dzięki wiedzy naukowej zawsze wie lepiej niż społeczeństwo jakie są jego interesy, potrzeby, a także pragnienia. Aktywność ludzka we wszystkich dziedzinach została podporządkowana celom państwa[22].

W kraju chłopskim takim jak Związek Radziecki marksizm okazał się być mało przydatny jako program. Zgodnie z poczynionymi założeniami Marksa rewolucja miała znaleźć podłoże w państwach uprzemysłowionych. Dokonanie socjalistycznej transformacji wymagało od bolszewików wzniesienia budowy kapitalizmu. Budowa przemysłu miała się według nich przyczynić do zwiększenia lojalności politycznej przedstawicieli wszystkich kultur Związku Radzieckiego, dzięki czemu na znaczeniu stracą wszystkie różnice narodowe. Aby zyskać lojalnych pracowników na czas planowanej rewolucji musieli oni jednak zgodzić się na pewne kompromisy. W stworzonym przez Lenina ustroju sowieckim uznawano istnienie narodów, mimo założenia Marksa o świecie bez nich[23]. Odrębność zauważyć należy także w fakcie, iż sowiecka gospodarka pozwalała na funkcjonowanie rynku, choć komunizm obiecywał wspólną własność. Miały być to jednak kompromisy wyłącznie o charakterze

22 Cyt. za: B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.,* s. 39–41.

23 W 1917 roku Lenin uważał, że państwo powinno „zniknąć" zaraz po rewolucji. Naiwnie wierzył on, że po zwycięstwie proletariatu powstanie „państwo bez biurokracji, bez policji, bez stałej armii", masy natychmiast nauczą się sztuki rządzenia i sterownia gospodarką, a rady delegatów ludowych będą sprawować władzę uchwałodawczą i wykonawczą zarazem pod najściślejszą kontrolą mas pracujących. J. Baszkiewicz, *op. cit.,* s. 155.

przejściowym[24]. W państwie rosyjskim realizacja doktryny marksistowskiej stała się jednak znacznie trudniejsza niż początkowo przypuszczano. Wywodzące się z carskiego imperializmu i despotyzmu warunki polityczne i ekonomiczne doprowadziły do zniekształcenia doktryny, a w efekcie powstania systemu totalitarnego. W Rosji od wieków gospodarka i życie społeczne podporządkowane było interesom państwa, a więc państwo to miało silną i wielowiekową tradycję totalitarną. Słuszne wydawałoby się więc przyjęcie, że to spontaniczne siły rozwoju historycznego kształtują procesy społeczne a nie fikcyjne i narzucane z góry idee[25].

Zauważyć jednak należy, że marksizm nie był jedyną ideologią totalitarną. Pojawia się zatem pytanie: co w ideologiach tych było tak zachęcającego do ich przyjęcia? Roger Scruton odpowiedź na to pytanie znalazł w filozofii Nietzschego. Uważał on bowiem, że systemy rządzenia i ideologie totalitarne mają jedno źródło, jakim jest resentyment, czyli uczucie stanowiące naturalną konsekwencję konkurowania o uzyskanie korzyści. Sam Nietzsche za resentyment uważał stan umysłu nacechowany złośliwością i zawziętością, który pojawia się przed urazem prowadzącym do uczucia niechęci[26].

Totalitarne ideologie są więc przyjmowane ponieważ racjonalizują resentyment oraz prowadzą do zjednoczenia ze względu na wspólną sprawę wszystkich, którzy go odczuwają. Powstanie systemów totalitarnych należy natomiast wiązać z przejęciem władzy przez ludzi opanowanych resentymentem, dążą oni bowiem do obalenia instytucji takich jak prawo, własność i religia, które powierzyły władzę innym. Jednostki opanowane przez resentyment uważają te instytucje za przyczyny nierówności, a co za tym idzie ich upokorzeń i porażek. Dla odczuwających resentyment nie ma autorytetów ani prawowitej władzy, a miejsce obalonych instytucji zajmuje resentyment, jako zasada rządząca państwem. Zaczynają panować czyste relacje siłowe. Tak przedstawiony resentyment nie jest odpowiedzią na konkretne krzywdy skierowaną do konkretnych jednostek, ale kieruje się on przeciw całym grupom postrzeganym jako wrogie dla pozostałej części społeczeństwa, a więc wymagające zbiorowej kary. I jak wskazuje praktyka każdy eksperyment totalitarny charakteryzuje się tym, że centralna władza określa grupy, których ukaranie jest

24 T. Snyder, *op. cit.,* s. 33.
25 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.,* s. 38.
26 R. Scruton, *op. cit.,* s. 61.

konieczne. Ideologia natomiast ma stanowić usprawiedliwienie dla ataku na poszczególne grupy. Przedstawiała ona ich członków jako istoty nie będące w pełni ludźmi, niesprawiedliwie odnoszące sukcesy i zasługujące na karę już z racji swej natury[27].

Doskonała ideologia totalitarna polega także na tym, że uchodzi ona za pseudonaukę uzasadniającą i wzmacniającą resentyment oraz kwestionującą i odrzucającą wszelkie inne roszczenia do legitymacji. Marksowska ideologia daje zawiedzionemu intelektualiście siłę, której źródłem jest resentyment. Cała przebiegłość marksizmu polega nie tylko na przedstawieniu samej siebie jako nauki, ale i na ukazaniu rywalizujących z nią teorii jako „tylko ideologie"[28]. Podkreślenia wymaga także fakt, iż ideologie totalitarne sankcjonują resentyment elity, a wykorzystują resentyment tych, których wsparcie jest potrzebne elicie. Konsekwencją jest przejęcie władzy przez elitę, która stan taki usprawiedliwiać będzie solidarnością z niesprawiedliwie wykluczonymi. Sytuacja tych drugich zmieni się jednak pod tym względem, że od tej pory będą oni nadal wykluczeni, ale w sposób sprawiedliwy, bowiem w imię ludu, a więc w imię własne[29].

Nie sposób dokładnie wskazać, określić czy też rozważyć świadomości totalitarnej i sposobu jej powstania. Można jednak zastanawiać się z jakich względów pewne poglądy były aprobowane. W rozważaniach tych warto skorzystać z tropu wskazanego przez Hannah Arendt w jej *Korzeniach totalitaryzmu*. Odwołała się ona do historii idei kształtujących środowisko, w którym mogło powstać społeczeństwo totalitarne. Ważną przyczyną rozpowszechniania się antyliberalnych poglądów, które następnie przekształcały się w struktury totalitarnego myślenia była atmosfera środowiska intelektualnego. Środowisko to kształtowane było między innymi przez utwory literackie dla których charakterystyczny był relatywizm czasu i przestrzeni, a także brak zainteresowania dla zakazów i ocen moralnych. Jak pisał rosyjski filozof Mikołaj Bierdiajew „cała historia rosyjskiej inteligencji przygotowywała komunizm". Uważał on, że rosyjską inteligencję cechuje przede wszystkim:

> oczekiwanie sprawiedliwości społecznej i równości, traktowanie klas pracujących jako posiadających wyższy stopień człowieczeństwa, odwrócenie się do kapitalizmu i do burżuazji, dążenie do całościowego światopoglądu

27 *Ibidem,* s. 62–63.
28 *Ibidem*, s. 63–64.
29 *Ibidem,* s. 65.

i takiegoż stosunku życia, sekciarska niecierpliwość, zanegowanie duszy i wartości duchowych oraz nadanie materializmowi prawie, że teologicznego charakteru[30].

Komplementarny opis inteligencji rosyjskiej został dostarczony także przez Sergiusza Bułhakowa, który uważał ze żyje w „samonapędzającym się zaklętym kręgu". Ludzie młodzi byli pozbawieni perspektyw do życia i nie mieli szans na odebranie dobrego wykształcenia, co powodowało ich wrogi stosunek do państwa. Ich wrogość była przyczyną represji policyjnych, które natomiast powiększały żądzę heroizmu walki i związanego z nią maksymalizmu. Inteligencja zdecydowała się na poświęcenie w walce z caratem wszystkiego, rezygnując z dążenia do pośrednich form. Przestaje uczestniczyć w strukturach państwa i w życiu społecznym. Zaczyna życie we własnym zamkniętym kręgu a wszystkie wartości, takie jak filozofia, etyka, prawo czy sztuka podporządkowuje walce z caratem. Dawna kultura przestaje przedstawiać jakąkolwiek wartość, warto więc ją poświęcić w imię wspaniałej przyszłości. Tak ukształtowana inteligencja pełniła rolę totalitarnego kapłana czy organizatora partyjnego. Jedyne czego potrzebowała to masy, czyli ludzie, którymi mogłaby kierować, przy pomocy których mogłaby podbić cały świat[31].

To właśnie przekształcenie w masy klas społecznych ma według Hannah Arendt znaczenie dla ukształtowania się totalitaryzmu jako systemu rządów. Do mobilizowania mas, czyli ludzi biernych i neutralnych w warunkach demokracji zdolne są natomiast poprzedzające powstanie systemu totalitarnego ruchy totalitarne. Konieczne jest podkreślenie, że warunkiem ustanowienia rządów totalitarnych jest istnienie ogromnych mas ludzi zbędnych lub warunków umożliwiających pozbycie się ludzi bez spowodowania katastrofalnego wyludnienia. W sytuacji braku odpowiedniego potencjału nie dochodzi do powstania ustroju totalitarnego ale do powstania dyktatur klasowych lub partyjnych[32]. Po raz pierwszy w dziejach jednostki zostały aż tak wyobcowane, pozbawione oparcia we wspólnocie zaczęły poszukiwać rozwiązania własnych konfliktów i problemów we wszechogarniającej władzy państwa i osobie charyzmatycznego wodza. Wódz jako uosobienie pragnień i dążeń tłumów

30 Cyt. za: R. Bäcker, *op. cit.*, s. 22–23.

31 *Ibidem*, s. 24.

32 Cyt. za: M. Kuniński, *Totalitaryzm w ujęciu Hannah Arendt*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006, s. 138.

zdaje się być dla tłumu nieomylny i godny zaufania, mimo kłamliwości i sprzeczności jakiej można się doszukać między obietnicami a programem politycznym i jego działaniem[33].

W literaturze podkreśla się, że odwoływanie się do instynktów mas stanowiło cechę charakterystyczną ruchów totalitarnych i przesądzało o ich podobieństwie w sensie gatunkowym. Pojawienie się mas było naturalną reakcją na skutki ery przemysłowej, w której efekcie wyłoniły się rzesze robotników, ludzi pozbawionych korzeni i jakiegokolwiek wsparcia we wspólnocie, wyzyskiwanych przez klasę posiadaczy. Bardzo szybko zaczęło występować uczucie klasowej nienawiści, a w odpowiedzi na nie idea rewolucji i sprawiedliwości społecznej. Systemy totalitarne dążyły, wykorzystując potrzeby społeczeństwa do utworzenia ekwiwalentu wspólnoty, która mogłaby zastąpić rozpadające się więzi społeczne na poziomie lokalnym, regionalnym a nawet narodowym. Zrodziło się pragnienie powrotu do wspólnoty pierwotnej, która w wyobrażeniach stała się ustrojem idealnym, bo uznającym powszechną równość i sprawiedliwość społeczną. Jak się jednak okazało żaden z ruchów totalitarnych nie był w stanie zaspokoić tych pragnień. Jedyne co systemy te ofiarowały to parodia wspólnoty z narzuconą sztucznie równością, która wyrażała się w kolektywizmie, wszechwładzy państwa i policyjnym zniewoleniu. W tak zbudowanej wspólnocie postępować zaczęło zubożenie i sprymityzowanie kultury i życia intelektualnego. Zbudowanie natomiast socjalistycznego społeczeństwa stało się celem nadrzędnym, który miał usprawiedliwiać wszelkie środki podejmowane dla jego realizacji, łącznie z absolutyzacją państwa i narzuceniem nadrzędnej ideologii. Zaczęto stosować masowy terror, masowe mordy, powszechne stało się szpiegostwo i donosicielstwo obecne we wszystkich grupach i warstwach społecznych, prowadzące do zatomizowania społeczeństwa i tak pozbawionego jakichkolwiek już więzi[34].

Hanna Arendt określała totalitaryzm jako „zorganizowaną samotność". Uważała, że jest ona uwarunkowana przemianami społecznymi i politycznymi, jakie nastąpiły poczynając od czasów nowożytnych, a wywołana została ekspansją sfery prywatnej życia na dziedzinę publiczną. To przeniesienie w sferę publiczną, związanej z koniecznościami życia codziennego sfery prywatnej jest wynikiem rozrostu sfery społecznej,

33 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.,* s. 15–16.

34 *Ibidem,* s. 55–56.

który z kolei idzie w parze z rozwojem gospodarki kapitalistycznej. Zauważalny staje się zanik postaw obywatelskich i troski o dobro wspólne. Pozbawione tradycyjnej struktury klasowej społeczeństwo masowe, staje się zbiorowością ludzi odizolowanych w sferze politycznej i samotnych, a tym samym podatnych na ideologię totalitarną i aktywność w ramach ruchu[35]. Industrializacja doprowadziła do powstania anonimowego, zdepersonalizowanego tłumu, który nie uznawał żadnych wartości i autorytetów, poza autorytetem państwa. Ludzie zaczęli utożsamiać się z państwem, które pomagało masom niszczyć twórcze mniejszości. Życie w demokratycznych strukturach było dla mas nie do pojęcia i jest to czynnik, który zdeterminował powstanie totalitaryzmu. Ludzie ci zadawalają się jedynie banałem, przeciętnością i różnorodnością docierających do nich powierzchownych informacji[36].

Samotność duszy totalitarnej akcentuje także Ryszard Legutko, formułując swoje poglądy w odmiennym kontekście treściowym niż Hannah Arendt. Samotność jest według niego składową indywidualizmu. Wcześniej człowiek miał tożsamość wielopoziomową, która określana była przez jego związki rodzinne, gminne czy państwowe. Egalitarny indywidualizm przyniósł ze sobą wiele zmian. Jego zwolennicy pokładali nadzieję, że jednostki zaangażują się w budowanie swojej tożsamości świadomie, racjonalnie, odpowiedzialnie i godnie, jednak jednostki nie zostały wyposażone w wystarczające dla realizacji tego celu środki. Ludzie żyjący w społeczeństwach indywidualistycznych ulegli automistyfikacji a ich wybory szerszych tożsamości okazały się być pozornymi. Okazali się oni być niezdolni do w pełni dojrzałych i odpowiedzialnych decyzji, zabrakło im przenikliwości w widzeniu rzeczywistości lub byli zbyt zajęci sprawami osobistymi. Zgodnie z licznymi ujęciami skutkiem takiego stanu rzeczy jest to, że „nie sprostawszy powinności stworzenia własnej samokrytycznej, świadomej, względnie autonomicznej hierarchii tożsamości, pozwalamy innym zrobić to za nas, zwykle nie uświadamiając sobie, że oddajemy innym ważną część nas samych". Jednostki takie są podatne na rozpowszechnione w społeczeństwie ideologie, o ile są one wystarczająco moralistyczne lub wystarczająco wyraźnie harmonizują z partykularnymi celami. Nie powinien dziwić zatem fakt, że

35 M. Kuniński, *Wstęp. Refleksja nad totalitaryzmem jest wciąż potrzebna*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006, s. 13.

36 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 56–57.

w społeczeństwach indywidualistycznych pojawiają się całościowe ideologie organizujące najbardziej prywatne sprawy jednostek[37].

Również Franciszek Ryszka wskazywał na zakorzenienie totalitaryzmu w „duszy ludzkiej" a nie gospodarce. Uwarunkowania społeczno-ekonomiczne nie realizują się bezpośrednio, ale przepływając przez świadomość ludzką. Ludzie w drodze operacji intelektualnych i reakcji emocjonalnych przekształcają napływające do nich z zewnątrz bodźce i dopiero wtedy dokonują wyboru. Stalinizm uznany być może za chorobę społeczną, która stanowi projekcję nierozwiązanych konfliktów ekonomicznych i społecznych na zewnętrznego wroga, dlatego tym bardziej zadziwiający jest rozmiar poparcia jakie on zyskał. Często za źródło ruchów totalitarnych uznawana jest panująca sytuacja społeczna połączona z poczuciem krzywd i poszukiwaniem autorytetu – wybawcy. Podejmując próbę pewnego podsumowania, czy też usystematyzowania dokonanych rozważań zauważyć można, że totalitaryzm jest systemem społeczno-politycznym, a jego korzeni dopatrywać się można w społeczeństwie masowym i w załamaniu systemu klasowego. Jako, że masy te nie są w stanie same poznać prawdy i odkryć swoich interesów konieczne jest istnienie partii, która przejmie ich rolę w tym zakresie[38].

Jak podkreśla Erich Fromm, aby zrozumieć dynamikę procesów społecznych należy zrozumieć dynamikę procesów psychologicznych rozgrywających się wewnątrz jednostki, gdyż to właśnie jednostka ludzka wraz z jej pragnieniami i lękami, jej namiętnościami i rozumem a także wraz z jej skłonnościami do dobra i zła stanowi podstawowy element procesu społecznego. Próbę zrozumienia pobudek działania jednostki podjął on w swojej książce „Ucieczka od wolności". Stawia on w niej tezę, zgodnie z którą człowiek wyzwolony ze społeczeństwa preindywidualistycznego, które go ograniczało, zyskał niezależność i władzę rozumu. Wbrew oczekiwaniom uczyniło go to samotnym i nieszczęśliwym, stał się lękliwy i bezsilny. Izolacja z jaką się musiał zmierzyć postawiła go przed wyborem między dążeniem do pełnej realizacji wolności pozytywnej, opartej na jedyności i niepowtarzalności człowieka a ucieczką od wolności ku nowym zależnościom i podporządkowaniu. Zrozumienie przyczyn jakie doprowadziły do ucieczki ludzi od wolności pozwalają zrozumieć sukces sił totalitarnych[39].

---

37 R. Legutko, *op. cit.,* s. 52–56.

38 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 56–58.

39 E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, Warszawa 1978, s. 18.

Kiedy po zakończeniu drugiej wojny światowej wyłoniły się nowe systemy próbujące owładnąć całym społeczeństwem i życiem osobistym każdego człowieka okazało się, że miliony ludzi z takim samy zapałem wyrzekały się wolności z jakim ich przodkowie o nią walczyli. Zamiast szukać wolności, szukano ucieczki od niej. Zagrożeniem dla próby budowania systemów demokratycznych były więc osobiste postawy ludzi[40].

Analiza podporządkowania człowieka systemowi totalitarnemu wymaga zrozumienia nie tylko procesów społecznych ale i samej natury człowieka. Prowadzona przez władze polityka represyjna miała ogromne znaczenie dla formowania nowych postaw. Zauważyć należy bowiem, że choć istnieją potrzeby właściwe każdemu człowiekowi takie jak głód czy pragnienie, to obok nich występują pragnienia, determinujące odmienność ludzkich charakterów, które są wynikiem procesu społecznego. Należy więc bezsprzecznie uznać, że miłość, nienawiść, żądza władzy czy podporządkowania powstają w wyniku procesów społecznych[41]. Te zaś w systemach takich jak system totalitarny zależne są od woli władzy. Podejmowane przez rządzących działania represyjne kształtowały nowe jednostki, niezaprzeczalna pozostaje więc w tym zakresie twórcza rola systemu totalitarnego. Tak, więc pewne wycinki natury ludzkiej takie, jak miłość, nienawiść, żądza władzy czy chęć podporządkowania są elementami o charakterze plastycznym, szczególnie podatnymi na zmiany wynikające z poddania ich wpływom procesów społecznych. Pragnienia te nie są tak bezwzględne i kategoryczne jak przyrodzone części natury ludzkiej, które dla zapewnienia rozwoju jednostki muszą być zaspakajane w każdych okolicznościach. Wszystkie fizjologicznie uwarunkowane potrzeby takie jak głód, pragnienie, potrzeba snu, czy ochrona przed wrogami stanowią najbardziej elementarne motywy ludzkiego zachowania, dlatego mogą zostać określone mianem instynktu samozachowawczego. Jak się jednak okazuje nie tylko czynniki fizjologiczne mogą mieć charakter imperatywu, bowiem wyróżnić można jeszcze jeden czynnik, którego zaspokojenie jest koniecznością, a który nie jest zakorzeniony w potrzebach cielesnych, jest to mianowicie: potrzeba związania ze światem zewnętrznym, pragnienie uniknięcia samotności[42]. Nie chodzi tu jednak o samotność w sensie fizycznym, a więc o potrzebę kontaktu fizyczne-

40 *Ibidem*, s. 22.
41 *Ibidem*, s. 29.
42 *Ibidem*, s. 33–35.

go, ale o poczucie osamotnienia i izolacji, które prowadzi do psychologicznej dezintegracji. Ludzie odczuwają silną potrzebę związania z ideami i wartościami, a przynajmniej z wzorami społecznymi, dzięki którym mają poczucie wspólnoty i przynależności. Rodzaj związania ze światem nie ma tu najmniejszego znaczenia, gdyż poczucie związania choćby z najgorszym wzorem jest lepsze od samotności, „obyczaje i wierzenia, choćby niedorzeczne i poniżające, byleby sprzęgały jednostkę z innymi, są ucieczką przed tym czego człowiek boi się najbardziej, przed izolacją"[43]. Trwoga i zwątpienie jednostki zaczęła ją wpędzać w nowe formy poddaństwa oraz przymusową i irracjonalną aktywność[44].

Wyizolowanie i samotność współczesnego człowieka pogłębiać zaczął charakter stosunków kapitalistycznych. Nie tylko stosunki ekonomiczne, ale też stosunki między ludźmi zatraciły swój bezpośredni i ludzki charakter na rzecz instrumentalnej manipulacji. Na poziomie społecznym rozpoczęły się rządy praw rynku. Oczywiste stało się, że stosunki między konkurentami czy między pracodawcą a pracownikiem muszą być oparte na wzajemnej obojętności. Ludzie zaczęli wykorzystywać się do zaspokojenia swoich własnych interesów ekonomicznych, a aspekt ludzki tych stosunków nie pozwalałby ich uczestnikom wykonywać swoich ekonomicznych zadań ani walczyć przeciw drugiej stronie. Duch instrumentalizmu i wyobcowania zaczyna przejawiać się także w stosunku do własnego „ja", kiedy człowiek zaczyna sprzedawać siebie, czując się towarem. Wiara w siebie człowieka jest wyznacza przez to co inni o nim myślą. Jeśli jest na niego popyt, popyt na jego umiejętności, czyli jednym słowem jeżeli posiada on wartość użytkową i jest popularny, liczy on się. Kapitalizm przyniósł nową wolność, która jeszcze bardziej wyizolowała ludzi i uczyniła ich bardziej samotnymi, przez co stali się oni narzędziem w ręku zewnętrznych sił. Umocnienie własnego „ja" i walka z uczuciem zagrożenia znajdowało oparcie w posiadaniu, prestiżu i władzy, a w przypadku osób posiadających niewiele i pozbawionych prestiżu społecznego oparciem mogła być rodzina jako źródło prestiżu indywidualnego[45]. Trwające wciąż przerażenie, osamotnienie i izolacja nie mogą wiecznie rządzić życiem ludzi. Brzemię „wolności od" staje się nie do zniesienia jeśli nie można przekształcić go w wolność pozytywną. Konieczna w ta-

43 Cyt. za: *Ibidem*, s. 35–36.
44 *Ibidem*, s. 109.
45 *Ibidem*, s. 122–125.

kiej sytuacji wydaje się być ucieczka od wolności i podporządkowanie się Wodzowi[46].

Człowiek wyizolowany i osamotniony stara się uciec od wolności – wolności negatywnej. Ucieczka ta sprawia, że trafia on w nowe więzy, ulega autorytetom władzy czy też grupy społecznej. W rzeczywistości nie przywraca mu to poczucia bezpieczeństwa, a pomaga jedynie zapomnieć o własnym „ja". Jedyne więc co udaje mu się zyskać to kruche bezpieczeństwo okupione utratą integralności swego indywidualnego „ja"[47]. Człowiek stał się w ten sposób narzędziem w rękach innych, służącym zewnętrznym celom, obcym jemu i innym jednostkom. Przyszłość demokracji zależy więc od rozwoju indywidualizmu. Zwycięstwo wolności będzie możliwe tylko wtedy, gdy demokracja zostanie oparta na społeczeństwie, w którym jednostka, jej rozwój i szczęście będą głównym dążeniem i celem kultury. Życie w takim społeczeństwie nie będzie wymagało usprawiedliwienia w postaci sukcesu, a jednostka nie będzie niczemu podporządkowana ani nie będzie przedmiotem manipulacji siły zewnętrznej. Sumienie i ideały ludzi będą jego ideałami, wyrażającymi dążenie zrodzone ze specyfiki jego „ja", a nie zewnętrzne naciski[48].

Oparty na marksizmie ruch bolszewicki przemawiał nie tylko do mas, które wyłoniły się w wyniku industrializacji, ale i do intelektualistów. Z czasem jednak marksizm stał się jedynie usprawiedliwieniem i przykrywką dla chęci zdobycia władzy i sprawowania jej za wszelką cenę. Wszystkie szczytne hasła jakie miały przewodzić ruchowi zmieniły się w nienawiść klasową skierowaną przeciwko „wrogom ludu", a więc właściwie przeciwko wszystkim. Utrzymanie w posłuszeństwie wszystkich – bez wyjątku – ludzi miało zapewnić działanie tajnej policji. Terror stosowany w tym celu wywoływał strach skutkujący szpiegostwem i donosicielstwem. Doprowadziło to do zatomizowania całego społeczeństwa i rozbicia wszystkich więzi społecznych, także rodzinnych. System zaczął tworzyć nowy typ człowieka, określanego mianem „homo sovieticus"[49]. Zdumiewająca bierność i podporządkowanie władzy doprowadziło do wyobcowania i alienacji ludzi. „Homo sovieticus" jest człowiekiem ma-

46 *Ibidem*, s. 135.

47 *Ibidem*, s. 239–240.

48 *Ibidem*, s. 251–252.

49 Termin ten do literatury wprowadził Aleksander Zinowiew, poświęcając temu zjawisku książkę „Homo sovieticus". R. Bäcker, *op. cit.*, s. 60.

sowym, wyłączonym ze wspólnoty. Identyfikuje się on jedynie z partią, gdyż pozbawiony jest stałych i tradycyjnych wartości, które są pozornie nieużyteczne w nowym świecie. Partia wymaga od niego lojalności, co przekreśla możliwość dokonywania przez niego jednostkowych wyborów. U władzy natomiast zebrani są ludzie o cechach patologicznych i skłonnościach do sadyzmu. Nie widzą oni niczego poza żądzą władzy, pogardy dla podwładnych i sekciarstwem. Wszystko to dopełnia chorobliwa nieufność i podejrzliwość[50]. Byli oni bezczelni, złośliwi, a jednocześnie pełni obaw przed represjami, pełni bezsilnej złości i nienawiści. Rządzący podobnie jak i rządzeni są osobami zniewolonymi. Pozbawieni są własnej woli, a także możliwości spontanicznego i samodzielnego nie tylko działania ale i myślenia. Ich działanie zgodne z własnymi dążeniami, pragnieniami i interesami przeczy obowiązującej bezwzględnie zasadzie podporządkowania Wodzowi. To od woli Wodza zależy ich kariera, dobrobyt a nawet życie ich i ich rodzin. Koniecznością staje się więc nabycie umiejętności ciągłego przystosowywania się do zmieniającej się woli wodza. Motywem takich działań jest chęć wykonywania tej woli, która utożsamiana była z dobrem, wszystko natomiast to co jest jej przeciwne utożsamiane było ze złem. Zgromadzenie w aparacie władzy ludzi o skłonnościach patologicznych było konieczne w początkowym okresie przejmowania władzy. Służyć miało podporządkowaniu ludzi, budzić miało wśród mas postawy obronne, potrzebne aby przetrwać, czy choćby spokojnie wegetować[51].

System taki kształtuje społeczeństwo bierne, ludzie są niezdolni do podejmowania działań innowacyjnych. Są nastawieni na rutynę oraz bezmyślną i ciężką pracę. W ten sposób rodzi się kult pracy fizycznej i wzór osobowy „stachanowca", a temu wszystkiemu przyświeca cel jakim jest pomnażanie bogactwa państwa. Obraz ten dopełnia zakaz jawnej krytyki, który występuje nawet na poziomie rozmów towarzyskich. Niedopuszczalne jest więc istnienie sprzeczności między odczuciami i przemyśleniami obywateli a wolą nieomylnego Wodza[52]. Produktem cywilizacji jest więc nadczłowiek, zdolny do wszystkiego: zarówno do dobroci jak

50 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 60. Zob. także: R. Bäcker, *op. cit.*, s. 60.

51 R. Bäcker, *op. cit.*, s. 62–63.

52 Cyt. za: B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 61. Jednostka w jakiej można dostrzec występowanie tych cech określana jest mianem osobowości autorytarnej. Zob. także: E. Fromm, *op. cit.*, s. 8.

i do zbrodni, gdy jest ona konieczna. Jest wszechwiedzący i przepełniony mądrością, dlatego potrafi wyjaśnić każdy problem i rozwiązać każdą tajemnicę. Jednocześnie jednak człowiek może być uznany za naiwnego i pustego, bo brak w nim choć odrobiny autentyczności. „Jest on Bogiem przysłaniającym się diabłem i diabłem przysłaniającym się Bogiem"[53]. Człowiek taki charakteryzuje się „syndromem totalitarnym", na który składa się przede wszystkim: „autorytarna podległość, brak krytycyzmu wobec wyidealizowanych autorytetów, wyszukiwanie ludzi naruszających obowiązujące konwencjonalne wartości, wiara w przesądy i myślenie stereotypami, irracjonalizm wyrażający się w wierze, że tajemnicze siły kierują ludzkimi losami, tendencja do używania siły i brutalności, destrukcyjność i cynizm, uogólnione wrogie stanowisko do ludzi (klasowa/rasowa nienawiść jako cnota), przeniesienie własnych popędów na świat zewnętrzny"[54]. Stopienie się ludzi z kolektywem staję się dla komunisty celem nadrzędnym. Stopienie w całkowicie zrealizowanej utopii totalitarnej powinno być pełne, tylko wtedy osiągnięta jedność będzie w stanie zapewnić jednostkom poczucie uznania ich istnienia przez innych. Konsekwencją takiego utożsamienia jednostki z państwem, czy też państwa z jednostką jest douplastycznienie osobowości jednostki. Zostaje ona podporządkowana władzy, pozbawiona instynktu oporu i wolności, nie ma nic przeciwko temu, że każda wartość zrelatywizowana jest do interesu władzy[55].

Po drugiej wojnie światowej w Związku Sowieckim rozpoczęto przywracać państwu czystość ideologiczną co w rzeczywistości prowadzić miało do zniszczenia wszelkich ośrodków samodzielnej myśli i twórczości. Marksizm stalinowski zaczął przenikać wszędzie, począwszy od literatury, która miała być optymistyczna, a zarazem partyjna i polityczna, miała krytykować kulturę burżuazyjną („ukazywać jej zgniliznę"), a także głosić wielkość państwa i człowieka radzieckiego. Wkrótce doktryna oprócz literatury wkroczyła również w obszar działalności filozofii, ekonomii, fizyki i kosmologii, a także genetyki i językoznawstwa. Zaczęto publikować wielkie odkrycia naukowców ZSRR, które w rzeczywistości nie miały miejsca. Odizolowana od kultury zachodniej kultura sowiecka odzwierciedlała mentalność, gusty i wierzenia ludzi, którzy swoją pozycję

53 Cyt. za: R. Bäcker, *op. cit.*, s. 65.
54 Cyt. za: B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 61.
55 R. Bäcker, *op. cit.*, s. 60.

społeczną zbudowali nie poprzez ciężką pracę, ale przez koneksje i układy. Cechy ich mentalności, a więc fasadowość poglądów i chęć pokazania się określiły charakter kultury sowieckiej (nacjonalizm, socrealistyczna estetyka, totalitarna władza). Każda z dziedzin wiedzy została dostosowana do możliwości intelektualnych człowieka radzieckiego[56].

Ideologiczna utopia jaką państwo, czy też partia rysowała przed obywatelami znacznie różniła się jednak od szarej rzeczywistości w jakiej oni żyli. Ten rozdźwięk był tak wyraźny, że można mówić wręcz o istnieniu dwóch różnych światów w świadomości każdego człowieka. Funkcjonowanie w tych dwóch światach: rzeczywistym i utopijnym prowadziło do traktowania wszystkich spraw dwoiście, do ciągłego wybierania osobowości jaka może posłużyć do osiągnięcia danego celu. W efekcie wszystko to prowadziło do powszechnej, społecznej schizofrenii. Ludzie żyli w sytuacji społecznej, w której obowiązujący system norm był zdezorganizowany i wewnętrznie sprzeczny, a w efekcie uległ rozkładowi prowadząc do zaniku więzi społecznych. Ucieczką przed dezorganizacją osobowości okazał się być dla człowieka radzieckiego alkohol a później narkotyki[57].

Zauważyć należy, że między totalitaryzmem zachodnim a bolszewickim występują znaczne różnice. Stalinizm, bowiem w przeciwieństwie do faszyzmu i hitleryzmu cechuje duży cynizm, który dostrzec można wraz z pogłębianiem się „totalizacji" władzy i powiększaniem się przepaści między doktryną i praktyką, między polityczną fasadą a rzeczywistością[58]. Istotną odmiennością jest jakościowo różny rodowód hitleryzmu i totalitaryzmu o komunistycznym charakterze. Ten pierwszy bowiem powstał jako opozycja względem systemów demokratycznych. Drugi natomiast zrodził się z opozycji wobec despotii cara, ustroju wyzysku i zniewolenia mas pracowniczych oraz kolonizowanych narodów. Zapotrzebowanie na wyzwolenie ze stanu bezrobotności, bezrolności połączone z zapotrzebowaniem na alternatywę wobec zachodniego kapitalizmu stanowiło podstawy dla powszechnej i długotrwałej wiary w zalety komunizmu, a niewiary w jego totalitarne deformacje[59].

Na uwagę zasługuje także wskazanie na różnice jakościowe w odmienności ideologicznej tych dwóch systemów. Największa różnica

56 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 61–63.
57 Cyt. za: R. Bäcker, *op. cit.*, s. 64–65.
58 J. Baszkiewicz, *op. cit.*, s. 154, 158.
59 M. Gulczyński, *op. cit.*, s. 403–404.

między komunizmem a faszyzmem i narodowym socjalizmem jawi się przede wszystkim w stosunku tych ruchów do kwestii narodowościowej. Komunizm miał charakter międzynarodowy i operował pojęciem klasy, faszyzm i narodowy socjalizm nie dążył do ekspansji na pozostałe kraje i operował pojęciem narodu[60]. Ponadto hitleryzm oparty był na ideach i programach o charakterze (z założenia) antyhumanitarnym: na rasistowskim nacjonalizmie, wyniszczaniu i zniewalaniu uznanych za gorsze ras i narodów. Ruch komunistyczny natomiast opierał się na dążeniu do realizacji ideałów humanitarnych – internacjonalnych i egalitarnych, które zakładały przede wszystkim: zniesienie zniewolenia i wyzysku oraz stworzenie ustroju opartego na powszechnej sprawiedliwości, wolności, demokracji i braterstwie ras i narodów[61]. Mimo zbrodniczości i ludobójstwa jakie można wiązać z totalitaryzmem komunistycznym, ze względu właśnie na ten humanitarny charakter jego ideologii ciężko jest formułować sądy na jego temat[62]. Uogólniając można zauważyć, że światopogląd Hitlera i jego ruch był nie tylko ubogi intelektualnie ale i prymitywny. Marksizm i leninizm budził natomiast szczere zainteresowanie intelektualistów, tworzył pole do dyskusji i dawał szansę na zamianę stanowiska, mimo że cech tych usiłował go pozbawić totalitaryzm sowiecki[63].

