

XVII

Wrocławskie Studia  
Erazmiańskie



Studia Erasiana  
Wratislaviensia



Mirosław Sadowski  
Jan Chmielecki  
Bartosz Chrzęszcz  
Andrzej Demiańczuk

Redaktor Naczelny/ Editor-in-chief

Prof. dr hab. Mirosław Sadowski

Rada Naukowa/ Programme Board

Prof. dr hab. Andrzej Antoszewski (Wrocław)

Prof. dr Christopher J. Berry (Glasgow)

Dr Giovanni Bianco (Bari)

Prof. dr hab. Krystyna Chojnicka (Kraków)

Prof. UMCS dr hab. Tomasz Demendecki (Lublin)

Prof. UMCS dr hab. Małgorzata Łuszczyńska (Lublin)

Prof. UW r dr hab. Włodzimierz Gromski (Wrocław)

Prof. dr Knud Haakonssen (Boston, Uppsala, Sussex)

Prof. dr Shinsuke Hosoda (Kyoto)

Prof. dr hab. Marek Maciejewski (Wrocław)

Prof. Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos (University of Westminster)

Doc. dr Jānis Pleps (Łotwa)

Doc. Dr Olesia Radyszewska (Kijów)

Prof. dr hab. Mirosław Sadowski (Wrocław)

Prof. dr h.c. Quentin Skinner (Londyn)

Dr Maria Sobolewska (Manchester)

Prof. UKSW dr. hab. Maria Szczepaniec (Warszawa)

Prof. dr hab. Monika Urbaniak (Poznań)

WROCŁAWSKIE STUDIA ERAZMIAŃSKIE  
STUDIA ERASMIANA WRATISLAVIENSIA

Zeszyt XVII

Redaktor Naczelny:

Mirosław Sadowski

I Zastępca Redaktora Naczelnego:

Andrzej Demiańczuk

II Zastępca Redaktora Naczelnego:

Bartosz Chrząszcz

Sekretarz Redakcji:

Jan Chmielecki

Wrocław 2023

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

**Lista stałych recenzentów/ Permanently-appointed reviewers:**

Prof. dr hab. Włodzimierz Bernacki, UJ

Prof. dr Laura Carballo Piñeiro, Hiszpania

Prof. UŁ dr hab. Maciej Chmieliński,

Prof. UJ dr hab. Anna Citkowska-Kimla,

Prof. UJ dr hab. Piotr Kimla,

Prof. William Koprowski, Ph. D., J.D., USA

Prof. UR dr hab. Artur Łuszczynski,

Prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, UWr

Prof. Pavelas Ravluševičius, Litwa

Prof. UJ dr hab. Arkady Rzegocki,

Prof. UWr dr hab. Janusz Sawicki,

Prof. SWPS dr hab. Iwona Sierpowska,

Dr Paweł Sydor, SAN w Łodzi

Prof. dr hab. Tomasz Tulejski, UŁ

Dr hab. Krzysztof Urbaniak, UAM

**Projekt i wykonanie okładki:**

Bartosz Chrząszcz

Copyright by Pracownia Badań Orientalnych, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych  
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego & Authors,  
Wrocław 2023

ISSN 2080-332X

## Spis treści

<b>Wstęp</b> .....	7
<b>Część I. Prawo karne międzynarodowe w teorii i praktyce</b> .....	8
Aleksandra Buda	
<b>Przymusowe małżeństwo w prawie międzynarodowym</b> .....	9
Mateusz Dykiel	
<b>Wpływ prawa norymberskiego na prawo karne międzynarodowe</b> .....	23
Mira Fecko	
<b>Struktura organizacyjna niepaństwowych grup zbrojnych, a odpowiedzialność ich członków w międzynarodowym prawie karnym</b> .....	38
Kinga Kaczmarek	
<b>Zbrodnie wojenne na morzu pełnym w procesach po I i II wojnie światowej</b> .....	55
Robert Kania	
<b>Piractwo morskie w prawie międzynarodowym</b> .....	71
Alicja Kaszta	
<b>Prawo do obrony i rola obrońcy w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym</b> .....	89
Jakub Leś	
<b>Limits of responsibility of subjects of international law for the use of weapons of mass destruction in outer space</b> .....	108
Barbara Zofia Pauli	
<b>Sądzenie przestępstw seksualnych przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Porównanie założeń Statutu Rzymskiego z praktyką orzeczniczą</b> .....	125
Witold Aleksander Podraza	
<b>Prawomiędzynarodowe zobowiązanie do kryminalizowania prania pieniędzy. Kwestia uznania prania pieniędzy za przestępstwo międzynarodowego prawa karnego i problem jurysdykcji MTK</b> .....	142

Ewelina Tomczyk

**Handel ludźmi w prawie międzynarodowym - pojęcie, formy i skala przestępstwa ..... 159**

Kamil Wojnowski

**Prywatne przedsiębiorstwa wojskowe — problematyka odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej na poziomie osoby fizycznej i prawnej..... 173**

**Część II. Wyzwania polskiego prawa karnego ..... 188**

Bruno Bronowicki, Rafał Pietrzakiewicz

**Przepisy polskiego kodeksu karnego, dot. mowy nienawiści, jako mechanizm ograniczający debatę publiczną ..... 189**

Marcelina Lech

**Możliwość wykorzystywania narzędzi opartych o sztuczną inteligencję w postępowaniu karnym w Polsce..... 209**

Agata Tarnacka

**Środki reakcji karnej w polskim oraz kanonicznym porządku prawnym w przypadku przestępstwa wykorzystania seksualnego małoletniego..... 227**

Maciej Zygmunt

**Granice modyfikacji biegu przedawnienia w prawie karnym. Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2023 r., P 12/22..... 243**

**Część III. Varia..... 253**

Katarzyna Belńska

**Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów sądów powszechnych w świetle polskiego ustawodawstwa a wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 czerwca 2023 r. wydany w sprawie C 204/21 ..... 254**

Marcin Birt

**Ideologia, zbrodnie, konsekwencje. Zarys zagadnienia działalności japońskich sił zbrojnych w latach 30. i 40. XX wieku ..... 262**

Jan Chmielecki

**Zanik różnicy między normą a wyjątkiem. Stan wyjątkowy w doktrynie Giorgio Agambena ..... 287**

Dominik Delczyk	
<b>Rozwód w świetle przepisów The Hindu Marriage Act, 1955.....</b>	<b>305</b>
Jakub Juszczyk	
<b>Reglamentacja zawodów prawniczych z perspektywy austriackiej szkoły ekonomii....</b>	<b>319</b>
Julia Gołębiowska	
<b>A Critical Analysis of Pinkwashing in the Political, Economic and Legal Spheres .....</b>	<b>345</b>
Jacek Grela	
<b>Dobro osobiste w postaci więzi rodzinnej .....</b>	<b>360</b>
Julia Kiezik	
<b><i>Oprócz siostrzeństwa istnieje jeszcze rasizm. Poglądy Audre Lorde w kontekście praw kobiet i dyskryminacji interseksyjnej .....</i></b>	<b>385</b>
Adam Knych	
<b>Wynikające z szariatu podstawy prawne traktowania żeńskich jeńców schwytych w czasie zbrojnego dżihadu – na przykładzie kobiet schwytych przez Hamas 7 października 2023 r. na terenie Izraela .....</b>	<b>396</b>
Paweł Lesiński	
<b>Refleksje o znaczeniu idei subsydiarności dla kształtowania pożądanej postawy mieszkańców państwa dobrobytu .....</b>	<b>426</b>
Michał Szymański	
<b>Zagrożenia płynące z korporacjonizmu na przykładzie ochrony praw konsumenta na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej .....</b>	<b>445</b>
Piotr Tomaszewski	
<b>O genezie, przyczynach i wybranych interpretacjach Rewolty roku 1968 w Europie ..</b>	<b>460</b>
Bartosz Wyspiański	
<b>Narodowa Demokracja wobec ideologii nazistowskiej .....</b>	<b>484</b>
Wojciech Zmysłowski	
<b>Tomistyczna hierarchia prawa i jej porównanie z dominującymi koncepcjami rozumienia prawa .....</b>	<b>501</b>

## **Wstęp**

Prezentowany, 17 już tom „Wrocławskich Studiów Erazmiańskich” zawiera 29 tekstów. Jedenaście artykułów naukowych dotyczy problematyki międzynarodowego prawa karnego i stanowi pokłosie konferencji naukowej „Prawo karne międzynarodowe w teorii i praktyce”. Kolejną grupę stanowią teksty poświęcone aktualnym problemom polskiego prawa karnego. Wreszcie czternaście artykułów umieszczonych zostało w części trzeciej tego tomu. Teksty te poruszają różnorodną tematykę i mają niejednokrotnie charakter interdyscyplinarny. Jako redakcja mamy nadzieję, że ta publikacja stanie się przedmiotem żywego zainteresowania i dyskusji pośród naszych Czytelników.

Mirosław Sadowski

Andrzej Demiańczuk

Bartosz Chrzęszcz

Jan Chmielecki



## **Część I. Prawo karne międzynarodowe w teorii i praktyce**

Aleksandra Buda  
(Uniwersytet Rzeszowski)

ORCID: 0009-0006-1847-5049

## Przymusowe małżeństwo w prawie międzynarodowym

### Forced marriage in international law

#### ABSTRACT

The article addresses the issue of forced marriage in the context of international law. It presents the definition of forced marriage and the most significant acts of international law, such as the Convention on Consent to Marriage, Minimum Age of Marriage, and Registration of Marriages, or the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. These acts set standards for combating this issue. Additionally, the article includes key statistics reflecting the scale of the problem. The matter of recognizing forced marriage as a crime against humanity by the Special Court for Sierra Leone in the Appeals Chamber judgment of February 22, 2008, concerning AFRC leaders, is also mentioned. The conclusions in the summary point to the necessity of further action to strengthen protection against forced marriages, with a particular focus on the role of states in legislative and educational initiatives.

**Keywords:** forced marriage, crimes against humanity, human rights, Special Court for Sierra Leone

#### Wstęp

Przymusowe małżeństwo (tłumaczone również jako wymuszone, *ang. forced marriage*) należy zdefiniować jako związek małżeński, w którym co najmniej jeden z przyszłych małżonków jest w jakikolwiek sposób zmuszony do jego zawarcia wbrew własnej woli. Wywieranie przymusu przybiera różne formy, w szczególności takie jak przemoc fizyczna, seksualna, psychiczna,

stosowanie manipulacji emocjonalnej. W skrajnych przypadkach dochodzi do tzw. honorowych zabójstw. Wskazuje się, że pandemia COVID-19 znacznie wpłynęła na czynniki leżące u podstaw wszelkich form nowoczesnego niewolnictwa, w tym przymusowych małżeństw, które często mają podłoże ekonomiczne. Powszechna niestabilność społeczno-gospodarcza spowodowana pandemią, zwiększone bezrobocie na świecie, zadłużenie oraz wzrost skrajnego ubóstwa po raz pierwszy od dwóch dekad – to wszystko sprawiło, że przymusowe małżeństwa stały się bardziej powszechne. Celem niniejszego artykułu jest charakterystyka przymusowego małżeństwa z uwzględnieniem danych statystycznych występowania zjawiska, przedstawienie najważniejszych aktów prawa międzynarodowego odnoszących się do zagadnienia a także problematyka uznania przymusowego małżeństwa za zbrodnię przeciwko ludzkości w świetle orzecznictwa Sądu Specjalnego dla Sierra Leone. Problem ten dotyczy społeczności na całym świecie, może dotyczyć mężczyzn i kobiet, choć niewątpliwie kobiety częściej mierzą się z wymienionymi formami nacisku. Należy odróżnić przymusowe małżeństwo od aranżowanego małżeństwa (ang. *arranged marriage*)<sup>1</sup>, rodzaju związku małżeńskiego przeważnie kojarzącego się z kulturą Indii. Aranżowane małżeństwo polega na zaangażowaniu rodzin przyszłych małżonków (zazwyczaj rodziców) w proces wybierania partnerów dla swoich dorosłych dzieci, które jednak mają nieskrępowaną swobodę w wyrażaniu swojego sprzeciwu. Aranżowane małżeństwo nie może zatem zostać uznane *a priori* za małżeństwo przymusowe, chyba że rodziny przyszłych małżonków stosują przytoczone formy przemocy w celu wymuszenia zawarcia związku małżeńskiego. Szczególną formą przymusowego małżeństwa są małżeństwa dzieci, które mają miejsce gdy co najmniej jedna ze stron nie ma ukończonych 18 lat<sup>2</sup>.

Istotne w kontekście przymusowego małżeństwa jest również pojęcie zgody, która powinna być pełna, swobodna i świadoma. Cechy zgody możemy także wyinterpretować z przepisów Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego traktujących o przesłankach unieważnienia małżeństwa<sup>3</sup>. Za całą pewnością osoba składająca oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński powinna być w stanie świadomie wyrazić swoją wolę. Nie może dochodzić do żadnych zakłóceń w tej kwestii. Oświadczenie nie może być opatrzone błędem co do tożsamości małżonka. Ponadto oświadczenie nie może być złożone pod wpływem groźby.

---

<sup>1</sup> *What is forced marriage?* [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63f8e91de90e0740d987d895/what\_is\_forced\_marriage\_0223.pdf [dostęp: 13.01.2024 r.], s. 3.

<sup>2</sup> *Child and forced marriage, including in humanitarian settings* [https://www.ohchr.org/en/women/child-and-forced-marriage-including-humanitarian-settings, [dostęp: 13.01.2024 r.].

<sup>3</sup> Art. 15<sup>1</sup> Ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2809).

W takiej sytuacji możliwość żądania unieważnienia małżeństwa przysługuje małżonkowi, który złożył oświadczenie o wadzie, jednak musi to uczynić w ciągu sześciu miesięcy od ustania obawy wynikłej z groźby lub w każdym przypadku po upływie trzech lat od daty zawarcia małżeństwa. Zgodnie z art. 22 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego powództwo o unieważnienie oraz ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa może wytoczyć także prokurator. Są to rozwiązania odpowiadające standardom wyznaczonym przez poszczególne akty prawa międzynarodowego.

### **Statystyki i dane dotyczące przymusowych małżeństw**

Przymusowe małżeństwa stanowią nie tylko naruszenie podstawowych praw człowieka, ale także poważne wyzwanie dla społeczności międzynarodowej. Statystyki dotyczące skali problemu są często niekompletne. Proceder ten bywa ukrywany a ofiary niechętnie mówią o swoich doświadczeniach, często ze względu na zagrożenie ostracyzmem ze strony bliskich lub obawy o własne zdrowie lub życie. Jednak dostępne dane wskazują na alarmującą skalę problemu. Organizacje humanitarne podają, że każdego roku miliony osób na całym świecie, są zmuszane do małżeństwa wbrew swojej woli. Szacuje się, że blisko 22 miliony ludzi zostało zmuszonych do zawarcia małżeństwa w 2021 roku<sup>4</sup>. Wskazuje to na wzrost liczby ofiar tego procederu o 6,6 mln osób względem poprzednich lat. Prawie dwie trzecie wszystkich przymusowych małżeństw, ma miejsce w Azji i na Bliskim Wschodzie. Występują także w Afryce, Europie i Azji Centralnej. Kiedy uwzględnimy populację w każdym regionie odsetek małżeństw przymusowych jest najwyższy w państwach arabskich (4,8 na tysiąc mieszkańców). Ponad dwie trzecie osób zmuszonych do zawarcia małżeństwa to kobiety<sup>5</sup>. Trzy na pięć osób uwikłanych w małżeństwo przymusowe stanowią osoby z krajów rozwijających się, niemniej jednak 26% przymusowych małżeństw występuje w regionach o wyższych lub średnio-wyższych dochodach. Za zdecydowaną większość przypadków przymusowych małżeństw odpowiedzialni są członkowie rodziny. Najwięcej sytuacji, w których zgłaszane jest zawarcie małżeństwa pod przymusem, to wynik działań rodziców (73 %) lub innych krewnych (16 %).

Raport *Global Slavery Index 2023*, opublikowany przez *Walk Free Foundation*, zawiera informację na temat różnych form współczesnego niewolnictwa, a samo pojęcie definiowane

---

<sup>4</sup> Global Slavery Index 2023 [<https://cdn.walkfree.org/content/uploads/2023/05/17114737/Global-Slavery-Index-2023.pdf>, dostęp: 13.01.2024], s. 3.

<sup>5</sup> Global Estimates of Modern Slavery Forced Labour and Forced Marriage, Executive Summary, [[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@ipecc/documents/publication/wcms\\_854795.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipecc/documents/publication/wcms_854795.pdf), dostęp 13.01.2024 r.], s. 12.

jest szeroko<sup>6</sup>. Autorzy raportu dzielą współczesne niewolnictwo na: niewolnictwo i praktyki podobne do niewolnictwa, pracę przymusową i handel ludźmi<sup>7</sup>. Przymusowe małżeństwo zaliczane jest do pierwszej kategorii, podobnie jak zjawiska dzieci-żołnierzy oraz *debt bondage*. Państwami, które znajdują się w ścisłej czołówce pod względem rozpowszechnienia wszelkich form niewolnictwa są Korea Północna, Mauretania, Erytrea, Arabia Saudyjska, Turcja, Tadżykistan, Zjednoczone Emiraty Arabskie, Rosja, Afganistan i Kuwejt<sup>8</sup>. Autorzy raportu podkreślają konieczność walki z problemem wymuszonych małżeństw poprzez podejmowanie zdecydowanych i skutecznych działań ze strony społeczności międzynarodowej.

Zjawisko ma miejsce także w krajach europejskich, skupiających duże grupy imigrantów z krajów rozwijających się. Należy do nich Wielka Brytania, gdzie odnotowuje się przypadki wymuszonych małżeństw lub prób ich zawarcia. Podkreśla się, że nie jest to problem związany z jednym konkretnym krajem, kulturą czy religią. Zgodnie z danymi dostępnymi na rządowej stronie internetowej, Jednostka ds. Małżeństw Przymusowych (ang. *Forced Marriage Unit, FMU*), w 2022 roku udzieliła porad lub wsparcia w 302 przypadkach związanych z możliwym przymusowym małżeństwem lub możliwym okaleczaniem żeńskich narządów płciowych<sup>9</sup>. W 2022 r. 235 przypadków dotyczyło ofiar płci żeńskiej (78%), a 67 przypadków dotyczyło ofiar płci męskiej (22%). Jak więc widać również na podstawie danych FMU, problem ten dotyczy w większości kobiet, choć mężczyźni także padają jego ofiarami – najczęściej ci borykający się z problemami ze sprawnością umysłową. Jeżeli chodzi o wiek osób, których dotyczyły sprawy, najczęściej (26%) miały one od 18 do 21 lat. Z kolei 16% spraw dotyczyło spraw osób w przedziale wiekowym 16-17 lat, a 14% stanowili małoletni do 15 roku życia. Kolejno 15% przypadków dotyczyło osób w wieku od 26 do 30 lat, a 12% – osób w wieku 31 lat i starszych. W 4% przypadków wiek osoby, której dotyczyła sprawa był nieznany. Raport zawiera także dane dotyczące obywatelstwa. W 224 przypadkach stanowiących 74 % ogółu sprawa dotyczyła obywateli Wielkiej Brytanii (z uwzględnieniem posiadaczy podwójnego obywatelstwa), w 56 przypadkach sprawa dotyczyła obywateli innych państw (19 %). W 22 przypadkach obywatelstwa nie udało się ustalić (7 %). Ponadto wyszczególniona została grupa państw, z którymi najczęściej sprawa

---

<sup>6</sup> Ada Michalak, *Raport: na świecie rośnie zjawisko niewolnictwa. W czołówce jeden kraj z Europy*, [https://sukces.rp.pl/spoleczenstwo/art38544861-raport-na-swiecie-rosnie-zjawisko-niewolnictwa-w-czolowce-jeden-kraj-z-europy, dostęp: 13.01.2024 r.] .

<sup>7</sup> Global Slavery Index 2003, s. 9.

<sup>8</sup> Global Slavery Index 2023, s. 3.

<sup>9</sup> Forced Marriage Unit Statistics 2022, [https://www.gov.uk/government/statistics/forced-marriage-unit-statistics-2022/forced-marriage-unit-statistics-2022, dostęp: 13.01.2024 r.] .

była związana, mianowicie w których miałyby nastąpić (lub nastąpiło) zawarcie przymusowego małżeństwa lub z którego pochodzą małżonkowie lub jeden z małżonków. Na pierwszym miejscu znalazł się Pakistan, kraj związany z blisko połową zgłaszanych spraw (49% ogółu), na drugim miejscu Bangladesz (14 %), na trzecim Indie (7%), następnie Afganistan, Wielka Brytania, Irak, Somalia. Bywały też przypadki, gdzie nie było możliwe zidentyfikowanie państwa związanego z przedmiotem sprawy. Przyczyny takiego stanu rzeczy są bardzo różne. W większości przypadków osoba przymuszana jest do małżeństwa z obywatelem kraju swojego pochodzenia, aby zapewnić mu legalny pobyt w Wielkiej Brytanii.

### **Przymusowe małżeństwo a prawo międzynarodowe**

Sytuacja kobiet w prawie międzynarodowym w kontekście problematyki przymusowego małżeństwa uwzględniona jest w kilku międzynarodowych konwencjach. Zgodnie z Uzupełniającą konwencją w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, państwa będące stronami zobowiązują się do wyeliminowania takich praktyk jak zmuszenie kobiety do zawarcia małżeństwa lub przekazania jej przyszłemu małżonkowi, jego rodzinie lub osobom trzecim, w zamian za wynagrodzenie uiszczone w pieniądzu lub naturze. Podobnie małżonek kobiety i członkowie jego rodziny nie mają prawa decydować o losie kobiety poprzez przekazywanie jej innym osobom w zamian za otrzymanie wynagrodzenie lub inny sposób. Dodatkowo, w wypadku śmierci męża kobieta nie może być przekazana jako część spadku<sup>10</sup>. Konwencja ta jednoznacznie potępia brak uznawania podmiotowości kobiet w zakresie decydowania o wyborze małżonka. Wskazuje na niebezpieczeństwo skutków takiego stanu rzeczy – kobieta zmuszona do małżeństwa wbrew własnej woli doświadcza niewyobrażalnego naruszenia godności i wolności osobistej. Może się stać ofiarą handlu ludźmi, kiedy małżonek, członkowie jego rodziny lub osoby trzecie, będą wykorzystywać jej niekorzystne położenie by zmuszać ją np. do prostytuowania się. Państwa, które zdecydowały się przystąpić do niniejszej konwencji, zobowiązały się między innymi do ustalenia odpowiedniej dolnej granicy wieku zawierania małżeństwa oraz prowadzenia odpowiednich rejestrów małżeństw<sup>11</sup>. Tożsame ustalenia zawarto w Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, zgodnie z którymi „*małżeństwo nie może być prawnie*

---

<sup>10</sup> Art. 1 c) iii) Uzupełniającej konwencji w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, podpisana w Genewie dnia 7 września 1956 r. (Dz. U. z 1963 r. Nr 33, poz. 185).

<sup>11</sup> Art. 2 Uzupełniającej konwencji w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa.

*zawarte bez pełnej i swobodnej zgody obu stron; zgoda ta powinna być przez nie wyrażona osobiście, po należytych podaniu do wiadomości publicznej i w obecności właściwej władzy, przed którą małżeństwo ma być zawarte, oraz świadków, zgodnie z przepisami prawa*<sup>12</sup>. Działania te należy uznać za racjonalne w walce w wymuszonymi małżeństwami. Ustalenie odpowiedniego progu wiekowego może pomóc w ograniczeniu sytuacji, w których zbyt młody wiek małżonka wpływa negatywnie na jego decyzyjność i niezależność. Często osoby młode są wykorzystywane ze względu na swoje gorsze położenie ekonomiczne i społeczne, pozostając pod wpływem oraz presją rodziny. Natomiast po osiągnięciu odpowiedniego wieku, a przy tym odpowiedniego poziomu dojrzałości, są w stanie podejmować decyzje w sposób znacznie bardziej niezależny. Prawdopodobieństwo, iż padną ofiarami przymusowego małżeństwa znacznie się zmniejsza. Z kolei prowadzenie rejestrów małżeństw umożliwia państwu kontrolowanie i monitorowanie zawieranych związków. Można w ten sposób skuteczniej identyfikować przypadki przymusowych małżeństw, wykrywając te, w których dochodzi chociażby do naruszenia odpowiedniego progu wiekowego.

Prawodawca międzynarodowy zwraca uwagę, iż małżeństwo stanowi szczególny rodzaj stosunku prawnego, z którego wynikać mogą pewne formy dyskryminacji. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet zawiera wytyczne mające na celu wyeliminowanie wszelkich form dyskryminowania wynikających z małżeństwa i innych stosunków rodzinnych. Zgodnie z nimi kobiety i mężczyźni mają równe prawo w zakresie zawierania małżeństwa i możliwość swobodnego wyboru małżonka. Ujęta została zasada równości małżonków, zarówno w zakresie ich małżeńskich jak i rodzicielskich praw oraz obowiązków, w tym „równe prawa w zakresie swobodnego i świadomego decydowania o liczbie dzieci i odstępach czasu między ich narodzinami oraz w sprawach dostępu do informacji, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa”<sup>13</sup>. Zasada równości obejmuje także swobodę w zakresie wyboru nazwiska, zawodu i zajęcia małżonków. Ponownie podkreślana jest konieczność podjęcia skoordynowanych działań społeczności międzynarodowej na rzecz wprowadzenia środków ochrony i wsparcia dla ofiar przymusowych małżeństw. Niedopuszczalne jest traktowanie tego zjawiska jako problemu indywidualnej jednostki czy społeczności lokalnej. Związki małżeńskie zawarte pod przymusem powinny być

---

<sup>12</sup> Art. 1 ust. 1 Konwencji w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 10 grudnia 1962 r. (Dz. U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53).

<sup>13</sup> Art. 16 ust 1 e) Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

rozwiązywane bez nadmiernego obciążania strony poszkodowanej w wyniku jego zawarcia, co znajduje odzwierciedlenie w przepisach tzw. konwencji stambulskiej<sup>14</sup>. W celu rozwiązania małżeństwa w Polsce wymagane jest wytoczenie powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa albo o unieważnienia małżeństwa, co podlega opłacie w wysokości 200 złotych<sup>15</sup>. Pojęcie „nadmierny ciężar” zawarte w konwencji jest pojęciem ocennym, jednak zdaje się, że implementowane przez Polskę rozwiązania czynią zadość temu wymogowi<sup>16</sup>. Co więcej, wszelkie działania prowadzące do wymuszania małżeństw jak i same przymusowe małżeństwa powinny być penalizowane. Zachowania te mogą wypełniać znamiona przestępstwa określonego w art. 191 § 1 Kodeksu karnego, czyli zmuszania do określonego zachowania. Warto zaznaczyć, iż nowelizacją z 13 stycznia 2023 roku wprowadzono nowy typ czynu zabronionego - zmuszanie do zawarcia małżeństwa; nakłanianie do opuszczenia kraju w celu zmuszenia do zawarcia małżeństwa<sup>17</sup>, którego to wprowadzenie było motywowane dostosowaniem obowiązujących przepisów do tzw. konwencji stambulskiej<sup>18</sup>.

### **Przymusowe małżeństwo jako zbrodnia przeciwko ludzkości**

Przymusowe małżeństwa bardzo często towarzyszą konfliktom zbrojnym. Mogą stanowić element strategii wojennej, na którą składa się użycie terroru przemocy wobec ludności cywilnej. Jest to narzędzie kontroli służące dezintegracji społeczności zamieszkującej obszar objęty działaniami wojennymi. Ofiary przymusowych małżeństw w czasie konfliktów doświadczają nie tylko traumatycznych przeżyć związanych z samym małżeństwem, lecz również są ofiarami przemocy fizycznej, psychicznej i seksualnej. Jednak problem przymusowych małżeństw jest bardziej skomplikowany – nie chodzi wyłącznie o doświadczanie przez ofiarę wszelkich form przemocy, ale o szczególne naruszenie godności i wolności ludzkiej, wynikającej z wymuszenia zawarcia małżeństwa. Wiele kobiet i dziewcząt zostaje zmuszonych do małżeństwa w bardzo młodym wieku. Często są to sytuacje, w których rodziny, z powodu ubóstwa i braku perspektyw, decydują się wydać swoje córki za męża, by zapewnić im chociaż minimalne bezpieczeństwo. Bywa, że w razie ucieczki

---

<sup>14</sup> Art. 32 Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961 z późn. zm.).

<sup>15</sup> Art. 27 pkt 1 i 2 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1144 z późn. zm.).

<sup>16</sup> W. Zalewski [w:] *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2016, art. 32.

<sup>17</sup> Art. 191 b. Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 17).

<sup>18</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, LEX/el. 2023, art. 191(b).



z obszarów kontrolowanych przez poszczególne grupy zbrojne, kobiety są narażone na ryzyko porwań, których konsekwencją jest zmuszenie do małżeństwa. W trakcie konfliktu w Sudanie Południowym dochodziło do przypadków przymusowych małżeństw, zwłaszcza wśród uchodźców i osób, które zostały wyparte ze swoich domów. Był to sposób na zdobycie kontroli nad zasobami oraz ziemią<sup>19</sup>. Terrorysty z Państwa Islamskiego (ISIS) również dopuszczali się masowych uprowadzeń kobiet, szczególnie z mniejszości religijnych, które były później zmuszane do małżeństw z bojownikami<sup>20</sup>. Jednym z najgłośniejszych i najbardziej drastycznych przypadków było porwanie 276 licealistek z akademika szkoły znajdującej się w Chibok w Nigerii przez organizację Boko Haram. Zostały one przymusowo wcielone do specjalnych obozów, gdzie poddano je indoktrynacji, zmuszono do przejścia na islam a następnie do poślubienia oprawców. Przypadek nie był odosobniony, lecz to właśnie wydarzenia z Chibok odbiły się największym echem za sprawą kampanii zatytułowanej „Bring back our girls”. Włączyła się w nią ówczesna pierwsza dama Stanów Zjednoczonych Michelle Obama. Niestety, nie wszystkie dziewczęta zostały odnalezione, doniesienia medialne wskazują, że los aż 112 z 276 nie jest znany<sup>21</sup> – niektóre zostały uznane za zmarłe. Działalność Boko Haram stała się symbolem terroru wojennego i okrucieństw wobec cywilów.

Po raz pierwszy wymuszone małżeństwo uznano za „inny nieludzki czyn” w orzeczeniu Izby Apelacyjnej Sądu Specjalnego dla Sierra Leone<sup>22</sup>. Sąd ten powołany został na mocy rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ (S/RES/1315) i porozumienia z ówczesnym rządem Sierra Leone<sup>23</sup>. W 2013 roku został rozwiązany i zastąpiony Rezydualnym Sądem Specjalnym dla Sierra Leone. Do jego kompetencji należało osądzanie zbrodni wojennych popełnianych w czasie wojny domowej, trwającej od 1991 do 2002 roku. Zainicjował ją atak partyzanckiej bojówki Zjednoczony Front Rewolucyjny (*Revolutionary United Front*, RUF), pod przewodnictwem Fodaya Sankoha, która wspierana była przez władze Liberii, szczególnie przez Charles’a Taylora, jej przyszłego Prezydenta. W późniejszym czasie RUF został wsparty

---

<sup>19</sup> World Watch List 2023. Situation of religious freedom for Christians in Sudan [https://www.opendoors.pl/sites/default/files/country\_dossier/sudan\_media\_advocacydossier\_odi\_2023.pdf, dostęp: 13.01.2024 r.], s. 4.

<sup>20</sup> Iraq: Forced Marriage, Conversion for Yezidis [https://www.hrw.org/news/2014/10/11/iraq-forced-marriage-conversion-yezidis, dostęp: 13.01.2024 r.].

<sup>21</sup> *Nigeria: Uprowadzone kobiety i dziewczęta zmuszone do udziału w atakach grupy Boko Haram* [https://www.amnesty.org.pl/nigeria-uprowadzone-kobiety-i-dziewcz%C4%99ta-zmuszone-do-udzia%C5%82u-w-atakach-grupy-boko-haram/, dostęp: 13.01.2024 r.].

<sup>22</sup> A. Ptaszyńska, *Przymusowe małżeństwo jako zbrodnia przeciwko ludzkości w świetle orzecznictwa Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone*. „Studia Prawnicze” 2011, nr 188(2), s. 177.

<sup>23</sup> Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone, signed on 16 January 2002 [https://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf, dostęp: 13.01.2024 r.].

przez Siły Zbrojne Rady Rewolucyjnej (*Armed Forces Revolutionary Council*, AFRC) i to właśnie te ugrupowanie były odpowiedzialne za najbardziej drastyczne zbrodnie przeciwko cywilom. Jednakże walczące po przeciwnej, wspierającej rząd stronie Cywilne Siły Obronne (*Civilian Defence Forces*, dalej CDF), także dopuszczały się nadużyć, choć nie na tak szeroką skalę. Konflikt charakteryzował się wyjątkową brutalnością i okrucieństwem wobec cywilów. Źródła donoszą nawet o 70 tysiącach ofiar i 2,6 miliona osób przesiedlonych<sup>24</sup>. Lokalna ludność doświadczała takich okrucieństw jak tortury polegające na amputacji kończyn, podpalaniu, wszelkiego rodzaju niewolnictwo seksualne czy wykorzystywanie tzw. „dzieci-żołnierzy”. W formułowaniu zarzutów oskarżenia istotne były zeznania świadków. Duże zainteresowanie wśród przedstawicieli doktryny prawa międzynarodowego wzbudziła sprawa, w której oskarżonymi byli Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara oraz Santigie Borbor Kanu, członkowie Najwyższej Rady AFRC (*Supreme Council AFRC*). Zostali oskarżeni m.in. o morderstwa, niewolnictwo seksualne, gwałty, zamachy na życie i zdrowie osób, grabieże, akty terroryzmu, kary zbiorowe oraz pobór dzieci do wojska<sup>25</sup>. Prokurator we wniosku o uzupełnienie aktu oskarżenia dodał zarzut zbrodni przeciwko ludzkości – innego niehumanitarnego czynu (zmuszania do małżeństwa)<sup>26</sup>, na podstawie art. 2 litery e) Statutu Sądu, który przyznaje mu kompetencję sądenia osób dopuszczających się innych niehumanitarnych czynów. Obrona wyraziła sprzeciw wobec rozszerzenia zarzutów. Wskazywano, iż zmuszanie do małżeństwa nie stanowi zbrodni przeciwko ludzkości<sup>27</sup>. Interpretacja obrony nie została pozytywnie oceniona przez Izbę Procesową Sądu, która przychyliła się do wniosku prokuratora. Wszystkim trzem oskarżonym postawiono siedem zarzutów zbrodni przeciw ludzkości, a mianowicie: morderstw, eksterminacji, gwałtów, niewolnictwa seksualnego i innych formy przemocy seksualnej, innych czynów niehumanitarnych (przymusowe małżeństwo) oraz zniewolenia. Ponadto sześć zarzutów naruszeń artykułu trzeciego wspólnego dla Konwencji Genewskich i Protokołu Dodatkowego II, mianowicie: aktów terroryzmu, stosowania kar zbiorowych, zamachów na życie, zdrowie oraz dobrostan fizyczny i psychiczny innych osób (w szczególności morderstwa i okaleczenia ludności cywilnej), zamachy na życie osobiste godność i grabież. Dodatkowo wszystkim trzem oskarżonym zarzucono inne poważne naruszenia prawa międzynarodowego

---

<sup>24</sup> Mary Kaldor, James Vincent, *United Nations Development Program. Case Study Sierra Leone*, 2006 [<http://web.undp.org/evaluation/documents/thematic/conflict/SierraLeone.pdf>, dostęp: 13.01.2024 r.], s. 4.

<sup>25</sup> Indictment, Case No. SCSL-2004-16-PT [<https://docs.rscsl.org/document/SCSL-04-16-0006>, dostęp: 13.01.2024 r.], s. 9.

<sup>26</sup> Request for leave to amend the indictment 9 February 2004, Prosecutor Against Brima, Kamara, Kanu, SCSL-2004-16-PT, [<https://docs.rscsl.org/document/SCSL-04-16-0011>, dostęp: 13.01.2024 r.], s. 3.

<sup>27</sup> Defense response to prosecution's request for leave to amend the indictment [<https://docs.rscsl.org/document/SCSL-04-16-0021>, dostęp: 13.01.2024 r.], s. 4.

oraz prawa humanitarnego - pobór i werbowanie do oddziałów zbrojnych małoletnich poniżej 15 roku życia. Wyrokiem Izby Procesowej z 20 czerwca 2007 roku wszyscy trzej oskarżeni zostali uznani winnymi 11 z 14 zarzutów zawartych w akcie oskarżenia<sup>28</sup>. Alex Tamba Brima i Santigie Borbor Kanu zostali skazani na wyroki po 50 lat pozbawienia wolności natomiast Brima Bazy Kamara otrzymał karę 45 pozbawienia wolności<sup>29</sup>. W sprawie zarzutu dotyczącego innych nieludzkich czynów, czyli przymusowych małżeństw, Izba Procesowa większością głosów stwierdziła, że dowody prokuratury nie wykazały zaistnienia znamion przestępstwa innego niż o charakterze seksualnym. Uznano, że dowody przedstawione przez oskarżenie wskazują jedynie na popełnienie przestępstwa niewolnictwa seksualnego<sup>30</sup>. Prokurator nie zgodził się z taką interpretacją materiału dowodowego i wniósł apelację od wyroku.

Izba Apelacyjna uchyliła ustalenia Izby Orzekającej w sprawie przymusowych małżeństw, uznając, że należy odróżnić przymusowe małżeństwo od niewolnictwa seksualnego<sup>31</sup> i uznać je za „inny nieludzki czyn”<sup>32</sup>. Izba Apelacyjna odmówiła jednak wydania nowych wyroków skazujących, ponieważ dowody przedstawione w sprawie przymusowego małżeństwa zostały zastosowane do zarzutu naruszenia godności osobistej. Wyrok Izby Apelacyjnej Specjalnego Sądu dla Sierra Leone w przedmiotowej sprawie, uznający przymusowe małżeństwo za zbrodnię przeciwko ludzkości<sup>33</sup>, stanowił niewątpliwie ważny krok w rozwoju praw człowieka. Dotychczas inne trybunały karne sądzące zbrodnie przeciwko ludzkości, nie zdecydowały się na ten znaczący krok. Zazwyczaj o przemocy wobec kobiet pojawiającej się w związku z toczącymi się konfliktami zbrojnymi mówi się w kontekście szeroko pojętej przemocy seksualnej czy handlu ludźmi. Jednakże przymusowe małżeństwo stanowi tak samo dotkliwą formę naruszenia praw człowieka. Kobiety zmuszone do poślubienia żołnierzy doświadczają nie tylko wynikającej z tego przemocy seksualnej,

---

<sup>28</sup> Judgement of the Trial Chamber II of 20 June 2007, Case No. SCSL-04-16-T [https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf, dostęp: 13.01.2024], s. 569-571.

<sup>29</sup> R. Adjovi, *The Special Court for Sierra Leone's Appeals Judgment in the AFRC case*. Hague Justice Journal, Vol. 3, No. 2, 2008, 125-135, s. 126.

<sup>30</sup> Judgement of the Trial Chamber II of 20 June 2007, Case No. SCSL-04-16-T [https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf, dostęp: 13.01.2024], s. 584.

<sup>31</sup> Judgement of the Appeal Chamber of 22 February 2008, Case No. SCSL-2004-16-A [https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/Appeal/675/SCSL-04-16-A-675.pdf, dostęp: 13.01.2024], s. 64.

<sup>32</sup> A. Ptaszyńska, *Przymusowe małżeństwo*, s. 193.

<sup>33</sup> J. Gong-Gershowitz, *Forced Marriage: A "New" Crime Against Humanity?*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2009, Volume 8, Issue (Fall 2009), [https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=njihr, dostęp: 13.01.2024], s.74.

fizycznej czy psychicznej. Narażone są także na wrogość i przemoc ze strony swojej lokalnej społeczności, która nie do końca może rozumieć problem i zarzucać ofiarom kolaborację z wrogiem.

### **Podsumowanie**

Nie ulega wątpliwości, że ochrona praw człowieka stanowi jedno z największych wyzwań z jakimi mierzy się społeczność międzynarodowa. Obecnie dużo uwagi poświęca się formom naruszeń zaliczanych do tzw. współczesnego niewolnictwa. Należy do nich zjawisko przymusowego małżeństwa. Międzynarodowe akty prawne wyznaczają standardy zapobiegania przymusowym małżeństwom. Pomimo ich implementacji w systemach prawnych państw-stron, nie zawsze przynoszą pożądane efekty. Znajduje to odzwierciedlenie w statystykach i raportach rządowych. Problem jest starannie ukrywany przez osoby czerpiące z niego korzyści, dlatego oprócz zmiany prawa potrzebne jest oddziaływanie na zmianę postaw społecznych, by zwiększyć świadomość i wrażliwość ludzi. Konieczne jest zatem podejście kompleksowe. Osoby, które padają ofiarami przymusowych małżeństw są szczególnie narażone na różne formy przemocy i stygmatyzację. Podstawą walki z tym zjawiskiem jest zapewnienie ofiarom odpowiedniego wsparcia. W grupie wysokiego ryzyka znajdują się kobiety przebywające na terenach stanowiących arenę dla konfliktów zbrojnych. Choć międzynarodowe sądy karne, takie jak Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii oraz Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy wniosły ogromny wkład w rozwój wymiaru sprawiedliwości poprzez rozbudowane orzecznictwo w sprawach dotyczących przestępstw seksualnych<sup>34</sup>, nie dokonały wyodrębnienia przymusowego małżeństwa jako samoistnej zbrodni przeciwko ludzkości. Orzeczenie Sądu Specjalnego dla Sierra Leone uwzględniające kwestię przymusowego małżeństwa stanowiło precedens o istotnym znaczeniu. Wyznaczyło nowe standardy w zakresie ochrony praw człowieka, z których powinny czerpać inne międzynarodowe trybunały karne.

### **Bibliografia**

Akty prawne:

Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, podpisana w Genewie dnia 7 września 1956 r. (Dz. U. z 1963 r. Nr 33, poz. 185).

---

<sup>34</sup> A. Ptaszyńska. *Przymusowe małżeństwo*, s. 181.

Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 10 grudnia 1962 r. (Dz. U. z 1965 r. Nr 9, poz. 53).

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71)

Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961 z późn. zm.). Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 17).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2809).

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1144 z późn. zm.).

Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ z 14 sierpnia 2000 roku (S/RES/1315) [<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n00/605/32/pdf/n0060532.pdf?token=zFIM8wne5qoR7admYz&fe=true>, dostęp 13.01.2024]

Umowy międzynarodowe:

Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court for Sierra Leone, signed on 16 January 2002 [<https://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf>, dostęp: 13.01.2024 r.].

Orzecznictwo:

Indictment, Case No. SCSL-2004-16-PT [<https://docs.rscsl.org/document/SCSL-04-16-0006>, dostęp: 13.01.2024 r.].

Request for leave to amend the indictment 9 February 2004, Prosecutor Against Brima, Kamara, Kanu, SCSL-2004-16-PT, [<https://docs.rscsl.org/document/SCSL-04-16-0011>, dostęp: 13.01.2024 r.],

Defense response to prosecution's request for leave to amend the indictment [<https://docs.rscsl.org/document/SCSL-04-16-0021>, dostęp: 13.01.2024 r.].

Judgement of the Appeal Chamber of 22 February 2008, Case No. SCSL-2004-16-A [<https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/Appeal/675/SCSL-04-16-A-675.pdf> dostęp: 13.01.2024].

Judgement of the Trial Chamber II of 20 June 2007, Case No. SCSL-04-16-T [<https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>, dostęp: 13.01.2024].

## Literatura

Adjovi R., *The Special Court for Sierra Leone's Appeals Judgment in the AFRC case*. Hague Justice Journal, 3(3), 2008, [[https://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol\\_3\(2\)/Journal%20-%20Adjovi%20-%203.2%20-%20EN.pdf](https://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_3(2)/Journal%20-%20Adjovi%20-%203.2%20-%20EN.pdf), dostęp: 13.01.2024 r.].

Gong-Gershowitz, J. (2009). Forced Marriage: *A "New" Crime Against Humanity?*. *Nw. UJ Int'l Hum. Rts.*, 8, 53, [<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=njihr>, dostęp: 13.01.2024]

Michalak A., *Raport: na świecie rośnie zjawisko niewolnictwa. W czołówce jeden kraj z Europy*, [<https://sukces.rp.pl/spoleczenstwo/art38544861-raport-na-swiecie-rosnie-zjawisko-niewolnictwa-w-czolowce-jeden-kraj-z-europy>, dostęp: 13.01.2024 r.].

Mozgawa M., [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 191(b).

Ptaszyńska A., Przymusowe małżeństwo jako zbrodnia przeciwko ludzkości w świetle orzecznictwa Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone. *Studia Prawnicze / The Legal Studies*, (2 (188)).

Zalewski W. [w:] Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016, art. 32.

Źródła internetowe:

*What is forced marriage?* Booklet [[https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63f8e91de90e0740d987d895/what\\_is\\_forced\\_marriage\\_0223.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63f8e91de90e0740d987d895/what_is_forced_marriage_0223.pdf), dostęp: 13.01.2024 r.].

Child and forced marriage, including in humanitarian settings [<https://www.ohchr.org/en/women/child-and-forced-marriage-including-humanitarian-settings>, dostęp: 13.01.2024 r.].

Forced Marriage Unit Statistics 2022, [<https://www.gov.uk/government/statistics/forced-marriage-unit-statistics-2022/forced-marriage-unit-statistics-2022>, dostęp: 13.01.2024 r.].

Global Slavery Index 2023 [<https://cdn.walkfree.org/content/uploads/2023/05/17114737/Global-Slavery-Index-2023.pdf>, dostęp: 13.01.2024].

Global Estimates of Modern Slavery Forced Labour and Forced Marriage, Executive Summary, [[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@ipecc/documents/publication/wcms\\_854795.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipecc/documents/publication/wcms_854795.pdf), dostęp 13.01.2024 r.].

Iraq: Forced Marriage, Conversion for Yezidis [<https://www.hrw.org/news/2014/10/11/iraq-forced-marriage-conversion-yezidis>, dostęp: 13.01.2024 r.]

Kaldor M., Vincent J., United Nations Development Program. Case Study Sierra Leone, 2006 [<http://web.undp.org/evaluation/documents/thematic/conflict/SierraLeone.pdf>, dostęp: 13.01.2024 r.].

*Nigeria: Uprowadzone kobiety i dziewczęta zmuszone do udziału w atakach grupy Boko Haram* [<https://www.amnesty.org.pl/nigeria-uprowadzone-kobiety-i-dziewcz%C4%99ta-zmuszone-do-udzia%C5%82u-w-atakach-grupy-boko-haram/>, dostęp: 13.01.2024 r.]

World Watch List 2023. Situation of religious freedom for Christians in Sudan [[https://www.opendoors.pl/sites/default/files/country\\_dossier/sudan\\_media\\_advocacydossier\\_odi\\_2023.pdf](https://www.opendoors.pl/sites/default/files/country_dossier/sudan_media_advocacydossier_odi_2023.pdf), dostęp: 13.01.2024 r.].

## ABSTRAKT

Artykuł dotyczy problematyki przymusowego małżeństwa w kontekście prawa międzynarodowego. Przedstawia definicję przymusowego małżeństwa oraz najistotniejsze akty prawa międzynarodowego, takie jak Konwencja w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw czy Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, które to akty wyznaczają standardy zwalczania tego zjawiska. Ponadto przytoczono najważniejsze statystyki odzwierciedlające skalę problemu. Uwzględniono także kwestię uznania przymusowego małżeństwa za zbrodnię przeciwko ludzkości przez Sąd Specjalny dla Sierra Leone. Wnioski zawarte w podsumowaniu wskazują na konieczność dalszych działań na rzecz wzmocnienia ochrony przed przymusowymi małżeństwami, ze szczególnym uwzględnieniem roli państw w zakresie działań legislacyjnych i edukacyjnych.

**Słowa kluczowe:** przymusowe małżeństwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, prawa człowieka, Sąd Specjalny dla Sierra Leone.

Mateusz Dykiel  
(Uniwersytet Rzeszowski)

ORCID: 0009-0002-7153-1266

## **Wpływ prawa norymberskiego na prawo karne międzynarodowe**

### **The Impact of the Nuremberg Law on International Criminal Law**

#### **ABSTRACT**

The establishment of the International Military Tribunal in Nuremberg was one of the key events in the realm of international criminal law. It was under the Nuremberg Law that the punishment of German war criminals for their heinous acts during World War II became possible. This was achievable through the creation of a catalog of international crimes and the establishment of principles of accountability before the Tribunal, later known as the Nuremberg Principles. Despite initial controversies surrounding the newly formed Tribunal, its resolutions were embraced and accepted by the international community. Subsequent ad hoc tribunals and even the contemporary International Criminal Court drew inspiration from the Nuremberg principles.

**Keywords:** Nuremberg Law, international crimes, responsibility.

#### **1. Wstęp**

Głównym celem niniejszego artykułu jest przedstawienie genezy prawa karnego międzynarodowego w oparciu o działalność Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze. Przedstawione zostaną najważniejsze instrumenty prawne umożliwiające poddanie nazistowskich zbrodniarzy pod jurysdykcję międzynarodową. Ponadto zostanie omówiony katalog zbrodni międzynarodowych, ustanowiony na mocy statutu Trybunału. Istotnym elementem rozważań będzie porównanie prawa norymberskiego względem obecnie funkcjonujących przepisów Międzynarodowego Trybunału Karnego.



Dzień 8 maja 1945 to jedna z najbardziej kluczowych dat ostatniego stulecia. Właśnie tego dnia weszła w życie bezwarunkowa kapitulacja III Rzeszy<sup>1</sup>, czyli *de facto* moment zakończenia II Wojny Światowej w Europie. Stanowiła impuls do rozliczenia niemieckich zbrodniarzy, choć sam pomysł ich osądzenia pojawił się znacznie wcześniej. Już w 1942 roku przedstawiciele tzw. Wielkiej Trójki wydali wspólne oświadczenie, w którym wyrazili m.in. konieczność pociągnięcia do odpowiedzialności osób winnych zbrodni wojennych – „*Państwa sprzymierzone, w tym rządy Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych, wydają deklarację stwierdzającą wprost, że władze niemieckie angażowały się w masowe mordy na europejskich Żydach oraz że osoby odpowiedzialne za tę bestialską politykę eksterminacji z zimną krwią nie unikną kary*”<sup>2</sup>. Nie bez znaczenia pozostają także ustalenia Deklaracji Moskiewskiej z 1943 roku, przewidujące możliwość ekstradycji niemieckich zbrodniarzy. Z kolei podpisane 8 sierpnia 1945 roku tzw. porozumienie londyńskie dało podstawy do utworzenia Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze. Załącznik porozumienia stanowiła Karta Międzynarodowego Trybunału Norymberskiego, będąca jednocześnie statutem nowo utworzonego Trybunału. Sygnatariuszami wspomnianego aktu były USA, Anglia, ZSRR oraz Francja.

Warto zaznaczyć, iż pojawiały się różne koncepcje odpowiedzialności. Stalin zaproponował masowe egzekucje nazistowskich oficerów lub egzekucje bez uprzednich procesów w przypadku największych zbrodniarzy. Francja oraz Wielka Brytania wyszły z ciekawą koncepcją nazwaną później planem Napoleona. Zgodnie z nią zbrodniarze, podobnie jak Napoleon, mieliby zostać zesłani na wyludnione wyspy. Ostatecznie jednak wszystkie stronictwa wyraziły zgodę na utworzenie Trybunału i dochodzenie odpowiedzialności na drodze sądowej.<sup>3</sup>

## 2. Odpowiedzialność jednostki

Jedno z największych wyzwań stanowiło stworzenie norm prawnych związanych z odpowiedzialnością jednostki na gruncie prawa międzynarodowego. W tym miejscu warto przytoczyć postanowienia traktatu wersalskiego z 28 kwietnia 1919 r., pozwalające na postawienie w stan oskarżenia Wilhelma II Hohenzollerna. Zarzucono mu najwyższą obrazę

---

<sup>1</sup> Kapitulacja została podpisana dnia 7 maja 1945 przez gen. Alfreda Jodla, który zobowiązał III Rzeszę do poddania się na wszystkich wciąż aktywnych frontach .

<sup>2</sup> Oświadczenie Narodów Sprzymierzonych w sprawie masowych morderstw, Allied Nations Issue Statement on Mass Murder, <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/timeline-event/holocaust/1942-1945/allied-nations-issue-statement-on-mass-murder> [wersja anglojęzyczna, dostęp 02.01.2024 r.].

<sup>3</sup> R. Opulski, *Norymberski proces niemieckich zbrodniarzy*, <https://krakow.ipn.gov.pl/pl4/edukacja/przystanek-historia/123271,Norymberski-proces-niemieckich-zbrodniarzy.html> [dostęp 02.01.2024].

moralności międzynarodowej i świętej powagi traktatów. Osądzić miał go specjalnie powołany trybunał składający się z 5 sędziów, po jednym z USA, Wielkiej Brytanii, Francji, Włoch i Japonii<sup>4</sup>.

We wspomnianym traktacie zawarto także postanowienia związane z odpowiedzialnością innych osób. Zgodnie z art. 228, Rząd niemiecki przyznał Mocarstwom sprzymierzonym i stowarzyszonym prawo pociągania do odpowiedzialności przed trybunałami wojskowymi osób oskarżonych o dokonanie czynów przeciwnych prawu i zwyczajom wojennym. Niniejsze postanowienia miały być stosowane niezależnie od postępowania prowadzonego przed sądami niemieckimi lub sądami innych państw. Jednakże w odniesieniu do sprawców innych niż Cesarz, nie przewidziano utworzenia ponadnarodowego trybunału. Takie osoby miały odpowiadać przed sądami wewnętrznymi państw, w których dana osoba dokonała naruszeń prawa wojennego. Dodatkowo zobowiązano Niemcy do wydania oskarżonych obcym mocarstwom w celu ich osądzenia.

Statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze przewidywał inne rozwiązania - odpowiedzialności miała podlegać każda osoba, która popełniła jedną ze zbrodni międzynarodowych przewidzianych przez Kartę, bez względu na to czy działała jako głowa państwa, funkcjonariusz publiczny, członek organizacji czy jedynie wykonywała wydane przez przełożonych rozkazy<sup>5</sup>. Zgodnie z art. 6 odpowiadać mieli: przywódcy, organizatorzy, podżegacze i wspólnicy, uczestniczący w układaniu lub wykonaniu wspólnego planu albo zmowy w celu popełnienia wymienionych w statucie zbrodni międzynarodowych. Zajmowane przez oskarżonego stanowisko urzędowe nie mogło powodować uwolnienia go od odpowiedzialności ani złagodzenia kary. W przypadku powoływania się przez osobę oskarżoną na wykonywanie rozkazu stosowano odrębne rozwiązania – okoliczność ta mogła spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uznał, że wymaga tego sprawiedliwość<sup>6</sup>. Złagodzenie kary było fakultatywne a możliwość jego zastosowania zachodziła jedynie w przypadku spełnienia łącznie wszystkich wskazanych przesłanek.

W trakcie procesu, gdy oskarżony był członkiem jakiegokolwiek grupy lub organizacji, Trybunał mógł orzec, że dana grupa lub organizacja, jest organizacją przestępczą. W trakcie

---

<sup>4</sup> Art. 227 Traktat pokoju między mocarstwami Sprzymierzonymi i Skojarzonymi i Niemcami podpisany 23 czerwca 1919 roku, z dnia 28 czerwca 1920 r., Dz.U.1920.35.200.

<sup>5</sup> S. A. Karowicz-Bienias, *Standardy międzynarodowego procesu karnego a polskie postępowania karne w sprawach o zbrodnie przeciwko ludzkości popełnione w latach 1939-1956*, Promotor: prof. dr hab. M. Perkowski, Promotor pomocniczy: dr D. Gabrel, Białystok 2021, s. 26.

<sup>6</sup> Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r., nr 63, poz. 367).

procesów za organizacje przestępcze zostały uznane: NSDAP, SS, Gestapo oraz SD. W przypadkach, gdy jakaś grupa lub organizacja została uznana przez Trybunał za przestępczą, władze właściwe każdego sygnatariusza miały prawo oddać oskarżonych członków pod sąd krajowy albo okupacyjny.

W art. 6 porozumienia londyńskiego zawarto klauzulę, na mocy której kompetencje Trybunału Norymberskiego w zakresie sądenia przestępców wojennych nie uchybiały jurysdykcji sądów narodowych lub okupacyjnych, zarówno tych już istniejących, jak i tych, które dopiero miały zostać utworzone. Rozwinięcie tego przepisu znajduje się w Karcie Trybunału. Przepis ten obejmuje wspomnianych wcześniej oskarżonych o działanie w organizacji przestępczej oraz każdego innego skazanego. W takim przypadku sąd wewnętrzny mógł wymierzyć karę niezależną i dodatkową do kary wymierzonej przez Trybunał<sup>7</sup>. Takie przypadki miały miejsce w polskim orzecznictwie, przykładowo w Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1948 K 266/48. Jak czytamy w tezie „jeżeli czyn oskarżonego stanowi zbrodnię wojenną w myśl wyroku norymberskiego oraz na podstawie przepisów prawa obowiązującego w Polsce, to wobec przystąpienia przez Polskę do umowy londyńskiej z dnia 8.VIII 1945 r., ratyfikowanej w dniu 25.VI 1947 r. (Dz. U. R. P. Nr 63, poz. 367), na zasadzie art. 9 lit. h) k. k. należy do oskarżonego stosować ustawę karną polską, choćby on był cudzoziemcem i popełnił przestępstwo za granicą, i to niezależnie od przepisów, jakie obowiązywały w miejscu popełnienia przestępstwa”.<sup>8</sup>

Koncepcja odpowiedzialności przewidziana przez Kartę stanowiła ogromny postęp w rozwoju prawa karnego międzynarodowego oraz odpowiedzialności jednostki w sferze prawa międzynarodowego. Co prawda podnoszono zarzuty złamania przez Kartę zasady *nullum crimen sine lege* oraz *lex retro non agit*, jednak już w 1946 roku opinie zaczęły ulegać zmianom. Świadczy o tym między innymi treść rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, która wprost stwierdziła iż potwierdza zasady prawa międzynarodowego uznane przez Kartę Trybunału Norymberskiego oraz wyrok Trybunału i nakazuje Komitetowi ds. kodyfikacji prawa międzynarodowego, ustanowionemu rezolucją Zgromadzenia Ogólnego z 11 grudnia 1946 r., traktować jako kwestię o pierwszorzędnej wadze plany sformułowania, ogólnej kodyfikacji przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości lub Kodeksu Karnego Międzynarodowego na podstawie prawa Norymberskiego.<sup>9</sup> Warto wspomnieć, iż z rozwiązań

---

<sup>7</sup> Art. 11 Karty MTW.