Podwaliny reżimu totalitarnego w Związku Radzieckim położone zostały w latach 1917–1918, jednak kiedy zachodni uczeni w latach dwudziestych wprowadzili w użycie terminy „totalitaryzm" i „faszyzm" wiedzieli oni bardzo niewiele o bolszewikach i wynalezionej przez nich dyktaturze jednopartyjnej. Prawdziwa natura reżimu komunistycznego skrywana była przez pseudodemokratyczne instytucje.

> Kiedy rozwijały się ruchy faszystowskie, komunizm nie pokazał jeszcze, że jest systemem totalitarnym (…), ale wydawał się rzecznikiem nieograniczonej wolności[64].

Na gruncie poczynionych tu rozważań pojawia się jednak pytanie o merytoryczne przyczyny dla rozbieżności między humanitarnymi

60 R. Pipes, *Rosja* bolszewików, Warszawa 2010, s. 298.
61 M. Gulczyński, *op. cit.*, s. 404.
62 *Ibidem*, s. 405. Zob. także: Z. Krasnodębski, *Intelektualne źródła totalitaryzmu*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006, s. 90.
63 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 51.
64 R. Pipes, *op. cit.*, s. 258.

ideałami komunizmu i humanitarnym charakterem większości ruchów robotniczych a totalitarną praktyką. W literaturze można spotkać się z trzema różnymi stanowiskami w tej kwestii. Jedni uważają, że przyczyn tych rozbieżności upatrywać należy w utopijnym charakterze idei komunistycznej, która jest sprzeczna z naturalnymi skłonnościami ludzi. Próby wcielenia tej idei muszą się więc opierać na nawracaniu przemocą bądź należy z nich zrezygnować i wycofać się. Inni natomiast twierdzą, że praprzyczyną zbrodni i niedostatków realnego socjalizmu było dokonywanie przeobrażeń w nieodpowiednim czasie i w nieodpowiednim miejscu. I tak na przykład, krytykowani byli bolszewicy za zapoczątkowanie tych zmian w Rosji, kraju ubogim, zacofanym gospodarczo o tradycjach despotycznych, a więc wbrew założeniom marksizmu, z których wynikało że zmian przeobrażeń socjalistycznych należy dokonywać w państwach kapitalistycznych o wysokim poziomie rozwoju, w państwach w których istnieją warunki umożliwiające zapewnienie wszystkim dobrobytu i demokracji. Taka wykładnia pozwala na oczyszczenie idei i jej wartości, a zrzucenie odpowiedzialności na niedoskonałość praktyki i jej realizatorów. Alternatywą dla powyższych stanowisk jest przekonanie, że wszelkich zmian ustrojowych należy poszukiwać w interesach sił społecznych, które mogą dążyć do zachowania lub zmiany istniejącego porządku i mieć zdolność do narzucenia swej woli. Tak więc idea nie może się różnić od interesu społecznego, bo siły społeczne przyjmą tylko takie idee, które są dla nich pomocne i potrzebne w jednoczeniu i uzasadnianiu swych poczynań[65]. Innym ciekawym stanowiskiem, które cechuje antropologiczne spojrzenie na problem jest pogląd, że komunizm Marksa mimo swego piękna doprowadził do takich samych, zgubnych skutków do jakich doprowadził narodowy socjalizm, oba systemy doprowadziły do powstania podobnych w swych mechanizmach systemów politycznych. Oba prądy ideologiczne choć przeciwstawne rodziły podobne procesy psychologiczno-społeczne, co świadczy o tym, że nie może się udać żadna próba poddania społeczeństwa jednej naczelnej idei. Natura życia społecznego cechuje się pluralizmem, przez co próby narzucania społeczeństwu jakiejkolwiek idei jako nadrzędnej nie mogą skończyć się inaczej jak jej odrzuceniem. Daleko idąca unifikacja społeczna stwarza niebezpieczeństwo stagnacji, hamując twórcze możliwości i inicjatywę jednostek[66].

---

65 M. Gulczyński, *op. cit.*, s. 407–409.

66 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 15, 26.

Zauważyć należy, ze totalitaryzm stalinowski nie był zagrożony i obalony jak hitleryzm przez zewnętrznych przeciwników. Jego rozkład dokonał się od wewnątrz na skutek utraty poparcia ze strony społeczeństwa i przyzwolenia[67]. Komunizm można określić mianem totalitaryzmu ewoluującego, gdyż ulegał on stopniowym przemianom. Po śmierci Stalina rozpoczyna się bowiem okres „detotalizacji" państwa[68].

Odmienne zdanie w kwestii porównania totalitaryzmu zachodniego i bolszewickiego przedstawia Zdzisław Krasnodębski. Wskazuje on, że naukowcy uznali bliski związek między narodowym socjalizmem a marksizmem i komunizmem. Przytacza on za Zeevem Sternhellem, że „choć ideologii faszystowskiej nie można uważać za prostą reakcję na marksizm, to wyłoniła się ona jako bezpośredni rezultat szczególnej rewizji marksizmu – rewizji, a nie wariantu lub złej imitacji marksizmu". Oba systemy były ze sobą genetycznie powiązane także pod względem stosownych środków zagłady[69]. W swojej książce *Gułag* Anne Applebaum pisała:

> Skoro Gułag stanowił nieodłączną część dziejów Rosji i Związku Sowieckiego, nie da się go oderwać od historii całej Europy. ZSRR nie był w XX wieku jedynym państwem, w którym zaprowadzono totalitarny porządek społeczny i zorganizowano system obozów koncentracyjnych. Nie mam zamiaru porównywać i przeciwstawiać sobie obozów sowieckich i niemieckich, nie da się jednak zupełnie tego zagadnienia pominąć. Obydwa systemy powstały mniej więcej w tym samym czasie, na jednym kontynencie. Hitler zdawał sobie sprawę z istnienia sowieckich łagrów, Stalin zaś wiedział o Holokauście[70].

Na istotne znaczenie analizy faszyzmu i narodowego socjalizmu wskazuje Richards Pipes w swojej książce „Rosja bolszewików". Uważa on, że widmo komunizmu przyczyniło się do oddania przez masy władzy zarówno Hitlerowi jak i Mussoliniemu[71]. Ponadto Hitler i Mussolini mogli

---

67 M. Gulczyński, *op. cit.*, s. 413.

68 M. Kuniński, *Wstęp. Refleksja nad totalitaryzmem…*, *op. cit.*, s. 140–141.

69 Z. Krasnodębski, *op. cit.*, s. 96–97.

70 A. Applebaum, *Gułag,* Warszawa 2005, s. 25.

71 Po zakończeniu I wojny światowej społeczeństwo niemieckie obawiało się rewolucji z powodu wydarzeń jakie miały miejsce w Rosji w czasie Rewolucji Październikowej. Opowieści o okrucieństwie czerwonego terroru i mordach, jakich dopuszczali się bolszewicy wywołały lęk, który stanowił jedną z przyczyn ruchu hitlerowskiego.

czerpać z doświadczeń bolszewików, dotyczących budowania partii, dzięki której możliwe stało się zdobycie władzy i ustanowienie jednopartyjnej dyktatury. Analiza zachodnich totalitaryzmów może także rzucić więcej światła na komunizm, bowiem piśmiennictwo dotyczące faszyzmu i narodowego socjalizmu jest znaczenie bogatsze niż literatura poświęcona komunizmowi[72]. Sam autor uważa, że kwestia wpływów to „teren zdradliwy". Nie można stwierdzić więc, że komunizm „spowodował" faszyzm albo narodowy socjalizm, ze względu na istnienie ich rodzimych źródeł. Dopuszczalne jest jednak uznanie, że prądy antydemokratyczne we Włoszech i Niemczech mogły sięgnąć po gotowy wzór, gdyż wszystkie cechy gatunkowe totalitaryzmu występowały już w leninowskiej Rosji[73].

Te trzy omawiane reżimy różniły się pod kilkoma względami, jednak ważniejsze od tego co je dzieliło jest to co je łączyło. Był to przede wszystkim wspólny wróg, a więc liberalna demokracja z systemem wielopartyjnym, z jej poszanowaniem prawa i własności, ideałem pokoju i trwałego ładu. Zasadnicze podobieństwo między ruchami totalitarnymi dostrzec można w sferze psychologii, gdyż łatwo zauważyć, że komunizm, faszyzm i narodowy socjalizm podsycały i wykorzystywały niezadowolenie – klasowe, rasowe i etniczne. W ten sposób ruchy te chciały zdobyć masowe poparcie i ukazać, że to one a nie demokratyczne rządy wyrażają wolę społeczeństwa. „Wszystkie grały na uczuciu nienawiści"[74].

Współcześnie dostrzec można totalitarne obciążenie ustroju młodych demokracji, które miały szansę ukształtować się dzięki odrzuceniu komunizmu. Przejawia się ono w roszczeniowej mentalności wielu grup społecznych i sentymentalnej mitologizacji okresu komunizmu jako epoki względnego dobrobytu i bezpieczeństwa socjalnego. Wolność indywidualna, która zdawała się być przedmiotem marzeń wielu, została

---

Autorka podaje za Joachimem C. Festem, że to właśnie obronna postawa wobec rewolucji marksistowskiej przyczyniła się do tego, że narodowy socjalizm przepełnił się patosem, agresywnością i spójnością wewnętrzną. Zniszczenie marksizmu było głównym celem NSDAP i Mussoliniego we Włoszech. Hitler uważał się za zesłanego przez Boga demiurga, który miał powstrzymać imperium rosyjskie przed podbojem świata. Rzesza niemiecka pod jego przewodnictwem miała szukać swojej „przestrzeni życiowej" na wschodzie, miała odebrać Rosji jej dominium i zaprowadzić niemieckie panowanie. B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 45–49.

72 R. Pipes, *op. cit.*, s. 262.

73 *Ibidem*, s. 262.

74 *Ibidem*, s. 281.

zdominowana przez żądanie realizacji przez państwo funkcji opiekuńczych[75]. Wśród obywateli współczesnych demokracji widać pozostałości „mentalności totalitarnej" ukształtowanej w dobie realnego socjalizmu. Monocentryczny i antydemokratyczny ustrój wykorzenił z ludzi autentyczną, obywatelską aktywność. Ludzie wychowywani byli w duchu braku inicjatywy i samodzielności, to państwo myślało za obywateli i rozwiązywało wszystkie problemy społeczne. Nowy ład demokratyczny stał się dla tych ludzi „uszczęśliwianiem na siłę", czuli się oni wyobcowani z nowego systemu społecznego, a nowe wartości i instytucje były im zupełnie obce[76].

Opozycję i przeciwwagę dla totalitaryzmu stanowi specyficzny dla zachodniej cywilizacji system wartości i chroniących je obyczajów i instytucji, czyli indywidualizm. Wymaga on jednak ciągłego podtrzymywania, gdyż pozbawiony oparcia w wierze w Boga i w autorytet sumienia może łatwo ulec totalitaryzmowi[77]. Jest on teorią i praktyką moralnego życia usprawiedliwiającą indywidualne pragnienia każdego człowieka, o ile nie naruszają one pewnych przyjętych zasad ogólnych. Indywidualizm stwarza podwaliny dla świata, w którym jednostka ma więcej swobody w dokonywaniu kluczowych wyborów. Istotą indywidualizmu jest przede wszystkim akceptacja przez jednostkę konsekwencji swoich decyzji. Charakterystyczne jest także odejście od przekonania, że właściwe jest postępowanie zgodne z tradycyjnym porządkiem życia ujętym w skodyfikowane kategorie praktyk kastowych, plemiennych czy hierarchicznych. Indywidualizm zdominował świat zachodni, zauważyć jednak należy także że jest on często źródłem wrogości i napięć, a nieść może ze sobą także inne niebezpieczeństwa. Daje bowiem dojść do głosu podstawowej skłonności ludzkiej jaką jest szukanie przewagi nad innymi i ukazuje, że odpowiedzialność za dokonywane wybory jest swego rodzaju ciężarem[78].

Warto zwrócić również uwagę na fakt, że ludzie żyjący w społeczeństwach indywidualistycznych nie radzą sobie często z wyborem tożsamości. Są oni niezdolni do dojrzałych i odpowiedzialnych decyzji co sprawia, że obecnie prywatny człowiek przejmuje sferę publiczną. Używa on bowiem instytucji politycznych do realizacji celów prywatnych. Najbardziej

75 M. Kuniński, *Wstęp. Refleksja nad totalitaryzmem…,op. cit.*, s. 8.
76 B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.,* s. 196–197.
77 M. Kuniński, *Wstęp. Refleksja nad totalitaryzmem…*, *op. cit.*, s. 11–12.
78 K. Minogue, *op. cit.*, s. 33–35.

osobiste sprawy stały się obiektem ideologicznej presji, regulacji a także konfliktów politycznych. Konieczne wydaje się więc stwierdzenie, że mimo zniszczenia struktur totalitarnych dusza ludzka nie wyzwoliła się z totalitarnych pokus. Jeśli przyjmiemy, że fundament totalitaryzmu stanowi nie tylko terror ale i dobrowolne poddanie się niewoli, przyjąć musimy także dalsze istnienie zagrożenia[79].

Analiza totalitaryzmu pod względem społecznym i psychologicznym pozwala nadać temu pojęciu szersze znaczenie, rozumiejąc totalitaryzm jako:

> zjawisko psychologiczne o podłożu społeczno-ekonomicznym, stanowiące szczególny psychologiczny mechanizm obronny, jaki uruchamia się w kryzysowych momentach historycznego rozwoju i prowadzi do brzemiennych w konsekwencje mechanizmów społeczno-politycznych polegających na zdominowaniu społeczeństwa przez państwo wyznające jedną nadrzędną ideologię, której podporządkowuje się wszystkie sfery życia[80].

Obecnie totalitaryzm należy uznać za bezsprzecznie skompromitowany, nieprawdopodobne wydaje się to, że w okresie narodzin budził on fascynację. Totalitaryzm przez wielu teoretyków i historyków brany był pod uwagę jako ewentualny wzorzec rozwiązania konfliktów społecznych. Podkreśla się jednak istnienie zagrożenia totalitarnego wynaturzenia o zakresie szerszym niż w czasach rozrostu systemów totalitarnych uwarunkowanego w głównej mierze drastycznym kryzysem demokracji rynkowych. Ponadto zagrożenie to może być znacznie groźniejsze z powodu bezradności demokratycznych systemów wobec „nieokiełznanych, drapieżnych aspektów globalizacji oraz sprzężenia totalitarnej władzy z wyższą techniką, pomocną w zniewalaniu i zabijaniu"[81].

Człowiek ukształtowany przez system totalitarny zyskuje typ osobowości z tendencją do długiego trwania, które zazwyczaj przekracza trwanie systemu, jaki ją ukształtował. Po upadku systemu może to stanowić istotną przeszkodę w przeobrażeniach jakie dokonują się w państwie. Osobowość podlegająca „syndromowi totalitarnemu" staje się osobowością posttotalitarną. H. Świda-Ziemba wskazuje na następujące cechy takiej osobowości: przekonanie, że wszystko zależy od czynników

79 R. Legutko, *op. cit.,* s. 52–56.
80 Cyt. za: B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 205–206.
81 M. Gulczyński, *op. cit.*, s. 375.

zewnętrznych (a więc z władzą tak jak z przyrodą nie można walczyć); zaufanie do Wodza; niedostrzeganie pól samoorganizacji społecznej; postrzeganie wszystkich inicjatyw społecznych jako zagrożenia; upowszechnienie się agresji w społeczeństwie; traktowanie wolności jako braku dyscypliny; prymitywizm myślenia objawiający się dalszym istnieniem podziału świata na „swoich" i „obcych"; nowomowa, czyli nadrzędność języka opartego na emocjach nad językiem pojęciowym; a także przekonanie, że to tłum powinien podejmować decyzje". Wymienione cechy myślenia człowieka o osobowości posttotalitarnej mogą prowadzić do powrotu do struktur totalitarnych tym razem jednak pod hasłami narodowymi. Wszystko uzależnione jest jednak nie tylko od wystąpienia samych cech takiego myślenia, ale także od dojrzałości społeczeństwa i jego tradycji historycznych[82]. Istnienie obcych państw totalitarnych nie jest więc zagrożeniem dla współczesnych demokracji. Za rzeczywiste zagrożenie uznać należałoby przede wszystkim czynniki tkwiące w osobistych postawach i instytucjach, które w innych krajach pozwoliły zwyciężyć narzuconej z zewnątrz władzy, dyscyplinie, jednolitości i zależności od Wodza[83].

Bibliografia

Applebaum A., *Gułag*, Warszawa 2005.
Baszkiewicz J., *Władza*, Wrocław 1999.
Bäcker R., *Totalitaryzm*, Toruń 1992.
Fromm E., *Ucieczka od wolności*, Warszawa 1978.
Grodziski S., *Porównawcza historia ustrojów państwowych*, Kraków 1998.
Gulczyński M., *Panorama systemów politycznych świata*, Warszawa 2004.
Krasnodębski Z., *Intelektualne źródła totalitaryzmu*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006.
Kuniński M., *Totalitaryzm w ujęciu Hannah Arendt*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006.
Kuniński M., *Wstęp. Refleksja nad totalitaryzmem jest wciąż potrzebna*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja,* M. Kuniński (red.), Kraków 2006.
Legutko R., *Totalitaryzm i dusza ludzka*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006.

82 Cyt. za: B. Olszewska-Dyoniziak, *op. cit.*, s. 63–64.
83 Cyt. za: E. Fromm, *op. cit.*, s. 23.

Minogue K., *Co stanowi przeciwieństwo totalitaryzmu?*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006.
Olszewska-Dyoniziak B., *Antropologia totalitaryzmu europejskiego XX wieku*, Wrocław 1999.
Pipes R., *Rosja bolszewików*, Warszawa 2010.
Scruton R., *Źródło totalitaryzmu*, [w:] *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, M. Kuniński (red.), Kraków 2006.
Snyder T., *Skrwawione ziemi. Europa między Hitlerem a Stalinem*, Warszawa 2011.

III

Prawo a problemy współczesnego świata

Magdalena Francka

Możliwość kontroli konstytucyjności prawa unijnego w świetle uregulowań polskiej ustawy zasadniczej z 1997 r.

Kontrola konstytucyjności aktów prawnych *polega na stwierdzeniu istnienia ich zgodności lub sprzeczności z Konstytucją*[1]. Nierozerwalnie wiąże się z hierarchicznością systemu źródeł prawa powszechnego w Polsce. Polega na ocenie pionowej zgodności norm prawnych i wymaga, aby normy niższego szczebla hierarchii były zgodne z normami wyższego szczebla. Kompetencje w zakresie powyższej weryfikacji posiada Trybunał Konstytucyjny mocą przyznanych mu przez ustawę zasadniczą w art. 188 oraz ustawę z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym[2] w art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 2 uprawnień. Tak TK bada zgodność ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, następnie zgodność ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie oraz zgodność przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami (art. 188 pkt. 1–3). Przywołany przepis nie wskazuje bezpośrednio na możliwość

1 B. Banaszak, *Komentarz do art. 188*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 933.

2 Dz.U. 1997 nr 102 poz. 643 z późn. zm.

badania zgodności z Konstytucją prawa unijnego. Samo jednak rozważenie możliwości kontroli konstytucyjności prawa unijnego wymaga jednoznacznego stwierdzenia, iż prawo unijne jest częścią polskiego porządku prawnego, w związku z czym podczas jego stosowania na terytorium Rzeczpospolitej musi, przynajmniej częściowo, podlegać reżimowi stosowania takiemu, jak prawo krajowe.

Decyzja o związaniu się umową międzynarodową, w wyniku której nastąpiła akcesja Rzeczpospolitej do organizacji międzynarodowej jaką jest Unia Europejska była niezależną decyzją suwerena o przyłączeniu się do społeczności międzynarodowej i podleganiu jej prawu oraz zasadom. Kompetencje RP wynikają z ogólnego przepisu art. 9 Konstytucji, który stanowi, że Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, a więc takiego, na związanie którym wyraziła uprzednio zgodę (niezależnie od formy wyrażenia tej zgody) oraz wiążącego *ipso facto* przynależenia RP do określonego kręgu kultury prawnej. Wyrażenie zgody na członkowstwo w Unii Europejskiej musiało odbyć się zgodnie z procedurą ratyfikacyjną zawartą w art. 90, gdyż członkostwo w Unii wiąże się z przekazaniem kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Procedura ta została zresztą ukształtowana w ten sposób właśnie ze względu na przewidywaną akcesję Polski do UE i została zastosowana po raz zastosowana na potrzeby ratyfikacji traktatu o przystąpieniu do Unii Europejskiej z 2003 r. Zarówno Traktat Akcesyjny jak i pozostałe traktaty unijne[3] będące źródłami unijnego prawa pierwotnego są tworzone przez państwa członkowskie w drodze umów międzynarodowych, a więc są aktami prawa międzynarodowego publicznego. Jeżeli uznać, skądinąd słusznie, że unijne prawo pierwotne ma charakter prawnomiędzynarodowy, to w polskim systemie źródeł prawa powinno być traktowane jak umowy międzynarodowe i to ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie (zgodnie z procedurą z art. 90 nie ma znaczenia czy zgoda na ratyfikację została wyrażona w ustawie czy w referendum ogólnokrajowym, jak to miało miejsce w przypadku ratyfikacji Traktatu Akcesyjnego). Na mocy art. 91 ust. 2 ustawy zasadniczej całe *aquis comunautaire,* do przyjęcia którego zobowiązała się RP w drodze ratyfikacji Traktatu Akcesyjnego, wchodząc do polskiego porządku prawnego stało się jego

3 Do unijnego prawa pierwotnego zalicza się wszystkie unijne traktaty, tj, traktaty założycielskie wraz z aneksami i protokołami oraz późniejszymi poprawkami i uzupełnieniami, a także traktaty dotyczące przystąpienia nowych członków do UE.

częścią. Pamiętać jednak należy, że *aquis* jest prawem stanowionym przez inny ośrodek prawotwórczy niż krajowy. Normy traktatowe wypracowywane są na forum międzynarodowym, a prawo pochodne tworzy unijny prawodawca. Tworzą odrębny system prawny, który wchodząc do polskiego systemu stworzył nową sytuację, w której obowiązują obok siebie autonomiczne porządki prawne[4]. Tym samym polski system prawny stał się multicentryczny, tj, obowiązują w nim obok siebie normy prawne stanowione przed dwa różne centra prawotwórcze[5]. Podnosi się w doktrynie, że podział kompetencji na polskie i unijne związany z tą multicentrycznością polskiego systemu prawnego ma charakter podziału *quoad usum*. Zgodzić należy się z J. Helios, że podział ten sprawia, iż *harmonijne funkcjonowanie quoad usum podsystemów prawa wspólnotowego* (obecnie unijnego – przyp. aut.) i krajowego w jednej przestrzeni prawnej prowadzi do stwierdzenia działania jednego systemu prawa[6] na terenie kraju, przy czym źródła prawa tego systemu mają charakter równorzędny[7]. Działanie jednego spójnego systemu prawnego niejako potwierdza również ustawa zasadnicza, bowiem nie wyróżnia odrębnej regulacji dot. unijnego systemu prawnego. Więcej nawet – umieszcza go wprost w polskim systemie prawnym poprzez regulację art. 91, wyznaczając mu miejsce w hierarchii systemu źródeł prawa pomiędzy Konstytucją a ustawą krajową. Konstytucja Rzeczypospolitej, zarówno w odniesieniu do prawa pierwotnego jak i wtórnego, w przypadku konfliktu tego prawa z prawem krajowym rangi ustawy, pierwszeństwo stosowania przyznaje prawu unijnemu (art. 91 ust 2 i 3). Skutkiem tego

> sąd krajowy, rozpoznając sprawę z elementem unijnym, w wypadku kolizji przepisów wewnętrznych państwa członkowskiego z przepisami traktatowymi, powinien dokonać wykładni zgodnej z art. 9 Konstytucji oraz art. 4 ust. 3 TUE[8], a gdy nie rozstrzygnie ona niezgodności wymienionych

4 Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49, pkt. 6.3 uzasadnienia.

5 E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, Państwo i Prawo 2005, nr 4.

6 J. Helios, *Zasada pierwszeństwa europejskiego prawa wspólnotowego a multicentryczność w porządku prawnym Unii Europejskiej*, [w:] *Wybrane zagadnienia teorii i praktyki prawa europejskiego*, Z. Pulka (red.), Legnica 2009, s. 49.

7 W. Lang, *Wokół multicentryczności systemu prawa*, Państwo i Prawo 2005, nr 7, s. 95.

8 Art. 4 ust. 3 TUE stanowi: „Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia

wyżej przepisów – odmówić zastosowania przepisów krajowych na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 4 ust. 3 TUE[9].

Stanowisko to jest słuszne tylko częściowo, gdyż podkreślić należy, że odmowa zastosowania przepisów krajowych na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP może nastąpić tylko co do aktów krajowych rangi ustawowej bądź podstawowej, a nie całego „prawa wewnętrznego". Art. 91 nie zawiera norm kolizyjnych między normami prawa unijnego (czy ogólniej: międzynarodowego), a normami konstytucyjnymi. Ustawa zasadnicza nie przyznaje prawu międzynarodowemu pierwszeństwa przed normami rangi konstytucyjnej. Nie robi tego w sposób ani wyraźny ani dorozumiany. Takie uregulowanie jest zabiegiem świadomym i celowym, bowiem na etapie redakcji Konstytucji z 1997 r. odrzucono propozycje przepisu, który stawiałby prawo organizacji międzynarodowej ponad normy prawa krajowego, a tym samym ponad Konstytucję. Mając zatem na uwadze brak stanowczego odrzucenia prymatu Konstytucji w systemie źródeł prawa oraz brzmienie art. 8, że Konstytucja jest aktem o najwyższej mocy prawnej, a także założenie, że prawo unijne stanowi element polskiego systemu źródeł prawa, należy wysnuć wniosek, że polska ustawa zasadnicza zastrzega najwyższą moc prawną dla siebie, nie przyjmując wypracowanej w unijnym orzecznictwie zasady pierwszeństwa prawa unijnego.

Takie stanowisko jest zresztą zgodne ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, który podkreślił m.in., że *z racji wynikającej z art. 8 ust. 1 Konstytucji nadrzędności mocy prawnej Konstytucja korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania*[10] i to *w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych*

w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii.".

9 P. Brzeziński, *Unijny obowiązek zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 179.

10 Wyrok TK z 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, nr 9 poz. 108, pkt. 2.5 uzasadnienia.

o przekazaniu kompetencji „w niektórych sprawach"[11]. Tym samym, sprzeczność między normami prawa krajowego a prawa unijnego:

> nie może być w polskim systemie prawnym w żadnym razie rozwiązywana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej w relacji do normy konstytucyjnej. Nie mogłaby też prowadzić do utraty mocy obowiązującej normy konstytucyjnej i zastąpienia jej normą wspólnotową ani do ograniczenia zakresu stosowania tej normy do obszaru, który nie został objęty regulacją prawa wspólnotowego[12].

Jedną z konsekwencji, tej tak silnie eksponowanej przez TK, nadrzędności Konstytucji w systemie źródeł prawa jest możliwość kontroli konstytucyjności źródeł prawa. Badanie zgodności z ustawą zasadniczą norm obowiązujących na terenie Polski aktów prawnych jest jedną z kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Szczególne znaczenie ma w przypadku konfliktu między normami konstytucyjnymi a normami usytuowanymi na niższym szczeblu hierarchii. Problem pojawia się w sytuacji, w której miałoby dojść do zbadania zgodności prawa unijnego z polską Konstytucją.

Sam TK odniósł się do objęcia swoją kognicją kontroli konstytucyjności norm prawa unijnego, stwierdzając, że:

> sama koncepcja i model prawa europejskiego stworzyły nową sytuację, w której obowiązują obok siebie autonomiczne porządki prawne. (…) Występowanie względnej autonomii porządków prawnych, opartych na własnych wewnętrznych zasadach hierarchicznych, nie oznacza braku wzajemnego oddziaływania. Nie eliminuje też możliwości wystąpienia kolizji między regulacjami prawa wspólnotowego a postanowieniami Konstytucji[13].

Niezależność porządku unijnego przejawia się m.in. w wyłącznej kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do (ostatecznej)

---

11 Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, pkt. 4.2 uzasadnienia.

12 Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, pkt. 6.4 uzasadnienia.

13 Wyrok TK z 11.05.2004 r., K 18/04, pkt. 6.3 uzasadnienia; podobnie w wyroku z dnia 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108: *Na terenie Polski współobowiązują więc – co Trybunał Konstytucyjny stwierdził zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 18/04 podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych. Winny one koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania. Okoliczność ta w innej perspektywie ukazuje potencjalną kolizję norm oraz pierwszeństwo jednego z wyróżnionych podsystemów.*

interpretacji prawa unijnego celem zapewnienia jednolitości jego stosowania w każdym państwie członkowskim oraz do (ostatecznego) decydowania o zgodności aktów prawa wtórnego z prawem pierwotnym. Z drugiej strony, Trybunał Konstytucyjny stoi na straży Konstytucji i zobowiązany jest *do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze konstytucyjno-ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa*"[14]. Wyraźnie widać, że działalność obu sądów powinna opierać się na współpracy dążąc do uzyskania jednolitego orzecznictwa w zakresie tych samych problemów prawnych. TK podkreślił, że Polska, przystępując do UE, zaaprobowała taki podział funkcji co do kontroli aktów prawnych, w związku z czym musi liczyć się z *subsydiarnym charakterem kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do badania zgodności z Konstytucją prawa unijnego*[15]. Nie oznacza to nic innego, jak to, że Trybunał Konstytucyjny nie wykluczył (by nie powiedzieć – przyznał) swojej kompetencji do kontroli konstytucyjności aktów prawnych Unii Europejskiej. Subsydiarny charakter tej kontroli wymaga jednak, by w razie wątpliwości co do znaczenia przepisów unijnych, TK powinien w pierwszej kolejności zwrócić się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE, dopiero potem może rozważyć, czy władny jest do kontroli zgodności prawa UE z polską Konstytucją. Niemniej jednak, mając na uwadze zasadę lojalności państwa członkowskiego, należy się zgodzić ze stwierdzeniem, że taka sytuacja powinna stanowić *ultima ratio i wystąpić jedynie wówczas, kiedy zawiodłyby wszystkie inne sposoby rozstrzygnięcia konfliktu z normami należącymi do unijnego porządku prawnego*[16]. Tym innym sposobem jest przede wszystkim prounijna wykładnia prawa polskiego. Niemniej Jednakże nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której konflikt norm konstytucyjnych i unijnych będzie na tyle kontrowersyjny, że oba Trybunały odmiennie będą postrzegać pewne zagadnienia. W takiej sytuacji TK, czyniąc zadość powyższym przesłankom, będzie mógł dokonać kontroli zgodności prawa UE z Konstytucją. Wynik takiej kontroli może być różny. Wydaje się, że kwestionowana norma prawa unijnego najczęściej będzie uznawana za zgodną z normą konstytucyjną. Twierdzenie to

14 Postanowienie TK z 19.12.2006 r., P 37/05, http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/2006/ P_37_05.pdf [dostęp: 17.03.2013 r.], pkt. II uzasadnienia.

15 Wyrok TK z dnia 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011, nr 9, poz. 97, pkt. 2.6 uzasadnienia.

16 *Ibidem*, pkt. 2.7 uzasadnienia.

jest uzasadnione podobieństwem wartości, na jakich opiera się zarówno Rzeczpospolita jak i Unia Europejska. Prawo unijne czerpie z tradycji konstytucyjnych i aksjologii systemów prawnych państw członkowskich, nie jest tworzone w oderwaniu od nich. Jego podstawę stanowią wartości charakterystyczne również dla polskiego porządku konstytucyjnego, takie jak zasada demokracji, poszanowania praw jednostki czy zasady pomocniczości, (por. preambuła Konstytucji z 1997 r., art. 2, 5, 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej). W podobnym tonie wypowiedział się W. Czapliński, kiedy stwierdził, że prawdopodobieństwo konfliktu między polską Konstytucją a prawem unijnym jest minimalne.[17]

Wynik kontroli konstytucyjności może jednak okazać się niekorzystny dla prawa unijnego, gdyż TK może orzec o jego niezgodności z Konstytucją. Takie rozstrzygnięcie wydaje się problematyczne. Jego konsekwencją powinna być utrata mocy wiążącej na postawie art. 190 Konstytucji normy sprzecznej z ustawą zasadniczą. Choć o ratyfikacji traktatów, a tym samym o ich mocy obowiązującej, decyduje sama RP, to jak słusznie wskazuje K. Wójtowicz, *zakwestionowanie konstytucyjności umowy międzynarodowej już ratyfikowanej, nie ma znaczenia dla jej obowiązywania w sferze międzynarodowej* (*nadal obowiązuje*)[18]. Konsekwencją więc powinien być zakaz stosowania postanowień takiej umowy na terenie RP oraz podjęcie działań przez organy władzy publicznej w kierunku bądź zmiany umowy bądź jej wypowiedzenia. Można również wyobrazić sobie sytuację, w której Polska nie ratyfikuje kolejnych traktatów zmieniających będących częścią prawa pierwotnego. Natomiast w odniesieniu do prawa wtórnego Polska takiego uprawnienia nie posiada. Wynika to z faktu, że na mocy art. 90 ust. 3 RP przeniosła na UE kompetencje w niektórych sprawach, czego konsekwencją jest stanowienie przez UE prawa pochodnego. O jego mocy obowiązującej decydują organy unijne, nie krajowe. Stąd konsekwencją niezgodności tej normy z Konstytucją nie może być pozbawienie mocy wiążącej norm prawa pochodnego, a jedynie zawieszenie ich stosowania i wywierania skutków na terenie RP. Takie rozwiązanie uznał za słuszne Trybunał Konstytucyjny orzekając, że:

---

17 W. Czapliński, *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2005, nr 4, s. 210.

18 K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2010 r.* (*K 32/09*), „Europejski Przegląd Sądowy" 2011, nr 11, s. 9.

> konsekwencją (…) byłoby tylko pozbawienie aktów unijnego prawa pochodnego możliwości stosowania przez organy polskie i wywierania skutków prawnych w Polsce. Skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego byłoby zatem zawieszenie stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej niezgodnych z Konstytucją norm prawa unijnego[19].

Tymczasem należy zaznaczyć, że takie rozwiązanie stanowi poważne naruszenie obowiązków Polski jako państwa członkowskiego, zwłaszcza zasady lojalnej współpracy. Wskazane konsekwencje, jako sprzeczne z prawem unijnym, według którego jedynym uprawnionym do orzekania o nieważności aktów prawa pochodnego jest TSUE, mogłoby narazić RP na postępowanie przed Komisją Europejską bądź Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie art. 258–260 TFUE, a w konsekwencji skutkować nałożeniem kary pieniężnej. Dlatego sytuacja taka wymaga od organów władzy publicznej podjęcia niezwłocznych działania celem usunięcia orzeczonej niezgodności. Czyniąc zadość zasadzie przychylności Polski dla integracji europejskiej oraz zasadzie lojalności należałoby odroczyć skutki orzeczenia TK tak, aby umożliwić podjęcie suwerenowi, jakim jest Naród Polski, bądź władzom reprezentującym suwerena odpowiednich działań. Trybunał Konstytucyjny wskazał alternatywne możliwości. Po pierwsze, należałoby wziąć pod uwagę dokonanie zmian w Konstytucji, po drugie, podjąć działania zmierzające do wprowadzenia zmian w przepisach unijnych bądź podjąć decyzję o wystąpieniu z Unii Europejskiej[20].

Biorąc pod uwagę pierwszą możliwość, warto wskazać, że choć Konstytucja zachowuje pozycję nadrzędną w multicentrycznym systemie prawa, to jednak zobowiązania międzynarodowe nałożone na Polskę są tak daleko idące, że *trzeba liczyć się z tym, że konstytucja będzie być może musiała ulegać zmianie wtedy, kiedy dochodziłoby do kolizji normy wspólnotowej i normy prawa krajowego*[21]. W takiej sytuacji formalnie nie dojdzie do uznania nadrzędności normy unijnej, zapobiegnie temu zmiana przepisów ustawy zasadniczej. Sytuacja taka miała już miejsce w 2006 r. ustawą z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[22]. Problem dotyczył implementacji decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW

19 Wyrok TK z 16.11.2011 r., SK 45/09, pkt. 2.7 uzasadnienia.

20 Zob. wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04.

21 M. Safjan w wywiadzie *Prymat prawa wspólnotowego nad konstytucją?*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 4, s. 4.

22 Dz.U. 2006 nr 200 poz. 1471.

z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, której postanowienia były sprzeczne z ówczesnym brzmieniem art. 55 ustawy zasadniczej, niezezwalającym na ekstradycję obywatela polskiego. Wspomniana ustawa wprowadziła zmiany, zezwalając na ekstradycję w ściśle określonych przypadkach (art. 55 ust. 2 ustawy zasadniczej), do których należy m.in. ekstradycja na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

Druga opcja polegająca na podjęciu działań zmierzających do wprowadzenia zmian w przepisach unijnych jest możliwe podczas ich stanowienia. W procesie prawotwórczym na szczeblu unijnym niebagatelną rolę mają odgrywać polscy przedstawiciele w pełniących funkcje ustawodawcze Radzie UE i Parlamencie Europejskim. Dodatkowym czynnikiem zmian może być także polski Parlament, któremu na podstawie art. 12 TUE oraz Protokołu nr 1 w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej, przekazuje się zielone i białe księgi, programy prac legislacyjnych i inne relewantne dokumenty celem zaopiniowania. W razie, gdyby te czynności zawiodły i doszłoby do uchwalenia aktu unijnego niezgodnego z polską ustawą zasadniczą, pozostaje złożyć skargę do TSUE na podstawie art. 263 TFUE o kontrolę legalności aktów prawa unijnego. Jednakże złożenie skargi może dotyczyć tylko enumeratywnie wyliczonych w powołanym przepisie aktów prawnych, tj.:

> aktów ustawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego, innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich, (…) aktów organów lub jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich.

Trzecie zaproponowane przez TK rozwiązanie czyli wystąpienie z Unii Europejskiej, *powinno być zarezerwowane dla wyjątkowych przypadków najcięższego i nieusuwalnego konfliktu między podstawami porządku konstytucyjnego RP a prawem unijnym*[23]. Wystąpienie z UE na jej obecnym etapie rozwoju należy uznać za nieuzasadnione i wręcz nieracjonalne z uwagi na reperkusje na arenie międzynarodowej, jakie mogłoby ściągnąć na Polskę, choć formalnie na podstawie art. 50 TUE jest to możliwe. Niewykluczone jednak, że w sytuacji w której UE zmieniłaby wartości leżące u podstaw jej funkcjonowania, jak demokrację czy

23 Wyrok TK z 16.11.201 r., SK 45/09, pkt. 2.7 uzasadnienia.

poszanowanie praw człowieka, na im przeczące, należałoby rozważyć wystąpienie z tej organizacji międzynarodowej z uwagi na konflikt jej norm i aksjologii prawnej z polskimi konstytucyjnymi standardami.

Badanie zgodności prawa pierwotnego z Konstytucją

Rozważania na temat możliwości kontroli konstytucyjności prawa pierwotnego należy oprzeć na słusznym założeniu, że prawo pierwotne jest prawem traktatowym (do kategorii aktów prawa pierwotnego należą: do traktaty założycielskie, traktaty zmieniające, protokoły załączane do traktatów, traktaty uzupełniające, wprowadzające zmiany sektorowe do traktatów założycielskich oraz traktaty akcesyjne), a traktaty są niczym innym jak umowami międzynarodowymi. Tymczasem art. 188 ustawy zasadniczej zawierający uregulowanie dotyczące kompetencji Trybunału Konstytucyjnego stanowi w pkt. 1, że TK orzeka w sprawach zgodności umówi międzynarodowych z Konstytucją. Co istotne, przepis ogólnie wskazuje na umowy międzynarodowe, co pozwala mniemać, że nie ma znaczenia czy kontrolowana umowa jest umową ratyfikowaną czy nie, ani w jakiej formie zgoda na ratyfikację została wydana (w postaci ustawy czy referendum ogólnonarodowego). Nie ma znaczenia również, czy jest to umowa przekazująca organizacji międzynarodowej kompetencje w niektórych sprawach. Ani art. 188 pkt. 1, ani żaden inny przepis konstytucyjny nie wyłącza tego typu ustaw spod kognicji TK. Podkreślenia wymaga, że traktat jako umowa międzynarodowa może być przedmiotem kontroli konstytucyjności na wniosek Prezydenta, złożony na podstawie art. 133 pkt. 2. Dzieje się tak dlatego, że:

> zawierając umowę konstytuującą organizację międzynarodową, umowę akcesyjną, czy rewizyjną państwo musi przestrzegać swojej konstytucji – przekazanie kompetencji na taką organizację musi mieścić się w ramach określonych konstytucją krajową. W Polsce może podlegać to kontroli przez TK na podstawie art. 188 pkt. 1 konstytucji[24].

24 J. Barcz, *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2005, nr 4, s. 175, podobnie w: Idem, *Konstytucyjnoprawne problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w Polsce w świetle dotychczasowych doświadczeń państw członkowskich*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, M. Kruk (red.), Warszawa 1997s. 218.

L. Garlicki słusznie podkreślił, że prawo pierwotne jako umowy międzynarodowe *muszą być zgodne z konstytucją, a weryfikowanie tej zgodności należy do właściwości TK*[25]. Sam Trybunał Konstytucyjny, przyznając Konstytucji pierwszeństwo obowiązywania i stosowania[26], nie wykluczył możliwości badania pionowej zgodności aktów prawa unijnego, której wzorcem są przepisy ustawy zasadniczej. Podkreślić należy, że ta kontrola powinna się odbyć z poszanowaniem ugruntowanej już zasady przychylnej interpretacji prawa polskiego w stosunku do prawa unijnego, a więc przyjąć wykładnię przepisów Konstytucji jak najbardziej odpowiadającą prawu unijnemu. Wskazuję, że czynność kontroli traktatu sprowadza się do zbadania jego treści, kompetencji organu do jego zawarcia, dochowania przewidzianej prawem procedury zawarcia, w tym procedury wyrażenia zgody na ratyfikację. Nie można odmówić Trybunałowi kompetencji do kontroli procedury ratyfikacji, należy ona bowiem do regulacji prawa polskiego i jest źródłem mocy obowiązującej traktatów unijnych na terytorium RP. TK natomiast nie posiada kompetencji do badania procedury, w jakiej doszło do uchwalenia aktów prawnych wydanych przez organy UE, gdyż takie uprawnienie przysługuje wyłącznie TSUE.

Po raz pierwszy Trybunał Konstytucyjny dokonał kontroli unijnego prawa pierwotnego z bardzo obszernym uzasadnieniem podczas wyrokowania w sprawie K 18/04 na temat zgodności z Konstytucją Traktatu akcesyjnego. Nie sposób zgodzić się, ze stanowiskiem TK wyrażonym w podanym wyroku, iż kompetencja samoistnej oceny konstytucyjności prawa pierwotnego Unii Europejskiej mu nie przysługuje, że może to zrobić tylko pośrednio badając treść traktatu i czynności „okołotraktatowe"[27]. Mając na uwadze prowadzone powyżej rozważania, że Traktat Akcesyjny stanowi element prawa pierwotnego to bezsprzecznie należy uznać, że TK *de facto* dokonał kontroli zgodności prawa pierwotnego z polską ustawą zasadniczą.[28] Co więcej, badanie Traktatu Akcesyjnego objęło również jego

25 L. Garlicki, *Konstytucja a „sprawy zewnętrzne"*, „Przegląd Sejmowy" 2007, nr 4, s. 208. Podobnie M. Wiącek w: *Pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 28.

26 Por. wyroki TK w sprawach K 18/04 i K 32/09.

27 Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, pkt. 1.2 uzasadnienia.

28 Podobnie M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie" 2012, nr 1, s. 18, http://www.natolin.edu.pl/pdf/analizy/Natolin_Analiza_1_2012.pdf [dostęp: 16.04.2013], który wprost stwierdza, iż *do niedawna TK badał jedynie zgodność z konstytucją traktatów należących do unijnego prawa pierwotnego* [w wyrokach K 18/04 i K 32/09].

integralne części, tj. Akt dotyczący warunków przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej oraz Akt końcowy konferencji w Atenach z 16 kwietnia 2003 r., a w rzeczywistości zaś także dostosowania w Traktatach stanowiących podstawę Unii: unormowania Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej[29], a te już z pewnością stanowią część prawa pierwotnego. Tym bardziej, że, jak zaznaczył TK, kognicja Trybunału do kontroli Traktatu Akcesyjnego stwarza sytuację, w której *formalnym przedmiotem badania zgodności z Konstytucją pozostają zasadniczo teksty wspomnianych tu Traktatów i Aktów w zakresie objętym ratyfikacją Prezydenta*[30]. Zresztą sam TK w dwa lata później wprost przyznał że w wyroku K 18/04 *przedmiotem oceny były bezpośrednio przepisy pierwotnego prawa unijnego: Traktatu akcesyjnego podpisanego w Atenach 16 kwietnia 2003 r. wraz z Aktami stanowiącymi jego integralną część w związku z szeregiem przepisów Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (*TWE*) *i Traktatu o Unii Europejskiej* (*TUE*)[31]. W tym miejscu należy również przywołać słuszne mniemanie J. Langa, że kontrola konstytucyjności aktów unijnych, które weszły w skład polskiego porządku prawnego na mocy Traktatu Akcesyjnego jako *aquis communautaire* była również możliwa na mocy wniosku Prezydenta wniesionego do TK na podstawie art. 133 ust. 2.[32] Lang jednak nietrafnie wyciąga wniosek, iż wobec faktu, że Prezydent z tego uprawnienia nie skorzystał, kontrola przyjętego w 2004 r. *aquis* nie jest możliwa z uwagi na trudności w kontroli i skutki, jakie mogłaby wywołać ewentualna niezgodność przepisu unijnego z Konstytucją. Zgodzić się jednak należy raczej z K. Wójtowiczem, który inaczej ujmuje tę kwestię, gdyż stwierdza, że *na tle postanowień polskiej konstytucji dopuszczalna jest też kontrola a posteriori traktatów zmieniających traktaty stanowiące podstawę Unii Europejskiej*[33], przy czym zakwestionowanie konstytucyjności umowy międzynarodowej już ratyfikowanej, nie ma znacze-

29 Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04 pkt. 1.4–1.5 uzasadnienia.

30 *Ibidem*, pkt. 1.5 uzasadnienia.

31 *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 65, http://www.trybunal.gov.pl/Orzecz/Inform/i2005/Informacja2005.pdf [dostęp: 16.04.2013].

32 G. Lang, *Między młotem a kowadłem Konstytucji*, Studia Europejskie 2004, nr 2, s. 47, http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/ 2–2004_Lang.pdf [dostęp: 16.04.2013].

33 K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2010 r.* (*K 32/09*), „Europejski Przegląd Sądowy" 2011, nr 11, s. 9.

nia dla jej obowiązywania w sferze międzynarodowej (nadal obowiązuje), a niewykonanie zobowiązań z niej płynących może spowodować odpowiedzialność państwa niewykonującego postanowień umowy.[34]

Nawet jeśli TK w wyroku K 18/04 sceptycznie odniósł się do swojej kompetencji kontrolnej aktów prawa pierwotnego, to jednak nie odrzucając jej całkowicie, zostawił sobie „otwartą furtkę", a tym samym dopuścił ewentualną możliwość takiej kontroli w przyszłości. Wydaje się, że naturalną konsekwencją takiego ujęcia jest zbadanie zgodności z Konstytucją Traktatu z Lizbony (wyrokiem z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09). Kontrolę uzasadnia z fakt, że zmiany wprowadzone traktatem rewizyjnym wchodzą na stałe do unijnego prawa pierwotnego, a tym samym stają się integralną częścią krajowego porządku prawnego i jako jego część musi podlegać zasadom właściwym dla całego systemu źródeł prawa. (Kontrola prewencyjna tego traktatu byłaby również właściwa w trybie art. 133 ust. 2 Konstytucji, tj. na postawie wniosku Prezydenta RP przed ratyfikacją traktatu w sprawie jego zgodności z Konstytucją).[35] TK orzekł, że Traktat Lizboński *korzysta ze szczególnego domniemania zgodności z Konstytucją*[36], gdyż ratyfikacja traktatu nastąpiła po wyrażeniu uprzedniej zgody w postaci ustawy zgodnie z art. 90 Konstytucji, a więc po spełnieniu wymagań przewyższających nawet te, które dotyczą zmiany ustawy zasadniczej. Mimo tego, jego kontrolę można uzasadnić koniecznością jego zbadania *pod kątem respektowania* przez niego *nieprzekazywalnych kompetencji organów władzy państwowej, stanowiących o tożsamości konstytucyjnej państwa*[37], tzw. twardego rdzenia Konstytucji, kompetencji nieprzekazywalnych na mocy art. 90 ust. 1, stanowiących nienaruszalne jądro suwerenności państwa[38]. Weryfikacja taka pozwala *zawczasu usunąć niezgodności między traktatem a konstytucją*[39].

---

34 *Ibidem*, s. 9.

35 K. Wójtowicz, *Konstytucja RP z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej, Zagadnienia systemowe, Prawo materialne i polityki*, J. Barcz (red.),Warszawa 2006, s. I -532–533.

36 Wyrok TK z 24.11.2010 r., K 32/09, pkt. 1.1.2 uzasadnienia.

37 K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej*…, s. 9.

38 Por. K. Wójtowicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a członkostwo w Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, E. Popławska (red.), Warszawa 2000, s. 161; A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej a konstytucyjny system źródeł prawa*, [w:] *Otwarcie Konstytucji na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, K. Wójtowicz (red.), Warszawa 2006, s. 80; Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, pkt. 8.4. uzasadnienia.

39 K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej*…, s. 9.

W oparciu o takie ujęcie, należy stwierdzić, że badanie zgodności traktatów z polską Konstytucją jest właściwe konieczne, bowiem przyjmując, że twardy rdzeń Konstytucji stanowią kompetencje nieprzekazywalne, to, jak celnie wskazał K. Wójtowicz, zarówno przyjęcie jak i stosowanie traktatu sprzecznego lub naruszającego ten rdzeń jest wykluczone.[40]

Badanie zgodności prawa wtórnego z Konstytucją

Problem badania zgodności aktów prawa wtórnego z polską Konstytucją jest odmienny od omawianego powyżej, bowiem prawa wtórnego nie można zakwalifikować jako umowę międzynarodową. Prawo pochodne jest, w myśl Konstytucji, prawem stanowionym przez organizację międzynarodową, na rzecz której Rzeczpospolita przekazała kompetencje w niektórych sprawach. Tym samym nie mieści się w zakresie pojęciowym wymienionych w art. 188 pkt. 1–3 aktów prawnych podlegających kontroli konstytucyjności. Tymczasem zadać należy pytanie, czy zawarty w art. 188 pkt. 1–3 katalog aktów prawnych jest otwarty czy zamknięty. Jeżeli uznać, że wskazany przepis stanowi jedyny, zarazem zamknięty, katalog aktów prawnych podlegających kontroli TK, to akty niewymienione w tym przepisie nie będą podlegały kompetencji kontrolnej Trybunału. Jednakże, jeśli na podstawie art. 188 pkt. 1–3 możliwa jest kontrola aktów prawa pierwotnego, to rację ma A. Chmielarz pisząc, że kontrola prawa wtórnego *tym bardziej dopuszczalna jest kontrola prawa tworzonego na podstawie i w granicach prawa pierwotnego*[41] na zasadzie *a maiori ad minus*[42]. Wynika to z sytuacji, że skoro *Konstytucji przysługuje pierwszeństwo wobec traktatów stanowiących pierwotne źródło prawa unijnego, to tym bardziej pierwszeństwo musi jej przysługiwać wobec aktów prawa pochodnego, które są stanowione na podstawie prawa pierwotnego i unijnym porządku prawnym zajmą pozycję niższą niż traktaty*[43]. Takie stanowisko jest uzasadnione również przez to, że ewentualne stwierdzenie

40 *Ibidem*, s. 8.

41 A. Chmielarz, *Kontrola konstytucyjności prawa pochodnego Unii* Europejskiej, „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 4, s. 12.

42 *Ibidem*, s. 12.

43 J. Kuciński, W. J. Wołopiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 83.

niekonstytucyjności prawa pierwotnego nie spowoduje utraty mocy obowiązującej przez wydane na jego podstawie prawo wtórne. Mając zatem na uwadze, że nie powinno dopuszczać się do istnienia w porządku prawnym przepisów niezgodnych z ustawą zasadniczą, oraz to, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczpospolitej, TK powinien mieć oddzielną od kontroli prawa pierwotnego kompetencję badania aktów prawa pochodnego.

Trzeba jednak wziąć pod uwagę, że art. 188 pkt. 1–3 dotyczy abstrakcyjnej kontroli norm. Przepis ten dotyczy tylko umów międzynarodowych, nie ma w nim mowy o badaniu prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita przekazuje kompetencje w niektórych sprawach, jakim jest unijne prawa pochodnego. Trybunał Konstytucyjny sam przyznał, że należy uznać za niedopuszczalne wydanie wyroku w sprawie abstrakcyjnej kontroli norm unijnych prawa wtórnego[44]. TK nie rości sobie kompetencji do abstrakcyjnej kontroli zgodności przepisów prawa pochodnego z ustawą zasadniczą na podstawie wniosku jednego z podmiotów wskazanych w art. 191 ust. 1 pkt. 1–5 ustawy zasadniczej, bowiem takiej kompetencji nie przyznaje mu Konstytucja. Dlatego TK, dążąc do badania zgodności prawa wtórnego na podstawie przyznanej mu przez Konstytucję kompetencji, uznał, że kontrola konstytucyjności tego prawa może odbyć się podczas konkretnej kontroli norm. W wyroku w SK 45/09 wprost uznał, że rozporządzenia unijne, jako akty normatywne, mogą być poddane kontroli ich zgodności z Konstytucją w *postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną*[45].

Wniosek ten ma swój początek w wyroku K 18/04, w którym TK nie wykluczył możliwości oceny aktów prawa wtórnego w zakresie ich obowiązywania na terytorium RP jako składników polskiego porządku prawnego z uwagi na potrzebę ochrony konstytucyjnych wolności lub praw jednostki. W ten sposób TK pozostawił sobie „otwartą furtkę", z której w razie potrzeby skorzysta. Potrzeba taka może zaistnieć podczas *oceny uregulowań prawnych, w tym: rozporządzeń wspólnotowych w zakresie ich obowiązywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w charakterze składników polskiego porządku prawnego, m.in. pod kątem respektowania reguł wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w tym zwłaszcza wymaganej*

44 Postanowienie TK z 17.12.2009 r., U 6/08, http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/ 2009/U_ 06 p08.pdf [dostęp: 27.03.2013 r.].

45 Wyrok TK z 16.11.2011 r., SK 45/09, pkt. 1.5 uzasadnienia.

proporcjonalności ograniczeń[46]. Już w 2004 r. Trybunał podkreślił, że prawa i wolności jednostki zapisane w Konstytucji stanowią *minimalny i nieprzekraczalny próg, który nie może ulec obniżeniu ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych*[47], a Konstytucja w tym zakresie pełni funkcję gwarancyjną. Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego prawa pochodnego i jego przyjazna interpretacja nie mogą w żadnej sytuacji *prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję*[48]. Jednym z przejawów funkcji gwarancyjnej ustawy zasadniczej jest skarga konstytucyjna. Podstawą jej złożenia jest art. 188 pkt. 5 ustawy zasadniczej. Przepis ten stanowi o odrębnej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego jaką jest rozpatrywanie skargi konstytucyjnej. Co do zakresu przedmiotowego skargi odsyła jednak do art. 79 ust. 1, który określa, jakie akty prawne mogą podlegać zaskarżeniu oraz kto może je zaskarżyć. Jak stanowi powołany przepis, *każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.* TK orzekł, że *zakres przepisów podlegających zaskarżeniu* (*przedmiot skargi konstytucyjnej* art. 79 ust. 1 *ustala* (…) *autonomicznie i wyczerpująco*[49], gdyż rozpoznanie skargi konstytucyjnej stanowi, celowo wyróżniony przez ustrojodawcę, odrębny rodzaj postępowania od samoistnej kontroli konstytucyjności aktów prawnych. Celem tym jest ochrona praw i wolności jednostki, zatem konieczna jest kontrola każdej normy, która stała się podstawą do wydania ostatecznego orzeczenia bądź decyzji przez sąd lub organ administracji. Podkreślić należy, że art. 188 pkt. 5 wiąże kognicję Trybunału z pojęciem „innego aktu normatywnego", które obejmuje szerszy zakres aktów prawnych, niż ten wynikający z art. 188 pkt. 1–3, gdyż oznacza akt *ustanawiający normy prawne o charakterze generalnym* (*a więc skierowane do pewnej klasy adresatów wyróżnionych z uwagi na jakąś ich wspólną cechę*)

46 *Ibidem*, pkt. 18.5 uzasadnienia.
47 Wyrok TK z 11.05.2005 r., K18/04, pkt. 1.6 uzasadnienia.
48 *Ibidem*., pkt. 1.6 uzasadnienia. Por. pkt. 18.6 uzasadnienia.
49 Postanowienie TK z 16.02.2001 r., TS 139/00, OTK 2001, nr 2, poz. 40.

i abstrakcyjnym (*to znaczy ustanawiającym pewne wzory zachowań*)[50]. Pojęcie to zatem mieści w sobie nie tylko ustawy, umowy międzynarodowe i akty prawne wydawane przez organy centralne administracji, ale także np. akty prawa miejscowego, jeżeli mają charakter normatywny[51]. Tym samym, jak słusznie zauważył TK w wyroku SK 54/05:

> przedmiotem skargi konstytucyjnej może być zatem każda regulacja zawierająca w swej treści normy prawne. Tak rozumianego aktu normatywnego nie wolno wyłączać spod kontroli konstytucyjności zwłaszcza wtedy, gdy w grę wchodzi ochrona praw i wolności człowieka i obywatela. Można nawet powiedzieć, że Trybunał Konstytucyjny stosuje w takich sytuacjach swoiste domniemanie normatywności aktów prawnych, których skutki, niekoniecznie prawne, prowadzić mogą do naruszenia sfery praw lub wolności jednostki[52].

Skutkiem tego można pozwolić sobie na konstatację, że kontrola konkretna szeroko pojętych aktów prawnych w drodze skargi konstytucyjnej obejmuje również kategorię aktów prawa unijnego. Jest to uzasadnione tym bardziej, że art. 79 ust. 1 w żadnym razie nie wiąże pojęcia „aktu normatywnego" z polskimi organami władzy publicznej, a więc nie odnosi się do tylko aktów stanowionych przez polskiego prawodawcę, ale do wszystkich aktów stosowanych przez organy władzy publicznej[53].

> W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny posiada kompetencję do kontroli konstytucyjności aktów normatywnych stanowionych przez organizacje i organy międzynarodowe, jeżeli akty te zostaną zaskarżone w drodze skargi konstytucyjnej[54].

---

50 Wyrok TK z 7.06.1989 r., U 15/88, OTK 1989, poz. 10, pkt. 3.

51 Por. postanowienie TK z 16.02.2001 r., TS 139/00, OTK, 2001, nr 2, poz. 40, postanowienie TK z 6.10.2004 r., SK 42/02, OTK-A 2004, nr 9 poz. 97, w których TK dopuścił skargi konstytucyjne, w których kwestionowano przepisy prawa miejscowego.

52 Wyrok TK z 18.12.2007 r., SK 54/05, OTK-A 2007, nr 11, poz. 15, pkt. 1.2 uzasadnienia.

53 K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007, s. 327, por. idem, *Zakres stosowania Konstytucji RP w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony, Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, P. Czarny et al., Kraków2004, s. 262–264.

54 K. Wojtyczek,*op. cit.*, s. 327.

TK w wyroku SK 49/05 wyjaśnił, że:

> aktem normatywnym, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, może być nie tylko akt normatywny wydany przez któryś z organów polskich, ale także – po spełnieniu dalszych warunków – akt wydany przez organ organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Rzeczpospolita Polska. Dotyczy to w pierwszym rzędzie aktów należących do prawa Unii Europejskiej, stanowionych przez instytucje tej organizacji. Akty takie wchodzą bowiem w skład obowiązującego w Polsce porządku prawnego i wyznaczają sytuacje prawne jednostki[55].

Warunki o których mowa w powołanym orzeczeniu, muszą być spełnione aby skarga konstytucyjna była dopuszczalna. Przede wszystkim akt prawa wtórnego musi posiadać cechy aktu normatywnego w rozumieniu art. 79 ust. 1, a więc jego normy powinny mieć charakter generalno-abstrakcyjny. Po drugie, akt ten musi stanowić podstawę wydania ostatecznego orzeczenia przez sąd lub organ administracji dotyczącego wolności, praw albo obowiązków skarżącego określonych w Konstytucji. Przypatrując się podstawowym aktom prawa unijnego, jakimi są rozporządzenia, dyrektywy i opinie (art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej) stwierdzić należy, że cechą abstrakcyjności i generalności wyróżniają się przede wszystkim rozporządzenia unijne, które ponadto obowiązują w polskim systemie prawnym bezpośrednio i są bezpośrednio stosowalne, mogą zatem stanowić podstawę do wydania orzeczenia sądowego bądź decyzji administracyjnej. Nieimplementowane bądź źle implementowane dyrektywy również mogą być bezpośrednią podstawą wydania decyzji przez sąd lub organ administracji publicznej, jednakże charakter norm dyrektywy zależy od jej treści – nie we wszystkich przypadkach będą to normy abstrakcyjno-generalne. Natomiast charakter norm decyzji zależy od kręgu jej adresatów– jeśli krąg ten zakreślony jest szczegółowo, decyzja zyska charakter indywidualno-konkretny, jeśli zaś adresatami decyzji będą wszystkie państwa członkowskie, decyzja będzie miała charakter generalny, lecz konkretny. Wywołuje jednak skutek bezpośredni nakładając na adresata *bezpośrednio skuteczne obowiązki*[56], przez które państwo członkowskie może być zobowiązane do wydania

55 Wyrok TK z 16.11.2011 r., SK 45/09, pkt. 1.3 uzasadnienia.

56 A. Szachoń-Pszenny, Źródła prawa Unii Europejskiej, [w:] *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej w zarysie*, A. Kuś (red.), Lublin 2012, s. 230.

odpowiednich aktów wykonawczych wobec decyzji, które mogą dotyczyć również praw i obowiązków jednostki. Trybunał Konstytucyjny więc, mimo, iż wprost wypowiedział się tylko o możliwości kontroli konstytucyjności unijnych rozporządzeń, pozostawiając otwartą kwestię kontroli pozostałych aktów prawa wtórnego, delikatnie dał do zrozumienia, że w przypadku gdy akt ten spełni wskazane w orzeczeniu przesłanki, może dojść do badania jego zgodności z polską ustawą zasadniczą.

Pojawia się kwestia, czy wzorcem kontroli mogą być bezpośrednio przepisy Konstytucji. Pozornie wydaje się to nieuzasadnione, wszak prawo pochodne jest stanowione na podstawie prawa pierwotnego, a nie konstytucji państw członkowskich. Jednakże prawo pierwotne ma swoje umocowanie właśnie w przepisach konstytucyjnych państw członkowskich oraz, co wynika z art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, UE szanuje tożsamość narodową państw członkowskich nierozerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami konstytucyjnymi. Wobec tego, Unia respektuje prawa i wolności jednostki wyrażone w konstytucjach państw członkowskich, tym samym również te zawarte w polskiej ustawie zasadniczej (choć trzeba pamiętać, że Unia nie jest związana konstytucjami państw członkowskich). UE tworząc przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości pozostaje w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych państw członkowskich, uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Powyższe znajduje wyraz w Deklaracji nr 1 dołączonej do Traktatu Lizbońskiego, potwierdzającej prawa płynące z Karty Praw Podstawowych oraz tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim. Z kolei Karta w art. 58 stanowi, że jej postanowienia *nie mogą być interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane we właściwych im obszarach zastosowania przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie państwa członkowskie są stronami, w szczególności przez Konwencję oraz przez konstytucje państw członkowskich.*

Jak wynika z powyższego, zakres ochrony praw podstawowych jednostki wywodzi się z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, a Unia może jedynie podwyższyć standard ochrony praw i wolności jednostki, nigdy zmniejszyć. Niemniej jednak nie można wykluczyć sytuacji, w której Unia wyda akt prawa wtórnego, który naruszałby tak szeroko

gwarantowane prawa podstawowe. Dlatego *akty UE naruszające krajowe standardy w dziedzinie ochrony praw jednostki powinny podlegać kontroli w kontekście tego, czy Unia nie wykracza poza granice przekazanych kompetencji, czy też nie obniża konstytucyjnego poziomu ochrony*[57]. Obniżenie konstytucyjnego poziomu ochrony polega na *naruszeniu godności człowieka lub kwalifikowanego naruszenia istoty określonego prawa zagwarantowanego w Konstytucji*[58] i jest niedopuszczalne. A. Chmielarz słusznie zauważa, że w takiej sytuacji *trudno odmówić jednostce, której prawa zostały naruszone, prawa wystąpienia ze skargą konstytucyjną, a TK pozbawić prawa kontroli konstytucyjności ze względu na konstytucyjną zasadę ochrony godności ludzkiej oraz podstawowych wolności i praw*[59]. W przypadku złożenia skargi konstytucyjnej na akt prawa pochodnego, skarżący będzie zobowiązany do wskazania na czym polega naruszenie jego wolności i praw oraz uprawdopodobnienia, że kwestionowane normy prawa wtórnego istotnie obniżają gwarantowany przez Konstytucję poziom ich ochrony. Pamiętać bowiem należy, że TK może stwierdzić niekonstytucyjność takiego aktu w drodze skargi konstytucyjnej tylko w razie *naruszenia godności człowieka lub kwalifikowanego naruszenia istoty określonego prawa zagwarantowanego w Konstytucji, prowadzącego do sytuacji, w której organizacja lub organ międzynarodowy nie zapewnia poziomu ochrony praw człowieka porównywalnego z poziomem ochrony zapewnionym Konstytucji*[60]. Zarzut wobec innych norm niż dotyczących wolności, praw i obowiązków jednostki może zostać sformułowany pod warunkiem, że jest ściśle związany z naruszeniem konstytucyjnego prawa podmiotowego wskazanego przez skarżącego[61].

Decyzja TK co do konstytucyjności aktów prawa wtórnego, dokonanej w drodze postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną, może

57 A. Chmielarz, *op. cit.*, s. 19–20.

58 K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 327.

59 A. Chmielarz, *op. cit.*, s. 20.

60 K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 327. Przed podobnym problemem stanął niemiecki FTK. W sprawie *Solange* I uznał, że w przypadku konfliktu między prawem unijnym a krajowym, nadrzędne będzie prawo krajowe gwarantujące w Ustawie Zasadniczej podstawowe prawa i ich gwarancje, tak długo jak kompetentne organy UE nie rozwiążą tego konfliktu. Z kolei w sprawie *Solange* II nieco zmodyfikował ten pogląd i uznał, że tak długo jak UE będzie chronić prawa człowieka, FTK nie będzie sprawował jurysdykcji nad prawem przez nią stanowionym (tym samym „zawiesił" swoje kompetencje kontrolne nad prawem unijnym na tak długo, jak długo utrzyma się taki poziom (bądź wyższy) ochrony praw podstawowych).

61 A. Chmielarz, *op. cit.*, s. 20.

przedstawiać dwa rozwiązania: stwierdzić zgodność zaskarżonej normy z Konstytucją bądź stwierdzić jej niezgodność z ustawą zasadniczą. O konsekwencjach każdego z tych rozstrzygnięć była mowa na początku niniejszego opracowania.

Zastanowić można się pokrótce nad zagadnieniem, czy sądy (zwł. powszechne) także mają kompetencję do kontrolowania konstytucyjności prawa unijnego. Zgodnie z art. 178 pkt. 1 sędziowie podlegają Konstytucji i ustawom, co daje im możliwość badania zgodności z Konstytucją aktów hierarchicznie od niej niższych, do której to kategorii należą m.in. ratyfikowane umowy międzynarodowe i prawo stanowione przez organizację międzynarodową, której RP jest członkiem, gdyż w takim miejscu wśród źródeł prawa umieszcza je Konstytucja w art. 90. Polski sąd, rozstrzygając sprawę z elementem unijnym, może powziąć wątpliwość co znaczenia przepisu unijnego, a także co do jego zgodności z Konstytucją. W przypadku, gdy sąd ma obiekcje co do konstytucyjności przepisu krajowego, jest władny skierować do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne w tej kwestii. Zatem problem jaki się pojawia dotyczy *de facto* możliwości wystąpienia przez sąd krajowy do TK z pytaniem prawnym w kwestii zgodności z Konstytucją normy prawa unijnego. Należy mieć na uwadze, że pytanie prawne będzie raczej dotyczyć aktów prawa pochodnego. Wynika to z faktu, że akty prawa pierwotnego, jako umowy miedzynarodowe, są sprawdzane za zgodność z Konstytucją w procesie ratyfikacji. Parlament ma możliwość doprowadzenia do kontroli konstytucyjności prawa pierwotnego zanim wejdzie ono w skład polskiego porządku prawnego. Taka możliwość nie ma jednak miejsca w przypadku prawa wtórnego, które często obowiązuje w systemie prawnym bez procedury implementacji, a więc wpływ na badanie konstytucyjności aktów prawa wtórnego przed jego wejściem w życie jest ograniczone.