<sup>8</sup> Wyrok SN z 7.04.1948 r., K 266/48, OSN 1948, nr 2, poz. 40. <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520255689/1/k-266-48-wyrok-sadu-najwyzszego?cm=RELATIONS> [dostęp: 2024-01-12 16:55].

<sup>9</sup> Rezolucja ONZ z dnia 11 grudnia 1946, *Affirmation of the principles of international law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*, A/RES/95(I).

norymberskich korzystano podczas tworzenia statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Dalekiego Wschodu. Należy jednak zaznaczyć, iż mimo licznych podobieństw w zasadniczych kwestiach, statut tzw. Trybunału Tokijskiego nie był kopią Karty Trybunału Norymberskiego.<sup>10</sup>

Dnia 21 października 1947 roku Zgromadzenie Ogólne ONZ powołało do życia Komisję Prawa Międzynarodowego, której zadaniem była kodyfikacja prawa karnego międzynarodowego.

W toku prac Komisja przedstawiła projekt, który bazował na prawie norymberskim. Zawarto w nim siedem głównych zasad, nazwanych później Zasadami Norymberskimi.<sup>11</sup> Brzmiały one następująco:

1. Każdy, kto dopuści się czynu stanowiącego zbrodnię w świetle prawa międzynarodowego, ponosi za nią odpowiedzialność i podlega karze.
2. Z odpowiedzialności na gruncie prawa międzynarodowego nie zwalnia fakt, że czyn stanowiący zbrodnię w świetle prawa międzynarodowego nie jest zabroniony na podstawie prawa wewnętrznego.
3. Z odpowiedzialności nie zwalnia sprawcy działanie jako głowa państwa lub funkcjonariusz publiczny.
4. Z odpowiedzialności nie zwalnia działanie w wyniku wykonania rozkazu rządu lub przełożonego, jeżeli sprawca miał realną możliwość dokonania moralnego wyboru.
5. Każda osoba oskarżona o popełnienie zbrodni w świetle prawa międzynarodowego ma zagwarantowane prawo do sprawiedliwego procesu.
6. Na gruncie prawa międzynarodowego karane są zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości.
7. Zbrodnię w świetle prawa międzynarodowego stanowi również uczestnictwo w popełnieniu zbrodni wskazanych w punkcie 6.

---

<sup>10</sup> D. Drózdź, *Międzynarodowe trybunały karne (geneza, skład, jurysdykcja, postępowanie, działalność)*, Łódź 2011, s. 26.

<sup>11</sup> S. A. Karowicz-Bienias, *op. cit.* s. 27.

Zasady te pozostają relewantne do dziś i znajdują się w statucie obecnie działającego Międzynarodowego Trybunału Karnego. Stanowią podstawę odpowiedzialności osoby fizycznej na gruncie prawa międzynarodowego.

### 3. Katalog zbrodni międzynarodowych

*Ratione materiae* Trybunału Norymberskiego zostało ustanowione w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego. Znajduje się w nim katalog czynów, który podlega jurysdykcji Trybunału. Na próżno jednak szukać w nim definicji zbrodni międzynarodowej, gdyż nie została ona zawarta w Karcie. W doktrynie przyjęto jednak, iż „Treść art. 6 KMTW potwierdza zasada norymberska nr 6, która stanowi, że zbrodniami międzynarodowymi są zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości, odsyłając na potrzeby ich zdefiniowania do art. 6 KMTW”<sup>12</sup>. Wspomniany art. 6 Karty stanowi, iż „Trybunał ustanowiony na mocy Porozumienia wspomnianego w art. 1 niniejszej Karty, mający sędzić i karać głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, władny będzie sędzić i karać osoby, które, działając w interesie państw Osi Europejskiej bądź osobiście, bądź jako członkowie organizacji, popełniły jakiegokolwiek z poniżej wymienionych przestępstw. Wymienione czyny albo niektóre z nich, podlegają jurysdykcji Trybunału i pociągają za sobą odpowiedzialność osobistą” po czym wymienia: zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości.

Zbrodnie przeciwko pokojowi, zgodnie z postanowieniami Karty to: planowanie, przygotowywanie, początkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych, albo współdziałanie w planie lub znowie w celu dokonania jednego z wyżej wymienionych czynów. Jednym ze oskarżonych, któremu zarzucono popełnienie zbrodni przeciwko pokojowi był Alfred Rosenberg, czyli naczelny twórca doktryny nazistowskiej. Jego wkład w założenia nazizmu to między innymi proklamowanie skrajnego antysemityzmu oraz poglądu wyższości rasy aryjskiej nad innymi rasami. Był także odpowiedzialny za planowanie ataku III Rzeszy na Norwegię. Trybunał stwierdził, iż „Rosenberg ponosi główną odpowiedzialność za formułowanie i realizację polityki okupacyjnej na Okupowanych Terytoriach Wschodnich”<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> T. Iwanek, *Rozdział 1 Zbrodnie międzynarodowe sensu stricto [w:] Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369358274/284729/iwanek-tomasz-zbrodnia-ludobojstwa-i-zbrodnie-przeciwko-ludzkości-w-prawie-miedzynarodowym?cm=URELATIONS> [dostęp: 2024-01-12 13:54].

<sup>13</sup> *Postępowanie procesowe w Norymberdze*, tom 22; <https://avalon.law.yale.edu/imt/10-01-46.asp> [dostęp 12.01.2024].

Został uznany za winnego popełnienia zbrodni przeciwko pokojowi, jak również innych zarzuconych mu zbrodni oraz skazany na karę śmierci przez powieszenie.

Zbrodnie wojenne to w rozumieniu Karty pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych. Takie pogwałcenie miało obejmować, ale nie być ograniczone do morderstw, złego obchodzenia się lub deportacji na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru, do mordowania lub złego obchodzenia się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu; do zabijania zakładników; do rabunku własności publicznej lub prywatnej; do bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną. Jednym z oskarżonych uznanych winnym dokonania zbrodni wojennych był Karl Dönitz - naczelny dowódca *Kriegsmarine* oraz prezydent III Rzeszy. W sprawie Dönitza prokuratura uznała, że w dniu 3 września 1939 r. niemieckie ramię U-Bootów rozpoczęło nieograniczoną wojnę podwodną ze wszystkimi statkami handlowymi, zarówno wrogimi, jak i neutralnymi, cynicznie lekceważąc Protokół, oraz że przez całą wojnę podejmowano różne wysiłki, aby ukryć tę praktykę poprzez obłudne odniesienia do prawa międzynarodowego i rzekomych naruszeń przez aliantów.<sup>14</sup> Dönitz został uznany winnego zarzucanego mu czynu. Wymierzono mu karę 10 lat pozbawienia wolności.

Trzecim, a zarazem ostatnim typem czynu zabronionego wymienionego w Karcie są zbrodnie przeciwko ludzkości, czyli morderstwa, wytępienie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego, czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano. Należy w tym miejscu przywołać postać Ernsta Kaltenbrunera, szefa Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy. Podczas postępowania przed Trybunałem ustalono, iż, Kaltenbrunner był osobą decyzyjną w sprawach dotyczących nakazywania aresztu i zwalniania osadzonych z obozów koncentracyjnych. Kaltenbrunner był świadomy warunków panujących w obozach koncentracyjnych. Niewątpliwie odwiedził Mauthausen, a świadkowie zeznali, że widział więźniów zabijanych różnymi metodami egzekucji, między innymi przez powieszenie, strzelanie w kark i gazowanie w ramach demonstracji. Sam Kaltenbrunner niekiedy zlecał egzekucję więźniów obozów.<sup>15</sup> Został uznany za winnego zarzucanych mu czynów i skazany na karę śmierci.

---

<sup>14</sup> *Ibidem.*

<sup>15</sup> *Ibidem.*

Model wymierzania sprawiedliwości, przyjęty w ujęciu norymberskim stanowił swego rodzaju kompromis między potrzebą ukarania sprawców masowych prześladowań niebędących zbrodniarzami wojennymi *sensu stricto* a wrażliwością państw na zachowanie suwerenności w stosunku do działań podejmowanych na ich terytorium<sup>16</sup>. Także same definicje legalne poszczególnych zbrodni międzynarodowych mają bardzo ogólny charakter. Związane jest to z ilością naruszeń jakie miały miejsce podczas Drugiej Wojny Światowej. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, iż czyny te były popełniane w różnych miejscach, czasami oddalonych od siebie o tysiące kilometrów. Różne były między nimi także granice czasowe. Była to niejako próba stworzenia uniwersalnej jurysdykcji Trybunału. Co ciekawe, taki ogólny charakter postanowień sprawił, iż nawet poszczególne typy czynów zabronionych zacierały się między sobą. Potwierdził to sam Trybunał wskazując, iż zbrodnie wojenne w ścisłym znaczeniu w czasie wojny stanowią jednocześnie zbrodnie przeciwko ludzkości<sup>17</sup>.

Po zakończeniu prac Trybunału trwały dalsze dyskusje oraz prace nad definicją oraz katalogiem zbrodni międzynarodowych. Doktryna nie była zgodna co do jednoznacznej definicji zbrodni międzynarodowej. Jedną z koncepcji definiuje ją jako czyn zabroniony pod groźbą kary, przypisywalny jednostce na zasadzie winy, którego popełnienie narusza normy prawa międzynarodowego bezpośrednio, a więc w formie stosowania zasad prawa karnego w prawie międzynarodowym<sup>18</sup>. Do dziś jednak nie powstała definicja legalna zbrodni międzynarodowej. Warto w tym miejscu przywołać statut współczesnego Międzynarodowego Trybunału Karnego, który w art. 5 stanowi, iż jurysdykcja Trybunału jest ograniczona do najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej. Jurysdykcja Trybunału na podstawie statutu obejmuje następujące zbrodnie:

- zbrodnię ludobójstwa;
- zbrodnie przeciwko ludzkości;
- zbrodnie wojenne;
- zbrodnię agresji.

We wspomnianym przepisie widać podobieństwo do konstrukcji znanej z art. VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego. Ponownie zastosowano enumeratywne

---

<sup>16</sup> T. Cyprian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Warszawa-Kraków 1948, s. 287.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 305-306.

<sup>18</sup> T. Iwanek, Rozdział 1 *Zbrodnie międzynarodowe sensu stricto [w:] Zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369358274/284729?tocHit=1&cm=URELATIONS> [dostęp: 2024-01-13 17:03].

wymienienie katalogu zbrodni, nie ujmując ogólnej definicji zbrodni międzynarodowej. Warto zwrócić uwagę na podobieństwo katalogu zbrodni statutu MTK do katalogu Karty MTW. Współcześnie obowiązujące źródła prawa międzynarodowego (statuty międzynarodowych trybunałów karnych i inne) ujmują zbrodnie międzynarodowe inaczej niż Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, dodając ich nowe elementy (znamiona) oraz nowe typy tych zbrodni.<sup>19</sup> Wspomniane modyfikacje następują regularnie rozszerzając jurysdykcję w stopniu odpowiednim do aktualnych problemów oraz wyzwań prawa karnego międzynarodowego.

#### **4. Postępowanie przed Trybunałem**

Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego reguluje także zasady postępowania przed Trybunałem. Jednym z najważniejszych elementów wspomnianego zagadnienia są prawa oraz obowiązki Trybunału. Uprawnienia Trybunału zawarte zostały w art. XVII Karty. Zgodnie z nim Trybunał był władny:

- wzywać świadków na rozprawę, zarządzać ich stawiennictwa i składanie zeznań oraz zadawać im pytania;
- przepytować każdego oskarżonego;
- zarządzić składanie dokumentów i innego materiału dowodowego;
- odbierać przysięgę od świadków;
- wyznaczać funkcjonariuszy do wykonywania wszelkich czynności zarządzonych przez Trybunał, włączając w to prowadzenie przesłuchań w trybie pomocy prawnej.

Przyznanie wyżej wymienionych uprawnień miało na celu zapewnienie realizacji zasad wyrażonych w art. I Karty zgodnie z którym Trybunał powołano dla sprawiedliwego i szybkiego osądzenia i ukarania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej. Wspomniana reguła realizowana jest także w kolejnych przepisach, w tym art. XVIII, który stanowi, iż, Trybunał jest obowiązany:

- ściśle ograniczyć rozprawę do możliwie szybkiego wysłuchania materii objętych oskarżeniem;

---

<sup>19</sup> *Ibidem.*



- poczynić ścisłe zarządzenia, żeby nie dopuścić do żadnej czynności, która by mogła spowodować nieusprawiedliwioną zwłokę, jak również uchylać wszelkiego rodzaju wnioski i oświadczenia, nie mające związku ze sprawą;
- załatwiać w trybie uproszczonym sprawę każdego nieodpowiedniego zachowania się nakładając stosowne kary, włączając w to wykluczenie oskarżonego lub jego obrońcy z niektórych lub wszystkich dalszych stopni postępowania, tak jednak, żeby to nie stało na przeszkodzie zbadaniu zarzutów oskarżenia.

Zasady z art. I Karty realizowane są również w postępowaniu dowodowym. Szczególnie widoczne jest to w art. XIX Karty zgodnie z którym Trybunał nie będzie związany formalistyką postępowania dowodowego. Powinien on przyjąć i stosować procedurę jak najbardziej sprawną i nieformalistyczną i powinien dopuścić każdy dowód, który uzna, że ma znaczenie dla sprawy. Postanowienia te poddają w wątpliwość postulat sprawiedliwego procesu, stawiając w hierarchii szybkość postępowania ponad jego sprawiedliwość.

W treści Karty znajdziemy również zapisy znane z obecnie funkcjonujących aktów prawnych regulujących konkretne postępowanie. W przepisach znajdziemy postulat bezpośredniości, zgodnie z którym Trybunał ma prawo żądać zapoznania się z istotą każdego dowodu, zanim zostanie on złożony, żeby móc orzec o jego związku ze sprawą. Powołano do życia także instytucje faktów powszechnie znanych - Trybunał nie będzie żądał dowodu na fakty powszechnie znane, ale będzie je brał pod sędziowską rozważę. W postępowaniu Trybunał brał również pod uwagę oficjalne dokumenty rządowe i sprawozdania Narodów Zjednoczonych, włączając w to akta i dokumenty komitetów utworzonych w różnych krajach sojusznicych dla badania zbrodni wojennych, jak również protokoły i ustalenia osiągnięte przez i inne trybunały.

W Karcie znalazły się również gwarancje oskarżonego, które miały wypełniać zasadę sprawiedliwego procesu. Wyrażone one zostały w art. XVI zgodnie, z którym:

- Akt oskarżenia powinien zawierać szczegółowe zarzuty przeciw oskarżonym. Należy doręczyć oskarżonemu dostatecznie wcześnie przed rozprawą egzemplarz aktu oskarżenia i wszystkich dołączonych doń dokumentów, przetłumaczone na zrozumiały dla niego język.
- W ciągu badań wstępnych lub na rozprawie oskarżonemu będzie przysługiwało prawo udzielania wszelkich wyjaśnień, stojących w związku ze stawianymi mu zarzutami.

- Badania wstępne i rozprawa będą prowadzone lub tłumaczone na język zrozumiały dla oskarżonego.
- Oskarżony będzie miał prawo bronić się przed Trybunałem osobiście albo korzystać z pomocy doradcy.
- Oskarżony będzie miał prawo osobiście albo za pośrednictwem swego doradcy składać na rozprawie dowody na poparcie swej obrony oraz zadawać pytania każdemu świadkowi, wezwanemu przez oskarżenie.

Ustanowiono więc podstawowe zasady, którymi charakteryzuje się rzetelny oraz sprawiedliwy proces. Nie zawarto natomiast zasady domniemania niewinności oraz jej rozwinięcia, czyli *in dubio pre reo*<sup>20</sup>. Mimo to, przepisy te charakteryzują się większym humanitaryzmem. Wzmocniono prawo do informowania w trakcie procesu, względem chociażby postępowania przez tzw. Trybunałem Tokijskim. Co interesujące, akt oskarżenia przedstawiany przed tym Trybunałem nie musiał zawierać szczegółowego opisu zarzucanych czynów, a jego dostarczenie musiało nastąpić jedynie na 14 dni przed pierwszą rozprawą. Ponadto, Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu zastrzegł sobie prawo do cofnięcia akceptacji dla obrońcy z wyboru wskazanego przez oskarżonego w każdym momencie postępowania. Wskazane rozwiązania niewątpliwie utrudniały obronę oskarżonego zarówno w aspekcie materialnym jak i formalnym.

Z biegiem lat oraz ewolucją prawa międzynarodowego sytuacja gwarancji procesowych znacząco się zmieniała na bardziej przystępną dla oskarżonego. Nie bez znaczenia pozostaje fakt uchwalenia 10 grudnia 1948 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Zawiera ona prawa podstawowe każdej jednostki, także tej która jest uczestnikiem procesu. Znamienny jest art. 10 wspomnianej Konwencji, zgodnie z którym każdy człowiek ma prawo, aby przy rozstrzygnięciu o jego prawach i zobowiązaniach lub o zasadności wysuwanego przeciw niemu oskarżenia być słuchanym sprawiedliwie i publicznie przez niezależny i bezstronny sąd. Wyrażony jest w nim zakaz przeprowadzania procesów *in absentia*. Postępowanie zaoczne było toczone przeciwko Martinowi Bormanowi podczas procesów norymberskich. Został on zaocznie skazany na karę śmierci. Wyroku jednak nigdy nie wykonano, ponieważ Borman zginął 2 maja 1945 roku w Berlinie, co ustalono jednak dopiero w 1972 roku.

Współcześnie oskarżonemu przed MTK przysługuje szereg gwarancji procesowych, które mają zapewnić sprawiedliwy proces. Zgodnie z art. 67 statutu MTK przy rozstrzygnięciu

---

<sup>20</sup> S. A. Karowicz-Bienias, *op. cit.*, s. 256.

każdego zarzutu oskarżenia, z uwzględnieniem postanowień statutu, oskarżony ma prawo do publicznego, rzetelnego i bezstronnego procesu na zasadach pełnej równości. Warto także zaznaczyć, iż obecnie każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona przed Trybunałem zgodnie z prawem, które ma zastosowanie w danej sprawie, a ciężar udowodnienia winy oskarżonego spoczywa na Prokuratorze. Warto także zaznaczyć, iż aby skazać oskarżonego, Trybunał musi być przekonany o jego winie ponad uzasadnioną wątpliwość. Widoczny jest znaczący postęp prawa międzynarodowego w tej kwestii. Obecnie najważniejsze nie jest szybkie postępowanie, lecz postępowanie praworządne, zgodne z naczelnymi zasadami prawa.

## 5. Podsumowanie

Nie sposób w ramach jednego artykułu przanalizować tak szczególną i obszerną dziedzinę jaką jest prawo norymberskie. Na podstawie rozwiązań norymberskich powstały inne międzynarodowe trybunały, a naczelnym przykładem stanowi Trybunał Tokijski. Powołanie do życia Trybunału Norymberskiego okazało się sukcesem, który dał początek trwałym oraz uniwersalnym podstawom odpowiedzialności jednostki w sferze prawa międzynarodowego. Nawet we współcześnie występujących definicjach zbrodni międzynarodowych można z łatwością dostrzec podobieństwa względem prawa norymberskiego.

Mimo wielu sukcesów związanych z działalnością Trybunału Norymberskiego, należy także zwrócić uwagę na pewne aspekty funkcjonowania, które mogą zostać uznane za negatywne. Zgodnie z Kartą Trybunału przed Trybunałem Norymberskim odpowiadali jedynie przedstawiciele Państw Osi. Takie instrumenty prawne wydają się być sprzeczne z ideą sprawiedliwości prawa, prowadzące do selektywnego wymierzania sprawiedliwości. W tym wypadku dostrzec można sąd wygranych nad pokonanymi. Alianci również dopuszczali się czynów zabronionych, które wypełniały znamiona zbrodni międzynarodowych z Karty Trybunału. Naczelnym przykładem jest bombardowanie Drezna, podczas którego życie straciło kilkadziesiąt tysięcy cywili. Nikt jednak nie został za to ukarany.

Faktem jest, że postanowienia Trybunału wciąż pozostają relewantne oraz aktualne w świetle obecnej sytuacji geopolitycznej. Dzisiejszy świat naznaczony jest wieloma wojnami regionalnymi. Szczególnie istotna pozostaje wojna na Ukrainie oraz konflikt na Bliskim Wschodzie. Każdy z nich się jednak zakończy i powstanie konieczność osądzenia zbrodniarzy. W zależności od różnych czynników, powstać mogą trybunały karne będące *lex specialis* względem Międzynarodowego Trybunału Karnego albo jego konkurencją stworzoną przez inny

sojusz. Niezależnie jednak od tego można domniemywać, iż takowe instytucje będą w mniejszym bądź w większym stopniu korzystać z prawa norymberskiego.

### **Bibliografia**

Akty prawne:

Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku. Dz.U. 1920 nr 35 poz. 200.

Allied Nations Issue Statement on Mass Murder z dnia 17 grudnia 1942, dostępne na stronie <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/timeline-event/holocaust/1942-1945/allied-nations-issue-statement-on-mass-murder> [dostęp 14.01.2024].

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego. Rzym.1998.07.17. Dz.U.2003.78.708

Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej. Londyn.1945.08.08, Dz.U.1947.63.367 z dnia 1947.10.14.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż, 10 XII 1948, dostępna na stronie <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp 14.01.2024].

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 17 listopada 1947 w sprawie utworzenia Komisji Prawa Międzynarodowego, A/RES/174(II).

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 11 grudnia 1946 w sprawie potwierdzenia zasad prawa międzynarodowego uznanych w Karcie Trybunału Norymberskiego, A/RES/95(I)

Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu z dnia 19 stycznia 1946, dostępna na stronie [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3\\_1946%20Tokyo%20Charter.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf).

Orzecznictwo:

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1948 r. K 266/48, OSN(K) 1948/2/40

Literatura:

Iwanek T., *Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Opublikowano: LEX 2015.

Cyprian T., Sawicki J., *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, Warszawa-Kraków 1948.

Banasik K., *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim* Opublikowano: LEX 2013.

Gerecka-Żołyńska A., *Internacjonalizacja współczesnego procesu karnego w Polsce* Opublikowano: Oficyna 2009.

Karski K, Świętońska D., *Proces przed międzynarodowym trybunałem wojskowym dla dalekiego wschodu i jego miejsce w świadomości historycznej Japończyków*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2013 nr 4;

Drózdź D., *Międzynarodowe trybunały karne (geneza, skład, jurysdykcja, postępowanie, działalność)*, Łódź 2011.

Szych A., *Wpływ Międzynarodowego Trybunału dla Dalekiego Wschodu na rozwój Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Konfliktów Zbrojnych w aspekcie przemocy seksualnej*, Krakowskie Studia Małopolskie 2023, nr 3 (39).

Karowicz-Bienias S. A., *Standardy międzynarodowego procesu karnego a polskie postępowania karne w sprawach o zbrodnie przeciwko ludzkości popełnione w latach 1939-1956*, praca dyplomowa napisana pod kierunkiem prof. dr hab. Maciej Perkowski oraz dr Dariusz Gabrel, Białystok 2021.

Źródła internetowe:

Rokita Z., *75 lat temu: procesy norymberskie. Rozmowa z prof. Piotrem Majewskim*, artykuł dostępny na stronie <https://forumdialogu.eu/2020/11/19/75-lat-temu-procesy-norymberskie-rozmowa-z-prof-piotrem-majewskim/> [dostęp 14.01.2024].

*8 maja 1945 r., bezwarunkową kapitulacją Niemiec zakończyła się II wojna światowa w Europie*, artykuł dostępny na stronie <https://muzeum1939.pl/8-maja-1945-r-bezwarunkowa-kapitulacja-niemiec-zakonczyla-sie-ii-wojna-swiatowa-w-europie/timeline/1290.html> [dostęp 14.01.2024].

*Nuremberg Trials*, artykuł dostępny na stronie <https://www.history.com/topics/world-war-ii/nuremberg-trials> [dostęp 14.01.2024].

Opulski R., *Norymberski proces niemieckich zbrodniarzy*, artykuł dostępny na stronie <https://krakow.ipn.gov.pl/pl4/edukacja/przystanek-historia/123271,Norymberski-proces-niemieckich-zbrodniarzy.html> [dostęp 14.01.2024].

Sendek R. *Międzynarodowy Trybunał Wojskowy – przełom w światowym sądownictwie*, artykuł dostępny na stronie <https://www.polska-zbrojna.pl/Mobile/ArticleShow/31784> [dostęp 14.01.2024].

The Avalon Projects, *Nuremberg Trial Proceedings Volume 22*, dostępne na stronie <https://avalon.law.yale.edu/imt/10-01-46.asp> [dostęp 14.01.2024].

## ABSTRAKT

Powstanie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze było jednym z kluczowych wydarzeń w sferze prawa karnego międzynarodowego. To właśnie według prawa norymberskiego możliwe stało się ukaranie niemieckich zbrodniarzy za ich obrzydliwe czyny popełnione podczas II wojny światowej. Było to możliwe dzięki stworzeniu katalogu zbrodni międzynarodowych a także utworzeniu zasad odpowiedzialności przed Trybunałem, które później nazwano zasadami norymberskimi. Mimo początkowych kontrowersji wobec nowo powołanego Trybunału, jego rozwiązania przyjęły się i zostały zaakceptowane przez społeczność międzynarodową. Na prawie norymberskich wzorowane były późniejsze trybunały *ad hoc* a nawet współcześnie działający Międzynarodowy Trybunał Karny.

Słowa kluczowe: prawo norymberskie, zbrodnie międzynarodowe, odpowiedzialność.

Mira Fecko  
(Uniwersytet Jagielloński)

ORCID: 0000-0002-6718-3863

**Struktura organizacyjna niepaństwowych grup zbrojnych, a odpowiedzialność ich członków w międzynarodowym prawie karnym**

**The organisational structure of non-state armed groups and the responsibility of their members in international criminal law**

ABSTRACT

This article discusses the importance of the organisational structure of non-state armed groups in determining the responsibility of their members in international criminal law. Although the International Criminal Court tends to minimise the organisational requirement, in the author's view, an analysis of the organisational structure is crucial to creating a system in which the responsibility of group members is consistent with their culpability. The article describes various organisational types of armed groups, outlines the problems that may arise in determining the responsibility of their members, and proposes legal changes that could render the ICC more effective in addressing modern dynamics of armed conflicts.

Keywords: non-state armed group, organizational structure, individual responsibility, ICC.

**Wprowadzenie**

Źródła prawa międzynarodowego nie zawierają definicji niepaństwowej grupy zbrojnej (NPGZ), niemniej w kontekście międzynarodowego prawa karnego przyjmuje się, że powyższy termin odnosi się do niepaństwowej strony konfliktu zbrojnego<sup>1</sup>. Najwięcej o istocie tych formacji mówi artykuł 1 Dodatkowego Protokołu II do Konwencji Genewskich, który stanowi, że należą do nich „rozłamowe siły zbrojne lub inne zorganizowane uzbrojone grupy pozostające

---

<sup>1</sup> Geneva Call and the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, “*Armed Non-state Actors: Current Trends and Future Challenges*”, DCAF Horizon 2015 Working Paper No.5.

*pod odpowiedzialnym dowództwem i sprawujące taką kontrolę terytorialną, która pozwala im prowadzić ciągłe i skoordynowane operacje wojskowe oraz stosować [rzeczon]y protokół”<sup>2</sup>. Już z samej treści przytoczonego artykułu można wywnioskować, że wolą sygnatariuszy było przyznanie statusu strony konfliktu jedynie takiej grupie, która posiada quasi-wojskową strukturę, osiąga sukcesy terytorialne, a nadto podlega odpowiedzialnemu dowodzeniu<sup>3</sup>. Jednakże, współczesna różnorodność NPGZ pokazuje, że takie ujęcie było zasadne jedynie w krótkim horyzoncie czasowym i nie odzwierciedla już aktualnej, złożonej rzeczywistości konfliktów zbrojnych. Trudno nie zgodzić się z Rodenhäuserem, który stwierdził, że NPGZ są obecnie "mniej uporządkowane i bardziej rozdrobnione (...) niż kiedykolwiek wcześniej"<sup>4</sup>. W obliczu tak postępującej proliferacji oraz zaangażowania tych grup w wiele rozmaitych działalności na pograniczu prawa, rzeczywiście trudno wyznaczyć sztywne ramy, w których mieściłaby się ich odpowiedzialność za naruszenia międzynarodowych konwencji. Być może z tego powodu Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK) wydaje się marginalizować znaczenie przesłanki organizacyjnej, koncentrując się na kryterium intensywności działalności zbrojnej<sup>5</sup>. Takie podejście pozwala bowiem na objęcie zakresem kognicji Trybunału konfliktów o szczególnie brutalnym charakterze, w których dominującą rolę odgrywają formacje o niskim stopniu zorganizowania. W niniejszej pracy chciałabym jednak wykazać, że z uwagi na indywidualny charakter odpowiedzialności karnej, nie można rozpatrywać działalności członków NPGZ jedynie przez pryzmat skutków tej działalności. Konieczne jest uwzględnienie szerszego kontekstu, w szczególności struktury organizacyjnej grupy, gdyż determinuje ona jej *modus operandi*.*

## **Odpowiedzialność członków NPGZ w kontekście międzynarodowego konfliktu zbrojnego**

Artykuł 8 Statutu Rzymskiego stanowi, że *Trybunał sprawuje jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni wojennych, w szczególności, gdy zostały one popełnione w ramach planu lub polityki,*

---

<sup>2</sup> II Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych, art. 1.

<sup>3</sup> Y. Sandoz et al., "Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949", International Committee of the Red Cross 1986, s. 512-513.

<sup>4</sup> T. Rodenhäuser, 'Introduction', *Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*, Oxford Academic, 24 May 2018, s.1

<sup>5</sup> Zob. R. Bartels and K. Fortin, 'Law, Justice and a Potential Security Gap: The 'Organization' Requirement in International Humanitarian Law and International Criminal Law', *Journal of Conflict and Security Law*, Volume 21, Issue 1, 2016, str. 29–48 oraz J.K. Kleffner, 'The Legal Fog of an Illusion: Three Reflections on "Organization" and "Intensity" as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict', 95 "International Law Studies" 2019, 161.



lub w ramach działania na wielką skalę<sup>6</sup>. Za zbrodnie wojenne uważa się w szczególności poważne naruszenia Konwencji Genewskich, które tworzą swoisty kodeks etycznego postępowania w czasie różnego rodzaju konfliktów zbrojnych. W sprawie *Prokurator v. Lubanga* Trybunał wskazał, że o istnieniu konfliktu zbrojnego przesądza „użycie siły zbrojnej pomiędzy Państwami lub przedłużająca się przemoc pomiędzy siłami rządowymi, a zorganizowanymi grupami zbrojnymi, lub też między takimi grupami<sup>7</sup>”. W tym ujęciu na pierwszy plan wybija się wyraźne rozgraniczenie pomiędzy konfliktem o charakterze międzynarodowym, w którym zawsze biorą udział co najmniej dwa państwa, a konfliktem o charakterze niemiędzynarodowym, w który zaangażowany jest co najmniej jeden podmiot niepaństwowy. W związku z tym powstaje pytanie, czy niepaństwowa grupa zbrojna może być stroną konfliktu międzynarodowego, a jeśli tak, to na jakich warunkach?

Ma to o tyle istotne znaczenie, że w świetle Statutu Rzymskiego konflikt międzynarodowy wiąże się z większym zakresem odpowiedzialności, a katalog czynów uważanych za przestępstwa jest szerszy niż w wypadku NMKZ, gwarantując skuteczniejszą ochronę cywilów oraz jeńców wojennych<sup>8</sup>. Międzynarodowy status konfliktu sprawia, że kwestia stopnia zorganizowania danej grupy staje się drugorzędna. Nie ma również potrzeby spełnienia kryterium intensywności. Z drugiej strony, jeżeli dany konflikt zostanie uznany za niemiędzynarodowy, wówczas odpowiedzialność członka grupy zostanie ograniczona do zbrodni określonych w art. 8 c) i d), a niektóre konwencyjne gwarancje nie będą mieć zastosowania<sup>9</sup>. Orzecznictwo zdaje się przychylić do możliwie szerokiej interpretacji pojęcia „międzynarodowości konfliktu<sup>10</sup>”, otwierając tym samym drogę do pociągania członków NPGZ do odpowiedzialności za zbrodnie popełnione w ramach konfliktu o takim charakterze. W literaturze podnosi się na przykład, że niepaństwowe siły zbrojne mogą ponosić odpowiedzialność za zbrodnię wcielania do armii dzieci<sup>11</sup>, co implikuje, że w istocie takie siły mogą być stroną MKZ, ponieważ Statut penalizuje ten czyn tylko w ramach konfliktu międzynarodowego. Warto też zauważyć, że Statut opisuje zbrodnie bezosobowo, nie odnosząc się do tożsamości odpowiedzialnego. Skoro zaś art. 8 odwołuje się do Konwencji Genewskiej

---

<sup>6</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 z późn. zm.), art. 8.

<sup>7</sup> *Prosecutor v. Lubanga*, ICC T. Ch. I, Judgment, ICC-01/04-01/06, 14 marca 2012, ust. 533.

<sup>8</sup> E. Crawford, ‘*Unequal before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non-international Armed Conflicts*’, „Leiden Journal of International Law” 2002, 44, s. 465.

<sup>9</sup> D. Willmott, *Removing the Distinction between International and Non-international Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court*, 5 „Melbourne Journal of International Law” 2004, 196, s.18-24.

<sup>10</sup> Zob. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Chamber 1, 2 wrzesień 1998; par. 443.

<sup>11</sup> N.M. Greenfield, *Prosecute or protect? International criminal responsibility and the recruitment of ISIS brides*. „Cornell International Law Journal” 2021, 54(2), s. 293–324.

z 1949 roku, to należy przyjąć, że podobnie jak w treści tego aktu, pojęcie strony konfliktu będzie obejmowało wszystkich aktorów zaangażowanych w spór, a więc również członków niepaństwowej grupy zbrojnej.

### **Kryterium organizacji NPGZ**

Jak już wspomniano, jednym z wyznaczników istnienia NMGZ jest fakt zaangażowania się w niego niepaństwowej grupy o zorganizowanym, quasi-militarnym charakterze. Statut nie precyzuje przy tym, co składa się na pojęcie zorganizowania, niemniej orzecznictwo zawiera istotne wskazówki służące zrozumieniu tej przesłanki. W wyroku w sprawie Haradinaj z 3 kwietnia 2008 r. Izba Procesowa MTKJ stwierdziła, że "zorganizowaną grupę zbrojną" można scharakteryzować za pomocą następujących czynników:

- istnienie siedziby głównej;
- fakt, że grupa kontroluje określone terytorium;
- zdolność uzyskania dostępu do broni, innego sprzętu wojskowego, rekrutów i szkoleń wojskowych;
- zdolność planowania, koordynowania i przeprowadzania operacji wojskowych, w tym przemieszczania oddziałów i logistyki;
- zdolność określenia jednolitej strategii wojskowej i stosowania taktyki wojskowej;
- zdolność mówienia jednym głosem oraz negocjowania i zawierania porozumień, takich jak zawieszenie broni lub porozumienia pokojowe<sup>12</sup>.

Natomiast w sprawie Lubanga Trybunał przyjął, że grupy zbrojne muszą posiadać wystarczający stopień zorganizowania, aby przeprowadzać przedłużające się operacje militarne<sup>13</sup>. Sędziowie MTK uznali ponadto, że brak systemu para-wojskowego nie wyklucza uznania grupy za zorganizowaną<sup>14</sup>. Z kolei w sprawie Katanga Trybunał wspomniał, że "(...)grupa musi prezentować poziom organizacji pozwalający jej na wdrażanie prawa humanitarnego(...)"<sup>15</sup>. W tym samym orzeczeniu powtórzono kryteria opisane w sprawie Haradinaj, przy czym zaznaczono, że mają one charakter pomocniczy i żadne z nich nie jest

---

<sup>12</sup> Podobnie w sprawie *Prosecutor v Boskovski and Tarculovski*, ICTY, IT-04-82-T, 10 lipca 2008, pkt 243-289.

<sup>13</sup> *Lubanga*, dz.cyt., pkt 536, również w; *Prosecutor vs Katanga*, ICC Tr. Ch. II, Jugement, ICC-01/04-01/07-3436, 7 marca 2014 r., pkt 1185.

<sup>14</sup> *Prosecutor vs Limaj & al.*, ICTY, IT-03-66-T, 30 listopada 2005 r., pkt 89, również w; *Musema*, ICTR-96-13-T, 27 stycznia 2000 r., pkt 257.

<sup>15</sup> *Katanga*, *op. cit.*, pkt. 1185.

decydujące, dlatego powinny być stosowane elastycznie, a każda sytuacja oceniana indywidualnie<sup>16</sup>.

Istotnym spostrzeżeniem, które Trybunał poczynił w sprawie *Prokurator v. Bemba*, jest fakt, że *“statut MTK nie wymaga, aby grupa zbrojna „sprawowała kontrolę nad częścią terytorium”<sup>17</sup>*. Jednocześnie słusznie zwrócono uwagę, że tworzy to pewną niespójność z normami prawa humanitarnego, bowiem Dodatkowy Protokół II wyraźnie stawia taki warunek<sup>18</sup>. Rezygnacja z wymogu kontroli terytorialnej nie jest jednak ostatecznie przesądzona, ponieważ w późniejszych orzeczeniach np. w sprawie *Ntaganda*, Trybunał potraktował ją jako istotny wyznacznik spełnienia przesłanki organizacyjnej<sup>19</sup>.

Zastanawiające jest, że MTK wydaje się systematycznie obniżać próg wymaganego stopnia organizacji, sprowadzając go do umiejętności przeprowadzania w miarę skoordynowanych działań militarnych. Co ciekawe, z uwagi na wymogi stawiane przez Dodatkowy Protokół II, prawo humanitarne okazuje się w tym aspekcie bardziej restrykcyjne, choć wydawać by się mogło, że to właśnie ono powinno wyróżniać się większą elastycznością pozwalającą objąć ochroną jak największą liczbę cywilów. W obecnym stanie prawnym sytuacja prezentuje się zgoła odmiennie — w teorii wydaje się, że łatwiej jest spełnić przesłankę organizacyjną, która pozwala zakwalifikować dany czyn jako zbrodnię wojenną, niż sprostać standardom pozwalającym na objęcie danego konfliktu ochroną wynikającą z Protokołu II.

### **Struktura organizacyjna NPGZ a wyzwania związane z odpowiedzialnością ich członków przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym**

Niepaństwowe grupy zbrojne są bardzo różnorodne. W zależności od kontekstu sytuacyjnego prezentują odmienne modele dowodzenia, sprawowania kontroli terytorialnej, rekrutacji członków oraz uzyskiwania dostępu do broni<sup>20</sup>. Z tego powodu w początkowych fazach konfliktu organy dochodzeniowe mogą mieć problem z ustaleniem, z jakiego rodzaju formacją mają w istocie do czynienia. Ostatnie lata przyniosły jednak wiele ciekawych analiz, które mogą ułatwić zrozumienie specyfiki tego środowiska. Posługując się zgromadzonymi informacjami, w tej części spróbuję przedstawić, czym charakteryzują się poszczególne rodzaje NPGZ oraz jak ich struktura organizacyjna wpływa na skuteczność działań wymiaru

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, pkt 1186.

<sup>17</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT. Ch. II, ICC 01/05-01/08-424, 15 czerwca 2009 r., ust. 236.

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

<sup>19</sup> *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC 01/04-02/06-309, 9 czerwca 2014 r., ust. 34 (ii).

<sup>20</sup> *Doctors without borders | The Practical Guide to Humanitarian Law* [at:] <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/non-state-armed-groups/>.

sprawiedliwości. Istnieje wiele podziałów służących wskazaniu różnych rodzajów grup, jednak z uwagi na ograniczenia formatu tego opracowania przyjmuję uproszczony model wyróżniający dwa podstawowe typy:

- a) scentralizowano-hierarchiczny,
- b) zdecentralizowany — przy czym tutaj można wyróżnić kilka podtypów w zależności od stopnia decentralizacji, formalizacji oraz pobudek grupy<sup>21</sup>.

### 1. Scentralizowano-hierarchiczny

Do współczesnych scentralizowanych NPGZ należą m.in. Maoistyczna Partia Nepalu, filipiński MNLF, czy kolumbijski FARC-EP<sup>22</sup>. Tego typu organizacje z reguły operują pod kierunkiem jednego silnego lidera, rzadziej kilku liderów, którzy arbitralnie podejmują kluczowe decyzje<sup>23</sup>. Władza jest sprawowana *de facto* i formalnie — oprócz egzekwowania posłuszeństwa, osoby podlegające przywódcy zazwyczaj muszą oddawać należny mu szacunek poprzez cały protokół zachowań np. kłanianie się, salutowanie itp. Aby dodatkowo ugruntować swoją pozycję, charyzmatyczni przywódcy często tworzą rozbudowane kodeksy postępowania, których przestrzeganie jest egzekwowane przez organy quasi-sądowe<sup>24</sup>. Charakterystyczną cechą tych grup jest silne zhierarchizowanie i zmilitaryzowanie struktury, a także dbałość o porządek proceduralny i egzekwowanie posłuszeństwa z dużą skrupulatnością<sup>25</sup>. Powyższe właściwości sprawiają, że scentralizowane NPGZ są dogodniejszym obiektem dochodzeń, ponieważ ich dobra organizacja ułatwia gromadzenie dowodów oraz identyfikowanie odpowiedzialnych za zbrodnie. Odzwierciedla to z resztą katalog spraw prowadzonych dotychczas przez MTK, wśród których dominują ruchy scentralizowane. Jednak tak skonstruowany system ma swoje mankamenty. Po pierwsze, ze względu na ograniczone zasoby oraz trudności proceduralne zwyczajowo Trybunał ogranicza się do ścigania osób zajmujących najwyższe szczeble władzy politycznej lub wojskowej<sup>26</sup>. Warunkiem podjęcia postępowania jest oczywiście uzasadnione podejrzenie, że takie jednostki mogą odpowiadać bądź za

---

<sup>21</sup> Stosuję ten podział, uwzględniając różne warianty przedstawione w cytowanych tu pracach McQuinn'a, Heffes'a, Terry'ego oraz James, oraz odnajdując cechy wspólne poszczególnych modeli.

<sup>22</sup> E. Heffes, B. Frenkel, *The International Responsibility of Non-State Armed Groups: In Search of the Applicable Rule*, „Goettingen Journal of International Law” 2017, Vol. 8, No. 1, s. 46.

<sup>23</sup> F. Terry, F. and B. McQuinn, *The Roots...*, str.38, znanymi liderami byli np. Foday Sankoh w Zjednoczonym Frontzie Rewolucyjnym (RUF) w Sierra Leone, lub Dominic Ongwen z Armii Bożego Oporu (LRA).

<sup>24</sup> B. McQuinn, *DDR and the Internal Organization of Non-State Armed Groups*. “Stability: International Journal of Security & Development” 2016, 5(1): 2, s.5.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Zob. A. K. Greenawalt, *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*. „NYU Journal of International Law and Politics” 2007, Vol. 39, s. 626-629.

dokonanie, bądź za polecenie dokonania zbrodni wojennej albo za niezapobiegnięcie jej popełnieniu przez podwładnych<sup>27</sup>. Choć z reguły przywódcę takiego ruchu da się łatwo zidentyfikować, stosunkowo niewielka liczba skazań obrazuje skalę trudności związanych z procedowaniem tego typu spraw. Pierwszym problemem jest fakt, że autokratyczni przywódcy stosują rozmaite strategie, dzięki którym mogą uchylić się od odpowiedzialności np. zaprzeczając możliwości sprawowania kontroli nad wszystkimi członkami grupy, udając, że nie wiedzieli o dokonywanych aktach terroru, powołując się na zajście wyższej konieczności lub zasłaniając się immunitetem politycznym. Ponadto trudności pojawiają się także na etapie egzekwowania nakazów aresztowania, ponieważ władze Państw, które mogłyby wykonać taki nakaz, nierzadko nie są skore do przekazania Hadze swojego sojusznika<sup>28</sup>. W literaturze wskazuje się, że nieudolność wymiaru sprawiedliwości wzmaga poczucie omnipotencji i bezkarności sprawców<sup>29</sup>. Nawet jeżeli dochodzi do procesu, orzekane kary są z reguły niższe niż te, których domaga się Prokurator, a z całą pewnością niższe niż oczekiwałoby tego społeczeństwo<sup>30</sup>. Biorąc pod uwagę rozmiar i wagę dokonywanych zbrodni, a także ilość zaangażowanych w nie podmiotów, uprawnionym wydaje się twierdzenie, że nie da się odzwierciedlić tej skali, wymierzając karę tylko jednej lub kilku osobom nawet, jeżeli pełniły funkcje inicjatorów tych zbrodni. Nie oddaje to również istotności wzajemnego oddziaływania na siebie członków kolektywu, które niewątpliwie indukuje i normalizuje brutalność postępowania, a ponadto zmniejsza poczucie sprawczości, tym samym redukując poczucie winy<sup>31</sup>. W tym sensie indywidualna odpowiedzialność karna w wymiarze międzynarodowym zawsze będzie ułomna, chyba że uda się rozszerzyć możliwości proceduralne tak, aby pociągano do niej nie tyle wszystkie odpowiedzialne jednostki, ale cały konglomerat osobowości i zachowań, który składa się na daną grupę zbrojną.

Odrębną, ale niemniej problematyczną kwestią jest fakt, że podwładni oraz następcy skazanego przywódcy zwykle nie wyciągają żadnych wniosków z procesu, co wynika nie tylko z ich światopoglądu, ale także ze specyficznego języka oraz obszerności orzeczeń, liczących

---

<sup>27</sup> Zob. np. ICTY, *Kordic and Cerkez, TC, Judgement*, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, par. 370-371. 115 ICC, oraz *Gbagbo, PTC I, Decision on the Confirmation of Charges*, Case No. ICC-02/11-01/11, 12 czerwca 2014, par. 264-265.

<sup>28</sup> Zob. A. Fulford, „*Who Arrests those Accused by the ICC?*”, „AJIL Unbound” 2018, vol. 112, s. 168–171.

<sup>29</sup> Zob. T. Buitelaar, *The ICC and the Prevention of Atrocities: Criminological Perspectives*, „Human Rights Review” 2016, 17, s. 6.

<sup>30</sup> Zob. M. Drumbl, *Penalties and punishment*. [w:] *The Elgar Companion to the International Criminal Court*. Edward Elgar Publishing, 2020. s. 128-146.

<sup>31</sup> Zob. więc. R. Littman, E.L. Paluck, *The Cycle of Violence: Understanding Individual Participation in Collective Violence*, „Political Psychology” 2015, 36, s. 79-90.

niezadko po kilkaset stron<sup>32</sup>. Ponadto, skazanie lidera nie musi prowadzić do powstrzymania dalszego rozlewu krwi – a przynajmniej nie na stałe - co pokazują przypadki Nigerii, Kenii, Wybrzeża Kości Słoniowej i Mali, jak również Demokratycznej Republiki Konga<sup>33</sup>. Tym samym wydaje się, że opieranie postępowania na zarzutach wobec najbardziej rozpoznawalnych jednostek niejako „dla przykładu” ma ograniczoną efektywność. Na pewno nie sposób przecenić symboliczny wymiar reakcji MTK, ale jej echa nie powinny ograniczać się do aprobaty społeczności międzynarodowej, reprezentowanej głównie przez kraje Zachodu. Wydaje się bowiem oczywiste, że postępowanie karne w wymiarze międzynarodowym nie powinno być jedynie „sztuką dla koneserów”, ale wywołać realnie korzystne skutki dla konkretnej społeczności pokrzywdzonej konfliktem, w tym stabilizować lokalną sytuację polityczną.

## 2. Zdecentralizowane

To najbardziej powszechna, a zarazem zdywersyfikowana kategoria grup zbrojnych. W jej ramach można wyróżnić wiele podtypów, różniących się pod względem celów, sposobów działania, szkolenia, stopnia formalizacji, kompetencji politycznych czy medialnych. Na potrzeby tego artykułu przyjmuję uproszczony podział uwzględniający dorobek MKCK<sup>34</sup> oraz spostrzeżenia K.B. James<sup>35</sup>. Po pierwsze, podobnie jak grupy scentralizowane, mogą one wytworzyć hierarchiczną strukturę dowodzenia opartą na autorytecie lub skupioną wokół wspólnej idei<sup>36</sup>. Inną formą jest struktura frakcyjna (komórkowa – jeśli frakcje są bardzo małe), która polega na współdziałaniu od kilku do kilkunastu niezależnych od siebie oddziałów — każda komórka operuje na innym terenie, ma innego dowódcę i ustala własny kodeks postępowania<sup>37</sup>. Sojusze ulegają częstym zmianom, dając szansę przywódcom i ich grupom na oderwanie się lub dołączenie do nowych stowarzyszeń bez podważania ogólnej spójności<sup>38</sup>. Trzecią kategorię stanowią organizacje sieciowe, które są tak naprawdę zlepkiem sojuszy

---

<sup>32</sup> C. Jenks and G. Acquaviva, *Debate: The role of international criminal justice in fostering compliance with international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2014, s. 781.

<sup>33</sup> Zob. G. Dancy, *Searching for Deterrence at the International Criminal Court*, *International Criminal Law Review* 17. 2017, str. 648 oraz *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, on the referral by the Democratic Republic of the Congo regarding the situation in its territory* (<https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-aa-khan-kc-referral-democratic>).

<sup>34</sup> F. Terry, B. McQuinn, *The Roots...*, s. 45-63.

<sup>35</sup> K. B. James, *By Any Other Name...*, s. 33-51.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> W swoim opracowaniu skupiam się na strukturze organizacyjnej, która obejmuje wymiar społeczny i operacyjny, dlatego wykorzystuje opisy odnoszące się do grup rozdrobnionych na mniejsze frakcje zawartych w cytowanych, por. K.B. James, *By Any Other Name...* str. 26-27, F. Terry, B. McQuinn, *The Roots...*, str. 45-53, A. Sinno, *Armed groups' organizational structure and their strategic options*, „International Review of the Red Cross” 2011, s. 8-11.

<sup>38</sup> F. Terry, B. McQuinn, *The Roots...*, s. 46.

osobnych ugrupowań współdziałających, aby osiągnąć określony cel<sup>39</sup>. Odróżniamy je od grup frakcyjnych, ponieważ zrzeszają niezależne od siebie organizacje i/lub jednostki (nie powstają w wyniku odgórnych ustaleń/podziałów) i operują na znacznie większym terenie. Czwartą podgrupę stanowią formacje „zakorzenione w społeczności”, których głównym celem jest bronienie i kontrolowanie określonego terytorium<sup>40</sup>. Ich decentralizacja wynika z rozproszenia źródeł autorytetu i kontroli pomiędzy przywódców politycznych, religijnych i wojskowych. Mobilizacja jest tymczasowa, a członkowie grupy powracają do życia w społeczności między atakami przemocy, mogą także zmieniać grupy, do których przynależą<sup>41</sup>. Należy również pamiętać, że w większości przypadków struktura organizacyjna grupy ewoluuje na przestrzeni czasu, dlatego ocena jej charakteru powinna odnosić się do czasu popełnienia przestępstwa.

#### a) frakcyjne (komórkowe)

Niewątpliwie intrygującym zagadnieniem jest kwestia odpowiedzialności grup frakcyjnych. Zwykle nie potrzebują one stałej siedziby, nie muszą też sprawować kontroli terytorialnej, aby z powodzeniem przeprowadzać złożone operacje militarne<sup>42</sup>. Dużą zaletą rozdrobienia grupy jest możliwość długotrwałego działania w konspiracji – wydaje się, że im bardziej liczy się utajnienie struktury, tym mniejsze stają się poszczególne oddziały<sup>43</sup>. Z perspektywy organów ścigania stanowi to dodatkowe wyzwanie, z którym muszą się zmierzyć, próbując ustalić tożsamość i liczbę członków, strategię oraz źródła finansowania grupy. Co symptomatyczne, funkcjonowanie każdej frakcji opiera się na zasadach ustalanych arbitralnie przez poszczególnych dowódców<sup>44</sup> - jak się wydaje, w połączeniu z częstymi zmianami na tym szczeblu może to powodować niezrozumiałe z zewnątrz zwroty i zmiany w strategii grupy.

Z punktu widzenia członków takich struktur niewątpliwym mankamentem jest brak skodyfikowanych reguł, który umożliwia modyfikowanie ich pod wpływem nastrojów i preferencji aktualnych liderów. Taki mechanizm skutkuje zwiększonym poziomem lęku, ponieważ bojownicy nigdy nie mają pewności, jakie zachowanie może zostać ukarane<sup>45</sup>. Kultura strachu to tylko jeden ze sposobów wymuszania posłuszeństwa i podporządkowania grupie. Jest on z resztą relatywnie mało wydajny, ponieważ efektywna kontrola wymaga

---

<sup>39</sup> K. B. James, *By Any Other Name...*, s. 26-27.

<sup>40</sup> Zob. Terry, F. and McQuinn, B. *The Roots...*, s. 54.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> A. Sinno, *Armed...*, s. 8-9,

<sup>43</sup> Przykładem mogą być komórki IRA powstałe w wyniku rozbrojenia i rozłamów w 2005 r. Zob. K. B. James, *By Any Other Name...*s. 64,

<sup>44</sup> F. Terry, B. McQuinn, *The Roots...*, s.46.

<sup>45</sup> Zob. B. McQuinn, *DDR and the internal organization of non-state armed groups*. “Stability: International Journal of Security and Development” 2016, 5(1), s. 5.

nieustannego i bezpośredniego nadzoru nad wszystkimi członkami NPGZ. Taki model nie jest optymalny długoterminowo i ostatecznie skutkuje podziałami wewnątrz grupy<sup>46</sup>. Szukając alternatywnych sposobów zacieśniania więzi, grupy komórkowe/frakcyjne o podłożu religijnym często opracowują krwawe rytuały inicjacyjne, które otwierają drogę do członkostwa i jednocześnie gwarantują uzależnienie od siebie jednostek<sup>47</sup>.

Brak jednoznacznych reguł może ułatwiać uchylanie się od odpowiedzialności przez dowódców ukrywających jej faktyczny zakres. O ile wydaje się, że na podstawie zeznań świadków będzie możliwe ustalenie, czyja frakcja przeprowadziła dany atak, o tyle próba udowodnienia, że rozkaz obejmował dokonanie zbrodni, z dużym prawdopodobieństwem zapewne spotka się z zastosowaniem przez dowódcę mechanizmów obronnych<sup>48</sup>. Natomiast zidentyfikowani bojownicy mogą usprawiedliwiać się stosowaniem wobec nich środków przymusu i manipulacji, a także brakiem odpowiedniej wiedzy w zakresie prawa humanitarnego, co ostatecznie prawdopodobnie doprowadzi do uwolnienia lub złagodzenia ich odpowiedzialności.

#### **b) sieciowe**

Jednym z największych wyzwań współczesnego świata jest zagrożenie ze strony sieciowych organizacji terrorystycznych - do najbardziej rozpoznawalnych grup tego typu możemy zaliczyć np. Al-Kaidę i Państwo Islamskie. W przeciwieństwie do tradycyjnych grup zbrojnych z reguły nie mają jednej siedziby, nie zawsze dążą do zdobycia kontroli terytorialnej, a struktura dowodzenia jest bardzo rozproszona, zdynamizowana działaniami grupy. Poszczególne komórki stosują odmienne strategie i mają różne cele w zależności od kontekstu sytuacyjnego. Inna jest specyfika funkcjonowania ISIS w Syrii – gdzie mamy do czynienia z dosyć klasycznymi frakcjami militarnymi z określoną strukturą i rozpoznawalnym dowództwem, a inna jej bojowników w Europie – działają tu miniaturowe komórki, które otrzymują od przywódców jedynie ogólne wytyczne wdrażane wedle sposobności<sup>49</sup>. Rotacyjny charakter członkostwa utrudnia rozróżnienie pomiędzy jednostkami walczącymi w konflikcie zbrojnym w roli quasi-żołnierzy, a tymi przybywającymi na Bliski Wschód, aby pełnić funkcje pomocnicze względem organizacji (ale nie biorącymi udziału w walkach), a także osobami

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 5-6.

<sup>47</sup> Zob. H. Whitehouse, B. McQuinn, *Ritual and Violence: Divergent modes of religiosity and armed struggle*, s. 4.

<sup>48</sup> Zob. F. Terry, B. McQuinn, *The Roots...*, s.46.

<sup>49</sup> Zob. G. Gaggioli, *Targeting Individuals Belonging to an Armed Group*, „Vanderbilt Law Review” 2021, 901, s. 904-905.



odbywającymi tam szkolenia do prowadzenia działalności terrorystycznej na Zachodzie<sup>50</sup>. Ponadto, część osób, która uprzednio pełniła jedną z takich ról, tłumaczy się, twierdząc, że została poddana „praniu mózgu” i wykorzystana, co rodzi pytanie o dopuszczalność takiej obrony przed MTK<sup>51</sup>. Jeszcze inni mogą podawać się za cywilne ofiary konfliktu zbrojnego, co dodatkowo komplikuje ocenę charakteru ich zaangażowania.