Zgodnie z art. 193 Konstytucji *każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem*. Ponieważ art. 193, niezależnie od art. 188, określa podmiot, który ma możliwość skierowania pytania prawnego, środek inicjujący postępowanie przed TK, przedmiot pytania i warunek jego dopuszczalności, wydaje się, że taka możliwość istnieje. Wydaje się to zasadne tym bardziej, że art. 193 posługuje się, podobnie jak art. 79 ust. 1, pojęciem „aktu normatywnego", które, jak już ustalono, odnosi się do

każdego aktu prawnego, pod warunkiem, że ma charakter normatywny, zawiera normy generalno-abstrakcyjne i może stanowić podstawę orzeczenia sądu.[62] Przedmiot pytania ma przełożenie na zakres właściwości rzeczowej TK, który udzielając odpowiedzi na przedstawione mu zagadnienie prawne może zapobiec sądowemu orzekaniu na podstawie przepisów budzących konstytucyjne wątpliwości. W przeciwnym razie, decyzja o konstytucyjności norm unijnych zostałaby podjęta podczas orzekania w indywidualnych sprawach. Wydaje się, że przynajmniej w niektórych sprawach sądy odmówiłyby zastosowania normy prawa unijnego, którą uważają za niekonstytucyjną. W konsekwencji doszłoby do sytuacji, w której akty prawa wtórnego nie wywierałyby skutków prawnych z uwagi na ich niezastosowanie (co z kolei narusza obowiązki Polski jako państwa członkowskiego). Zatem trafnie zauważył M. Wiącek, że:

> paradoksalnie, bardziej korzystne z tego punktu widzenia mogłoby wówczas okazać się orzeczenie TK o niekonstytucyjności normy wspólnotowej. Jak bowiem ukazał casus Europejskiego Nakazu Aresztowania, odpowiednio ukształtowany wyrok Trybunału może zainicjować proces prowadzący do zmian prawodawczych, ewentualnie innych działań odpowiednich organów państwa, pozwalających na eliminację kolizji między prawem wspólnotowym a Konstytucją, a także na uniknięcie stanu naruszenia prawa wspólnotowego przy jednoczesnym poszanowaniu zasady nadrzędności Konstytucji[63].

Od chwili akcesji Polski do Unii Europejskiej żaden jeszcze sąd nie zdecydował się na skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, którego przedmiotem byłaby norma prawa unijnego. Mając

---

62 Podobnie stwierdza M. Wiącek w *Glosie do postanowienia TK z dnia 17 grudnia 2009 r., U 6/08*, http://www.lex.pl/akt/-/akt/glosa-do-postanowienia-tk-z-dnia-17-grudnia-2009-r-u-608 [dostęp: 21.04.2013 r.], pkt. 4: „W przypadku zaś tzw. konkretnej kontroli norm (skarga konstytucyjna, pytanie prawne) dopuszczalne jest uczynienie przedmiotem oceny TK każdego aktu normatywnego, niekoniecznie będącego ustawą, umową międzynarodową lub przepisem prawa wydanym przez centralny organ państwowy. W konsekwencji, art. 79 ust. 1 i art. 193 Konstytucji umożliwiają zaskarżenie do Trybunału każdej normy prawnej, która obowiązuje na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i jest stosowana przez polskie organy władzy publicznej – niezależnie od tego, czy pochodzi od prawodawcy krajowego, czy międzynarodowego".

63 *Ibidem*, pkt. 5.

jednak na uwadze szczególnie wyrok SK 45/09 z jego uzasadnieniem, wydaje się, że TK obecnie jest w stanie dopuścić do rozpoznania sprawy wszczętej pytaniem prawnym, bowiem badanie zgodności z Konstytucją aktu prawa wtórnego wszczęte przez zadanie pytania prawnego jest konkretną kontrolą norm prawa pochodnego, a taką TK dopuścił w powołanym wyroku.

Wzmianki wymaga fakt, że Trybunał Konstytucyjny nie widzi przeszkód co do orzekania o zgodności z Konstytucją ustaw implementujących prawo unijne, również wtedy, gdy postępowanie zostało zainicjowane pytaniem prawnym. Potwierdzają to wielokrotne orzeczenia w tej materii, m.in. wyroki w sprawach: P 1/05[64] dotyczącej europejskiego nakazu aresztowania i implementacji decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW, K 41/05[65] w sprawie konstytucyjności niektórych przepisów ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu implementującej dyrektywę Rady 91/308/EWG, Kp 8/09[66] dotyczącej ustawy o transporcie kolejowym implementującej dyrektywę 2004/49/WE. Podstawą dla tej kontroli ma być fakt, że obowiązek implementacyjny:

> jest wymogiem konstytucyjnym wynikającym z art. 9 Konstytucji, jednak jego realizacja nie zapewnia automatycznie i w każdym przypadku materialnej zgodności przepisów prawa wtórnego Unii Europejskiej i ustaw je implementujących do prawa krajowego z normami Konstytucji. Podstawową funkcją ustrojową Trybunału Konstytucyjnego jest badanie zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, a obowiązek ten dotyczy także sytuacji, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy tego zakresu ustawy, który służy implementacji prawa Unii Europejskiej[67].

Zauważyć należy jednak pewną rozbieżność w tym rozumowaniu. Normy prawa unijnego wprowadzone są do polskiego porządku w drodze implementacji (a więc *rękami polskiego ustawodawcy*[68]), ale ich autorem jest prawodawca unijny. Tak więc TK dokonując oceny konstytucyjności

64 Wyrok TK z 27.04. 2005 r., P 1/05, OTK-A 2005, nr 4, poz. 42.
65 Wyrok TK z 2.07.2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz.72.
66 Wyrok TK z 3.12.2009 r., Kp 8/09, OTK-A 2009, nr 11, poz. 164.
67 Tak TK w wyroku z 27.04. 2005 r., P 1/05, pkt. 2.4 uzasadnienia.
68 M. Wiącek, *Glosa do postanowienia TK z dnia 17 grudnia 2009 r.…,* pkt. 5.

ustaw implementacyjnych, *de facto* dokonuje oceny prawa unijnego. Prowadzi to do wniosku, że zgoda na kontrolę konstytucyjności norm unijnych przy badaniu aktów implementujących (nawet w drodze pytania prawnego), a brak zgody na kontrolę norm unijnych bezpośrednio poprzez skargę konstytucyjną i pytanie prawne doprowadziłoby do różnego poziomu ochrony praw i wolności jednostki, w zależności od formalnego źródła norm (w pierwszym przypadku formalnie jest to ustawa polska, w drugim – prawo pochodne). Rację ma M. Wiącek podkreślając, że *trudno byłoby odnaleźć wartość uzasadniającą istnienie takiego zróżnicowania*[69], tym bardziej, że skutki ewentualnego stwierdzenia niekonstytucyjności obu norm są bardzo podobne.

Podsumowanie

Konstytucja RP, z uwagi na najwyższą moc prawną, a tym samym nadrzędność, w systemie źródeł prawa nie wyklucza możliwości kontroli konstytucyjności aktów prawa unijnego. Choć taka kontrola jawi się jako złamanie zasady lojalności państwa członkowskiego i nie jest dopuszczalna przez UE z uwagi na wypracowaną w orzecznictwie zasadę pierwszeństwa prawa unijnego, polski Trybunał Konstytucyjny takowej nie wyklucza. Co więcej, niejednokrotnie podjął się badania zgodności z ustawą zasadniczą aktów prawa pierwotnego, m.in. w wyrokach K 18/04 i K 32/09. Kontrolę prawa pierwotnego jako umowy międzynarodowej przewiduje również art. 133 ust. 2, na podstawie którego Prezydent RP ma możliwość skierowanie do TK wniosku w sprawie zgodności z Konstytucją ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Z kolei odnośnie kontroli konstytucyjności prawa wtórnego TK określił przesłanki, które musi spełnić prawo pochodne by mogło zostać poddane kognicji TK. Warunki te stanowią posiadanie cech aktu normatywnego w rozumieniu art. 79 ust. 1 (jego normy powinny mieć charakter generalno-abstrakcyjny) oraz stanowienie podstawy wydania ostatecznego orzeczenia przez sąd lub organ administracji dotyczącego wolności, praw albo obowiązków skarżącego określonych w Konstytucji. Tym samym TK dał do zrozumienia, że oprócz rozporządzeń unijnych, które wprost objął swoją kompetencją kontrolną, będzie

69 *Ibidem*, pkt. 5.

władny rozstrzygać o konstytucyjności innych aktów prawa wtórnego, jeśli spełnią odpowiednie wymogi. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że kolejne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego będą zmierzać w kierunku umocnienia zasady nadrzędności Konstytucji w systemie źródeł prawa, również wobec prawa unijnego, przynajmniej tak długo, aż Unia nie zareaguje w tej kwestii używając oficjalnych środków.

Literatura

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2012.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.

Banaszak B., *System prawa w Polsce – stan obecny i uwagi de lege ferenda fundamentali*, „Przegląd Legislacyjny" 2008, nr 4.

Banaszkiewicz B., *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2005, nr 3.

Barcz J., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2005, nr 4.

Barcz J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej, Zagadnienia systemowe, Prawo materialne i polityki*, Warszawa 2006.

Biernat S., *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 4.

Borchardt K.D., *ABC prawa Unii Europejskiej*, http://bookshop.europa.eu/pl/abc-prawa-unii-europejskiej-pbOA8107147/?Catalog CategoryID=6R8KA Bstitk AAAE jvJEY4e5L [dostęp: 22.03.2013].

Bożyk S., *Konstytucja*, Białystok 1999.

Bożyk S., *Konstytucja jako podstawowe źródło prawa konstytucyjnego*, [w:] M. Grzybowski (red.), Prawo konstytucyjne, Białystok 2009.

Brzeziński P., *Unijny obowiązek odmowy zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.

Chmielarz A., *Kontrola konstytucyjności prawa pochodnego Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy" 2012, nr 4.

Czapliński W., *Glosa do wyroku TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2005, nr 4.

Garlicki L., *Konstytucja a „sprawy zewnętrzne"*, „Przegląd Sejmowy" 2007, nr 4.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.

Helios J., *Zasada pierwszeństwa europejskiego prawa wspólnotowego a multicentryczność w porządku prawnym Unii Europejskiej*, [w:] *Wybrane zagadnienia teorii i praktyki prawa europejskiego*, Z. Pulka (red.), Legnica 2009.

Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, http://www.trybunal.gov.pl/Orzecz/Inform/ i2005/Informacja2005.pdf [dostęp: 16.04.2013].

Jaroszyński T., *Glosa do wyroku z 16 XI 2011, SK 45/09*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 9.

Kornobis-Romanowska D. (red.), *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, Warszawa 2004.

Kruk M. (red.), *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa 1997.

Kuciński J., Wołpiuk W.J., *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.

Kustra A., *Przepisy i normy integracyjne w konstytucjach wybranych państw członkowskich UE*, Toruń 2009.

Kuś A. (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej w zarysie*, Lublin 2012.

Lang G., *Między młotem a kowadłem Konstytucji*, „Studia Europejskie" 2004, nr 2, http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/ 2–2004_Lang.pdf [dostęp: 16.04.2013].

Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo" 2005, nr 4.

Masternak-Kubiak M., *Prawo Unii Europejskiej w polskim porządku prawnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 5–6.

Safjan M., *Prymat prawa wspólnotowego nad konstytucją?, Rozmowę przeprowadził A. Wróbel*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 4.

Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003.

Wiącek M., *Pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011.

Wiącek M., *Glosa do postanowienia TK z dnia 17 grudnia 2009 r., U 6/08*, http://www.lex.pl/akt/-/akt/glosa-do-postanowienia-tk-z-dnia-17-grudnia-2009-r--u-608 [dostęp: 21.04.2013].

Winczorek P., *Czy można badać konstytucyjność dyrektyw*, „Rzeczpospolita" 2009, nr 269.

Winczorek P., *Konstytucja RP a prawo wspólnotowe*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 4.

Witkowska-Chrzczonowicz K., *Konstytucyjnoprawny wymiar członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, Z. Witkowski (red.), Toruń 2011.

Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007.

Wojtyczek K., *Zakres stosowania Konstytucji RP w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony, Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, P. Czarny et al., Kraków2004.

Wójtowicz K., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a członkowstwo w Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, E. Popławska (red.), Warszawa 2000.

Wójtowicz K. (red.), *Otwarcie Konstytucji na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa 2006.

Wójtowicz K., *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2010 r. (K 32/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2011, nr 11.

Zirk-Sadowski M., *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie" 2012, nr 1, http://www.natolin.edu.pl/pdf/analizy/Natolin_Analiza_1_2012.pdf [dostęp: 16.04.2013 r.].

Ilona Maj

Unikanie opodatkowania w korporacjach międzynarodowych

Procesy globalizacyjne powodują zwiększanie znaczenia korporacji międzynarodowych, których ekspansje można obserwować zwłaszcza od lat 90tych XX w. Korporacje międzynarodowe są jednym z najważniejszych podmiotów na arenie międzynarodowej, zarówno w sferze gospodarczej jak i politycznej. Mają one bardzo duży wpływ na politykę wewnętrzną państw jak i zewnętrzną. Ich potęga przejawia się w zasobach finansowych a także we wprowadzaniu zaawansowanych technologii.

Korporacja jest prawnym i umownym mechanizmem powołanym do tworzenia i prowadzenia biznesu dla zysku, używającym kapitału inwestorów, którym zarządzają w ich imieniu dyrektorzy i wysocy urzędnicy[1]. Autorzy bardzo często używają różnorodnych pojęć na określenie korporacji międzynarodowych – przeważnie korporacje transnarodowe[2]. Korporacje transnarodowe są to przedsiębiorstwa złożone z jednostek rozlokowanych w co najmniej dwóch państwach, których działalność relatywnie swobodnie przekracza granice państw, oddziałując na ich politykę wewnętrzną i zagraniczną oraz na stosunki międzynarodowe[3]. Szacuje się, że na początku

1 E. Cziomer, L. W. Zyblikiewicz, *Zarys współczesnych stosunków międzynarodowych,* Warszawa 2006, s. 89.

2 K. Piórko, *Korporacje transnarodowe*, [w:] M. Pietraś (red.), *Międzynarodowe stosunki polityczne,* Lublin 2006, s. 143.

3 *Ibidem*, s. 146.

XXI wieku istniały 64 000 korporacji wywodzących się z ponad 70 państw i dysponujących 866 000 filii[4]. Korporacje międzynarodowe są swoistym fenomenem. Ich oddziaływanie widoczne jest we wszystkich niemal dziedzinach rozwoju światowej gospodarki oraz gospodarczych stosunkach między państwami. Polityka przedsiębiorczości korporacji, ich system zarządzania a także rozległa sieć przedstawicielstw umożliwiły im uzyskanie pewnego stopnia kontroli i wpływu na wzrost gospodarczy i rozwój państw, przemysł, handel, konsumpcje oraz międzynarodowy podział pracy. Stały się one również łącznikiem między państwami i międzynarodowym systemem stosunków ekonomicznych[5].

Korporacje międzynarodowe bardzo często są przedmiotem oskarżeń o unikanie opodatkowania. Unikanie opodatkowania przez te podmioty jest przedmiotem zainteresowania naukowców z całego świata. Najwięcej informacji o przyczynach tego zjawiska można odnaleźć w publikacjach amerykańskich naukowców[6].

Bardzo istotnym a zarazem kontrowersyjnym zagadnieniem jest pojęcie unikania opodatkowania, które należy odróżnić od uchylania się od opodatkowania. Uchylanie się od opodatkowania (tax eavasion) jest sprzeczne z powszechnie obowiązującymi normami prawa podatkowego, dlatego też jest traktowane jako przestępstwo. Unikanie opodatkowania (tax avoidance) jest to wieloaspektowe pojęcie, które występuje w różnych systemach prawa podatkowego w różnych państwach, ale często nawet w jednej jurysdykcji podatkowej nie ma wspólnej definicji tego pojęcia. Unikanie opodatkowania używane jest zarówno w znaczeniu szerokim jak i wąskim. W znaczeniu sensu largo oznacza każdą próbę podjęcia za pomocą legalnych środków uniknięcia albo zmniejszenia opodatkowania, które powstałoby, gdyby to działanie nie zostało podjęte. Takie ujęcie rozumiane jest jako optymalizacja podatkowa i definiowana jest ona jako wybór takiej formy oraz struktury transakcji w ramach i granicach obowiązującego prawa podatkowego, aby zmniejszyć poziom obciążeń podatkowych[7]. Unikanie opodatkowania

4 *Ibidem*, s. 143.

5 A. Moraczewska, *Korporacje transnarodowe w procesach globalizacji*, [w:] M. Pietraś (red.), *Oblicza procesów globalizacji,* Lublin 2002, s. 98.

6 Patrz szerzej: M. Kałdoński, *Badania nad unikaniem opodatkowania przez korporacje*, [w:] J. Sobiech (red.), *Kierunki zmian w finansach przedsiębiorstw,* Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu 2010, s. 468 i n. – podana tam literatura.

7 S. Kudert, M. Jamroży, *Optymalizacja opodatkowania dochodów przedsiębiorców*, Warszawa 2007, s. 22.

w znaczeniu sensu stricte jest to niedopuszczalne obciążenie obciążenia podatkowego. Wąskie rozumienie jest charakterystyczne dla kontynentalnych systemów prawnych i często tłumaczone jest jako obejście podatku. Działania podatnika są przy tym legalne. Jeżeli są to czynności prawne, to dokonywane są we właściwych dla nich formach prawnych, są skuteczne na płaszczyźnie prawa prywatnego i niezabronione przez prawo karne.

Legalne działanie, które ma za zadanie minimalizację obciążenia podatkowego łączy się z planowaniem podatkowym. W skali międzynarodowej polega ona przede wszystkim na takim ukształtowaniu struktury i formy prawnej działalności w poszczególnych krajach, jak również transferów kapitału i dóbr pomiędzy tymi krajami, aby dochód uzyskany przez dane przedsiębiorstwo ponadnarodowe opodatkowany był możliwie najniższą stawką bądź w ogóle nie podlegał opodatkowaniu[8].

Przykładowymi metodami unikania opodatkowania jest prowadzenie korporacji międzynarodowych, które swoją siedzibę mają w tzw. rajach podatkowych, korzystanie z możliwości zakładania spółek holdingowych, prowadzenie działalności w specjalnych sferach ekonomicznych jak również hybrydyzacja podatkowa. Najczęściej korporacje międzynarodowe wykorzystują do optymalizacji podatkowej raje podatkowe.

Termin raj podatkowy na gruncie przepisów międzynarodowego prawa podatkowego nie posiada jednolitej definicji, ponieważ dla różnych krajów różne obciążenia podatkowe stosowane w innych krajach, mogą być korzystne, bądź też nie. W piśmiennictwie stosowane są również inne pojęcia na określenie raju podatkowego – oaza podatkowa i offshore financial center[9].

Zgodnie z definicją Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z 1998 r. za oazę podatkową uważa się kraj, który w sposób celowy kształtuje swoje prawo wbrew standardom obowiązującym w krajach członkowskich. OECD wskazała także kilka czynników wyróżniających raje podatkowe, m.in.:

- nie narzucają one żadnych lub narzucają bardzo niskie podatki,
- nie współpracują z innymi państwami w zakresie efektywnej wymiany informacji dla celów podatkowych,
- cechują się brakiem przejrzystości przepisów,
- nie wymagają rzeczywistego prowadzenia działalności na swoim terytorium, by można było opodatkować tam dochód.

8 M, Rudnicki, Ł. Blak, *Wewnątrzkrajowe środki walki z unikaniem opodatkowania – zarys problemu,* Monitor Podatkowy 2007, nr 8, s. 21.

9 Por. J. Karwowski, *Centra offshore na globalnych rynkach finansowych,* Warszawa 2010.

Strategia przenoszenia działalności gospodarczej do rajów podatkowych polega na wykorzystywaniu liberalnej, probiznesowej jurysdykcji prawnej rajów podatkowych, ze szczególnym uwzględnieniem jurysdykcji podatkowej[10]. Korporacje, aby uniknąć opodatkowania zakładają tam spółki *offshore*.

Offshore stanowi potocznie określenie firmy zarejestrowanej w obcym dla zakładającej ją osoby systemie prawnym. Spółka *offshore* ma postać spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i wykorzystywana jest w legalny sposób przez osoby fizyczne i przedsiębiorstwa dla celów międzynarodowej optymalizacji podatkowej polegającej na kumulowaniu zysków w krajach o przyjaznym poziomie opodatkowania. W krajach tych, opodatkowanie często bliskie jest zeru lub przewidziane jest wiele zwolnień z opodatkowania różnych kategorii dochodów. Praktyka wskazuje, że korporacje transnarodowe rejestrują się tylko formalnie w jurysdykcjach *offshore*, zaś fizyczna kontrola i zarządzanie odbywa się z biur zlokalizowanych w miejscach dogodnych dla zarządu[11].

Korporacja, która zdecyduje się na skorzystanie z „oferty" rajów podatkowych, może wykorzystywać mechanizm transferu zysków poprzez zaniżanie lub podwyższanie cen zakupów i sprzedaży, polegającej na fikcyjnej manipulacji tymi cenami. Taka manipulacja przekłada się na praktykę handlową bezpośredni zróżnicowaniem kosztów obrotu gospodarczego (w tym utrzymania) dla określonych kontrahentów, którzy zazwyczaj są ze sobą powiązani. Stopień powiązań podmiotów występujących w krajach zaliczanych do rajów podatkowych zależy z reguły od typu zarejestrowanej spółki[12]. Stopień tych powiązań jest zależny od formy organizacyjno-prawnej podmiotów gospodarczych zarejestrowanych w rajach podatkowych. Na tej podstawie można wyróżnić dziewięć podstawowych form tych podmiotów: spółki handlowe, spółki holdingowe, fundusze powiernicze, uwięzione spółki ubezpieczeniowe, towarzystwa żeglugowe, linie lotnicze, banki zamorskie, trusty i zamorskie uniwersytety.

Przykładem wykorzystania transferu zysku jest spółka doradcza (konsultingowa), która świadczy profesjonalne usługi na rzecz spółki matki oraz innych filii korporacji międzynarodowych, za co żąda odpowiednich (najczęściej zawyżonych) opłat. Spółki doradcze *offshore* opodatkowują

10 M. Wotava, *Podatkowe raje i usługi offshore,* 2000, s. 11.

11 A. Jakubowska, *Przedsięwzięcia offshore w aspekcie globalizacji gospodarki,* Koszalin 2002, s. 181.

12 G. Szczodrowski, *Polski system podatkowy*, Warszawa 2007, s. 218.

osiągnięte zyski w rajach podatkowych. Dodatkowym impulsem, który napędza rozwój spółek konsultingowych typu *offshore* jest obecność wyspecjalizowanych kadr i małych lokalnych firm doradczych znajdujących się w oazach podatkowych. Kapitał, który pozyska spółka konsultingowa za usługi, może być skierowany w celu pomnożenia zysku do spółki inwestycyjnej *offshore*, która ściśle współpracuję ze spółką matką i finansuję jej działalność. W konsekwencji spółka matka ponosi wyższe koszty, wynikające z opłat konsultingowych, co przynosi oszczędności podatkowe. Jednocześnie dzięki pożyczkom od spółki inwestycyjnej rozwija działalność gospodarczą, dodatkowo minimalizując płatności podatkowe dzięki obecności kosztów finansowych (odsetki od udzielonych pożyczek)[13].

Przykładem wykorzystania spółki typu *offshore* jest pośrednictwo w handlu, które polega na przesunięciu źródeł dochodu przed opodatkowaniem. Spółka-córka, która funkcjonuję w kraju o wysokich podatkach, sprzedaje towar spółce-matce, umiejscowionej w raju podatkowym, tylko z niewielkim zyskiem (po cenie transferowej). Spółka-matka odsprzedaje towar do kraju faktycznego przeznaczenia, stosując maksymalny narzut zysku. Dzięki takiemu rozwiązaniu podstawowy dochód powstaje w związku z transakcją przeprowadzoną przez spółkę matkę w raju podatkowym[14]. W ten sposób podstawowy dochód z eksportu zostanie osiągnięty w państwie mającym zerowe lub niskie podatki[15].

Korporacje międzynarodowe mające wiele zobowiązań ubezpieczeniowych spotykają się z problemem, że jeżeli chciałyby zaoszczędzić na ubezpieczeniu, tworząc własne rezerwy na pokrycie strat, rezerwy takie nie byłyby zazwyczaj zwolnione od podatku. Jeśli natomiast ubezpieczyłyby w 100% wszystkie możliwe ryzyka, koszty byłyby ogromne. Rozwiązaniem problemu jest utworzenie własnej firmy ubezpieczeniowej (keptyw) i zlokalizowanie jej w takim miejscu, w którym obciążenie fiskalne działalności ubezpieczeniowej jest niewielkie. Stworzenie takiej firmy pozwala również na wykorzystanie środków rezerwowych jako źródła finansowania innej działalności[16]. Podmiot ten działa najczęściej w ukryciu i niejako na uwięzi, stąd wynika jego nazwa. Uwięziona spółka ubezpieczeniowa

13 A. Folfas, *Przenoszenie działalności gospodarczej do rajów podatkowych jako strategia zarządzania finansami korporacji transnarodowych: motywy, formy, korzyści i zagrożenia,* Bank i Kredyt 2008, nr 12, s. 25–26.

14 A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe,* Warszawa 2011, s. 296.

15 Por. G. Szczodrowski, *op. cit.*, s. 221.

16 J. Głuchowski, *Polskie prawo podatkowe,* Warszawa 2006, s. 171.

pozwala na zachowanie przedsiębiorcom środków finansowych, które normalnie powinny trafić do budżetu państw, w których prowadzą główną działalność gospodarczą. Dlatego korporacje międzynarodowe, które dążą do podniesienia efektywności prowadzonej działalności gospodarczej, mierzonej m.in. poziomem kosztów, w tym ubezpieczenia jest głównym powodem wykorzystywania keptywów[17]. Obecnie keptywy są zakładane głównie przez korporacje międzynarodowe pochodzące ze stanów Zjednoczonych oraz Wielkiej Brytanii, a ich głównymi siedzibami są takie raje podatkowe jak: Bermudy, Kajmany,Vermont, Guernsey oraz Brytyjskie Wyspy Dziewicze[18]. Włączenie towarzystwa ubezpieczeniowego zależnego do struktury korporacji międzynarodowych niekoniecznie musi wiązać się z zagranicznymi inwestycjami bezpośrednimi, ponieważ towarzystwo zależne można wynająć w części albo w całości[19]. Stany Zjednoczone oraz wiele innych państw zachodnich zwalczają zjawisko ubezpieczenia się we własnej firmie ubezpieczeniowej[20].

Raje podatkowe bardzo często chcą zbudować silny sektor usług bankowych i finansowych, dlatego tworzą warunki, które są bardzo atrakcyjnym rozwiązaniem z punktu widzenia interesów międzynarodowych korporacji. W rajach podatkowych są zlokalizowane banki *offshore*, które są włączone w struktury korporacji międzynarodowych oraz będące filiami największych banków[21]. Założenie instytucji bankowej w raju umożliwia nie tylko finansowanie operacji dokonywanych w ramach grupy, ale sprawia również, iż dochód odsetkowy uzyskiwany w związku z finansowaniem jest opodatkowany w kraju o niskiej efektywnej stopie podatkowej (lub braku podatków), co w praktyce, ogranicza koszt podatkowy grup z tego tytułu. Jednocześnie narosłe odsetki są rozpoznawane jako koszt uzyskania przychodów w tradycyjnych jurysdykcjach podatkowych, przez co zmniejszeniu ulega podstawa opodatkowania podatkiem dochodowym w tych krajach[22]. Raje podatkowe, które stwarzają możliwości dla powstawania takich quasi-banków to przede

17 P. Gołąb, *Współczesne formy prowadzenia działalności ubezpieczeniowej,* Wiadomości ubezpieczeniowe 2009, nr 3, s. 104.

18 *Ibidem*, s. 106–107.

19 A. Folfas, *op. cit.*, s. 26.

20 J. Głuchowski, *Oazy podatkowe*, Warszawa 1996, s. 73.

21 A. Folfas, *op. cit.*, s. 26.

22 M, Grzymała, Ł. Jaśkiewicz, *Wykorzystywanie rajów podatkowych w międzynarodowym planowaniu podatkowym*, [w:] Ł. Ziółek (red.), *Międzynarodowe planowanie podatkowe,* Warszawa 2007, s. 125.

wszystkim Anguilla, Grenada, Montserrat, Nauru i ST. Vincent[23]. Zakładanie banków w państwach będących rajami podatkowymi cieszy się dużym powodzeniem na całym świecie. Przykładem tego jest zarejestrowanie w Nauru pod jednym adresem pocztowym ponad 400 banków[24].

W rajach podatkowym rejestruję się również spółki nierentowne i fundacje. Mogą one być instrumentami międzynarodowego planowania podatkowego głównie w sytuacji, kiedy państwo, gdzie znajduję się spółka matka (lub spółka córka) zezwalają na odliczenia od podstawy opodatkowania również finansowej darowizny bezzwrotnej dla fundacji. Korporacje międzynarodowe, które chcą budować swoją reputacje, jako firmy odpowiedzialnej społecznie, zakładają w wielu krajach fundacje do których kierują wielomilionowe transfery. Klasycznym przykładem są korporacje międzynarodowe z branży motoryzacyjnej i farmaceutycznej[25].

Innym sposobem wykorzystywania rajów podatkowych jest zakładanie spółek licencyjnych, czyli spółek, na które przenoszone są prawa autorskie do utworów, znaków towarowych, patentów czy *know-how*. W typowej sytuacji spółka licencyjna zakładająca spółkę-córkę (rezydenta jednego z tradycyjnych jurysdykcji) i udostępnia jej pozyskane dobra niematerialne w drodze licencji. Dochody uzyskiwane z tytułu udzielanych licencji są w praktyce zwolnione z opodatkowania w kraju rezydencji spółki licencyjnej. Spółka, która korzysta z licencji może albo wykorzystać ją w działalności operacyjnej albo udzielić sublicencji do kraju, który zwalnia należności licencyjne z podatków u źródła[26]. Jednostki korporacji międzynarodowych zlokalizowane poza rajem podatkowym uiszczają regularnie, wysokie opłaty na rzecz spółki *offshore* za korzystanie z praw do aktywów niematerialnych, zmniejszając tym samym koszty i podstawę opodatkowania[27].

Jeszcze innym stosowanym rozwiązaniem, który powoduje minimalizacje obciążeń podatkowych podmiotów prowadzących międzynarodową działalność handlową jest zakładanie za granicą spółek o charakterze holdingowym. Taka konstrukcja nie ma z reguły na celu zmniejszenia obciążeń podatkowych w miejscu prowadzenia działalności, wpływa jednak korzystnie na opodatkowanie przepływu dywidendy z zagranicznych spółek

23 J. Głuchowski, *Oazy…,* s. 75.

24 W. Knap, P. Wójciak, *Optymalizacja podatkowa z wykorzystaniem jurysdykcji krajów o łagodnym reżimie podatkowym,* Przegląd podatkowy 2007, nr 5, s. 22.

25 A. Folfas, *op. cit.*, s. 27.

26 M. Grzymała, Ł. Jaśkiewicz, *op. cit.*, s. 119.

27 M. Wotava, *op. cit.*, s. 50.

zależnych do korporacji międzynarodowych[28]. Spółka holdingowa czerpie korzyści z tzw. struktury piramidy. Może uzyskiwać kontrole nad przyłączonymi spółkami dzięki dużo mniejszym nakładom, niż gdyby była ich właścicielem lub gdyby zakupiła od tych przyłączonych spółek ich fizyczne aktywa. Przy zakładaniu spółki holdingowej offshore możliwe jest zminimalizowanie tych nakładów, przy czym akcjonariusze mogą pozostać anonimowi i czerpać korzyści z liberalnej i podatkowo korzystnej jurysdykcji[29].

Elastyczność metody transferu zysków pozwalają wpływać na wysokość kwot zapłaty podatków, a także na terminy ich płatności, ponieważ mogą być one przyspieszane bądź opóźniane w zależności od terminów opodatkowania w poszczególnych państwach[30].

Istnienie oaz podatkowych powoduję bardzo duże straty w dochodach budżetowych, które szacowane są w miliardach dolarów. Z tego powodu podejmowane są krajowe i międzynarodowe działania, które mają na celu zapobiegać korzystania z rajów podatkowych. Organizacjami międzynarodowymi, które podejmują kwestie zwalczania rajów są Unia Europejska i OECD, która obecnie zrzesza 34 państwa, wśród których znajdują się kraję należące do grupy G-20. OECD w 2009 r. opublikowała dwie listy – „czarną" (kraje stosujące szkodliwą konkurencję podatkową) i „szarą"(państwa na te, jakim status raju podatkowego może zostać przyznany w wyjątkowych okolicznościach)[31]. Wśród państw, które zawarły dwustronne lub wielostronne porozumienia, których zadaniem jest przeciwdziałanie takim praktykom są Stany Zjednoczone, Francja, Japonia, Kanada, Niemcy i Anglia.

W Polsce Ministerstwo Finansów próbuję walczyć z przenoszeniem działalności do rajów podatkowych, z tego powodu podjęto prace zmierzające do zawarcia umów o wymianie informacji podatkowych z krajami, które stosują szkodliwe praktyki podatkowe i oferują podatnikom pełną tajemnicę bankową. Umowy o wymianie informacji podatkowych zostały w ostatnim czasie zawarte z takimi krajami jak: Andora, Belize, Bermudy, Brytyjskimi Wyspami Dziewiczymi oraz Gibraltarem[32]. 9 kwietnia 2013 roku zostało wydane rozporządzenie Ministra Finansów

28 W. Knap, P. Wójciak, *Raje podatkowe, czyli jak legalnie zmniejszyć sobie podatki,* „Przegląd Podatkowy" 2006, nr 6.

29 A. Folfas, *op. cit.*, s. 27.

30 G. Szczodrowski, *op. cit.*, s. 219.

31 Lista ta jest okresowo aktualizowana, ostatnia aktualizacja była w 2012 r.

32 *Wykaz umów o wymianie informacji w sprawach podatkowych*, http://www.finanse.mf.gov.pl/abc-podatkow/umowy-miedzynarodowe/wykaz-umow-o-wymianie-informacji-w-

w sprawie określenia krajów i terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową dla celów podatku dochodowego od osób prawnych[33]. W niniejszymi rozporządzeniu Minister Finansów określił, listę krajów i terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową.