Należy również zauważyć, że rozpatrywanie działalności organizacji terrorystycznych jedynie przez pryzmat konfliktów zbrojnych, w które są zaangażowane, tworzy zafałszowany, selektywny obraz popełnianych przez nie przestępstw. Owszem, hipotetycznie możliwe jest zidentyfikowanie kluczowych przywódców ruchu i oskarżenie ich o popełnienie zbrodni wojennych – jednak w tym ujęciu znaczna część kryminalnej działalności grupy nie zostanie wzięta pod uwagę. Co więcej, jeżeli taka organizacja oprócz udziału w konflikcie zbrojnym dokonuje ataków w krajach nieobjętych jurysdykcją Trybunału, w których wymiar sprawiedliwości stał się z jakiejś przyczyny niewydolny, wówczas przestępstwa te pozostaną bezkarne. W odpowiedzi na to wyzwanie w debacie akademickiej pojawiają się sugestie, że w niektórych wypadkach np. gdy bojownicy ISIS są jednocześnie zaangażowani w działalność terrorystyczną w Europie i w Państwach nieobjętych jurysdykcją MTK, zasadne byłoby wprowadzenie kumulatywnej jurysdykcji obejmującej ataki na terytoriach niebędących Państwami-Stronami (np. Irak i Syria) i ataki na terytoriach Państw-Stron (np. Belgii lub Francji), aby osiągnąć wymagany poziom ciężaru oraz intensywności przestępstwa<sup>52</sup>. Rozwijając tę ideę, można wyobrazić sobie konstrukt „wojny” obejmujący rozmaite działania prowadzone w ramach dżihadu, co pozwoliłoby na zaklasyfikowanie poszczególnych czynów o szczególnie brutalnym charakterze jako zbrodni wojennych. Oczywiście takie rozwiązanie ma swoje wady - jak już wspomniano komórki organizacji, które operują w różnych częściach świata, z reguły działają niezależnie od siebie, a ich członkowie mogą nawet nie wiedzieć o sobie nawzajem. Kumulatywna kwalifikacja stwarza więc ryzyko wprowadzenia odpowiedzialności zbiorowej, która nie odpowiada współczesnym standardom etycznym. Być może jest to jeden z powodów, dla których na chwilę obecną MTK nie bierze takiej możliwości

---

<sup>50</sup> Zróżnicowanie tego środowiska dobrze obrazują; A. Speckhard, M. Ellenberg, *Spontaneous deradicalization and the path to repatriate some ISIS members*. Homeland Security Today, 2020.

<sup>51</sup> Na ten moment MTK nie uznaje samego poddania takiemu procesowi za uzasadnienie zwolnienia od odpowiedzialności, o czym głośno debatowano podczas sprawy Ongwena – szczegółowo omawia ją: I. Glavaš, *The international criminal court case study-Dominic Ongwen and the exclusion of criminal responsibility* (Doctoral dissertation, University of Zagreb. Faculty of Law. Criminal Law). Pomimo restrykcyjnego podejścia Trybunału, wydaje się, że w przypadkach nieobjętych osób na kluczowych stanowiskach przywódczych, możliwe byłoby częściowe zmniejszenie odpowiedzialności na podstawie art. 31 (1) (d) Statutu.

<sup>52</sup> Zob. A. Hassan, *Prosecuting ISIS at the ICC*, Social Science Research Network, 9.07.2016 r., s. 4.

pod uwagę, ograniczając się do klasycznych ram odpowiedzialności w ramach konfliktu zbrojnego.

### c) obronne/zakorzenione w społeczności

W przypadku grup zakorzenionych w społeczności linia podziału między ludnością cywilną a członkami NPGZ bardzo często ulega zatarciu. Co charakterystyczne, sposób działania tych formacji wyróżnia się wysokim natężeniem przemocy<sup>53</sup>. Prawdą jest, że wiele grup dysponuje lokalnymi kodeksami wojennymi, jednak zawarte tam normy znacząco odbiegają od zasad prawa międzynarodowego — np. jako remedium na naruszenie reguł wskazuje się składanie ofiar z bydła<sup>54</sup>. Warto podkreślić, że społecznościowe NPGZ mają charakter *ad hoc*, co oznacza, że bojownicy zbierają się tylko w razie wystąpienia konkretnej potrzeby np. ataku innej grupy<sup>55</sup>. O ile w samym momencie zrywu grupa może sprawiać wrażenie zorganizowanej, o tyle po jego zakończeniu ulega niemal całkowitemu rozkładowi. Uformowana na powrót rzadko ma taki sam kształt, jak jej poprzednia wersja, co może podważać jej zdolność do prowadzenia długotrwałych, zorganizowanych operacji wojskowych. Dodatkowo, działania takich grup z reguły sprawiają wrażenie nieprzemyślanych i chaotycznych, co stwarza fałszywe wrażenie braku jednostek odpowiedzialnych za ich koordynowanie<sup>56</sup>. Jak pokazuje MKCK w rzeczywistości wszystkie operacje są inicjowane odgórnie - przedstawiciele elit polityczno-wojskowych często ukrywają się za zwykłymi członkami grupy, wykorzystując zdecentralizowany i chaotyczny charakter organizacji, aby „*uchylić się od odpowiedzialności za zbrojenie i mobilizację grup oraz oprzeć się wezwaniom do ich powstrzymania*”<sup>57</sup>. Ten zagmatwany obraz może być umyślnie zaciemniany manipulacjami lokalnych watażków, wzajemnymi oskarżeniami oraz „zmową milczenia” panującą pośród ludności cywilnej. W tych okolicznościach ustalenie źródeł rozproszonego przywództwa będzie wymagało dogłębnej analizy danych okoliczności, a także wzięcia pod uwagę specyficznych norm kulturowych. Pozorna chęć współpracy nie zawsze będzie oznaczała, że strona w rzeczywistości zamierza zachować się uczciwie. Przyjmując, że MTK będzie mógł podjąć postępowanie na danym terytorium, wskazana będzie ostrożna ocena lokalnych warunków, aby nie dopuścić do sytuacji, w której coś, co w rzeczywistości jest kontrolowane zewnętrznie zostanie przedstawione jako

---

<sup>53</sup> Terry, F. and McQuinn, B, *The Roots...*, s. 55

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 71

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 65-71

<sup>57</sup> *Ibidem*.

„zaledwie lokalne zamieszki” i tym samym wymknie się z ram Statutu Rzymskiego. Równie istotne jest, aby nie dopuścić do obciążenia odpowiedzialnością osób, które były jedynie instrumentami lub przeciwnikami lokalnej elity. Tutaj pomocna może być wiedza pracowników organizacji humanitarnych, a także zeznania cywilnych świadków, których jednak należy objąć stosowną ochroną z uwagi na ryzyko zamachów wymierzonych w ich życie i zdrowie.

### **Wnioski i zakończenie**

Choć w świetle orzecznictwa Trybunału stopień organizacji jest traktowany jako wymóg minimalny i nie tak istotny jak inne kwestie, należy stwierdzić, że sama struktura organizacyjna grupy zbrojnej znacząco wpływa na to, w jaki sposób kształtuje się faktyczna odpowiedzialność jej członków za zbrodnie wojenne oraz na to, jak przebiega dochodzenie w danej sprawie. Grupy zbrojne mogą występować w rozmaitych kontekstach i układach sytuacyjnych, co wymaga kompleksowego podejścia oraz ścisłej współpracy pomiędzy przedstawicielami organizacji humanitarnych i organów ścigania. Należy podkreślić, że postępująca globalizacja powinna skłonić do refleksji nad przyjętym w Statucie Rzymskim sztywnym podziałem konfliktów zbrojnych. To, co w ubiegłym stuleciu wydawało się sensownym rozwiązaniem, dziś bardzo często uniemożliwia kontekstową ocenę działalności NPGZ, jej powiązań z zewnętrznymi aktorami, w tym państwowych i korporacyjnych źródeł finansowania, a także głębokości wpływu, jaki wywiera na życie ludności cywilnej. Biorąc pod uwagę mnogość wyzwań wynikających z prowadzenia dochodzeń przeciwko NPGZ, a także wspomnianą już różnorodność tych ruchów, warto byłoby rozważyć utworzenie dodatkowych mniejszych oddziałów MTK w różnych częściach świata – na kształt placówek dyplomatycznych. Takie rozwiązanie umożliwiłoby bieżące śledzenie sytuacji konfliktowych na danym terenie, ściślejszą współpracę z organami ścigania państw danego rejonu, zaś w razie ich niewydolności natychmiastowe i sprawne przejęcie ścigania przez Trybunał. W ten sposób MTK nie straciłby atrybutu pomocniczości, a sędziowie urzędujący w danym regionie mieliby większe zrozumienie dla jego specyfiki, co zapewne ułatwiłoby prowadzenie postępowań, gromadzenie dowodów oraz ocenę wiarygodności zeznań świadków. Dodatkowo, poprzez zacieśnienie więzi z państwami regionu, takie rozwiązanie mogłoby się przełożyć na wzrost zaufania do MTK, co umożliwiłoby zwiększenie skuteczności nakazów aresztowania. Jest to oczywiście jeden z hipotetycznych scenariuszy, niemniej problemy, z którymi mierzy się obecnie Trybunał pokazują, że dotychczasowy model działania wymaga pewnych modyfikacji, które będą trafniejszą odpowiedzią na dynamikę funkcjonowania grup zbrojnych. Skoro zaś NPGZ stają

się co raz liczniejsze i co raz bardziej rozdrobnione, logicznym wydaje się, że organizacja, która ma się z nimi mierzyć, powinna być zdolna do równie elastycznego postępowania.

Na koniec warto powtórzyć, że w ocenie autorki tej pracy wzrost liczby organizacji zdecentralizowanych nakazuje podać w wątpliwość zasadność modelu odpowiedzialności skupionego na pociąganiu do niej jedynie liderów danej formacji. Kiedy w dokonywanie zbrodni zaangażowanych jest wiele osób kierowanych różnymi pobudkami, obarczenie winą tylko jednego lub kilku ludzi, nawet przywódców, zawsze będzie niedoskonałe, bowiem zawęży rozmiary wyrządzonych krzywd tylko do tych jednostek, których sprawstwo udaje się niezbitnie udowodnić. W kontekście późniejszego obowiązku zadośćuczynienia można nawet powiedzieć, że takie podejście nieuchronnie prowadzi bądź do dewaluacji krzywd ofiar bądź do zarzutu, jakoby kwoty przyznanych zadośćuczynień nie przystawały do rozmiaru szkody wyrządzonej przez skazanego sprawcę. Jako kolejny postulat należy zatem wysunąć powrót do debaty dotyczącej międzynarodowej odpowiedzialności karnej organizacji – oczywiście, aby było to jakkolwiek przydatne, to pojęcie musiałoby obejmować także jednostki nieposiadające osobowości prawnej, a nawet te nieuznawane na arenie międzynarodowej. Wybór odpowiedniego rozwiązania powinien zostać poprzedzony konsultacjami pomiędzy organizacjami humanitarnymi, Państwami-Stronami oraz środowiskiem sędziowskim, aby wypracować spójny i kompleksowy program gwarancji na czas wojennego chaosu.

### **Bibliografia**

Ahmad H., *Prosecuting ISIS at the ICC*, Social Science Research Network, 9.07.2016. [<https://ssrn.com/abstract=2807320>]

Bartels R. and Fortin K., *Law, Justice, and a Potential Security Gap: The 'Organization' Requirement in International Humanitarian Law and International Criminal Law*, 2016.

Bellal A., Bongard P., Heffes E., *Research Brief: From Words to Deeds. A Study of Armed Non-State Actors' Practice and Interpretations of International Humanitarian Law and Human Rights Norms*, Research Brief: Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights & Geneva Call, 2019.

Buitelaar, T. *The ICC and the Prevention of Atrocities: Criminological Perspectives*, „Human Rights Review” 2016, 17, 285–302.

Jenks C., Acquaviva G., *Debate: The role of international criminal justice in fostering compliance with international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2014, 96 (895/896).

Crawford E., *Unequal before the Law: The Case for the Elimination of the Distinction between International and Non-international Armed Conflicts*, 20 „Leiden Journal of International Law” 2002, 441.

Doctors without borders | The Practical Guide to Humanitarian Law [dostęp:] <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/non-state-armed-groups/>.

M. Drumbl, *Penalties and punishment*. [w:] *The Elgar Companion to the International Criminal Court*, Edward Elgar Publishing 2020.

Fulford A., *Who Arrests those Accused by the ICC?*, „AJIL Unbound” 2018, vol. 112.

Gaggioli G., *Targeting Individuals Belonging to an Armed Group*, 51 „Vanderbilt Law Review” 2021, 901.

Greenawalt A., *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*. NYU Journal of International Law and Politics, Vol. 39, 2007.

Greenfield, N. M. *Prosecute or protect? International criminal responsibility and the recruitment of ISIS brides*, „Cornell International Law Journal” 2021, 54(2).

Glavaš I., *The international criminal court case study-Dominic Ongwen, and the exclusion of criminal responsibility* (Doctoral dissertation, University of Zagreb. Faculty of Law. Criminal Law).

Geneva Call and the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, *Armed Non-state Actors: Current Trends and Future Challenges*, 2015.

II Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych.

Heffes E., Frenkel B., *The International Responsibility of Non-State Armed Groups: In Search of the Applicable Rule*, „Goettingen Journal of International Law” 2017, Vol. 8 No. 1.

Krieger H., *International Law and Governance by Armed Groups: Caught in the Legitimacy Trap?*, „Journal of Intervention and Statebuilding” 2018, 12.

Herman O., *Righting Wrongs: Non-state Armed Groups and Reparations for Victims of Armed Conflict, with a Case Study of Colombia*, 2021.

ICC, Bemba, PT. Ch. II, ICC 01/05-01/08-424, 15.06.2009 r.

ICC, Lubanga, T. Ch. I, ICC-01/04-01/06, 14.03.2012

ICC, Gbagbo, PTC I, ICC-02/11-01/11, 12.06.2014 r.

ICC, Katanga, Tr. Ch. II, ICC-01/04-01/07-3436, 7.03.2014 r.

ICC, Ntaganda, PT. Ch. II, ICC 01/04-02/06-309, 9.06. 2014 r.

ICTR, Akayesu, T.Ch. I, ICTR-96-4-T, 2.09. 1998.

ICTY, Kordic i Cerkez, IT-95-14/2-T, 26 February 2001.

ICTY, Boskovski i Tarculovski, IT-04-82-T, 10.07.2007 r.

ICTY, Limaj i in., IT-03-66-T, 30.11.2005 r.

James K. B., *By Any Other Name: Challenging Non-State Armed Groups Ontologies*. Master's thesis, Harvard University Division of Continuing Education, 2023.

Kleffner J.K., *The Legal Fog of an Illusion: Three Reflections on "Organization" and "Intensity" as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict*, 95 „International Law Studies” 2019, 161.

Littman R., Paluck E.L., *The Cycle of Violence: Understanding Individual Participation in Collective Violence*, „Political Psychology” 2015, 36.

McQuinn B., *DDR and the Internal Organization of Non-State Armed Groups*, „Stability: International Journal of Security & Development” 2015, 5(1): 2.

Rodenhäuser, T., *'Introduction', Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*, Oxford; online edn, Oxford Academic, 24.05.2018.

Rzymiski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 z późn. zm.).

Sandoz, Y. "Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949", International Committee of the Red Cross (1986).

Sinno A., *Armed groups' organizational structure and their strategic options*, „International Review of the Red Cross” 2011.

A. Speckhard, M. Ellenberg, *Spontaneous deradicalization and the path to repatriate some ISIS members*. Homeland Security Today, 2020.

Stewart J. G., *Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian law: A Critique of Internationalized Armed Conflict*, 2003.

Terry F., McQuinn B., *The Roots of Restraint in War. Report update*, Geneva: ICRC 2016 ([www.icrc.org/en/publication/4352-roots-restraint-war](http://www.icrc.org/en/publication/4352-roots-restraint-war)).

Tully, S. (ed.), *International Corporate Legal Responsibility*, The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

Whitehouse H., Mcquinn B., *Ritual and Violence: Divergent modes of religiosity and armed struggle*, 2013.

Willmott, D. *Removing the Distinction between International and Non-international Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court*, 5 „Melbourne Journal of International Law” 196, 2004.

## ABSTRAKT

Niniejszy artykuł omawia problematykę znaczenia struktury organizacyjnej niepaństwowej grupy zbrojnej dla określenia odpowiedzialności jej członków w międzynarodowym prawie karnym. Choć w orzecznictwie MTK wartość przesłanki stopnia organizacji zdaje się tracić na znaczeniu, zdaniem autorki sam sposób organizacji jest niezwykle istotny w procesie ustalania odpowiedzialności członków grupy w stopniu adekwatnym do rzeczywistego poziomu zawinienia. Artykuł opisuje różne typy organizacyjne grup zbrojnych, nakreśla problemy, które mogą pojawić się podczas prowadzenia postępowań przeciwko ich członkom, a także proponuje zmiany prawne, które mogłyby uczynić MTK skuteczniejszym w procedowaniu spraw dotyczących zbrodni wojennych.

Słowa kluczowe: niepaństwowe grupy zbrojne, struktura organizacyjna, indywidualna odpowiedzialność karna, MTK.

Kinga Kaczmarek  
(Uniwersytet Jagielloński)

ORCID: 0009-0003-6820-3787

## **Zbrodnie wojenne na morzu pełnym w procesach po I i II wojnie światowej**

### **War crimes on the high seas in trials after World War I and World War II**

#### **ABSTRACT**

The article presents war crimes on the high seas during the world conflicts of 1914-1918 and 1939-1945, which were carried out after their end. The evolution of attempts at international settlement of persons suspected of committing war crimes after both world wars has been shown. The article is based on two cases decided by the German Supreme Court in Leipzig, which was to try Germans suspected of committing war crimes during the Great War: the trial of the sinking of HMHS Dover Castle and the trial of officers of the German submarine for torpedoing HMHS Llandovery Castle. The question of the responsibility of Grand Admiral Karl Dönitz and Grand Admiral Erich Raeder for the sinking of SS Athenia and HMS Laconia, which was settled during the Second World War Crimes Trial before the International Military Tribunal at Nuremberg is also described.

Keywords: war crimes, high sea, Supreme Court in Leipzig, the International Military Tribunal at Nuremberg.

#### **1. Wstęp**

Zarówno podczas I, jak i II Wojny Światowej bardzo ważna część działań toczyła się na morzach i oceanach. Wraz z postępującym rozwojem uzbrojenia i technologii do walki nie tylko na lądzie, lecz również na morzu wykorzystywano coraz to nowe technologie. Podczas obu wojen światowych doszło do niespotykanej brutalizacji prowadzenia wojny, która w ogromnym stopniu dotyczyła również ludności cywilnej. Skutkowało to naruszeniami ówczasnie



obowiązujących norm międzynarodowych prawa humanitarnego i prowadzenia konfliktów zbrojnych, co doprowadziło do wystąpienia wielu przypadków popełnienia zbrodni wojennych, w tym również tych, do których dopuszczono się w czasie działań na morzu pełnym<sup>1</sup>. Ta jakże ważna kwestia, dotycząca nie tylko zbrodni na morzu pełnym, ale i ewolucji sądownictwa międzynarodowego po dwóch wojnach światowych, nie jest szeroko opisywana w literaturze naukowej w Polsce. Jednakże warto zwrócić uwagę na publikację dr Piotra Łubińskiego, który w artykule pt. *Sądownictwo międzynarodowe w kontekście rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego*, wprawdzie opisuje sądownictwo międzynarodowe, ale robi to w sposób ogólny. Wartościowy jest również anglojęzyczny artykuł Konrada Graczyka opisujący i analizujący odpowiedzialność admirała Karla Dönitza przed Trybunałem w Norymberdze w związku z incydentem *Laconii*. Uwzględniając kontekst rozwijającego się sądownictwa międzynarodowego po obu konfliktach światowych, niniejsza praca ma na celu przedstawić zbrodnie wojenne popełnione na morzu pełnym w trakcie I i II Wojny Światowej, ale także uzupełnić zauważalną lukę w tej materii widoczną w polskojęzycznej literaturze przedmiotu.

## 2. Międzynarodowe regulacje konfliktów zbrojnych na morzu do 1939 roku

Pierwszą nowożytną regulacją jest *Deklaracja paryska w przedmiocie wojny morskiej*, którą podpisały państwa – sygnatariusze traktatu paryskiego, kończącego wojnę krymską<sup>2</sup>. Deklaracja zawierała zapisy o blokadzie morskiej, czy o korsarstwie. Kolejnym aktem była *III Konwencja haska z 1899 r.*, która dotyczyła zastosowania *Konwencji genewskiej z 1864 r.* do wojny na morzu<sup>3</sup>. Następnie przyjęto sześciopunktową *Konwencję w sprawie okrętów szpitalnych* z dnia 21 grudnia 1904 r. . Na konferencji haskiej w 1907 r. istotnie rozwinięto normy w zakresie konfliktów zbrojnych na morzu, przyjmując siedem konwencji w tym temacie m.in. *Konwencje o postępowaniu ze statkami handlowymi nieprzyjaciela na początku wojny* i *Konwencji o przerabianiu statków handlowych na okręty wojenne*<sup>4</sup>. Po I Wojnie Światowej podpisano, w 1936 r. Protokół londyński o łodziach podwodnych, który

---

<sup>1</sup> Obecnie według prawa morza, „morze pełne” to morza i części oceanów, które nie znajdują się pod jurysdykcją żadnego państwa, a w obecnej nomenklaturze prawa morza nie leżą w wyznaczonej Wyłączonej Strefie Ekonomicznej, Strefy przyległej i w granicach morza terytorialnego. I takie rozumienie przyjmuję w artykule.

<sup>2</sup> *Declaration Respecting Maritime Law*, Paryż 16.04.1856 r., <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/105-IHL-1-EN.pdf> [dostęp 14.01.2024 r.].

<sup>3</sup> *Konwencja genewska o polepszeniu stanu rannych w armiach polowych*, Genewa 22.08.1864 r. .

<sup>4</sup> Poza wymienionymi: *Konwencja o zakładaniu min podwodnych, wybuchających automatycznie za dotknięciem oraz używania torped, które nie stają się nieszkodliwe, gdy chybią celu*; *Konwencja o bombardowaniu przez morskie siły zbrojne w czasie wojny*; *Konwencja o zastosowaniu do wojny morskiej zasad konwencji genewskiej z 1906*; *Konwencja o pewnych ograniczeniach w wykonywaniu prawa zdobyczy podczas wojny morskiej*; *Konwencja dotycząca praw i obowiązków państw neutralnych podczas wojny morskiej*.

wprowadził, że do okrętów podwodnych będą stosowane takie same przepisy prawa międzynarodowego jak co do okrętów nawodnych<sup>5</sup>.

### 3. Procesy przed Sądem Najwyższym w Lipsku

#### 3.1 Geneza

Po zakończeniu I Wojny Światowej idea wymierzenia sprawiedliwości za czyny niezgodne z prawem była obecna w politycznym dyskursie sprzymierzonych państw Ententy. Podczas konferencji pokojowej w Wersalu działa specjalna komisja ds. odpowiedzialności autorów wojny i orzeczenia kar z tytułu naruszenia praw i zwyczajów wojny. Zgodnie z jej końcowym raportem komisja zalecała utworzenie Wysokiego Trybunału. Proponowano, że mocarstwa zwycięskie i sprzymierzone będą wyznaczać sędziów, a Trybunał będzie sądzić na podstawie „zasad prawa narodów, które wynikają ze zwyczajów ustalonych wśród narodów cywilizowanych, z praw ludzkości i z nakazów sumienia publicznego”<sup>6</sup>. Dodatkowo w raporcie znalazły się wytyczne odnośnie do Traktatu Pokojowego, który miałby zawierać postanowienia o tym, że rządy państw miałyby przyjąć ustawodawstwo, które umożliwiłoby współpracę z Trybunałem oraz wydanie wszelkich dokumentów, informacji świadczących o złamaniu zwyczajów wojennych i praw wojny.

Ostatecznie w *Traktacie Pokojowym między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami* znalazły się artykuły 228, 229 i 230<sup>7</sup>. Najważniejszy jest pierwszy z wymienionych artykułów, który przyznawał Mocarstwom zwycięskim, prawo do pociągania osób oskarżonych o dokonanie czynów przeciwnych prawu i zwyczajom wojennym i w którym rząd niemiecki zobowiązał się do wydania wszystkich osób oskarżonych na żądanie Mocarstw zwycięskich. Zaś art. 229 traktował o postawieniu oskarżonego przed trybunały wojskowe tego mocarstwa, jeśli popełnił on czyny przeciwko obywatelom tego Mocarstwa, a art. 230 nakazywał wydać wszystkie dokumenty umożliwiające poszukiwania winnych i pomocnych w stwierdzeniu odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za zbrodnie. W 1919 r. Niemieckie Zgromadzenie Narodowe ratyfikowało ustawę dotyczącą ścigania przestępstw w trakcie

---

<sup>5</sup> Tekst: *Protokół dotyczący przepisów o akcji wojennej łodzi podwodnych, ustalonych w części IV traktatu londyńskiego z dnia 22 kwietnia 1930 r.*, Londyn 6.11.1936 r., Dziennik Ustaw RP 1937, nr 55, poz. 425.

<sup>6</sup> *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*, „The American Journal of International Law” 1920, Jan. - Apr. t. 14, nr 1/2, s. 122.

<sup>7</sup> *Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami*, Wersal 28.06.1919 r. z:] S. Sierpowski, *Źródła do historii powszechnej okresu międzywojennego - Tom pierwszy: 1917-1926*, Poznań 1989, s. 120.

wojny<sup>8</sup>. Pierwsza sporządzona przez Aliantów lista osób, które miały być im przekazane, została złożona niemieckiemu przedstawicielowi 3.02.1920 r. i obejmowała listę 896 osób<sup>9</sup>. Rząd Republiki Weimarskiej próbował przekonać Mocarstwa zwycięskie, żeby zrezygnowały z żądań ekstradycji i przywołując przykład przyjęcia ustawy o karaniu sprawców zbrodni podczas wojny powoływały się, że są w stanie przeprowadzić śledztwo przed sądem krajowym<sup>10</sup>. Ostatecznie Alianci zrezygnowali z ekstradycji i wyrazili zgodę na procesy przed sądem Najwyższym w Lipsku, nie chcąc interweniować i militarnie wymuszać realizacji Traktatu z Wersalu<sup>11</sup>. Następnie wydano listę 45 nazwisk osób, które miały być postawione przed niemieckim sądem<sup>12</sup>.

### 3. 2. Sąd Najwyższy w Lipsku

Sąd Najwyższy w Lipsku (niem. *Reichsgericht*) funkcjonował od 1879 r., na podstawie tzw. ustawy o konstytucji trybunału (niem. *Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz*)<sup>13</sup>. Był najwyższym sądem najpierw Cesarstwa Niemieckiego, a potem Republiki Weimarskiej, któremu powierzono przeprowadzenie 12 procesów z udziałem 17 obywateli niemieckich<sup>14</sup>, w okresie od 10 stycznia 1921 r. do 3 lipca 1922 r. .

### 3.3. Sprawa kapitana – porucznika Karla Neumanna. Zatopienie statku szpitalnego *Dover Castle*

Porucznik Cesarskiej Marynarki Wojennej Karl Neuman, dowódca łodzi podwodnej UC – 67 został umieszczony na alianckiej liście osób, które złamały prawo konfliktów zbrojnych na podstawie wyżej wspomnianego art.288 Traktatu wersalskiego. Zarzucano mu zatopienie bez ostrzeżenia i z wyjątkową brutalnością brytyjskiego statku szpitalnego HMSS *Dover Castle* 26

---

<sup>8</sup> R. Graf, *Transitional Injustice at Leipzig: Negotiating Sovereignty and International Humanitarian Law in Germany after the First World War*, „Central European History” 2022, nr 55, s. 43.

<sup>9</sup> M. Neuner, *When Justice Is Left to the Losers: The Leipzig War Crimes Trials*, [w:] W. L. Cheah, P. Yi (red.), „Historical Origins of International Criminal Law”, Torkel Opsahl Academic EPublisher 2014, tom 1, nr 20, s. 351.

<sup>10</sup> R. Graf, *op. cit.*, s. 45.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 46.

<sup>12</sup> J. Zenzmaier, *The Leipzig Trials (1921-1927). Between national disgrace and juridical farce*, <https://ww1.habsburger.net/en/chapters/leipzig-trials-1921-1927-between-national-disgrace-and-juridical-farce> [dostęp 14.01.2024 r.].

<sup>13</sup> *Ustawa wprowadzająca do ustawy o konstytucji sądowej*, Dziennik Ustaw Rzeszy Niemieckiej t. 1877, nr 4, s. 77 – 80.

<sup>14</sup> Z alianckiej listy liczącej 45 osób, tylko 17 oskarżono.

maja 1917 r. . Jednak przed Sądem Najwyższym w Lipsku postawiono mu zarzut morderstwa sześciu mężczyzn, którzy zginęli na *Dover Castle* wskutek wybuchu torpedy z U-boota UC – 67. Podstawą oskarżenia był §211 dalej obowiązującego Kodeks karny Cesarstwa Niemieckiego<sup>15,16</sup>

Statek parowy *Dover Castle* zwodowano w 1904 i był statkiem pasażersko-towarowym, który w 1914 został przejęty na potrzeby wojskowe, a w 1915 przemianowany na statek szpitalny HMSS *Dover Castle*, który służył głównie na trasie z Wielka Brytania – Malta, Wielka Brytania – Saloniki<sup>17</sup>. W trakcie śledztwa ustalono, że 26 maja 1917 r. płynął na trasie z Malty na Gibraltar. Poruszał się w konwoju złożonym z jeszcze jednego parowca i dwóch niszczycieli. Miało to miejsce na Morzu Tyrreńskim, ok. 50 mil morskich na północ od miasta Bona w Algierii<sup>18</sup>. Po zbliżeniu się do konwoju około godziny 18, UC – 67 wystrzelił torpedę, której trafienie spowodowało śmierć sześciu osób, natomiast pozostałych ludzi, w tym rannych i chorych przejął jeden z konwojujących niszczycieli, a godzinę po pierwszym ataku wystrzelono drugą torpedę, która spowodowała zatonięcie ewakuowanego HMSS *Dover Castle*<sup>19</sup>.

W trakcie procesu Neumann nie zaprzeczył, że nie wiedział, że to był statek szpitalny, powoływał się na wykonywanie rozkazów cesarskiej admiralicji niemieckiej<sup>20</sup>. Dodatkowo pogoda tego dnia umożliwiała oskarżonemu sprawdzenie, że parowce ,w tym HMSS *Dover Castle*, posiadały wymagane prawem, charakterystyczne znaki dla wojskowych statków szpitalnych<sup>21</sup>.

Sąd Najwyższy w Lipsku na gruncie sprawy Karla Neumanna badał zagadnienie odpowiedzialności dowódcy łodzi podwodnej, a jego podległością wobec rozkazów przełożonych. Porucznik powoływał się, że wykonywanie rozkazu Cesarskiej Admiralicji wydanego 29 marca 1917 r. o następującej treści:

„Od 8 kwietnia statki szpitalne zasadniczo nie są już dozwolone w zablokowanym obszarze Morza Śródziemnego, w tym na trasie do Grecji. Tylko kilka specjalnych statków szpitalnych,

---

<sup>15</sup> *Kodeks karny Cesarstwa Niemieckiego*, 15.05.1871 r. , Dziennik Ustaw Rzeszy Niemieckiej Tom 1871, nr 24, s. 127 – 205.

<sup>16</sup> *German War Trials: Judgment in Case of Commander Karl Neumann*, „American Journal of International Law” 1992, t. 16, nr 4, s. 705-706.

<sup>17</sup> *Dover Castle (2) VQHD*, <https://www.bandcstaffregister.com/page4330.html> [dostęp 14.01.2024 r.].

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

<sup>19</sup> *German War Trials: Judgment in Case of Commander...*, s. 705.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

które zostały zgłoszone imiennie pod adresem. co najmniej sześć tygodni wcześniej, mogą korzystać z kanału aż do portu Kalamata. [...]”<sup>22</sup>.

W wyroku powołano się na fakt, że Wielka Brytania nie zgłosiła przepływu tego statku, wobec czego widniał on w spisie imiennych statków oraz faktu, że sztab admiralicji niemieckiej był najwyższą władzą służbową wobec oskarżonego i miał on obowiązek stosowania się do wyżej przytoczonego rozkazu, co wynika z zasady wojskowej<sup>23</sup>. Przytoczono również postanowienia Niemieckiego Kodeksu Karnego Wojskowego, zgodnie z którym to przełożony wydający rozkaz odpowiada za złamanie prawa, które nastąpiło w wyniku wykonania tegoż rozkazu w sprawach służbowych<sup>24</sup>. Nie doszło również do przekroczenia rozkazu, więc nie spełniona została przesłanka współsprawstwa i porucznik Neumann nie mógł zostać osądzony na tej podstawie.

Sąd biorąc pod uwagę powyższe argumenty dnia 4 czerwca 1921 r. uniewinnił por. Karla Neumanna.

### **3.4. Sprawa poruczników Dithmara i Boldta. Zatopienie statku szpitalnego**

#### ***Llandoverly Castle***

W sprawie zatopienia statku *Llandoverly Castle* oskarżono trzy osoby: porucznika Ludwiga Dithmara, porucznika Johna Boldta oraz porucznika – kapitana Helmuta Patziga. Jednakże z uwagi, że Helmut Patzig uciekł do utworzonego na mocy Traktatu wersalskiego Wolnego Miasta Gdańska<sup>25</sup> i nie znajdował się na terenie objętym jurysdykcją niemieckiego Sądu Najwyższego, to nie stanął przed sądem w Lipsku.

Statek *Llandoverly Castle* zbudowano w 1914 roku w Glasgow. Początkowo *Llandoverly Castle* służył do transportu wojsk, ale od 1916 r. został przemianowany na statek – szpital<sup>26</sup> do przewożenia rannych i chorych żołnierzy kanadyjskich z Europy do Kanady<sup>27</sup>. Pod koniec czerwca 1918 roku *Llandoverly Castle* był w drodze powrotnej do Anglii z Halifaxu, mając na pokładzie 258 osób, w tym: 80 oficerów i żołnierzy Kanadyjskiego Korpusu Medycznego,

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, s.706.

<sup>23</sup> *Ibidem*, s.707.

<sup>24</sup> §47 Niemieckiego Kodeksu Karnego Wojskowego z dnia 20 czerwca 1872 r. [wydanie polskie], Warszawa 1920, s.13.

<sup>25</sup> C. Mullins, *The Leipzig Trials*, <http://www.gwpda.org/naval/lcastl12.htm> [dostęp 14.01.2024 r.].

<sup>26</sup> Statek posiadał wymagane postanowieniami *X Konwencji Haskiej* znaki charakterystyczne dla statku szpitalnego.

<sup>27</sup> *UNION-CASTLE MAIL STEAMSHIP CO.*, <https://web.archive.org/web/20131030145541/http://www.red-duster.co.uk/UNION16.htm> [dostęp 14.01.2024 r.].

14 pielęgniarek oraz załogę w liczbie 164 ludzi<sup>28</sup>. Wieczorem 27 czerwca 1918 roku *Llandoverly Castle* został zatopiony w Oceanie Atlantyckim, około 180 km na południowy zachód Fastnet (Irlandia), torpedą wystrzeloną z niemieckiego okrętu podwodnego U – 86. Dowódcą U-Boota, który storpedował angielski statek – szpital był porucznik – kapitan Patzig, natomiast oskarżony porucznik Dithmar był pierwszym oficerem wachtowym, a funkcje drugiego oficera pełnił porucznik Boldt<sup>29</sup>. Po trafieniu z pokładu *Llandoverly Castle* zgodnie z dowodami i zeznaniami świadków udało opuścić się pięć łodzi ratunkowych, lecz tylko trzy przetrwały zatopienie statku<sup>30</sup>.

U-boot podpłynął w pobliże łodzi ratunkowych, po czym rozkazano by łódź ratunkowa z kaptanem *Llandoverly Castle*, zbliżyła się. Gdy to uczyniono kapitan zatopionej jednostki wszedł na pokład okrętu podwodnego i zaczął być wypytywany m.in. o obecność lotników amerykańskich, czy na statku znajdowała się amunicja i w obu kwestiach zaprzeczył, a następnie został zwolniony. U-boot odpłynął, lecz potem sytuacja się powtórzyła i kapitan brytyjskiej jednostki znalazł się na pokładzie U-87 by odpowiedzieć na pytanie o obecność amunicji i materiałów wybuchowych na statku szpitalnym, na które ponownie odpowiedział przecząco. Po tej sytuacji Niemcy pozwolił odejść kapitanowi, a U-Boot oddalił się od łodzi ratunkowych, lecz jak powrócił w ich pobliże, według relacji świadków okrążył je, a potem rozpoczęto ostrzał w kierunku łodzi ratunkowych, na skutek którego zniszczono dwie z nich ogólnie z całej 258 – osobowej przeżyły tylko 24 osoby.<sup>31</sup>

Ustalono, że nie było powodu dla otworzenia ognia i zatopienia łodzi ratunkowych oraz że wykonano to na rozkaz dowódcy U-87 - Patziga<sup>32</sup>. W uzasadnieniu wyroku w tej sprawie, Sąd Najwyższy w Lipsku podkreślił wyraźnie, że strzelanie do łodzi i zabijanie rozbitków, którzy schronili się w łodziach ratunkowych było przestępstwem przeciwko prawu międzynarodowemu<sup>33</sup>. Porucznicy Dithmar i Boldt twierdzili, że nie zrobili nic co zasługuje na karę i podkreślali, że wykonywali oni rozkazy dowódcy. Jednakże, powinni odmówić wykonania rozkazu, gdyż był on sprzeczny z „prawem narodów” oraz dlatego, że oskarżeni powinni zdawać sobie sprawę, że mogło dojść do zabijania bezbronnych ludzi w łodziach ratunkowych. Wobec oskarżonych poruczników stwierdzono winę na podstawie art. 213

---

<sup>28</sup> *German War Trials: Judgment in Case of Lieutenants Dithmar and Boldt*, „American Journal of International Law” 1992, tom 16, nr 4, s. 710.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 711 -712.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 712-714; *GERMAN WAR TRIAL. Report of Proceedings before the Supreme Court in Leipzig.*, Londyn 1921, s. 15.

<sup>32</sup> *Judgment in Case of Lieutenants Dithmar...*, s. 720.

<sup>33</sup> Powołano się na analogie art. 23 *Konwencji dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej podczas wojny na morzu*.

*Kodeks Karnego Cesarstwa Niemieckiego*, jednak jako okoliczność łagodzącą uznano posłuszeństwo wobec władzy wojskowej, w tym wyższego stopniem<sup>34</sup>. 16 lipca 1921 r. Sąd Najwyższy w Lipsku wymierzył obu porucznikom karę czterech lat więzienia, a także kary dodatkowe i tak: porucznik Dithmar został wydalony ze służby wojskowej, a porucznikowi Boltowi odebrano prawo do noszenia munduru, które przysługiwało mu, jako że był emerytowanym żołnierzem<sup>35</sup>. Warto odnotować, że nie odbyli kary w całości, gdyż oboje uciekli z więzienia: John Boldt w listopadzie 1921 r., a Ludwig Dithmar w styczniu 1922 r.<sup>36</sup>.

### 3.5. Podsumowanie

Z 12 postępowań przed Sądem Najwyższym w Lipsku, tylko dwa dotyczyły zbrodni popełnionych na morzu pełnym. Oba postępowania dotyczyły zatopienia statków szpitalnych należących do Wielkiej Brytanii. W opisanych sprawach oskarżono cztery osoby, z czego jedna została uniewinniona (Karl Neumann), druga nie stawiła się przed sądem, gdyż uciekła do miejsca poza jurysdykcją Sądu Najwyższego w Lipsku (Helmut Patzig), pozostałe dwie osoby skazano (Ludwig Dithmar i John Boldt) na cztery lata więzienia, ale orzeczona kara nie została w całości wykonana, z uwagi na ucieczkę skazanych.

## 4. Proces przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze

### 4.1. Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze

Przyjęta 8 sierpnia 1945 r. Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (dalej: „Karta”)<sup>37</sup> w art. I przewidywała utworzenie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego. Karta została zatwierdzona wraz podpisaniem Międzynarodowego porozumienia w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej, które podpisały cztery państwa zwycięskie II Wojny Światowej<sup>38</sup>. Proces w Norymberdze miał na celu osądzenie najwyższych rangom, odpowiedzialnych za zbrodnie podczas II Wojny Światowej. Trwał od 20 listopada

---

<sup>34</sup> *Judgment in Case of Lieutenants Dithmar ...*, s.723.

<sup>35</sup> *GERMAN WAR TRIAL ...*, s. 15.

<sup>36</sup> Valour Canada, *Llandovery Castle Case Study*, <https://valourcanada.ca/wp-content/uploads/2020/06/Case-of-Llandovery-Castle-v2020.pdf> [dostęp 14.01.2024 r.], s.10.

<sup>37</sup> Dalej „Karta”.

<sup>38</sup> *Międzynarodowe porozumienie w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej*, Londyn 8.08.1945 r., Dz.U. 1947 nr 63 poz. 367, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19470630367/O/D19470367.pdf> [dostęp 14.01.2024 r.].

1945 do 1 października 1946 roku i objął 24 najwyższych rangą wojskowych III Rzeszy, w tym Ericha Raedera i Karla Doenitza<sup>39</sup>.

Karta w art. 6 wstępnie określała jurysdykcję Trybunału w Norymberdze. Trybunał miał orzekać odpowiedzialność osób oskarżonych za: zbrodnie przeciw pokojowi, czyli m.in. przygotowywanie lub prowadzenie wojny napastniczej, zbrodnie przeciw ludzkości np. deportacje ludności cywilnej, ostatnią kategorią były zbrodnie wojenne, gdzie do katalogu przykładowych czynów umieszczono mordowanie i złe obchodzenie się z jeńcami lub osobami na morzu<sup>40</sup>. Postanowienia z Karty znalazły uzasadnienie w treści aktu oskarżenia, w którym zdefiniowano cztery czyny. Czyn nr 1 dotyczył uczestnictwa w planie lub spisku mającym na celu lub obejmującym zbrodnie przeciw pokojowi, zbrodnie wojenne, czy zbrodnie przeciwko ludzkości<sup>41</sup>. Czyn nr 2 obejmował popełnienie zbrodni przeciw pokojowi, czyn nr 3 dotyczył popełnienia zbrodni wojennych, a nr 4 – zbrodni przeciw ludzkości. Zbrodnie popełnione od 1 września 1939 do 8 maja 1945 na morzu pełnym przypisane do zarzutu trzeciego<sup>42</sup>.

#### 4.2. Sprawa wielkiego admirała Ericha Raedera

Wielki admirał Erich Reader<sup>43</sup> usłyszał zarzut uczestnictwa w spisku mających na celu rozpętanie wojny, zbrodni przeciw pokojowi podczas procesów oraz zarzucono mu, że: „autoryzował, kierował i brał udział w zbrodniach wojennych wymienionych na czwartym miejscu w trzecim punkcie aktu oskarżenia, w tym w szczególności w zbrodniach wojennych powstałych w wyniku działań wojennych na morzu”<sup>44</sup>.

Raederowi przypisano odpowiedzialność za zatopienie SS *Athenia*. *Athenia* była brytyjskim statkiem pasażerskim, który opuścił Glasgow 1 września 1939 roku w rejs

---

<sup>39</sup> P. Łubiński, *Sądownictwo międzynarodowe w kontekście rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego*, <https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/14412/Piotr%20%C5%81ubi%C5%84ski%20S%C4%84DO WNICTWO%20MI%C4%98DZYNARODOWE%20A%20MPH.pdf?sequence=1> [dostęp 14.01.2024 r.], s.83.

<sup>40</sup> Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego stanowi aneks do *Międzynarodowego porozumienia w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej*.

<sup>41</sup> *Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1 Indictment: Count One*, <https://avalon.law.yale.edu/imt/count1.asp> [dostęp 14.01.2024 r.].

<sup>42</sup> *Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1 Indictment: Count Three*, <https://avalon.law.yale.edu/imt/count3.asp> [dostęp 14.01.2024 r.].

<sup>43</sup> Erich Raeder poza funkcją wielkiego admirała niemieckiej *Kriegsmarine*. Był autorem wytycznych do planu podboju Polski dotyczących np. rozbicia polskiej marynarki, a także miał wpływ na zajęcie Danii i Norwegii przez III Rzeszę. Na początku 1943 r. zastąpiony został przez Karla Dönitza i od tego czasu nie miał wpływu na niemiecką marynarkę wojenną.

<sup>44</sup> *Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1 Indictment: Appendix A*, <https://avalon.law.yale.edu/imt/counta.asp> [dostęp 14.01.2024 r.].



do Montrealu<sup>45</sup>. Wieczorem statek znajdował się około 250 mil na zachód od Inishtrahull<sup>46</sup>, kiedy został storpedowany przez okręt U-30, dowodzony przez porucznika Lempa, który miał patrolować wybrzeża Irlandii. Z 1418 osób znajdujących się na pokładzie *Atenii* znajdowało się, w tym 1103 pasażerów, a życie straciło 19 członków załogi i 93 pasażerów, z czego aż 85 to były kobiety i dzieci<sup>47</sup>. Najwyżsi urzędnicy III Rzeszy zaprzeczali, że dokonała tego niemiecka łódź podwodna, a gdy U-30 powrócił do portu w III Rzeszy i niemiecka admiralicja dowiedziała się prawdy, że SS *Athenia* zatopił niemiecki U-boot.<sup>48</sup> Fakty na temat rzeczywistej przyczyny zatopienia ujawniono dopiero w trakcie procesu przed Międzynarodowym Trybunałem w Norymberdze. Wielki admirał przyznał, że znał prawdę od czasu powrotu U-30 do Wilhelmshaven w 1939 r. oraz twierdził, że niedoświadczony dowódca zatopił *Athenie*, gdyż pomylił ją z uzbrojonym krążownikiem handlowym<sup>49</sup>.

Trybunał w Norymberdze zarzucał Raederowi prowadzenie nieograniczonej wojny podwodnej. Zarzut ten uzasadniał protokół z konferencji wielkiego admirała z Adolfem Hitlerem, w którym ogłoszono zatwierdzenie, na wniosek Raedera, prowadzenia działań wobec wrogich statków handlowych bez wcześniejszego ostrzeżenia, jednakże z wyłączeniem statków pasażerskich<sup>50</sup>. Tą decyzję wprowadziła w życie dyrektywa Führera nr 5 z 30 września 1939 r., która głosiła, że wrogie statki handlowe i wojskowe, a także statki pływające bez świateł wokół Wysp Brytyjskich mogą być zaatakowane bez ostrzeżenia, nakazała też użycie siły wobec statków handlowych, które podczas zatrzymania używałyby nadajników radiowych<sup>51</sup>. Utrzymano też decyzję o nieatakowaniu statków pasażerskich, która jednak została zniesiona już 17 listopada 1939 r. . Postanowienia z dyrektywy nr 5 były sprzeczne z Protokołem Londyńskim, który zapewniał bezpieczeństwo załogom i pasażerom statków handlowych<sup>52</sup>.

Ostatecznie wyrokiem z dnia 1 października 1946 r. Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze orzekł, iż Erich Raeder jest winny przedstawionym mu zarzutów i orzeczono karę w postaci dożywotniego więzienia.

---

<sup>45</sup> *SS Athenia*, <https://www.wrecksite.eu/wreck.aspx?11293> [dostęp 14.01.2024 r.].

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> E. Mawdsley, *Sinking the SS Athenia*, 4.08.2020 r., <https://yalebooks.yale.edu/2020/08/04/sinking-the-ss-athenia/> [dostęp 14.01.2024 r.].

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Judgement: Raeder*, <https://avalon.law.yale.edu/imt/judraede.asp> [dostęp 14.01.2024 r.].

<sup>50</sup> Tekst *Fuehrer Conferences on Matters Dealing with the German Navy* [z:] *Submarine Warfare: With Emphasis on the 1936 London Protocol*, [w:] R. Grunawalt (red.), *The Law of Naval Warfare: Targeting Enemy Merchant Shipping*, „Naval War College International Law Studies” 1993, nr 65, s. 315-316.

<sup>51</sup> *Submarine Warfare: With...*, dz. cyt., s.316.

<sup>52</sup> Ust. 1 *Protokołu dotyczącego przepisów o akcji wojennej łodzi podwodnych, ustalonych w części IV traktatu londyńskiego z dnia 22 kwietnia 1930 r.*, Londyn 6.11.1936 r., Dziennik Ustaw RP 1937, nr 55, poz. 425.

### 4.3. Sprawa wielkiego admirała Karla Dönitza

Karl Dönitz<sup>53</sup> przed Trybunałem w Norymberdze został oskarżony o uczestnictwa spisku, o zbrodnie przeciw pokojowi, a także identycznie jak Erich Raeder o autoryzowanie, kierowanie i uczestnictwo w zbrodniach wojennych, w tym zbrodniach wojennych popełnionych na morzu pełnym.

Admirał Dönitz w 1940 roku wydał rozkaz nr 154 o następującej treści:

„Nie zbierajcie ocalałych i nie zabierajcie ich ze sobą. Nie martwcie się o łodzie ratunkowe statków handlowych. Warunki pogodowe i odległość do lądu nie odgrywają żadnej roli. Dbajcie tylko o swój statek i myślcie tylko o tym, aby jak najszybciej osiągnąć kolejny sukces. Musimy być surowi w tej wojnie. Wróg rozpoczął wojnę, żeby nas zniszczyć, więc nic innego się nie liczy. [Podpisano] DÖNITZ.”<sup>54</sup>. Przytoczony rozkaz był oczywiście sprzeczny z art. 16 *Konwencji o przystosowaniu do wojny morskiej zasad Konwencji Genewskiej*, ale też naruszał postanowienia Protokołu Londyńskiego.

W sprawie sprawy wielkiego admirała Karla Dönitza, należy zaznaczyć znaczenie tzw. incydentu *Laconii*. RMS *Laconia* był brytyjskim liniowcem, który przed wojną kursował na trasach atlantyckich, a po wybuch wojny został przekształcony w krążownik pomocniczy<sup>55</sup>. HMS *Laconia* płynął do Anglii z Kapsztadu mając na pokładzie 2725 osób, w tym 103 polskich żołnierzy pełniących służbę wartowniczą przy 1793 włoskich jeńcach wojennych<sup>56</sup>. Gdy okręt znajdował się około 360 mil morskich na północ od Wyspy Wniebowstąpienia, to dokładnie 12 września 1942 o godz. 22:07 niemiecki okręt podwodny U-156 wystrzelił dwie torpedy<sup>57</sup>. Na statku wybuchła panika włoskich jeńców i część z nich zabito<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Karl Dönitz – podczas drugiej wojny światowej, był najpierw dowódcą floty Okrętów Podwodnych Kriegsmarine, potem zastąpił Raedera na stanowisku głównodowodzącego niemieckiej marynarki wojennej, a po śmierci Adolfa Hitlera objął funkcję Prezydenta III Rzeszy.

<sup>54</sup>The ONI Review, *The Trial of Admiral Doenitz*, październik 1946, tom 1, nr 12, <https://www.history.navy.mil/content/dam/nhhc/research/library/online-reading-room/law/TrialofAdmiralDoenitz/Trial%20of%20Admiral%20Doenitz.pdf> [dostęp 14.01.2024 r.], s.32.

<sup>55</sup> S. Franco, Guest Author, *The Laconia Incident Took More Lives Than the Sinking of the Titanic*, 24.01.2023 r., <https://www.warhistoryonline.com/world-war-ii/laconia-incident.html> [dostęp 14.01.2024 r.] .

<sup>56</sup>K. Graczyk, *LACONIA ORDER” AND THE RESPONSIBILITY OF ADMIRAL DÖNITZ BEFORE THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNAL.*, Zeszyty Naukowe Wyższa Szkoła Oficerska Wojsk Lądowych im. gen. Tadeusza Kościuszki 2017, tom 184, nr 2, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0010.4894> [dostęp 14.01.2024 r.] .

<sup>57</sup> *Laconia*, <https://uboat.net/allies/merchants/ship/2157.html> [dostęp 14.01.2024 r.] .

<sup>58</sup>A.D. Quinzi, *La tragedia della Laconia*, <https://web.archive.org/web/20120906032226/http://cronologia.leonardo.it/battaglie/batta108.htm> [dostęp 14.01.2024 r.] .

Niemcy mieli zakaz ratowania rozbitków w takich przypadkach, lecz niemiecki kpt. Hartenstein wyciągnął z wody włoskich jeńców, a później dostał zgodę od Dönitza na akcje ratunkową. Wysłano dwa dodatkowe okręty podwodne do pomocy tj. U-506 i U-507. Mimo wystawionej został flagi ze znakiem Międzynarodowego Czerwonego Krzyża 16 września ok. południa przyleciał nad miejsce akcji ratunkowej amerykański bombowiec B-24 Liberator i zaatakował U-booty, które choć nie zostały zniszczone to dostały rozkaz wycofania się z akcji<sup>59</sup>. W związku z tym, że prowadzona akcja ratunkowa doprowadziła do narażenia na stratę okrętów, Dönitz wydał 17 września 1942 ogólny rozkaz zna, który również był sprzeczny Konwencjami haskim, ale również zwyczajem morskim:

„1. Należy zaniechać wszelkich prób ratowania załóg zatopionych statków, a więc również wyławiania ludzi pływających w wodzie i umieszczania ich w łodziach ratunkowych, stawiania przewróconych łodzi ratunkowych, przekazywania rozbitkom żywności i wody. Ratunek ten sprzeczny jest z najprymitywniejszymi zasadami prowadzenia wojny, nakazującymi niszczenie nieprzyjacielskich statków i ich załóg.

2. Rozkazy dotyczące zabierania kapitanów i pierwszych mechaników nadal pozostają w mocy.

3. Ratowanie rozbitków może mieć miejsce tylko wówczas, jeśli ich zeznania mogą być ważne dla U-Boota.

4. Bądźcie twardzi, pamiętając, że nieprzyjaciel nie troszczy się o kobiety i dzieci w atakach bombowych na niemieckie miasta.”<sup>60</sup>.

Powyższy rozkaz był sprzeczny z X Konwencją haską, ale również ze zwyczajem morskim polegającym na ratowaniu rozbitków na morzu.

Oprócz uznania odpowiedzialności Karla Dönitza za zbrodnie przeciw pokojowi, Trybunał norymberski uznał go za winnego popełnienia zbrodni wojennych, a karę wyznaczono na 10 lat więzienia<sup>61</sup>.

#### 4.4. Podsumowanie

Podczas procesu przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze odpowiedzialność za zbrodnie wojenne na morzu pełnym poniosły dwie osoby, które w czasie II Wojny Światowej, pełniły funkcję najwyższego dowódcy *Kriegsmarine* tj. wielkiego

---

<sup>59</sup> S. Franco, Guest Author, dz. cyt.; The ONI Review, *op. cit.*, s.32,33.

<sup>60</sup> The ONI Review, *op. cit.*, s. 33.

<sup>61</sup> *Judgement: Doenitz*, <https://avalon.law.yale.edu/imt/juddoeni.asp> [dostęp 14.01.2024 r.] .

admirala. W obu sprawach niemieccy wojskowi zostali skazani nie tylko za popełnienie zbrodni wojennych, ale również za zbrodnie przeciw pokojowi, a w przypadku Ericha Raedera również za uczestnictwo w spisku mającego na celu wywołanie wojny. Z tego powodu trudno rozstrzygnąć jak odpowiedzialność za zbrodnie wojenne na morzu wpłynęły na wysokość wyroków. Jednakże badając treści wyroków admirałów Raedera i Dönitza można stwierdzić, że na podstawie przytoczonych w wyrokach rozkazów dla niemieckiej floty oraz incydentów zatopienia SS *Athenii* i HMS *Laconii* uznano winę oskarżonych za zbrodnie wojenne, zbiorczo ujęte przez Trybunał w Norymberdze jako czyn nr 3.

## 5. Zakończenie

Na podstawie wyżej opisanych procesów sądowych można zauważyć ewolucję sądownictwa międzynarodowego. Odbywała się ona stopniowo, jednak najważniejsze było dostrzeżenie w trakcie konferencji wersalskiej potrzeby utworzenia sądu o międzynarodowym charakterze. Podjęta po I Wojnie Światowej próba osądzenia oskarżonych o zbrodnie wojenne Niemców przed sądem Republiki Weimarskiej, zakończyła się nieudolnie przeprowadzonymi procesami przed Sądem Najwyższym w Lipsku. Jednak to doświadczenie potwierdziło słuszność idei, którą prezentowała pracująca podczas konferencji paryskiej komisja ds. odpowiedzialności autorów wojny i orzeczenia kar z tytułu naruszenia praw i zwyczajów wojny. Emanacją tej idei i wyciągnięcia wniosków z doświadczeń procesów Lipskich było utworzeniem Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze po II Wojnie Światowej.

Podczas procesów w Lipsku podstawy prawne, na których oceniana była odpowiedzialność osób postawionych przed sądem wynikała z niemieckiego prawa karnego, a ówczesne regulacje prawnomiędzynarodowe pojawiały się ewentualnie w uzasadnieniu wyroku, jednak już podczas procesu norymberskiego normy prawa międzynarodowego stały się podstawą wyroków. Wszystkie cztery omówione sprawy wiązały się z zatopieniami statków przez niemieckie U-booty. Jednakże, o ile podczas procesów lipskich oskarżony z najwyższym stopniem był porucznikiem – kapitanem, a skazani mieli stopień porucznika, to podczas procesów po II Wojnie oskarżeni i skazani zostali najwyżsi dowódcy marynarki wojennej III Rzeszy. Po pierwsze wskazuje to na ewolucję międzynarodowego prawa karnego w kierunku stwierdzania odpowiedzialności wyższych rangą.

Można stwierdzić, że opisane powyżej powojenne procesy w sprawach *Llandoverly Castle*, porucznika Karla Neumanna oraz Ericha Raedera i Karla Dönitza są ważne w kontekście rozwoju sądownictwa międzynarodowego w XX w., ale wskazują na zagrożenie

występowania zbrodni wojennych również na morzu, co często jest przez badaczy konfliktów zbrojnych pomijane.

### **Bibliografia**

Franco S., Guest Author, *The Laconia Incident Took More Lives Than the Sinking of the Titanic*, 24.01.2023 r., <https://www.warhistoryonline.com/world-war-ii/laconia-incident.html> [dostęp 14.01.2024 r.].

Graczyk K., *Laconia Order and the Responsibility of Admiral Dönitz Before the Nuremberg Military Tribunal*, „Zeszyty Naukowe Wyższa Szkoła Oficerska Wojsk Lądowych im. gen. Tadeusza Kościuszki 2017, tom 184, nr 2, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0010.4894> [dostęp 14.01.2024 r.],

Graf R., *Transitional Injustice at Leipzig: Negotiating Sovereignty and International Humanitarian Law in Germany after the First World War*, „Central European History” 2022, nr 55.

Łubiński P., *Sądownictwo międzynarodowe w kontekście rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego*,

<https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/14412/Piotr%20%C5%81ubi%20%C5%84ski%20S%C4%84DOWNICTWO%20MI%20C4%98DZYNARODOWE%20A%20MPH.pdf?sequence=1> [dostęp 14.01.2024 r.],

Neuner M., *When Justice Is Left to the Losers: The Leipzig War Crimes Trials*, [w:] W. L. Cheah, P. Yi (red.), „Historical Origins of International Criminal Law”, Torkel Opsahl Academic EPublisher 2014, tom 1, nr 20,

Mawdsley E., *Sinking the SS Athenia*, 4.08.2020 r.,

<https://yalebooks.yale.edu/2020/08/04/sinking-the-ss-athenia/> [dostęp 14.01.2024 r.],

Mullins C., *The Leipzig Trials*, <http://www.gwpda.org/naval/lcastl12.htm> [dostęp 14.01.2024 r.].

The ONI Review, *The Trial of Admiral Doenitz*, październik 1946, tom 1, nr 12, <https://www.history.navy.mil/content/dam/nhhc/research/library/online-reading-room/law/TrialofAdmiralDoenitz/Trial%20of%20Admiral%20Doenitz.pdf> [dostęp 14.01.2024 r.].

Zenzmaier J., *The Leipzig Trials (1921-1927). Between national disgrace and juridical farce*, <https://ww1.habsburger.net/en/chapters/leipzig-trials-1921-1927-between-national-disgrace-and-juridical-farce> [dostęp 14.01.2024 r.].

Valour Canada, *Llandovery Castle Case Study*, <https://valourcanada.ca/wp-content/uploads/2020/06/Case-of-Llandovery-Castle-v2020.pdf> [dostęp 14.01.2024 r.],

Quinzi A.D., *La tragedia della Laconia*,  
<https://web.archive.org/web/20120906032226/http://cronologia.leonardo.it/battaglie/batta108.htm> [dostęp 14.01.2024 r.] .

*Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*, „The American Journal of International Law” 1920, Jan. - Apr., t. 14, nr 1/2,

*Dover Castle (2) VQHD*, <https://www.bandstaffregister.com/page4330.html> [dostęp 14.01.2024 r.],

*GERMAN WAR TRIAL. Report of Proceedings before the Supreme Court in Leipzig.*, Londyn 1921,

*German War Trials: Judgment in Case of Commander Karl Neumann*, „American Journal of International Law” 1992, t. 16, nr 4,

*German War Trials: Judgment in Case of Lieutenants Dithmar and Boldt*, „American Journal of International Law” 1992, t. 16, nr 4,

*Laconia*, <https://uboat.net/allies/merchants/ship/2157.html> [dostęp 14.01.2024 r.].

*SS Athenia*, <https://www.wrecksite.eu/wreck.aspx?11293> [dostęp 14.01.2024 r.],

*Submarine Warfare: With Emphasis on the 1936 London Protocol*, [w:] R. Grunawalt ed., „The Law of Naval Warfare: Targeting Enemy Merchant Shipping” Naval War College International Law Studies 1993, nr 65,

*The Laconia Incident*, <https://dubm.de/the-laconia-incident/?lang=en> [dostęp 14.01.2024 r.],

*UNION-CASTLE MAIL STEAMSHIP CO.*,  
<https://web.archive.org/web/20131030145541/http://www.red-duster.co.uk/UNION16.htm> [dostęp 14.01.2024 r.].

Akty prawne:

*Declaration Respecting Maritime Law*, Paryż 16.04.1856 r., <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/105-IHL-1-EN.pdf> [dostęp 14.01.2024 r.],

*Judgement: Doenitz*, <https://avalon.law.yale.edu/imt/juddoeni.asp> [dostęp 14.01.2024 r.]

*Judgement: Raeder*, <https://avalon.law.yale.edu/imt/judraede.asp> [dostęp 14.01.2024 r.],

*Kodeks karny Cesarstwa Niemieckiego*, 15.05.1871 r. , Dziennik Ustaw Rzeszy Niemieckiej Tom 1871, nr 24,

*Konwencja genewska o polepszeniu stanu rannych w armiach polowych*, Genewa 22.08.1864 r. ,

*Niemiecki Kodeks Karny Wojskowy z dnia 20 czerwca 1872 r. [wydanie polskie]*, Warszawa 1920,

*Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1 Indictment*, <https://avalon.law.yale.edu> [dostęp 14.01.2024 r.],

*Międzynarodowe porozumienie w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej*, Londyn 8.08.1945 r., Dz.U. 1947 nr 63 poz. 367, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19470630367/O/D19470367.pdf> [dostęp 14.01.2024 r.] ,

*Protokół dotyczący przepisów o akcji wojennej łodzi podwodnych, ustalonych w części IV traktatu londyńskiego z dnia 22 kwietnia 1930 r.*, Londyn 6.11.1936 r., Dziennik Ustaw RP 1937, nr 55, poz. 425,

*Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami*, Wersal 28.06.1919 r. [z:] S. Sierpowski, *Źródła do historii powszechnej okresu międzywojennego - Tom pierwszy: 1917-1926*, Poznań 1989,

*Ustawa wprowadzająca do ustawy o konstytucji sądowej*, Dziennik Ustaw Rzeszy Niemieckiej t. 1877, nr 4.

#### ABSTRAKT

W artykule przedstawiono i omówiono zbrodnie wojenne na morzu pełnym podczas światowych konfliktów w latach 1914-1918 i 1939-1945, które były procedowane po ich zakończeniu. Przybliżono ewolucję prób międzynarodowego rozliczenia osób podejrzewanych o dopuszczanie się zbrodni wojennych po obu wojnach światowych. Na rozważania umieszczone w artykule składają dwie sprawy rozstrzygane przez niemiecki Sąd Najwyższy w Lipsku, który miał osądzić Niemców podejrzewanych o popełnienie zbrodni wojennych podczas Wielkiej Wojny i jest to: proces w sprawie zatopienia statku HMHS *Dover Castle* oraz postępowanie wobec oficerów niemieckiego U-boota za storpedowanie statku HMHS *Llandoverly Castle*. Opisana jest również kwestia odpowiedzialność wielkiego admirała Karla Dönitza oraz wielkiego admirała Ericha Raedera, wiążąca się z zatopieniem SS *Athenii* i HMS *Laconii*, którą rozstrzygnięto podczas procesu badającego drugowojenne zbrodnie przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze.

Słowa kluczowe: zbrodnie wojenne, morze pełne, Sąd Najwyższy w Lipsku, Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze.

Robert Kania  
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0009-0006-7160-740X

## **Piractwo morskie w prawie międzynarodowym**

### **Piracy under International Law**

#### **ABSTRACT**

At the beginning of the 21st century, a noticeable phenomenon was the renaissance of piracy, which carried with it an increase in the threat to the security of trade circulation, the burden on the global economy, the intensity of organized crime and other problems of the regions affected by pirate activity. Thanks to the effective response of the international community, the problem in the regions most affected by piracy - the territorial waters of Somalia and the Gulf of Guinea - has been brought under control and largely resolved, reaching in 2022 the lowest level of pirate activity in 30 years. The work covers the characteristics of modern maritime piracy, its inclusion in international law and the presentation of legal norms that characterize the basic principles of combating it, which countries and international organizations should follow in the course of their activities. Selected actions of international organizations will also be analyzed, along with their consequences.

Keywords: maritime piracy, robbery at sea, UNCLOS, piracy suppression.

#### **1. Wstęp**

##### **1.1. Cel pracy**

Celem pracy jest przedstawienie definicji i rozróżnienie piractwa od innych podobnych przestępstw oraz przedstawienie problemu XXI-wiecznego piractwa w oparciu o dostępne raporty międzynarodowych organizacji, publikacje naukowych oraz doniesienia związane z kryzysem piractwa w regionie Rogu Afryki oraz występowaniem tego zjawiska jako problemu globalnego.



Analizie poddane zostaną także akty prawa międzynarodowego, w tym rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ oraz działania podjęte w ramach międzynarodowej współpracy, z szczególnym wyróżnieniem akcji podjętych przez organizacje międzynarodowe wraz z ich skutkami. Analiza ta zostanie przeprowadzona w szczególności na przykładzie działań Paktu Północnoatlantyckiego oraz Unii Europejskiej na wodach wokół Półwyspu Somalijskiego.

Praca poruszy także zagrożenia związane z oraz perspektywy walki z piractwem w przyszłości, w oparciu o dotychczasowe rozwiązania prawne i na ich podstawie działania w ramach międzynarodowej współpracy.

## 1.2. Wprowadzenie

Piractwo i rozboje morskie są zjawiskiem starym, pojawiających się na akwenach wodnych wraz z rozwojem wodnych szlaków morskich, jak i nadmorskich gospodarek. Pierwsze wzmianki o piractwie jako zagrożeniu na szczeblu państwowym pochodzą z 1350 roku przed Chrystusem z starożytnego Egiptu w formie tekstu spisane na kamiennej tabliczce, w której urzędnik informuje faraona (za czasu panowania faraona Echnaton) o atakach piratów na wybrzeżu. Mnogość podobnych do tego przekazów ukazuje, że problem ten był już wówczas ogromnym problemem dla państwa<sup>1</sup>.

Więcej o piractwie mówi nam samo pochodzenie tego słowa. Określenie „pirat” pochodzi od greckiego słowa „pejrates”, które określa rozbójnika napadającego z morza lub na morzu i powstało w okolicach IV-III wieku przed Chrystusem. Termin ten od Greków przejęli Rzymianie, o których problemach z piratami wzmiankuje w III i II wieku przed Chrystusem Polibiusz – grecki historyk i kronikarz Republiki Rzymskiej, który utrwalił konflikt między Wiecznym Miastem a ludem Ilirów pod wodzą królowej Teuty, trudniącym się „rzemiosłem” piractwa w tym okresie<sup>2</sup>.

Zjawisko to nasilało się wraz z rozwojem handlu morskiego przy jednoczesnej słabości marynarek państw morskich, słabości obrony wybrzeża, a w okresie nowożytnym (zwłaszcza w przypadku tzw. piratów berberyjskich<sup>3</sup>) rywalizacji mocarstw. Należy zauważyć, że mimo iż piractwo występowało na wszystkich ważnych handlowo akwenach, to istnieją regiony o większym lub mniejszym stopniu zagrożenia tym problemem. Akweny zamknięte, takie jak Morze Bałtyckie, które także miało swój epizod piracki<sup>4</sup>, nie były, ani nie są w większości przypadków nękane piractwem ani rozbojem morskim w czasach dzisiejszych, gdy

---

<sup>1</sup> I. Oleksiewicz, *Polityka antyterrorystyczna Unii Europejskiej*, Lublin 2013, s. 140.

<sup>2</sup> A. W. Święch, *Rzymianie a piractwo*, Archeologia Podwodna 2011, data dostępu 15.11.2023

<sup>3</sup> Adam Zeidan., *Barbary Pirates* - Encyclopedia Britannica 2021, data dostępu 15.11.2023

<sup>4</sup> B. Gajek, *Pirackie dzieje Bałtyku – Bracia Witalijscy*, Ciekawostki Historyczne 2020, data dostępu 15.11.2023.

zaś wody przybrzeżne przy akwenach otwartych, zarówno w czasach dzisiejszych, jak i historycznie, narażone są bardziej na rozwój tego problemu. Gdy szeroko pojmowane piractwo na terenie Morza Śródziemnego w XVII i XVIII chyliło się ku kresowi za sprawą wypraw Brytyjczyków, Hiszpan oraz Portugalczyków<sup>5</sup>, tak na Oceanie Atlantyckim i w Zatoce Meksykańskiej w latach 1650 – 1726 trwała jego złota era<sup>6</sup>.

Nowoczesne piractwo na przełomie XX/XXI wieku przeżyło prawdziwy rozkwit, jednak nie w tradycyjnie występujących regionach, na Morzu Śródziemnomorskim, wód wzdłuż wybrzeża Afryki Północnej, czy Zatoki Meksykańskiej, a wzdłuż wybrzeża Rogu Afryki<sup>7</sup>, Zatoki Gwinejskiej, a także Cieśniny Singapurskiej, co w obliczu współczesnej struktury wymiany handlowej, której 95% odbywa się drogą morską (w tym 50% konsumowanej w Europie Zachodniej ropy naftowej)<sup>8</sup> stanowi nadal duże zagrożenie dla światowej gospodarki oraz wyzwanie dla społeczności międzynarodowej.

## 2. Definicja piractwa i rozboju morskiego

### 2.1. Definicja piractwa morskiego

Definicja piractwa morskiego zawarta jest w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza (United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS), podpisanej w Montego Bay 10 grudnia 1982 roku, w artykule 101 konwencji<sup>9</sup>.

*Każdy z następujących czynów stanowi piractwo:*

*(a) wszelki bezprawny akt gwałtu, zatrzymania lub grabieży popełniony dla celów osobistych przez załogę lub pasażerów prywatnego statku lub samolotu i wymierzony:*

*(I) na morzu pełnym przeciwko innemu statkowi morskiemu lub powietrznemu albo przeciwko osobom lub mieniu na pokładzie takiego statku morskiego lub powietrznego;*

*(II) przeciwko statkowi morskiemu lub powietrznemu, osobom lub mieniu w miejscu niepodlegającym jurysdykcji żadnego państwa;*

---

<sup>5</sup> Adam Zeidan., *Barbary Pirates* - Encyclopedia Britannica 2021, data dostępu 15.11.2023

<sup>6</sup> A. Bartosiewicz, *Charles Vane i złota era piractwa*, „Zbigniewa Anusika Acta Universitatis Lodzianis. Folia Historica” 2016, nr 96, s. 62.

<sup>7</sup> K. Gadera, Somalia: *Piraci nie przetrzymują już żadnego zakładnika*, Konflikty.pl 2022, data dostępu 18.12.2023

<sup>8</sup> K. Kubiak, *Przemoc na oceanach. Współczesne piractwo i terroryzm morski*, Warszawa 2009, s. 23.

<sup>9</sup> Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza weszła w życie 16 listopada 1994. Była ona efektem III Konferencji Prawa Morza ONZ w obliczu porażki II Konferencji. Konwencja z 1982 przenosi postanowienia zawarte w konwencji z 1958 zawartej na I Konferencji Prawa Morza ONZ w Genewie.

*(b) wszelki akt dobrowolnego udziału w korzystaniu ze statku morskiego lub powietrznego, jeżeli jego sprawca wiedział o okolicznościach nadających takiemu statkowi charakter pirackiego statku morskiego lub powietrznego;*

*(c) wszelki akt podżegania do popełnienia czynów określonych w punktach (a) i (b) lub wszelki akt celowego ułatwiania popełnienia takich czynów.*

Definicja ta wzbogacona jest także o artykuł 102, który poszerza o akty tożsame co w artykule 101, popełnione przez okręt wojenny, rządowy statek morski lub powietrzny, którego załoga zbuntowała się i przejęła kontrolę. Akty te traktuje się jako akty pirackie zgodnie z artykułem 101.

Piractwo w tym ujęciu mimo swojej definicji jest pojęciem w większości przypadków jasnym i zrozumiałym, gdyż określenia takie jak bezprawność lub statek są językowo jasne. Jako jedno z znamion przestępstwa piractwa morskiego podejmuje ona jednak lokalizację, którą określa jako “morze pełne” oraz tożsame (jeśli chodzi o definicję piractwa) z morzem pełnym i niedefiniowane dalej w konwencji “miejsce niepodlegające jurysdykcji żadnego państwa”.

Morze pełne określa artykułem 86 konwencji jako obszar “wszystkich części morza, które nie należą ani do wyłącznej strefy ekonomicznej<sup>10</sup>, morza terytorialnego lub do wód wewnętrznych państwa ani do wód archipelagowych państwa archipelagowego”. Rozważaniu warto poddać pojęcie “wyłącznej strefy ekonomicznej”, gdyż jej zasięg terytorialny jest największym, zgodnie z artykułem 56 jest to obszar znajdujący się w odległości do 200 mil od linii podstawowej.

Linia podstawowa jest opisywana w artykułach 5-13 Konwencji UNCLOS. W artykule 5 opisuje się “zwykłą linię podstawową”, która to określa linię podstawową jako linię najniższego stanu wody wzdłuż wybrzeża, oznaczona na mapach o dużej skali uznanych oficjalnie przez państwo nadbrzeżne. Dalsze wyjątki w kolejnych artykułach istnieją ze względu na występowanie raf, wód wewnętrznych, ujść rzek, zatok, portów, redów, wzniesień wynurzających się z wody tylko podczas odpływu<sup>11</sup>. Warto zauważyć, że sama linia podstawowa jest określana przez państwo stronę i w artykule 16 konwencji, nakłada się na nie

---

<sup>10</sup> Warto nadmienić, że pojawiają się głosy odmienne, twierdzące, że ze względu na to, że jurysdykcja państwa na terenach objętych wyłączną strefą ekonomiczną nie dotyczy spraw karnych, to akty przemocy popełnione w tej strefie powinno się kwalifikować jako piractwo. Poglądy takie wyraża M. H. Koziński w *Piractwo morskie a polskie prawo karne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2021, t. 1 nr. 1/2, Warszawa s. 268.

<sup>11</sup> Specht, C. , Weintrit, A. , Specht, M. , Dąbrowski, P., *Wyznaczanie linii podstawowej i zewnętrznej granicy morza terytorialnego – aspekt metodyczny*, „Zeszyty Naukowe Akademii Morskiej w Gdyni” 2016, t. 97, s. 186-190.

obowiązek publikacji szczegółowych map lub współrzędnych geograficznych linii podstawowej<sup>12</sup>.

Zdefiniowanie jurysdykcji lub jej braku nad danym akwenem jednym z elementów kluczowych, gdyż dwa na pozór identyczne akty bezprawia, różniące się jedynie 1) jurysdykcją, 2) brakiem jurysdykcji nad akwenem, na którym zostały popełnione odpowiednio 1) nie stanowią, 2) stanowią akt piractwa morskiego.

## 2.2. Definicja rozboju morskiego

Z powodu na zakres definicji piractwa morskiego w Konwencji UNCLOS, definicja ta nie obejmuje tak naprawdę większości bezprawnych aktów na morzu<sup>13</sup>. Większość z nich odbywa się na terenie znajdujących się pod jakąś formą jurysdykcji. Akty te w prawie międzynarodowym, które można określić mianem "aktów piractwa na terenach jurysdykcji danego państwa", nazywane są aktami rozboju morskiego. Rozbój ten definiowany jest w punkcie 2.2 w załączniku do Rezolucji A.1025(26)<sup>14</sup>.

*"Rozboje na morzu" oznacza*

*1. każdy bezprawny akt przemocy, pozbawienia wolności lub każdy akt grabieży czy groźby, skierowany przeciwko statkowi, ludziom lub mieniu na pokładzie takiego statku, w obrębie granic podlegających jurysdykcji danego państwa;*

*2. jakikolwiek akt podżegania lub celowego ułatwiania czynu opisanego powyżej.*

Powyżej przywołana rezolucje Międzynarodowej Organizacji morskiej Morskiego (IMO – International Maritime Organisation) odwołuje się także do definicji piractwa morskiego z Konwencji UNCLOS (punkt 2.1). IMO uwzględnia w wydawanych przez siebie raportach artykuł 102 wraz z artykułem 101 Konwencji, mimo iż nie jest to określone w przepisach samej rezolucji.

---

<sup>12</sup> Przykładem takiej publikacji jest Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 kwietnia 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz.U. 2023 poz. 960).

<sup>13</sup> Na podstawie mapy 40 Years of Nautical Piracy <https://nation.maps.arcgis.com/home/webmap/viewer.html?webmap=566e9e817af640958a3a7185a63ee154>, data dostępu 08.01.2024.

<sup>14</sup> Resolution A.1025(26) Adopted on 2 December 2009 (Agenda item 10) CODE OF PRACTICE FOR THE INVESTIGATION OF CRIMES OF PIRACY AND ARMED ROBBERY AGAINST SHIPS.

### 2.3. Przestępstwo przeciwko żegludze według konwencji SUA a piractwo morskie

Kolejnym aktem prawnym, który w swoich postanowieniach regulują kwestię rozboju i piractwa morskiego jest Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against Safety of Maritime Navigation – SUA).

Konwencja ta posługuje się ogólnym terminem przestępstwo. Przestępstwo zdefiniowane jest w artykule 3 Konwencji SUA<sup>15</sup>, i jego zakres obejmuje jest znacznie szerszy od tej podanej w Konwencji UNCLOS, jak i tej podanej przez IMO. Definicja przestępstwa nie uwzględnia przy tym kwestii jurysdykcyjności akwenów i ma wobec piractwa raczej charakter subsydiarny. Ze względu na brak wymogu zaangażowania w czyn dwóch statków (który w Konwencji UNCLOS wyraża się wprost) obejmuje ona także działalność poprzedzającą sam akt piractwa, taką jak np. przejęcie statku przez zbuntowaną załogę.

Definicję tą należy rozpatrywać wraz z artykułami poprzedzającymi. Zgodnie z artykułem, definicja ta ma jedynie zastosowanie wobec statków cywilne<sup>16</sup>, artykuł 1 stanowi, że statek rozumiany jest jako urządzenie pływające, co w oryginalnym brzmieniu Konwencji uniemożliwiało zwalczanie aktów przeciwko bezpieczeństwu na stałych platformach<sup>17</sup> (zostało to zmienione w protokole zmieniający<sup>18</sup>).

### 2.4. Piractwo i rozbój morskie a terroryzm morski

Choć bez problemu można rozróżnić terroryzm morski a piractwo i rozbój morski, rozróżnienie to nie znajduje się ani w Konwencji UNCLOS, SUA, ani w dokumentach Międzynarodowej Organizacji Morskiej lub innych międzynarodowych aktach prawnych o charakterze światowym. Podczas, gdy dla celów Konwencji SUA, takie rozróżnienie wydaje się zbyteczne (choć warto nadmienić w tym miejscu, że piractwo zostało uwzględnione w protokole dodatkowym z 2005 roku<sup>19</sup>, jednak do tego protokół przystąpiło lub ratyfikowało go lub

---

<sup>15</sup> Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej, sporządzona w Rzymie dnia 10 marca 1988 r.

<sup>16</sup> T. Aleksandrowicz, *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa 2008, s. 58.

<sup>17</sup> M. Panacheda, *Piractwo morskie w ujęciu retrospektywnym, pojęciowo-prawnym oraz współczesnym*, „Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego” 2015, t. 1, s. 6.

<sup>18</sup> Protokół w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu stałych platform umieszczonych na szelfie kontynentalnym, sporządzony w Rzymie dnia 10 marca 1988 r.

<sup>19</sup> 2005 PROTOCOL TO THE CONVENTION FOR THE SUPPRESSION OF UNLAWFUL ACTS AGAINST THE SAFETY OF MARITIME NAVIGATION, Adopted in London, United Kingdom on 14 October 2005.

przyjęło raptem niecałe 60 państw<sup>20</sup>), gdyż Konwencja podchodzi do tematu niejako w oderwaniu od tego podziału, tak w Konwencji UNCLOS, czy dokumentach IMO takowe rozróżnienie byłoby uzasadnione, ze względu na odmienny cel i modus operandii terrorystów a rozbójników i piratów. Oczywiście, brak stworzenia osobnego przestępstwo nie uniemożliwia karania terrorystów. Zakres znamion piractwa i rozboju morskiego w zasadzie obejmuje w sobie także akty terrorystyczne.

Poczynając od celu, piraci i rozbójnicy swoje „akcje” dokonują przede wszystkim, a zazwyczaj jedynie w celu zarobkowym, terroryści dokonują go w celu wzbudzenia terroru i projekcji siły. Ciągnie to za sobą istotne różnice w sposobie działania. Gdy cechą morskich piratów jest skrytość działania, chęć pozostania niezauważonym przed siłami antypirackimi, tak terroryści dążą do rozgłosu<sup>21</sup>.

Obie te grupy mogą jednak z sobą kooperować. Kooperacja ta zazwyczaj opiera się na wspólnym uprawianiu przez nie aktów piractwa lub rozboju morskiego, które finansują późniejsze akty terrory<sup>22</sup>. Ponadto warto także zauważyć, że na niektórych akwenach (przykładem akweny wokół indonezyjskiej prowincji Aceh<sup>23</sup>, na której w latach 1975 - 2005 trwała separatystyczna rebelia) mówić o działalności „pseudopirackiej”, która charakteryzuje się tym, że intencje piratów (i rozbójników) morskich posiadają jawne cechy angażu politycznego<sup>24</sup>. Pseudopiraci, którzy sami siebie określają także „partyzanami” lub „bojownikami”, wymuszający „okup rewolucyjny”<sup>25</sup> w zależności od sposobu działania są traktowani bardziej jako piraci lub rozbójnicy albo też bardziej jako terroryści.

### **3. Zwalczenie piractwa morskiego**

#### **3.1. Zwalczenie piractwa morskiego w Konwencji UNCLOS**

Podstawową zasadą zwalczania piractwa ukazaną w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r. jest wyrażony w jej 100 artykule obowiązek możliwie szerokiego współdziałania z państwami-stronami konwencji w

---

<sup>20</sup> Status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depository or other functions, s. 419.

<sup>21</sup> K. Kubiak, *Przemoc na oceanach. Współczesne piractwo i terroryzm morski*, Warszawa 2009, s. 31.

<sup>22</sup> B. Hołyst, *Terroryzm*, tom 1, Warszawa 2011.

<sup>23</sup> R. Ciastoń, *Piractwo i terroryzm morski a bezpieczeństwo energetyczne Japonii*, Portal Spraw Zagranicznych, 2009.

<sup>24</sup> Na temat ten jeszcze przed samym renesansem współczesnego piractwa powstały osobne badania. D. Johnson, E. Pladdet, *An Overview of Current Concerns in Piracy Studies and New Direction for Research*, Amsterdam 2023.

<sup>25</sup> J. Porada, *Współczesne piractwo morskie. Środki obrony biernej i czynnej statków*, Szczecin 2007, s. 1.

celu zwalczania piractwa na morzu pełnym lub innym miejscu niepodlegającym jurysdykcji, który należy rozpatrywać wraz z artykułem 105 konwencji.

Artykuł ten daje państwu-stronie kompetencje do zajęcia statku pirackiego<sup>26</sup> własnymi statkami morskimi lub powietrznymi<sup>27</sup>, aresztowania załogi oraz osądzenia go przez sądy krajowe zgodnie z prawem krajowym. Rozwiązania to jednak dalekie jest od zadowalającego, głównie z dwóch powodów. Pierwszym jest fakt, że kraje znajdujące się bezpośrednio zaraz przy akwenach, które to najczęściej mają okazję do stykania się z piractwem, bardzo często nie są w stanie dokonywać tego w sposób efektywny. Dzieje się tak z kilku powodów (pominiemy w tym aspekcie samą efektywność służb), pierwszym z nich jest wadliwie lub nieprawidłowo skonstruowany system prawny, nie mający odpowiednich regulacji. Problem ten został zauważony przez Międzynarodowy Komitet Morski, przyjmując w Singapurze w 2007 roku Model National Law, mający być próbą ujednoczenia krajowych regulacji w zwalczaniu piractwa<sup>28</sup>. Drugim problemem jest kwestia korupcji państw dotkniętych problemem piractwa. O ile nie warto podejmować niekontrowersyjnego i jednoznacznego przykładu Somalii, która nieprzerwanie od wielu lat ma renomę państwa upadłego<sup>29</sup>, tak warto pochylić się nad problemami Nigerii, która także była okresowo silnie dotknięta problemem piractwa, a która od lat mierzy się z problemami korupcji oraz niestabilnego systemu politycznego<sup>30</sup>, co stawia pod zapytaniem możliwość sądenia piratów przez nigeryjskie władze.

Drugim problemem jest wykonywanie artykułu 105 przez kraje podejmujące operacje antypirackie. O ile niektóre kraje, jak na przykład Stany Zjednoczone doprowadzają do złapania i skazania piratów<sup>31</sup> zgodnie z nadaną im kompetencją, tak zdarzają się sytuacje, gdy kraje podejmujące akcje antypirackie nie doprowadzają do skazania piratów. Jednym z głośniejszych przypadków była sprawa odbicia tankowca Moskowskij Uniwersitet z 6 maja

---

<sup>26</sup> Za statek taki według artykułu 103 tej konwencji uznaje się jako statek powietrzny lub morski, którego załoga ma zamiar popełnić lub popełniła akt piracki.

<sup>27</sup> Według artykułu 107 tej konwencji statkami morskimi lub powietrznymi uprawnionymi do zajęcia są okręty lub samoloty wojskowe albo inne statki morskie lub powietrzne posiadające wyraźne znaki rozpoznawcze o byciu w służbie rządowej i upoważnieniu do zajęcia z powodu piractwa.

<sup>28</sup> O MNL i postulatach związanych z nim wobec polskiego prawa krajowego szeroko pisał M. H. Koziński *Rola norm karnych w legislacji morskiej*, „Prawo Morskie” 2010 r, No XXVI.

<sup>29</sup> Według rankingu Failed States Index (w latach 2005-2014) oraz Fragile States Index (lata 2014-2022) publikowanym corocznie przez amerykański think-tank Fund for Peace.

<sup>30</sup> Problemy te były i są obecne w Nigerii zarówno w trakcie szczytu kryzysu pirackiego, jak i obecnie, a w obliczu pogarszających się warunków ekonomicznych trudno liczyć na poprawę sytuacji w nadchodzących latach. Apat, *Uzależnienie od ropy, przemoc i kłamstwa. Nigeria marnuje ogromny potencjał*, Forsal.pl, data dostępu 08.01.2024 Łapówki, oszustwa i kłamstwa, antykorupcja.gov.pl, materiał zarchiwizowany, data dostępu 08.01.2024.

<sup>31</sup> M. Potocki, *Precedensowy wyrok: pierwsi piraci skazani w USA*, Dziennik Gazeta Prawna 2010, data dostępu 08.01.2024.

2010 roku przez rosyjskich komandosów, którzy nie zostali przez władze rosyjskie doprowadzone przez sąd, a jedynie rozbrojeni, a następnie pozbawieni urządzeń nawigacyjnych i pozostawieni na morzu pełnym. Piraci ci nie dotarli na brzeg i najprawdopodobniej utonęli<sup>32</sup>.

Według artykułu 106 konwencji państwo-strona ponosi odpowiedzialność, jeżeli zajęcie statku zostało dokonane bez dostatecznych podstaw. Co jednak ważne, państwo-strona ponosi odpowiedzialność wobec państwa-bandery<sup>33</sup>, a nie wobec załogi, właściciela lub podmiotu eksploatującego statek. Ów podmioty mogą domagać się wówczas zadość uczynienie wobec swojego państwa bandery.

Kolejnym narzędziem danym przez Konwencję UNCLOS jest prawo wizytacji wyrażone w artykule 110.

*1. Z wyjątkiem przypadków, gdy akty ingerencji wynikają z uprawnień przyznanych w umowie międzynarodowej, okręt wojenny, który spotyka na morzu pełnym obcy statek, inny niż statek korzystający z pełnego immunitetu przewidzianego w artykułach 95 i 96<sup>34</sup>, nie ma prawa poddawać go rewizji, chyba że istnieje uzasadnione podejrzenie:*

*(a) że statek zajmuje się piractwem; [...]*

*2. W wypadkach przewidzianych w ustępie 1 okręt wojenny może przystąpić do sprawdzenia, czy statek ma prawo podnoszenia swojej bandery. W tym celu może on wysłać do podejrzanego statku łódź pod dowództwem oficera. Jeżeli po sprawdzeniu dokumentów nadal istnieją podejrzenia, może on przeprowadzić dalszą kontrolę na statku, która powinna zostać dokonana z możliwie największą rozważą. [...]*

*5. Niniejsze postanowienia mają również zastosowanie do wszelkich innych należycie upoważnionych statków morskich lub powietrznych, posiadających wyraźne znaki rozpoznawcze świadczące o tym, że pozostają one w służbie rządowej.*

Warto w tym momencie pochylić się nieco nad tym artykułem, a zwłaszcza nad ustępem pierwszym dotyczących kwestii rewizji statków korzystających z pełnego immunitetu według artykułu 95 i 96 konwencji. Mianowicie prawo wizytacji jest tutaj ograniczone pełnym immunitetem, co oczywiście jest zabiegiem zrozumiałym, mającym zminimalizować nadużywanie tego artykułu Konwencji UNCLOS przez państwa-strony, jednak z punktu

---

<sup>32</sup> TVN24| Świat, *Rosjanie wypuścili piratów, ci utonęli*, TVN 24, 2010, data dostępu 08.01.2024.

<sup>33</sup> W zakresie nas interesującym, kwestia bandery jest określona w artykułach od 90 do 92 Konwencji UNCLOS. Bandera określa przynależność państwową okrętu, która jest wymagana by móc zgodnie z konwencją żeglować po morzu pełnym. Zasady nadawania okrętom bandery są określone w Konwencji UNCLOS w sposób pozostawiający szeroką autonomię, wymagającym jednak więzi okrętu z państwem-bandery. Konwencja określa także, że okręt może mieć tylko jedną banderę, a w przypadku podniesienia dwóch, traktuje się go tak, jakby tej bandery nie miał.

<sup>34</sup> Mowa tutaj o okrętach wojennych oraz statkach będących własnością państwa lub przez nie eksploatowanych, używanych wyłącznie do służby rządowej niehandlowej.



widzenia artykułu 101 wraz z artykułem 102 stwarza to praktyczne trudności w wypełnianiu jej postanowień. Ten wyjątek znacznie utrudnia sprawdzenie, czy załogi podmiotów wymienione w artykule 102 – wojskowych i rządowych statków powietrznych i morskich nie przejęły ich nielegalnie i nie stanowią statków pirackich.

### **3.2. Akcje antypirackie i jej skutki na przykładzie zwalczania piractwa morskiego na akwenach wodnych wokół Rogu Afryki**

Problemy z piractwem i rozbojami morskimi w akwenach wodnych wokół Rogu Afryki były i dalej są związane z problemami politycznymi na lądzie, mianowicie z wojną domową w Somalii i absolutną anarchizacją i upadkiem somalijskiej państwowości. Przebieg wojny domowej ma bezpośredni wpływ na nasilenie tego problemu, co zwłaszcza widać po zakończeniu etiopskiej interwencji w 2009 i znacznym wzroście pirackiej aktywności w tym samym roku oraz po rozpoczęciu etiopskiej interwencji i kenijskiej inwazji na tereny Somalii w roku 2011, która korelowała wraz z ostrym spadkiem ilości ataków pirackich w roku 2012<sup>35</sup>.

Główne akcje antypirackie miały jednak oczywiście miejsce na wodzie. W roku 2008 ONZ wydał rezolucję 1814 (2008). Rezolucja ta upoważniała rządy współpracujące z Tymczasowym Rządem Federalnym w Somalii, będącym tak naprawdę jedynie jedną z frakcji, która nie kontrolowała większości terytorium kraju i przez sporą część państw nie była traktowana jako reprezentanta władz kraju<sup>36</sup> do walki z piratami i rozbójnikami morskimi na wodach pod jurysdykcją Somalii. Rezolucja ta następnie została przedłużona rezolucją nr 1846 (2008)<sup>37</sup>. Podobne rezolucje dla innych organizacji międzynarodowych i innych państw oraz przedłużenie wcześniejszych rezolucji ONZ regulował w kolejnych rezolucjach, między innymi nr 1851 (2008), 1897 (2009), 1950 (2009).

Rezolucje te były potrzebne z powodów definicji zawartej w Konwencji UNCLOS, która zgodnie z artykułem 101 obejmuje jedynie akty popełnione na wodach pełnych i terytoriach bez jurysdykcji państwowej.

Na terenach wód wokół Rogu Afryki prężnie działało i działa nadal szereg organizacji międzynarodowych, które dostały mandat działania na podstawie rezolucji ONZ lub też rozpoczęły swoje działania na bezpośrednią prośbę organu ONZ.

---

<sup>35</sup> Na podstawie raportów IMB Piracy Reporting Centre.

<sup>36</sup> Przykładowo USA uznało rząd Somalii za reprezentanta kraju dopiero 17 stycznia 2013, po raz pierwszy od 1991 roku.

<sup>37</sup> S/RES/1814 Overview of Security Council Resolutions.

## Działania Paktu Północnoatlantyckiego

Działania Paktu Północnoatlantyckiego zostały podjęte na podstawie prośby sekretarza generalnego ONZ o podjęcie inicjatywy wspierającej rezolucje Rady Bezpieczeństwa nr 1814 (2008), 1816 (2008), 1838 (2008) dotyczące piractwa morskiego w Rogu Afryki. W następstwie przyjęcia rezolucji oraz w porozumieniu z innymi aktorami stosunków międzynarodowych, na przełomie października i grudnia 2008 roku. W następstwie czego NATO w porozumieniu z innymi aktorami na scenie stosunków międzynarodowych przeprowadziła operacje:

- Allied Provider, mającej na celu zapewnić ochronę przed pirackimi atakami na jednostki handlowe oraz statków z pomocą humanitarną, zwłaszcza żywnościową (organizowaną przez World Food Programme (WFP)) oraz wytoczenia korytarza bezpiecznego tranzytu przez wody Zatoki Adeńskiej<sup>38</sup>. Operacja ta trwała od października do grudnia 2008 roku. W ramach tej operacji udział brały trzy okręty;
- NATO następnie wzięło udział w Allied Protector, która trwała od 24 marca do sierpnia 2009 roku. Jej głównym celem było zabezpieczenie wybrzeża i akwenów wodnych przed atakami piratów. W trakcie jej trwania udział w misji wzięło aż 10 okrętów;
- Operacja Allied Protector została zastąpiona operacją Ocean Shield, w ramach których NATO od sierpnia 2009 do grudnia 2016 roku użyło łącznie 56 okrętów wojennych. Cel tej operacji był w swym charakterze podobny do wcześniejszych natowskich operacji, lecz była już na o wiele większą skalę. Działalność NATO skupiła się tutaj na dwóch obszarach:
  - a) działania antypirackie na morzu – głównie misje obserwacyjne; ochrona szlaków morskiej żeglugi przed porwaniami, zbrojne pacyfikowanie działalności pirackiej oraz eskorty statków z pomocą humanitarną; także ataki na logistykę piratów;
  - b) budowania zdolności państwom regionu do samodzielnej walki z piractwem morskim. Mowa tutaj przede wszystkim o rozwoju straży przybrzeżnej, jej współfinansowaniu i budowy struktur<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> M. Łuszczuk, NATO wobec asymetrycznych zagrożeń bezpieczeństwa na obszarach morskich, [w:] M. Pietraś, J. Olchowski (red.), *NATO w pozimnowojennym środowisku (nie)bezpieczeństwa*, Lublin 2011, s. 347.

<sup>39</sup> Counter-piracy operations (2008-2016), North Atlantic Treaty Organization, 2022.

## Działania Unii Europejskiej

Pierwsze zwrócenie przez Unię Europejską uwagi na piractwo (w tym przypadku przede wszystkim w kontekście bezpieczeństwa energetycznego i pomocy humanitarnej) nastąpiło w roku 2003 w dokumencie „Europejską Strategię Bezpieczeństwa „Bezpieczna Europa w lepszym świecie”<sup>40</sup>.

8 grudnia 2008 roku na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1814 (2008), 1816 (2008), 1838 (2008) oraz 1846 (2008) Unia Europejska podjęła decyzję o przeprowadzeniu pierwszej, morskiej operacji wojskowej - European Union Naval Force Atalanta, która to jeszcze się nie zakończyła i trwać będzie do 31 grudnia 2024<sup>41</sup>. Jej cele zgodnie z Wspólnym Działaniem Rady Unii Europejskiej 2008/851/WPZiB z 10 listopada 2008 roku uzgodniono jako:

- zapewnia ochronę statkom wyczarterowanym przez WFP, w tym dzięki obecności na pokładach tych statków jednostek wojskowych Atalanty;
- zapewnia ochronę statkom handlowym przepływającym przez obszar, w którym jest rozmieszczony, w zależności od oceny potrzeb w konkretnych przypadkach;
- nadzoruje obszary u wybrzeży Somalii, w tym jej wody terytorialne, na których istnieje zagrożenie dla działalności morskiej, w szczególności dla ruchu morskiego;
- podejmuje niezbędne środki w celu położenia kresu aktom piractwa lub rozboju, które mogłyby być popełnione na obszarach, w których jest rozmieszczony;
- nawiązuje kontakty z organizacjami i podmiotami, a także z państwami działającymi w regionie na rzecz walki z aktami piractwa i rozboju u wybrzeży Somalii, w szczególności z działającymi w ramach operacji „Trwała Wolność”<sup>42</sup> siłami morskimi „wielonarodowe oddziały specjalne 150”<sup>43</sup>.

Obszar operacyjny operacji to południowa część Morza Czerwonego, Zatoka Adeńska i część Oceanu Indyjskiego wraz z Seszelami. W ramach inicjatywy osiągnięto szereg sukcesów, takich jak zniszczenie logistycznego zaplecza piratów, dzięki rajdom na ich bazy położone na wybrzeżu, stuprocentowy współczynnik ochronionych transportów żywności do

---

<sup>40</sup> Piractwo morskie: wzmocnić reagowanie UE, Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, Opinia Sekcji Transportu, Energii, Infrastruktury i Społeczeństwa Informacyjnego, Bruksela, 3 grudnia 2012.

<sup>41</sup> rk, *Piraci z Somalii wciąż groźni. Operacja Atalanta potrwa dłużej*, Gospodarkamorska.pl, 2023.

<sup>42</sup> Mowa tutaj o operacji wojskowej rządu USA będącej odpowiedzią na ataki terrorystyczne z 11 września 2009 roku.

Operation Enduring Freedom, Naval History and Heritage Command, 2023.

<sup>43</sup> WSPÓLNE DZIAŁANIE RADY 2008/851/WPZiB z dnia 10 listopada 2008 r. w sprawie operacji wojskowej Unii Europejskiej mającej na celu udział w powstrzymaniu, zapobieganiu i zwalczaniu aktów piractwa i rozboju u wybrzeży Somalii.

Somalii, skuteczną ochronę misji transportów Unii Afrykańskiej w Somalii oraz jednostek poruszających się przez kanał tranzytowy w Zatoce Adeńskiej<sup>44</sup>. W ramach misji Unia Europejska ustanowiła współpracę w zakresie przekazywania piratów organom ścigania Kenii i Seszeli oraz ustanowiło Morskie Centrum Bezpieczeństwa Rogu Afryki, które w dobowo przesyła komunikaty oraz monitoruje statki w Zatoce Adeńskiej<sup>45</sup>.

Działalność Unii Europejskiej nie ograniczała się jedynie do operacji Atalanta. Obok, ale w formie bezwzględnie potrzebnego uzupełnienia Unia Europejska prowadzi misję szkoleniową somalijskich sił bezpieczeństwa – The European Union Training Mission (EUTM), w ramach których szkolenia odbywają się na terenie Ugandy. Szkolenia mają na celu rozwój somalijskiego sektora bezpieczeństwa oraz stworzenia jego zdolności do szkoleń wtórnych<sup>46</sup>.

Kolejną inicjatywą, która także została przedłużona do 2024 roku jest EUCAP Nestor – European Union Maritime Capacity Building Mission in the Horn of Africa. Jej celem jest trwałe poprawienie bezpieczeństwa morskiego na akwenach wokół Rogu Afryki poprzez szkolenie policji przybrzeżnej oraz wzmacnianie sektora praworządności w Somalii. Misja ta rozpoczęła się we wrześniu 2012 roku<sup>47</sup>.

### **Skutki działań antypirackich na akwenach wokół Rogu Afryki**

Działania podjęte przez organizacje międzynarodowe, nawet przy wykorzystaniu dalekich od idealności mechanizmów prawa międzynarodowego doprowadziły do złagodzenia, a nawet do częściowego zażegnania tego problemu, który swoje apogeum miał w 2010 roku (wówczas to padła rekordowa liczba 186 incydentów pirackich w Rogu Afryki).

Szybkie i duże spadki widoczne po roku 2010 (zwłaszcza spadek ilości incydentów w 2012, gdy osiągnęła ona liczbę 36 w porównaniu do wcześniejszych 166) są bezpośrednim efektem trwałego działania misji antypirackich, ale także systematyczną poprawą sytuacji w Somalii, która mozolnie dąży do poprawy od czasu etiopskiej i kenijskiej interwencji<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> EUNAVFOR Operation Atalanta, Northwood 2012, s. 4-6.

<sup>45</sup> <https://www.mschoa.org>, data dostępu 14.01.2024.

<sup>46</sup> A.Bomba, Piractwo Morskie, Wrocław 2014.

<sup>47</sup> Decyzja Rady 2012/389/WPZiB z dnia 16 lipca 2012 r. w sprawie misji Unii Europejskiej dotyczącej budowania regionalnych zdolności morskich w Rogu Afryki (EUCAP NESTOR).

<sup>48</sup> J. Cipur, *Przychody z piractwa w znacznej części finansują legalne biznesy*, obserwatorfinansowy.pl 2014, data dostępu 08.01.2024.

W 2019 ilość uprowadzonych okrętów wynosiła trzy, zaś w 2020 roku ogłoszono, że somalijscy nie przetrzymują już żadnych zakładników<sup>49</sup>. W roku 2022 roku globalnie osiągnięto najniższą ilość odnotowanych ataków pirackich od 30 lat, na co wpływ miało udane przeciwdziałanie akcjom somalijskich piratów<sup>50</sup>.

Duży sukces, nie oznacza, że sukcesu dalsza obecność sił antypirackich jest zbyteczna. Problem nowoczesnego piractwa, który zazwyczaj jest związany destabilizacją regionu, na którym występuje, nie jest możliwy do całkowitego i ostatecznego zażegnania. W obliczu destabilizacji spowodowanej przeciągającą się wojną domową w Jemenie oraz wojną izraelsko-palestyńską, już teraz widoczne jest, że problem ten w przypadku beczynności społeczności międzynarodowej może powrócić (niepokojące objawy nasilenia się działalności pirackiej możemy obserwować już teraz, na przykładzie uprowadzenia pływającego pod banderą Bahamów statku<sup>51</sup> oraz innych ataków, które kumulatywnie doprowadziły do zamknięcia kanału Sueskiego<sup>52</sup>).

#### **4. Zagrożenia i perspektywy walki z piractwem**

Problem piractwa nie został ostatecznie pokonany. Mimo spadającej do tej pory ilości ataków pirackich, należy porzucić znaczny optymizm związany z nadziejami na zażegnanie tego problemu, który zaczął rozwijać się także poza terenami Rogu Afryki. W roku 2022 połowa ataków miała miejsce w Zatoce Gwinejskiej oraz w Cieśninie Singapurskiej<sup>53</sup>, w której odnotowano wzrost względem roku 2021. Warto nadmienić także, że trudno jest określić jak problem piractwa zarysowuje się wokół Rogu Afryki i Kanału Sueskiego wskutek destabilizacji regionu przez wojnę izraelsko-palestyńską.

W oparciu jednak o historyczne dane, które obejmują działania podjęte przeciwko piractwu, jak i rozbojom na morzu przed wojny izraelsko-palestyńskiej, można wyciągnąć wnioski wobec gotowych i istniejących już rozwiązań oraz ich skuteczności.

Istniejąca podstawa prawna, która nie posiada cech regulacji indywidualnej (jak rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ dotyczące Somalii i jej wód terytorialnych), taka jak

---

<sup>49</sup> K. Gadera, *Somalia: Piraci nie przetrzymują już żadnego zakładnika*, 2022.

<sup>50</sup> Tomasz Burdzik, *Międzynarodowe Biuro Morskie: Najniższy poziom piractwa morskiego od 30 lat*, *Gospodarkamorska.pl* 2022, data dostępu 08.01.2024.

<sup>51</sup> TVN 24| Świat, *Porwali statek na Morzu Czerwonym. Pokazali nagranie*, TVN 24 2023, data dostępu 08.01.2024.

<sup>52</sup> R. Przybylski, *Zamknięte wejście na Morze Czerwone, stanęły kontenerowce*, *Rzeczpospolita.pl* 2023, data dostępu 08.01.2024.

<sup>53</sup> Tomasz Burdzik, *Międzynarodowe Biuro Morskie: Najniższy poziom piractwa morskiego od 30 lat*, *Gospodarkamorska.pl* 2022, data dostępu 08.01.2024.

Konwencja SUA, UNCLOS lub też rezolucje IMO mimo międzynarodowego uznania, nie są w stanie pełnić podstawy do efektywnego zwalczania tych zjawisk. Natura zjawiska piractwa i przestępstw mu podobnych, które to obejmują zarówno wody pozbawione jurysdykcji państwowej, jak i te nią objęte, wymaga międzynarodowych aktów prawnych, które w przypadku państw nie będących w sytuacji Somalii (w której to rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ zostały bez jej udziału), będą wymagać woli do współpracy międzypaństwowej oraz państw z organizacjami międzynarodowymi z strony państw na wodach których występują wcześniej wspomniane problemy.

Na przykładzie działań podjętych w celu zażegnania zjawiska piractwa na wodach terytorialnych Somalii, należy stwierdzić, że zwalczanie piractwa jest związane z ogromnymi nakładami finansowymi, które państwa i organizacje zaangażowane muszą ponieść w celu utrzymywania swojej stałej obecności, ale także wspieraniu rozwoju służb państw, których terytorium jest objęte występowaniem piractwa i podobnych mu przestępstw oraz rozbudowy lokalnej infrastruktury i systemów ostrzegania. Jednak nie ogranicza się on tylko do kwestii finansowania, ale wymaga także woli i chęci do współpracy państw.

Chęć do współpracy jest kluczowym elementem wspólnych działań społeczności międzynarodowej. Nie bez znaczenia pozostaje zatem fakt, że w porównaniu do początku XXI wieku, obserwujemy wzmożoną rywalizację między państwami zachodu, zwłaszcza USA, a Chinami oraz coraz żywiej współpracującymi z nimi państwami globalnego południa oraz Azji Południowo-Wschodniej, które to często są tymi najbardziej zagrożonymi na rozwój piractwa na swoim terytorium.

Obawy te znajdują już swoje potwierdzenie w ostatnich incydentach w Kanale Sueskim i wodach pod jurysdykcją Jemenu, gdzie bojówki Huti, które w zasadzie kontrolują kraj wraz z jego najważniejszymi ośrodkami rozpoczęły działalność pseudopiracką wycelowaną w Izrael i kraje uznawane mu sojusznicze. Sytuacja ta ukazuje, że piractwo może zostać wykorzystane jako kolejna metoda prowadzenia działań wojennych lub inna forma nacisku, gdyż interpretując działania Huti, należy pamiętać, że jest to organizacja finansowana i wspierana przez Iran, który jest jednym z największych rywali Izraela.

W obliczu tego trudno jest zatem optymistycznie spoglądać na perspektywy walki z zjawiskiem piractwa i przestępstw mu podobnych w charakterze globalnej współpracy. Nie oznacza to jednak, że zwalczanie go jest zupełnie niemożliwe, jednak obawy o to, że piractwo stanie się kolejnym teatrem rywalizacji mocarstw globalnych, jak i lokalnych, jest w obliczu aktualnej sytuacji zagrożeniem i perspektywą jak najbardziej realną, co przełoży się nie tylko

na spadek bezpieczeństwa i straty gospodarki globalnej, ale także na sam wzrost kosztów i trudności państw i organizacji międzynarodowych w zwalczaniu tego problemu.

Perspektywa walki z piractwem rysuje się zatem jako działania na zdecydowanie mniejszą skalę, prowadzone przez te kraje, które mają w danym regionie najwięcej interesów i największą siłę, co oznacza, że prawdopodobnie stoimy u progu kolejnego rozkwitu lub też co najmniej wzmożenie problemu piractwa.

### Bibliografia

2005 Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful acts Against the Safety of Maritime Navigation, Adopted in London, United Kingdom on 14 October 2005,

40 Years of Nautical Piracy

<https://nation.maps.arcgis.com/home/webmap/viewer.html?webmap=566e9e817af640958a3a7185a63ee154>, data dostępu 08.01.2024.

Bartosiewicz A., *Charles Vane i złota era piractwa*, Uniwersytet Łódzki 2016.

Bomba A., *Piractwo Morskie*, Wrocław 2014.

A. W. Święch, *Rzymianie a piractwo*, Archeologia Podwodna 2011, data dostępu 15.11.2023.

Apat, *Uzależnienie od ropy, przemoc i korupcja. Nigeria marnuje ogromny potencjał*, Forsal.pl, data dostępu 08.01.2024.

B. Hołyst, *Terroryzm*, tom 1, Warszawa 2011.

Adam Zeidan, *Barbary Pirates* - Encyclopedia Britannica, 2021, data dostępu 24.01.2024.

B. Gajek, *Pirackie dzieje Bałtyku – Bracia Witalijscy*, Ciekawostki Historyczne 2020.

Counter-piracy operations (2008-2016), North Atlantic Treaty Organization 2022.

Decyzja Rady 2012/389/WPZiB z dnia 16 lipca 2012 r. w sprawie misji Unii Europejskiej dotyczącej budowania regionalnych zdolności morskich w Rogu Afryki (EUCAP NESTOR), EUNAVFOR Operation Atalanta, Northwood 2012, s. 4-6.

Failed States Index.

Fragile States Index.

<https://www.mschoa.org>, data dostępu 14.01.2024.,

I. Oleksiewicz, *Polityka antyterrorystyczna Unii Europejskiej*, Lublin 2013, s. 140.

J. Porada, *Współczesne piractwo morskie. Środki obrony biernej i czynnej statków*, Szczecin 2007.

J. Cipur, *Przychody z piractwa w znacznej części finansują legalne biznesy*, obserwatorfinansowy.pl. 2014, data dostępu 08.01.2024.

K. Kubiak, *Przemoc na oceanach. Współczesne piractwo i terroryzm morski*, Warszawa 2009.

K. Gadera, *Somalia: Piraci nie przetrzymują już żadnego zakładnika*, Konflikty.pl 2022.

Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej, sporządzona w Rzymie dnia 10 marca 1988 r.

*Łapówki, oszustwa i kłamstwa*, antykorupcja.gov.pl, materiał zarchiwizowany, data dostępu 08.01.2024.

M. Łuszczuk, *NATO wobec asymetrycznych zagrożeń bezpieczeństwa na obszarach morskich*, [w:] M. Pietraś, J. Olchowski (red.), *NATO w pozimnowojennym środowisku (nie)bezpieczeństwa*, Lublin 2011.

M. Panacheda, *Piractwo morskie w ujęciu retrospektywny, pojęciowo-prawnym oraz współczesnym*, Zeszyty Naukowe Ruchu Studenckiego 2015, nr 1.

M. Potocki, *Precedensowy wyrok: pierwsi piraci skazani w USA*, Dziennik Gazeta Prawna 2010, data dostępu 08.01.2024.

*Rola norm karnych w legislacji morskiej*, Prawo Morskie 2010 r, No XXVI.

M. H. Koziński w *Piractwo morskie a polskie prawo karne*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2021, tom 1 nr. 1/2.

68.Na podstawie raportów IMB Piracy Reporting Centre.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 kwietnia 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz.U. 2023 poz. 960).

Operation Enduring Freedom, Naval History and Heritage Command 2023.

Piractwo morskie: wzmocnić reagowanie UE, Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, Opinia Sekcji Transportu, Energii, Infrastruktury i Społeczeństwa Informacyjnego, Bruksela, 3 grudnia 2012.

Protokół w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu stałych platform umieszczonych na szelfie kontynentalnym, sporządzony w Rzymie dnia 10 marca 1988 r.

R. Ciastoń, *Piractwo i terroryzm morski a bezpieczeństwo energetyczne Japonii*, Portal Spraw Zagranicznych 2009.

Resolution A.1025(26) Adopted on 2 December 2009 (Agenda item 10) CODE OF PRACTICE FOR THE INVESTIGATION OF CRIMES OF PIRACY AND ARMED ROBBERY AGAINST SHIPS.

rk, *Piraci z Somalii wciąż groźni. Operacja Atalanta potrwa dłużej*, Gospodarkamorska.pl 2023.



R. Przybylski, *Zamknięte wejście na Morze Czerwone, stanęły kontenerowce*, Rzeczpospolita.pl 2023, data dostępu 08.01.2024.

S/RES/ 1814 (2008) Overview of Security Council Resolutions.

Specht, C. , Weintrit, A. , Specht, M. , Dąbrowski, P., *Wyznaczanie linii podstawowej i zewnętrznej granicy morza terytorialnego – aspekt metodyczny*, Zeszyty Naukowe Akademii Morskiej w Gdyni 2016, t. 97.

Status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions.