Płacenie podatków od zawsze spotykało się z niechęcią ze strony społeczeństwa. Unikanie opodatkowania, mimo że jest legalnym sposobem wykorzystywania obowiązujących środków prawnych, to i tak odbywa się ono wbrew woli ustawodawcy i ma pejoratywny wydźwięk. Korporacje międzynarodowe, którym głównym zadaniem jest maksymalizacja zysków i minimalizacja obciążeń podatkowych bardzo często sięgają do metod obniżania wysokości zobowiązania podatkowego przez korzystanie z możliwości jakie zapewniają oazy podatkowe. Z raportu opublikowanego 31 sierpnia 2011 r. w „The Washington Post" przeprowadzonego przez Institute of Policy Studies, wynika, że z setki najlepiej w zeszłym roku opłaconych prezesów, co czwarty, czyli dwudziestu pięciu, zarobiło więcej, niż wyniosły podatki całej firmy. Jeden z autorów raportu powiedział, że prezesi tych firm są nagradzani za unikanie podatków. Osiemnaście z tych 25 korporacji prowadzi działalność gospodarczą w krajach uznanych za władze USA za raje podatkowe. W styczniu 2013 r. został opublikowany raport „The Hidden Cost of Offshore Tax Havens"[34] zgodnie z którym budżet federalny USA za sprawą rajów podatkowych traci rocznie ok. 150 mld dolarów wpływów podatkowych.

Bibliografia

Akty prawne

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 9 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia krajów i terytoriów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych (Dz.U. poz. 494).

sprawach-podatkowych;jsessionid=1D53BA275BDBDADF63DA83E8D04FB1CD [dostęp: 27.01.2014].

33 Dz.U. poz. 494.

34 *The Hidden Cost of Offshore Tax Havens. State Budgets Under Pressure from Tax Loophole Abuse*, http://www.uspirg.org/sites/pirg/files/reports/USPIRG_State_Tax_Havens_0.pdf [dostęp: 27.01.2014].

Literatura

Cziomer E., Zyblikiewicz L.W., *Zarys współczesnych stosunków międzynarodowych,* Warszawa 2006.

Folfas A., *Przenoszenie działalności gospodarczej do rajów podatkowych jako strategia zarządzania finansami korporacji transnarodowych: motywy, formy, korzyści i zagrożenia,* Bank i Kredyt 2008, nr 12.

Głuchowski J., *Oazy podatkowe*, Warszawa 1996.

Głuchowski J., *Polskie prawo podatkowe,* Warszawa 2006.

Gołąb P., *Współczesne formy prowadzenia działalności ubezpieczeniowej,* „Wiadomości ubezpieczeniowe" 2009, nr 3.

Gomułowicz A., Małecki J., *Podatki i prawo podatkowe,* Warszawa 2011.

Grzymała M., Jaśkiewicz Ł., *Wykorzystywanie rajów podatkowych w międzynarodowym planowaniu podatkowym*, [w:] Ziółek Ł. (red.), *Międzynarodowe planowanie podatkowe,* Warszawa 2007.

Jakubowska A., *Przedsięwzięcia offshore w aspekcie globalizacji gospodarki,* Koszalin 2002.

Kałdoński M., *Badania nad unikaniem opodatkowania przez korporacje*, [w:] Sobiech J. (red.), *Kierunki zmian w finansach przedsiębiorstw,* Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu 2010.

Karwowski J., *Centra offshore na globalnych rynkach finansowych,* Warszawa 2010.

Knap W., Wójciak P., *Optymalizacja podatkowa z wykorzystaniem jurysdykcji krajów o łagodnym reżimie podatkowym,* „Przegląd Podatkowy" 2007, nr 5.

Knap W., Wójciak P., *Raje podatkowe, czyli jak legalnie zmniejszyć sobie podatki,* „Przegląd Podatkowy" 2006, nr 6.

Kudert S., Jamroży M., *Optymalizacja opodatkowania dochodów przedsiębiorców*, Warszawa 2007.

Moraczewska A., *Korporacje transnarodowe w procesach globalizacji*, [w:] Pietraś M. (red.), *Oblicza procesów globalizacji,* Lublin 2002.

Piórko K., *Korporacje transnarodowe*, [w:] Pietraś M. (red.), *Międzynarodowe stosunki polityczne,* Lublin 2006.

Rudnicki M., Blak Ł., *Wewnątrzkrajowe środki walki z unikaniem opodatkowania – zarys problemu,* „Monitor Podatkowy" 2007, nr 8.

Szczodrowski G., *Polski system podatkowy*, Warszawa 2007.

Wotava M., *Podatkowe raje i usługi offshore,* 2000.

Źródła internetowe

Wykaz umów o wymianie informacji w sprawach podatkowych, http://www.finanse.mf.gov.pl/abc-podatkow/umowy-miedzynarodowe/wykaz-umow-o-wymianie-informacji-w-sprawach-podatkowych;jsessionid=1D53BA275BDBDADF63DA83E8D04FB1CD [dostęp: 27.01.2014].

The Hidden Cost of Offshore Tax Havens. State Budgets Under Pressure from Tax Loophole Abuse, http://www.uspirg.org/sites/pirg/files/reports/USPIRG_State_Tax_Havens_0.pdf [dostęp: 27.01.2014].

Adam Tkaczyński

Rejestry notarialne w Polsce – teraźniejszość i przyszłość

Wprowadzenie

Coraz więcej uwagi w dzisiejszym piśmiennictwie poświęca się do konkretnym czynnościom dokonywanym przez notariusza, ich złożoności i ewolucji, a także statusowi notariusza. Przywykliśmy do faktu, że notariusz działa na własny rachunek, a równocześnie posiada status osoby zaufania publicznego i dokonane przez niego czynności mają status dokumentów urzędowych.[1] Pytając o istotę notariatu zamykamy się w kręgu pojęć kluczy – dokument urzędowy, osoba zaufania publicznego, pewność obrotu. Zastanawiamy się nad statusem notariusza.[2] Nie docieramy jednak do sedna zakładając, że jest on oczywisty.

Koncepcje notariatu przez wieki ewoluowały. Początkowo zadania notariatu sprowadzały się do czynności bardzo prostych. Ich istotą było to, że dokonywały ich osoby posiadające większą wiedzę w danej dziedzinie osoby posiadające większą wiedzę w danej dziedzinie od innych członków społeczeństwa, co dawało pewność ich prawidłowości.[3] Od samego

1 Zob. szerzej: J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie, Komentarz*, Warszawa 1993, s. 5 i n.

2 Zob. szerzej: W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010.

3 T. Chłopecki, *Koncepcje polskiego notariatu*, Kraków 2011, s. 11.

początku, jeszcze silniej niż w innych zawodach prawniczych pojawiał się w notariacie element zaufania. Można pokusić się o stwierdzenie, że istotą notariatu jest właśnie zaufanie.

Zaufanie względem notariusza obejmuje szereg obszarów. Przede wszystkim zaufanie, co do kompetencji, to znaczy, że notariusz dysponuje wiedzą i umiejętnościami pozwalającymi mu na prawidłowe dokonanie danej czynności. Można tu mówić o znajomości instytucji prawa materialnego, ale także o umiejętności odkodowywania prawidłowych sposobów reprezentacji poszczególnych jednostek organizacyjnych, czy wreszcie spisywania i weryfikacji pełnomocnictw. Następnie można mówić o zaufaniu do elementów czynności notarialnej – daty jej dokonania, która jest datą pewną w rozumieniu art. 81 k.c., określeniu tożsamości osób uczestniczących i składających podpisy, wreszcie zaufaniu co do tego, że notariusz wyjaśnił stronom znaczenie i skutki ich działań i dokonywanej czynności.

Zaufanie jest jednym z filarów obrotu cywilnoprawnego i podlega ochronie. Rzadko kiedy mamy do czynienia z sytuacjami skrajnymi, gdy strony kontraktu mają do siebie zaufanie pełne, albo nie mają go wcale. Zaufanie to jest praktycznie zawsze ograniczone. Jednym z elementów wzmacniającym pewność obrotu i powodującym wzrost zaufania jest dostęp do informacji – o przedmiocie umowy, o rynku, wreszcie o samym kontrahencie. Tutaj szczególną rolę odgrywają różnego rodzaju rejestry publiczne. Tomasz Stawecki, omawiający szerzej problematykę tych rejestrów wskazuje, że pełnią one następujące funkcje: ewidencyjną, informacyjną, ostrzegawczą, kontrolną, prawotwórczą, selekcyjna i fiskalną.[4] Sztandarowymi przykładami rejestrów publicznych są: Krajowy Rejestr Sądowy i księgi wieczyste. Do obu tych rejestrów możliwy jest obecnie powszechny dostęp drogą elektroniczną.[5] Z rejestrami tymi powiązany jest szereg domniemań chroniących działania podmiotów kontraktujących. Głównym przykładem jest tu art. 5 ustawy o księgach wieczystych i hipotece[6] ustanawiający rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych. Zgodnie z tym przepisem w razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, treść księgi

4 T. Stawecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, s. 34. Tam też szersze omówienie funkcji rejestrów publicznych z licznym przykładami.

5 Patrz odpowiednio: Podsystem Dostępu do Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych, http://ekw.ms.gov.pl [dostęp: 02.04.2014] i Krajowy Rejestr Sądowy, https://ems.ms.gov.pl/ [dostęp: 02.04.2014].

6 Dz. U z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.

rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe.[7] Nie budzi wątpliwości, że rejestracja pewnych zdarzeń – czy to faktycznych, czy prawnych – a następnie ich udostępnianie podmiotom uczestniczącym w obrocie prawnym wzmacnia pewność i uczciwość tego obrotu, a nadto pozwala lepiej chronić zaufanie działających podmiotów. W ostatnim czasie można zauważyć rozkwit różnego rodzaju prywatnych rejestrów zapewniających dostęp do informacji, dla przykładu podać można rejestry dłużników, czy rzetelnych kontrahentów, tworzone przez podmioty prywatne.

W tym miejscu pojawia się jednak problem zaufania do rejestrów i ich rzetelności. Chodzi o zapewnienie prawidłowości danych rejestrowych – zarówno prawidłowości ich wprowadzenia do systemu, jak i zgodności z rzeczywistością. Dodatkowo istotnym problemem jest kompleksowość danego rejestru, szybkość wprowadzania do niego danych, czy łatwość ich uzyskiwania z różnych miejsc. Bez wątpienia rejestry powołane ustawą i prowadzone przez instytucje państwowe jak sądy, cieszyć się muszą najwyższym zaufaniem i z racji swojej przymusowości są kompleksowe. Z drugiej strony, rejestry prywatne zaufanie muszą zdobywać na „wolnym rynku", a zawarte w nich dane mają zazwyczaj charakter fragmentaryczny, z racji fakultatywności dokonywanych wpisów.

Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, moim zdaniem, także problem bliskości podmiotu rejestrującego i zdarzeń rejestrowanych, a także przymusu rejestracji pewnych faktów. Pierwszy problem sprowadza się w dużej mierze do czasu, jaki upływa pomiędzy dokonaniem czynności wymagającej zarejestrowania, a wprowadzeniem jej do rejestru, czyli de facto udostępnienia tych informacji innym podmiotom. Podmiot uczestniczący przy danej czynności może zarejestrować ją praktycznie bezzwłocznie. W przypadku, gdy czynność dokonywana jest w obecności jednego podmiotu, a inny ma za zadanie jej rejestrację, to powstaje problem odstępu czasowego między tymi faktami, a nadto zdarzeń, które mogą utrudnić lub wręcz uniemożliwić przekazanie informacji właściwemu organowi. Dla przykładu –zgodnie z art. 92 § 4 ustawy Prawo o notariacie[8] jeżeli akt notarialny w swej treści zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie

7 Zob. szerzej: Komentarz do art. 5, [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Warszawa 2011, s. 28 i n.

8 Tj. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.

się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej, bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny jest obowiązany zamieścić w tym akcie wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, a nadto ma obowiązek w terminie 3 dni przesłać z urzędu sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg wieczystych wypis aktu notarialnego zawierający wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu. W takim wypadku czas mijający od dokonania czynności a zamieszczeniem właściwej wzmianki jest w mojej ocenie znaczny, zwłaszcza, gdy zważymy na fakt, że termin ten jest zachowany w przypadku nadania wypisu drogą pocztową.[9]

Nowoczesna technologia wychodzi naprzeciw części tych problemów i pozwala na sprawne prowadzenie różnego rodzaju rejestrów. Wymiana informacji dokonywana przez sieć komputerową pozwala w wielu wypadkach na prowadzenie rejestru „w czasie rzeczywistym" – z niewielkim dystansem czasowym w stosunku do zdarzeń powodujących zmianę wpisów w rejestrze. Znów odnosząc się do ksiąg wieczystych i ich wspomnianej wyżej rękojmi wiary publicznej, warto zauważyć, że zgodnie z art. 8 wspomnianej ustawy wzmianka o wniosku wyłącza działanie rękojmi. Wzmianka taka pojawia się w elektronicznej księdze niezwłocznie po złożeniu wniosku[10] i jest widoczna od razu dla osób przeglądających księgę za pomocą Internetu. Takie podejście powoduje, że osoba zamierzająca dokonać transakcji zna aktualny stan księgi i wie czy w danym momencie jest chroniona przez rękojmię wiary publicznej.[11]

Wspomniana wyżej nowoczesna technologia i tradycyjne zaufanie do instytucji notariatu połączyły dziś siły, zamiast wzajemnie konkurować. Trudno współcześnie wyobrazić sobie kancelarię notarialną posługującą

9 W praktyce gdy Sąd prowadzący księgę wieczystą mieści się w tej samej miejscowości, to wniosek ten dostarczany jest niezwłocznie osobiście do biura podawczego Sądu, co jest praktyką z gruntu pozytywną. W przypadku skrajnym wniosek nadany pocztą może nie dotrzeć do sądu nigdy.

10 Wzmianki te rejestrowane są na bieżąco przez biura podawcze Sądów zazwyczaj od chwili złożenia wniosku do pojawienia się wzmianki mija nie więcej niż kilka minut.

11 Warto zauważyć, że ochrony takiej nie gwarantuje odpis z księgi wieczystej – rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych dotyczy stanu ujawnionego w księdze, a nie w odpisie z księgi, patrz: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2010 r. sygn. akt II CSK 100/10, OSNC-ZD 2011/2/30.

się wyłącznie maszynami do pisania i ręcznie wypełnianymi księgami. Elementem, który początkowo nieśmiało, a dziś już w sposób oczywisty kojarzy się z notariatem są rejestry notarialne. W tym opracowaniu przedstawię obecnie funkcjonujące rejestry, pozwolę sobie również zabrać głos w dyskusji na temat przyszłości rejestrów notarialnych, nawiązując do rozwiązań zagranicznych.

Istniejące rejestry notarialne

System rejestrów notarialnych w Polsce jest rozwiązaniem stosunkowo nowym. Można wręcz powiedzieć, że w tej sferze opóźnienia w stosunków do innych krajów Unii Europejskiej są znaczne.[12] Taki stan rzeczy do pewnego momentu można tłumaczyć względami czysto technicznymi, po prostu brakowało w Polsce odpowiedniej infrastruktury informatycznej, od pewnego czasu zacofanie to wynika jednak z niedostatecznego poziomu zainteresowania problemem przez ustawodawcę, gdyż poziom infrastruktury znacząco się poprawił. Choć dyskusja o zasadności wprowadzenia niektórych rejestrów trwa w Polsce od dłuższego czasu[13], to pierwszy rejestr zaczął funkcjonować stosunkowo niedawno. Dnia 2 marca 2009 roku rozpoczął funkcjonowanie Rejestr Aktów Poświadczenia Dziedziczenia (zwany skrótowo RAPD). Początkowo był to jedyny centralny rejestr notarialny i obsługiwany był bezpośrednio przez Krajową Radę Notarialną. Obecnie istnieją dwa rejestry: wspomniany RAPD oraz Notarialny Rejestr Testamentów (NORT) funkcjonujący od 5 października 2011 roku. W związku z utworzeniem tego drugiego oba rejestry połączono w System Rejestrów Notarialnych, a ich obsługę powierzono specjalnie powołanej w tym celu spółce Rejestry Notarialne

12 Rejestry takie zostały utworzone odpowiednio: w Niemczech w połowie lat 80-tych, w Hiszpanii w połowie lat 90-tych, we Włoszech w roku 1993, we Francji w roku 1997, w Czechach w roku 2001, a na Łotwie w roku 2004, za: J. Przetocki, *Wykorzystanie środków przekazu elektronicznego, między innymi e-podpisu w praktyce notarialnej*, „Rejent" 2006, nr 5, s. 171–173.

13 Zob. na przykład: R. Sztyk, *Testament notarialny* [w:] *II Kongres notariuszy Rzeczpospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Sztyk, Kluczbork 1999, s. 347; J. Jacyszyn, *Podpis elektroniczny w praktyce notarialnej*, „Rejent" 2003, nr 12, s. 91 i n.; M. Jagielska, *Rejestr testamentów*, „Rejent" 2006, nr 2, s. 83 i n.

sp. z o.o., której wszystkie udziały należą do KRN. Rozwiązanie takie, analogiczne do tego, jakie zastosowano w krajach takich jak Austria, czy Włochy, wydaje się trafione i umożliwia sprawne zarządzanie scentralizowanymi rejestrami przez odrębny podmiot, a zarazem przez powiązanie z KRN daje gwarancję należytego wykonywania zadań.[14] W tej części opiszę oba rejestry, postaram się także ocenić ich funkcjonowanie.

Rejestr Aktów Poświadczenia Dziedziczenia

Nowa czynność notarialna – akt poświadczenia dziedziczenia (dalej także APD) – została wprowadzona nowelizacją prawa o notariacie dokonaną ustawą z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw,[15] którą między innymi do wspomnianej ustawy dodano Rozdział 3 a Akty poświadczenia dziedziczenia do prawa o notariacie i znowelizowano przepisy powiązane. Skuteczność aktu poświadczenia została powiązana z wpisem do tego rejestru, ponieważ zgodnie z art. 95j ustawy notarialnej dopiero z chwilą zarejestrowania akt ten ma skutki prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

Utworzenie RAPD ustawodawca powierzył Krajowej Radzie Notarialnej. Rejestr ten z założenia prowadzony jest w całości elektronicznie i ma charakter centralny. Nie sposób odmówić słuszności twierdzeniu, że rejestr wprowadzono w celu zapobieżenia sporządzania kilku aktów poświadczenia dziedziczenia dotyczących tego samego spadkodawcy.[16] Jasne jest bowiem, że o ile w przypadku postępowania sądowego tylko jeden sąd jest właściwy do wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, to w przypadku postępowania przed notariuszem wybór rejenta zależny jest od zgodnej woli potencjalnych spadkobierców i nie jest ograniczony miejscowo.[17]

---

14 J. Przetocki, *Wykorzystanie środków przekazu elektronicznego, między innymi e-podpisu w praktyce notarialnej*, „Rejent" 2006, nr 5, s. 171–173.

15 Dz.U. z 2007 r. Nr 181, poz. 1287.

16 P. Borkowski, *Komentarz do zmiany art. 95(i) ustawy – Prawo o notariacie wprowadzonej przez Dz.U. z 2007 r. Nr 181 poz. 1287* [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw*, LEX elektroniczny, 2009.

17 Zob. K. Grzybczyk i M. Szpunar, *Notarialne Poświadczenie dziedziczenia jako alternatywny sposób stwierdzania prawa do dziedziczenia*, „Rejent" 2006, nr 2, s. 53 i n., którzy

Dane przechowywane w tym rejestrze określone są w art. 95 h Prawa o notariacie i są to: numer wynikający z kolejności wpisu; dzień, miesiąc i rok oraz godzinę i minutę dokonania wpisu; dzień, miesiąc i rok oraz miejsce sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia; imię, nazwisko i siedzibę kancelarii notariusza, a jeżeli akt poświadczenia dziedziczenia sporządził zastępca notariusza – nadto imię i nazwisko zastępcy; imię i nazwisko spadkodawcy, imiona jego rodziców oraz jego numer PESEL; datę i miejsce zgonu spadkodawcy oraz jego ostatnie miejsce zamieszkania. Praktycznie rejestr identyfikuje osobę spadkodawcy (szczególnie istotny jest tutaj numer PESEL), notariusza sporządzającego akt, a także termin dokonania czynności. Wydaje się, że ze względów praktycznych warto by rejestr zawierał także numer Repertorium A, pod którym zarejestrowano dany APD w kancelarii. Co prawda akt taki można odszukać po dacie dokonania, a elektroniczne systemy repetytoryjne stosowane w wielu kancelariach zapewniają możliwość przeszukiwania zawartości repertorium po osobach stawających do aktów, czy nawet osobne pole do wpisania numeru w rejestrze, pod którym zarejestrowano akt, ale wydaje się, że podawanie numeru repertorium miałoby charakter porządkujący i usprawniający pracę, zwłaszcza w kancelariach sporządzających wiele takich czynności. Notariusz rejestrujący dany APD posługuje się przy logowaniu do systemu i dodawaniu wpisu bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Warto zauważyć, że rejestr nie zawiera żadnych informacji dotyczących spadkobierców, sposobu przyjęcia spadku, czy też podstawy dziedziczenia. Wynika to z tego, iż dostęp do tego rejestru jest publiczny, a dostęp do treści konkretnego APD jest ograniczony do pewnego kręgu podmiotów. Art. 95 n ustawy notarialnej traktuje o osobach i organach, którym można wydawać wypisy APD. Warto zwrócić uwagę w szczególności jego § 3 wskazujący, że wypis może być wydany osobie, która wykaże istnienie interesu prawnego. Natomiast powszechnie dostępną jest informacja, czy akt w ogóle został sporządzony. Każda zainteresowana osoba za pośrednictwem strony www.rejestry.net.pl może sprawdzić, czy po konkretnym spadkodawcy sporządzony został APD. Do przeglądania systemu nie jest potrzebny podpis elektroniczny. System wymaga podania numeru PESEL spadkodawcy lub

omawiają ówczesny projekt przygotowany przez Centrum Naukowe Notariatu w 2004 r. (stanowiący w zdecydowanej części podstawę dla obecnego rozwiązania ustawowego), wedle którego notariusz przesyłałby do sadu spadku wypis poświadczenia dziedziczenia, a sąd ten prowadziłby rejestr poświadczeń dziedziczenia dla swojej właściwości.

jego imienia i nazwiska (ewentualnie miejscowości w celu zawężenia wyników). Rozwiązanie takie jest zdecydowanie słuszne. Zapewnia odpowiedź na podstawowe pytania – czy dziedziczenie zostało poświadczone i gdzie można uzyskać dokument o nim traktujący, a jednocześnie chroni wrażliwe informacje przed osobami postronnymi. Trzeba zwrócić także uwagę na fakt, że wpis jak i przeglądanie danych rejestrowych są bezpłatne.

Z perspektywy czasu ten eksperymentalny rejestr należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Notarialne poświadczenie dziedziczenia cieszy się dużym zainteresowaniem wśród obywateli.[18] Z uznaniem należy podejść do podjęcia przez ustawodawcę wyzwania utworzenia centralnego systemu elektronicznego, który bez wątpienia góruje nad rozwiązaniem proponowanym pierwotnie.[19] Warto wskazać także na fakt, że RAPD usprawnia także proces dochodzenia roszczeń, jakie wobec spadkodawców mieli ich wierzyciele. Ułatwia zlokalizowanie dokumentu stwierdzającego, kto przejął zobowiązania, wykluczając problemy żmudnego niekiedy poszukiwania sądu spadku. W mojej opinii warto rozważyć przyłączenie do tego systemu także sądowych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku i stworzenie centralnego rejestru spadkowego. Niewątpliwie rozwiązanie rejestrowe sprawdziło się w skali notarialnej, a jego upowszechnienie dodatkowo usprawniłoby funkcjonowanie wielu instytucji państwa, wzmocniłoby także pewność obrotu cywilnoprawnego. Dalszym krokiem mogłoby być przyłączenie do tego systemu również Urzędów Stanu Cywilnego, zamieszczających w rejestrach informacje o śmierci danej osoby. Koncepcja taka wiązałaby się niewątpliwie z wieloma komplikacjami natury organizacyjnej, czy finansowej,[20] w mojej opinii trud ten jest jednak warty podjęcia.

Notarialny Rejestr Testamentów

Problem realizacji ostatniej woli testatora nie jest nowy. Od samego spisania testamentu wciąż daleka jest droga do jego realizacji. Testament nieujawniony, to praktycznie rzecz ujmując testament nieistniejący. Dlatego też stosuje się

18 Według stanu na dzień 15 września 2012 roku na godzinę 11:41 w RAPD znajdują się 173 374 wpisy.

19 Zob. przypis 16.

20 Dziś funkcjonowanie rejestru finansuje KRN. W przypadku jego rozszerzenia wydaje się to niedopuszczalne.

różne metody służące wyjawianiu istnienia testamentów. Niewątpliwie, gdy testator za swojego życia wręczył ustanowionym spadkobiercom sporządzony przez siebie dokument (co nie jest wcale zjawiskiem rzadkim), to – o ile testament jest tylko jeden – problem jest ograniczony i sprowadza się do dbania przez spadkobierców o własne interesy i właściwe przechowywanie dokumentu. Poniekąd problem ujawniania testament usprawnia możliwość sporządzania go w formie aktu notarialnego. Informacja o takim testamencie jest, bowiem w naturalny sposób przechowywana w Repertorium A, a sam testament w odpowiedniej kancelarii. Problemem jest jednak udostępnienie treści testamentu potencjalnym spadkobiercom. Zgodnie z art. 110 Prawa o notariacie wypis aktu może być wydany stronie czynności, osobom, dla których prawo to zastrzeżono w akcie, a także następcom prawym. Niezależnie od tego wypis otrzymują odpowiednie organy. Analogicznym podmiotom można udzielić informacji o czynności. Zazwyczaj powołani spadkobiercy są uprawnieni do odbioru wypisów i gdy stawiają się w kancelarii, to nawet nie znając numeru Repertorium, czy daty czynności, dany wypis powinni otrzymać. Pojawia się tu jednak problem natury logistycznej – należałoby stawić się we wszystkich kancelariach, w których potencjalnie testament mógłby być złożony. Wydaje się, że praktyka niektórych notariuszy polegająca na udzielaniu informacji o przechowywaniu testamentu danego spadkobiercy przez telefon, nie jest właściwa, gdyż uniemożliwia sprawdzenie tożsamości osoby zainteresowanej i nie daje pewności, czy jest ona uprawniona do uzyskania takiej wiedzy. Nie jest wykluczone, że i sam testator może nie życzyć sobie udzielania takiej informacji osobom postronnym. Z drugiej jednak strony trzeba przyznać, że dla potencjalnych spadkobierców poszukujących testamentu jest to znaczące ułatwienie. Poza tym brak jest prawnie ustalonych zasad wymiany informacji między kancelariami na temat sporządzania nowych testamentów, czy odwoływania już istniejących. W niektórych rejonach kraju rozpowszechniony jest zwyczaj wzajemnego informowania się notariuszy o odwołanych testamentach,[21] nie jest to jednak praktyka jednolita, ani bezwzględnie stosowana. Wreszcie i sam sąd, gdy poweźmie informację, na przykład od uczestnika postępowania, o fakcie istnienia testamentu notarialnego, ale bez konkretnego wskazania miejsca sporządzenia musi „na ślepo" słać zapytania do różnych kancelarii notarialnych. Wciąż przepływ informacji o testamentach jest niewielki, a w konsekwencji realizacja woli testatora natrafia na spore utrudnienia.

21 R. Sztyk, *Testament notarialny* [w:] *II Kongres notariuszy Rzeczpospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Sztyk, Kluczbork 1999, s. 347.

Kwestie te zostały dostrzeżone w wielu krajach. Nałożyły się na to współczesne kwestie związane z integracją europejską – migracja ludności po kontynencie, posiadanie majątku w kilku krajach, sporządzanie właśnie testamentów poza własną ojczyzną. Sytuacja ta stworzyła potrzebę rozważenia potrzeby rejestrowania i udostępniania właściwym osobom informacji o sporządzonych testamentach.[22]

Kwestia stworzenia odpowiedniego rejestru została podjęta już w 1950 roku na kongresie notariuszy, który odbywał się w Madrycie. W 1967 roku rozpoczęto prace na prawnymi podstawami rejestru testamentów w ramach Rady Europy poprzez przyjęcie Rekomendacji numer 481, która polecała Komitetowi Ministrów podjęcie działań mających na celu zbadanie, czy możliwe jest wprowadzenie takiego rejestru. W efekcie końcowym 16 maja 1972 roku w Bazylei otwarto do podpisu Konwencję Rady Europy o Rejestrze Testamentów. W pracach przygotowawczych brała udział także Międzynarodowa Unia Notariatu Łacińskiego zrzeszająca również polskich notariuszy.[23] Problem rejestracji testamentów pojawia się od dłuższego czasu także w polskiej nauce prawa.[24]

Dnia 5 października 2011 roku z inicjatywy Krajowej Rady Notarialnej w oparciu o infrastrukturę RAPD uruchomiony został Notarialny Rejestr Testamentów. Prawną podstawą jego działania jest powołana wyżej Konwencja bazylejska z 1972 roku,[25] a także wewnętrzne przepisy notariatu – Uchwała Nr VII/46/2011 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 4 czerwca 2011. Choć docenić należy starania KRN zmierzające do uruchomienia tego rejestru, to negatywnie należy ocenić brak zainteresowania tą kwestią ustawodawcy. Tymczasem jak widać po ilości zarejestrowanych testamentów – 7500 przez pierwsze trzy miesiące, rejestr ten jest odpowiedzią na ogromne społeczne zapotrzebowanie.[26]

---

22 Zob. szerzej L. Weyts, *Central Register for Wills: A Successful European Experiment*, „Notarius International" 2001, nr 1, s. 16 i n.

23 M. Jagielska, *Rejestr testamentów*, „Rejent" 2006, nr 2, s. 83–84.

24 Zob. R. Sztyk, *Testament notarialny*, [w:] *II Kongres notariuszy Rzeczpospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Sztyk., Kluczbork 1999, s. 347.

25 Pełna treść konwencji w języku angielskim znajduje się na stronie internetowej: *Convention on the Establishment of a Scheme of Registration of Wills*, http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/077.htm [dostęp: 02.04.2014].

26 M.K. Kolasiński, A. Kustra, *Charakter prawny i zasady funkcjonowania Notarialnego Rejestru Testamentów – uwagi na tle skargi Ministra Sprawiedliwości*, „Rejent" 2012, nr 7–8, s. 70.

Rejestracja w NORT jest fakultatywna i w żaden sposób nie wpływa na ważność testamentu, możliwość jego odwołania, czy też prawo spisania kolejnego testamentu. Rejestrowane mogą być testamenty sporządzone w formie aktu notarialnego, a także holograficzne, pod warunkiem zdeponowania ich u notariusza. Rejestr zawiera wyłącznie informację o fakcie sporządzenia lub zdeponowania testamentu danej osoby w danej kancelarii. Testator może w każdej chwili zażądać usunięcia wpisu z rejestru.

Dostęp do tego rejestru został ograniczony. Aby otrzymać informację o tym, czy i ewentualnie gdzie sporządzony został testament osoba zainteresowana musi udać się do notariusza, przedstawić mu akt zgonu spadkodawcy lub inny dokument potwierdzający śmierć spadkodawcy,[27] a dopiero notariusz sprawdzi stan wpisów w rejestrze i sporządzi z tego odpowiedni protokół. Każde poszukiwanie przez notariusza testamentu musi zostać przez niego udokumentowane.[28] Notariusz nie może swobodnie przeglądać rejestru. System rejestruje każda próbę uzyskania informacji o testamencie.[29]

NORT wydaje się być krokiem w dobrą stronę zarówno z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu i zapewnienia realizacji woli spadkodawców, jak i rozwijania rejestrów notarialnych. Jest to także spełnienie bardzo silnych społecznych oczekiwań związanych z potrzebą zabezpieczania woli testatora.[30] Niestety system ten nie jest pozbawiony wad. Przede wszystkim wydaje się, że wprowadzenie rejestru powinno być następstwem zmian prowadzonych do prawa o notariacie. Musi budzić zdziwienie brak ingerencji ustawodawcy w tę kwestię, zwłaszcza, że sam projekt spotkał się z aprobatą Ministerstwa Sprawiedliwości.[31] Niemniej

---

27 W ten sposób zrealizowano zasadę konwencji bazylejskiej, że fakt sporządzenia testamentu może być ujawniony dopiero po śmierci spadkodawcy. Rozwiązanie takie nie budzi wątpliwości i zapewnia właściwy poziom ochrony interesów i woli testatora.

28 O charakterze takiego protokołu bardzo trafnie piszą: M.K. Kolasiński, A. Kustra, *Charakter prawny i zasady funkcjonowania Notarialnego Rejestru Testamentów – uwagi na tle skargi Ministra Sprawiedliwości*, „Rejent" 2012, nr 7–8, s. 76–78.

29 Takie rozwiązanie ma ograniczyć pokusę „nagięcia" zasady nieujawniania informacji zawartych w rejestrze za życia spadkodawcy.

30 W ciągu niespełna miesiąca funkcjonowania NORT zarejestrowano w nim prawie dwa tysiące testamentów. Zob. I. Walencik, *W rejestrze są już dwa tysiące testamentów*, „Rzeczpospolita", http://prawo.rp.pl/artykul/746514.html [dostęp: 02.04.2014].

31 Zob. *Rusza Notarialny Rejestr Testamentów – Minister Sprawiedliwości na spotkaniu w Krajowej Radzie Notarialnej*, http://ms.gov.pl/pl/archiwum-informacji/news,3531,10,ruszanotarialny-rejestr-testamentow--minister.html [dostęp: 02.04.2014].

krok KRN polegający na samodzielnym utworzeniu rejestru w oparciu o prawo międzynarodowe ocenić należy pozytywnie, jako usprawniający działanie aparatu państwa. Bez wątpienia wymusi on zajęcie się tą kwestią przez ustawodawcę. Jednocześnie należy uznać, że w obecnym kształcie rejestr i jego zasady funkcjonowania są zgodne z prawem.[32] Trzeba zauważyć, że rejestr obecnie nie ma istotnego znaczenia w procesie poszukiwaniu testamentów. Wynika to ze zbyt małej liczby testamentów w nim zarejestrowanych. Niewątpliwie w ciągu najbliższych lat znaczenie NORT będzie rosło, a osiągnie pełną przydatność gdy rejestracja testamentu stanie się standardem (prawnym lub zwyczajowym). Im bardziej system będzie upowszechniony tym większy będzie jego sens i znaczenie. Kolejną kwestią jest pominięcie w rejestrze problemu odwołania testamentu. Czynność ta, o ile nie będzie zawarta w kolejnym testamencie (zarejestrowanym rzecz jasna) lub nie będzie powiązana z żądaniem usunięcia wpisu w rejestrze (może być na przykład dokonana przed zupełnie innym notariuszem, który nie poinformuje tego, który sporządził testament), praktycznie nie podlega rejestracji.

Notarialny Rejestr Testamentów w obecnym kształcie wydaje się pomocnym narzędziem dla zapobiegliwych testatorów, którzy będą chcieli nie tylko obdarzyć swoim majątkiem spadkowym konkretne osoby, ale także dodatkowo zabezpieczyć realizację tej woli. W perspektywie najbliższych lat, wraz z jego popularyzacją i zwiększeniem udziału testamentów rejestrowanych wśród wszystkich sporządzanych testamentów znaczenie tego rejestru powinno rosnąć i prawdopodobnie standardem stanie się każdorazowe sprawdzanie przez Sąd w trakcie postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, a notariusza w trakcie poświadczania dziedziczenia sprawdzanie stanu wpisów w tym rejestrze.