T. Aleksandrowicz, *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa 2008.

Tomasz Burdzik, *Międzynarodowe Biuro Morskie: Najniższy poziom piractwa morskiego od 30 lat*, Gospodarkamorska.pl 2022, data dostępu 08.01.2024.

TVN 24| Świat, *Porwali statek na Morzu Czerwonym. Pokazali nagranie*, TVN 24 2023, data dostępu 08.01.2024.

TVN24| Świat, *Rosjanie wypuścili piratów, ci utonęli*, TVN 24 2010, data dostępu 08.01.2024.

WSPÓLNE DZIAŁANIE RADY 2008/851/WPZiB z dnia 10 listopada 2008 r. w sprawie operacji wojskowej Unii Europejskiej mającej na celu udział w powstrzymaniu, zapobieganiu i zwalczaniu aktów piractwa i rozboju u wybrzeży Somalii.

## ABSTRAKT

Na początku wieku XXI zauważalnym zjawiskiem był renesans piractwa, który niósł z sobą wzrost zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu handlowego, obciążenia dla gospodarki globalnej, natężenie przestępczości zorganizowanej i innych problemów państw regionów objętych działalnością współczesnych piratów. Dzięki skutecznej reakcji międzynarodowej społeczności problem ten w regionach najbardziej dotkniętymi piractwem – wodach terytorialnych Somalii oraz Zatoce Gwinejskiej udało się opanować i w znacznej mierze zażegnać, osiągając w roku 2022 najniższy stopień aktywności piratów od 30 lat. Praca obejmuje charakterystykę współczesnego piractwa morskiego, jego ujęcie w prawie międzynarodowym oraz przedstawienie norm prawnych, które charakteryzują podstawowe zasady jego zwalczania, jakimi kraje i organizacje międzynarodowe powinny kierować się w trakcie swojej działalności. Analizie zostaną poddane również wybrane działania organizacji międzynarodowych wraz z ich skutkami.

**Słowa kluczowe:** piractwo morskie, rozbój morski, UNCLOS, zwalczanie piractwa.

Alicja Kaszta  
(Akademia Humanitas)

## **Prawo do obrony i rola obrońcy w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym**

### **The right to defence and the role of a defence counsel in the International Criminal Court proceedings**

#### ABSTRACT

The right to defence is one of the essential elements of the right to a fair trial. The article concerns the right to defence including the right to use the assistance of a defence counsel in the International Criminal Court proceedings considering certain problematic aspects resulting from the interpretation of the Rome Statute which is the basis for the Court operations. The content describes appointment of a defence counsel for the self-defence and ex officio defence. The participation of the defence counsel at each stage of the Court proceedings was also briefly described. The issue of confidentiality in contacts between the defence counsel and their client was also analysed. There is no doubt that the right to defence in the formal aspect can only be exercised if full confidentiality is guaranteed. In addition, the qualifications required from a defence counsel appearing before the International Criminal Court were indicated along with how they are listed as one of the permanent defence counsels and the specific role of a defence counsel and the problems they must face while performing their function in the International Criminal Court proceedings were specified.

**Keywords:** right of defence, defence counsel International Criminal Court, role of a defence counsel, fair trial, International Criminal Court proceedings.

## 1. Wstęp

Niniejszy artykuł traktuje o prawie do obrony oskarżonego, który ponosi odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym. Celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie czy prawo do obrony oskarżonego przed organem tak wysokiej rangi jak MTK jest w pełni zagwarantowane przez Statut oraz czy obrona formalna oskarżonego winna być fakultatywna czy obligatoryjna. Podejmując powyższą tematykę należało zbadać dostępną literaturę oraz przeanalizować obowiązujące przepisy proceduralne. Należało poczynić ustalenia w celu scharakteryzowania roli i funkcji jaką pełni obrońca w tym postępowaniu. Oceny zasadności prawa do obrony obligatoryjnej, należało więc dokonać również przez pryzmat wymagań stawianym obrońcom. W tym celu wykorzystano metodę dogmatyczno-prawną, polegającą na analizie przepisów prawa, literatury oraz poglądów doktryny obejmujących prawo do obrony. Artykuł ma charakter opisowy – analityczny.

## 2. Międzynarodowy Trybunał Karny i zasady postępowania

Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK) jest pierwszym stałym organem sądowym powołanym do ścigania najpoważniejszych naruszeń prawa humanitarnego, które miały miejsce po 1 lipca 2002 roku<sup>1</sup>. Jest trybunałem sprawującym jurysdykcję wobec osób fizycznych, które dopuściły się popełnienia najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej. Jurysdykcja MTK jest ograniczona zasadą komplementarności, która przyznaje sądom krajowym prawo pierwszeństwa w osądzaniu oskarżonych. Trybunał stanowi więc jedynie uzupełnienie krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości<sup>2</sup>. Jurysdykcja MTK obejmuje zbrodnie, które zostały dokonane na terytorium tych państw, które są stronami Statutu

---

<sup>1</sup> ang. International Criminal Court, ICC. Powołany dnia 17 lipca 1998 r. w Rzymie na mocy umowy międzynarodowej. Polska podpisała Statut rzymski 9 kwietnia 1999 r., a następnie ratyfikowała go 12 listopada 2001 r. – dalej „MTK”. Zob. Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Dz. U. 2003, Nr 78, poz. 708, nazywany dalej „Statutem”. W literaturze polskiej na temat MTK wypowiedzieli się zob.: J. Izydorczyk, P. Wiliński, *Międzynarodowy Trybunał Karny, Powstanie, organizacja, jurysdykcja, akty prawne. Tekst dwujęzyczny polsko-angielski*, Kraków 2004; P. Wiliński, *Prawo do obrony w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjalny” 2005, rok LXVII zeszyt 1; M. Matysiak, P. Domagała, *Międzynarodowe Trybunały Karne oraz inne instrumenty sprawiedliwości tranzytowej*, Warszawa 2012; M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Kraków 2004; E. Socha, *Zbieżność a komplementarność jurysdykcji międzynarodowych trybunałów karnych i sądów krajowych*, Wrocław 2004. W literaturze obcojęzycznej zob. m.in.: A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, vol. I-II, Oxford 2002; D. McGoldrick, P. Rowe, E. Donnelly (red.), *The Permanent International Criminal Court. Legal and policy issues*, Hart Publishing, Oregon 2004; <https://www.icc-cpi.int/> (dostęp: 21.11.2023 r.).

<sup>2</sup> więcej na temat jurysdykcji MTK: K. Kocheł, *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego a jurysdykcja sądów krajowych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie” 2015, 2(12), s. 31–40.

Rzymskiego<sup>3</sup>. Państwo niebędące stroną Statutu MTK może jednak uznać jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do danej zbrodni<sup>4</sup>. Można zatem powtórzyć za M. Królikowskim, iż „utworzenie MTK jest wyrazem afirmacji wyższych celów współpracy międzynarodowej, dla której bodźcem jest naruszenie wartości istotnych dla społeczności międzynarodowej”<sup>5</sup>. Zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w trakcie, oskarżonemu i osobie, wobec której wydano nakaz aresztowania albo wezwanie do stawienia się, przysługuje prawo sprzeciwu wobec jurysdykcji MTK oraz sprzeciwu wobec dopuszczalności sprawy (art. 19 ust. 2 pkt. a Statutu Rzymskiego)<sup>6</sup>. Uprawnienia te zaliczyć należy do uprawnień służących realizacji prawa do obrony<sup>7</sup>. Odpowiedzialności karnej przed MTK podlegają sprawcy najpoważniejszych przestępstw przeciwko międzynarodowemu prawu humanitarnemu: zbrodni przeciwko ludzkości<sup>8</sup>, zbrodni ludobójstwa<sup>9</sup>, zbrodni wojennych<sup>10</sup> i zbrodni agresji<sup>11</sup>.

---

<sup>3</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708); <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20030780708/O/D20030708.pdf> (dostęp: 21.11.2023 r.).

<sup>4</sup> art 12 ust. 3 Statutu Rzymskiego: Jeżeli zgodnie z ustępem 2 wymagane jest uznanie jurysdykcji Trybunału przez Państwo, które nie jest Stroną statutu, państwo to może, w drodze deklaracji złożonej Sekretarzowi, uznać jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do danej zbrodni. Państwo uznające jurysdykcję powinno zgodnie z częścią IX podjąć współpracę z Trybunałem bez zwłoki i bez zastrzeżeń.

<sup>5</sup> M. Królikowski, *Problem Prawa Karnego Międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 3, s. 53–54.

<sup>6</sup> art. 19 ust. 2a Statutu Rzymskiego: Sprzeciw wobec dopuszczalności sprawy w oparciu o przesłanki z artykułu 17 lub sprzeciw wobec jurysdykcji Trybunału może być wniesiony przez: (a) oskarżonego lub osobę, w stosunku do której wydano nakaz aresztowania lub wezwanie do stawienia się na podstawie artykułu 58.

<sup>7</sup> P. Wiliński, *Prawo do obrony w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjalny” 2005, rok LXVII zeszyt 1, s. 110.

<sup>8</sup> art 7 Statutu MTK, tworzy je 11 czynów skierowanych przeciwko ludności cywilnej.

<sup>9</sup> art. 6 Statutu MTK w zw. z art 2 Konwencji ONZ w sprawie Zapobiegania i Karania Zbrodni Ludobójstwa podpisanej 9 grudnia 1948 r.

<sup>10</sup> Definicja zbrodni wojennych powstała na podstawie: konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny (1949) wraz z protokołami dodatkowymi (1977), deklaracje haskie o zakazie pocisków z gazami oraz rozszerzających się lub spleszczających w ciele ludzkim (1899), IV konwencji haskiej o zasadach wojny lądowej (1907), protokołu o zakazie używania broni chemicznej i gazowej (1925).

<sup>11</sup> W 1998 r. w czasie prac nad treścią Statutu Rzymskiego, państwom nie udało się wypracować porozumienia co do precyzyjnych granic jurysdykcji MTK nad zbrodnią agresji. W art. 5 ust. 2 Statutu Rzymskiego przyjęto jedynie, że MTK będzie posiadał jurysdykcję w tym zakresie przedmiotowym, nie przedstawiając jednak definicji tej zbrodni i zawieszono wykonywanie przez MTK jurysdykcji w tej materii do momentu uzupełnienia Statutu o definicję tej zbrodni oraz warunki wykonywania jurysdykcji w odniesieniu do tej zbrodni. Dopiero na mocy poprawek do Statutu Rzymskiego przyjętych podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11.06.2010 r. wprowadzono do Statutu Rzymskiego zarówno definicję zbrodni agresji, jak i nową procedurę, zgodnie z którą ma być wszczynane postępowanie w przypadku podejrzenia popełnienia tej zbrodni por. *Special Working Group on the Crime of Aggression The Hague*, 6–10 September 2004 ICC-ASP/3/SWGCA/INF.1 na stronach: [https://crimeofaggression.info/documents/6/2004\\_Princeton.pdf](https://crimeofaggression.info/documents/6/2004_Princeton.pdf) (dostęp: 23.11.2023 r.); więcej na ten temat: W. Czaplński, *Zbrodnia agresji jako przestępstwo przeciwko prawu międzynarodowemu*, *Archiwum Kryminologii*, T. XXIX–XXX, 2007–2008, s. 815–825; P. Grzebyk, *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, *Państwo i Prawo* 2011/1, s. 45–58; H. Kuczyńska, *Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie*, „Palestra” 2022, 4, s. 11–12.

Trybunał składa się z 18 sędziów<sup>12</sup>. MTK składa się z Prezydium, trzech wydziałów i działających w ich ramach izb orzekających (Wydział Przygotowawczy, Wydział Orzekający i Wydział Odwoławczy), Urzędu Prokuratora oraz Sekretariatu<sup>13</sup>.

Obrońcy nie są częścią organizacyjną MTK, nie są zatrudnieni w MTK. Obrońcy są niezależni od Trybunału<sup>14</sup>. Sekretarz prowadzi listę obrońców. Obrońcą przed MTK wpisanym na stałą listę obrońców pochodzącym z Polski jest adwokat Mikołaj Pietrzak<sup>15</sup>.

Postępowanie przed MTK odbywa się na zasadzie procedury mieszanej, zaczerpniętej z zasad *common law* połączonej z procesem kontynentalnym. Istnieje wiele rozwiązań będących syntezą, „hybrydą” tych dwóch systemów. Okazuje się, że prawo anglosaskie i prawo kontynentalne (*civil law*) nie tworzą dziś już systemów skrajnie odmiennych<sup>16</sup>. Postępowanie przez MTK można podzielić na etapy tj. wszczęcie postępowania przez Prokuratora, fazę przygotowawczą, oskarżenie, rozprawę (proces), wydanie wyroku, postępowanie odwoławcze. Na każdym z etapów podejrzanemu/oskarżonemu przysługuje prawo do obrony. Literatura traktująca o obrońcach, ich funkcji przed MTK nie jest jednak liczna<sup>17</sup>.

Podkreślić jednak należy, iż Trybunał szanuje prawo do obrony oskarżonego. Na oficjalnej witrynie internetowej MTK dotyczącej obrony, widnieje zapis:

„Defence

A strong defence is a vital component of a fair trial. The Defence teams represent and protect the rights of the defendant (suspect or accused). All defendants are presumed innocent until proven guilty beyond reasonable doubt before the Court.

---

<sup>12</sup> Sędziowie powoływani są na 9 letnią kadencję bez możliwości reelekcji. Co trzy lata wymieniana jest 1/3 składu sędziowskiego. Kandydaci na sędziów muszą spełniać warunki wymagane w ich krajach do zajmowania najwyższych stanowisk sędziowskich, cechować się wysokim poziomem moralnym, bezstronnością i uczciwością. Sędziowie powoływani są przez państwa strony Statutu Rzymskiego. Wśród wybranych sędziów nie może być dwóch posiadających takie samo obywatelstwo. Sędzią z Polski w MTK jest prof. Piotr Hofmański. Obecnie jest Prezydentem Trybunału.

<sup>13</sup> Więcej: T. Grzegorzczak, *Współpraca Polski z Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Prokuratura i Prawo nr 3, 2005, s. 10; B. Kuźniak (red.), *Sądy i trybunały oraz pozasądowe sposoby załatwiania sporów międzynarodowych. Perspektywa polska*, Warszawa 2015, s. 72.

<sup>14</sup> International Criminal Court, Guide for applicants to the ICC List of Counsel and Assistants to Counsel, [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/docs/ICC\\_GuideForApplicants\\_ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/docs/ICC_GuideForApplicants_ENG.pdf), s. 2 (dostęp: 21.11.2023).

<sup>15</sup> <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-06/list-of-counsel-eng.pdf>, s. 17 (dostęp: 22.11.2023).

<sup>16</sup> P. Chojnacka, *Postępowanie przed Izbą Orzekającą Międzynarodowego Trybunału Karnego – etapy i organizacja postępowania*, STUDIA\_ERAZMIANSKIE\_2011.indd, s. 174 (dostęp: 22.11.2023); Czego możemy się nauczyć od Międzynarodowego Trybunału Karnego w ramach naszej procedury karnej?, <https://www.youtube.com/watch?v=1r2pnqi5NuM&t=6372s> (dostęp: 22.11.2023 r.).

<sup>17</sup> J. I. Turner, *Defense Perspectives on Law and Politics in International Criminal Trials*, „Virginia Journal of International Law” 2008, s. 543.

## Obrona

Silna obrona jest istotnym elementem sprawiedliwego procesu. Zespoły Obrony reprezentują i chronią prawa oskarżonego (podejrzanego lub oskarżonego). Wszystkich oskarżonych uważa się za niewinnych, dopóki ich wina nie zostanie udowodniona ponad wszelką wątpliwość przed Trybunałem<sup>18</sup>.

### 3. Specyfika roli obrońcy przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Należy podzielić pogląd M. Płachty, iż nie ma nowożytnego procesu karnego bez prawa do obrony<sup>19</sup>. Zgodnie z zasadą domniemania niewinności – wyrażoną w art. 66 ust. 1 Statutu – osobę stawającą przed MTK uważa się za niewinną dopóty, dopóki jej wina nie zostanie zgodnie z prawem udowodniona. Ciężar dowodu spoczywa na Prokuratorze<sup>20</sup>. Prawo do obrony jako zasada postępowania karnego wynika m.in. z art. 6 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i z art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. A w postępowaniu przed MTK m.in. z art. 55, 63 i 67 Statutu.

Oskarżony ma prawo do obrony materialnej i formalnej, w związku z czym ma prawo do wyboru swojego obrońcy.

Rola obrońcy przed MTK jest charakterystyczna i odmienna w porównaniu z praktyką krajową. Pomijając kwestie takie jak doskonała znajomość prawa czy biegła znajomość języka, należy wziąć pod uwagę duże odległości terenowe. Siedziba Trybunału znajduje się w Hadze w Holandii. Sama Holandia jest już w dużej odległości od Polski. Dodatkowo świadkowie, czy miejsce popełnienia czynu będą znajdowały się tysiące kilometrów od siedziby Trybunału czy miejsca zamieszkania obrońcy<sup>21</sup>.

Ponadto obrońca będzie bronił człowieka, który w opinii publicznej został już osądzony i nazywany „zbrodniarzem wojennym”. Może przez to napotkać trudności w uzyskaniu pomocy od organizacji międzynarodowych, które troszczą się przede wszystkim o ochronę pokrzywdzonych, a nie podejrzanych<sup>22</sup>.

Problematyczne dla obrońców występujących przed MTK mogą być również:

---

<sup>18</sup> <https://www.icc-cpi.int/about/defence> (dostęp: 23.11.2023 r.)

<sup>19</sup> M. Płachta, *Zasady procesowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*, J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), Warszawa 2000, s. 101–110

<sup>20</sup> A. Podkówka, *Międzynarodowy Trybunał Karny jako wypełnienie „luki bezkarności” w prawie międzynarodowym*, „Nauki Społeczne” 2018, nr 21 (2), s. 56

<sup>21</sup> M. Płachta, *Prawo do obrony przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, „Palestra” 2002, nr 9-10, s. 50

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 50.

- dysproporcja budżetowa między prokuraturą a obroną. Statut MTK nie gwarantuje środków finansowych na potrzeby obrony, pozostawiając tą kwestię regulaminom<sup>23</sup>. Prokuratura ma własny budżet, natomiast na obronę nie są przekazywane środki finansowe.

- mieszany system prawny *common law* i kontynentalny (*civil law*). Proces przed MTK jest bardziej kontryktoryjny niż aktywizujący sędziego w postępowanie. Może to generować problemy dla obrońców, którzy praktykowali w systemie kontynentalnym i przyzwyczajeni są do aktywności sądu w procesie dowodzenia. Przed MTK obrona musi wykazać się znaczną aktywnością.

- obciążenie emocjonalne. Obrona staje po stronie największych zbrodniarzy.

- zarzuty o polityczne działania obrońcy.

- kontakt z klientem. Klient obrońcy nie zawsze będzie mówił płynnie w języku angielskim. Porozumiewanie się z klientem może być więc utrudnione. Oskarżonemu przysługuje prawo do posiadania tłumacza, ale to w postępowaniu przed MTK a nie w kontakcie ze swoim obrońcą.

Na te problemy zwracali uwagę w szczególności M. Płachta<sup>24</sup>, E. Grzęda<sup>25</sup> i J.I. Turner<sup>26</sup>.

#### **4. Prawo do obrony materialnej oskarżonego**

Statut przewiduje dwie kategorie obrońców — ustanowionych samodzielnie przez oskarżonego lub powołanych przez MTK z urzędu. Oskarżony może zrezygnować z pomocy obrońcy i samodzielnie realizować obronę materialną w procesie<sup>27</sup>. Możliwość obrony osobistej przez oskarżonego jest prawem gwarantowanym przez Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych czy Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka. Ustawodawstwa krajowe w pewnych okolicznościach wykluczają możliwość obrony osobistej. Obrona obowiązkowa nakładana jest przez ustawodawcę wtedy, gdy oskarżony ze względu na okoliczności związane ze sprawą, lub ze względu na stan zdrowia nie będzie w stanie bronić się samodzielnie<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, s. 50

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 51.

<sup>25</sup> E. Grzęda, *Wybrane problemy realizacji formalnego aspektu prawa do obrony w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy” 2015, TBSP UJ 2015/3 ISSN 1689-9601.

<sup>26</sup> J. I. Turner, *op. cit.*, s. 530-594.

<sup>27</sup> E. Grzęda, *op. cit.*, s. 121.

<sup>28</sup> M. Płachta, *op. cit.*, s. 54

Jak wskazuje E. Grzęda, uprawnienie do samodzielnego wykonywania swojej obrony jest wyrazem poszanowania dla godności i podmiotowości oskarżonego, który z różnych powodów, bądź to ambicjonalnych, bądź w wyniku nieufności nie chce powierzyć prowadzenia swojej sprawy innej osobie. W sytuacji, gdy oskarżony nie wyraża zgody na ustanowienie obrońcy z urzędu, a jest w stanie bronić się samodzielnie, Trybunał powinien taką decyzję uszanować<sup>29</sup>. MTK ma obowiązek każdorazowo zbadać sprawę, by nie pojawił się zarzut naruszenia prawa do obrony a co za tym idzie prawa do rzetelnego postępowania sądowego<sup>30</sup>.

## **5. Prawo do obrony formalnej oskarżonego i do korzystania z pomocy obrońcy (w tym obrońca z wyboru i obrońca z urzędu)**

Prawo do korzystania z pomocy adwokata ma zapewnić z jednej strony należyte przygotowanie do obrony i reprezentacji oskarżonego, a z drugiej ma być gwarancją, iż jego prawa procesowe nie zostaną naruszone. Do tej pory większość oskarżonych występujących przed MTK korzystało z pomocy obrońcy z urzędu<sup>31</sup>. Jak wskazuje M. Płachta, z tym poglądem należy się zgodzić, zapewnienie oskarżonemu prawa do korzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy wydaje się oczywistą koniecznością przede wszystkim z uwagi na doniosłość zarzutów stawianych osobie oskarżonej<sup>32</sup>. Prawo do posiadania obrońcy należy do fundamentalnych uprawnień wynikających z wymogów rzetelności procesu<sup>33</sup>.

Kwalifikacje i zasady działania obrońcy określają przepisy Reguł procesowych i dowodowych (*Rules of Procedure and Evidence*)<sup>34</sup>. Zgodnie z Regułą 22 - obrońcą przed MTK może być osoba posiadająca uznane kompetencje w zakresie prawa międzynarodowego albo karnego i procedury karnej, doświadczenie w wykonywaniu zawodu sędziego, prokuratora, obrońcy lub innego podobnego. Obrońca musi biegle posługiwać się językiem roboczym Trybunału oraz może korzystać z pomocy innych osób, w szczególności profesorów prawa posiadających wiedzę specjalistyczną. W wykonywaniu obowiązków podlega przepisom Statutu, Reguł procesowych i dowodowych, kodeksowi etyki zawodowej obrońców.

---

<sup>29</sup> E. Grzęda, *op. cit.*, s. 121-122.

<sup>30</sup> S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces Karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 324; J. Skorupka (red), *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 218-224; J. Lenart, *Ewolucja proceduralnej ochrony świadków a prawa oskarżonych przed międzynarodowymi trybunałami karnymi*, *Studia Erazmiańskie* 2011, s. 201-202, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/37348/PDF/017.pdf> (dostęp: 22.11.2023 r.).

<sup>31</sup> M. Płachta, *op. cit.*, s. 55.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 55

<sup>33</sup> R. May, M. Wierda, *International criminal evidence, Transnational Publishers*, New York 2002, s. 36-37.

<sup>34</sup> <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf> (dostęp: 23.11.2023); zob. też: J. Izydorczyk, P. Wiliński, *Międzynarodowy Trybunał Karny, Powstanie, organizacja, jurysdykcja, akty prawne. Tekst dwujęzyczny polsko-angielski*, Kraków 2004, s. 367-502.



W wykonywaniu swych obowiązków obrońca może korzystać z pomocy Sekretarza, który zgodnie z Regułą 20 zobowiązany jest udzielać wsparcia, niezbędnej pomocy i informacji obrońcom<sup>35</sup>.

Oskarżony może ubiegać się o pomoc prawną z urzędu. W tym celu muszą zostać spełnione warunki: ma wymagać tego dobro wymiaru sprawiedliwości oraz osoba, w sprawie której postępowanie się toczy nie może posiadać wystarczających środków na pokrycie kosztów obrońcy. Wydawać się przy tym może, że sama waga zarzucanych oskarżonemu czynów stanowi wystarczającą i samodzielną przesłankę do uznania, że interes wymiaru sprawiedliwości zostałby naruszony w razie braku ustanowienia obrońcy osobie, która się tego domaga<sup>36</sup>.

Wszystkie sprawy związane z wyznaczaniem obrońcy z urzędu należą do kompetencji Sekretariatu i Sekretarza. Decyzje tam podejmowane nie są jednak ostateczne i można się od nich odwoływać (Reguła 21 ust. 3). Sekretarz ma obowiązek sporządzenia listy adwokatów, którzy spełniają określone w przepisach kryteria. Z tej listy osoba uprawniona będzie mogła wybrać obrońcę z urzędu, co więcej, nie będzie to wybór ograniczony tylko do obrońców umieszczonych na liście. Oskarżony może również wybrać innego obrońcę pod warunkiem, że będzie on spełniał wszystkie wymagania zawarte w Regułach Procesowych i Dowodowych oraz w regulaminie i wyrazi zgodę na wpisanie na listę (Reguła 21 ust. 2)<sup>37</sup>.

## **6. Rola obrońcy w postępowaniu przygotowawczym**

W Statucie gwarancje zapewniające pomoc obrońcy po raz pierwszy pojawiają się na gruncie postępowania przygotowawczego. Przepis art. 55 Statutu w szeroki sposób określa odrębny katalog uprawnień procesowych przysługujących podejrzanemu już na wstępnym etapie postępowania. Obrońca może brać udział już w pierwszych czynnościach procesowych z udziałem podejrzanego — pierwszym przesłuchaniu w charakterze podejrzanego (art. 55 ust. 2 pkt c Statutu). Zgodnie z art. 55 ust. 2 Statutu w przypadku przesłuchania oskarżonemu przysługuje prawo do skorzystania z pomocy ustanowionego przez siebie obrońcy lub, jeżeli osoba ta nie posiada obrońcy ustanowionego przez siebie, prawo do obrońcy wyznaczonego z urzędu, w razie gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, oraz do bezpłatnego obrońcy, jeżeli osoba ta nie posiada wystarczających środków na pokrycie kosztów obrońcy

---

<sup>35</sup> P. Wiliński, *op. cit.*, s. 113.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 113-114

<sup>37</sup> M. Płachta, *op. cit.*, s. 59.

oraz prawo do bycia przesłuchiwanym w obecności obrońcy, chyba że osoba ta dobrowolnie zrzekła<sup>38</sup>.

Odstępstwem od reguły określonej w art. 55 ust. 2 Statutu są sytuacje, gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia czynności niepowtarzalnych, a podejrzany nie ma ustanowionego obrońcy. W takim przypadku obrońcę wyznacza Izba Przygotowawcza. W szczególnych okolicznościach obrońca może zostać wyznaczony jeszcze przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, co dzieje się na wniosek Prokuratora (Reguła 47).

Prawa gwarantowane podejrzanemu na etapie postępowania przygotowawczego obejmują: wolność od samooskarżenia, wolność od przymusu, tortur i innego poniżającego traktowania, prawo do pomocy tłumacza, prawo do znajomości stawianych zarzutów, prawo do milczenia oraz do korzystania z pomocy obrońcy i przesłuchania w jego obecności. Ten sam zakres uprawnień przysługuje podejrzanemu także w razie prowadzenia postępowania przygotowawczego przez prokuratora krajowego na podstawie wewnętrznych przepisów państwa-strony. Ponadto oskarżonemu przed Trybunałem przysługują rozliczne prawa i uprawnienia procesowe wynikające z art. 67 ust. 1 Statutu, oparte w dużej mierze na systemie gwarancji art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Pozycję oskarżonego wzmacniają także gwarancje wynikające z ogólnych i uznanych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego, takie jak: zasada *ne bis in idem*, zasady *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege* oraz zakaz retroaktywności<sup>39</sup>.

Przyznanie podejrzanemu prawa do korzystania z pomocy obrońcy już na etapie postępowania przygotowawczego należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, zwłaszcza że uprawnienie takie wciąż nie jest powszechnie gwarantowane na gruncie prawa międzynarodowego<sup>40</sup>.

## 7. Rola obrońcy w postępowaniu sądowym

Po przeprowadzeniu czynności przez Prokuratora, jeżeli zgromadzony materiał procesowy uzasadnia wniesienie oskarżenia, Prokurator zwraca się do Izby Przygotowawczej o zatwierdzenie zarzutów oskarżenia (*confirmation hearing*). Instytucja zatwierdzenia zarzutów jest szczególną instytucją postępowania przygotowawczego, nieznaną polskiemu procesowi karnemu<sup>41</sup>. Jeżeli Prokurator zamierza przedstawić nowe dowody podczas rozprawy, dostarcza je Izbie Przygotowawczej oraz zainteresowanej osobie, nie później niż na 15 dni

---

<sup>38</sup> P. Wiliński, *op. cit.*, s. 112.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 112.

<sup>40</sup> E. Grzęda, *op. cit.*, s. 123.

<sup>41</sup> Czego możemy się nauczyć od Międzynarodowego Trybunału Karnego w ramach naszej procedury karnej?, <https://www.youtube.com/watch?v=1r2pnqi5NuM&t=6372s> (dostęp: 22.11.2023).

przed datą rozprawy. Jeżeli osoba zamierza przedstawić dowody dostarcza listę takich dowodów Izbie Przygotowawczej nie później niż na 15 dni przed datą rozprawy. Izba Przygotowawcza niezwłocznie przekazuje taką listę Prokuratorowi. Izba Przygotowawcza nie rozpatruje zarzutów ani dowodów przedstawionych po upływie wyznaczonego terminu. Rozwiązania te respektują niezwykle istotne uprawnienie do posiadania odpowiedniego czasu i warunków do przygotowania obrony (art. 67 ust. 1 pkt b)<sup>42</sup>.

Po zatwierdzeniu zarzutów, Izba Przygotowawcza przekazuje postępowanie za pośrednictwem Prezydium, Izbie Orzekającej powołanej do prowadzenia sprawy.

Przed rozpoczęciem rozprawy, Prokurator ma obowiązek poinformować obronę o nazwiskach świadków, ich wcześniejszych zeznaniach, a także o zgromadzonym materiale dowodowym (Reguły 76–77). Co za tym idzie, także obrona ma obowiązki względem Prokuratora. Podobnie jak on, musi ona udostępnić dowody, poinformować o zamiarze powołania się na alibi dla oskarżonego oraz możliwości wyłączenia jego odpowiedzialności karnej<sup>43</sup>. Procedura owej wymiany informacji między obroną a Prokuratorem jest istotnym elementem przygotowania się do postępowania dowodowego i jego przebiegu. Wymiana materiałów umożliwi pełne, rzetelne i zgodne z zasadami demokratycznego państwa prawnego przeprowadzenie postępowania dowodowego<sup>44</sup>.

Prawo do obrony jest najbardziej rozwinięte na etapie postępowania sądowego. Postępowanie sądowe przed MTK jest dwuinstancyjne. obrońca może reprezentować oskarżonego na każdym z etapów.

Oskarżony ma prawo do składania niezaprzysiężonych oświadczeń na swoją obronę. Ma także prawo udziału w rozprawie, podlegające czasowemu ograniczeniu w wyjątkowych okolicznościach, o których mowa w art. 63 ust. 2 Statutu. Zgodnie z tym przepisem, Izba Orzekająca może usunąć oskarżonego z sali rozpraw, jeżeli oskarżony kontynuuje zakłócanie porządku rozprawy. Oskarżony wydalony z sali musi mieć jednak zapewnioną możliwość obserwowania rozprawy i porozumiewania się z obrońcą znajdującym się na sali za pomocą środków technicznych<sup>45</sup>.

Prawo do aktywności w postępowaniu dowodowym określane jest w oparciu o reguły dowodowe systemu *common law*, z wyraźnym uwzględnieniem zasad dowodowych systemu kontynentalnego. W Statucie mówi się o prawie do przesłuchania lub do spowodowania

---

<sup>42</sup> P. Wiliński, *op. cit.*, s. 116.

<sup>43</sup> H. Kuczyńska, *Model oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Warszawa 2014, Rozdział 4 § 3.

<sup>44</sup> P. Chojnacka, *op. cit.*, s. 164 (dostęp: 22.11.2023).

<sup>45</sup> P. Wiliński, *op. cit.*, s. 117.

przesłuchania świadków oskarżenia wzywanych w pierwszej kolejności oraz prawie do zapewnienia takich samych warunków składania zeznań dla świadków obrony oraz ich przesłuchania na tych samych zasadach, na jakich przesłuchiowano świadków oskarżenia. Oskarżonemu przysługuje uprawnienie do przedstawiania innych dowodów mających znaczenie dla sprawy (art. 69 ust. 3 Statutu). Oskarżonemu w toku postępowania sądowego przysługuje także prawo do wskazywania podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej (*right to raise defence*).

Podstawową zasadą postępowania dowodowego jest zasada bezpośredniości, która oznacza, że w czasie rozprawy dowody przedstawiane są osobiście i w trakcie jej trwania. Odstępstwem, swoistym wyjątkiem od tej zasady są sytuacje określone w art. 68 ust.2 i w art. 69 ust. 2 Statutu. Stanowią one, że w okolicznościach mających na celu ochronę praw pokrzywdzonych i świadków można zezwolić na przedstawienie dowodów przez użycie techniki elektronicznej i audiowizualnej. Te specjalne środki stosowane są w szczególności w odniesieniu do ofiar przemocy seksualnej lub dziecka występującego w charakterze pokrzywdzonego lub świadka<sup>46</sup>.

Kolejnym elementem prawa do obrony jest sposób określenia prawa do swobody wyjaśnień i prawa do milczenia oskarżonego<sup>47</sup> (art. 67 ust. 1 pkt g-h Statutu). Prawo do milczenia nie może być okolicznością mającą znaczenie dla orzeczenia o winie czy niewinności oskarżonego (art. 55 ust. 2 pkt b Statutu). Powinno być ambiwalentnie traktowane przez sędziów, gdyż jest jedną z gwarancji dla oskarżonego. Ponadto nikt nie może być zmuszony do oskarżenia samego siebie ani do przyznania się do winy. Oskarżony ma prawo składania oświadczeń w formie pisemnej i ustnej.

Zgodnie z art. 69 ust. 3 Statutu inicjatywa dowodowa przysługuje stronom, które przedstawiają dowody mające istotne znaczenie dla sprawy. Trybunał wyposażono jednak w możliwość żądania przedstawienia dowodów z urzędu. Jeżeli zajdzie taka konieczność, może on zażądać przedstawienia dowodów uzupełniających w stosunku do tych, które już zostały zaprezentowane na rozprawie lub zebrane przed jej rozpoczęciem (art. 64 ust. 6d Statutu)<sup>48</sup>.

Prawo oskarżonego do obrony oraz do rzetelnego postępowania obejmuje również prawo do kontroli decyzji procesowych, w tym prawo do wniesienia odwołania od orzeczenia (art. 81

---

<sup>46</sup> P. Chojnacka, *op. cit.*, (dostęp: 22.11.2023).

<sup>47</sup> Szerzej na temat historii prawa do milczenia oskarżonego przed Trybunałami: J. Jackson, *Reconceptualizing the Right of Silence as an Effective Fair Trial Standard*, „International and Comparative Law Quarterly” 2009, vol. 58, s. 835-861; M. Berger, *The Right to Silence in The Hague International Criminal Courts*, USF Scholarship a digital repository 2012, Gleeson Library, s. 5-54.

<sup>48</sup> P. Chojnacka, *op. cit.*, (dostęp: 22.11.2023).

ust. 1b Statutu)<sup>49</sup>. Oskarżony/skazany ma więc prawo do weryfikacji decyzji procesowej MTK. Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym nie przewiduje natomiast możliwości wnoszenia kasacji od prawomocnego orzeczenia. Istnieje jednak instytucja wznowienia postępowania (art. 84 Statutu).

## 8. Poufność kontaktu obrońcy z oskarżonym

Zgodnie z art. 67 ust. 1 d Statutu - przy rozstrzygnięciu każdego zarzutu oskarżenia, z uwzględnieniem postanowień niniejszego statutu, oskarżony ma prawo do publicznego, rzetelnego i bezstronnego procesu oraz, na zasadach pełnej równości, do co najmniej następujących gwarancji: dysponowania odpowiednim czasem i warunkami do przygotowania obrony, jak również swobodnego i poufnego porozumiewania się z obrońcą ustanowionym przez oskarżonego. Art. 69 ust. 5 Statutu stanowi dodatkowo, iż Trybunał szanuje i przestrzega przywilejów poufności przewidzianych w Regułach. Reguła 20 stanowi, iż w celu wspierania prawa obrony, zgodnie z zasadą uczciwego procesu zdefiniowanego w Statucie, Sekretarz ułatwia ochronę zasady poufności, zgodnie z definicją w artykule 67, ust. 1 (b) Statutu.

Przepis nie jest precyzyjny, z jego treści nie wynika bowiem w jaki sposób zagwarantowana jest poufność. Wymóg zachowania poufności akcentują przepisy EKPC i orzecznictwo ETPC. Podkreśla się, że prawo do obrony poprzez korzystanie z usług adwokata może być realizowane efektywnie tylko wówczas, gdy organy procesowe nie ograniczają w jakikolwiek sposób kontaktu oskarżonego z jego obrońcą. Dlatego też należy uznać, że prawo do obrony w aspekcie formalnym może być realizowane wyłącznie w sytuacji zagwarantowania pełnej autonomii informacyjnej, a uregulowania Statutu Rzymskiego i aktów powiązanych *expressis verbis* nie gwarantują takiej pełnej autonomii<sup>50</sup>.

Wydaje się, iż brak regulacji zapewniającej pełną poufność, nie daje należytych gwarancji wykonywania przez oskarżonego jego prawa do obrony.

---

<sup>49</sup> Szerzej: F. Guariglia, B. Batros, R. Gallmetzer, G. Mugwanya,, *Conduct of Appeals. In The Appeals Chamber of the International Criminal Court: Commentary and Digest of Jurisprudence* (pp. 487-596), Cambridge 2018, Cambridge University Press.

<sup>50</sup> E. Grzęda, *op. cit.*, s. 133.

## **9. Listy obrońców uprawnionych do występowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym**

Zadaniem Sekretarza jest między innymi pomoc w zakresie ustanowienia obrońcy, ochrona poufności porozumiewania się oskarżonego z obrońcą, zapewnienie obronie korzystania z udogodnień niezbędnych do bezpośredniego wykonywania obowiązków, zapewnienie przepływu informacji i orzecznictwa Trybunału do obrońcy oraz współpraca z krajowymi organizacjami obrońców w celu promocji i szkoleń z zakresu działania Trybunału. Sekretarz sporządza ponadto listę obrońców, spełniających kryteria wymagane do pełnienia tej funkcji przed Trybunałem<sup>51</sup>.

Na listę obrońców przed MTK mogą być wpisani wyłącznie doświadczeni prawnicy, którzy chcą reprezentować oskarżonych przed MTK. O wpis na listę obrońców oraz asystentów mogą ubiegać się profesorowie prawa posiadający odpowiednią wiedzę specjalistyczną z zakresu prawa karnego<sup>52</sup>.

Aby zostać wpisanim na obrońców, kandydaci muszą spełniać następujące wymagania:  
Kompetencje: Kandydaci powinni posiadać kompetencje i wiedzę specjalistyczną w zakresie prawa międzynarodowego i procedury karnej.

Doświadczenie: Kandydaci muszą posiadać co najmniej dziesięcioletnie doświadczenie w sprawach karnych i prowadzić praktykę w postępowaniach w charakterze sędziego, prokuratora, adwokata lub w innym podobnym charakterze. Profesorowie prawa spełniają ten wymóg jedynie wtedy, pełnili czynną rolę w postępowaniach karnych przez co najmniej dziesięć lat na jednym z stanowisk wymienionych powyżej. Nie mogą posiadać wyłącznie wiedzy teoretycznej, musi to być również wiedza praktyczna. W przypadku posiadania wyłącznie kompetencji naukowych, bez praktycznych, takie osoby mogą być przyjęte na Listę Asystentów obrońców.

Umiejętności językowe: Kandydaci muszą posiadać doskonałą wiedzę i biegle posługiwać się językiem angielskim lub francuskim.

Wysoka pozycja w zawodzie i niekaralność.

Osoby o wysokim wykształceniu prawnym i posiadające doświadczenie praktyczne w wymiarze 5 lat, mogą aplikować na listę Asystentów obrońców<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> P. Wiliński, *op. cit.*, s. 113.

<sup>52</sup> International Criminal Court, Guide for applicants to the ICC List of Counsel and Assistants to Counsel, [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/docs/ICC\\_GuideForApplicants\\_ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/docs/ICC_GuideForApplicants_ENG.pdf), s. 5 (dostęp: 23.11.2023).

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 6 (dostęp: 23.11.2023).

By rozpocząć proces aplikacji, kandydat na obrońcę ma obowiązek złożenia wniosku i niezbędnych dokumentów. Wnioski i formularze kandydat może pobrać ze strony internetowej MTK pod adresem [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

Niezbędnymi dokumentami są m.in.: formularz zgłoszeniowy kandydata, życiorys pozwalający na ocenę kompetencji kandydata, zaświadczenie o niekaralności, dwie fotografie w formacie paszportowym, wypełniony formularz informacji dodatkowych, kopia ważnej polisy ubezpieczeniowej. W przypadku prawników praktyków: zaświadczenie wydane przez izbę adwokacką, zawodową, stowarzyszenie lub kontrolujący organ administracyjny, z którym kandydat współpracuje. W przypadku pracowników akademickich: oficjalne pismo wydane przez instytucję, w której kandydat pełni funkcję naukową<sup>54</sup>.

Wnioski należy złożyć w siedzibie MTK. Po wstępnej analizie, rozpoczyna się procedura rekrutacyjna. Trwa około miesiąca czasu. Kandydaci otrzymają odpowiedź na wnioski – akceptację bądź odrzucenie. W przypadku odrzucenia kandydata jest on poinformowany z jakich przyczyn wniosek nie został uwzględniony.

Każdy obrońca, który zostanie umieszczony na liście obrońców MTK może wyrazić swoją preferencję, jeśli taka istnieje, do reprezentowania któregośkolwiek z oskarżonych.

## 10. Podsumowanie

Postępowanie przed MTK, jak podaje Paweł Wiliński, co do zasady spełnia kryteria rzetelności. Oceniając zakres uprawnień przyznanych oskarżonemu w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, należy uznać, że zgodny jest on z wymogami stawianymi w tym zakresie przez rzetelny proces karny. Gwarancje wynikające z przepisów Statutu i Reguł procesowych i dowodowych zapewniają oskarżonemu realizację prawa do obrony<sup>55</sup>. ETPC i MTK podzielają to samo podejście do rzetelności proceduralnej celowo pozostawiając jego zakres otwarty i podlegający dynamicznej interpretacji. Każde naruszenie prawa do obrony lub minimalnej gwarancji, pociąga za sobą naruszenie prawa do sprawiedliwego procesu<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 7-8 (dostęp: 23.11.2023).

<sup>55</sup> P. Wiliński, *op. cit.*, s. 120.

<sup>56</sup> A. Nicolas, J. Croquet, *The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights' Jurisprudence?*, Oxford University Press 2011, s. 129.

Natomiast wątpliwości budzą dysproporcje między uregulowaniami dotyczącymi urzędu Prokuratora a obrońcą w Statucie. Ponadto wskazane już wyżej dysproporcje budżetowe, co zdecydowanie utrudnia obronę.

Trybunałowi zarzuca się polityczny charakter. A co za tym idzie, obrońcom stawiane są podobne zarzuty. J. I. Turner badała podejście adwokatów, którzy są obrońcami przed MTK, do ich spraw. Autorka wskazywała, że jeśli prawnicy aktywnie dążą do uniewinnień i wierzą, że mają szansę uzyskania takich orzeczeń, mógłby to dowodzić, że procesy mają charakter orzekający a nie polityczny. Wskazywała, że jeżeli obrońcy opierają się na faktach i są zorientowani na sprawy prawne (nie używają argumentów politycznych), to można stwierdzić, iż wierzą w to postępowanie<sup>57</sup>. Natomiast w przypadku rezygnacji obrońców z przekonania o niewinności swoich klientów, a proces wykorzystany zostałby przede wszystkim do awansu oraz do wypowiedzi politycznych, to może to sugerować, że procesy sądowe są inscenizowane przede wszystkim w celach politycznych. Autorka twierdzi, iż cele polityczne i prawne nie zawsze są w konflikcie<sup>58</sup>. Badania doprowadziły ostatecznie do wniosków, że obrońcy wierzą w prowadzone sprawy i nakierowani są na rozstrzygnięcia prawne a nie polityczne. Zdaniem Autorki, obrońcy swoją rolę oceniają prawidłowo, przez pryzmat roli, którą pełnią w swoich krajach. Wystąpienie przed MTK traktują ze strony formalnej dokładnie tak samo jak wystąpienie przed macierzystym sądem w sprawie karnej<sup>59</sup>. Wobec czego nie można twierdzić, iż obrońcy występujący przed MTK mają w tym polityczny cel.

Zauważyć można również, że wydaje się, iż obrona przed MTK powinna być obligatoryjna a obrońca wyznaczony z listy MTK, opłacany przez budżet MTK. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na obalenie zarzutów, co do politycznego charakteru Trybunału. Ponadto waga zarzucanych oskarżonemu czynów uzasadnia obowiązkową obronę. Obrona obligatoryjna jest gwarantowana w większości kontynentalnych systemów prawa, w sytuacjach gdy oskarżonemu zarzuca się zbrodnię bądź grozi mu surowa kara. Przepisem tego rodzaju w Polsce jest art. 80 k.p.k. Zgodnie z jego treścią oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy. W doktrynie wskazuje się, że *ratio legis* tej obrony polega na konieczności zapewnienia oskarżonemu właściwej i fachowej pomocy w sprawach

---

<sup>57</sup> D. Luban, *Twenty Theses on the Adversarial System*[w:] *Beyond the Adversarial System*, Helen Stacy & Michael Lavarch, Sydney 1999, The Federation Press, s. 148.

<sup>58</sup> J. I. Turner, *op. cit.*, s. 544.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 582.



o przestępstwa o najwyższym zagrożeniu karami<sup>60</sup> lub znacznej wagi, a także zawiłych pod względem dowodowym lub prawnym<sup>61</sup>. Z zarzutem zbrodni wiąże się grożąca oskarżonemu surowa karna, co wymaga, aby w sprawie uczestniczył obrońca, będący profesjonalnie do tego przygotowany, przez co jest w stanie należycie ogarnąć całość zarzutów postawionych oskarżonemu, ocenić ich wagę i swymi działaniami stać na straży praw oskarżonego, aby nie były naruszone<sup>62</sup>.

Rola obrońcy przed MTK jest znamieną, jest trudna pod względem merytorycznym jak i emocjonalnym. Dlatego obrońcami przed MTK są wykwalifikowani i doświadczeni profesjonalści. Obrona powinna być aktywna, ukierunkowana na osiągnięcie założonych celów. Obrona oskarżonego przed MTK wymaga od obrońcy zaangażowania czasowego, finansowego i odpowiedniego przygotowania merytorycznego. Z tego też względu uzasadniona jest obrona obowiązkowa wykonywana przez prawników z listy prowadzonej przez MTK. Należy zauważyć również, iż aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym przed Trybunałem jest zasadą a nie wyjątkiem – jak podaje prof. Piotr Hofmański, więc obrońca powinien wyznaczany być z urzędu w tego rodzaju sprawach<sup>63</sup>. Aresztowanemu przysługuje prawo do złożenia wniosku o ustanowienie adwokata na podstawie Reguły 117 ust. 2 Reguł Procesowych i Dowodowych.

Wobec powyższych okoliczności, biorąc pod uwagę charakter zarzucanych czynów, grożącą surową karę, pozostawanie oskarżonego w areszcie, utrudnienia w procesie dowodzenia, uważam, iż obrona przed MTK powinna być obligatoryjna.

### Bibliografia

- Berger M., *The Right to Silence in The Hague International Criminal Courts*, USF Scholarship a digital repository 2012, Gleeson Library.
- Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. W. D. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, vol. I-II, Oxford 2002.
- Chojnacka P., *Postępowanie przed Izbą Orzekającą Międzynarodowego Trybunału Karnego – etapy i organizacja postępowania*, Studia Erazmiańskie 2011.

---

<sup>60</sup> J. Grajewski [w:] J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Zakamycze 2006, s. 90; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom I*, Warszawa 2007, s. 450.

<sup>61</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 451.

<sup>62</sup> R. A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, (red.) S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 80.

<sup>63</sup> *Czego możemy się nauczyć od Międzynarodowego Trybunału Karnego w ramach naszej procedury karnej?*, <https://www.youtube.com/watch?v=1r2pnqi5NuM&t=6372s> (dostęp: 22.11.2023).

Czapliński W., *Zbrodnie agresji jako przestępstwo przeciwko prawu międzynarodowemu*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29-30.

Grajewski J. [w:] Grajewski J., Skrętowicz E., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Tom I, Zakamycze 2006.

Grzebyk P., *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 1.

Grzegorzczak T., *Współpraca Polski z Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 3.

Grzęda E., *Wybrane problemy realizacji formalnego aspektu prawa do obrony w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, nr 3.

Guariglia F., Batros B., Gallmetzer R., Mugwanya G., *Conduct of Appeals. In The Appeals Chamber of the International Criminal Court: Commentary and Digest of Jurisprudence*, Cambridge 2018, Cambridge University Press.

Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*. Tom 1, Warszawa 2007.

Izidorczyk J., Wiliński P., *Międzynarodowy Trybunał Karny, Powstanie, organizacja, jurysdykcja, akty prawne. Tekst dwujęzyczny polsko-angielski*, Kraków 2004.

Jackson J., *Reconceptualizing the Right of Silence as an Effective Fair Trial Standard*, „International and Comparative Law Quarterly” 2009, vol. 58.

Kochel K., *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego a jurysdykcja sądów krajowych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie” 2015, 2(12).

Królikowski M., *Problem Prawa Karnego Międzynarodowego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 3.

Kuczyńska H., *Model oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Warszawa 2014.

Kuczyńska H., *Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie*, „Palestra” 2022, 4.

Kuźniak B. (red.), *Sądy i trybunały oraz pozasądowe sposoby załatwiania sporów międzynarodowych. Perspektywa polska*, Warszawa 2015.

Lenart J., *Ewolucja proceduralnej ochrony świadków a prawa oskarżonych przed międzynarodowymi trybunałami karnymi*, „Studia Erazmiańskie” 2011.

Luban D., *Twenty Theses on the Adversarial System*, [w:] *Beyond the Adversarial System*, Helen Stacy & Michael Lavarch, Sydney 1999, The Federation Press.

Matysiak M., Domagała P., *Międzynarodowe Trybunały Karne oraz inne instrumenty sprawiedliwości tranzytowej*, Warszawa 2012.

May R., Wierda M., *International criminal evidence*, Transnational Publishers, New York 2002.

McGoldrick D., Rowe P., Donnelly E. (red.), *The Permanent International Criminal Court. Legal and policy issues*, Hart Publishing, Oregon 2004.

Nicolas A., Croquet J., *The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights' Jurisprudence?*, Oxford University Press 2011.

Płachta M., *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Kraków 2004.

Płachta M., *Prawo do obrony przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, „Palestra” 2002, nr 9-10.

Płachta M., *Zasady procesowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*, J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), Warszawa 2000.

Podkówka A., *Międzynarodowy Trybunał Karny jako wypełnienie „luki bezkarności” w prawie międzynarodowym*, „Nauki Społeczne” 2018, nr 21 (2).

Skorupka J. (red.), *Proces karny*, Warszawa 2017.

Stefański R. A. [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, S. Zabłocki (red.), Warszawa 2017.

Socha E., *Zbieżność a komplementarność jurysdykcji międzynarodowych trybunałów karnych i sądów krajowych*, Wrocław 2004.

Turner J. I., *Defense Perspectives on Law and Politics in International Criminal Trials*, „Virginia Journal of International Law” 2008.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces Karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009.

Wiliński P., *Prawo do obrony w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjalny” 2005, rok LXVII zeszyt 1.

Źródła internetowe:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/37348/PDF/017.pdf>.

<https://www.icc-cpi.int/>.

<https://www.icc-cpi.int/about/defence>.

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-06/list-of-counsel-eng.pdf>.

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>.

<https://www.icc->

[cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/docs/ICC\\_GuideForApplicants\\_ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/docs/ICC_GuideForApplicants_ENG.pdf).

<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20030780708/O/D20030708.pdf>.

<https://www.youtube.com/watch?v=1r2pnqi5NuM&t=6372s>.

## ABSTRAKT

Prawo do obrony jest jednym z zasadniczych elementów prawa do rzetelnego procesu. Artykuł dotyczy prawa do obrony, w tym do korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, przy uwzględnieniu pewnych problematycznych aspektów wynikających z interpretacji Statutu Rzymskiego, stanowiącego podstawę funkcjonowania Trybunału. W treści scharakteryzowano kwestię ustanawiania obrońcy w sytuacji obrony z wyboru oraz obrony z urzędu. Krótko scharakteryzowany został również udział obrońcy na każdym z etapów postępowania przed Trybunałem. Kwestią podlegającą analizie stała się również problematyka poufności w kontaktach obrońcy i jego klienta. Nie budzi wątpliwości, iż prawo do obrony w aspekcie formalnym może być realizowane wyłącznie w sytuacji zagwarantowania pełnej poufności. Ponadto wskazano jakie kwalifikacje powinien mieć obrońca występujący przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, w jaki sposób jest wpisywany na listę stałych obrońców oraz scharakteryzowano specyficzną rolę obrońcy i problemy, z którymi musi się zmierzyć pełniąc swoją funkcję w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym.

**Słowa kluczowe:** prawo do obrony, obrońca, Międzynarodowy Trybunał Karny, rola obrońcy, rzetelny proces, postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym.

Jakub Leś  
(University of Wrocław)

ORCID: 0009-0003-9514-097X

## **Limits of responsibility of subjects of international law for the use of weapons of mass destruction in outer space**

### **ABSTRACT**

In the long history of space exploration, we could witness a creation of multiple treaties and principles covering the responsibility of states and other parties of international law for the use of weapons of mass destruction in outer space. Comprising a range of potential usage of weapons of mass destruction on the Earth's orbits, moon and other celestial bodies, they present a vague range of boundaries under which parties might be held accountable for their actions in outer space. The paper presents a perspective on possible limitations of responsibility of subjects of international law for the use of weapons of mass destruction in outer space by providing the legal analysis of the topic with due regard to historical records and currently available data. Paper is placed in context of previous work of scholars in the respective fields. Keywords: limits of responsibility, weapons of mass destruction, outer space, low earth orbit.

### **1. Introduction**

Number of artificial objects launched into outer space has risen significantly in the last decade. From the time of the first man-made object leaving Earth in the early 50s to the year of 2012, the number of annually registered objects did not exceed 200 per year, oscillating in the range of 100-150 registered objects per year. In 2013 the first barrier was overcome when the number of annually registered space objects amounted to 210. In 2018, only five years later, the value

have more than doubled, to the amount of 454 objects. Only to account for almost 2500 objects launched into space in the year of 2022.<sup>1</sup>

Steadily increasing number of objects in the outer space, in particular in Low Earth Orbit<sup>2</sup> is a trend that is to be continuing in the foreseeable future. With over million satellites scheduled to be launched that are to operate in over 300 mega constellations,<sup>3</sup> humanity as a whole might develop earth based capabilities that might yet be beyond our comprehension. They may range from eliminating broadband internet access exclusion in the remote areas of Earth, rapid development of innovative drugs and cosmetics, acquiring space mining capabilities, *in situ* resource utilisation or further exploration in outer space and expansion of human footprint to still pristine celestial bodies.

However, provided that humanity achieves even a part of what is planned, the amount of satellites in LEO and outer space will raise a question of risk management. Even for the time being an omnipresent dependence of states, organisations and individuals on the artificial space objects, is to be observed. The aforementioned risk steadily increases parallelly to the amount of artificial objects present in LEO and outer space in general.<sup>4</sup>

Considering a current lack of risk management related to dependence on space objects, sudden loss of any number of preexisting ones could seriously impair interests of all the parties involved in the exploration and commercialisation of outer space. Such scenario, whether seemingly not likely, have higher than zero chance of occurring, especially when taking into account the usage of weapons of mass destruction<sup>5</sup> in outer space.

To avoid misconceptions, WMDs have already been used in outer space. Starting from Argus launches in 1958, which mark the beginning of United States of America<sup>6</sup> nuclear warheads tests in LEO, through US operation “Fishbowl”, to the trials of their Soviet Union counterparts as part of ‘Project K’<sup>7</sup> programme. Later on, similar WMD tests were not continued, it was unanimously agreed that the usage of WMD in outer space possess far more significant danger than anticipated. Therefore, freedom of their usage, independently of the matter of their possession, should be restricted on the basis of international law. Such a conclusion, although partially based on the environmental danger WMDs might have on Earth

---

<sup>1</sup> United Nations Office to Outer Space Affairs (UNOOSA) database of officially registered space objects (see <https://www.unoosa.org/oosa/en/spaceobjectregister/index.html>).

<sup>2</sup> (hereinafter: **LEO**).

<sup>3</sup> Falle, A. et al. (2023). *One million (paper) satellites*. Science 382, 150-152.

<sup>4</sup> Bensoussan D. (2023) *Satellite Risks: Navigating A Transforming Risk Environment*. Beazley.

<sup>5</sup> (hereinafter: **WMD**).

<sup>6</sup> (hereinafter: **US**).

<sup>7</sup> Russian ‘Проект К’.

and its atmosphere, was not detached from the danger they pose to other objects in space. The consequences related to Starfish Prime detonation as part of operation “Fishbowl” are representative example of not limiting that approach.

As follows, in the long history of space exploration, we could witness a creation of multiple treaties and principles covering the responsibility of states and other parties to international law for usage of WMD in outer space. Comprising a range of potential usage of WMD on the Earth’s orbits, moon and other celestial bodies, they present a vague range of boundaries under which parties of the international law might be held accountable for their actions in the outer space.

The paper provides a framework for extended analysis in further studies in particular delimitations that limit the responsibility of subjects of international law in regards to use of weapons of mass destruction in outer space.

Author’s approach is to place the paper in context of previous work of scholars in the respective fields. In particular, research of Carus W. S. in defining the weapons of mass destruction, work of Hess, W. N., Vittitoe, C. N., Smallwood K., Li, W. & Hudson on the effects of high-altitude explosions, academic record of Cheng, B. on relation of non-governmental entities in respect to art.VI of Outer Space Treaty, work of Blount, P. J., Mosteshar, S on legal aspects of military actions in space, publications of Fessler, E. A. on juridical analysis of directed-energy weapons, record of Christol, C. Q. providing comprehensive overview regarding 1979 Moon Agreement, notable titles of Shaw, M. N., Goedhuis, D. in regards to general international law and space law, *sensu largo*.

## **2. Definition of a weapon of mass destruction**

### **2.1. General definitions of WMD**

In spite of the general public knowledge regarding vague definitions of WMDs, there does not exist an universal and generally accepted definition of WMD in international law. Dozens of definitions of WMDs are in usage by international organisations, governments, courts and tribunals, the line of open dispute naturally being scope and range of given definitions.

Definitions of WMD have been evolving over the years along with the rapid development of sociological values and gradual changes in perception of WMD in the public opinion. Firstly, weapons of mass destruction were considered merely as weapons that have potential to cause destruction higher compared to other means of warfare, as reflected in the first recorded

mention of the term by the Archbishop of Canterbury in 1937.<sup>8</sup> In the following decades an expansion of the subject definition might be observed.

As reflected by Carus W. S. ‘almost all of the more than 40 definitions (...) fit into 1 of 5 alternative definitions, allowing for some slight variations in meaning:

- WMD as a synonym for nuclear, biological, and chemical (NBC) weapons,<sup>9</sup>
- WMD as chemical, biological, radiological, or nuclear (CBRN) weapons,<sup>10</sup>
- WMD as CBRN and high explosive (CBRNE) weapons,<sup>11</sup>
- WMD as weapons that cause massive destruction or kill large numbers of people, and do not necessarily include or exclude CBRN weapons,<sup>12</sup>
- WMD as weapons of mass destruction or effect, potentially including CBRNE weapons and other means of causing massive disruption, such as cyberattacks.<sup>13 14</sup>

Taking into account a focus of the most recent attempts to define the term, laid on expanding the definition further into yet emerging weapons based on new technology and inventions, it is believed that in XXI century, definitions of WMDs should not be bound to the sole nuclear weapons. Moreover, even a triad of ‘NBC’<sup>15</sup> would not represent the most recent developments in the terminology of WMDs.

---

<sup>8</sup> “Archbishop’s Appeal: *Individual Will and Action; Guarding Personality*,” The Times (London), December 28, 1937.

<sup>9</sup> For instance President Clinton Executive Order 12938 (“Proliferation of Weapons of Mass Destruction”) issued on November 12, 1994, which stated: “*the proliferation of nuclear, biological, and chemical weapons (“weapons of mass destruction”) and of the means of delivering such weapons, constitutes an unusual and extraordinary threat to the national security, foreign policy, and economy of the United States, and hereby declare a national emergency to deal with that threat.*”

<sup>10</sup> For instance: Department of Army, *Dictionary of United States Army Terms*, AR 310–25, March 1969 ‘*In arms control usage, weapons that are capable of a high order of destruction and/or of being used in such a manner as to destroy large numbers of people. Can be nuclear, chemical, biological, and radiological weapons, but excludes the means of transporting or propelling the weapon where such means is a separate and divisible part of the weapon.*’

<sup>11</sup> For instance Joint Publication 1–02, Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (Washington, DC: Joint Chiefs of Staff, April 2001). ‘*Chemical, biological, radiological, or nuclear weapons capable of a high order of destruction or causing mass casualties, and excluding the means of transporting or propelling the weapon where such means is a separable and divisible part from the weapon.*’

<sup>12</sup> For instance: US Department of Homeland Security is providing a definition stating that a WMD is ‘*a nuclear, radiological, chemical, biological, or other device that is intended to harm a large number of people.*’

<sup>13</sup> For instance 2004 National Military Strategy of the United States of America issued by the Joint Chiefs of Staff. *The term WMD/E relates to a broad range of adversary capabilities that pose potentially devastating impacts. ‘WMD/E includes chemical, biological, radiological, nuclear, and enhanced high explosive weapons as well as other, more asymmetrical “weapons.” They may rely more on disruptive impact than destructive kinetic effects. For example, cyberattacks on U.S. commercial information systems or attacks against transportation networks may have a greater economic or psychological effect than a relatively small release of a lethal agent.’*

<sup>14</sup> Carus W. S. (2014) *Defining “weapons of mass destruction”*, National Defence University Press.

<sup>15</sup> NBC – Nuclear, Biological and Chemical weapons.



Due its universality and therefore much wider acceptance in comparison to others, the most profound is the United Nations<sup>16</sup> definition of WMD. Firstly defined by the UN Disarmament Commission in 1948, later reaffirmed by UN Resolution A/RES/32/84-B in 1977, it states that WDMs are: *'Atomic explosive weapons, radioactive material weapons, lethal chemical and biological weapons, and any weapons developed in the future which might have characteristics comparable in destructive effect to those of the atomic bomb or other weapons mentioned above.'*<sup>17</sup>

The following definition is particularly important due to the part *'and any weapons developed in the future which might have characteristics comparable in destructive effect to those of the atomic bomb or other weapons mentioned above'* which implies the possibility of weapons being classified as WMD despite them not originally classified as such at the of defining the term. That leave a place for many weapons that will be yet developed, illustrating the immense foresight of the UN Disarmament Commission, being able to successfully predict an appearance of another arms race present on a global scale.

## 2.2. Defining WMD in Space Law

Recalling the art. IV of 1967 Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies<sup>18</sup>, placement of WMDs in outer space is prohibited. The definition adopted in OST appear to be related to the definition adopted by UN Disarmament Commission in 1948, therefore allowing for the extension of WMDs to weapons possessing *'characteristics comparable in destructive effect'* to preexisting WMDs.

In outer space these might include, but are not limited to:

- The militarization of asteroids, meteors, other objects present in space and the intentional guidance of these objects towards targets based in outer space and on celestial bodies,<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> (hereinafter: UN).

<sup>17</sup> 1977 UN General Assembly Resolution A/RES/32/84-B.

<sup>18</sup> (hereinafter: **Outer Space Treaty** or **OST**).

<sup>19</sup> Most objects present in outer space, whether it being a space debris or a meteor have a velocity exceeding the equivalent of 20 Mach on Earth, that is 20 times the speed of sound. Potential force of such an object, transitioned to kinetic force in case of collision with other objects might account for classification of WMDs in case of existing means to control its target.

- Intentional exposure or redirection of ubiquitous in outer space, particularly harmful alpha, beta and gamma rays,<sup>20</sup>
- The use of directed-energy weapons,<sup>21</sup>
- Intentional induction of the Kessler Syndrome defined as the triggering of a chain reaction resulting in the destruction of a great amount of artificial space objects present in LEO.<sup>22</sup>

### 3. Historical usage of WMDs in outer space

Historically, the usage of WMD in outer space has accounted for only a brief period of human history.<sup>23</sup> In 1958 US have conducted the first instances of WMD usage in outer space by launches of Argus I, Argus II and Argus III nuclear warheads to an attitude of 300 miles.<sup>24</sup> Argus tests were carried out in the South Atlantic to study an influence of Earth's magnetic field on trapping of energetic particles. A study which undoubtedly succeeded.<sup>25</sup>

These were followed in early 1960s with the US operation “Fishbowl”, as part of far greater operation “Dominic” conducted in response to an unprecedented series of atmospheric nuclear tests conducted by the Soviets, abrogating the 34 month old nuclear testing moratorium.

Operation “Fishbowl” was essentially Thor missile launched warheads detonated at very high altitudes (30-248 miles) to evaluate the destructive mechanisms and effects of high yield explosions against ballistic missile RVs.<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> With many instruments of artificial space objects and human beings themselves being particularly vulnerable to such radiation, an appearance of a similar WMD is quite possible in the foreseeable future.

<sup>21</sup> As an already proven mean of combat, for now mostly used in outer space for peaceful communication purposes their characteristics prove that their widespread militarisation in outer space might be only a matter of time.

<sup>22</sup> Given the right set of conditions in which one would consider the Kessler Syndrome as a weapon itself, interpreting the intentional action that starts the destructive chain reaction similarly to a fuse in other types of WMDs the author would argue that Kessler Syndrome does constitute a WMD.

<sup>23</sup> As of the usage of WMD in outer space we consider usage of WMD at attitude of at least 50 miles (in an ongoing dispute over delimitation of outer space figures between 50 to 100 miles have been put forward).

e.g. Notion of the UK that: ‘for practical purposes the limit [between airspace and outer space] is considered as high as aircraft can fly’,<sup>70</sup> British Yearbook of International Law, 1999, p. 520, e.g. Soviet Union arguing for 110km boundary, Soviet Union, 21(4) UN Chronicle, 1984 p. 37 and e.g. UK and US feeling it premature to establish such a fixed delimitation, see *Ibidem* For further information see e.g. Christol, C. Q. (1982) *Modern International Law*, see also Shaw, M. N. (2021). *International Law* (9th ed.). Cambridge: Cambridge University Press and e.g. Goedhuis, D. (1982) “*The Problems of the Frontiers of Outer Space and Air Space* (Volume 174)”, in: Collected Courses of the Hague Academy of International Law.

<sup>24</sup> Hess, W. N. (1964) *The effects of high-altitude explosions*. National Aeronautics and Space Administration. Washington, D.C.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> See e.g. nuclearweaponarchive.org.

The operation was not conducted flawlessly, several test failures occurred due to electrical failures, malfunctions of power motors and missile veering out of control. However, in perspective the biggest failure was without a doubt a formally successful detonation of nuclear warhead “Starship Prime” at the altitude of 400 km at Johnston Atoll, around 1400 km from the coast of Hawaii.<sup>27</sup>

The detonation of “Starship Prime” warhead emitted a massive EMP burst, much wider than firstly anticipated. The widened blast resulted in direct implications both on the surface of earth knocking down around 300 streetlights on the island of Honolulu, Hawaii,<sup>28</sup> as well as in outer space damaging or destroying around 1/3 of satellites present in LEO at the time of detonation. That included Ariel-1, Great Britain’s first satellite put into orbit, mere weeks after its successful launch.<sup>29</sup>

While some of the energetic beta particles resulting in “Starship Prime” detonation followed the Earth’s magnetic field and illuminated the sky, other high-energy electrons became trapped, creating new artificial belts, augmenting preexisting natural radiation belts around the Earth, drastically increasing radiation of Van Allen radiation belts.<sup>30</sup> In the following days, Earth radiation belts accounted for a loss of another 4 satellites on LEO, including the famous Telstar satellite, which was the first commercial communication relay satellite designed to transmit signals across the Atlantic.<sup>31</sup>

On the other side of the Pacific, in the wilderness of Siberia the Soviet Union conducted high altitude explosions on 22<sup>nd</sup> and 28<sup>th</sup> of October and then a third one on 1<sup>st</sup> of November 1962 as part of ‘Project K’ operation. Soviet nuclear tests, although conducted similarly to their US counterparts, did not generate nearly as powerful EMP blasts. Therefore, no satellite has suffered any major damage from ‘Project K’ detonations in outer space.

In 1963 following a successful adoption of Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere in Outer Space and Under Water, any further high-altitude based nuclear weapon tests of great powers were put into a permanent halt.

That has marked an end to undisputed usage of WMD in outer space. Since 1963 there were not a single situation in which subject to international law have utilised or placed WMD in outer

---

<sup>27</sup> For further information regarding the influence of “Starship Prime” warhead detonation on the Hawaiian coast see e.g. Vittitoe, C. N. (1989). *Did High-Altitude EMP Cause the Hawaiian Streetlight Incident?* Sandia National Laboratories.

<sup>28</sup> 300 streetlights accounted for around 1% of all installations present at the time on the island of Honolulu.

<sup>29</sup> Smallwood K. (2015) *That Time the US Accidentally Nuked Britain’s First Satellite*. TodayIFoundOut.com.

<sup>30</sup> See e.g. Li, W., & Hudson, M. K. (2019). *Earth’s Van Allen radiation belts: From discovery to the Van Allen probes era*. Journal Of Geophysical Research: Space Physics, 124.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

space. However, that might differ depending on the view on consideration the anti-satellite (ASAT) weapons as WMDs.<sup>32</sup>

#### 4. Relevant legal acts concerning the usage of WMD in outer space

‘Efforts in the UN to maintain outer space for peaceful purposes began in 1957, months prior to the launch of the first artificial satellite into Earth’s orbit. Early proposals for prohibiting the use of space for military purposes and the placement of weapons of mass destruction in outer space were considered in the late 1950s and early 1960s by the UN.’<sup>33</sup> Prior to the adoption of the OST, the use of outer space was subject only to general international law. Members of the UN were bound by the terms of the UN Charter and its provisions.<sup>34</sup>

‘However, international law contains no rule relating to the military use of space or the placement of any weapon in space. It follows that such uses are permitted, subject to observation of the rules of international law.’<sup>35</sup> The applicable provisions prohibiting the usage of WMDs in outer space were incorporated to international law by *lex specialis* – treaties and conventions concerning the outer space and weapons of mass destruction.

##### 4.1. 1963 Limited Test Ban Treaty

Following series of nuclear tests by each signatory state, on 5<sup>th</sup> of August 1963 the US, Soviet Union and Great Britain have signed first arms control agreement of the Cold War “Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere in Outer Space and Under Water”<sup>36</sup> prohibiting any kind of nuclear weapons testing in the atmosphere, in outer space, and under water.<sup>37</sup> Entering into force on 10<sup>th</sup> of August 1963 Test Ban Treaty have:

- Prohibited nuclear weapons tests or other nuclear explosions under water, in the atmosphere, or in outer space,

---

<sup>32</sup> Since the early 50s to modern day, every great power and most regional powers have gained the necessary capabilities and performed a test or practical use of an ASAT weapon targeting an object in outer space. Given the right set of conditions, an ASAT missile might be accounted b/y WMD. For instance, if a connection might be established between usage of an ASAT missile and a Kessler syndrome, in the author’s view such a weapon might be considered as a WMD.

<sup>33</sup> United Nations Office for Disarmament Affairs (<https://disarmament.unoda.org/topics/outerspace/>).

<sup>34</sup> See also Cheng, B. (1997). *Studies in international space law*. New York, NY: Oxford University Press.

<sup>35</sup> Blount, P. J. (2012). *Targeting in outer space: Legal aspects of operational military actions in space*. Harvard National Security Features, 3.

<sup>36</sup> (hereinafter: **Test Ban Treaty**).

<sup>37</sup> See e.g. Nuclear Test Ban Treaty, July 26, 1963; *Treaties and Other International Agreements Series #5433*; General Records of the U.S. Government; Record Group 11; National Archives.

- Allowed underground nuclear tests as long as no radioactive debris falls outside the boundaries of the nation conducting the test,
- Pledged signatories to work towards complete disarmament, an end to the armaments race, and an end to the contamination of the environment by radioactive substances.

In particular, the treaty explicitly bounded the signatory states to:

*“1. (...) prohibit, to prevent, and not to carry out any nuclear weapon test explosion, or any other nuclear explosion at any place under its jurisdiction or control:*

- a. in the atmosphere; beyond its limits, including outer space; or under water, including territorial waters or high seas; (...)*<sup>38</sup>

#### **4.2. 1967 Outer Space Treaty**

‘In 1963, the UN General Assembly approved two resolutions on outer space that subsequently became the basis for the OST. UN Resolution 1884<sup>39</sup> called on countries to refrain from stationing WMD in outer space. UN Resolution 1962<sup>40</sup> set out legal principles on outer space exploration, which stipulated that all countries have the right to freely explore and use space.’<sup>41</sup>

Only four years after the Test Ban Treaty, after careful consideration by the Committee on the Peaceful Uses of outer space and the UN General Assembly, sides agreed on text of OST. Providing the basic framework for international space law, OST entered into force on 10<sup>th</sup> of October 1967.

In article IV Outer Space Treaty establishes that:

*“States Parties to the Treaty undertake not to place in orbit around the earth any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction, install such weapons on celestial bodies, or station such weapons in outer space in any other manner.*

*The moon and other celestial bodies shall be used by all States Parties to the Treaty exclusively for peaceful purposes. The establishment of military bases, installations and fortifications, the testing of any type of weapons and the conduct of military manoeuvres on celestial bodies shall be forbidden. The use of military personnel for scientific research or for any other peaceful*

---

<sup>38</sup> 1963 Test Ban Treaty.

<sup>39</sup> 1963 UN General Assembly Resolution A/RES/1884(XVIII).

<sup>40</sup> 1963 UN General Assembly Resolution A/RES/1962 (XVIII).

<sup>41</sup> Rusek, B. (2020). The outer space Treaty at a Glance, Arms Control Association.

*purposes shall not be prohibited. The use of any equipment or facility necessary for peaceful exploration of the moon and other celestial bodies shall also not be prohibited.*<sup>42</sup>

As follows, OST prohibits signatory states to the treaty to place WMD or any objects carrying WMB in orbit around the Earth and outer space *sensu largo*. However, there is no restriction on conventional weapons placement.<sup>43</sup>

Furthermore, ‘OST does not prohibit the testing, development, or deployment on Earth or perhaps even the deployment of ground-based nuclear systems designed for use in outer space or against space objects’<sup>44</sup>

There is still an ongoing debate on how provisions regarding militarisation of outer space should be understood. A minimalist conception would argue that only aggressive military activity should be banned, while the latter would prohibit all military behaviour.<sup>45</sup>

### 4.3. 1976 ENMOD

On 10<sup>th</sup> December 1976 UN General Assembly resolution 31/72 approved the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques<sup>46</sup> establishing that states parties undertake not to engage in military or any other hostile use of environmental modification techniques having widespread, long-lasting or severe effects as the means of destruction, damage or injury to another State Party<sup>47</sup>

Article II of ENMOD establishes that:

*“(...) the term "environmental modification techniques" refers to any technique for changing-through the deliberate manipulation of natural processes-the dynamics, composition or structure of the Earth, including its biota, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, or of outer space.”*<sup>48</sup>

Reflecting specifically to any change or modification of the Earth environment by a deliberate manipulation of natural processes outer space, the ENMOD prohibits signatory states to conduct any usage of WMD in atmosphere or outer space that might have any implications

---

<sup>42</sup> Article IV OST.

<sup>43</sup> Mosteshar, S. (2008). Outer space: Arena for war or peace. Proceedings of the International Institute of Space Law, 51.

<sup>44</sup> Mosteshar, S. (2019). Space Law and Weapons in Space. Oxford Research Encyclopedia of Planetary Science, e.g. Fessler, E. A. (1979). Directed-energy weapons: A juridical analysis. New York, NY: Praeger.

<sup>45</sup> Shaw, M. N. (2021). International Law (9th ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

<sup>46</sup> (hereinafter: **ENMOD**).

<sup>47</sup> Article I 1976 ENMOD.

<sup>48</sup> Article II 1976 ENMOD.

on the Earth environment. Hence, considering the destructive nature of WMD established and reflected by its definition, ENMOD prohibits any “conventional” types of WMDs, not regulating the types of WMD without any environmental damage caused due to their usage. Nevertheless, for the time being, there are no WMDs that might be able to fulfil the provided criteria.

#### 4.4. 1979 Moon Agreement

On 5<sup>th</sup> December 1979 UN General Assembly adopted an Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies,<sup>49</sup> which entered into force in July 1984.<sup>50</sup>

The Moon Agreement reaffirmed and extended the subjective scope of the provisions firstly established in article IV OST by stating that on the Moon along with orbits around and trajectories around it and other celestial bodies within the solar system, other than the Earth, placement or usage of WMD is prohibited. Furthermore, Moon Agreement constitute the usage of moon and other celestial bodies in the solar system exclusively for peaceful purposes. As follows, article III of Moon Agreement establishes that:

*“1. The moon shall be used by all States Parties exclusively for peaceful purposes.*

*2. Any threat or use of force or any other hostile act or threat of hostile act on the moon is prohibited. It is likewise prohibited to use the moon in order to commit any such act or to engage in any such threat in relation to the earth, the moon, spacecraft, the personnel of spacecraft or man- made space objects.*

*3. States Parties shall not place in orbit around or other trajectory to or around the moon objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction or place or use such weapons on or in the moon.*

*4. The establishment of military bases, installations and fortifications, the testing of any type of weapons and the conduct of military man uses on the moon shall be forbidden. The use of military personnel for scientific research or for any other peaceful purposes shall not be prohibited. The use of any equipment or facility necessary for peaceful exploration and use of the moon shall also not be prohibited.”<sup>51</sup>*

---

<sup>49</sup> (hereinafter: **Moon Agreement**).

<sup>50</sup> See also Christol, C. Q. (1985). *The Moon Treaty Enters into Force*. The American Journal of International Law, 79(1), 163–168.

<sup>51</sup> Article III 1979 Moon Agreement.

Combined with other acts of WMD or Outer Space affairs *lex specialis*,<sup>52</sup> The Moon Treaty establishes a baseline for the qualification and assessment of situations as the prohibited usage of WMDs in outer space, eventually leading to a possibility of its penalisation.

#### **5. Accountability of subjects of international law for the usage of WMDs in outer space.**

Some international treaties and agreements do not cover actions of all subjects of international law, in particular they do not cover international organisations. Such view is presented by the Test Ban Treaty and ENMOD, taking into account only actions taken by the appropriate State Party. A different approach is taken by the Outer Space Treaty and Moon Agreement.

Article VI of OST states that:

*“States Parties to the Treaty shall bear international responsibility for national activities in outer space, including the moon and other celestial bodies, whether such activities are carried on by governmental agencies or by non-governmental entities, and for assuring that national activities are carried out in conformity with the provisions set forth in the present Treaty. The activities of non-governmental entities in outer space, including the moon and other celestial bodies, shall require authorization and continuing supervision by the appropriate State Party to the Treaty. When activities are carried on in outer space, including the moon and other celestial bodies, by an international organization, responsibility for compliance with this Treaty shall be borne both by the international organization and by the States Parties to the Treaty participating in such organization.”*

Similarly, article XIV (1) of Moon Agreement states:

*“1. States Parties to this Agreement shall bear international responsibility for national activities on the moon, whether such activities are carried on by governmental agencies or by non-governmental entities, and for assuring that national activities are carried out in conformity with the provisions set forth in this Agreement. States Parties shall ensure that non-governmental entities under their jurisdiction shall engage in activities on the moon only under the authority and continuing supervision of the appropriate State Party.”*

Subsequently under the OST and Moon Agreement:

---

<sup>52</sup> Despite not being mentioned as one of the acts relevant to the issue of responsibility of subjects of international law for the use of weapons of mass destruction in outer space, there are legal acts that deserve an honourable mention. e.g. Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, see also e.g. Liability Convention.



- State Parties to the treaty shall bear international responsibility for national activities in outer space and celestial bodies, whether the activities are carried out by a national government agency of the State Party, non-governmental entities under State Party jurisdiction or an international organisation State Party is a part of,
- Non-governmental entities shall not bear any international responsibility whatsoever for their actions, being covered by an appropriate jurisdiction of a given State Party to the treaties,<sup>53</sup>
- International organisations shall bear international responsibility as an independent entities, in parallel to any States Parties to the Treaty participating in such organization.

Therefore, any international responsibility for the usage of WMD in outer space might only be attributed to the State Parties to treaties or in case of OST and Moon Agreement also to international organisations.

## **6. Limits of responsibility for the usage of WMDs in outer space and its preclusions**

Provided that a given subject of international law conducts an action that might account for the usage of a weapon of mass destruction in outer space, the responsibility will be borne by either the sole subject that have therefore constituted one or more breaches of international obligations under treaties, agreements and general international law or by the subject itself and any other State that is party to the relevant treaty and is a part of a subject that have constituted a relevant breach, if a subject that conducted a breach of international law is an international organisation.

Furthermore, if the usage of WMD in outer space is conducted by a non-governmental organisation, not being a subject of international law by itself, the appropriate state will bear responsibility for only the actions that are considered its “national activities”. That is, actions of non-governmental entities that are under its territorial, quasi-territorial or personal jurisdiction, under the provision that the following actions of non-governmental entities are undertaken under state “effective jurisdiction”, that is jurisdiction with no other overriding jurisdiction of other States.<sup>54</sup>

Therefore, there are in existence limitations in terms of the sole attribution of the subject of international law to bear responsibility for the usage of the WMDs in outer space.

---

<sup>53</sup> ‘Everything that is done by such non-governmental entities is deemed to be an act imputable to the State as if it were its own act, for which it bears directly responsibility. Thus a breach of whatever provision of the Space Treaty by such a non-governmental entity involves immediately the State's direct responsibility, as if it were a breach by the State itself.’ See e.g. Cheng, B. (1998) ‘*Article VI Of The 1967 Space Treaty Revisited*’. Journal of Space Law.  
<sup>54</sup> *Ibidem*.

Provided that the responsibility for the given action is attributed to a particular party, the next step is raising the question whether the conducted action is indeed a usage of a WMD in outer space. Under such classification actions conducted over the surface of the Earth, to the given attitude might not qualify as such, considering a debatable border of delimitation of outer space from airspace.<sup>55</sup> Furthermore, it should be noted that the definition of WMD is still a part of an ongoing debate. Hence, it is possible for the action to not be considered a use of WMD whatsoever.<sup>56</sup>

At last, subject to international law that bears the responsibility for the usage of weapons of mass destruction in outer space might be in position to invoke circumstances precluding wrongfulness of an act under Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.<sup>57</sup> That is:

- Consent,
- Self-defence,
- Countermeasures,
- Force majeure,
- Distress,
- Necessity.

## 7. Conclusions

Over 60 years have passed since the times of widespread usage and placement of weapons of mass destruction in outer space. However, high-altitude tests in the atmosphere might be long gone, with rapidly growing innovations and appearance of new technologies on a daily basis, including the ones with much destructive potential, the emergence of completely new challenges for the international community and international law as a whole is imminent, being only a matter of time.

Provided that the following would be the case, a special attention should be paid to limits of responsibility for the usage of weapons of mass destruction in outer space. Especially to rule of practical jurisdiction over non-governmental entities, increasingly relevant in context of steadily growing presence of private space companies. Additionally, attention is to be put

---

<sup>55</sup> Shaw, M. N. (2021). *International Law* (9th ed.). Cambridge: Cambridge University Press. p. 464.

<sup>56</sup> Carus, W. S (2014) *Defining “weapons of mass destruction”*, National Defence University Press.

<sup>57</sup> (hereinafter: **ARSIWA**).

on circumstances precluding wrongfulness under ARSIWA, providing states and international organisations with the means to avoid or limit their responsibility for the selected actions.

The current limits of responsibility are vague, providing much potential for wide interpretation, that in wrong hands could be utilized to punish the innocents and leave back the guilty. Factors, such as lack of concrete classification of WMD or unclear delamination of outer space might provide subjects to international law of a chance to avoid responsibility for their actions associated with use of WMD.

Only a passage of time, with special attention to be put in context of the next 20 years will determine whether the pre-existing boundaries will suffice to prevent upcoming crisis's fronted by a drastic change of outer space landscape led by a wide introduction of non-governmental entities.

### Bibliography

- Falle, A. et al. (2023). *One million (paper) satellites*. Science 382, 150-152.
- Archbishop's Appeal: Individual Will and Action; Guarding Personality,*" The Times (London),
- Bensoussan, D. (2023) *Satellite Risks: Navigating A Transforming Risk Environment*. Beazley.
- Blount, P. J. (2012). *Targeting in outer space: Legal aspects of operational military actions in space*. Harvard National Security Features, 3.
- Cheng, B. (1998) 'Article VI Of The 1967 Space Treaty Revisited'. Journal of Space Law.
- President Clinton Executive Order 12938 ("Proliferation of Weapons of Mass Destruction") issued on November 12, 1994.
- Cheng, B. (1997). *Studies in international space law*. New York, NY: Oxford University Press.
- Christol, C. Q. (1982) *Modern International Law*.
- Christol, C. Q. (1985). *The Moon Treaty Enters into Force*. The American Journal of International Law, 79(1), 163–168.
- Goedhuis, D. (1982) "The Problems of the Frontiers of Outer Space and Air Space (Volume 174)", in: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*.
- Fessler, E. A. (1979). *Directed-energy weapons: A juridical analysis*. New York, NY: Praeger.
- Hess, W. N. (1964) *The effects of high-altitude explosions*. National Aeronautics and Space Administration. Washington, D.C.
- Joint Publication 1–02, Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (Washington, DC: Joint Chiefs of Staff, April 2001).

Smallwood, K. (2015) *That Time the US Accidentally Nuked Britain's First Satellite*. TodayIFoundOut.com.

Li, W., & Hudson, M. K. (2019). *Earth's Van Allen radiation belts: From discovery to the Van Allen probes era*. *Journal Of Geophysical Research: Space Physics*, 124.

Mosteshar, S. (2008). *Outer space: Arena for war or peace*. *Proceedings of the International Institute of Space Law*, 51.

Mosteshar, S. (2019). *Space Law and Weapons in Space*. *Oxford Research Encyclopedia of Planetary Science*.

Nuclear Test Ban Treaty, July 26, 1963; Treaties and Other International Agreements Series #5433; General Records of the U.S. Government; Record Group 11; National Archives.

Rusek, B. (2020). *The outer space Treaty at a Glance*, Arms Control Association.

Soviet Union, 21(4) UN Chronicle, 1984.

Shaw, M. N. (2021). *International Law* (9th ed.). Cambridge: Cambridge University Press  
nuclearweaponarchive.org.

United Nations Office for Disarmament Affairs  
(<https://disarmament.unoda.org/topics/outerspace/>).

Carus, W. S. (2014) *Defining "weapons of mass destruction"*, National Defence University Press.

Vittitoe, C. N. (1989). *Did High-Altitude EMP Cause the Hawaiian Streetlight Incident?* Sandia National Laboratories.

70 British Yearbook of International Law, 1999.

1963 *Treaty banning nuclear weapon tests in the atmosphere, in outer space and under water* (Test Ban Treaty).

1963 UN General Assembly Resolution A/RES/1884(XVIII).

1963 UN General Assembly Resolution A/RES/1962 (XVIII).

1967 *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies* (Outer Space Treaty).

1970 Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT).

1971 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects (Liability Convention).

1977 UN General Assembly Resolution A/RES/32/84-B.

1978 *Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques* (ENMOD).

1979 *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies* (Moon Agreement).

2001 *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA)

2004 National Military Strategy of the United States of America issued by the Joint Chiefs of Staff.

Barbara Zofia Pauli  
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0002-2427-1759

**Sądzenie przestępstw seksualnych przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym.  
Porównanie założeń Statutu Rzymskiego z praktyką orzecniczą<sup>1</sup>**

**The judging of sexual crimes before the International Criminal Court. A comparison  
between the assumptions of the Rome Statute and jurisprudential practice**

ABSTRACT

The article analyses the fulfillment of the assumption of the Rome Statute on sexual crimes, focusing on a comparative analysis between norms and jurisprudential practice. In the first part of the article, the assumptions of the Rome Statute will be identified based on its provisions. In the second part, the judgments of the ICC concerning sexual crimes will be analyzed. It will conclude with the findings derived from the compilation. The paper argues that despite early challenges in adjudicating sexual crimes before the ICC, there is growing evidence of increased efficiency, consistent with the assumptions of the Rome Statute.

**Keywords:** International Criminal Court, the Rome Statute, sexual crimes, sexual violence.

**1. Wstęp**

Przestępstwa seksualne przez wieki postrzegane były jako naturalna konsekwencja wojny<sup>2</sup> i standardowe narzędzie jej prowadzenia<sup>3</sup>, a prawo międzynarodowe nie egzekwowało

---

<sup>1</sup> Artykuł powstał w Inkubatorze Doskonałości Naukowej – Centrum Digital Justice funkcjonującym w ramach Inicjatywy Doskonałości Naukowej – Uczelni Badawczej Uniwersytetu Wrocławskiego.

<sup>2</sup> J. Campanaro, *Women, war, and international law: the historical treatment of gender-based war crimes*, "Georgetown Law Journal" 2001, nr 89, s. 2557-2592.

<sup>3</sup> Resolution 1820 (2008) of the United Nations Security Council S/RES/1820 (2008) przyjęta 19 czerwca 2008 r.

odpowiedzialności za ich popełnianie<sup>4</sup>. Od II wojny światowej ruchy społeczne, nowe akty prawne oraz praktyka trybunałów międzynarodowych rozwinęły podejście do przestępstw seksualnych. Powoli zaczynały być postrzegane jako zbrodnie międzynarodowe<sup>5</sup>. Kluczowa w tych zmianach była praktyka Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii i Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy, które jako pierwsze sądy międzynarodowe skazywały za popełnienie zbrodni seksualnych<sup>6</sup>. Mimo braku stworzenia i skodyfikowania międzynarodowo akceptowanych zasad, które wiązałyby państwa, trybunały te stworzyły mocny fundament do dalszego ich sądzenia<sup>7</sup>. Postęp ten nie sprawił jednak, że kwestie związane z przemocą seksualną i płcią oraz umieszczenie ich w Statucie Rzymskim było oczywiste<sup>8</sup>. Dopiero dzięki licznym wpływom zewnętrznym Statut Rzymski został stworzony jako akt prawny wrażliwy na płć i jest oceniany jako ważny krok w kierunku zakończenia bezkarności sprawców przestępstw seksualnych<sup>9</sup> <sup>10</sup>. Skierowanie zainteresowania Trybunału na kwestie płci podsumował w 2002 roku Richard Goldstone, stwierdzając, że „Przestępstwa na tle płciowym zyskują teraz uznanie, którego odmawiano im przez tak wiele lat. Mam nadzieję, że historia bezkarności za przestępstwa na tle płci w międzynarodowym prawie karnym zostanie w przyszłości zdecydowanie zastąpiona odpowiedzialnością, odstraszaniem i zapobieganiem” <sup>11</sup>.

Mimo powszechnej nadziei na koniec bezkarności pierwsze sprawy dotyczące kwestii przemocy seksualnej wzbudziły wiele wątpliwości i rozczarowania. Postępowanie organów Trybunału określane było jako zawodzące na każdym etapie procedury<sup>12</sup>, a założenia Statutu Rzymskiego wydawały się nie mieć potwierdzenia w rzeczywistości. W niniejszym artykule porównano teoretyczne założenia Statutu Rzymskiego dotyczące ścigania i osądzania przestępstw seksualnych z faktycznym efektem postępowań przed Międzynarodowym

---

<sup>4</sup> J. Campanaro, *Women, war, and international law: the historical treatment of gender-based war crimes*, “Georgetown Law Journal” 2001, nr 89, s. 2557-2592.

<sup>5</sup> R. Copelon, *Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into international Criminal Law*, “McGill Law Journal” 2000, 46, s. 217-240.

<sup>6</sup> A. Adams, *The Legacy of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda and Their Contribution to the Crime of Rape*, “European Journal of International Law”, t. 29, 2018, s. 749-769.

<sup>7</sup> J. Campanaro, *Women, war, and international law: the historical treatment of gender-based war crimes*, “Georgetown Law Journal” 2001, 89, s. 2557-2592.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> T. Altunjan, *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, “German Law Journal” 2021, t. 22, s. 878-893.

<sup>10</sup> R. Grey, K. McLoughlin, L. Chappell, *Gender and judging at the International Criminal Court: Lessons from feminist judgment projects*, “Leiden Journal of International Law” 2021, t. 34(1), s. 247-264.

<sup>11</sup> R. J. Goldstone, *Prosecuting Rape as a War Crime*, “Case Western Reserve Journal of International Law” 2002, t. 34, s. 277-285.

<sup>12</sup> T. Altunjan, *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, “German Law Journal” 2021, t. 22, s. 878-893.

Trybunałem Karnym (MTK). Celem takiego porównania jest wyciągnięcie wniosków o aktualnym wypełnianiu założeń Statutu. Na wstępie stawiam tezę, że mimo rozczarowującej początkowej praktyki sądenia zbrodni przed MTK, obecnie coraz częściej podnosi się argumenty za zwiększającą się skutecznością w postępowaniu zgodnym z założeniami Statutu Rzymskiego<sup>13</sup>. Analiza przeprowadzona zostanie na podstawie Statutu Rzymskiego, decyzji Międzynarodowego Trybunału Karnego oraz poglądów autorytetów z dziedziny prawa międzynarodowego.

## 2. Statut Rzymski – założenia

Ponieważ Międzynarodowy Trybunał Karny miał stworzyć podstawę, która pomogłoby zakończyć cykl bezkarności za masowe okrucieństwa na tle seksualnym<sup>14</sup> w Statucie Rzymskim po raz pierwszy w historii międzynarodowego prawa karnego uznano szeroki zakres przestępstw seksualnych i przestępstw na tle płciowym<sup>15</sup>. Zakres ten uwzględnił min. zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusową prostytutkę, przymusową ciążę i przymusową sterylizację<sup>16 17</sup>. Artykuły 6, 7 i 8 wymieniają zakres przestępstw podlegających jurysdykcji trybunału<sup>18</sup>. Podporządkowują one ogólną kategorię przestępstw seksualnych konkretnym zbrodniom skodyfikowanym w Statucie w zależności od wypełnienia znamion czynów<sup>19</sup>. Ponadto przestępstwa na tle seksualnym i przestępstwa ze względu na płeć mogą być ścigane na podstawie kilku postanowień Statutu<sup>20</sup>.

### 2.1. Artykuł 6 – Ludobójstwo

Podstawowym warunkiem zakwalifikowania jakiegokolwiek przemocy jako ludobójstwa jest istnienie destrukcyjnego zamiaru, czyli chęci całkowitego lub częściowego zniszczenia jakiejś

---

<sup>13</sup> A Women's Initiatives for Gender Justice Report, *Judicial Approaches to Sexual and Gender Based Crimes at the International Criminal Court Structural Shortcomings, Critical Improvements and Future Possibilities of Intersectional Justice*, grudzień 2023 r.

<sup>14</sup> H. Brady, *The power of precedents: using the case law of the ad hoc international criminal tribunals and hybrid courts in adjudicating sexual violence and gender-based crimes at the ICC*, "Australian Journal of Human Rights" 2012, t. (18)2, s. 75-108.

<sup>15</sup> T. Altunjan, *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, "German Law Journal" 2021, t. 22, s. 878-893.

<sup>16</sup> The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, 2014 r.

<sup>17</sup> R. Grey, K. McLoughlin, L. Chappell, *Gender and judging at the International Criminal Court: Lessons from feminist judgment projects*, "Leiden Journal of International Law" 2021, t. 34(1), s. 247-264.

<sup>18</sup> Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>19</sup> The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, 2014.

<sup>20</sup> *Ibidem*.



grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej<sup>21</sup>. Zamiar zniszczenia obejmuje czyny lub zachowania, które są równoznaczne z ludobójstwem fizycznym lub biologicznym. Przemoc seksualna może stanowić integralną część procesu niszczenia<sup>22</sup> jako skutkująca m.in. fizycznym i psychicznym naruszeniem zdrowia jednostki czy ostracyzmem społecznym<sup>23</sup>. Spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy<sup>24</sup> jest zgodne z ogólnie uznawaną interpretacją, według której przemoc seksualna oraz groźby jej użycia mogą stanowić ludobójstwo<sup>25</sup>.

Kolejnym czynem, który można uznać za ludobójstwo jest nakładanie środków mających na celu zapobieganie urodzeniom w obrębie grupy<sup>26</sup>. Przykładem takiego postępowania może być powtarzająca się podczas konfliktów zbrojnych praktyka zgwałcenia w celu zapłodnienia i urodzenia dziecka, które w konsekwencji nie będzie należało do grupy etnicznej matki. Trybunał zauważył, że konsekwencje mające na celu zapobieganie urodzeniom w obrębie grupy mogą być zarówno psychiczne, jak i fizyczne<sup>27</sup>.

## 2.2.Artykuł 7 – Zbrodnia Przeciwko Ludzkości

Artykuł 7 wyraźnie wskazuje przestępstwa seksualne, które mogą stanowić zbrodnie przeciwko ludzkości. Są to między innymi zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja i inne formy przemocy seksualnej o porównywalnej wadze. W zakres ten wchodzi również prześladowania ze względu na płeć, gdy popełniane są w ramach rozległego lub systematycznego i świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej. Artykuł 7(1)(g) obejmujący podobne czyny przemocy seksualnej, które nie zostały wyraźnie wymienione pozwala na dynamiczną interpretację i stosowanie Statutu.

Przestępstwa seksualne są wymienione niezależnie od innego rodzaju zbrodni, co podkreśla wagę i charakter przemocy seksualnej. Pułapką artykułu 7 może być fakt, że potencjalnie ogranicza on zdolność MTK do ścigania napaści na tle seksualnym. Podczas gdy art. 7 ust. 1 lit. g) uznaje szeroki zakres przemocy seksualnej dodanie terminu innej przemocy seksualnej

---

<sup>21</sup> M. Klamberg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels 2017, s. 20.

<sup>22</sup> I. O. Ifeakandu, Ch. E. Ochem, *Examination of the Crime of Genocide Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, "Journal of Law, Policy and Globalization" 2021, t.195, s. 28-39.

<sup>23</sup> Ch. Lamb *Nasze ciała, ich pole bitwy. Co wojna robi kobietom. Wydanie rozszerzone.*, Kraków 2023, s. 105.

<sup>24</sup> Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>25</sup> I. O. Ifeakandu, Ch. E. Ochem, *Examination of the Crime of Genocide Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, "Journal of Law, Policy and Globalization" 2021, t.195, s. 28-39.

<sup>26</sup> Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>27</sup> I. O. Ifeakandu, Ch. E. Ochem, *Examination of the Crime of Genocide Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, "Journal of Law, Policy and Globalization" 2021, t.195, s. 28-39.

"o porównywalnej wadze" może ograniczać formy nadużyć seksualnych, które podlegają jurysdykcji MTK. Zwrot ten sugeruje, że napaści seksualne w czasie wojny muszą osiągnąć pewien niedookreślony poziom dotkliwości. Ponadto takie skonstruowanie przepisu może sugerować, że pewien poziom przemocy seksualnej jest nawet akceptowalny<sup>28</sup>.

### 2.3. Artykuł 8 – Zbrodnie Wojenne

Artykuł 8 łączy poważne naruszenia prawa lub zwyczajów wojennych. W swojej treści obszernie wymienia jakie rodzaje czynów mogą zostać uznane za zbrodnie wojenne<sup>29</sup>. Wyliczenie to obejmuje "zamachy na godność osobistą, a w szczególności poniżające i upokarzające traktowanie" oraz "zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusową prostytutkę, wymuszoną ciążę, przymusową sterylizację lub jakąkolwiek inną formę przemocy seksualnej również stanowiącą ciężkie naruszenie Konwencji Genewskich"<sup>30</sup>. Język Statutu MTK podnosi przestępstwa na tle płciowym do statusu poważnych naruszeń, a tym samym ma możliwość "nadania im uniwersalnej jurysdykcji"<sup>31</sup>. "Naruszenie godności osobistej" i zakazy dotyczące przestępstw związanych z przemocą seksualną są zawarte w odrębnych postanowieniach. To oddzielenie uznaje, że naruszenia seksualne nie tylko stanowią zamach na godność lub reputację osoby, ale także mają poważne i potencjalnie długotrwałe konsekwencje fizyczne i psychiczne<sup>32</sup>.

### 2.4. Artykuł 21(3)

Poza jednoznaczną kryminalizacją niektórych czynów Statut i towarzyszące mu dokumenty (*Elementy zbrodni i Reguły procesowe i dowodowe*) zawierają wiele ważnych postanowień zapewniających ściganie przestępstw seksualnych i uwzględnienie kontekstu płci w postępowaniach<sup>33</sup>. Szczególnie ważnym przepisem jest Artykuł 21(3)<sup>34</sup> nakazujący interpretację prawa zgodnie z uznanymi przez społeczność międzynarodową prawami człowieka i pozbawione jakiegokolwiek negatywnego różnicowania opartego na podstawach

---

<sup>28</sup> J. Campanaro, *Women, war, and international law: the historical treatment of gender-based war crimes*, "Georgetown Law Journal" 2001, 89, s. 2557-2592.

<sup>29</sup> Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> J. Campanaro, *Women, war, and international law: the historical treatment of gender-based war crimes*, "Georgetown Law Journal" 2001, 89, s. 2557-2592-2592.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> T. Altunjan, *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, "German Law Journal" 2021, t. 22, s. 878-893.

<sup>34</sup> The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, czerwiec 2014 r.

takich jak płeć (*gender*)<sup>3536</sup>. Zapis ten tworzy istotną hierarchię źródeł prawa międzynarodowego, w którym prawa człowieka mają szczególną pozycję prawną<sup>37</sup>.

Ponadto artykuł 21(3) odwołuje się do artykułu 7 ustęp 3 Statutu Rzymskiego, który przyjmuje, że termin płeć odnosi się do dwóch płci: męskiej i żeńskiej w kontekście społecznym. Społeczne ujęcie płci, określanie angielskim słowem *gender* oznacza jej rozumienie jako społecznie konstruowanych postaw i zachowań zorganizowanych zwykle dychotomicznie – jako męskość i kobiecość<sup>38</sup>. Ujęcie to pozwala na wzięcie pod uwagę aktów przemocy i dyskryminacji z perspektywy społecznie skonstruowanych ról płciowych, a nie płci biologicznej (*sex*)<sup>39</sup>. Jest to niezwykle nowatorskie ujęcie eliminujące z interpretacji płeć biologiczną<sup>40</sup> i pozwalające na o wiele szersze jej rozumienie. W tym miejscu wskazać należy, że elementy definicji przestępstwa definiują zgwałcenie w sposób neutralny pod względem płci<sup>41</sup>. Neutralność płciowa przestępstw będzie więc miała odniesienie do społecznie konstruowanych ról płciowych. Zdecydowanie rozszerza to zakres rozumienia płciowości i przestępstw w MTK oraz ma odniesienie do jego międzykulturowego wymiaru.

Co więcej artykuł 21(3) nakłada na prokuraturę i Trybunał powinność unikania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć we wszystkich aspektach swojej pracy oraz zajmowania się niekorzystnymi rozróżnieniami ze względu na płeć, jeśli takie rozróżnienia pojawią się w wyniku pracy innych stron lub innych organów Trybunału. Ponadto wymaga, aby pozytywnie opowiadać się za włączeniem przestępstw na tle seksualnym i ze względu na płeć oraz perspektywy płci w postępowaniach sądowych przed Izbami<sup>42</sup>.

## 2.5.Artykuł 54(1)

Kolejnym przepisem traktującym o podejściu do kwestii płci i przestępstw seksualnych przed MTK jest Artykuł 54(1) (b). Określa on jakie powinno być podejście Biura Prokuratora do postępowań dotyczących przestępstw seksualnych. W pierwszej kolejności prokurator ma obowiązek podjęcia odpowiednich środków w celu zbadania i ścigania przestępstw

---

<sup>35</sup> R. Grey, K. McLoughlin, L. Chappell, *Gender and judging at the International Criminal Court: Lessons from 'feminist judgment projects*, "Leiden Journal of International Law" 2021, t. 34(1), s. 247–264.

<sup>36</sup> Art 21(3) Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>37</sup> M. Klamberg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels 2017, s. 249.

<sup>38</sup> C. M. Renzetti, D. J. Curran: *Kobiety, mężczyźni i społeczeństwo*, Warszawa, 2005, s. 583.

<sup>39</sup> The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, czerwiec 2014 r.

<sup>40</sup> Płeć biologiczna, czyli biologicznie zdeterminowane różnice między kobietami a mężczyznami dotyczące różnic fizycznych. Zobacz w: C. M. Renzetti, D. J. Curran: *Kobiety, mężczyźni i społeczeństwo*, Warszawa, 2005, s. 583.

<sup>41</sup> The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, czerwiec 2014 r.

<sup>42</sup> The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, czerwiec 2014 r.

podlegających jurysdykcji Trybunału, jednocześnie skutecznie szanując "interesy i sytuację osobistą ofiar i świadków, w tym wiek, płeć w rozumieniu art. 7 ust. 3 oraz stan zdrowia"<sup>43</sup>, a także biorąc pod uwagę "charakter przestępstwa, w szczególności, gdy wiąże się ono z przemocą seksualną, przemocą ze względu na płeć lub przemocą wobec dzieci"<sup>44</sup>. Przepis ten dotyczy zarówno śledztwa jak i oskarżenia<sup>45</sup>. Zasadę tą należy odczytywać łącznie z obowiązkiem prokuratora "ustalenia prawdy", który znajduje się w ustępie (a)<sup>46</sup>. Dodatkowo przepisy Statutu zasadniczo nie dopuszczają dowodów na wcześniejsze lub późniejsze zachowania seksualne ofiary lub świadka.

Statut zobowiązuje ponadto Prokuratora do powołania doradców posiadających wiedzę specjalistyczną w zakresie przemocy seksualnej i przemocy ze względu na płeć zgodnie z art. 42 ust. 9. Artykuł 36 ust. 8 wzywa Państwa-Strony do powołania sędziów posiadających wiedzę specjalistyczną w zakresie przemocy wobec kobiet i dzieci.

Na podstawie powyższych informacji metodą indukcji można wywnioskować, że założeniami kieruje się Statut Rzymski odnośnie do przestępstw seksualnych są:

1. prowadzenie postępowań co do szerokiego katalogu przestępstw seksualnych<sup>47 48 49 50</sup>;
2. obowiązek podejmowania odpowiednich środków w celu ścigania przestępstw seksualnych<sup>51</sup>;
3. ujęcie przestępstw seksualnych w sposób neutralny płciowo i odwołanie się do społecznej koncepcji płci<sup>52</sup>;
4. wyeliminowanie dyskryminacji ze względu na płeć ze wszystkich etapów działalności MTK<sup>53 54</sup>;

---

<sup>43</sup> Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> M. Klamberg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels 2017, s. 54.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> T. Altunjan, *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, "German Law Journal" 2021, t. 22, s. 878-893.

<sup>48</sup> Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>49</sup> The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, czerwiec 2014 r.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Art 54(1) Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>52</sup> The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, czerwiec 2014 r.

<sup>53</sup> Art 21(3) Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>54</sup> The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, czerwiec 2014 r.

5. interpretowanie przepisów dotyczących przemocy seksualnej w świetle powszechnie uznawanych praw człowieka<sup>55</sup>.
6. obowiązek poszanowania interesów i osobistych okoliczności ofiar i świadków<sup>56 57</sup>.

### 3. Praktyka Międzynarodowego Trybunału Karnego

#### 3.1. Pierwsze sprawy dotyczące przemocy seksualnej

Pierwszą sprawą dotyczącą przestępstw seksualnych była sprawa Thomasa Lubangi Dyilo, lidera Unii Kongijskich Patriotów, milicji powstałej w 2000 roku w prowincji Ituri, w Demokratycznej Republice Konga<sup>58</sup>. Według doniesień medialnych plemienne milicje, w czasie, gdy dowodził nimi Thomas Lubanga, dopuszczały się czystek etnicznych, zbiorowych zgwałceń i innych form przemocy<sup>59</sup>.

Po przeprowadzeniu śledztwa Prokurator Luis Moreno-Ocampo zdecydował się oskarżyć Lubangę o zbrodnie wojenne, takie jak pobór do wojska i werbowanie dzieci-żołnierzy. Nie uwzględnił jednak kwestii związanych z przestępstwami seksualnymi<sup>60</sup>. Zarzuty postawiono na podstawie Artykułu 8 Statutu, który mógłby obejmować przemoc seksualną.

W trakcie procesu przedstawiono obszernie zeznania dotyczące przemocy seksualnej. Trzydziestu różnych świadków, w tym 18 kobiet i 12 mężczyzn, odnosiło się do tego rodzaju aktów, których doświadczyli lub byli świadkami<sup>61</sup>. Pomimo tego prokuratura nie zwróciła się w żadnym momencie o jakąkolwiek istotną zmianę zarzutów<sup>62</sup>. Takie postępowanie prokuratury spotkało się z krytyką, zwłaszcza ze strony sędziów, którzy potępiłi postawę prokuratora wobec kwestii przemocy seksualnej<sup>63</sup>.

Pomimo braku zmiany zarzutów Izba rozważyła zastosowanie reguły 145 (1)(c). Jednak po ocenie dowodów stwierdzono, że związek między przemocą seksualną, a zarzutami nie został udowodniony ponad wszelką wątpliwość, co wykluczało uwzględnienie tego aspektu w ocenie zawinienia zgodnie z regułą 145(1)(c)<sup>64</sup>.

---

<sup>55</sup> Art 21(3) Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>56</sup> Art 54(1) Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

<sup>57</sup> M. Klamberg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels 2017, s. 54.

<sup>58</sup> <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga> [dostęp 12 stycznia 2024].

<sup>59</sup> [https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/ij/lubangaqna1106/index.htm#\\_Toc150247033](https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/ij/lubangaqna1106/index.htm#_Toc150247033) [dostęp 12 stycznia 2024].

<sup>60</sup> T. Altunjan, *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, "German Law Journal" 2021, t. 22, s. 878-893.

<sup>61</sup> Judgement Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06, para. 54, z dnia 10 lipca 2012 r.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> "Izba zdecydowanie potępiła postawę byłego prokuratora w odniesieniu do kwestii przemocy seksualnej" zobacz w: Judgement Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06, para. 60, z dnia 10 lipca 2012 r.

<sup>64</sup> <http://www.iccwomen.org/documents/Press-Statement-on-Lubanga-Sentencing.pdf> [dostęp 12 stycznia 2024].

W wyniku tego procesu Thomasa Lubangę Dyilo uznano winnym zbrodni wojennych związanych z werbowaniem i wcielaniem do wojska dzieci poniżej 15 roku życia oraz wykorzystywaniem ich do czynnego udziału w działaniach wojennych. Wyrok ten został potwierdzony przez Izbę Apelacyjną. Sprawa Thomasa Lubangi Dyilo zapamiętana została jako przypadek, w którym nie postawiono zarzutów o przemoc seksualną. Stało się to znakiem rozpoznawczym procesu. Wyraźnym przejawem tego, że prokuratura nie uwzględniła istoty tragedii prowincji Ituri. Podjęta w 2006 roku decyzja o nieuwzględnieniu w tej sprawie przestępstw seksualnych utrudniła postęp i potencjalny wpływ tej sprawy. Nie wysłała ona silnego przesłania, na które liczyły ofiary i osoby zaangażowane, dotyczące powagi tych przestępstw<sup>65</sup>.

Pierwszą sprawą, w której postawiono zarzuty dotyczące przemocy seksualnej była sprawa Mathieu Ngudjolo Chui. Oskarżony był pułkownikiem armii kongijskiej i starszym dowódcą Narodowego Frontu Integracyjnego i Patriotycznego Ruchu Oporu w Ituri, w Demokratycznej Republice Konga<sup>66</sup>. Miał być odpowiedzialny za masakrę setek mieszkańców wioski Bogoro w 2003 roku. Świadkowie opowiadali o brutalnych zabójstwach, gwałtach na mieszkańcach oraz o ludziach palonych żywcem<sup>67</sup>. Zarzuty prokuratury zawierały oskarżenie o niewolnictwo seksualne i zgwałcenie na mocy artykułu 7(1)(g) Statutu oraz niewolnictwo seksualne i zgwałcenie na mocy artykułu 8(2)(b)(xxii) Statutu<sup>68</sup>. Na skutek braku wystarczających dowodów pozwalających powiązać Chui z popełnionymi przestępstwami sędziowie szybko zdecydowali o uniewinnieniu oskarżonego od wszystkich zarzutów. Izba Procesowa nie tylko uniewinniła Mathieu Ngudjolo Chui, ale również nakazała jego natychmiastowe zwolnienie<sup>69</sup>. Organizacje pozarządowe określiły ten wyrok jako "niepokojący sygnał dotyczący jakości ścigania przez MTK<sup>70</sup>" i pozostawienie ofiar masakry w Bogoro bez sprawiedliwości<sup>71</sup>.

Sprawą połączoną ze sprawą Mathieu Ngudjolo Chui była sprawa Germaina Katangi. Był on przywódcą Patriotycznych Sił Oporu w Ituri, w Demokratycznej Republice Konga<sup>72</sup>. Katanga został oskarżony o siedem zbrodni wojennych i trzy zbrodnie przeciwko ludzkości

---

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> <https://www.icc-cpi.int/drc/ngudjolo> [dostęp 12 stycznia 2024].

<sup>67</sup> <https://edition.cnn.com/2012/12/18/world/africa/congo-war-crime-acquittal/index.html> [dostęp 11 stycznia 2024].

<sup>68</sup> Decision on the confirmation of charges, *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-717, 14 października 2008 r.

<sup>69</sup> Judgement *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, z dnia 26 grudnia 2012 r.

<sup>70</sup> <https://opiniojuris.org/2012/12/24/mathieu-ngudjolo-chui-reflections-on-the-iccs-first-acquittal/> [dostęp 12 stycznia 2024]

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga> [dostęp 12 stycznia 2024].

rzekomo popełnione podczas ataku na wioskę Bogoro 24 lutego 2003 roku<sup>73</sup>. Prokuratura twierdziła, że Katanga nie popełnił fizycznie zarzucanych mu zbrodni, lecz, że zostały one popełnione przez jego żołnierzy zgodnie z opracowanym przez niego planem, aby "wymazać" Bogoro<sup>74</sup>.