Przyszłość rejestrów notarialnych

Patrząc w przyszłość rejestracji pewnych danych przez notariuszy w odpowiednich rejestrach można rozważać przede wszystkim rozwój rejestrów stricte notarialnych – niejako dobudowywanie do istniejącego systemu

32 Na przykład dla poszukiwania zapisów w rejestrze zastosowano czynność protokołu notarialnego, na podstawie art. 104 § 3 prawa o notariacie.

nowych modułów pozwalających gromadzić coraz to nowe dane, można także wyobrazić sobie istnienie centralnego rejestru notarialnego – jako bazy danych wszystkich sporządzonych czynności notarialnych przez notariuszy, nie można też pomijać dość śmiałej wizji, w której to notariusze zostaliby dopuszczeni do dokonywania niektórych wpisów w rejestrach takich jak system ksiąg wieczystych, czy też Krajowy Rejestr Sądowy. Z punktu widzenia techniki – powszechności i łatwości w dostępie do sieci internetowej – rozwiązania takie stają się bardzo realne. W tej części pozwolę sobie krótko przedstawić możliwe kierunki rozwoju rejestrów notarialnych.

Rozbudowa istniejącego systemu rejestrów o dodatkowe bazy danych wydaje się być dziś kierunkiem najbardziej realistycznym i wspieranym przez samych notariuszy. Świadczy o tym przede wszystkim powołanie wspominanej wcześniej Spółki zarządzającej rejestrami i taka organizacja systemu, która umożliwi dalsze stosunkowo łatwe dodawanie kolejnych modułów.[33] Rozważając ten scenariusz należy postawić sobie pytanie, w jakim celu powstawać mają kolejne rejestry? Jak mogą usprawniać obrót prawny? Tutaj nasuwają się dwie kwestie. Po pierwsze rejestry mogą chronić przed sporządzaniem danej czynności wielokrotnie (często jednak z innym skutkiem) – tak jak ma to miejsce w przypadku RAPD. Przykładowo nie ma technicznych przeszkód by jednego dnia złożyć przed dwoma różnymi notariuszami dwóch odmiennych oświadczeń – raz o przyjęciu a raz o odrzuceniu spadku. Akty notarialne, bez wyraźnego żądania strony, nie są oznaczane godziną,[34] wobec czego trudno będzie rozstrzygnąć, który z tych dokumentów jest ważny. Po drugie mogą dostarczać wiedzy osobom trzecim o pewnych faktach, które mogą wpływać na ochronę ich praw i interesów, a także na poszczególne decyzje gospodarcze. To znów pokazać można na przykładzie umów małżeńskich majątkowych. Zgodnie z art. 47^1 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego, małżonek może powoływać się względem innych osób na umowę majątkową małżeńską, gdy jej zawarcie oraz rodzaj były tym osobom wiadome. W tej sytuacji o ile w zawieranym kontrakcie wprost nie wpisano, że przy zawarciu okazano umowę małżeńską majątkową, to powstaje nam pewien stan niejasności – czy owa inna osoba o umowie wiedziała,

33 *ABC notarialnego rejestru testamentów*, http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/552253,abc_notarialnego_rejestru_testamentow.html,2 [dostęp: 02.04.2014].

34 Patrz art. Art. 92. § 1 pkt 1 Prawa o notariacie.

czy nie. Stan ten podlega następnie normalnym regułom dowodowym. Trzeba wskazać, że sytuacja taka jest niekorzystna dla wszystkich uczestników obrotu, ponieważ z jednej strony nieuczciwy małżonek, który o umowie nie poinformował innych osób, będzie starał się udowodnić, że te o umowie jednak wiedziały, a z drugiej strony nieuczciwy kontrahent może chcieć wykazać, że o umowie nie miał pojęcia – zawsze zależnie od bardziej sprzyjających okoliczności. W związku z tym tworzenie kolejnych rejestrów ma sens generalnie dla czynności, których istnienie lub nieistnienie ma wpływ na pewność obrotu prawnego.

Rozważając koncepcje wprowadzenia nowych rejestrów w Polsce, warto wspomnieć jakie funkcjonują w innych krajach. Do ciekawszych zagranicznych rejestrów notarialnych warto zaliczyć: deklaracji o przemieszczeniu się osoby (Francja), o osobach zatrudnionych w kancelariach notarialnych (Czechy), pełnomocnictw (np. Łotwa, Hiszpania, Austria),[35] umów małżeńskich majątkowych (Austria, Holandia, Niemicy),[36] rejestr dokumentów sporządzonych przez notariusza,[37] rejestr zastawów, rejestr licytacji (ostatnie trzy: Słowacja).[38] Wydaje się, że w Polskich realiach prawnych i społecznych najbardziej oczekiwane, a zarazem stosunkowo łatwe do wprowadzenia wydają się dwa rejestry: pełnomocnictw oraz umów małżeńskich majątkowych.

Rejestr Pełnomocnictw

Atrakcyjne wydaje się w pierwszej kolejności rejestrowanie pełnomocnictw, jako dokumentów powszechnie stosowanych i których stosowanie ma ogromny wpływ na bezpieczeństwo obrotu prawnego. W mojej opinii by rejestr taki miał sens, rejestrowane powinny być wyłącznie pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego. Tylko wtedy mamy bowiem

35 J. Przetocki, *Wykorzystanie środków przekazu elektronicznego, między innymi e-podpisu w praktyce notarialnej*, „Rejent" 2006, nr 5, s. 171–173.

36 M. Kryszkiewicz, *Pojawi się rejestr umów małżeńskich*, http://www.infor.pl/prawo/artykuly/328060,pojawi_sie_rejestr_umow_malzenskich.html [dostęp: 02.04.2014].

37 Obejmuje głównie protokoły, ale też inne dokumenty wpisane na żądanie osób fizycznych, bądź prawnych; na odpowiedniej stronie można potwierdzić fakt sporządzenia dokumentu, bez sprawdzania jego treści.

38 G. Chmielewski, *Notariat w Republice Słowackiej*, „Rejent" 2010, nr 12, s. 45–46.

pewność, że zarejestrowany dokument w ogóle jest pełnomocnictwem – gdyby bowiem strona sama mogła przedkładać dokumenty do zarejestrowania powstawałby konflikt, czy przedłożony dokument w ogóle jest pełnomocnictwem, czy mocodawca jest świadomy dokonanej czynności i czy złożony podpis jest autentyczny. W przypadku aktu notarialnego w sporządzenie dokumentu zaangażowany jest profesjonalista – notariusz, który potrafi odkodować wole stron i przełożyć ją na właściwy język prawniczy, nadto sprawdzi, czy stawający zdaje sobie sprawę z konsekwencji dokonywanej czynności i czy czynność jest zgodna z prawem, a w razie gdyby nabrał wątpliwości, co do zdolności do czynności prawnych stawającego – odmówi sporządzenia pełnomocnictwa.[39] Warto zauważyć także, że dokument sporządzony w tej formie zgodnie z art. 2 § 2 prawa o notariacie jest dokumentem urzędowym, a nadto, że jego treść jest należycie zabezpieczona, bo przechowywana w dokumentach notariusza. Rozważyć można kwestię rejestracji pełnomocnictw z podpisem notarialnie poświadczonym, wydaje się jednak, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie jest to właściwe, gdyż w przypadku takiego dokumentu mamy pewność w zasadzie tylko, co do tożsamości składającego, jak i daty złożenia podpisu, notariusz nie kontroluje natomiast treści dokumentu.[40] Poza tym wciąż nie mamy możliwości dotarcia do oryginalnej treści pełnomocnictwa, jak jest to w przypadku aktów notarialnych. Wydaje mi się, że rozwiązanie przeciwne – umożliwienie rejestracji pełnomocnictwa sporządzonego w dowolnej formie (na przykład po prostu okazanie dokumentu notariuszowi, który następnie fakt takiego okazania stwierdzi protokołem i zarejestruje w systemie) jest bezcelowe. Z takiego rejestru uzyskamy, bowiem tylko informację, że pewna osoba okazała jakiś dokument notariuszowi. W takim wypadku można by, co najwyżej mówić o pewności, co do dnia istnienia dokumentu.

Wydaje się, że rejestr pełnomocnictw może początkowo funkcjonować na zasadzie podobnej do NORT, z opcjonalnym zarejestrowaniem w systemie. System zawierałby informację o danym dokumencie, to znaczy: datę sporządzenia, oznaczenie notariusza i kancelarii, a także numeru repertorium. Dane osobowe mocodawcy i pełnomocnika nie byłyby ujawniane. W przypadku publicznego dostępu do takiego rejestru,

39 Patrz odpowiednio: art. 80 § 3, 81, 86 Prawa o notariacie.

40 Patrz: Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. III CZP 82/10, OSNC 2011/6/62, www.sn.pl, Biul.SN 2010/11/9.

(a tylko taki ma według mnie sens), osoba otrzymująca wypis takiego pełnomocnictwa mogłaby sprawdzić autentyczność samego sporządzenia pełnomocnictwa, ponieważ pod danym numerem repertorium A, przez konkretnego notariusza, w konkretnej kancelarii sporządzany jest tylko jeden dokument. Taka forma wymagałaby dokonania stosunkowo prostych zabiegów legislacyjnych.

Kolejne stadia rozwoju takiego rejestru wymagałyby szerszych działań ustawodawczych, ale także technicznego rozwinięcia systemu. Można wprowadzić do systemu możliwość oznaczania, czy pełnomocnictwo nie zostało odwołane. Osoba, która udzieliła zarejestrowanego pełnomocnictwa mogłaby stawić się u dowolnego innego notariusza i złożyć oświadczenie o odwołaniu pełnomocnictwa, fakt ten byłby sprawdzalny za pomocą systemu. Przemyślenia wymaga system domniemań związanych z pełnomocnictwem zarejestrowanym. Wprowadzenie zasady, że jeśli pełnomocnictwo widnieje w systemie, jako nieodwołane, to osoba trzecia może domniemywać ważności pełnomocnictwa, a znów gdy jest odwołane, to nie może bronić się własną niewiedzą, jest ciekawe. Wydaje się, że rozwiązanie byłoby usprawnieniem instytucji art. 105 k.c., ułatwiającym kwestie dowodowe. W przypadku pełnomocnictw zarejestrowanych zawsze powstawałby niejako obowiązek ich sprawdzenia w systemie. Odwołanie pełnomocnictwa byłoby dalej skuteczne – bez względu na formę – wobec pełnomocnika, osoby trzecie byłyby jednak chronione lepiej niż dzisiaj. Z drugiej strony interesy mocodawcy też uzyskałyby lepszą ochronę, mógłby on bronić się, udowadniając, że w chwili działania pełnomocnika w rejestrze pełnomocnictwo byłoby oznaczone jako odwołane. Rozwiązanie takie, mimo kontrargumentu, że dostęp do rejestru nie byłby ciągły (kancelarie nie pracują całą dobę), wydaje mi się najwłaściwsze.

Jeszcze kolejnym krokiem mogłoby być wprowadzenie nowego rodzaju pełnomocnictwa – pełnomocnictwa rejestrowego. Jego specyfika polegałaby na tym, że jego treść w całości ujawniana byłaby w systemie. Pozwalałoby to odczytać z rejestru osobę mocodawcy, pełnomocnika,[41] a także zakres umocowania (ze szczególnym wybiciem np. wysokości kwoty do jakiej jednorazowo może działać pełnomocnik), faktu, czy

41 Do przemyślenia pozostaje zakres ujawnionych danych osobowych – wydaje mi się, że wystarczające jest wskazanie imion, nazwiska i numeru PESEL, tak jak czynione jest to w KRS, czy księgach wieczystych.

mogą być udzielane dalsze pełnomocnictwa, a także kiedy pełnomocnictwo wygasa i czy nie zostało odwołane. Pozwalałoby to pełnomocnikowi działać bez posiadania przy sobie dokumentu pełnomocnictwa, a w wersji skrajnej wypisy takiego dokumentu mogłyby wcale nie być wydawane, a zakres umocowania byłby każdorazowo sprawdzany przez osobę działającą z pełnomocnikiem – brak znajdujących się w obiegu wypisów uniemożliwiłby posługiwanie się odwołanym pełnomocnictwem przez nieuczciwego pełnomocnika. Rozważenia wymagałoby, czy pełnomocnictwo takie wygasałoby w razie śmierci.

Rejestr majątkowych umów małżeńskich

Wracając do poruszonego wcześniej problemu majątkowych umów małżeńskich trzeba zauważyć, że ich rejestracja i powszechny dostęp do danych rejestrowych, zwłaszcza wzmocnione domniemaniem znajomości wpisów w rejestrze, uporządkowałby obrót prawny i poprawiło jego bezpieczeństwo. Zwolennicy tego rozwiązania wskazują, że wprowadzenie takiego systemu nie byłoby trudnym zabiegiem legislacyjnym, to jednak odniosłoby skutek w bardzo wielu gałęziach prawa.[42] W rejestrze takim właściwe byłoby zamieszczenie, co najmniej informacji o osobach małżonków, wybranym ustroju majątkowym małżeńskim i dacie, od której ustrój obowiązuje, a ewentualnie także o samej umowie – przed jakim rejentem została zawarta, w jakiej kancelarii, pod jakim numerem Repertorium A. Wydaje się, że problemem może być tylko odpowiednie rejestrowanie ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków, gdyż ten ustrój może być zgodnie z art. Art. 51^3 § 2 Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego dodatkowo modyfikowany przez małżonków poprzez wskazanie składników majątkowych, które dodatkowo podlegają doliczeniu do majątku dorobkowego. Choć element ten nie ma zazwyczaj nadmiernego przełożenia na sytuację osób trzecich, a sam ustrój tego rodzaju wybierany jest dość rzadko, to jednak nie można pominąć zaznaczenia takiej kwestii w rejestrze. Dlatego też można postulować dodanie rubryki „uwagi".

---

42 M. Kryszkiewicz, *Pojawi się rejestr umów małżeńskich*, http://www.infor.pl/prawo/artykuly/328060,pojawi_sie_rejestr_umow_malzenskich.html [dostęp: 02.04.2014].

Rejestr Umów o zrzeczenie się dziedziczenia

Innymi umowami, których rejestracja zlikwidowałaby stan – „fakt nieujawniony, fakt nieistniejący", są umowy o zrzeczenie się dziedziczenia. Dziś fakt zawarcia takiej umowy może być znany tylko spadkodawcy i spadkobiercy, przy czym ten ostatni nie musi być zainteresowany ujawnianiem takiej umowy w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku lub poświadczenie dziedziczenia. Pozostali uczestnicy tych postępowań, o ile nie posiadają precyzyjnej informacji o miejscu sporządzenia umowy, praktycznie pozbawieni są możliwości dowodzenia istnienia takich umów. Rejestr powinien obejmować osobę spadkodawcy i spadkobiercy, a także oznaczenie notariusza, kancelarii, daty i numeru Repertorium A. Wydaje się, że ze względu na potrzebę wielkiej delikatności w przypadku materii spadkowej dostęp do rejestru nie powinien być powszechny, tylko realizowany analogicznie do NORT – za pośrednictwem notariusza i tylko za okazaniem dowodu śmierci spadkodawcy.

Kompleksowy Rejestr Notarialny

Wydaje się, że kolejnym krokiem po wykorzystaniu możliwości rozbudowy obecnie istniejącego systemu rejestrów notarialnych będzie stworzenie rejestru podobnego do austriackiego „cyberDOC". W tym kraju wszystkie akty notarialne sporządzone od 1 stycznia 2000 roku są skanowane i wprowadzane do scentralizowanego elektronicznego archiwum. Rozwiązanie takie zapewnia nie tylko większe bezpieczeństwo przechowywania dokumentów, ale także zmniejszenie kosztów i ułatwienie komunikacji miedzy poszczególnymi organami państwa.[43] Wspomnieć trzeba też o francuskim systemie REAL pozwalającym dokonywać czynność notarialnych na odległość (dwóch notariuszy pracujących równocześnie nad tym samym aktem).[44] Wydaje się, że

43 Zob. szerzej: J. Przetocki, *Wykorzystanie środków przekazu elektronicznego, między innymi e-podpisu w praktyce notarialnej*, „Rejent" 2006, nr 5, s. 171, a także na stronie internetowej austriackiego notariatu: *The Electronic Document Archive of Austrian Civil Law Notaries*, http://www.notar.at/notar/en/home/ueberdienotare/cyberdoc/ [dostęp: 02.04.2014].

44 M. Lorenc, *Elektroniczna forma notarialna, rozwiązania przyjęte w prawie europejskim – model francuski*, „Nowy Przegląd Notarialny" 2008, nr 1, s. 21–22.

takie rozwiązania ze względu na potrzebę bardzo szeroko zakrojonych prac legislacyjnych i technicznych (przede wszystkim stworzenia bezpiecznej sieci typu intranet między kancelariami), a także kosztów wdrożenia z tym związanych, to wciąż „pieśń dalekiej przyszłości".

Ingerowanie notariuszy w inne rejestry

Równolegle należy zasygnalizować sensowność dopuszczenia notariuszy do ingerowania w pewne rejestry publiczne. Wydaje się, że wzorem Słowacji, polscy notariusze poradziliby sobie bez problemu z dokonywaniem wpisów do rejestru zastawów.[45] Wydaje mi się jednak, że z punktu widzenia polskich realiów warto, by notariusze otrzymali możliwość zamieszczania w księgach wieczystych ostrzeżeń o zawarciu umowy przenoszącej własność nieruchomości lub innego prawa ujawnionego w księdze. Połączenie tego uprawnienia z praktyką sprawdzania bezpośrednio przed zawarciem aktu notarialnego stanu wpisów w księdze wieczystej pozwoliłoby znacząco ograniczyć ilość przypadków kilkukrotnego sprzedania tej samej nieruchomości przez nieuczciwego właściciela w oparciu o rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych. Rozwiązanie takie z punktu widzenia legislacji nie wydaje się szczególnie skomplikowane, może jednak nastręczać wielu problemów czysto technicznych – jak zapewnić bezpieczny sposób ingerencji w elektroniczną księgę wieczystą, uniemożliwiający nanoszenie zmian przez osoby niepowołane. Wydaje się, że wymusiłoby to jak w przypadku systemu REAL stworzenie odpowiedniego intranetu, co znów jest bardzo kosztowne.

Podsumowanie

Z powyższych rozważań jasno wynika, że polskie rejestry notarialne czeka jeszcze długa droga do osiągnięcia poziomu spotykanego w innych państwach europejskich.

Można wskazać na trzy zasadnicze bariery w rozwoju tych rejestrów. Po pierwsze – niedostateczny poziom zainteresowania ustawodawcy. Dziwić

45 G. Chmielewski, *Notariat w Republice Słowackiej*, „Rejent" 2010, nr 12, s. 45.

musi brak inicjatywy, a wręcz podejmowanie działań hamujących przez organy odpowiedzialne za kreowanie prawa.[46] Trudno wskazać, co jest przyczyną takiego stanu rzeczy. Drugą barierą są niewątpliwie koszty. W mojej opinii całkowicie niewłaściwa jest sytuacja, w której kosztami tworzenia rejestrów obciąża się samych notariuszy, jednocześnie utrudniając możliwości pozyskania środków finansowych na ich utrzymanie i zapewnienie dostępu do nich. Należy pamiętać, że zwiększenie ilości czynności rejestrowanych spowoduje także wzrost kosztów funkcjonowania kancelarii i w mojej opinie nie ma szans by zrekompensowało to zwiększenie ilości dokonywanych czynności (jak np. w przypadku rejestracji pełnomocnictw). Wydaje się, że legislator powinien zapewnić możliwość uzyskania środków na ten cel poprzez dostosowanie taksy notarialnej do nowych realiów. Ostatnią barierą jest brak dostatecznie rozwiniętej infrastruktury technicznej. Przy czym wyraźnie rozgraniczam brak infrastruktury od barier technicznych. W związku z dynamicznym rozwojem technicznym – zwłaszcza podpisu elektronicznego i sieci Internet, wykorzystywanych w przypadku RAPD i NORT, należy uznać, że nie istnieją bariery techniczne powodujące trudności organizacyjne w tworzeniu centralnych rejestrów, do których dostęp mieliby rejenci z całego kraju. Jednocześnie należy zauważyć, że szczególnie poza obszarami miejskimi problemem kancelarii może być niedostateczna infrastruktura – niezapewniająca na przykład dostatecznie szerokiego pasma dostępu do sieci internetowej.[47] Osobnym problemem jest też kwestia bezpieczeństwa i tajności. Idealnym byłby niewątpliwie system francuski, zapewniający komunikację między kancelariami i rejestrami centralnymi za pomocą specjalnego intranetu, wiązałoby się to jednak z ogromnymi nakładami finansowymi, na które nie jest gotowy, ani notariat, ani Państwo.

Na pochwałę zasługuje na pewno aktywna postawa KRN, która wspiera, czy wręcz inicjuje tworzenie nowych rejestrów, a zarazem organizuje obecne, w taki sposób by móc je łatwo rozbudować w przyszłości.

Na koniec warto zadać wprost jeszcze jedno pytanie – czy tworzenie kolejnych rejestrów w oparciu o notariat ma sens? W mojej opinii zdecydowaniu tak. Odnosząc to do kategoryzacji stosowanej przez Tomasza

46 Patrz szerzej: M.K. Kolasiński, A. Kustra, *Charakter prawny i zasady funkcjonowania Notarialnego Rejestru Testamentów – uwagi na tle skargi Ministra Sprawiedliwości*, „Rejent" 2012, nr 7–8, s. 70.

47 Dla potrzeb dzisiejszych rejestrów problem ten właściwie nie występuje, ale chcąc myśleć o przesyłaniu skanów wszystkich aktów notarialnych należy już brać tę kwestię pod uwagę.

Staweckiego,[48] rejestry notarialne nadają się idealnie do spełniania funkcji ewidencyjnej i informacyjnej, ale bez wątpienia pełnią też funkcje ostrzegawczą i ochronną. Patrząc na obecne rozwiązania (RAPD) nic nie stoi na przeszkodzie, by kolejne rejestry miały funkcje prawotwórcze, a nawet kontrolne. Notarialne rejestry łączą w sobie zalety rejestrów państwowych i prywatnych, zapewniając odpowiednio z jednej strony wysoki poziom rzetelności i możliwość wymuszenia rejestracji pewnych zdarzeń (powiązanie obowiązku wpisu do rejestru z dokonaniem czynności, bliskość obrotu), a z drugiej wysoką sprawność działania (w praktyce szybkość), przy zachowaniu umiarkowanych kosztów. W związku z tym uważam, że warto apelować do polskiego legislatora o zintensyfikowanie działań zmierzających do tworzenia nowych rejestrów notarialnych, zarówno czerpiąc z wzorców zagranicznych, jak i własnych doświadczeń.

Bibliografia

Boć W., *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010.

Borkowski P., *Komentarz do zmiany art. 95(i) ustawy – Prawo o notariacie wprowadzonej przez Dz.U. z 2007 r. Nr 181 poz. 1287*, [w:] *Komentarz do ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw*, LEX elektroniczny, 2009.

Chmielewski G., *Notariat w Republice Słowackiej*, „Rejent" 2010, nr 12.

Chłopecki T., *Koncepcje polskiego notariatu*, Kraków 2011.

Ciepła H., Bałan-Gonciarz E., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Warszawa 2011.

Florkowski J., Tymecki B., *Prawo o notariacie, Komentarz*, Warszawa 1993.

Grzybczyk K., Szpunar M., *Notarialne Poświadczenie dziedziczenia jako alternatywny sposób stwierdzania prawa do dziedziczenia*, „Rejent" 2006.

Jacyszyn J., *Podpis elektroniczny w praktyce notarialnej*, „Rejent" 2003, nr 12, s. 91.

Jagielska M., *Rejestr testamentów*, „Rejent" 2006, nr 2.

Kolasiński M.K., Kustra A., *Charakter prawny i zasady funkcjonowania Notarialnego Rejestru Testamentów – uwagi na tle skargi Ministra Sprawiedliwości*, „Rejent" 2012, nr 7–8.

Lorenc M., *Elektroniczna forma notarialna, rozwiązania przyjęte w prawie europejskim – model francuski*, „Nowy Przegląd Notarialny" 2008, nr 1.

48 Zob. T. Stawecki, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, s. 33 i n.

Przetocki J., *Wykorzystanie środków przekazu elektronicznego, między innymi e-podpisu w praktyce notarialnej*, „Rejent" 2006, nr 5.
Stawecki T., *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005.
Sztyk R., *Testament notarialny*, [w:] *II Kongres notariuszy Rzeczpospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Sztyk., Kluczbork 1999.
Weyts L., *Central Register for Wills: A Successful European Experiment*, „Notarius International" 2001, nr 1.

Orzeczenia Sądów

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r. III CZP 82/10, OSNC 2011/6/62, www.sn.pl, Biul.SN 2010/11/9.

Źródła internetowe

ABC notarialnego rejestru testamentów, http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/552253,abc_notarialnego_rejestru_testamentow.html,2 [dostęp: 02.04.2014].
Convention on the Establishment of a Scheme of Registration of Wills, http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/077.htm [dostęp: 02.04.2014].
Krajowy Rejestr Sądowy, https://ems.ms.gov.pl/ [dostęp: 02.04.2014].
Kryszkiewicz M., *Pojawi się rejestr umów małżeńskich*, http://www.infor.pl/prawo/artykuly/328060,pojawi_sie_rejestr_umow_malzenskich.html [dostęp: 02.04.2014].
Podsystem Dostępu do Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych, http://ekw.ms.gov.pl [dostęp: 02.04.2014].
Rusza Notarialny Rejestr Testamentów – Minister Sprawiedliwości na spotkaniu w Krajowej Radzie Notarialnej, http://ms.gov.pl/pl/archiwum-informacji/news,3531,10,ruszanotarialny-rejestr-testamentow--minister.html [dostęp: 02.04.2014].
The Electronic Document Archive of Austrian Civil Law Notaries, http://www.notar.at/notar/en/home/ueberdienotare/cyberdoc/ [dostęp: 02.04.2014].
Walencik I., *W rejestrze są już dwa tysiące testamentów*, „Rzeczpospolita", http://prawo.rp.pl/artykul/746514.html [dostęp: 02.04.2014].

Magdalena Debita

Decyzja administracyjna i jej weryfikacja w postępowaniach regulowanych w przepisach szczególnych

Postępowanie administracyjne jest uregulowane uchwalonym pięćdziesiąt trzy lata temu kodeksem postępowania administracyjnego. Wielokrotnie nowelizowany k.p.a., jest filarem polskiego prawodawstwa, podobnie jak dla Niemców *das Verwaltungsverfahrensgesetz* (*VwVfG*) czy dla Francuzów *Code civil*.

Pojęcie decyzji administracyjnej nie zostało zdefiniowane obok innych pojęć w słowniczku ustawy w art. 5 k.p.a. Zakres pojęć, który zawarł ustawodawca w Kodeksie nie objął definicji decyzji, jednakże w dziale II, rozdziale VII zatytułowanym decyzje w art. 104 k.p.a. wyraźnie stanowi, że organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej, przy czym decyzja rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończy sprawę w danej instancji. *Stwierdzenie to odnosi się tylko do sytuacji, gdy z mocy przepisów prawa materialnego lub innych, załatwienie sprawy powinno nastąpić w tej prawnej formie.*[1] O istocie aktu prawnego powinna przesądzać jego treść, a nie forma. Pismo nie mające formy decyzji jest decyzją administracyjną, (pojęcie decyzji

1 Wyrok NSA z 17 grudnia 1985 r. (III SA 988/85) OSPiKA 1987, nr 5–6 poz. 116 z glosą J. Borkowskiego, ONSA 1985, z. 2, poz. 38.

administracyjnej) – jeżeli pochodzi od organu administracji, skierowane jest na zewnątrz i w sposób władczy rozstrzyga o prawach lub obowiązkach prawnych osób (fizycznych lub prawnych) w sprawie indywidualnej, choćby dla rozstrzygnięcia takiego brak było podstawy prawnej.[2]

W niniejszej pracy omówiono wybrane aspekty postępowania sądowoadministracyjnego oraz postępowania wyjątkowego, ustanowione w ustawach szczególnych. Te ostatnie zawierają różnice pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi w k.p.a., Wprowadzenie odrębnych uregulowań/ uregulowań ius specialis/ umożliwia uproszczenie procedur, skrócenie czasu wydawania decyzji czy nałożenie na strony postępowania dodatkowych obowiązków. Widoczne są także różnice dotyczące ochrony trwałości decyzji administracyjnych.

Wydawanie decyzji administracyjnych, ich weryfikacja, zwłaszcza w trybie szczególnym jest instytucją procesową posiadającą niezwykle złożoną strukturę wewnętrzną. Jedną z podstawowych zasad postępowania administracyjnego jest zasada trwałości decyzji administracyjnych, tryby nadzwyczajne postępowania mogą nastąpić jedynie w przypadkach opisanych w k.p.a. oraz ustawach szczególnych. Przesłanką doboru niżej omówionych ustaw szczególnych były widoczne różnice pomiędzy uregulowaniami zawartymi w k.p.a. a tymi ustawami, a także to, że wybrane przez autora ustawy szczególne są (bądź były) aktami z którymi najczęściej spotyka się strona postępowania administracyjnego.

Usława z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych

Zasadniczą cechą omawianej ustawy, w odniesieniu do dróg publicznych, jest zakres jej regulacji, odmienne przepisy dotyczące uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi, czy pozwolenia na budowę. Od dnia jej wydania w 2003 r. zyskała ona status ustawy specjalnej. Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dotyczy nowej drogi, rozbudowy lub modernizacji już istniejącej.[3]

Definicja drogi została zawarta w art. art. 4 pkt 2 *Ustawy* z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych. Zgodnie z nią, droga to budowla

2 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 1994 r. sygn. akt I SAB 54/93,CBOSA.

3 Tzw. zezwolenie na realizację inwestycji drogowej, nazywanej też *decyzją zrid*.

wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami, oraz instalacjami, stanowiąca całość techniczno-użytkową, przeznaczona do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowana w pasie drogowym. Drogi mają charakter publiczny bądź wewnętrzny. Podział ten, zgodnie z uregulowaniami zawartymi w *Ustawie o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych*,[4] służy ustaleniu podmiotów odpowiedzialnych za ich utrzymanie i zarządzanie, a co za tym idzie wydającymi akty administracyjne.[5] W literaturze przedmiotu podkreśla się, że drogi publiczne objęte są szczególnymi uregulowaniami prawnymi. *Prowadzenie aktywności innej niż ruch drogowy może nastąpić wyłącznie za zgodą zarządcy drogi oraz na warunkach określonych przez ten podmiot. Przykłady działań nieodpowiadających przeznaczeniu drogi podaje art. 39 ust. 1 u.d.p.*[6] Pierwowzorem dla ówczesnych zezwoleń był francuski obowiązek uzyskania zgody (upoważnienia) do prowadzenia działalności, po spełnieniu określonych warunków.[7] Co do zasady, celem pozwolenia administracyjnego jest z jednej strony ustalenie, czy nie zachodzą żadne przesłanki uniemożliwiające wydanie stosownego zaświadczenia ubiegającemu się o nie podmiotowi, a z drugiej ochrona interesu publicznego.[8]

Inwestycja liniowa przebiega najczęściej przez wiele nieruchomości dlatego też specyfika tej ustawy polega na tym, że połączono odrębne procedury i rozstrzygnięcia administracyjne w jedno postępowanie zakończone wydaniem decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. W rozstrzygnięciu organ administracji publicznej stwarza podstawę prawną rozpoczęcia prac budowlanych dotyczących inwestycji.[9] Oznacza to, że połączenie wielu postępowań toczących się przed organami administracji publicznej kończy się wydaniem jednego rozstrzygnięcia administracyjnego. W akcie administracyjnym następuje skonkretyzowanie lokalizacji inwestycji, wydzielenie geodezyjne i prawne obszaru

4 Dz.U. Nr 80, poz. 721ze zm.

5 Górski M., Pchałek M., Radecki W., Jerzmański J., Bar M., Urban S., Jendrośka J., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, 2011, www.legalis.pl [dostęp: 6.05.2013].

6 Maciejko W., Zborniak P., *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz.,* Warszawa 2010, s. 24; Kutowski W., Kurzępa B., *Drogi publiczne. Komentarz praktyczny.,* Warszawa 2005, s. 151–155.

7 Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne,* Warszawa 2009, s. 199.

8 Kijowski D.R., *Pozwolenia w administracji*, Białystok 2000, s. 301.

9 Wolanin M., *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 59 i nast.

przeznaczonego na przyszłą drogę publiczną oraz ocena technicznego projektu budowlanego drogi kończącą się zawartym w tym samym rozstrzygnięciu pozwoleniem na wykonanie robót budowlanych.[10] Wszczęcie postępowania o wydanie decyzji dotyczącej realizacji inwestycji drogowej na wniosek zarządcy drogi oznacza, iż postępowanie to (co do zasady) ma charakter wnioskowy. Do postępowania w sprawach dotyczących wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stosuje się przepisy k.p.a., z zastrzeżeniem regulacji zawartych w omawianej ustawie. Zatem poza elementami deklaratoryjnymi decyzji, *dotyczącymi chociażby jej skutków w sferze prawnorzeczowej, będącymi konsekwencją wyznaczenia linii rozgraniczających inwestycji drogowej w określonym kształcie*,[11] stosuje się także weryfikację takiej decyzji w trybie nadzwyczajnym, w tym możliwość dokonywania zmiany decyzji[12] (tylko w trybie 155 k.p.a.).[13]

Celem ustawy jest niewątpliwie uproszczenie i przyspieszenie wydawania aktów administracyjnych warunkujących rozpoczęcie budowy drogi publicznej.

Zgodnie z art. 11a ust. 3 specustawy drogowej, decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, wydaje się w terminie 90 dni od dnia złożenia przez zarządcę drogi wniosku o wydanie takiego zezwolenia. Termin ten może być jednak liczony dopiero od chwili, gdy wniosek zarządcy drogi będzie kompletny, zgodnie z treścią art. 11d ust. 1, a wnioskodawca dopełni także obowiązku wynikającego z art. 11b tejże ustawy, tj. uzyska opinię właściwych miejscowo zarządu województwa, zarządu powiatu oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta).[14] Decyzja

---

10 Treść decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji zawarto w art. 11f specustawy drogowej.

11 Wolanin M., *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, *komentarz do art. 11c,* www.legalis.pl, data otwarcia 6.05.2013.

12 Dopuszczalna jest zmiana decyzji o zezwoleniu a realizację inwestycji drogowej także na podstawie art. 36a Pr.bud., jednakże taka zmiana może dotyczyć tylko i wyłącznie części decyzji dotyczącej kwestii budowlanych uregulowanych w art. 36a Pr.bud.

13 Sobieralski K., *Zajęcie pasa drogowego a zamówienia publiczne, Miesięcznik Przetargi Publiczne,* Marzec 2007, www.przetargipubliczne.pl [dostęp: 3.06.2013]; Szafranko S., *Procedura związana z przygotowaniem inwestycji drogowej w świetle specustawy*, „Czasopismo Techniczne" 2010, z. 2. Budownictwo, z. 1-B, s. 406 i nast.

14 Antoniak P., Cherka M., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz.,* WKP 2012, s. 27, s. 44–48.

o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej doręczana jest na piśmie jedynie inwestorowi, który ma również 14 dni na złożenie odwołania od decyzji. Pozostałym stronom decyzja ta nie jest doręczana indywidualnie, lecz w drodze publicznego ogłoszenia o jej wydaniu, przez właściwy organ, zgodnie z art. 49 k.p.a., a także w prasie lokalnej.[15]

Termin 90 dni stosuje się tylko wobec organów orzekających w pierwszej instancji, ponieważ dla organów odwoławczych ustawodawca wyznaczył odrębny termin – 30 dni na rozpatrzenie odwołania (art. 11g ust. 2 omawianej ustawy).[16]

Odwołanie od decyzji wydanej na podstawie *Ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych* stanowi kontrolę rozstrzygnięcia organu administracji publicznej w administracyjnym toku instancji, zgodnie z art. 15 k.p.a. Organ IIgiej instancji posiada funkcję nadzoru umożliwiającą weryfikację decyzji wydanej przez organ niższy, polegającą na merytorycznym rozpoznaniu sprawy.[17] Dopełnieniem zakresu uprawnień procesowych wobec decyzji w nadzwyczajnym trybie weryfikacji oraz w postępowaniu przed sądami administracyjnymi są uregulowania[18] zawarte w art. 31 specustawy drogowej.[19] W postępowaniach, w których decyzję w pierwszej instancji wydawał starosta, organem odwoławczym jest wojewoda, jako organ rządowej administracji zespolonej. Starosta jest przewodniczącym kolegialnego organu wykonawczego w samorządowym powiecie, jednakże ze względu na rządowy (a nie samorządowy) charakter regulacji *Ustawy*

15 Sobieralski K., *Podmiot zajmujący pas drogowy w związku z inwestycją budowlaną*, Kwiecień 2012, www.inwestycjesp.pl [dostęp: 3.06.2013].

16 Niedotrzymanie wyznaczonego terminu 90 dni na wydanie rozstrzygnięcia przez organ pierwszej instancji skutkuje naliczaniem temu organowi grzywny przez organ odwoławczy za każdy dzień zwłoki w kwocie 500 zł.

17 Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *Prawne formy działania administracji. System Prawa Administracyjnego t. 5*, Warszawa 2013, s. 349 i nast.

18 Art. 31 ust. 1 zawiera *lex specialis* w stosunku do unormowań k.p.a. dotyczących stwierdzania nieważności decyzji, ponieważ w sytuacji, w której wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej złożony został po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja taka stała się ostateczna, a inwestor rozpoczął budowę drogi (w rozumieniu art. 41 ust. 1 i 2 Pr. bud.), właściwy organ nie może stwierdzić nieważności takiej decyzji. W opisywanej sytuacji organ stosując art. 158 § 2 k.p.a. stwierdza wydanie decyzji z naruszeniem prawa.

19 Wolanin M., *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz,* Warszawa 2009, s. 165 i nast.

o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, postępowanie odwoławcze powinien prowadzić organ administracji rządowej, tj. wojewoda.[20] Takie uregulowanie skutkuje także w procesie orzeczniczym w innych postępowaniach dotyczących danej decyzji, ponieważ stanowi *lex specialis* wobec słowniczka pojęć zawartego w art. 17 k.p.a., w szczególności właściwości instancyjnej wojewody wobec starosty. W myśl art. 17 pkt 1 k.p.a. organem wyższego stopnia wobec starosty jest samorządowe kolegium odwoławcze, jednak uregulowanie zawarte *in fine* tego przepisu stanowi wyjątek od zasady, w tym przypadku wyjątek z art. 11g specustawy drogowej.

> Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stanowi jednak szczególny akt z zakresu administracji publicznej, ponieważ łączy w sobie co najmniej trzy odrębne rozstrzygnięcia: w zakresie ustalenia lokalizacji inwestycji drogowej, zatwierdzenia podziałów nieruchomości i zatwierdzenia projektu technicznego inwestycji, skutkującego uznaniem rozstrzygnięcia w tym zakresie za pozwolenie na rozpoczęcie robót budowlanych. Omawiana decyzja jest więc efektem koncentracji uprawnień orzeczniczych w wymienionych trzech sferach prawnych, dlatego też ustawodawca skoncentrował uprawnienia instancyjne także w jednym organie wyższego stopnia.[21]

Odwołanie strony od decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej rozpatruje się w terminie 30 dni,[22] a skargę do sądu administracyjnego w terminie dwóch miesięcy.[23]

Przekroczenie wyznaczonego w ustawie terminu na rozpatrzenie odwołania przez organ odwoławczy, umożliwia stronom postępowania wniesienie zażalenia na bezczynność tego organu, na podstawie art. 37 § 1 k.p.a. Wobec wojewody organem wyższego stopnia jest minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej, natomiast w przypadku ministra strona może wezwać do usunięcia naruszenia prawa, wypadku także strona może złożyć skargę na bezczynność ministra do sądu administracyjnego.

---

20 Antoniak P., Cherka M., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz. Komentarz do art. 11g,* WKP 2012.

21 Wolanin M., *Ustawa o szczególnych…*, s. 165.

22 Termin 30 dni powinien być liczony od dnia otrzymania odwołania wraz z aktami sprawy przez organ odwoławczy.

23 Termin winien być liczony od dnia uzupełnienia jej braków formalnych.

Niezwykle istotną jest kwestia procesowa specustawy drogowej, dotycząca weryfikacji decyzji w toku postępowania administracyjnego, ponieważ jak już wcześniej wykazano – decyzja dotyczy wielu nieruchomości, a co za tym idzie, jej stronami jest wiele podmiotów.[24] Odwołanie od decyzji organu pierwszej instancji może wnieść jedynie strona danego postępowania administracyjnego (art. 28 k.p.a.).[25]

> Przymiot strony postępowania o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej przysługuje więc każdemu, poza inwestorem, kto wykaże, iż jego prawa lub obowiązki wynikające z przepisów prawa materialnego są dotknięte skutkami decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej.[26]

Odwołanie od decyzji zgodnie z art. 129 § 2 k.p.a. składa się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji organu pierwszej instancji stronom postępowania.

W postępowaniu przed organem odwoławczym oraz przed sądem administracyjnym nie jest możliwe uchylenie decyzji w całości ani stwierdzenia jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji dotycząca odcinka drogi, nieruchomości, działki. Oznacza to, że zakreślono w ustawie dopuszczalne granice orzeczenia. Artykuł 11g ust. 3 specustawy drogowej dotyczy dwóch różnych postępowań administracyjnych tj. zwykłego i nadzorczego prowadzonego w trybie art. 156 i nast. k.p.a.[27]

---

24 Nie dotyczy to inwestora drogi publicznej.

25 Stronami tego postępowania są właściciele i użytkownicy wieczyści oraz mający inne prawa rzeczowe do nieruchomości w określonym obszarze a poza danym obszarem (ale w stosunku nich ustala się w decyzji ograniczenia w korzystaniu z tych nieruchomości ze względu na konieczność wykonania określonych prac budowlanych), na podstawie art. 11f ust. 1 pkt 8 lit. e-g specustawy drogowej. Stronami postępowania są także państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które mają nieruchomości na obszarze którego dotyczy postępowanie.

26 Wolanin M., *Ustawa o szczególnych…*, s. 167; Sobieralski K., *Zajęcie pasa…, Miesięcznik Przetargi Publiczne,* www.przetargipubliczne.pl [dostęp: 6.06.2013].

27 organ odwoławczy nie może uchylić całej decyzji wydanej przez organ w I instancji, gdy stwierdzi, iż decyzja ta narusza obowiązujące prawo tylko w odniesieniu do części obszaru objętego tą decyzją, ujętego w odcinek drogi, nieruchomość lub nawet tylko działkę gruntu (ewidencyjnie wydzieloną część nieruchomości). W takim przypadku organ uchyla decyzję tylko w tej części, która narusza prawo. (Wolanin M., *op. cit.* s. 175).

W istotny sposób ograniczono zakres orzekania wobec ostatecznej decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej przez sąd administracyjny, ponieważ, co do zasady, granice orzekania SA wobec decyzji administracyjnej wyznacza art. 145 i 151 p.p.s.a. Artykuł 11g ust. 3 specustawy drogowej *podkreśla zatem postulat ustawodawcy wobec sądu administracyjnego nieuchylania zaskarżonej decyzji w tej części*,[28] w której decyzja ta nie narusza obowiązującego prawa, przy założeniu możliwości wyodrębnienia z niej części niedotkniętej wadliwością, mogącej samodzielnie funkcjonować pod względem orzeczniczym w obrocie prawnym.[29]

Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012

W dniu 18 kwietnia 2007 r. przyznano Polsce i Ukrainie prawo organizacji mistrzostw UEFA Euro 2012. W związku z tym zaistniała potrzeba innego, niż obowiązujące, uregulowania realizacji inwestycji infrastrukturalnych niezbędnych do przygotowania turnieju. Warunki realizacji zadań dotyczących Euro 2012 określa *Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 r.*[30] (specustawa Euro 2012).[31] Szczególny charakter tej ustawy wynikał z uproszczonych procedur[32], w stosunku

28 Do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji w postępowaniu przed sądami administracyjnymi dochodzi w przypadku ustalenia przez sąd, iż decyzja ta dotknięta jest wadą określoną w art. 156 § 1 k.p.a.

29 Wolanin M., *op. cit.,* s. 177.

30 Dz.U. Nr 173, poz. 1219 ze zm.

31 Art. 40 ustawy szczególnej uregulował stosowanie części przepisów tej ustawy do 31 grudnia 2012 r. TK w Wyroku z 6 marca 2013 r. stwierdził, że Ustawa o przygotowaniu turnieju Euro 2012 nie znajduje zastosowania do infrastrukturalnych przedsięwzięć, które nie zostały rozpoczęte przed turniejem Euro 2012. W odniesieniu do przedsięwzięć w toku, które zostały objęte decyzją lokalizacyjną, stosuje się ogólne przepisy prawa (Wyrok TK z dnia 6 marca 2013 r. sygn. akt Kp 1/12, M.P. 2013 nr 0 poz. 169).

32 Ustawodawca przerzucił na wnioskodawcę składającego wniosek o ustalenie lokalizacji przedsięwzięcia ciężar ustalenia okoliczności, faktów, zgromadzenia dowodów, które miały istotne znaczenie dla danej sprawy, a które to dowody zostaną wykorzystane przez organ w postępowaniu administracyjnym.

do podstawowego trybu wywłaszczenia nieruchomości uregulowanego w *Ustawie o gospodarce nieruchomościami*.[33]

Poza stworzeniem specjalnego trybu pozyskiwania nieruchomości na potrzeby przedsięwzięć Euro 2012 w specustawie przewidziano wiele usprawnień proceduralnych, umożliwiających szybsze wydawanie decyzji administracyjnych. Za przykład wskazać można choćby kwestie natychmiastowej wykonalności decyzji wydanych w związku z realizacją inwestycji związanych z organizacją mistrzostw Euro 2012. Omawiana ustawa szczególna była niewątpliwie wzorowana na wspomnianej w pkt. 5.1. *Ustawie o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg krajowych*.[34] Przedsięwzięcia Euro 2012 w zakresie dotyczącym dróg publicznych były realizowane zgodnie ze specustawą drogową, zaś w części związanej z inwestycjami dotyczącymi lotnisk użytku publicznego były realizowane zgodnie z ustawą z 2009 r. – *O szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego*.[35] W pozostałym zakresie stosowano specustawę Euro 2012 jako ustawę *lex specialis*.[36]

Proces wywłaszczenia nieruchomości pod inwestycje Euro 2012 rozpoczynał się wydaniem przez wojewodę[37] decyzji o ustaleniu lokalizacji przedsięwzięć na potrzeby inwestycji związanych z tą ustawą specjalną. Regulacje dotyczące lokalizacji przedsięwzięcia, wygaśnięcia trwałego zarządu ustanowionego na nieruchomościach, ograniczenia w sposobach korzystania z nieruchomości zawierają art. 23–25a omawianej ustawy. Wojewoda wysyłał zawiadomienie o wszczęciu postępowania wnioskodawcy, właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości objętej wnioskiem o wydanie tej decyzji. Pozostałe strony postępowania były zawiadamiane o wszczęciu postępowania oraz o wydanej w jego toku decyzji lokalizacyjnej w trybie ogłoszenia publicznego (art. 49 k.p.a.), w drodze obwieszczeń w urzędzie wojewódzkim i urzędach gmin

33 Dz.U. z 1997 Nr 115 poz. 741, ze zm.

34 Np. art. 36 ustawy szczególnej – nie stwierdza się nieważności ostatecznej decyzji jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności tej decyzji został złożony po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a budowa przedsięwzięcia Euro 2012 została rozpoczęta (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 listopada 2009 r., sygn. akt VII SA/Wa 1374/09, www.legalis.pl [dostęp: 3.05.2013].

35 Dz.U. nr 42, poz. 340i nr 161, poz. 1281.

36 Gill A., *Sytuacja procesowa strony w ogólnym postępowaniu administracyjnym i postępowaniach wyjątkowych*, Wrocław 2010, s. 321.

37 Na wniosek spółki celowej lub innego właściwego podmiotu.

właściwych dla lokalizacji przedsięwzięcia EURO 2012, na stronach internetowych tych gmin oraz urzędu wojewódzkiego, a także w prasie lokalnej (art. 24 ust. 2 ustawy szczególnej).[38]

Przepis art. 34 ust. 2 specustawy stanowił, że odwołanie w przypadku obwieszczenia wnosi się w terminie 14 dni od dnia obwieszczenia. Zgodnie zaś z art. 49 k.p.a. zawiadomienie (obwieszczenie) uważa się za dokonane po upływie 14 dni od dnia publicznego ogłoszenia.[39]

Decyzja o ustaleniu lokalizacji przedsięwzięcia związanego z organizacją Euro 2012 zatwierdzała, zgodnie z art. 24a ust. 1 ustawy szczególnej, podział nieruchomości przeznaczonych pod określoną inwestycję oraz mapy, wraz z naniesionymi na nie liniami rozgraniczającymi teren przeznaczony pod realizację inwestycji Euro 2012. Zgodnie z art. 24a ust. 3 tejże ustawy, na mocy decyzji lokalizacyjnej, nieruchomości przeznaczone pod inwestycje EURO 2012 stawały się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego z dniem, w którym decyzja stała się ostateczna.

Artykuł 24a ust. 4 specustawy stanowił, że wszelkie obciążenia nieruchomości, takie jak prawo użytkowania wieczystego nieruchomości oraz ograniczone prawa rzeczowe wygasają z dniem, w którym decyzja o ustaleniu lokalizacji stała się ostateczna. Takie rozwiązanie prawne oznaczało, że w podanym terminie:

> dotychczasowy właściciel zostawał pozbawiony swojej własności, natomiast inne prawa rzeczowe do nieruchomości wygasały. Decyzja o ustaleniu lokalizacji przedsięwzięcia Euro 2012 zawierała w sobie jak gdyby połączenie dwóch etapów procesu przygotowania inwestycji celu publicznego, a mianowicie jej lokalizację oraz zarazem wywłaszczenie nieruchomości, które są niezbędne do realizacji tej inwestycji.[40]

W zakresie wypłaty odszkodowania za wywłaszczone nieruchomości, ustawa szczególna przewidywała dwa rozwiązania: 1) Na mocy art. 24e ust 1 specustawy podmioty postępowania (właściciel nieruchomości

38 Wyrok NSA z dnia 13 października 2011 r., sygn. akt II OSK 1888/11, www.legalis.pl, data otwarcia 3.05.2013.

39 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2011 r., sygn. akt VII SA/Wa 835/11, www.legalis.pl, data otwarcia 6.05.2013;Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 maja 2011 r., sygn.akt I SA/Wa 2212/10, www.legalis.pl [dostęp: 5.05.2013].

40 Jelec T., *Procedura nabywania nieruchomości pod inwestycje celu publicznego na gruncie specustawy EURO 2012*, „Nieruchomości" 2010, nr 11, s. 15.

lub osoby posiadające prawa do nieruchomości i podmiot reprezentujący Skarb Państwa) mogli w drodze porozumienia pomiędzy sobą określić wartość wywłaszczonej nieruchomości. 2) W przypadku braku takiej zgody pomiędzy podmiotami postępowania, po upływie 2 miesięcy od otrzymania przez strony decyzji o ustaleniu lokalizacji przedsięwzięcia związanego z Euro 2012 stosowano tzw. przymus administracyjny. Na podstawie art. 24e ust. 2 ustawy szczególnej wojewoda wszczynał postępowanie mające na celu ustalenie odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość, a następnie w terminie 30 dni od daty wszczęcia postępowania, wydawał decyzję ustalającą wysokość odszkodowania.

Takie rozwiązanie prawne, podobnie jak rozwiązania przyjęte w specustawie drogowej miało, przyspieszyć proces pozyskiwania nieruchomości. Inwestor mógł bardzo szybko zatwierdzić projekt budowlany i niezwłocznie przystąpić do prac budowlanych.[41]

W związku z powyższym: 1) wszystkie decyzje wydawane w związku z realizacją przedsięwzięć Euro 2012 podlegały natychmiastowemu wykonaniu (art. 34 specustawy); 2) odwołanie od decyzji wydanej w związku z realizacją przedsięwzięć Euro 2012 można było wnieść w ciągu 7 dni od dnia doręczenia decyzji stronie albo w terminie 14 dni od dnia obwieszczenia lub doręczenia zawiadomienia o wydaniu decyzji (art. 34 ust 2 specustawy); odwołanie strony od decyzji administracyjnej wydanej w związku z realizacją przedsięwzięć Euro 2012 rozpatrywano w terminie 14 dni (art. 34 ust 3 specustawy).

Istotną kwestią, budzącą kontrowersje okazało się rozumienie przepisu art. 36 ust. 2 ustawy szczególnej. W sporze pomiędzy stronami postępowania przed NSA,[42] orzekano o dopuszczalności uchylenia przez sąd administracyjny, w wyniku uwzględnienia skargi, decyzji organu odwoławczego w sprawie o pozwolenie na budowę przedsięwzięcia EURO 2012, w sytuacji gdy od rozpoczęcia budowy tego przedsięwzięcia upłynęło ponad 14 dni (art. 36 ust. 2 omawianej ustawy). NSA stwierdził, że taka sytuacja nasuwa istotne wątpliwości. Ustalenie rzeczywistej treści tego

41 Właścicielom wywłaszczonych nieruchomości, tj. dotychczasowemu właścicielowi nieruchomości, dotychczasowemu użytkownikowi wieczystemu nieruchomości, osobom, którym przysługiwały ograniczone prawa rzeczowe do nieruchomości, otrzymywali odszkodowanie za te nieruchomości które, na mocy decyzji lokalizacyjnej, stały się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego (art. 24e omawianej ustawy).

42 Wyrok NSA z dnia 22 grudnia 2010, sygn. akt II OSK 2271/10, CBOSA.

przepisu wymaga przeprowadzenia jego analizy w kontekście przepisów p.p.s.a., określających zasady orzekania przez sąd administracyjny w sprawach ze skarg na decyzje administracyjne. Przepis art. 36 ust. 2 ustawy szczególnej wprowadza bowiem wyjątkowe unormowanie w stosunku do zasad ogólnych. Jako przepis wyjątkowy (szczegółowy) podlega wykładni ścisłej, tym bardziej że to unormowanie, które ogranicza kompetencje orzecznicze sądu administracyjnego.[43]

Innym budzącym wątpliwości uregulowaniem/przepisem był także termin rozpatrywania skargi kasacyjnej. Skargę rozpatrywały w postępowaniu sądowoadministracyjnym sądy administracyjne, zgodnie z uregulowaniami zawartymi w ustawie p.p.s.a., jednakże ustawodawca w art. 35 ustawy szczególnej zaznaczył krótszy termin przekazania i odpowiedzi na skargę (15 dni od dnia otrzymania skargi); nałożył na sądy administracyjne obowiązek rozpatrzenia skargi w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę i wprowadził dwumiesięczny termin (od jej wniesienia) rozpatrzenia skargi kasacyjnej wynikającej z realizacji przedsięwzięć Euro 2012.

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane[44] w ujęciu szerokim obejmuje ogół norm związanych z budownictwem, w tym: 1) uregulowania cywilnoprawne dotyczące stosunków rzeczowych i zobowiązaniowych związanych z prawem do nieruchomości będącej przedmiotem działań inwestycyjnych oraz zleceniem wykonania robót budowlanych, z uwzględnieniem odpowiedzialności odszkodowawczej; 2) przepisy regulujące jakość wyrobów budowlanych; 3) kwestie dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy.[45]

---

43 Tak rozumiany przepis art. 36 ust. 2 ustawy o szczególnej nie reguluje w sposób szczególny rozpoznawania skargi na decyzję organu odwoławczego przez sąd administracyjny i nie wyłącza stosowania przez ten sąd środków określonych w art. 145 p.p.s.a. w stosunku do tej decyzji.

44 Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.

45 Niewiadomski Z., Asman T., Dessoulavy-Śliwiński J., Janiszewska-Kuropatwa E., Plucińska-Filipowicz A., *Prawo budowlane. Komentarz. Komentarz do art. 1,* Warszawa 2013, www.leglis.pl [dostęp: 11.04.2013].

Ustawowe granice prawa własności regulują nie tylko unormowania zawarte w *Ustawie Prawo Budowlane*, ale także całokształt obowiązującego ustawodawstwa. Prawo własności jest konstrukcją uregulowaną w prywatnym prawie cywilnym. Z punku widzenia prawa administracyjnego w sposób bardzo wyraźny normowane jest prawo własności. Podstawowe ograniczenia prawa zabudowy[46] będą wynikać z przepisów ustawy i mogą być wyjątkiem od zasady wolności budowlanej, np. utworzenie na danym terenie jednej z form przestrzennej ochrony przyrody (park narodowy, rezerwat, park krajobrazowy, obszar chronionego krajobrazu), ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania na podstawie art. 135 p.o.ś.[47]

Zabudowa nieruchomości na określonym gruncie musi być zgodna z prawem, w tym z ustaleniami planu miejscowego. Na obszarach, które nie mają zatwierdzonego planu *ustawodawca pozostawia instytucję decyzji lokalizacyjnej, ustalającej warunki zabudowy oraz tworzy decyzję ustalającą lokalizację inwestycji celu publicznego. Obie te decyzje określa zbiorczo nazwą: decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu*.[48]

Ustawodawca w art. 28 ust. 1 pr. bud. sformułował zasadę, która umożliwia rozpoczęcie prac budowlanych od posiadania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.[49] Posiadanie takiego aktu stanowi *sine qua non* rozpoczęcia procesu budowlanego, ponieważ z jej treści wynikają uprawnienia, które wnoszącemu wniosek podmiotowi umożliwiają realizację określonego w decyzji zakresu prac budowlanych. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że obowiązek zawarty w tym art. ustanawia obowiązek poddawania kontroli właściwych organów administracji (publicznej) zamierzeń podjęcia określonej aktywności, która może wywierać wpływ na sferę szeroko pojętego interesu społecznego.[50]

---

46 Art. 21, art. 31 ust. 3, 64 Konstytucji RP.

47 Pańko W., *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 80 i nast.

48 Niewiadomski Z., Asman T., Dessoulavy-Śliwiński J., Janiszewska-Kuropatwa E., Plucińska-Filipowicz A., *Prawo budowlane…,* Warszawa 2013, www.legalis.pl, data otwarcia 11.05.2013.

49 wyjątki od tej zasady zostały uregulowane w art. 29–31pr. bud. i polegają na zastąpieniu dla ustalonych rodzajów inwestycji i robót budowlanych pozwolenia na budowę – zgłoszeniem zamierzonej budowy lub robót budowlanych właściwemu organowi. Na przykład w art. 29 pr. bud. ustawodawca zawarł katalog budów i robót budowlanych niewymagających pozwolenia na budowę.

50 Jędrzejewski S., *Proces budowlany – zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995, s. 78.

Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 3 pkt 12 pr. bud. przez pozwolenie na budowę należy rozumieć decyzję administracyjną zezwalającą na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu budowlanego. Pozwolenia na budowę wymaga rozbudowa obiektu,[51] a także jego odbudowa.[52]

Ustawa stawia wymagania dotyczące także formy nadania uprawnienia do wykonywania robót budowlanych, którą jest akt indywidualny w postaci decyzji administracyjnej. Innej, zastępczej formy przepisy prawa nie przewidują,[53] nawet jeżeli podejmują takie działania osoby skądinąd umocowane do wydawania pozwoleń budowlanych, np. pisemna adnotacja urzędnika, choćby dokonana przez osobę upoważnioną do wydawania decyzji w imieniu organu, nie może zastąpić pozwolenia na budowę, wydawanego w ściśle określonej procedurze.[54]

Ogólne przesłanki ważności pozwolenia na budowę wynikają z art. 35 ust. 1 pr. bud. i przepisów k.p.a. Do przesłanek tych należą[55]: 1) zgodność pozwolenia na budowę z decyzją środowiskową i decyzją o lokalizacji inwestycji celu publicznego; 2) zgodność decyzji z wymaganiami p.o.ś.; 3) zgodność projektu z przepisami techniczno-budowlanymi (np. przepisami uregulowanymi w WarTechBudR), czy wynikające z odstępstw od przepisów techniczno-budowlanych (jeśli zostały wydane w trybie art. 9 pr. bud.); 4) posiadanie wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń, sprawdzeń przewidzianych przepisami szczególnymi; 5) posiadanie

51 Wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2005 r., sygn. akt. OSK 1699/04, CBOSA.

52 Wyrok NSA z 2 lutego 2006 r., sygn. akt. OSK II OSK 56/05, www.legalis.pl [dostęp: 3.05.2013].

53 Nie jest też wystarczające posiadanie projektu budowlanego nawet wówczas, gdy został on zatwierdzony odrębną decyzją, wydaną na podstawie art. 34 ust. 5 pr. bud. Decyzja o pozwoleniu na budowę nie może być wydana w formie ustnej, bowiem wówczas nie zostałyby spełnione wymogi zawarte w przepisach pr. bud., jak również uchybiałoby to rozp. MI z 23.6.2003 r. w sprawie wzorów: wniosku o pozwolenie na budowę, oświadczenia o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i decyzji o pozwoleniu na budowę (Dz.U. Nr 120, poz. 1127 ze zm.).Inna niż przewidziana przez ustawodawcę forma, nie jest dopuszczalna z jeszcze jednego względu – decyzja o pozwoleniu na budowę zawiera załączniki, np. plan lokalizacji oświetlenia, będącą integralną częścią decyzji, ich przedstawienie w inny sposób niż przewidział ustawodawca nie jest po prostu możliwy.

54 Wyrok NSA z dnia 22 czerwca2004 r., sygn. akt OSK 373/04, CBOSA.

55 Bielecki M., *Podmioty uprawnione do wniesienia odwołania od decyzji o pozwoleniu na budowę – przypadki szczególne*, „Nieruchomości" 2012, Nr 9, s. 11–12.

informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, 6) sporządzenie projektu budowlanego (art. 34 pr. bud.) przez osoby mające wymagane uprawnienia budowlane i sprawdzenie projektu (jeśli jest to wymagane); 7) przeprowadzenie postępowania o wydanie pozwolenia zgodnie z zasadami wynikającymi z k.p.a.

Rozpoczęcie prac budowlanych bez wymaganego pozwolenia na budowę może wiązać się np. z wstrzymaniem robót lub nakazem rozbiórki.[56] NSA w wyroku z 2009 r., stwierdził, że inwestor, który rozpoczął budowę na podstawie nieostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, narusza jednoznaczny w swej treści art. 28 ustawy pr. bud. Tym samym naraża się on na ryzyko, iż nieostateczna decyzja zezwalająca na budowę zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego i wówczas spełniona zostanie hipoteza normy zawartej w art. 48 pr. bud. Rozpoczęcie budowy na podstawie decyzji nieostatecznej nie może być jednak – w świetle treści art. 48 i 28 powołanej ustawy – pr. bud., uznane za objęte hipotezą pierwszego z tych przepisów.[57] W art. 37 pr. bud. określono warunki, w jakich z mocy prawa wygasa decyzja o pozwoleniu na budowę. Taka sytuacja ma miejsce, gdy budowa nie została rozpoczęta przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna, lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata. Wygaśnięcie decyzji oznacza utratę jej mocy obowiązującej z chwilą zaistnienia pewnego zdarzenia prawnego, którym w omawianej regulacji jest upływ czasu. Decyzja, która nie wywołuje skutków prawnych, jest bezprzedmiotowa, a pozostawanie w obrocie prawnym decyzji bezprzedmiotowej pozostaje w kolizji z interesem społecznym.[58]

---

56 W art. 36a pr. bud. ustawodawca uregulował kolejny środek prewencyjnego działania bądź likwidacji skutków ewentualnej samowoli budowlanej, polegającej na istotnym odstąpieniu od już wydanej decyzji administracyjnej, zawierającej określone warunki budowy lub modernizacji. Wyjątek przewidziany w art. 36a pr. bud. może być zrealizowany jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Ustawodawca wprowadzając zwrot *istotne odstąpienie* nie określił równocześnie w słowniczku pojęć, tj. w art. 3 pr. bud. znaczenia tego określenia. *Brak ten powoduje, że istotność odstąpienia od ustalonych urzędowo* (*w drodze zatwierdzenia projektu budowlanego lub wydania pozwolenia na budowę*) *zasad i warunków prowadzenia budowy może mieć charakter wyłącznie uznaniowy.* (Dziwiński R., Ziemski P*., Prawo budowlane. Komentarz. Komentarz do art. 36a pr. bud*., ABC, Warszawa, 2006).

57 Wyrok NSA z dnia 5 września 2001 r. sygn., akt SA/Sz 2652/00, OSP 2002/12/155.

58 Adamiak B., glosa do wyr. NSA z dnia 11 października 1985 r., sygn. akt SA/WR 556/85, OSPiKA 1986, Nr 9–10, poz. 179, s. 391.

Decyzja o pozwoleniu na wykonanie robót budowlanych może dotyczyć wyłącznie przyszłych zamierzeń inwestycyjnych i realizacja robót budowlanych przez inwestora przed uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, nawet jeśli nie została wykonana całość tych robót, powoduje bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego wszczętego wnioskiem o pozwolenie na budowę.[59] Nowelizacja dokonana art. 1 pkt 14 *Ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw*[60] wprowadziła zasadę, umożliwiającą przeniesienie decyzji. Instytucję przeniesienia decyzji stosuje się odpowiednio do decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych (art. 51 ust. 4 pr. bud.). W takiej sytuacji wydania decyzji o jakiej mowa dokonuje organ nadzoru budowlanego, który w I instancji uprawniony jest do wydania decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych.[61]

Przepis w art. 36 ust. 1 wymienia dodatkowe elementy, które może zawierać pozwolenie na budowę.

> Ich brak w sytuacji, gdy powinny zostać uwzględnione, może przesądzać o wadliwości decyzji o pozwoleniu na budowę. Katalog tych składników odpowiada pojęciu innych warunków pozwolenia na budowę, które użyte są w innych przepisach tej ustawy (np. art. 36a, art. 51 ust. 1 pkt 3). Warunki te nakładane są w razie potrzeby, przez co należy rozumieć konieczność ich zawarcia w treści decyzji o pozwoleniu na budowę w przypadku, gdy ze względu np. na rodzaj inwestycji, czy miejsce prowadzenia robót budowlanych, bądź też sposób ich wykonywania należy je wprowadzić.[62]

Właściwy w sprawie pozwoleń na budowę i w sprawie zgłoszeń jest organ administracji architektoniczno-budowlanej. Zadania tego organu wykonują: starosta, wojewoda i Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego (art. 80 ust. 1 pr. bud.). Z reguły zadania organu I instancji administracji

---

59 Wyrok NSA z dnia 15 listopada 2000 r., sygn. akt IV SA 1164/98, LEX nr 53387.

60 Dz.U. Nr 163, poz. 1364.

61 Niewiadomski Z., Asman T., Dessoulavy-Śliwiński J., Janiszewska-Kuropatwa E., Plucińska-Filipowicz A., *Prawo budowlane… Komentarz do art. 40,* Warszawa 2013, www.legalis.pl [dostęp: 11.04.2013].

62 Niewiadomski Z., Asman T., Dessoulavy-Śliwiński J., Janiszewska-Kuropatwa E., Plucińska-Filipowicz A., *Prawo budowlane… Komentarz do art. 36,* Warszawa 2013, www.legalis.pl [dostęp: 4.06.2013]. Warunki wymienione w komentowanym przepisie mogą być nałożone wyłącznie przed rozpoczęciem robót budowlanych Wyrok NSA z dnia 22 października1998 r., sygn. akt IV SA 1860/96, niepubl.

architektoniczno-budowlanej wykonuje starosta, wówczas wojewoda jest organem wyższego stopnia. W odniesieniu do niektórych obiektów i robót budowlanych zadania organu I instancji administracji architektoniczno-budowlanej wykonuje wojewoda. Obiekty te i roboty zostały wymienione w art. 82 ust. 3. Ponadto mogą być one określone także w odpowiednim rozporządzeniu Rady Ministrów, do którego wydania delegację zawiera art. 82 ust. 4. W sprawach, w których wojewoda wykonuje zadania organu I instancji administracji architektoniczno-budowlanej, zadania organu wyższego stopnia pełni Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego.[63]

Artykuł 28 ust. 2 stanowi, że stronami postępowania w sprawie pozwolenia na budowę są: inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczyści lub zarządcy nieruchomości znajdujących się na obszarze oddziaływania obiektu,[64] będącego przedmiotem tego postępowania.[65]

Odwołanie od decyzji o pozwoleniu na budowę wydanej przez prezydenta miasta rozpatruje wojewoda (w prawie budowlanym istnieje wyjątek od tej zasady, uregulowany w art. 82 ust. 3 pr. bud. – w pewnej kategorii inwestycji pozwolenie na budowę wydaje w I instancji wojewoda). Odwołanie może być wniesione wyłącznie przez stronę postępowania o pozwolenie na budowę, w terminie 14 dni od doręczenia lub obwieszczenia decyzji. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem organu I instancji, zgodnie z art. 128 i 129 § 1 i 2 k.p.a.[66] Wniesienie odwołania w terminie

63 Niewiadomski Z., Asman T., Dessoulavy-Śliwiński J., Janiszewska-Kuropatwa E., Plucińska-Filipowicz A., *op. cit.*

64 Przepis art. 28 ust. 2 pr. bud. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 28 k.p.a., oznacza to, że regulacja ogólna zawarta w k.p.a. będzie miała ograniczone zastosowanie w sprawach o wydanie pozwolenia na budowę. Przyjęcie, że art. 28 ust. 2 pr. bud. jest przepisem szczególnym, prowadzi także do nadania mu wykładni zawężającej. Nie oznacza to jednak, że przepis art. 28 k.p.a. nie ma zastosowania w postępowaniu w sprawie dotyczącej pozwolenia na budowę. Relacja między tymi przepisami jest bowiem taka, że pojęcie strony w postępowaniu administracyjnym, o którym mowa w art. 28 k.p.a., zostało zawężone przez przepis art. 28 ust. 2 pr. bud. (Wyrok NSA z dnia 28 marca 2007 r., sygn. akt II OSK 208/06, ONSAiWSA 2008, Nr 1, poz. 12). Ogólny przepis art. 28 k.p.a. stosuje się więc w sprawie o wydanie pozwolenia na budowę w taki sposób, że na jego podstawie jedynie posiłkowo rozstrzyga się kwestię istnienia albo nieistnienia w danej sprawie interesu prawnego osób wymienionych w art. 28 ust. 2 pr. bud.