Germain Katanga został uznany winnym zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych i skazany na karę 12 lat pozbawienia wolności. Wyrok nie obejmował jednak zbrodni seksualnych. Izba uniewinniła Katangę od zarzutu zgwałcenia i niewolnictwa seksualnego. Sędziowie stwierdzili istnienie wiarygodnych dowodów dotyczących niewolnictwa seksualnego i zgwałceń, ale orzekli brak możliwości powiązania ich z oskarżonym<sup>75</sup>.

### **3.2. Pierwsze skazania za przemoc seksualną**

Po około 14 latach od wejścia w życie Statutu Rzymskiego po raz pierwszy nie tylko oskarżono ale i skazano za czyny związane z przemocą seksualną w sprawie Jean-Pierre Bemba Gombo. We wniosku o wydanie nakazu aresztowania prokuratura domagała się postawienia szerokiego zakresu zarzutów, w tym: przestępstw na tle płciowym, zgwałcenia, naruszenia godności osobistej oraz innych form przemocy seksualnej<sup>76</sup>. Zarzuty "innych form przemocy seksualnej" nie zostały ostatecznie uwzględnione, ponieważ Izba nie uznała przedstawionych faktów za porównywalne z innymi wymienionymi czynami. Zarzuty zgwałcenia jako tortury i obrazy godności osobistej również nie zostały potwierdzone, ponieważ Izba uznała, że są one "kumulatywne" z zarzutem zgwałcenia. Ostatecznie na rozprawie Bemba stanął jedynie przed zarzutami zgwałcenia jako zbrodni wojennej i zbrodni przeciwko ludzkości<sup>77</sup>.

21 marca 2016 r. Izba Orzekająca uznała, że jako osoba działająca jako dowódca wojskowy i sprawująca skuteczną kontrolę nad oddziałami Mouvement De Libération Du Congo (MLC), Bemba ponosił odpowiedzialność karną na podstawie art. 28(a) Statutu Rzymskiego za zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnie wojenne polegające min. na zgwałceniach popełnionych przez oddziały MLC<sup>78</sup>. Pomimo pierwszego wyroku skazującego w 2018 roku Bemba został uniewinniony od wszystkich zarzutów na etapie apelacji. Wyrok

---

<sup>73</sup> Decision on the confirmation of charges, The Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-717 14 października 2008 r.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> Judgment pursuant to article 74 of the Statute, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/04-01/07, 7 marca 2014 r.

<sup>76</sup> Warrant Of Arrest for Jean-Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08-1-Teng-Corr, 23 maja 2008 r.

<sup>77</sup> Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08-424, 15 czerwca 2009 r.

<sup>78</sup> Judgment pursuant to article 74 of the Statute, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/04-01/07, 7 marca 2014.

uzasadniono błędami mającymi wpływ na decyzję izby w pierwszej instancji oraz skazanie za czyny wykraczające poza pierwotny akt oskarżenia zatwierdzony przez Izbę Orzekającą wbrew treści art. 74 ust. 2 Statutu MTK<sup>79</sup>. Ważnym elementem wskazywanym jako odpowiedni kierunek rozwoju sądenia zbrodni seksualnych, który pojawił się w sprawie Bemby była neutralność płciowa ujmowania tych zbrodni. Jest to pierwsza sprawa z dziedziny międzynarodowego prawa karnego, w której zeznawały męskie ofiary przestępstw seksualnych<sup>80</sup>.

Sprawą zakończoną skazaniem również na etapie apelacji jest sprawa Dominica Ongwena. Skazany był dowódcą jednej z brygad ugandyjskiej grupy partyzanckiej Lord's Resistance Army (LRA). LRA często uprowadzała cywilów w celu wykorzystania ich jako żołnierzy, niewolników seksualnych i "żon"<sup>81</sup>. Po raz pierwszy w historii międzynarodowi prokuratorzy oskarżyli o wymuszoną ciążę jako samodzielne przestępstwo, zbrodnię wojenną i zbrodnię przeciwko ludzkości, a następnie uzyskali wyrok skazujący<sup>82</sup>. Był to również pierwszy przypadek, gdy przymusowe małżeństwo, określone zostało jako "inny nieludzki czyn" stanowiący zbrodnię przeciwko ludzkości i było ścigane przed MTK<sup>83</sup>. Podczas dochodzeń i ścigania MTK dążyło do uwzględnienia praktyk wrażliwych na płęć<sup>84</sup>. W związku z tym Trybunał oparł swoją interpretację wymuszonej ciąży na międzynarodowym orzecznictwie dotyczącym przemocy reprodukcyjnej<sup>85</sup>. Sprawa ta reprezentuje ewoluujące podejście, które obejmuje stosowanie analizy płci w całej pracy instytucji.

Ostatnia sprawa tocząca się przed MTK, która została zakończona wyrokiem dotyczącym zbrodni seksualnych to sprawa Bosco Ntagandy. Ntaganda był sądzony między innymi za zgwałcenia i niewolnictwo seksualne na dzieciach będących członkami jego sił zbrojnych, popełniane przez innych członków tej organizacji<sup>86</sup>. Kluczową częścią sporu prawnego był problem zakresu jurysdykcji MTK. Trybunał zastanawiał się czy zakres jurysdykcji Statutu Rzymskiego rozciąga się na wewnątrz stronne lub "po tej samej stronie" zbrodnie wojenne związane z przemocą seksualną w nie międzynarodowym konflikcie

---

<sup>79</sup> Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute" ICC-01/05-01/08-3636-Red 08 czerwca 2018 r.

<sup>80</sup> <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2021/05/Statement-Bemba-Trial-Judgement-FINAL.pdf> [dostęp 14 stycznia 2024 r.].

<sup>81</sup> <https://www.hrw.org/reports/2005/uganda0905/5.htm> [dostęp 12 stycznia 2024].

<sup>82</sup> R. Grey, *The ICC's First 'Forced Pregnancy' Case in Historical Perspective*, "Journal of International Criminal Justice" 2017, t. 15, s. 905–930.

<sup>83</sup> M. O'Brien, I. Rosenthal, R. Grey, *Historic feminist intervention at the International Criminal Court—the appeals hearing in Prosecutor v. Dominic Ongwen*, "Australian Journal of Human Rights" 2022, t. 28, s. 176–182.

<sup>84</sup> <https://www.hrw.org/news/2021/03/13/lras-ongwen-critical-first-icc-conviction> [dostęp 12 stycznia 2024].

<sup>85</sup> Judgment The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, z dnia 6 maja 2021 r.

<sup>86</sup> Judgment The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, z dnia 7 listopada 2019 r.



zbrojnym i ostatecznie uznała, że zakaz nie ogranicza się do pewnych kategorii osób i że każdy może być ofiarą tej zbrodni wojennej<sup>87</sup>.

Trybunał oparł swoją interpretację Statutu Rzymskiego na odniesieniu do szczegółowych przepisów oraz powszechnego zakazu zgwałcenia i przemocy seksualnej w prawie humanitarnym<sup>88</sup>. Tym samym zrealizował nakaz z art. 21(3), interpretując prawa zgodnie z uznanymi przez społeczność międzynarodową prawami człowieka.

Dzieci żołnierze jako podlegające Regule 136 Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża, art. 77 Protokołu dodatkowego I, traktuje się jako jeńców wojennych podlegających szczególnej ochronie<sup>89</sup>. Dodatkowo Trybunał orzekł, że o ile większość wyraźnych zakazów przestępstw seksualnych, na mocy międzynarodowego prawa humanitarnego, pojawia się w kontekstach chroniących ludność cywilną i osoby hors de combat, to przepisy te nie określają grup osób w sposób wyczerpujący, jak na zakres ochrony przed takimi zachowaniami<sup>90</sup>. Izba uznała, że wykluczenie członków tej samej grupy zbrojnej byłoby "sprzeczne z przesłankami międzynarodowego prawa humanitarnego, które ma na celu złagodzenie cierpienia wynikającego z konfliktu zbrojnego, bez zakazywania stronom wojującym używania siły zbrojnej przeciwko sobie lub podważania ich zdolności do prowadzenia skutecznych operacji wojskowych". MTK wskazał ponadto zakaz zgwałcenia jako zasadę jus cogens w prawie międzynarodowym<sup>91</sup>. Tak liczne odwołania do międzynarodowo uznanych praw człowieka stanowią oczywiste nawiązanie do artykułu 21(3) Statutu Rzymskiego, 8 lipca 2019 r. Izba Procesowa uznała Bosco Ntagandę za winnego 18 zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości popełnionych w Ituri, w tym zgwałcenia oraz niewolnictwa seksualnego<sup>92</sup>. Izba Apelacyjna MTK potwierdziła wyrok skazujący i wymiar kary.

#### 4. Podsumowanie

Poniższa tabela stanowi zestawienie spraw o przestępstwa seksualne, w których wydany został akt oskarżenia oraz wyrok. Na podstawie powyższego tekstu oraz tabeli można wyciągnąć wnioski o aktualnym wypełnianiu założeń Statutu. W całym dotychczasowym dorobku MTK nie pojawiła się ani jedna sprawa wiążąca przemoc seksualną z ludobójstwem wskazanym w artykule 6 Statutu Rzymskiego. Wszystkie oskarżenia dotyczą zbrodni

---

<sup>87</sup> *Ibidem.*

<sup>88</sup> *Ibidem.*

<sup>89</sup> *Ibidem.*

<sup>90</sup> *Ibidem.*

<sup>91</sup> *Ibidem.*

<sup>92</sup> *Ibidem.*

przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Co więcej na podstawie poniższego zestawienia widać, że dotychczas większość postępowań zakończyła się uniewinnieniem, a jedynie dwa z nich skazaniem za przestępstwa seksualne.

Sprawa	Przemoc seksualna jako ludobójstwo	Przemoc seksualna jako zbrodnia przeciwko ludzkości	Przemoc seksualna jako zbrodnia wojenna
Mathieu Ngudjolo Chui	-	Uniewinniony	Uniewinniony
Germain Katanga	-	Uniewinniony od zarzutów o przemoc seksualną	Uniewinniony od zarzutów o przemoc seksualną
Jean-Pierre Bemba Gombo	-	Uniewinniony na etapie apelacji	Uniewinniony na etapie apelacji
Dominic Ongwen	-	Wyrok skazujący	Wyrok skazujący
Bosco Ntaganda	-	Wyrok skazujący	Wyrok skazujący

Tabela 1. Wyroki zapadłe w sprawach przed MTK, w których pojawiły się zarzuty o przemoc seksualną

Specjaliści i specjalistki z zakresu międzynarodowego prawa karnego mocno krytykowali działania Trybunału, zwłaszcza prokuratury, w początkowym okresie działania. Pojawiały się słowa dotyczące rozczarowania, zawodzenia oczekiwań, źle skonstruowanych procedur oraz nieoddawania sprawiedliwości ofiarom. Po wyrokach w sprawach Ongwena i Ntagandy narracja zmieniła się. Skupiono się na nadziei dotyczącej realizowania założeń Statutu Rzymskiego w przyszłych orzeczeniach i skutecznego skazywania za przestępstwa seksualne.

Wypełnianie zidentyfikowanych na wstępie tego artykułu założeń Statutu Rzymskiego jest niejednoznaczne. Do tej pory przed Trybunałem toczyło się 31 spraw, przy czym niektóre z nich dotyczyły więcej niż jednego podejrzanego. Trybunał wydał 10 wyroków skazujących i 4 uniewinniające<sup>93</sup>. Pięć spraw dotyczyło przestępstw seksualnych. Trzy z nich zakończyły się uniewinnieniem. Na podstawie powyższego wyliczenia i wskazanych faktów nakierowanie działalności Trybunału na sprawy dotyczące przestępstw seksualnych dopiero zaczyna znajdować odzwierciedlenie w rzeczywistości. O ile sprawy Ntagandy i Ongwena budzą nadzieję, o tyle przez lata sprawy Chui i Katangi, a zwłaszcza zarzuty w sprawie Lubangi świadczyły o skupieniu się prokuratury na przestępstwach innych niż seksualne i nie stawianiu zarzutów lub nie zbieraniu wystarczającej ilości dowodów.

Szerokie ujęcie rozumienia przestępstw seksualnych miało swoje odzwierciedlenie w sprawach Ongwena i Ntagandy. Jednak we wcześniejszej sprawie Bemby Trybunał orzekł o nieuwzględnieniu takich zarzutów jak przymusowe rozbieranie w celu upokorzenia. Może to świadczyć o dopuszczaniu jakiegoś poziomu dotkliwości przestępstw seksualnych. Podobnie w przypadku obowiązku poszanowania interesów i osobistych okoliczności ofiar i świadków. Z jednej strony wskazuje się, że MTK posiada najbardziej rozwinięty w historii międzynarodowego prawa karnego system do realizowania tych zobowiązań. Z drugiej strony Trybunał wydaje się przedkładać sprawiedliwość retrybutywną nad sprawiedliwość naprawczą i karę nad zadośćuczynienie. Realizację postanowień art. 21(3) widać na przestrzeni omawianych spraw. Jednak szczególnie na początku działalności Trybunału wątpliwości budzi realizacja zapisów art. 54(1).

Konkludując, postawiona na początku artykułu teza została potwierdzona. Mimo rozczarowującej początkowej praktyki sądenia zbrodni przed MTK, obecnie coraz częściej podnosi się argumenty za zwiększającą się skutecznością w postępowaniu zgodnym z założeniami Statutu Rzymskiego. Pełen potencjał wykorzystania założeń Statutu Rzymskiego nie został jeszcze przez MTK osiągnięty i przeniesiony do praktyki. Aktualna sytuacja daje jednak spore nadzieje na osiągnięcie tego w przyszłości. Istniejące rozbieżności między teorią a praktyką mogą być usunięte dzięki dalszej harmonizacji postępowania.

---

<sup>93</sup> <https://www.icc-cpi.int/about/the-court> [dostęp 12 stycznia 2024].

## Bibliografia

- A Women's Initiatives for Gender Justice Report, Judicial Approaches to Sexual and Gender Based Crimes at the International Criminal Court Structural Shortcomings, Critical Improvements and Future Possibilities of Intersectional Justice, grudzień 2023 r.
- Adams A., *The Legacy of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda and Their Contribution to the Crime of Rape*, "European Journal of International Law", t. 29, 2018.
- Altunjan T., *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, "German Law Journal" 2021, t. 22.
- Brady H., *The power of precedents: using the case law of the ad hoc international criminal tribunals and hybrid courts in adjudicating sexual violence and gender-based crimes at the ICC*, "Australian Journal of Human Rights" 2012, t. (18)2.
- Campanaro J., *Women, war, and international law: the historical treatment of gender-based war crimes*, "Georgetown Law Journal" 2001, 89.
- Copelon R., *Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into international Criminal Law*, "McGill Law Journal" 2000, 46.
- Decision on the confirmation of charges, The Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-717 14 października 2008 r.
- Decision on the confirmation of charges, The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07-717, 14 października 2008 r.
- Goldstone R. J., *Prosecuting Rape as a War Crime*, "Case Western Reserve Journal of International Law" 2002, t. 34.
- Grey R., McLoughlin K., Chappell L., *Gender and judging at the International Criminal Court: Lessons from 'feminist judgment projects*, "Leiden Journal of International Law" 2021, t. 34(1).
- Grey R., *The ICC's First 'Forced Pregnancy' Case in Historical Perspective*, "Journal of International Criminal Justice" 2017, t. 15.
- <http://www.iccwomen.org/documents/Press-Statement-on-Lubanga-Sentencing.pdf> [dostęp 12 stycznia 2024].
- <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2021/05/Statement-Bemba-Trial-Judgement-FINAL.pdf> [dostęp 14 stycznia 2024 r.].
- <https://edition.cnn.com/2012/12/18/world/africa/congo-war-crime-acquittal/index.html> [dostęp 11 stycznia 2024].

<https://opiniojuris.org/2012/12/24/mathieu-ngudjolo-chui-reflections-on-the-iccs-first-acquittal/> [dostęp 12 stycznia 2024].

[https://www.hrw.org/legacy/background/ij/lubangaqna1106/index.htm#\\_Toc150247033](https://www.hrw.org/legacy/background/ij/lubangaqna1106/index.htm#_Toc150247033) [dostęp 12 stycznia 2024].

<https://www.hrw.org/news/2021/03/13/lras-ongwen-critical-first-icc-conviction> [dostęp 12 stycznia 2024].

<https://www.hrw.org/reports/2005/uganda0905/5.htm> [dostęp 12 stycznia 2024].

<https://www.icc-cpi.int/about/the-court> [dostęp 12 stycznia 2024].

<https://www.icc-cpi.int/drc/katanga> [dostęp 12 stycznia 2024].

<https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga> [dostęp 12 stycznia 2024].

<https://www.icc-cpi.int/drc/ngudjolo> [dostęp 12 stycznia 2024].

Ifeakandu I. O. , Ochem Ch. E., *Examination of the Crime of Genocide Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, “Journal of Law, Policy and Globalization” 2021, t.195, s. 28-39.

Judgement Prosecutor v. Lubanga, ICC-01/04-01/06, para. 54, z dnia 10 lipca 2012 r.

Judgement The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06 , z dnia 7 listopada 2019 r.

Judgement The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, z dnia 6 maja 2021 r.

Judgement The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, z dnia 26 grudnia 2012 r.

Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute” ICC-01/05-01/08-3636-Red 08 czerwca 2018 r.

Klamberg M., *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels 2017.

Lamb Ch., *Nasze ciała, ich pole bitwy. Co wojna robi kobietom. Wydanie rozszerzone.*, Kraków, 2023 r.

O’Brien M., Rosenthal I., Grey R., *Historic feminist intervention at the International Criminal Court—the appeals hearing in Prosecutor v Dominic Ongwen*, “Australian Journal of Human Rights” 2022, t. 28.

Renzetti C. M., Curran D. J.: *Kobiety, mężczyźni i społeczeństwo*, Warszawa, 2005.

Resolution 1820 (2008) of the United Nations Security Council S/RES/1820 (2008) z 19 czerwca 2008 r.

Statut Rzymski z dnia 17 lipca 1998 r.

The Office of the Prosecutor, International Criminal Court, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, 2014 r.

## ABSTRAKT

Artykuł dokonuje analizy spełniania założeń Statutu Rzymskiego dotyczących przestępstw seksualnych, koncentrując się na komparatywnej analizie między normami a praktyką orzeczniczą. W pierwszej części artykułu identyfikowane zostaną założenia Statutu Rzymskiego na podstawie jego zapisów. W drugiej części przeanalizowane zostaną wyroki MTK dotyczące przestępstw seksualnych. Na zakończenie przedstawione zostaną wnioski płynące z powyższej analizy. Artykuł argumentuje, że pomimo początkowej nieefektywności sądenia przestępstw seksualnych przed MTK, obserwuje się narastające dowody na zwiększoną skuteczność, zgodną z założeniami Statutu Rzymskiego.

**Słowa kluczowe:** przestępstwa seksualne, przemoc seksualna, Międzynarodowy Trybunał Karny, Statut Rzymski.

Witold Aleksander Podraza  
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0001-6166-815X

**Prawnomiędzynarodowe zobowiązanie do kryminalizowania prania pieniędzy. Kwestia uznania prania pieniędzy za przestępstwo międzynarodowego prawa karnego i problem jurysdykcji MTK**

**Obligation of international law to criminalise money laundry. Issue of the recognition of money laundering as a crime on the ground of international criminal law and the issue of the jurisdiction of the International Criminal Court**

ABSTRACT

The article presents the nature of the existing obligation in international law to criminalize money laundering, taking into account the historical outline of its development and the possibility of recognizing money laundering as a crime under international criminal law. Also the issue of detailing of the features of money laundering at international level and the possibility of recognizing the obligation to prosecute this crime as a peremptory norm is presented. In particular, the issue of whether the obligation to prosecute this crime should be recognized as a peremptory norm and whether it is possible for the International Criminal Court (ICC) to exercise jurisdiction over this crime is analyzed. The possibility of assigning liability to money launderers under Art. 25 of the Rome Statute and the issue of feasibility of the idea to extend the scope of the ICC's jurisdiction directly to the crime of money laundering are also being analyzed.

**Keywords:** money laundering, Rome Statute, International Criminal Court, international criminal law.

## 1. Wstęp

Problematyka prania pieniędzy – a więc czynu, który sam w sobie stanowi przestępstwo na gruncie ustawodawstw wielu państw – nierozzerwalnie łączy się z dokonywaniem innych przestępstw – przestępstw źródłowych<sup>1</sup>, dostarczających środków majątkowych nielegalnego pochodzenia. Pranie pieniędzy wiązać się może jednak również z procederem mającym na celu umożliwienie finansowania innych przestępstw<sup>2</sup>, potencjalnie – również tych będących przestępstwami międzynarodowego prawa karnego. Tym samym można rozpatrywać pranie pieniędzy jako przestępstwo funkcjonalnie związane również z takimi przestępstwami.

W związku z tym powstać może wątpliwość, czy zakres istniejącego w prawie międzynarodowym zobowiązania do kryminalizowania prania pieniędzy, jest wystarczający z jednej strony do uznanie tego czynu za przestępstwo na gruncie międzynarodowego prawa karnego, z drugiej strony – czy umożliwia on poniesienie przez sprawców tego przestępstwa odpowiedzialności na gruncie międzynarodowego prawa karnego. W szczególności, niniejsza praca stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest objęcie sprawców prania pieniędzy jurysdykcją MTK – zwłaszcza w sytuacji gdy pranie pieniędzy funkcjonalnie wiąże się z popełnianiem przestępstwa już objętego jurysdykcją MTK.

Podjęmując próbę analizy powyższych zagadnień, w niniejszym artykule dokonana została analiza polskiego i zagranicznego piśmiennictwa z zakresu prawa międzynarodowego publicznego<sup>3</sup>, międzynarodowego prawa karnego<sup>4</sup>, doktryny prawa karnego<sup>5</sup> oraz z pogranicza prawa i ekonomii politycznej<sup>6</sup> (kontekst odpowiedzialności korporacyjnej). Celem tej analizy jest ustalenie charakteru i zakresu prawnomiędzynarodowego zobowiązania do kryminalizacji prania pieniędzy, z uwzględnieniem kwestii zwyczaju międzynarodowego, a także możliwych metod wykładni aktów prawa międzynarodowego, w szczególności Statutu Rzymskiego. Jednocześnie, przy wykorzystaniu metody analizy logicznej, podejmowana jest próba zrekonstruowania treści zwyczaju międzynarodowego zobowiązującego do kryminalizowania prania pieniędzy, a także próba uzasadnienia – przy uwzględnieniu dopuszczalnej wykładni

---

<sup>1</sup> Por. art. 6 Konwencji RE nr 141 o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa.

<sup>2</sup> G. Stessens, *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Cambridge 2004, s. 26, 225.

<sup>3</sup> W szczególności Czapliński W., *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009.

<sup>4</sup> M. in. G. Stessens, *op. cit.*

<sup>5</sup> M. in. Gruszecka D., *Organizacja gospodarcza jako podmiot odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2023.

<sup>6</sup> M. in. Baars G., *The Corporation, Law and Capitalism – A Radical Perspective on the Role of Law in the Global Political Economy*, Leiden, Boston 2019.



Statutu Rzymskiego – możliwości sprawowania przez MTK jurysdykcji nad przestępstwem prania pieniędzy.

## **2. Rys historyczny zobowiązania do kryminalizowania prania pieniędzy jako wiążącej normy**

Jeszcze w latach 60. dwudziestego wieku pranie pieniędzy nie było powszechnie uznawane za przestępstwo na płaszczyźnie międzynarodowej<sup>7</sup>. Uniwersalne zobowiązanie do kryminalizowania prania brudnych pieniędzy pojawiło się w Konwencji Wiedeńskiej o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 1988 r.<sup>8</sup>, jednakże, co należy wskazać, jedynie w kontekście kryminalizowania tego czynu w systemach prawnych poszczególnych państw. Co jednak istotne – Konwencja Wiedeńska ogranicza swoje zastosowanie tylko do tych sytuacji, w których przestępstwem źródłowym jest przestępstwo narkotykowe.

Odniesienia do prania pieniędzy zawierały także i wcześniejsze akty prawne, jednakże były to akty *soft law*, tak jak zalecenia Rady Europy (RE) z 27.06.1980 r.<sup>9</sup>. Inne akty międzynarodowe odnoszące się do prania pieniędzy przybierały również postać regulacji modelowych, jak na przykład *Model legislation on money laundering and financing of terrorism*.

Istotnym aktem odnoszącym się do tej problematyki jest również Konwencja RE o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu z 6 maja 2005 roku (Konwencja Warszawska). Najdalej idącą konwencją jest Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r., która zobowiązuje państwa do kryminalizacji i zwalczania prania pieniędzy<sup>10</sup>, natomiast Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr z dnia 28 września 2001 r. zobowiązała państwa do przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu<sup>11</sup>. Ze względu na konieczność dalszego uregulowania materii przyjęto Konwencję RE o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa

---

<sup>7</sup> G. Stessens, *op. cit.*, s. 225.

<sup>8</sup> R. Lizak, *Pranie pieniędzy w prawie polskim, na tle europejskim, międzynarodowym i amerykańskim*, Warszawa 2018, s. 29.

<sup>9</sup> Ł. D. Dąbrowski, *Międzynarodowe środki przeciwdziałające praniu pieniędzy pochodzących z przestępstw korupcyjnych*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2010, nr 4, s. 174.

<sup>10</sup> E. Gołębiowska, *Pranie pieniędzy aspekty etyczne w systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy*, Warszawa 2014, s. 80.

<sup>11</sup> B. Bieniek, *Pranie pieniędzy w prawie międzynarodowym, europejskim oraz polskim*, Warszawa 2010 s. 37.

oraz o finansowaniu terroryzmu z 16 maja 2005 r, która miała za cel połączenie dorobku dotychczasowych konwencji i usprawnienie korzystania z niego<sup>12</sup>.

### **3. Charakter zobowiązania do kryminalizowania prania brudnych pieniędzy**

Zakres rzeczowego zobowiązania był więc ograniczony, gdyż akty odnoszące się do tej problematyki były albo niewiążące, albo miały ograniczony zakres. Ograniczenie to było z jednej strony terytorialne (istotne regulacje dotyczące prania pieniędzy powstały w ramach organizacji regionalnych, tak jak Konwencja RE nr 141)<sup>13</sup> - jakkolwiek nie sposób oczekiwać by wszystkie państwa świata ratyfikowały traktat wyrażający normę peremptoryjną, a sposób jej interpretacji między poszczególnymi państwami może się różnić<sup>14</sup>, wydaje się, że ilość ratyfikacji może przemawiać za uznanej danej normy za peremptoryjną<sup>15</sup>. Z drugiej strony było to ograniczenie przedmiotowe – przestępstwo prania pieniędzy, nawet w ujęciu Konwencji Wiedeńskiej ograniczone zostało do tych sytuacji, w których pranie pieniędzy było dokonywane, jeżeli jego przestępstwem źródłowym było przestępstwo narkotykowe<sup>16</sup>. Konwencja ta stworzyła jednak definicję zaadaptowaną później w Konwencji strasburskiej o praniu pieniędzy z 1990 roku<sup>17</sup>.

### **4. Praktyczne trudności w objęciu prania pieniędzy kryminalizacją na gruncie prawa międzynarodowego**

Problemem związanym z kwestią kryminalizacji prania pieniędzy – który przemawia za jego niekryminalizacją na gruncie prawa międzynarodowego, względnie za ograniczeniem zakresu kryminalizowania czynu doktrynalnie określanego jako pranie pieniędzy – są trudności w wypracowaniu konsensusu co do znamion przedmiotowych samego czynu prania pieniędzy. Określenie znamion, jakie miałyby posiadać pranie pieniędzy kryminalizowane na gruncie międzynarodowego prawa karnego jest istotne ze względu na konieczność rozgraniczenia prania pieniędzy posiadającego szczególnie ciężki charakter gatunkowy, ściśle wiążący się z popełnianiem czynów noszących znamiona przestępstw na gruncie międzynarodowego prawa karnego, od prania pieniędzy, które w danym układzie sytuacyjnym nie jest w pewien sposób

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 43

<sup>13</sup> G. Stessens, *op. cit.* s. 20-22;

<sup>14</sup> W. Czapliński, *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009, s. 201

<sup>15</sup> T. Iwanek, *Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015, s. 103

<sup>16</sup> G. Stessens, *op. cit.* s. 117.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 114.

immamentnie powiązane z popełnieniem czynu noszącego znamiona czynu zabronionego na gruncie międzynarodowego prawa karnego.

## **5. Kwestia poziomu uszczegółowienia znamion prania pieniędzy na poziomie międzynarodowym**

W tym kontekście problematyczne jest nie tylko określenie zakresu przedmiotowego przestępstwa prania pieniędzy (różne państwa mają różne podejście<sup>18</sup>), lecz też stosunek niektórych państw (w szczególności państw z rozwiniętą działalnością typu *offshore*) do znamion czynu prania pieniędzy, a także nie zawsze przejawiająca się chęć państw do współpracy w zakresie ścigania samych wykonawców czynności noszących znamiona prania pieniędzy, a nawet ich chronienie przez państwa (w szczególności jeśli taką ochronę oferują w zamian za inwestycje)<sup>19</sup>. Wydaje się, że istniejące zobowiązania konwencyjne są ogólne. Tym samym, brak wspólnego podejścia państw wyklucza również istnienie zwyczaju jako podstawy dla ugruntowania kryminalizacji uszczegółowionego przestępstwa prania brudnych pieniędzy na gruncie prawa międzynarodowego<sup>20</sup> - przestępstwo prania pieniędzy jako przestępstwo międzynarodowe może więc istnieć jedynie w najbardziej ogólnym i ograniczonym rozumieniu.

Kolejnym aspektem, który utrudnia wykształtowanie się wśród państw powszechnie akceptowanej praktyki jest kwestia *mens rea*. Art. 6(3)(a) Konwencji RE nr 141 pozostawia samym państwom kwestię uznania, jaką politykę karną zastosować do sprawców, którzy dokonują prania pieniędzy działając w stanie lekkomyślności. W sytuacji tej trudno przyjąć, że wykształciła się obecnie norma zwyczajowa dotycząca precyzyjnego zakresu obowiązku kryminalizacji prania pieniędzy, w szczególności że niektóre państwa przyjęły w swoim prawodawstwie takie rozszerzenie<sup>21</sup>. W tej kwestii art. 9 Konwencji Warszawskiej w swoim brzmieniu sugeruje, że pranie pieniędzy jest jednak przestępstwem umyślnym.

Co jednak istotnie, w systemach prawnych generalnie rzecz ujmując, pranie pieniędzy i przestępstwo źródłowe są uznawane za osobne przestępstwa, natomiast w praktyce kryminalizacja prania pieniędzy może zależeć od sposobu traktowania w danym systemie prawnym przestępstwa „źródłowego” (*predicate offence*) – przykładem na to jest chociażby pranie pieniędzy w ujęciu wspomnianej Konwencji Wiedeńskiej<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> G. Stessens, *op. cit.*, s. 113-114.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 93.

<sup>20</sup> W. Czaplński, *op. cit.*, s. 201.

<sup>21</sup> G. Stessens, *op. cit.*, s. 123.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 113.

Zgodnie z art. 3(1)(b)(i) Konwencji Wiedeńskiej a także art. 9(1)(a) Konwencji Warszawskiej, za pranie pieniędzy uważa się między innymi pomoc osobie zaangażowanej w popełnianie przestępstwa (przynoszącego dochody) w unikaniu konsekwencji prawnych takiego czynu. W tym miejscu zauważyć należy, że tak rozumiane pranie pieniędzy stać się może czynnikiem tworzącym pewne powiązanie między dwoma innymi typami czynu zabronionego – między przynoszącym dochody przestępstwem źródłowym (które – dzięki unikaniu odpowiedzialności karnej – może być kontynuowane w czasie i dostarczać dochody w trybie ciągłym) oraz między przestępstwem zakazanym bezpośrednio na gruncie międzynarodowego prawa karnego, np. w Statucie Rzymskim, które to przestępstwo – bez zapewnienia środków finansowych z „przestępstwa źródłowego” w ogóle nie mogłoby być dokonywane. Pomijając jednak ten faktyczny aspekt funkcjonalny, zarówno pranie pieniędzy, jak i czyn zabroniony na gruncie międzynarodowego prawa karnego, pozostają jednak odrębnymi czynami.

## **6. Podstawy jurysdykcji MTK nad przestępstwem prania brudnych pieniędzy**

W tym miejscu można postawić więc zasadnicze pytanie – czy istnieje sposób, który umożliwiłby skonstruowanie jurysdykcji MTK nad przestępstwem prania pieniędzy, przynajmniej w sytuacji, w której pranie pieniędzy jest ściśle związane z dokonaniem czynu kryminalizowanego na gruncie międzynarodowego prawa karnego? Brak ukształtowanego zwyczaju wyklucza istnienie normy peremptoryjnej, zobowiązującej państwa do ścigania i karania osób piorących pieniądze – nawet, jeżeli działania takie służą do finansowania przestępstw międzynarodowych. Jednak nawet, gdyby taki zwyczaj udało się zidentyfikować – co miałyby pozytywny skutek dla pewności prawa międzynarodowego i poprawiłyby poziom ochrony wypływającej z prawa międzynarodowego, należy pamiętać, że MTK nie jest związany prawem zwyczajowym, a Statut Rzymski nie stanowi prostego odbicia prawa międzynarodowego, stanowiącego jego kodyfikację<sup>23</sup>.

Aby to ograniczenie ominąć, konieczne byłoby przypisanie sprawcom prania pieniędzy pewnej formy współdziałania przestępczego, np. na podstawie art. 25 Statutu Rzymskiego.

W pierwszej kolejności należy więc zauważyć, że statut MTK nie ma kryminalizuje prania pieniędzy *expressis verbis*, podobnie ma się też sytuacja z terroryzmem<sup>24</sup> – czyny te nie są wszakże wymienione w części 2 Statutu Rzymskiego. Wątpliwości te mają podobny

---

<sup>23</sup> N. Farrell, *Attributing Criminal Liability to Corporate Actors*, „Journal of International Criminal Justice” 2010, nr 8, s. 887.

<sup>24</sup> M. Marcinko, *Czy akt terrorystyczny może stanowić zbrodnię ludobójstwa?*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne Ludobójstwo jako zbrodnia międzynarodowa” 2014, t. 5, s. 127-130.

charakter do kontrowersji powstających na tle art. 8 Statutu Rzymskiego w kontekście rozszerzenia kwalifikacji stron międzynarodowego konfliktu zbrojnego.

W drugiej kolejności problematyczne może być wykazanie, że osoby dokonujące prania pieniędzy – jako „przestępcy z za biurka”, powinny być karane przez Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK) na równi z samymi bezpośrednimi wykonawcami czynów zabronionych na gruncie międzynarodowego prawa karnego.

Tak więc, kryminalizowanie prania pieniędzy, aby realizowało cele międzynarodowego prawa karnego, powinno wykazywać związek z przestępstwami wymienionymi w Statucie Rzymskim – podobnie tak jak czyny terrorystyczne powinny mieć znamiona czynów zabronionych na gruncie międzynarodowego prawa karnego by objąć je jurysdykcją MTK. W konsekwencji, aby podjąć próbę konstrukcji reguł dotyczących kryminalizacji prania brudnych pieniędzy, należy najpierw móc zakwalifikować czyn finansowany praniem pieniędzy jako czyn wypełniający znamiona jednego z aktualnie uznawanych przestępstw międzynarodowego prawa karnego, jednocześnie wykazując, że między czynem tym a praniem pieniędzy występuje na tyle silny związek funkcjonalny, że można przyjąć, iż popełnienie tego pierwszego czynu nie byłoby możliwe bez dokonania prania pieniędzy. Konstrukcja taka mogłaby opierać się na koncepcji współsprawstwa. W aktualnym stanie prawnym tworzenie takiej konstrukcji nie byłoby jednak uzasadnione, zważywszy na treść art. 25 Statutu Rzymskiego (jego zastosowanie zostało przeanalizowane w dalszej części artykułu).

### **7. MTK a zasada *nullum crimen sine lege***

Z drugiej strony może pojawić się w tym miejscu problem tego, czy tak daleko idące rozszerzenie zakresu kryminalizacji czynów zabronionych, wymienionych w Statucie Rzymskim nie będzie stanowiło naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*, która obowiązuje na gruncie prawa międzynarodowego, i którą Statut Rzymski potwierdza w art. 22, podkreślając, że nie przeszkadza ona w uznaniu danego czynu za przestępstwo na gruncie prawa międzynarodowego – niezależnie od przepisów samego Statutu Rzymskiego<sup>25</sup>. Wskazuje się jednak, że przestępstwa na gruncie prawa międzynarodowego definiowane są w sposób nie enumeratywny, a ta klauzula otwarta ma oparcie w prawie zwyczajowym i ma zapewnić, że wszystkie czyny, które na to zasługują, będą uznawane za przestępstwa na gruncie międzynarodowego prawa karnego<sup>26</sup>. Tymczasem pranie pieniędzy ma zaledwie pośredni

---

<sup>25</sup> M. J. Filipek, *Koncepcja zbrodni przeciwko ludzkości w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 285-287.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 287-288, 293-294.

związek z właściwym przestępstwem międzynarodowego prawa karnego, a wskazuje się, że indywidualna odpowiedzialność kryminalna (osoby tylko piorącej pieniądze) za przestępstwo grupowe może stać w sprzeczności z zasadami liberalnymi, a w szczególności z autonomią człowieka. Jednakże wskazuje się, że przestępstwa międzynarodowe są syntezą odpowiedzialności indywidualnej i „kolektywnej”<sup>27</sup>. Jest to o tyle zasadne, że pranie pieniędzy może być uznane za „przyczynę systemową” przestępstwa międzynarodowego. Za przypisanie odpowiedzialności dokonującym tego czynu osobom przemawia również to, że przyczyniają się one do zwiększenia wyrządzanych szkód<sup>28</sup>. Nie można jednak uznać osoby piorącej pieniądze za głównego sprawcę, ponieważ takiej osobie brakuje siły sprawczej w kontekście kontroli wspólnej akcji (tzw. *big fish test* nie zostałby zaliczony, jednocześnie nie można uznać takiej osoby za bezpośredniego wykonawcę przestępstwa międzynarodowego prawa karnego, gdy taka osoba jedynie pierze pieniądze – również więc tzw. *small fry test* dla bezpośrednich wykonawców nie miałby tutaj zastosowania)<sup>29</sup>.

#### **8. Pranie pieniędzy jako ułatwianie popełnienia zbrodni w rozumieniu art. 25(3)(c) Statutu Rzymskiego**

Wydaje się, że najbardziej właściwym podejściem byłaby więc próba uznania, że na podstawie art. 25 Statutu Rzymskiego, określającego rodzaje uczestnictwa w popełnieniu przestępstwa<sup>30</sup>, MTK mógłby mieć jurysdykcję nad osobami których działalność bezpośrednio ogranicza się jedynie do prania pieniędzy – a więc takimi, które nie wykonują znamion przedmiotowych samego przestępstwa *expressis verbis* wymienionego w Statucie Rzymskim<sup>31</sup>. W pierwszej kolejności, art. 25(3)(c) Statutu Rzymskiego obejmuje jurysdykcją MTK osoby ułatwiające popełnienie przestępstwa, jeśli – w zależności od interpretacji tego przepisu – dzielą zamiar sprawcy głównego lub zamierzają pomóc w popełnieniu przestępstwa. Nie muszą jednak podzielać jego *dolus specialis* (aczkolwiek ten pogląd, wyrażany czasem w orzecznictwie, jest krytykowany<sup>32</sup>), co więcej, MTK nie precyzuje, w jakim stopniu indywidualne zamiary takich osób powinny nakładać się na zamiar sprawcy głównego<sup>33</sup> – osoby piorące pieniądze mogą wszakże dokonywać tego czynu aby finansować przestępstwa

---

<sup>27</sup> J. Gadirov, *Collective Intentions and Individual Criminal Responsibility: Why the Approach of the International Criminal Court Requires Readjustment*, “Eyes on the ICC” 2011-2012, t. 8, nr 1, s. 4-5.

<sup>28</sup> J. Gadirov, *op. cit.*, s. 16-17.

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

<sup>30</sup> G. Werle, *Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute*, “Journal of International Criminal Justice” 2007, nr 5, s. 956.

<sup>31</sup> J. Gadirov, *op. cit.*, s. 7-8.

<sup>32</sup> G. Werle, *op. cit.*, s. 969.

<sup>33</sup> J. Gadirov, *op. cit.*, s. 7.

wymienione w Statucie Rzymskim<sup>34</sup>, choć ich popełnienie samo w sobie nie będzie stanowiło dla nich zasadniczego celu. Nie powinno to jednak wyłączać ich odpowiedzialności – osoby dokonujące czynności tak ważnych dla powodzenia przestępczego procederu mogą być nie tylko świadome celów grupy, dla jakiej działają, ale także zajmować w niej formalnie wysoką pozycję – jeśli funkcję taką można by określić jako kierowniczą, wówczas możliwe byłoby nawet – przez sam ten fakt – uznanie takiej osoby za osobę współdzielącą w popełnieniu przestępstwa międzynarodowego prawa karnego na gruncie art. 25(3)(b) Statutu Rzymskiego – analogicznie jak to miało miejsce w sprawie *Fischer* w Międzynarodowym Trybunale Wojskowym (MTW)<sup>35</sup>.

Z drugiej strony jednak, odwrotne podejście zastosowano w sprawie *Fritzsche*<sup>36</sup>. Przesłanką do przypisania odpowiedzialności indywidualnej za zbrodnie popełnione podczas II wojny światowej było również zajmowanie wysokiej pozycji w gospodarczym życiu państwa<sup>37</sup> – a więc cecha, którą prawdopodobnie może mieć osoba odpowiedzialna za pranie pieniędzy na większą skalę. Co istotne, wówczas też uznano, że z faktu zajmowania wysokiej pozycji wynika wiedza dotycząca charakteru prowadzonych przez grupę działań<sup>38</sup>. Wskazuje się jednak, że osoba pociągana do odpowiedzialności za przestępstwo na gruncie prawa międzynarodowego nie musi mieć wiedzy o całej charakterystyce planowanego przestępstwa międzynarodowego, wystarczy że osoba taka wie o jego istnieniu i zamierza go wesprzeć<sup>39</sup>. Takiej osobie powinny być więc znane te okoliczności, które z danych działań czynią przestępstwo na gruncie prawa międzynarodowego, tak jak orzekł Sąd Najwyższy Kanady w sprawie *R. v. Finta*<sup>40</sup>.

Uznaje się, że zakres zastosowania art. 25(3)(c) Statutu Rzymskiego może odnosić się m. in. do dostawców broni<sup>41</sup>. W tym miejscu może pojawić się jednak wątpliwość, czy rzeczywiście pranie pieniędzy wykazuje na tyle ścisły związek z czynem sprawcy głównego, by – zaledwie pośrednio z nim powiązane – pranie pieniędzy uznać za taką właśnie formę „pomocnictwa”. Celem prania pieniędzy w omawianych w artykule sytuacjach jest wszakże dopiero umożliwienie zaopatrzenia się w broń i inne środki niezbędne do popełnienia przestępstwa. Biorąc jednak pod uwagę, że trybunały *ad hoc* przyjęły szerokie rozumienie

---

<sup>34</sup> Por. R. Lizak, *op. cit.*, s. 122.

<sup>35</sup> P. Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, Warszawa 2010, s. 236.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 245.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 243.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 261.

<sup>39</sup> A. Bryl, *Zbrodnie przeciwko ludzkości w doktrynie i orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych*, Warszawa 2021, s. 386.

<sup>40</sup> T. Iwanek, *op. cit.*, s. 193.

<sup>41</sup> N. Farrell, *op. cit.*, s. 882.

normy wyrażonej w art. 25 Statutu Rzymskiego, wydaje się, że pranie pieniędzy – jako forma wsparcia w dostarczaniu środków do popełnienia przestępstwa – powinna wchodzić w jego zakres zastosowania. Niemniej jednak, takie podejście może być kontrowersyjne w przypadku uznania, że szkoda wyrządzana przestępstwem międzynarodowym powinna być bezpośrednio przypisywalna jednostce<sup>42</sup>. Co istotne, według orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (MTKJ) do przypisania odpowiedzialności na takiej podstawie wystarczy już jedynie udzielanie pomocy, a nie związek przyczynowy między przestępstwem a czynem pomocniczym, jednak aż tak szeroka interpretacja nie wydaje się mieć oparcia w Statucie Rzymskim<sup>43</sup>. Jednocześnie należy zauważyć, że jeżeli działanie sprawcy ma jednocześnie znamiona określone w art. 25(3)(c) i w art. 25(3)(b) (a więc zlecenie), należy je zakwalifikować jako polecenie, podobnie jak w sprawie *Semanza*.<sup>44</sup>

### **9. Pranie pieniędzy jako inny sposób przyczynienia się do dokonania zbrodni w rozumieniu art. 25(3)(d) Statutu Rzymskiego. Przesłanka działania w grupie a odpowiedzialność podmiotu zbiorowego**

W tym miejscu można jednak zauważyć, że art. 25(3)(d) Statutu Rzymskiego kryminalizuje również inny wkład do przestępstwa popełnianego grupowo, jeżeli został on dokonany z chęcią zintensyfikowania czynu będącego przestępstwem objętym jurysdykcją MTK lub został poczyniony ze świadomością, że grupa, z którą odbywa się współpraca, ma zamiar popełnienia takiego przestępstwa<sup>45</sup>, co również stworzyłoby możliwość objęcia prania pieniędzy jurysdykcją MTK w razie uznania, że nie zachodzi ona na podstawie przepisów omówionych wyżej. Przesłanka popełnienia przestępstwa w grupie (co najmniej trzech osób<sup>46</sup>) nie powinna być wówczas problematyczna – osoba odpowiadająca wyłącznie za pranie pieniędzy wchodzi wszakże w skład szerszej grupy osób, których działania umożliwiają popełnienie przestępstwa. W takiej sytuacji można więc mówić o *joint criminal enterprise*, które zgodnie z orzecznictwem Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Byłej Jugosławii (MTKJ) składa się z grupy osób, istnienia wspólnego planu, i wkładu się oskarżonych w jego realizację<sup>47</sup>. Co istotne, koncept *joint criminal enterprise*, łącząc współsprawstwo bezpośrednie i pośrednie, może znaleźć zastosowanie do przestęp międzynarodowych popełnianych we współpracy z podmiotami gospodarki, i to nawet jeśli ich działalność sama w sobie nie nosi znamion przestępstwa, gdyż

---

<sup>42</sup> J. Gadirov, *op. cit.*, s. 5-6.

<sup>43</sup> G. Werle, *op. cit.*, s. 968-969.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 956.

<sup>45</sup> N. Farrell, *op. cit.*, s. 880-881.

<sup>46</sup> G. Werle, *op. cit.*, s. 971.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 959.



dopiero dzięki współpracy z innym podmiotem<sup>48</sup> działania te stają się czynnościami wykonawczymi składającymi się na przestępstwo. Przy tym, zgodnie z orzecznictwem MTW w sprawie *IG Farben*, istnienie struktury korporacyjnej podmiotu zbiorowego nie może wyłączać odpowiedzialności indywidualnej<sup>49</sup>, z tych też względów nie powinno się na gruncie międzynarodowego prawa karnego dążyć do oddzielenia od podmiotu gospodarczego jego ludzkiego komponentu, doprowadzając do uprzywilejowanego traktowania osób nim zarządzających<sup>50</sup> – tymczasem w praktyce karnistycznej odpowiedzialność osoby fizycznej za podmiot zbiorowy jest rzadka – częstszy jest model kumulatywny odpowiedzialności<sup>51</sup> – praktyka taka nie powinna być jednak przenoszona do międzynarodowego prawa karnego.

#### **10. Kwestia uznania prania pieniędzy jako istotnego wkładu w popełnienie zbrodni a zastosowanie art. 25(3)(a)**

Nie wydaje się natomiast, by można uznać pranie pieniędzy za czyn wchodzący w zakres art. 25(3)(a) Statutu Rzymskiego, gdyż nie wydaje się zasadne uznanie prania pieniędzy za tak istotny wkład w popełnienie przestępstwa jak fizyczne jego popełnienie, planowanie, organizowanie czy „panowanie nad czynem”<sup>52</sup>. W doktrynie istnieje również pogląd, zgodnie z którym „poważne przestępstwa gospodarcze” – a do takich można zakwalifikować pranie pieniędzy – wchodzi w zakres zastosowania art. 7(1)(k) Statutu Rzymskiego jako „inny czyn nieludzki”<sup>53</sup>. Wydaje się jednak że taka kwalifikacja przestępstwa gospodarczego – będącego w przypadku samego prania pieniędzy dość często „przestępstwem bez ofiar” (jako że poszkodowanym zostaje fiskus) – jest zbyt daleko idąca. Ponadto tak szeroki zakres „czynów nieludzkich” – prowadziłby efektywnie do inflacji tego pojęcia i umniejszenia jego znaczenia<sup>54</sup>. Podobną wykładnię przyjął MTKJ w sprawie *Delalić*, stwierdzając, że mniej poważne naruszenia konwencji genewskich nie muszą być obowiązkowo karane przez wszystkie państwa<sup>55</sup>.

---

<sup>48</sup> G. Baars, *The Corporation, Law and Capitalism – A Radical Perspective on the Role of Law in the Global Political Economy*, Leiden, Boston 2019 s. 271.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 171.

<sup>50</sup> G. Baars, *The Corporation, Law and Capitalism...*, s. 267.

<sup>51</sup> D. Gruszecka, *Organizacja gospodarcza jako podmiot odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2023, s. 73-74.

<sup>52</sup> G. Werle, *op. cit.*, s. 962.

<sup>53</sup> M. J. Filipek *op. cit.*, s. 293.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 294.

<sup>55</sup> T. Iwanek, *op. cit.*, s. 130.

## 11. Kryminalizacja prania pieniędzy w kontekście funkcji międzynarodowego prawa karnego

Ze względu na funkcje przypisywane międzynarodowemu prawu karnemu, w szczególności w zakresie, w jakim międzynarodowe prawo karne ma niejako „wspierać” prawo humanitarne w efektywnym funkcjonowaniu, a także biorąc pod uwagę, że preambuła do Statutu Rzymskiego odnosi się do konieczności ochrony cywilów i innych wrażliwych grup<sup>56</sup>, można wyrazić pogląd, że nie jest zasadne wprowadzanie bezpośredniej kryminalizacji prania pieniędzy na gruncie międzynarodowego prawa karnego. Pranie pieniędzy nie jest wszakże najpoważniejszym przestępstwem wzbudzającym międzynarodowe zainteresowanie (art. 1 Statutu Rzymskiego).

Jak to również zostało wspomniane we wcześniejszej części artykułu, istniejące w prawie międzynarodowym zobowiązanie do kryminalizowania prania pieniędzy jest ogólne, nawet jeśli jest ono zwyczajem międzynarodowym, to odnosi się raczej do wprowadzania kryminalizacji prania pieniędzy we własnym prawie krajowym, a nie do dążenia do uznania prania pieniędzy za swego rodzaju element czynów zabronionych na gruncie prawa międzynarodowego. W związku z powyższymi okolicznościami tym bardziej należy stwierdzić, że nie można – przynajmniej w chwili obecnej – uznawać prania pieniędzy za samoistne przestępstwo na gruncie prawa międzynarodowego. W szczególności uznaniu, że istnieje zwyczaj międzynarodowy zobowiązujący do kryminalizacji prania brudnych pieniędzy na przeszkodzie stoi zróżnicowane podejście różnych państw co do tego, co może być przestępstwem źródłowym dla prania brudnych pieniędzy. Według prawa niektórych państw jedynie nieliczne przestępstwa, np. narkotykowe, mogą stanowić przestępstwo źródłowe.<sup>57</sup>

Ponadto istnieje w prawie międzynarodowym pewna sugestia za tym, aby jednak nie pociągać do odpowiedzialności osób piorących pieniądze we wskazanych wyżej okolicznościach za przestępstwa międzynarodowego prawa karnego. Zgodnie z art. 6(2)(b) Konwencji RE nr 141 przestępstwa stanowiące formę prania brudnych pieniędzy nie mają zastosowania do sprawców przestępstwa źródłowego. Tymczasem, można wyobrazić sobie stan faktyczny, w którym skala popełniania przestępstwa źródłowego jest zwiększana dzięki przeznaczaniu na jego popełnianie coraz większej ilości pieniędzy, pochodzących z tego właśnie procederu przestępczego. Taka intensyfikacja przestępczej działalności efektywnie może nie być możliwa bez prania pieniędzy.

---

<sup>56</sup> H. van der Wilt, I. Braber, *The case for inclusion of terrorism in the jurisdiction of the International Criminal Court*, “Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper” 2014, Nr 26, s. 21.

<sup>57</sup> G. Stessens, *op. cit.*, s. 119.

Jednocześnie – w przypadku gdy jedna osoba odpowiada zarówno za popełnianie przestępstwa źródłowego, jak i za pranie pieniędzy – odpowiedzialność tej osoby za ten drugi czyn jest wyłączona, ze względu na niemożność zobowiązania przestępcy do dostarczania dowodów na swoją korzyść<sup>58</sup>. Pomimo tego w niektórych państwach kryminalizowane jest nawet pranie pieniędzy dokonane przez sprawcę samego przestępstwa źródłowego<sup>59</sup>. Gdyby przyjąć, że takie podejście jest słuszne, mogłoby ono stanowić dodatkowe teoretyczne uzasadnienie – na zasadzie *a maiori ad minus* - dla pociągnięcia do odpowiedzialności osób piorących pieniądze w celu finansowania przestępstw na gruncie międzynarodowego prawa karnego, które nie dokonują wszakże prania pieniędzy dla uniknięcia swojej własnej odpowiedzialności. Przy tym taki stan rzeczy nie powinien jeszcze stanowić uzasadnienia dla faktycznego rozszerzania odpowiedzialności, które powinno być dokonane w oparciu o istniejącą normę prawną – jaką jest art. 25 Statutu Rzymskiego - a nie analogię, nawet, jeżeli mówimy o odpowiedzialności na gruncie międzynarodowego prawa karnego.

## 12. Podsumowanie

Podsumowując, należy zauważyć, że w obecnym stanie prawnym pranie pieniędzy nie powinno być uznane za niezależne przestępstwo na gruncie międzynarodowego prawa karnego, z jednej strony ze względu na brak normy peremptoryjnej, z drugiej strony – karanie przestępstwa finansowego w takim samym trybie jak zbrodni przeciwko ludzkości umniejszałoby tym drugim, co byłoby niefunkcjonalne.

Jednak należy podkreślić, że pranie pieniędzy może w istotny sposób ułatwiać – a nawet w ogóle umożliwiać – popełnianie czynów noszących znamiona czynów zabronionych na gruncie międzynarodowego prawa karnego. Biorąc pod uwagę szczególny ładunek szkodliwości w sytuacji istnienia u sprawców prania pieniędzy woli zrealizowania przestępstwa w myśl prawa międzynarodowego, chociażby w zamiarze ewentualnym – jak to uznał MTK w kontekście wykładni art. 30 Statutu Rzymskiego w sprawie *Lubanga*<sup>60</sup> – można uznać tak scharakteryzowane przestępstwo prania pieniędzy za przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego, w szczególności, że udział organizacyjny osób zaangażowanych w pranie pieniędzy może osiągnąć stopień zbliżony do współsprawstwa. Taką koncepcję potwierdza również wykładnia art. 25 Statutu Rzymskiego, jednak w kontekście odpowiedzialności na

---

<sup>58</sup> G. Stessens, *op. cit.*, s. 121.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 122.

<sup>60</sup> G. Werle, *op. cit.*, s. 962.

podstawie w taki sposób brzmiącego przepisu MTKJ uznał, że zamiar powinien być bezpośredni<sup>61</sup>.

Jednocześnie, ze względu na jedynie „służebny” charakter przestępstwa prania pieniędzy wobec przestępstw, wobec których jurysdykcję ma MTK, nie wydaje się jednak zasadne, by rozszerzyć jego jurysdykcję na samo przestępstwo prania pieniędzy (w sposób analogiczny do jurysdykcji posiadanej przez państwa wobec prania pieniędzy<sup>62</sup>), w oderwaniu od przestępstwa źródłowego lub innego funkcjonalnie powiązanego przestępstwa.

Wydaje się więc, że w obecnym stanie prawa międzynarodowego najbardziej zasadne jest uznanie, że MTK może mieć jurysdykcję nad praniem pieniędzy na podstawie art. 25 Statutu Rzymskiego, aczkolwiek mogą wystąpić praktyczne trudności w wykazaniu zamiaru osoby piorącej pieniądze z jednej strony, a z drugiej strony – w określeniu czym dokładnie jest pranie pieniędzy, zważywszy na zróżnicowane podejście państw do tej problematyki.

Niemniej jednak, wykształcenie się zwyczaju międzynarodowego zobowiązującego do ścigania pewnych skonkretyzowanych postaci prania pieniędzy byłoby pożądane i mogłoby jednocześnie utworzyć nowe możliwości i drogi prawne dla zwalczania tego przestępstwa. W doktrynie wskazuje się, że w przypadku uchwalenia aktu prawa międzynarodowego, który w wiążący sposób dokona definicji i delimitacji prania pieniędzy, pożądane byłoby również określenie organu międzynarodowego sprawującego jurysdykcję nad tym przestępstwem – a ze względu na to, że w przypadku prania pieniędzy dokumentacja jest istotnym materiałem dowodowym, MTK mógłby być skutecznym organem sądowym<sup>63</sup> dla takich przestępstw o międzynarodowym charakterze. Wówczas jurysdykcja MTK nad przestępstwem prania pieniędzy samym w sobie, w oderwaniu od celu, w jakim jest popełniane, byłaby uzasadniona.