65 Istotnym jest ustalenie czy określony podmiot ma tytuł prawny do nieruchomości (w postaci prawa własności, użytkowania wieczystego czy też trwałego zarządu), przy czym wymaga się, aby ta nieruchomość znajdowała się w obszarze oddziaływania obiektu.

66 *Podstawami odwołania są także bardzo często przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12.4.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny*

wstrzymuje wykonanie decyzji (art. 130 § 2 k.p.a.), tj. możliwość rozpoczęcia prac budowlanych objętych pozwoleniem na budowę.[67]

Zagadnieniem wymagającym rozważenia jest zachowanie terminu do złożenia odwołania od decyzji w sprawach, w których występuje wielość stron. Przez udział strony w postępowaniu należy rozumieć zarówno udział w postępowaniu wyjaśniającym jak i w fazie rozstrzygnięcia, w sytuacji doręczenia decyzji stronie.[68] W sprawach, w których występuje wielość stron, przyjęcie sposobu obliczania terminu nie może prowadzić do podważenia zasady ochrony praw nabytych, w następstwie czego prowadzić to może do stosowania sankcji, np. sankcji z art. 48 w zw. z art. 28 pr. bud. Przymiotu ostateczności decyzji, np. o pozwoleniu na budowę, nie może pozbawić późniejsze otrzymanie decyzji przez właściciela sąsiedniej nieruchomości. Osoby trzecie mają wówczas w pełni zagwarantowaną ochronę w toku postępowania dotyczącego wznowienia.[69]

Poza odwołaniem się strony postępowania do organu II instancji i skargą do WSA (zgodnie z p.p.s.a.), w stosunku do prawomocnych decyzji o pozwoleniu na budowę mogą być także składane żądania ich unieważnienia (art. 156 § 1 k.p.a.) albo wnioski o wznowienie postępowania (art. 145 § 1 k.p.a.) w sprawie.

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska

Podstawowym źródłem prawa ochrony **środowiska** w Polsce jest Konstytucja RP. Zgodnie z art. 74 Konstytucji RP władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym

---

odpowiadać budynki i ich usytuowanie WarTechBudR) *w tym m.in.: nadmierne zacienienie powodowane przez powstający obiekt, nadmierne hałasy, niespełnienie norm bezpieczeństwa przeciw-pożarowego, itp. Odwołujący dokonują wnikliwych analiz projektu budowlanego i wskazują w jakich miejscach jest on niezgody z WarTechBudR.* (Bielecki M., *Podmioty uprawnione do wniesienia odwołania od decyzji o pozwoleniu na budowę – przypadki szczególne*, „Nieruchomości" 2012, Nr 9, s. 11).

67 Kuźma G., Tymiec R., *Prawo budowlane. Komentarz. Komentarz do art. 82*, 2013, www.legalis.pl [dostęp: 11.04.2013].

68 Adamiak B., Borkowski J.*, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 499.

69 Wyrok NSA z dnia 4 czerwca 1982 r., sygn. akt I SA 235/82, ONSA 1982, Nr 1, poz. 52.

pokoleniom, a obowiązkiem władz publicznych[70] jest ochrona środowiska. Władze publiczne mają za zadanie wspierać działania obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska. Zasady prawa dotyczące zabezpieczenia mają charakter ogólny, stanowią kryterium interpretacyjne i są podstawą do ujednolicenia praktyki stosowania systemu prawa dotyczącego opieki i nadzoru środowiska. Ich przestrzeganie przez organy administracji i przez podmioty ze środowiska korzystające stanowią podstawę równowagi przyrodniczej.

W wyjątkowych przypadkach zasady mogą stanowić samodzielną podstawę rozstrzygnięcia. Zasady prawa ochrony środowiska cechuje: hierarchiczna nadrzędność w strukturze systemu prawa, nadrzędność treściowa w stosunku do innych norm, szczególna rola spełniana przez daną zasadę i działalność społeczna.[71] Jednym z instrumentów ochrony środowiska jest odpowiedzialność administracyjna (np. nałożenie obowiązków w drodze decyzji, wstrzymanie użytkowania instalacji itd.).

Akty administracyjne w p.o.ś. nazywane są najczęściej decyzjami, czasami postanowieniami, często jednak rozstrzygnięcie decyzji nie zostały nazwane. W p.o.ś., podobnie jak w prawie administracyjnym nie spotykamy określenia *akt administracyjny*, jako, że często się stykamy się z decyzjami, które w nazwie określają swój charakter, np. pozwolenie w formie decyzji, decyzja ustalająca, decyzja zezwalająca, decyzja ustanawiająca, koncesja, pozwolenie i inne[72]. Takie nazewnictwo wynika ze złożoności postępowań i uregulowań w p.o.ś, k.p.a. i innych ustawach dotyczących ochrony środowiska.

> Całość aktów administracyjnych podejmowanych w ochronie środowiska dzielę, biorąc pod uwagę właściwość następstwa, na cztery kategorie obejmujące: 1) akty administracyjne warunkujące wydanie innych aktów administracyjnych, 2) akty administracyjne rozstrzygające merytorycznie sprawę, 3) akty administracyjne kontrolne, 4) akty administracyjne w zakresie skutków ochrony lub nieochrony.[73]

---

70 Organami ochrony środowiska są: 1) wójt, burmistrz lub prezydent miasta, 2) starosta,3) sejmik województwa, 4) marszałek województwa, 5) wojewoda, 6) minister właściwy do spraw środowiska, 7) Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska, 8) regionalny dyrektor ochrony środowiska oraz 9) organy Inspekcji Ochrony Środowiska, jeżeli ustawa tak stanowi.

71 Wróblewski J., *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa",* ZNUŁ 1965, seria 1, s. 42.

72 Pogłodzińska Z., *Decyzje administracyjne w prawie ochrony środowiska*, Zielona Góra 1994.

73 Pogłodzińska Z., *op. cit.,* s. 457.

Przykładem aktów administracyjnych warunkujących wydanie innych aktów administracyjnych, jest decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, wymagana wstępnie dla planowanych przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, a także przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco na nie wpływać. Postępowanie w sprawie wydania tej decyzji wszczyna się (w zasadzie) na wniosek podmiotu planującego podjęcie realizacji przedsięwzięcia.[74] Częścią postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Ocena ta, porządkująca wartości w ochronie środowiska, jest tu szczególnie wyróżniona w ramach przykładów aktów administracyjnych warunkujących.[75] Poza standartowymi decyzjami o klasycznej charakterystyce można w p.o.ś. znaleźć *nową postać decyzji, która zdaje się nie mieć zindywidualizowanego adresata,*[76] *choć podejmowana może być ze względu na jakąś zindywidualizowaną sytuację*.[77]

Innym przykładem może być decyzja, nie posiadająca indywidualnego adresata. Jest ona podejmowana w sytuacji, gdy w wyniku działalności przekraczane zostaną dopuszczalne poziomy hałasu poza zakładem na mocy art. 115a p.o.ś.[78]

Przykładem aktu administracyjnego sprawdzającego czy podmioty działające w obszarze środowiska przestrzegają prawa i skierowanych do nich aktów administracyjnych, jest sytuacja określona w art. 237 p.o.ś. Zgodnie z jego treścią, w razie stwierdzenia okoliczności wskazujących na możliwość negatywnego oddziaływania instalacji na środowisko, organ ochrony środowiska może, w drodze decyzji, zobowiązać prowadzący

---

74 Sommer J., *Procesualne i materialnoprawne elementy decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach*, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2008, s. 211.

75 Jendrośka J., *Oceny oddziaływania na* środowisko *jako instytucja prawna. Charakter prawny i struktura regulacji*, w: *Prawo i polityka w ochronie środowiska*, Wrocław 2006, s. 74 i nast.

76 Jest to np. ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, która nazwana jest *częścią postępowania w* sprawie wydania *decyzji* o środowiskowych uwarunkowaniach. Ocena ta nie jest w ustawie nazywana decyzją, ponieważ wyznaczając fakty, zależności i oceny, nie nadaje jakiemukolwiek podmiotowi (tak jak w decyzji) uprawnień i obowiązków. Ocena zatem nie jest związana z podmiotem, ale z przedsięwzięciem. Dlatego też w postępowaniu o podjęcie oceny nie można wyróżnić strony tego postępowania.

77 Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *Prawne…*, Warszawa 2013, s. 461.

78 Jerzmański J., *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2008, s. 436 i nast.

instalację podmiot korzystający ze środowiska, do sporządzenia i przedłożenia przeglądu ekologicznego.[79]

Akty administracyjne dotyczące skutków ochrony lub braku ochrony stanowią wyodrębnioną cześć p.o.ś. Jest to część bardzo złożona, ponieważ w rozumieniu art. 4 ust. 2 p.o.ś występują różne rezultaty kontroli różnych podmiotów kontrolujących, zarówno tych korzystających ze środowiska zgodnie z przytoczonym artykułem, jak też tych kwalifikowanych do korzystania powszechnego i zwykłego.[80]

Decyzje o odszkodowaniu (wyrównaniu strat) podejmowane przez organy administracji publicznej mają różne nazwy. Dotyczą one zróżnicowanych przedmiotowo sytuacji i podejmowane są na podstawie ustawowych regulacji z zakresu ochrony środowiska.[81] Za przykład może służyć treść art. 362 ust. 3 p.o.ś., według którego w przypadku braku możliwości nałożenia obowiązku ograniczenia oddziaływania na środowisko *vide* zagrożenia czy przywrócenia środowiska do stanu właściwego, organ ochrony środowiska może zobowiązać podmiot korzystający ze środowiska do uiszczenia na rzecz budżetów właściwych gmin kwoty odpowiadającej wysokości szkód wynikających z naruszenia stanu środowiska.

Trwałość aktu administracyjnego w p.o.ś., podobnie jak w k.p.a. przeszła swoistą przebudowę z chwilą powołania sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego. Szczególną uwagę zwrócić należy na nieobowiązujące już postanowienia art. 11 p.o.ś., zgodnie z którymi decyzja wydana z naruszeniem przepisów dotyczących ochrony środowiska była nieważna.[82]

Przegląd aktów administracyjnych dotyczących omawianych w tym rozdziale kwestii ujawnia obraz zadziwiającej różnorodności w aspekcie ich trwałości. Jej uporządkowanie daje możliwość wyróżnienia: a) aktów realizowanych w czasie nieograniczonym; b) aktów realizowanych w czasie ściśle określonym (np. art. 188 p.o.ś.); c) aktów, z których uprawnienia i obowiązki mogą być przeniesione (np. art. 72a ustawy o udostępnianiu

79 *Prawo ochrony środowiska*. *Komentarz*, red. J. Jendrośki, Górski M., Wrocław 2011, s. 882.

80 Longchamps M., *Odpowiedzialność za szkodę ekologiczną*, Wrocław 1986, s. 71 i nast.

81 Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *Prawne…*, Warszawa 2013, s. 465.

82 Boć J., *Ustawa prawo ochrony środowiska, Komentarz do art. 11,* Warszawa 2008, s. 112–116; Borkowski J., *Nieważność decyzji administracyjnej w przepisach o ochronie środowiska*, w: *Księga Pamiątkowa*, Toruń 2004, s. 81 i n.

informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko); d) aktów, których obowiązywanie może być zawieszone (np. art. 88t pr. wod.); e) aktów, z których uprawnienia mogą być przejęte(np. art. 134 pr. wod.); f) aktów, z których uprawnienia i obowiązki mogą być wygaszone (ogólna konstrukcja została oparta na art. 162 k.p.a.); g) aktów, z których uprawnienia i obowiązki mogą być cofnięte (np. art. 197 p.o.ś.); h) aktów, z których uprawnienia i obowiązki mogą być ograniczone (np. art. 137 pr. wod); i) aktów administracyjnych, z których uprawnienia i obowiązki mogą być zbyte (np. art. 25 ust. 1 ustawy z o systemie handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych; j) aktów administracyjnych tzw. wywłaszczonych (art. 161 k.p.a.); k) aktów administracyjnych niezwiązanych z indywidualnym adresatem (cofnięcie uprawnień lub ograniczenie przedmiotowych aktów administracyjnych stanowi wyjątek od zasady trwałości legalnej decyzji administracyjnej).[83]

Powyższy podział *stanowi tylko sumę wyróżnień dokonywanych w regulacjach ustawowych i poza pierwszymi dwoma nie ma wartości odnoszącej się jednocześnie do wszystkich aktów administracyjnych podejmowanych w ochronie środowiska*.[84]

Artykuł 127 § 1 k.p.a. przyznaje legitymację do wniesienia odwołania od decyzji stronie postępowania administracyjnego, która spełnia przesłanki wypływające z art. 28, 29 i 30 k.p.a. Legitymację tę ma podmiot, który twierdzi, że decyzja organu I instancji dotyczy jego interesu prawnego lub obowiązku prawnego.[85]

Według art. 44 ust. 2 *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*[86] – organizacji ekologicznej służy prawo wniesienia odwołania od decyzji wydanej w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji, a także w przypadku gdy nie brała ona udziału w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa prowadzonym przez organy pierwszej instancji (na prawach strony).

---

83 Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *Prawne…*, Warszawa 2013, s. 468–469.

84 *Ibidem*, s. 469.

85 Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks…* Warszawa 2012, s. 483 i nast.

86 Dz.U. Nr 199, poz. 1227 ze zm.

Jeżeli p.o.ś. nie stanowi inaczej, właściwy miejscowo do prowadzenia sprawy, w rozumieniu k.p.a., jest organ powołany ze względu na położenie nieruchomości, na której terenie planuje się lub realizuje przedsięwzięcie związane z przedmiotem postępowania.

Zawarta w niniejszej pracy skrócona analiza weryfikacji decyzji w ustawach szczególnych pozwala stwierdzić, że przepisy prawne mimo rozbieżności czy zawiłości systemu prawnego, umożliwiają stronie postępowania skuteczne działanie na każdym etapie postępowania zarówno w toku instancji, w trybach nadzwyczajnych i w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a organowi administracji publicznej rozstrzygającemu w danej sprawie na kompetentne i szybkie działanie na podstawie przepisów prawa.

Ustawa szczególna, omawiana w podrozdziale pierwszym, stosuje domniemanie prawne doręczenia decyzji, co prowadzi do istotnego pogorszenia sytuacji procesowej strony. Ustawa stanowi, że *dotychczasowemu właścicielowi* lub *dotychczasowemu użytkownikowi wieczystemu* organ wysyła zawiadomienie o wydaniu decyzji na adres wskazany w katastrze nieruchomości, co znacznie ogranicza udział strony w postępowaniu. Wielość podmiotów jest z jednej strony usprawiedliwieniem dla tak przyjętego rozwiązania, z drugiej strony istnieje jednak poważna wątpliwość co do skuteczności takich doręczeń, prawidłowość postępowania czy legalność wydanej potem decyzji. Ustawa reguluje z góry określony przedział czasowy (do 2020 r.), upraszczając i przyspieszając proces przygotowywania inwestycji drogowych. Niedopuszczalne jest jednak tak istotne ograniczenie uprawnień procesowych strony.

Inaczej niż w k.p.a. uregulowano także możliwość nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, dzięki czemu wnioskodawca może przystąpić do wykonania decyzji nieostatecznej. Przesłanki nadania rygoru natychmiastowej wykonalności określono w sposób wyjątkowo nieostry, co oznacza potencjalną możliwość realizacji każdej inwestycji, ponieważ w niemal każdej sprawie można wykazać albo interes społeczny, albo gospodarczy lub też oba te interesy łącznie.

Pisemne zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji przedsięwzięcia Euro 2012 omówione w podrozdziale drugim różnicuje sposób dokonywania doręczeń, co w oczywisty sposób budzi wątpliwości. Nie jest zachowany wymóg równego traktowania stron postępowania, a dokonywane w formie obwieszczeń doręczenia mają słabą skuteczność. Wątpliwości budzi także fakt

dokonywania doręczeń na adres wykazany w katastrze (podobnie jak w specustawie drogowej).

Mimo zasygnalizowanych powyżej – domagających się dopracowania zapisów – nie sposób nie docenić planowej dynamiki polskiego prawoznawstwa w obrębie omawianych zagadnień, tak w dziedzinie przypisanej ustawodawcy, jak w coraz bogatszej literaturze przedmiotu.

Literatura

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012.

Adamiak B., glosa do wyr. NSA z dnia 11 października 1985 r., sygn. akt SA/WR 556/85, OSPiKA 1986,Nr 9–10, poz. 179.

Antoniak P., Cherka M., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz. Komentarz do art. 11g*, WKP 2012.

Antoniak P., Cherka M., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, WKP 2012.

Bielecki M., *Podmioty uprawnione do wniesienia odwołania od decyzji o pozwoleniu na budowę – przypadki szczególne*, „Nieruchomości" 2012, Nr 9.

Bielecki M., *Podmioty uprawnione do wniesienia odwołania od decyzji o pozwoleniu na budowę – przypadki szczególne*, „Nieruchomości" 2012, Nr 9.

Boć J., *Ustawa prawo ochrony środowiska, Komentarz do art. 11*, Warszawa 2008.

Borkowski J., *Nieważność decyzji administracyjnej w przepisach o ochronie środowiska, w: Księga Pamiątkowa*, Toruń 2004.

Gill A., *Sytuacja procesowa strony w ogólnym postępowaniu administracyjnym i postępowaniach wyjątkowych*, Wrocław 2010.

Górski M., Pchałek M., Radecki W., Jerzmański J., Bar M., Urban S., Jendrośka J., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz,* 2011, www.legalis.pl [dostęp: 11.04.2013].

Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *Prawne formy działania administracji. System Prawa Administracyjnego t. 5*, Warszawa 2013.

Jelec T., *Procedura nabywania nieruchomości pod inwestycje celu publicznego na gruncie specustawy EURO 2012,* „Nieruchomości" 2010, Nr 11,

Jendrośka J., *Oceny oddziaływania na środowisko jako instytucja prawna. Charakter prawny i struktura regulacji, w: Prawo i polityka w ochronie środowiska*, Wrocław 2006.

Jerzmański J., *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2008.

Jędrzejewski S., Proces *budowlany – zagadnienia administracyjno-prawne*, Bydgoszcz 1995.

Kijowski D.R., *Pozwolenia w administracji*, Białystok 2000.
Kutowski W., Kurzępa B., *Drogi publiczne. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2005.
Kuźma G., Tymiec R., *Prawo budowlane. Komentarz*, 2013, www.legalis.pl [dostęp: 11.04.2013].
Longchamps M., *Odpowiedzialność za szkodę ekologiczną*, Wrocław 1986.
Maciejko W., Zborniak P., *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.
Niewiadomski Z., Asman T., Dessoulavy-Śliwiński J., Janiszewska-Kuropatwa E., Plucińska-Filipowicz A., *Prawo budowlane. Komentarz.* Komentarz do art. 1, Warszawa 2013, www.leglis.pl [dostęp: 11.04.2013].
Niewiadomski Z., Asman T., Dessoulavy-Śliwiński J., Janiszewska-Kuropatwa E., Plucińska-Filipowicz A., *Prawo budowlane.Komentarz*, Warszawa 2013, www.legalis.pl [dostęp: 11.04.2013].
Pańko W., *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984.
pod red. J. Jendroński, Górski M., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław 2011.
Pogłodzińska Z., *Decyzje administracyjne w prawie ochrony środowiska*, Zielona Góra 1994.
Sobieralski K., Podmiot *zajmujący pas drogowy w związku z inwestycją budowlaną*, Kwiecień 2012, www.inwestycjesp.pl [dostęp: 11.04.2013].
Sobieralski K., *Zajęcie pasa drogowego a zamówienia publiczne*, Miesięcznik Przetargi Publiczne, Marzec 2007, www.przetargipubliczne.pl [dostęp: 11.04.2013].
Sommer J., *Procesualne i materialnoprawne elementy decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2008.
Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009.
Szafranko S., *Procedura związana z przygotowaniem inwestycji drogowej w świetle specustawy*, „Czasopismo Techniczne" 2010, z. 2, Budownictwo z. 1-B.
Wolanin M., *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, komentarz do art. 11c, www.legalis.pl [dostęp: 11.04.2013].
Wolanin M., *Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009.
Wróblewski J., *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa"*, ZNUŁ 1965, seria 1.

Katarzyna Piątkowska

Abuses of dominant position in the Commission's Guidance and the case-law of the Court of Justice and the General Court

Introduction. Competition overview

Competition is a basic mechanism of the market economy. Where the market information flows freely, competition plays a regulatory function in balancing demand and supply. It is a rivalry in which every seller, for example an undertaking, tries to get what other sellers are seeking at the same time: sales, profit, and market share by offering the best practicable combination of price, quality, and service. Merriam-Webster[1] defines competition in business as 'the effort of two or more parties acting independently to secure the business of a third party by offering the most favourable terms'. Very often it happens that an undertaking is in a privileged, dominant position, which, in fact, is legal and not prohibited by competition law.

1 An American company that publishes reference books, especially dictionaries.

The relevant market

The first step in determining whether an undertaking is in a dominant position or has abused it, is defining the relevant market, both in the product and geographical aspects. In *Volkswagen AG v Commission of the European Communities* [2000]ECR II–2707, it was observed that, 'For the purposes of Article 86, the proper definition of the relevant market is a necessary precondition for any judgment as to allegedly anti-competitive behaviour, since, before an abuse of a dominant position is ascertained, it is necessary to establish the existence of a dominant position in a given market, which presupposes that such a market has already been defined'[2].

> The European Commission's 1997 notice on the definition of relevant market for the purpose of community laws lays out systematically the considerations to identify product and geographical markets. A relevant product market comprises all the products or services which are interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of the product's characteristics, their prices and their intended use. A *relevant geographical market* comprises all the areas in which the undertakings concerned are involved in supply and demand of products or services, in which conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighbourhood areas because the conditions of competition are appreciably different in these areas[3].

The Courts of most jurisdictions have taken note of the importance of defining the relevant market.

Dominant position. Definition. Factors to be taken into account to determine a dominant position. Presumption of existence of dominant position

Dominance has been defined as a position of economic strength which manifests in ability to behave independently of competitors, customers and

2 Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber)of 6 July 2000, http://www.worldlii.org/eu/cases/EUECJ/2000/T6298.html [access: 02.04.2014], para 230.

3 OECD (2005), *Competition law and Policy in the European Union*, http://www.oecd.ord/dataoecd/7/41/35908641.pdf [access: 02.04.2014].

consumers to an appreciable extent[4]. Several factors set up a dominant position, however, taken separately, they may not be determinative itself[5].

What constitutes an abuse of a dominant position. Prohibition of abuse of such dominance under Article 102 of the TFEU

The European Law, similarly to most competition laws, does not itself contain a definition of abuse of a dominant position. However, in *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*[6], it was observed that: 'The concept of abuse is an objective concept relating to the behaviour of an undertaking in a dominant position which is such as to influence the structure of a market where, as a result of the very presence of the undertaking in question, the degree of competition is weakened and which, through recourse to methods different from those which condition normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition. Abuse of the economic strength – dominant position, is prohibited in the European Law, under the Article 102 of the TFEU[7].

Article 102 of the Treaty on the functioning of the European Union provides as follows:

> Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States. Such abuse may, in particular, consist in:

---

4 See Case 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal* v *Commission* [1978] ECR 207, paragraph 65; Case 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co.* v *Commission* [1979] ECR 461, paragraph 38.

5 Case 27/76 *United Brands and United Brands Continentaal* v *Commission* [1978] ECR 207, paragraphs 65 and 66; Case C-250/92 *Gřttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger v Dansk Landbrugs Grovvareselskab* [1994], ECR I-5641, paragraph 47; Case T-30/89 *Hilti* v *Commission* [1991] ECR II-1439, paragraph 90.

6 [1979] 3 C.M.L.R. 211.

7 Treaty on the Functioning of the European Union (Earlier The Treaty of Rome, officially the *Treaty establishing the European Economic Community*-TEEC, amended by the Treaty of Lisbon 2009); since there have been changes, previous article 82 of the EC Treaty is currently article 102 of the TFEU.

(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article [102] of the [TFEU] to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings. Overview

On December 3, 2008, the EU Commission's Directorate General for Competition published its Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (hereinafter referred as 'Guidance'). It is a document, which provides numerous substantive rules for the assessment of abuses. Though, the European Courts are not bound by the Guidance, they may be expected to look to it to provide a framework for analysing violations of Article 102. The Guidance covers only exclusionary abuses of an undertaking in a single dominance position.

The Commission will check whether an effective access of actual or potential competitors to supplies or markets is hampered or eliminated due to the dominant undertaking's action. Such situation is called 'anti-competitive foreclosure'. To such assessment following factors are relevant: the position of the dominant undertaking, the conditions on the relevant market, the positions of the dominant undertaking's competitors, the position of the customers or input suppliers, the extent of the allegedly abusive conduct, possible evidence of actual foreclosure, direct evidence of any exclusionary strategy.

As far as prices are concerned, in general, a price competition is beneficial for consumers. However, the Commission will examine, whether the dominant undertaking is engaging in below-cost pricing.

Most importantly, the Guidance describes 'the economic and effects-based' approach that will guide the Commission in the assessment of exclusionary practices. The new 'effects-based approach' put an emphasis on the measurable effects on the market of such conduct. The Commission intends to carefully discern competition on the merits, which has beneficial effects for consumers and should therefore be promoted. This new approach requires sound economic analysis and convincing evidence.

In Commission's opinion, a dominant undertaking may justify conduct leading to foreclosure of competitors due to expected efficiencies, without a net harm to consumers. Generally, in the enforcement of Article 102, a dominant undertaking's claims that its conduct is justified, will be examined. Such conduct has to be indispensable and proportionate to the goal pursued by the dominant undertaking.

The Commission's Guidance provides instructions how to assess an abuse of dominant positions by national competition authorities. In this context it has been signalized that:

> The Commission cannot require national competition agencies and national courts to follow Commission guidelines. However, the Guidance Paper has been discussed extensively with the national competition authorities and there is a good deal of agreement on the content of the Paper[8].

Furthermore, it gives guidance competitors on how to plead their case in front of the competition authorities. What is more, the Guidance explains the dominant companies how to defend themselves against allegations of abuse.

In the Guidance, the Commission pays much attention to specific forms of abuse, such as: exclusive dealing: exclusive purchasing[9], conditional rebates[10];

8 DG Competition MEMO/08/761, para. 9.

9 'An exclusive purchasing obligation requires a customer on a particular market to purchase exclusively or to a large extent only from the dominant undertakings'. Guidance, p. 33.

10 'Conditional rebates are rebates granted to customers to reward them for a particular form or purchasing behavior. The usual nature of a conditional rebate is that the customer is given a rebate if its purchases over a defined reference period exceed a certain threshold, the rebate being granted either on all purchases (retroactive rebates) or only on those made in excess of those required to achieve the threshold (incremental rebates)'. Guidance, p. 37.

tying and bundling[11], predatory pricing[12], refusal to supply[13] and margin squeeze[14].

Generally, in all above – mentioned cases, a dominant undertaking is obliged to provide all the evidence essential to prove and justify that the conduct concerned is objectively justified and necessary.

Any support in the case-law? Court of Justice and the General Court on exclusionary abuses of dominant position. *Deutsche Telekom, France Telekom Post Danmark, Tomra*

a) Deutsche Telekom[15]

The European Court of Justice upheld the Commission's prohibition decision on *Deutsche Telekom* for abusing its dominant position through

11 'Tying usually refers usually refers to situations where customers that purchase one product (the tying product) are required also to purchase another product from the dominant undertaking (the tied product). Tying can take place on a technical or contractual basis. Bundling usually refers to the way products are offered and priced by the dominant undertaking. In the case of pure bundling the products are only sold jointly in fixed proportions. In the case of mixed bundling, often referred to as a multi-product rebate, the products are also made available separately, but the sum of the prices when sold separately is higher than the bundled price'. Guidance, p. 48.

12 'In line with its enforcement priorities, the Commission will generally intervene where there is evidence showing that a dominant undertaking engages in predatory conduct by deliberately incurring losses or foregoing profits in the short term (referred to hereafter as 'sacrifice'), so as to foreclose or be likely to foreclose one or more of its actual or potential competitors with a view to strengthening or maintaining its market power, thereby causing consumer harm. Conduct will be viewed by the Commission as entailing a sacrifice if, by charging a lower price for all or a particular part of its output over the relevant time period, or by expanding its output over the relevant time period, the dominant undertaking incurred or is incurring losses that could have been avoided'. Guidance, p. 63, 64.

13 'The concept of refusal to supply covers a broad range of practices, such as a refusal to supply products to existing or new customers, refusal to license intellectual property rights, including when the licence is necessary to provide interface information, or refusal to grant access to an essential facility or a network'. Guidance, p. 78.

14 '(…) a dominant undertaking may charge a price for the product on the upstream market which, compared to the price it charges on the downstream market, does not allow even an equally efficient competitor to trade profitably in the downstream market on a lasting basis'. Guidance, p. 80.

15 Case C-280/08 P.

margin squeeze. This case is significant as the Court approved the 'as-efficient competitor test' used by the Commission. The Court put an emphasis on the need to examine whether the practice leads to anti-competitive effects, concluding that the undertaking's abuse had an exclusionary effect on competitors and led to the detriment of consumers' interests. This is fully in line with the Commission's Guidance on exclusionary abuses.

b) France Telecom[16]

The European Court of Justice upheld the General Court's judgment and the Commission's predation prohibition decision in *France Telecom* and confirmed that recoupment was not a necessary part of a showing of predation. The Court explicitly referred to the' effects-based' analysis, opening the door to continued use of that analysis in the future.

c) Post-Danmark[17]

The *Post-Danmark* is probably the most famous case when applying Article 102. In its judgment the Court closely followed the approach recommended by the Commission in the Guidance. It indicates a welcome willingness to consider the economic effects of pricing decisions rather the form-based approach, which is way more rigid. The Court in its ruling confirmed that a dominant undertaking does not automatically abuse its dominant position contrary to Article 102 by selectively offering prices that are below its average total costs and above the incremental cost of serving the customer concerned. It has been ruled that also other factors must be taken into account to establish an abuse. The Court focused on the potential exclusionary effect of pricing on an equally efficient competitor.

d) Tomra[18]

In this case, the Court appeal followed a more formalistic approach to assessing the compatibility of retroactive rebates with Article 102 that took no account of costs. In *Tomra* judgment there are elements that clearly support the earlier case law, that, in general, certain types of conduct are illegal. At the same time, this case shows that the Court is still sensitive to an 'effects-based' approach.

16 Case C-202/07 P.
17 Case C-209/10.
18 Case C-549/10 P.

Conclusion

Practical impact of *Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 102 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings* is very questionable for several reasons.

The Guidance cannot in any way affect the existing case law of the European Courts. It is not a legally binding document and is not able to change the law. The Guidance, however, can influence the way that the European Union judicature approaches the interpretation of Article 102 in the future. In some way the Guidance may be inspiring for the Courts. On the other hand, undertakings will obviously look at the Guidance to find out which conduct the Commission considers as infringement of Article 102, even though it is not a statement of law. However, it should be emphasized, that the Guidance does not assure companies that their infringing conduct will go unpunished if it does not fall under the new enforcement priorities set up in the document.

The use of economics in cases involving Article 102 seems to be a very delicate topic. Assessment of abuse of dominant positions and allegations of it can change over time; and this assessment can be informed and changed by economic thinking. New understandings and new arguments constantly develop. What the European judiciary is ought to do, is to reconcile the new economic thinking with the principles underlying the earlier rulings. Sometimes it can be seen that there is still a lack of understanding of how law and economics inter-relate. In such cases, it is quite often considered that the Commission is pushing for a more economic approach, while the Courts act as more of a barrier. While deciding on the interpretation of a legal rule, they are largely constrained by the arguments of the parties before, and by the general knowledge existing at that point in time.

At the moment, there is a general consensus between economists and lawyers, that Article 102 should be applied only to enhance efficiency and consumers' welfare. Theoretically, there is an agreement that this should not be done by prohibiting behavior on the basis of the form it takes, rather by the 'effect-based' approach. This is what has been adopted in the Commission's Guidance on enforcement priorities in respect of exclusionary abuses.

The *Tomra* case has clearly shown that the new approach to Article 102 presented by the Commission in its Guidance does not sit altogether comfortably with the case law. The Courts seem to be reluctant to depart

from the existing jurisprudence. This means that the effect of the Guidance is uncertain. It is still unclear whether the Commission will get the necessary support from the European Courts. This is a question that, hopefully, will be answered in practise in the years to come.

Bibliography

Conventions and treaties

Treaty on the Functioning of the European Union (Earlier The Treaty of Rome, officially the *Treaty establishing the European Economic Community*-TEEC, amended by the Treaty of Lisbon 2009).

Commission *Guidance on its enforcement priorities in applying Article 82 to exclusionary abuses by dominant undertakings*, December 2008, published in OJ C45/7 of 24th February 2009, available at: on eur-lex.europa.eu, Celex no. 52009XC0224.

Cases

Volkswagen AG v Commission of the European Communities [2000]ECR II–2707

Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, [1979] 3 C.M.L.R. 211.

Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission [1978] ECR 207.

Case 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co.* v *Commission* [1979] ECR 461.

Case 27/76 *United Brands and United Brands Continentaal* v *Commission* [1978] ECR 207.

Case C-250/92 *Gřttrup-Klim e.a. Grovvareforeninger v Dansk Landbrugs Grovvareselskab* [1994] ECR I-5641.

Case T-30/89 *Hilti* v *Commission* [1991] ECR II-1439.

Case C-280/08 P *Deutsche Telekom.*

Case C-202/07 P *France Telecom.*

Case C-209/10 *Post-Danmark.*

Case C-549/10 P *Tomra.*

Secondary sources

Judgment of the Court of First Instance (Fourth Chamber)of 6 July 2000, http://www.worldlii.org/eu/cases/EUECJ/2000/T6298.html [access: 02.04.2014].

OECD (2005), *Competition law and Policy in the European Union*, http://www.oecd.ord/dataoecd/7/41/35908641.pdf [access: 02.04.2014].
DG Competition MEMO/08/761, para. 9.
Jones & Sufrin, *EU competition law: text, cases and materials*, 4th edition, OUP 2010.
Whish & Bailey, *Competition Law*, 7th edition, OUP 2012.

ISBN 978-83-933222-7-5