Drugą kwestią natomiast – która w gruncie rzeczy determinuje możliwość praktycznego karania przez trybunał międzynarodowy za pranie pieniędzy dokonane w celu finansowania terroryzmu – jest więc problem ograniczonego (co do zasady tylko do konfliktów zbrojnych) zakresu kognicji takiego trybunału nad czynami o charakterze terrorystycznym, i braku jurysdykcji nad samym przestępstwem terroryzmu. Jest to istotny problem, gdyż działalność związana z praniem pieniędzy i finansowaniem działań o charakterze terrorystycznych, noszących jednocześnie znamiona przestępstw na gruncie międzynarodowego prawa karnego,

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 963.

<sup>62</sup> G. Stessens, *op. cit.*, s. 217.

<sup>63</sup> M. Anderson, *International Money Laundering: The Need for ICC Investigative and Adjudicative Jurisdiction*, “Virginia Journal of International Law” 2013, t. 53, nr. 3, s. 779.

może być dokonywana zarówno ze wsparciem oficjalnego rządu, jak i bez niego. Co więcej, sposób działania organizacji terrorystycznych może przypominać sposób działania państwa<sup>64</sup>. Konkludując, można stwierdzić, że zarówno prawnomiędzynarodowe zobowiązanie do kryminalizowania prania pieniędzy, jak i jurysdykcja MTK nad tym przestępstwem doznają istotnych ograniczeń. W pierwszej kolejności, ze względu na ograniczony charakter norm zwyczajowego prawa międzynarodowego, które dotyczą prania pieniędzy, a w konsekwencji również brak normy peremptoryjnej, nie jest możliwe doszukiwanie w zwyczajowym prawie międzynarodowym do źródeł zobowiązania kryminalizowania prania pieniędzy w szerokim zakresie. Podobnie również Statut Rzymski – w obecnym stanie prawnym – nie daje podstaw dla MTK do wykonywania jurysdykcji nad tym przestępstwem we wszystkich przypadkach. Wydaje się, że jurysdykcji MTK nie można oprzeć na konstrukcji współsprawstwa, która wymaga *big fish test* oraz *small fry test*, lecz na podstawie przepisu art. 25(3)(c), względnie na podstawie art. 25(3)(d) Statutu Rzymskiego, i to jedynie w sytuacji, w której pranie pieniędzy jest dokonywane w związku z konfliktem zbrojnym, w związku z przestępstwem, nad którym MTK ma jurysdykcję, i jeżeli sprawca prania pieniędzy ma co najmniej wiedzę o pewnym związku takiego przestępstwa z praniem pieniędzy. Jednocześnie działanie sprawców prania pieniędzy za pośrednictwem struktury korporacyjnej nie powinno być przeszkodą dla poniesienia przez nich odpowiedzialności.

### Bibliografia

- Baars G., *The Corporation, Law and Capitalism – A Radical Perspective on the Role of Law in the Global Political Economy*, Leiden, Boston 2019.
- Bieniek B., *Pranie pieniędzy w prawie międzynarodowym, europejskim oraz polskim*, Warszawa 2010.
- Bryl A., *Zbrodnie przeciwko ludzkości w doktrynie i orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych*, Warszawa 2021.
- Czapliński W., *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009.
- Dąbrowski Ł. D., *Międzynarodowe środki przeciwdziałające praniu pieniędzy pochodzących z przestępstw korupcyjnych*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego” 2010, nr 4.
- Farrell N., *Attributing Criminal Liability to Corporate Actors*, “Journal of International Criminal Justice” 2010, nr 8.

---

<sup>64</sup> H. van der Wilt, I. Braber, *op. cit.*, s. 7-8,12-13.

Filipek M. J., *Koncepcja zbrodni przeciwko ludzkości w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2020.

Gadirov J., *Collective Intentions and Individual Criminal Responsibility: Why the Approach of the International Criminal Court Requires Readjustment*, "Eyes on the ICC" 2011-2012, t. 8, nr 1.

Gołębiowska E., *Pranie pieniędzy aspekty etyczne w systemie przeciwdziałania praniu pieniędzy*, Warszawa 2014.

Gruszecka D., *Organizacja gospodarcza jako podmiot odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2023.

Grzebyk P., *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, Warszawa 2010.

Iwanek T., *Zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015.

Lizak R., *Pranie pieniędzy w prawie polskim, na tle europejskim, międzynarodowym i amerykańskim*, Warszawa 2018.

Marcinko M., *Czy akt terrorystyczny może stanowić zbrodnię ludobójstwa?*, „Międzynarodowe Prawo Humanitarne Ludobójstwo jako zbrodnia międzynarodowa” 2014, t. 5.

Stessens G., *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Cambridge 2004 .

van der Wilt H., Braber I., *The case for inclusion of terrorism in the jurisdiction of the International Criminal Court*, "Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper" 2014, Nr 26.

Werle G., *Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute*, "Journal of International Criminal Justice" 2007, nr. 5.

## ABSTRAKT

Artykuł prezentuje charakter istniejącego w prawie międzynarodowym zobowiązania do kryminalizowania prania pieniędzy, z uwzględnieniem historycznego rysu jego rozwoju oraz możliwości uznania prania pieniędzy za przestępstwo na gruncie międzynarodowego prawa karnego. Prezentowane jest zagadnienie stopnia uszczegółowienia znamion przestępstwa prania pieniędzy na poziomie międzynarodowym oraz możliwość uznania zobowiązania do ścigania tego przestępstwa za normę peremptoryjną. W szczególności analizowany jest problem, czy zobowiązanie do ścigania tego przestępstwa powinno zostać uznane za normę peremptoryjną oraz czy istnieje możliwość sprawowania przez Międzynarodowy Trybunał

Karny (MTK) jurysdykcji nad tym przestępstwem. Analizowana jest również możliwość przypisania odpowiedzialności osobom piorącym pieniądze na gruncie art. 25 Statutu Rzymskiego, a także zasadność ewentualnego rozszerzenia zakresu jurysdykcji MTK bezpośrednio na przestępstwo prania pieniędzy.

**Słowa kluczowe:** pranie pieniędzy, Statut Rzymski, Międzynarodowy Trybunał Karny, międzynarodowe prawo karne.

Ewelina Tomczyk  
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID 0009-0000-2233-080X

## **Handel ludźmi w prawie międzynarodowym - pojęcie, formy i skala przestępstwa**

## **Human trafficking in international law – definition, forms and scale of the crime**

### **ABSTRACT**

Human trafficking is a violation of fundamental human rights and freedoms such as the right to life, liberty and personal security. It is a crime that is reaching an ever-increasing scale, despite the fact that numerous acts of international law penalizing it have been in force for many years, as well as various strategies to combat this crime have been implemented. The aim of the article is, therefore, to present and analyse the concept, forms and scale of human trafficking and to discuss strategies for preventing and combating human trafficking.

**Keywords:** human trafficking, international law, organised crime.

### **Uwagi wprowadzające**

Handel ludźmi stanowi naruszenie fundamentalnych praw i wolności człowieka, takich jak prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego. Przestępstwo to narusza także zakaz tortur i poniżającego lub niehumanitarnego traktowania, zakaz niewolnictwa, utrzymywania w poddaństwie i pracy przymusowej.

Źródłem tych powszechnych, przyrodzonych, niezbywalnych i nienaruszalnych praw jest przede wszystkim godność każdego człowieka. Prawa te zostały również uznane w wielu aktach prawnych uchwalonych przez Organizację Narodów Zjednoczonych, Radę Europy czy też odpowiednie instytucje Unii Europejskiej, a także w ustawodawstwach krajowych.



Jednakże handel ludźmi nie znika, mimo iż od dekad istnieją liczne akty prawa międzynarodowego penalizujące ten czyn, a także wdrażanych jest wiele strategii zwalczania tego przestępstwa. Wręcz przeciwnie – odbywa się na coraz większą skalę. W dalszym ciągu stanowi wysoce opłacalne i mało ryzykowne źródło dochodu dla przestępców, którzy w dużej mierze działają w sposób bardzo dobrze zorganizowany i na znaczną skalę.

W związku z powyższym celem niniejszej pracy jest w pierwszej kolejności dokonanie analizy najważniejszych przepisów prawa międzynarodowego penalizujących handel ludźmi. Będą to w szczególności regulacje prawne zawarte w: Protokole o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi; Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi; Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, a także Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar. Następnie w oparciu o raporty organizacji międzynarodowych przedmiotem rozważań będą formy handlu ludźmi, charakterystyka ofiar i sprawców tego przestępstwa, jak również rzeczywista jego skala oraz strategie zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi.

### **Pojęcie handlu ludźmi w prawie międzynarodowym**

Handel ludźmi można najogólniej zdefiniować jako współczesną formę niewolnictwa, będącą jedną z najcięższych zbrodni i naruszeń praw człowieka<sup>1</sup>. Pierwszy akt prawa międzynarodowego, który nakazywał państwom-stronom penalizowanie handlu ludźmi został przyjęty w maju 1910 roku w Paryżu. Była to Międzynarodowa Konwencja dotycząca handlu żywym towarem<sup>2</sup>. Odnosiła się ona jednak tylko w ograniczonym zakresie do przestępstwa handlu ludźmi. Zgodnie z art. 1 karane miały być bowiem tylko osoby, które dla zaspokojenia cudzych namiętności zwerbowały, uprowadziły, albo uwiodły (nawet za jej zgodą) kobietę lub dziewczynę nieletnią dla celów rozpusty. A także osoby, które dla zaspokojenia cudzych namiętności, za pomocą oszustwa lub gwałtu, gróźb, użycia władzy, czy jakichkolwiek innych środków przymusu zwerbowały, uprowadziły lub uwiodły kobietę albo dziewczynę pełnoletnią dla celów rozpusty (art. 2). Konwencja ta miała zatem zastosowanie tylko i wyłącznie do kobiet i dziewcząt zwerbowanych w celu wykorzystywania seksualnego.

Pełna definicja handlu ludźmi została zawarta dopiero w Protokole o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi,

---

<sup>1</sup> Z. Lasocik, *Handel ludźmi jako przestępstwo i naruszenie praw człowieka – wyzwania dla kryminologii*, [w:] Z. Ostrihanska (red.), *Archiwum Kryminologii T. XXVIII 2005-2006*, Warszawa 2007, s. 233.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1922 r. nr 87 poz. 783.

uzupełniającym Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 roku<sup>3</sup>.

Zgodnie z art. 3 Protokołu, żeby konkretne działanie można było zakwalifikować jako przestępstwo handlu ludźmi, konieczne jest spełnienie przynajmniej jednego elementu z każdej z poniższych kategorii: działanie (pod postacią werbowania, transportu, przekazywania, przechowywania lub przyjmowania osób), użycie konkretnych metod i cel.

Użyte metody w przypadku osób dorosłych muszą przybrać postać: przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości lub wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą (art. 3 lit. a). Natomiast zgodnie z art. 3 lit. c Protokołu, w przypadku dzieci (definiowanych w art. 3 lit. d Protokołu jako osoby, które nie ukończyły osiemnastego roku życia) nie jest konieczne zastosowanie którejkolwiek z wyżej wymienionych metod.

Metodą najbardziej bezpośrednią jest przymus. Jest to pojęcie o szerokim zakresie, obejmującym m.in. przemoc czy groźby, natomiast oszustwo i wprowadzenie w błąd są metodami mniej bezpośrednimi i odnoszą się do charakteru obiecanej pracy lub usług, które mają być świadczone i warunków, zgodnie z którymi dana osoba ma podjąć tę pracę lub wykonywać dane usługi<sup>4</sup>.

Pojęcie nadużycia władzy należy natomiast rozumieć jako jakąkolwiek sytuację, w której dana osoba nie ma realnego lub akceptowalnego rozwiązania innego niż poddanie się władzy drugiej osoby (która to władza jest nadużywana)<sup>5</sup>. Ponadto w zakres definicji tego terminu należy również włączyć władzę, jaką w niektórych systemach prawnych mogą mieć w rodzinie mężczyźni nad kobietami oraz władzę rodzicielską<sup>6</sup>.

W definiowaniu pojęcia „wykorzystanie słabości” pomocne są Modelowe regulacje dotyczące zwalczania handlu ludźmi opublikowane przez Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości w 2009 roku<sup>7</sup>. Zgodnie z zawartą tam definicją pod powyższym pojęciem należy rozumieć m.in. następujące sytuacje, w których znajduje osoba, względem której inne osoby dopuszczają się nadużyć: przebywanie w kraju nielegalnie lub bez odpowiednich dokumentów; ciąża, choroba fizyczna lub psychiczna (w tym uzależnienia od jakichkolwiek substancji); ograniczona zdolność do podejmowania decyzji (wydawania sądów) wynikająca z bycia dzieckiem, choroby, zniedołężnienia, niepełnosprawności fizycznej lub

---

<sup>3</sup> Dz.U. z 2005 r. nr 18 poz. 160.

<sup>4</sup> A. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010, s. 31.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 32.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, 2009, V.09-81990 (E).

umysłowej; składanie obietnic wręczenia lub wręczanie osobie sprawującej władzę nad inną osobą sum pieniężnych lub innych korzyści<sup>8</sup>.

Natomiast cel, którym jest wykorzystanie, zgodnie z art. 3 lit. a Protokołu obejmuje, jako minimum: wykorzystanie prostytutki innych osób lub inne formy wykorzystania seksualnego; pracę lub usługi o charakterze przymusowym; niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa; zniewolenie albo usunięcie organów. Cel ten nie musi jednak zostać osiągnięty, żeby można było przypisać sprawstwo danej osobie<sup>9</sup>.

Ponadto art. 3 lit. b Protokołu podkreśla, iż zgoda ofiary handlu ludźmi na zamierzone wykorzystanie, o którym mowa w art. 3 lit. a nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod, o której mowa w art. 3 lit. a, tj. przymusem, uprowadzeniem, oszustwem, wprowadzeniem w błąd, nadużyciem władzy lub wykorzystaniem słabości lub wręczeniem lub przyjęciem płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą. Najistotniejszym aktem prawnym dotyczącym zwalczania handlu ludźmi w regulacjach Rady Europy jest natomiast Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z dnia 16 maja 2005 roku<sup>10</sup>. Artykuł 2 Konwencji podkreśla, iż znajdzie ona zastosowanie do wszystkich form handlu ludźmi. Zarówno krajowego, jak i międzynarodowego; związanego, jak i niezwiązanego z przestępczością zorganizowaną. Jest to zatem o wiele szerszy zakres zastosowania niż ten z Konwencji z Palermo i jej Protokołu dodatkowego z 2000r. Natomiast definicja handlu ludźmi i kwestie zgody ofiar przyjęte na gruncie tej Konwencji w art. 4 są tożsame z definicjami z art. 3 Protokołu do Konwencji z Palermo.

W prawie Unii Europejskiej najistotniejszymi aktami prawnymi w kontekście definiowania pojęcia handlu ludźmi są dwa akty prawne. Pierwszym z nich jest Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku<sup>11</sup>. Zgodnie z art. 5 ust. 3 Karty handel ludźmi jest zakazany. Ponadto zgodnie z ust. 1 i ust. 2 tegoż artykułu nikt nie może być trzymany w niewoli lub poddaństwie ani zmuszony do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej. Wszystkie powyższe prawa podmiotowe zawarte w art. 5 Karty mają za zadanie chronić wszelkie osoby fizyczne, także o ograniczonej prawnie lub faktycznie zdolności działania, przed niewolnictwem, handlem niewolnikami we wszystkich formach i pracą przymusową lub obowiązkową<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> UNDOC, *Model Law against Trafficking in Persons 2009*, s. 9-10.

<sup>9</sup> A. Gallagher, *op. cit.*, s. 34.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2009 r. nr 20 poz. 107.

<sup>11</sup> Dz.U.UE z 2016 r. C 202/02.

<sup>12</sup> W. Sobczak, *Art. 5, [w:] Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, A. Wróbel (red.), Warszawa 2020, s. 165.

Drugim aktem prawnym jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 roku w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar.<sup>13</sup> Artykuł 2 ust. 1 Dyrektywy definiuje handel ludźmi jako czyn umyślny opisywany jako „Werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, w tym wymiana lub przekazanie kontroli nad tymi osobami, z zastosowaniem groźby lub przemocy bądź innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępu, poprzez nadużycie uprawnień lub wykorzystanie sytuacji bezbronności, lub też wręczenie lub przyjęcie płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad inną osobą, w celu wyzysku.” Definicja ta jest szersza niż definicja handlu ludźmi z Protokołu do Konwencji z Palermo, ponieważ obejmuje również działania pod postacią wymiany lub przekazania kontroli nad osobą, a w kwestii użytych metod także groźbę oraz podstęp.

Natomiast art. 2 ust. 2 Dyrektywy uszczegóławia pojęcie sytuacji bezbronności definiując je jako taką sytuację, która ma miejsce, gdy „dana osoba nie ma innego – realnego lub możliwego do zaakceptowania – wyboru niż poddanie się nadużyciu”. Definiując pojęcie bezbronności można również sięgnąć do punktu 12 Preambuły do Dyrektywy, zgodnie z którym „kategoria osób szczególnie bezbronnych powinna obejmować przynajmniej wszystkie dzieci”, a ponadto „Przy ocenie bezbronności ofiary mogą być brane pod uwagę inne czynniki, takie jak płeć, ewentualna ciąża, stan zdrowia lub ewentualna niepełnosprawność.”

Zgodnie z art. 2 ust. 3 Dyrektywy „Wyzysk obejmuje, w szczególności, wyzyskanie innych osób do prostytucji lub innych form wykorzystywania seksualnego, przymusową pracę lub służbę, w tym żebractwo, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie, wyzyskiwanie do działalności przestępczej lub usunięcie organów.” W tym zakresie regulacje Dyrektywy mają również szerszy zakres zastosowania w porównaniu do Protokołu do Konwencji z Palermo, ponieważ pojęcie wyzysku obejmuje tutaj także wyzyskiwanie do działalności przestępczej.

Podobnie do Protokołu do Konwencji z Palermo, Dyrektywa zastrzega, iż „zgoda ofiary handlu ludźmi na wyzysk, niezależnie od tego, czy zamierzony lub rzeczywisty, nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którymkolwiek ze środków określonych w ust. 1.”<sup>14</sup>, a „jeśli zachowanie określone w ust. 1 dotyczy dziecka (tj. osoby poniżej osiemnastego roku życia),

---

<sup>13</sup> Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 101, s. 1.

<sup>14</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 101, s. 1).

stanowi ono przestępstwo handlu ludźmi, nawet jeśli nie posłużono się żadnym ze środków wymienionych w ust. 1.”<sup>15</sup>.

### **Formy handlu ludźmi**

Formy handlu ludźmi można zidentyfikować na podstawie Raportu dotyczącego handlu ludźmi z 2022 roku stworzonego przez Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości (UNDOC)<sup>16</sup>. Zgodnie z zawartymi w tym raporcie danymi z 2020 roku wśród wykrytych ofiar procederu handlu ludźmi zidentyfikowano ofiary: wykorzystywania seksualnego (38,8%), pracy przymusowej (38,7%), wykorzystywane jednocześnie w więcej niż jednym celu (10,3%), zmuszane do popełniania przestępstw (10,2%), zmuszane do zawarcia związku małżeńskiego (0,9%), zmuszane do żebrania (0,7%), nielegalne adopcje (0,3%) oraz handel organami ludzkimi (0,2%)<sup>17</sup>. W obrębie formy handlu ludźmi jaką jest praca przymusowa ofiary zostały zidentyfikowane w sektorach takich jak: rolnictwo (29%), rybołówstwo (28%), praca domowa (10%), usługi sprzątanania, handel uliczny, budownictwo, przemysł rozrywkowy, górnictwo i przemysł tekstylny<sup>18</sup>.

Według E. Olszewskiej można natomiast wyróżnić poniższy katalog sposobów wykorzystywania ofiar handlu ludźmi: komercyjna i niekomercyjna eksploatacja seksualna; przymusowe małżeństwo (np. za długi); prostytutka i pornografia dziecięca; praca przymusowa lub przymusowe usługi; zmuszanie do popełniania przestępstw; zmuszanie do żebrania; przymusowy udział w konfliktach zbrojnych; eksploatacja o charakterze niewolniczym oraz praktyki zbliżone do niewolnictwa; usuwanie narządów i tkanek na potrzeby handlowe; przymusowe wykorzystanie kobiety jako surogatki w procesie prokreacji; naruszenie praw dziecka poprzez złamanie przepisów dotyczących adopcji oraz zmuszanie do innych zachowań, które są poważnymi naruszeniami praw człowieka<sup>19</sup>.

W latach 2006 – 2020 zmniejszyła się liczebność ofiar handlu ludźmi werbowanych w celach wykorzystywania seksualnego (z 79% do 39%), ale zwiększyła się liczba ofiar zmuszanych do pracy (z 18% do 39%) oraz wyzyskiwanych w innych celach (z 3% do 22%)<sup>20</sup>. Powyższe dane pokazują kierunek, w którym zmierzają handlarze ludźmi. Podążają oni za popytem – poszukiwani są na dużą skalę w wielu krajach pracownicy, czy to na stałe czy do

---

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> United Nations publication, Sales no.: E.23.IV.1.

<sup>17</sup> UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, s. XIV.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 37.

<sup>19</sup> E. Olszewska, *Wiktymologiczne aspekty handlu kobietami*, Zeszyty naukowe WSOWL nr 3 (173) 2014, s. 154.

<sup>20</sup> UNDOC, *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, s. 36.

pracy tymczasowej, zatem pojawia się okazja dla handlarzy ludźmi, którym zależy tylko i wyłącznie na zysku. Zatem coraz więcej ofiar jest wykorzystywanych do pracy przymusowej.

Mimo iż teoretycznie wydawać by się mogło, że w zdecydowanej większości państw regulacje kwestie związane z prawem pracy, kontrolami pracowników i miejsc pracy są lepsze jakościowo i nie zawierają tylu luk jak te dotyczące działań podejmowanych w celu zwalczania nielegalnej prostytucji, to powyższe dane pokazują, że tak nie jest.

### **Charakterystyka ofiar i sprawców**

Zdecydowana większość handlarzy ludźmi ma możliwość wielokrotnego sprzedawania ofiar – w celu pracy przymusowej, wykorzystywania seksualnego, w celach pornograficznych<sup>21</sup>. Wyjątkami są ofiary sprzedawane w celu usunięcia organów czy dzieci sprzedawane do adopcji<sup>22</sup>. Można je bowiem sprzedać tylko raz. Możliwość wielokrotnej sprzedaży jednej ofiary handlu ludźmi sprawia, że sprawcy w celu maksymalizacji zysków tworzą dobrze zorganizowane grupy przestępcze, które działają na dużą skalę.

Powyższe założenia znajdują odzwierciedlenie w danych dotyczących podmiotów pociąganych do odpowiedzialności za przestępstwo handlu ludźmi. 46% stanowią bowiem zorganizowane grupy przestępcze funkcjonujące na kształt i podobieństwo przedsiębiorstw, 23% to zorganizowane grupy powiązane z władzami państwowymi (*governance-type of organized groups*), 21% to oportunistyczni wspólnicy handlarzy ludźmi, a 10% stanowią osoby zajmujące się tym procederem samodzielnie<sup>23</sup>. Zatem zdecydowana większość, bo aż 69% sprawców tworzy zorganizowane grupy przestępcze w celu handlowania ludźmi. Osoby te dysponują zasobami finansowymi pochodzącymi z przestępstw, co umożliwia im tworzenie międzynarodowych szlaków przemytu na długich dystansach<sup>24</sup>. Ponadto handlarze ludźmi odnoszą sukces, ponieważ prowadzą współpracę międzynarodową w zakresie popełniania tego przestępstwa<sup>25</sup>.

Co więcej, wzrasta wyrachowanie sprawców, którzy łączą w okrutny sposób różne formy wykorzystywania jednej ofiary<sup>26</sup>. W porównaniu do 2017 roku w roku 2020 nastąpił również spadek liczby skazań sprawców handlu ludźmi aż o 44%<sup>27</sup>, co przekłada się na większą

---

<sup>21</sup> L. Shelley, *Human Trafficking: A Global Perspective*, Cambridge 2010, s. 87.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, s. 49.

<sup>24</sup> L. Shelley, *op. cit.*, s.110.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, s. 141.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 64.

liczbę ofiar przemycanych do większej liczby miejsc docelowych, gdyż sprawcy czują się bezkarni.

Raport Biura Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przeszeczności z 2020 roku wykazał ponadto, że sprawcy przestępstwa handlu ludźmi namierzają i wykorzystują: osoby w trudnej sytuacji ekonomicznej (czynnik ten pojawił się w 51% spraw sądowych przeanalizowanych na potrzeby Raportu), dzieci pochodzące z rodzin dysfunkcyjnych (20%); osoby, z którymi są w relacjach intymnych (13%); osoby z zaburzeniami psychicznymi, zaburzeniami w zachowaniu i zaburzeniami neurologicznymi (10%); osoby o statusie imigranta (10%); dzieci pozbawione opieki rodzicielskiej (9%); osoby z ograniczonym wykształceniem lub ograniczoną znajomością języka obcego (6%) oraz osoby z niepełnosprawnością ruchową (3%)<sup>28</sup>.

W Raporcie Biura Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przeszeczności z 2022 roku opisany został również profil ofiar handlu ludźmi. Zgodnie z danymi na rok 2020 większość ofiar stanowiły kobiety (42%), 23% stanowili mężczyźni, 18% dziewczęta, a 17% chłopcy<sup>29</sup>. Jest to zestawienie globalne, natomiast regionalnie wskaźniki te różnią się w zależności od kontynentu. Ponadto na przestrzeni lat 2004-2020 zauważalny jest spadek liczebności ofiar będących kobietami (z 74% na 42%) na rzecz znacznego wzrostu liczby ofiar będących dziećmi (w przypadku chłopców z 3% na 17%, w przypadku dziewcząt z 10% na 18%)<sup>30</sup>.

Jeżeli chodzi o formy wyzysku, to 64% kobiet i 27% dziewcząt padających ofiarami handlu ludźmi jest pozyskiwana w celu wykorzystywania seksualnego (w celu pracy przymusowej jest to 27% i 5%), natomiast wśród mężczyzn i chłopców dominuje werbowanie ofiar w celu wykorzystywania do pracy przymusowej - odpowiednio 56% i 12% (w celu wykorzystywania seksualnego jest to 4% i 5%)<sup>31</sup>.

Powyższe dane są alarmujące, ponieważ pokazują, iż dzieci, które stanowią grupę osób najbezbronniejszych i istotnie narażonych na ryzyko bycia ofiarą handlu ludźmi, nie są chronione we właściwy sposób. Mimo wdrażania wielu programów ochrony ofiar, strategii walki z przestecznością związaną z handlem ludźmi z roku na rok zwiększa się ich liczebność wśród ofiar tego przesteczstwa.

---

<sup>28</sup> UNDOC, *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, s. 9.

<sup>29</sup> UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, s. 25.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 25.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 35-36.

## Skala przestępstwa

W celu zobrazowania ogólnej skali przestępczości związanej z handlem ludźmi przydatny jest ponownie Raport Biura Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości z 2022 roku, który przedstawia w tym zakresie szereg danych pochodzących ze 141 krajów (których mieszkańcy stanowią 95% populacji światowej), zgodnie z którymi w latach 2003 – 2021 wykrytych zostało ponad 450 000 osób, które padły ofiarami handlu ludźmi<sup>32</sup>.

Skalę handlu ludźmi obrazuje również Globalny Indeks Przestępczości Zorganizowanej z 2021 roku. Zawarte w nim analizy danych dotyczących przestępczości zorganizowanej pokazują, że na każdym z kontynentów większość zorganizowanych grup przestępczych stanowią grupy zajmujące się właśnie handlem ludźmi<sup>33</sup>. A podmiotami dominującymi w kwestii ułatwiania działalności nielegalnym grupom zajmujących się przestępczością zorganizowaną są jednostki należące do struktur państwowych (*state actors*)<sup>34</sup>. Z powyższych faktów można wnioskować, iż przestępstwo handlu ludźmi stanowi najbardziej dochodową formę międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. Przestępcy nie boją się ryzyka związanego ze swoją nielegalną działalnością, co dowodzi, że regulacje prawne i systemy zwalczania tego przestępstwa są nieefektywne.

Dane w tym zakresie zawiera także Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z 2020 roku dotyczące postępów w zwalczaniu handlu ludźmi, wymagane na podstawie art. 20 dyrektywy 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony jego ofiar<sup>35</sup>. W Sprawozdaniu podkreślone zostało, iż handel ludźmi stanowi bardzo dochodową działalność przestępczą. Przynosi on bowiem łączne roczne zyski w wysokości około 29,4 miliardów Euro, powodując przy tym ponoszenie przez państwa na obszarze Unii Europejskiej kosztów rocznych w wysokości 2,7 miliardów Euro w związku z walką z tym przestępstwem<sup>36</sup>.

Ponadto Agencja Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania (Europol) ostrzega, że w następstwie pogorszenia koniunktury gospodarczej i wynikającego stąd bezrobocia istnieje duże prawdopodobieństwo nasilenia się problemu handlu ludźmi, należy się też spodziewać wzrostu popytu na handel ludźmi w celu wyzysku pracowników lub

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 10.

<sup>33</sup> Global Organized Crime Index 2021, s. 15.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s.17.

<sup>35</sup> SWD/2020/226 final.

<sup>36</sup> Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady - Trzecie sprawozdanie z postępów w zwalczaniu handlu ludźmi (2020) wymagane na podstawie art. 20 dyrektywy 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony jego ofiar, s. 1.



wykorzystywania seksualnego<sup>37</sup>. Oprócz tradycyjnych obszarów wykorzystywania (prostyucja, żebractwo i kradzieże, sektor włókienniczy i rolny) problem handlu ludźmi w coraz większym stopniu dotyczy takich sektorów, jak budownictwo, turystyka, gastronomia oraz usługi opiekuńcze i pomoc domowa.”<sup>38</sup> Powyższe przewidywania Europolu również pokazują, jak wszechobecnym przestępstwem jest handel ludźmi. Dotyczy on bowiem wielu sektorów gospodarki i w dalszym ciągu jego skala się powiększa.

Wzrost liczebności ofiar handlu ludźmi jest zauważalny już teraz. Z danych przedstawionych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej za lata 2017 i 2018 wynika bowiem, iż nastąpił wzrost liczby ofiar z 13 461 w latach 2015 i 2016 na 14 145, jednocześnie trafnie spostrzeżono, iż prawdopodobnie liczba ofiar jest w rzeczywistości znacznie wyższa niż wynika to z dostępnych danych, ponieważ wiele ofiar pozostaje niewykrytych<sup>39</sup>.

W sprawozdaniu podkreślono również, że „Siatki handlu ludźmi działają coraz bardziej profesjonalnie i umiejętnie. Zorganizowane grupy przestępcze zajmujące się handlem ludźmi tworzą dobrze zorganizowane siatki przestępcze, działają na skalę międzynarodową, a w niektórych przypadkach wspólnie z szeregiem transgranicznych pośredników i wyspecjalizowanych grup.”<sup>40</sup>

Ponadto zauważono, że bezkarność sprawców na terenie Unii Europejskiej dalej się utrzymuje, a liczba postępowań karnych i wyroków skazujących dotyczących handlu ludźmi pozostaje niska - jest to szczególnie niepokojące zważywszy na fakt, iż 70% skazanych handlarzy ludźmi to obywatele Unii Europejskiej<sup>41</sup>.

Pomimo stosunkowo wielu źródeł danych dotyczących liczby ofiar handlu ludźmi należy zauważyć, iż skalę tego przestępstwa można porównać do góry lodowej<sup>42</sup>. Oficjalne statystyki ukazują bowiem tylko częściowo rozmiar tego procederu. Widoczny czubek góry lodowej stanowią przypadki zakończone prawomocnym wyrokiem, przypadki, które znalazły swój finał w sądzie, ale sprawców z różnych powodów nie skazano oraz śledztwa prowadzone przez policję lub prokuraturę niezakończone sporządzeniem aktu oskarżenia<sup>43</sup>. Natomiast tę o wiele większą część góry lodowej znajdującą się pod wodą, a więc niewidoczną stanowią:

---

<sup>37</sup> Europol, *Beyond the pandemic – How Covid-19 will shape the serious and organized crime landscape in the EU*, 2020, s. 11.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady - Trzecie sprawozdanie z postępów w zwalczaniu handlu ludźmi (2020) wymagane na podstawie art. 20 dyrektywy 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony jego ofiar, s. 3.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 13.

<sup>42</sup> I. Dawid-Olczyk. A. Dośpiał (red.), *Handel ludźmi: informacje o zjawisku 2004*, Łódź 2004, s. 10.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

osoby, które uciekły i nigdy nie ujawniły faktu bycia ofiarami handlu ludźmi, osoby, które pogodziły się ze swym losem i poddały się wykorzystywaniu przez handlarzy ludźmi, osoby, które deportowano nie dając im szansy zaznawać oraz osoby, które w wyniku tego przestępstwa straciły życie<sup>44</sup>.

### **Strategie zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi**

W związku z powyższym konieczne jest podjęcie działań w celu przeciwdziałania tego rodzaju przestępczości. W pierwszej kolejności należy stworzyć bardziej efektywne programy ochrony ofiar i świadków oraz zacieśnić współpracę organów państwowych i organizacji pozarządowych<sup>45</sup>. Współpraca powinna mieć miejsce na tylko na szczeblu krajowym, ale także regionalnym i międzynarodowym.

Ponadto istotne jest zidentyfikowanie sektorów gospodarki, w których handel ludźmi się odbywa i regularne kontrolowanie działających w nich podmiotów, a także zachęcanie prywatnych przedsiębiorców do współpracowania z organami państwowymi w celu zwalczania tego przestępstwa, przy jednoczesnym skonstruowaniu przepisów prawnych tak, by przewidywały one dla sprawców przestępstwa handlu ludźmi zarówno sankcje karne, jak i ekonomiczne<sup>46</sup>.

Bardzo duże znaczenie ma również dzielenie się informacjami i bazami danych między jednostkami zajmującymi się wykrywaniem i zwalczaniem przestępstw prania pieniędzy a tymi odpowiedzialnymi za walkę z handlem ludźmi – umożliwi to odcięcie finansowania i zajęcie środków należących do podmiotów zajmujących się tym przestępstwem<sup>47</sup>. Takie działania spowodują, że przestępcy nie będą mogli działać, ponieważ nie będą mieli zasobów finansowych.

Konieczna jest także: walka z ubóstwem w grupach społecznych, których członkowie są szczególnie narażeni na stanie się ofiarami handlu ludźmi oraz eliminowanie czynników takich jak dyskryminacja ze względu na płeć, status prawny (szczególnie istotny wśród cudzoziemców) czy też nierówności etniczne<sup>48</sup>. Istotne jest również zapewnienie ofiarom handlu ludźmi uniknięcia odpowiedzialności karnej za przestępstwa, które popełniły w skutek

---

<sup>44</sup> *Ibidem*

<sup>45</sup> Council of Europe - Economic Crime Division, Programme against Corruption and Organised Crime in South-eastern Europe (PACO). Project PACO Networking, *Trafficking in human beings and corruption*, 2002, s. 14.

<sup>46</sup> UNDOC, *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, s. 18.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 44.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 19.

bycia wykorzystywanymi przez handlarzy ludźmi<sup>49</sup>. Dzięki temu nie będą się one obawiały ani zgłaszania tych przestępstw organom ścigania, ani późniejszego zeznawania przez sądem.

### **Podsumowanie**

Eliminowanie handlu ludźmi jest niezmiernie istotnym obszarem współpracy międzynarodowej, któremu państwa i organizacje międzynarodowe takie jak Organizacja Narodów Zjednoczonych, Unia Europejska czy też Rada Europy powinny poświęcić wiele uwagi. Obserwujemy bowiem nieustanny wzrost liczby ofiar handlu ludźmi, przy jednoczesnym wzroście ofiar będących dziećmi, co jest szczególnie alarmujące. Co prawda mniej ofiar jest pozyskiwanych w celach wykorzystywania seksualnego, ale coraz więcej jest przymuszanych do pracy.

Ponadto na każdym z kontynentów większość zorganizowanych grup przestępczych stanowią grupy zajmujące się właśnie handlem ludźmi. W obrębie samych sprawców przestępstwa handlu ludźmi 69% z nich tworzy zorganizowane grupy przestępcze do celów działalności przestępczej. Działają oni w sposób bardzo dobrze zorganizowany, co umożliwia im działanie na dużą skalę. Namierzają oni i wykorzystują przede wszystkim osoby w trudnej sytuacji ekonomicznej i dzieci. Handel ludźmi jest dla nich w dalszym ciągu wysoce dochodowym i mało ryzykownym źródłem zarobku. Co więcej, 41% ofiar ratuje się samodzielnie z rąk oprawców, a tylko 28% jest ratowanych w wyniku działań odpowiednich organów ścigania<sup>50</sup>.

Powyższe fakty niewątpliwie dowodzą nieefektywności: regulacji prawnych penalizujących handel ludźmi, działań podejmowanych w celu jego zwalczania oraz mechanizmów zapobiegania i karania sprawców tego typu przestępstw. W związku z powyższym zarówno państwa, jak i organizacje międzynarodowe powinny podjąć zdecydowane kroki w zakresie zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi, polegające w szczególności na ochronie grup społecznych, których członkowie są szczególnie narażeni na stanie się ofiarą tego przestępstwa, a także prowadzić zakrojoną na szeroką skalę współpracę międzynarodową w zakresie wykrywania i karania sprawców handlu ludźmi.

---

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> UNDOC, *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, s. VI.

## Bibliografia

Council of Europe - Economic Crime Division, Programme against Corruption and Organised Crime in South-eastern Europe (PACO). Project PACO Networking, *Trafficking in human beings and corruption*, 2002, [https://documentation.lastradainternational.org/lisidocs/297%20Trafficking%20and%20Corruption%20\(PACO\).pdf](https://documentation.lastradainternational.org/lisidocs/297%20Trafficking%20and%20Corruption%20(PACO).pdf) [dostęp: 14.12.2023].

Dawid-Olczyk I., Dośpiał A. (red.), *Handel ludźmi: informacje o zjawisku 2004*, Łódź 2004.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 roku w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 101, s. 1).

Europol, *Beyond the pandemic – How Covid-19 will shape the serious and organized crime landscape in the EU*, 2020.

Gallagher A., *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010.

Global Organized Crime Index 2021, <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2021/09/GITOC-Global-Organized-Crime-Index-2021.pdf> [dostęp: 14.12.2023]

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 roku Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku (2007/C 303/01, Dz.U.UE C z dnia 14 grudnia 2007 r.).

Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z dnia 16 maja 2005 roku (Dz.U. 2009 nr 20 poz. 107).

Lasocik Z., *Handel ludźmi jako przestępstwo i naruszenie praw człowieka – wyzwania dla kryminologii*, [w:] Ostrihanska Z. (red.), *Archiwum Kryminologii*, T. XXVIII 2005-2006, Warszawa 2007.

Międzynarodowa Konwencja dotycząca handlu żywym towarem z dnia 4 maja 1910 roku (Dz.U. z 1922 r. nr 87 poz. 783).

Olszewska E., *Wiktymologiczne aspekty handlu kobietami*, Zeszyty naukowe WSOWL nr 3 (173) 2014.

Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 roku (Dz.U. z 2005 r. nr 18 poz. 160).

Shelley L., *Human Trafficking: A Global Perspective*, Cambridge 2010.

Sobczak W., *Art. 5*, [w:] A. Wróbel (red.) *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020.

Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady z 2020 roku dotyczące postępów w zwalczaniu handlu ludźmi, wymagane na podstawie art. 20 dyrektywy 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony jego ofiar (SWD/2020/226 final).

United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons 2020* (United Nations publication, Sales No. E.20.IV.3) [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP\\_2020\\_15jan\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf) [dostęp: 14.12.2023].

United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons 2022* (United Nations publication, Sales no.: E.23.IV.1.) [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTiP\\_2022\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTiP_2022_web.pdf) [dostęp: 14.12.2023].

United Nations Office on Drugs and Crime, *Model Law against Trafficking in Persons 2009*, [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC\\_Model\\_Law\\_on\\_Trafficking\\_in\\_Persons.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf) [dostęp: 14.12.2023].

#### ABSTRAKT

Handel ludźmi stanowi naruszenie fundamentalnych praw i wolności człowieka, takich jak prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa osobistego. Stanowi proceder, który osiąga coraz większą skalę, mimo obowiązywania od wielu lat licznych aktów prawa międzynarodowego penalizujących ten czyn, a także wdrażanych różnego rodzaju strategii zwalczania tego przestępstwa. Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie i analiza pojęcia, form i skali problemu, jakim jest międzynarodowa przestępczość zorganizowana pod postacią handlu ludźmi, a także omówienie strategii zapobiegania i zwalczania handlu ludźmi.

**Słowa kluczowe:** handel ludźmi, prawo międzynarodowe, przestępczość zorganizowana.

Kamil Wojnowski  
(Uniwersytet Warszawski)

ORCID: 0000-0002-3242-6781

**Prywatne przedsiębiorstwa wojskowe — problematyka odpowiedzialności  
prawnomiędzynarodowej na poziomie osoby fizycznej i prawnej**

**Private military companies — the problem of international legal responsibility at the  
level of the natural and legal person**

ABSTRACT

Private Military Companies (PMCs) and the private military contractors operating within them are an increasingly common feature of contemporary international and non-international armed conflicts. The increased presence raises numerous challenges for international security. One of the problems is the aspect concerning international legal responsibility at the level of the PMC as a legal entity and at the level of the individual as a private military contractor. Therefore, this article aims to analyse the actors' potential responsibility and demonstrate the practical problems related to their enforcement.

**Keywords:** international legal responsibility, PMC, private military companies, private military contractors.

**Wprowadzenie**

Prywatne przedsiębiorstwa wojskowe (dalej: PMC — ang. *Private Military Company*) z działającymi w ich strukturach prywatnymi kontraktorami wojskowymi (ang. *private military contractors*) stanowią współcześnie nie tylko nową formę zjawiska najemnictwa, chociaż prywatni kontraktorzy wojskowi odżegnują się od nazywania ich w ten sposób, ale coraz częściej są pojawiającym się elementem krajobrazu współczesnych konfliktów zbrojnych, zarówno o zasięgu międzynarodowym, jak i niemiędzynarodowym. Powszechne nazywanie PMC najemnictwem, a prywatnych kontraktorów wojskowych najemnikami np.

w doniesieniach medialnych jest poprawne z historycznego punktu widzenia ewolucji samego zjawiska<sup>1</sup>. Z perspektywy międzynarodowego prawa humanitarnego (MPH), gdzie występuje niejedna legalna definicja najemnika, to biorąc za przykład ogólnie uznaną z art. 47 I Protokołu Dodatkowego, będzie to zazwyczaj błędny zabieg, ponieważ wyjątkowo rzadko prywatni kontraktorzy wojskowi wypełnią przesłanki wskazanego przepisu, uzyskując status najemnika<sup>2</sup>. W efekcie z prawnego punktu widzenia postawienie znaku równości między PMC a najemnictwem nie zawsze będzie prawidłowe. Dlatego wszelkie próby zdefiniowania PMC wywodzą się z doktryny, ponieważ w prawie międzynarodowym nie ma legalnej definicji, zarówno prywatnych przedsiębiorstw wojskowych, jak i prywatnych kontraktorów wojskowych. Najogólniej można stwierdzić, że co do zasady są to podmioty przyjmujące różne formy organizacyjne o charakterze korporacyjnym, działające w sposób zorganizowany, ciągły, jawny i legalny oraz mające miejsce rejestracji na terenie konkretnego państwa<sup>3</sup>. Do najbardziej znanych współczesnych PMC, które objęte zostałyby zakresem powyższej definicji, można zaliczyć m.in. *Academi* (wcześniej znane jako *Blackwater*), czy *Executive Outcomes*<sup>4</sup>. Aczkolwiek na arenie międzynarodowej obecne są też PMC, które wyłamują się z ogólnej doktrynalnej definicji i są „czarnymi łabędziami” dla zjawiska komercjalizacji konfliktów zbrojnych, ponieważ takie PMC jak Grupa Wagnera, która nie została zarejestrowana w żadnym państwie, więc *de iure* nie istnieje, ale *de facto* jest kontrolowana przez państwo rosyjskie, służąc jako narzędzie do prowadzenia walki i oddziaływania na różnych aktorów stosunków międzynarodowych<sup>5</sup>. Jednakże to, co zreszta wszystkie PMC na świecie i działających w nich prywatnych kontraktorów wojskowych, to występowanie motywacji finansowej i różny stopień legalnej kontroli nad takimi jednostkami.

Rosnącą obecność takich jednostek w użyciu wielu państw i aktorów pozapaństwowych po zimnej wojnie można tłumaczyć na wiele sposobów, wskazując m.in. na rozwój prywatnego sektora bezpieczeństwa, aspekty oszczędnościowe (*outsourcing*), czy popytem na użycie siły

---

<sup>1</sup> Więcej o ewolucji zjawiska najemnictwa i jego ograniczaniu — zob. S. Percy, *Mercenaries: The History of a Norm in International Relations*, Oxford 2007.

<sup>2</sup> *Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II) z dnia 8 czerwca 1977 r.*, Dz.U. 1992, Nr 41, poz. 175.

<sup>3</sup> M. Madej, K. Porońska, *Konflikty zbrojne*, [w:] R. Kuźniar, A. Bieńczyk-Missala, P. Grzebyk, R. Kupiecki, M. Madej, K. Porońska, A. Szczytycki, P. Śledź, M. Tabor, A. Wojciuk, *Bezpieczeństwo międzynarodowe*, Warszawa 2022, s. 332.

<sup>4</sup> J. Jabłońska-Bonca, *Prywatna ochrona bezpieczeństwa. Koncepcje, podmioty, zadania, normy, konteksty*, Warszawa 2017, s. 676.

<sup>5</sup> A. Mackinnon, *Russia's Wagner Group Doesn't Actually Exist*, <https://foreignpolicy.com/2021/07/06/what-is-wagner-group-russia-mercenaries-military-contractor/> [data dostępu: 15.01.2024]; Widoczne jest w przypadku konfliktu zbrojnego ukraińsko-rosyjskiego, gdzie pierwszy raz Grupa Wagnera pojawiła się w 2014 r.

i zapewnienie bezpieczeństwa w państwach pozbawionych adekwatnych sił zbrojnych w sytuacji konfliktu zbrojnego. PMC są atrakcyjne i przynoszą korzyści dla potencjalnych kontrahentów, w szczególności państw, ponieważ np. pozwalają uniknąć ofiar wśród własnych żołnierzy, co może uchronić decydentów politycznych przed negatywnymi reakcjami opinii publicznej, jak również generują mniejsze koszty ekonomiczne<sup>6</sup>. Dlatego też zakończone konflikty zbrojne m.in. w Iraku, Sierra Leone, jak i aktualnie trwające, w Ukrainie, Mali lub Syrii łączy obecność PMC. Jednakże takie jednostki wywołują również kontrowersje przede wszystkim z powodu braku odpowiednich regulacji ich funkcjonowania i niejasności prawnych, jednocześnie generując wiele wyzwań dla bezpieczeństwa międzynarodowego. Z punktu widzenia tematu artykułu, jednym z tych problematycznych aspektów jest odpowiedzialność prawnomiędzynarodowa prywatnych kontraktorów wojskowych jako osób fizycznych i PMC jako osób prawnych, co równocześnie wyznacza podział śródrozdziałów artykułu. Nie jest to jedyny problematyczny aspekt na prawnym polu, gdzie toczą się dyskusje, ponieważ niestanowiące przedmiotu artykułu, ale poruszane tematy w tym zakresie dotyczą m.in. odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej na poziomie państwa i organizacji międzynarodowej, kwestii statusu prywatnego kontraktora wojskowego na gruncie MPH, czy legalności używania takich jednostek<sup>7</sup>.

Poruszanej problematyce w artykule poświęcono wiele publikacji głównie na gruncie literatury anglojęzycznej, niemniej jednak większość z nich dotyczy zdecydowanie bardziej kwestii statusu i używania w konfliktach zbrojnych niż odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej. To powoduje, że istnieje luka badawcza ze względów temporalnych, jak i przedmiotowych, gdyż jest to temat dynamicznie zmieniający się, który nie został w pełni wyeksploatowany na polu naukowym, przede wszystkim pośród polskiej literatury naukowej. Na potrzeby artykułu postawione zostało następujące pytanie badawcze — jaki jest zakres odpowiedzialności prawnej PMC jako osoby prawnej i prywatnego kontraktora wojskowego jako osoby fizycznej na gruncie regulacji prawnomiędzynarodowych? Jednocześnie wstępna hipoteza, zakłada, że obecny system regulacji prawnomiędzynarodowych umożliwia przypisanie odpowiedzialności prawnej za naruszenia np. MPH prywatnemu kontraktorowi wojskowemu, jak i PMC, jednakże przeszkodą jest wyegzekwowanie odpowiedzialności.

---

<sup>6</sup> S. McFate, *The Modern Mercenary: Private Armies and What They Mean for World Order*, Oxford 2014, s. 43-47.

<sup>7</sup> Zob. np. K. Fallah, *Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863; C. Kinsey, *International Law and the Control of Mercenaries and Private Military Companies*, „Cultures & Conflits” 2003, nr 52.



Dlatego celem niniejszego artykułu jest po pierwsze analiza odpowiedzialności PMC, zarówno z perspektywy osoby prawnej, jak i osoby fizycznej odnosząc się do aktualnych unormowań prawnomiędzynarodowych np. Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: SR), czy tzw. konwencji antynajemniczych<sup>8</sup>. Po drugie identyfikacja problemów praktycznych związanych z ponoszeniem odpowiedzialności przez wskazane jednostki. Wskutek tego, aby odpowiedzieć na postawione pytanie badawcze, zweryfikować hipotezę i zrealizować cele, metodologię w artykule oparto na metodzie jakościowej analizy treści i krytycznej ocenie literatury przedmiotu. Jednocześnie korzystając z metody dogmatycznoprawnej w połączeniu z teoretycznoprawną oraz komparatystyczną, aby dokonać analizy aktów prawnych.

### **Odpowiedzialność na poziomie osoby prawnej — PMC**

Zagadnienie podmiotowości prawnomiędzynarodowej osób prawnych, którymi są PMC jako zarejestrowane podmioty gospodarcze świadczące usługi wojskowe, stanowi przedmiot sporu w doktrynie. Według norm prawa międzynarodowego, co do zasady osoby prawne nie mają podmiotowości międzynarodowej, czego skutkiem jest brak możliwości korzystania z atrybutów podmiotowości. To przekłada się na niemożność pociągnięcia osoby prawnej do odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej. Niemniej może pojawić się wyjątek, który spowoduje, że osoba prawna będzie zobowiązana przez prawo międzynarodowe. Takim przypadkiem jest sytuacja, kiedy do porządku wewnętrznego danego państwa zostaną zaimplementowane normy prawnomiędzynarodowe, które spowodują zobowiązanie wobec osób prawnych do ich przestrzegania jako prawa krajowego i pozwoli, to na wyegzekwowanie odpowiedzialności od takich jednostek w sytuacji naruszenia wdrożonych przepisów<sup>9</sup>. Aczkolwiek perspektywa nałożenia bezpośrednich zobowiązań na osoby prawne na podstawie prawa międzynarodowego jest kontrowersyjnym tematem.

---

<sup>8</sup> *Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego*, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 z późn. zm.; Do konwencji antynajemniczych zalicza się — zob. *Konwencja Organizacji Jedności Afrykańskiej o eliminacji najemników w Afryce*, sporządzona w Libreville dnia 3 lipca 1977 r., pełny dokument dostępny na stronie Unii Afrykańskiej, <https://au.int/en/treaties/convention-elimination-mercenaryism-africa> [data dostępu: 15.01.2024]; *Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu, werbowaniu, wykorzystywaniu, finansowaniu i szkoleniu najemników*, sporządzona w Nowym Jorku dnia 04.12.1989 r., pełna treść dokumentu na stronie <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=D5EDD61038ECF47FC12563CD002D6E50> [data dostępu: 15.01.2024].

<sup>9</sup> A. Wojciechowski, *Prywatne firmy wojskowe a międzynarodowa ochrona praw człowieka - stan obecny i perspektywy*, Warszawa 2014, s. 27.

Wysoka skala PMC, które funkcjonują, jak korporacje wykraczające w świadczeniu swoich usług wojskowych poza granice państwa rejestracji, powoduje, że tworzy się potrzeba skonstruowania odpowiedniej umowy międzynarodowej, która wyczerpująco regulowałaby jednakowo aspekty odpowiedzialności, jak i kontroli. Obecnie konwencja, która obejmowałaby, powyższe kwestie nie istnieje, jednakże spośród konwencji antynajemniczych, które powstały jeszcze w okresie zimnej wojny będąc odpowiedzią na występowanie najemników w konfliktach kolonialnych, to jedna odnosi się do odpowiedzialności osoby prawnej. Taki przepis pojawia się w Konwencji OJA o eliminacji najemników w Afryce w art. 1 ust. 2 i 3, który dotyczy zbrodni najemnictwa i wskazuje, że osoba prawna może popełnić wskazane przestępstwo przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu w Afryce poprzez wykonanie, któregośkolwiek z zabronionych działań<sup>10</sup>. Jednakże trzeba pamiętać, że jest to wyjątek, który jest problematyczny, albowiem naruszenie przepisu musi zostać dokonane w ramach działania przeciwko samostanowieniu i integralności terytorialnej państwa-strony konwencji, co stwarza pole do interpretacji, które będą zmniejszały skuteczność artykułu, a dodatkowo jest to umowa międzynarodowa o zasięgu regionalnym.

Brak bezpośredniej konwencji o charakterze *hard law* powoduje, że odpowiedzialności PMC jako osoby prawnej trzeba szukać w mniej bezpośredni sposób, a zatem pośredni i mniej oczywisty. Przede wszystkim można wskazać na trzy kwestie: uregulowanie PMC na poziomie prawa wewnętrznego, kontrakty zawierane między podmiotem korzystającym z usług wojskowych a PMC i regulacje międzynarodowe typu *soft law*. W pierwszej sytuacji można wskazać państwa, które w ramach własnego systemu prawnego uregulowały sytuację prawną takich podmiotów, czyniąc to pod postacią osobnego aktu prawnego zawierającego regulacje. Przykładem są Stany Zjednoczone, Republika Południowej Afryki, czy Szwajcaria<sup>11</sup>. Jednakże istnieją państwa, jak np. Wielka Brytania, gdzie regulacja PMC opiera się na *soft law* i samoorganizacji takich podmiotów w stowarzyszenia, aby w ten sposób zapewniać odpowiednią wzajemną kontrolę oraz standaryzację usług<sup>12</sup>. Choć analiza regulacji krajowych mogłaby stanowić przedmiot osobnego artykułu naukowego, to nawet w kontekście odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej PMC jako osób prawnych, warto zaznaczyć, że takie regulacje wewnętrzne istnieją.

Podobnym zagadnieniem są kontrakty, które mogą być skutecznym narzędziem regulowania i przede wszystkim egzekwowania odpowiedzialności prawnej od PMC,

---

<sup>10</sup> Konwencja Organizacji Jedności Afrykańskiej o eliminacji...

<sup>11</sup> W RPA funkcjonuje ustawa *Regulation of Foreign Military Assistance Act* z 1998 r.

<sup>12</sup> T. Pfanner, *Interview with Andrew Bearpark*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863, s. 455-456.

w szczególności w sytuacji, kiedy np. państwo korzysta z usług zagranicznego PMC. Elastyczność kontraktu otwiera możliwość zawarcia w treści takiej umowy przepisów dotyczących m.in. konieczności posiadania konkretnych licencji, kar umownych, monitorowania przestrzegania praw człowieka i MPH czy zakresu odpowiedzialności<sup>13</sup>. Długookresowym skutkiem stosowania odpowiednio skonstruowanych kontraktów na większą skalę, może być sytuacja, w której PMC niebędące w stanie spełniać stawianych warunków przez kontrakty staną się niekonkurencyjne na rynku prywatnego bezpieczeństwa. Dodatkowo warto zaznaczyć, że wiele państw nie reguluje odpowiedzialności karnej osób prawnych, dlatego jedyną możliwością wówczas staje się wyegzekwowanie odpowiedzialności cywilnej od PMC, która dokonuje naruszeń np. MPH. W takiej sytuacji ścieżka postępowania cywilnego w przeciwieństwie do karnej może okazać się łatwiejsza, ponieważ w postępowaniu karnym pojawienie się uzasadnionych wątpliwości może zapobiec orzeczeniu kary, natomiast wysokie kwoty odszkodowań mogą nie tylko odstraszać, ale także zachęcać do zmiany działań przez PMC<sup>14</sup>. Niemniej pociągnięcie do odpowiedzialności cywilnej PMC jest trudne, ponieważ brakuje w tym zakresie odpowiedniego orzecznictwa i ugruntowanej praktyki.

Trzecim aspektem są regulacje międzynarodowe o charakterze *soft law*, gdzie wyrazem tego jest wypracowany w 2008 roku tzw. *Dokument Montreux o międzynarodowych zobowiązaniach prawnych i dobrych praktykach państw związanych z działalnością prywatnych firm wojskowych oraz ochroniarskich w czasie konfliktu zbrojnego* (dalej: Dokument z Montreux)<sup>15</sup>. Na tle wielu inicjatywy na polu *soft law*, dokument z Montreux jest najważniejszy, ponieważ podszedł do tematu regulacji PMC w sposób kompleksowy i neutralny, nie traktując prywatnych kontraktorów wojskowych jako najemników, tylko zwykłych uczestników konfliktu zbrojnego<sup>16</sup>. To pozwoliło wypracować dokument, którego celem stało się ustanowienie m.in. mechanizmów kontroli, dobrych praktyk postępowania oraz poprawienia przestrzegania przez PMC praw człowieka i MPH. Pod kątem zagadnienia odpowiedzialności PMC, w treści dokumentu z Montreux można znaleźć wiele rozwiązań. W pierwszej kolejności zostało potwierdzone, że państwa mają obowiązek egzekwowania

---

<sup>13</sup> M. Cottier, *Elements for contracting and regulating private security and military companies*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863, s. 640-641.

<sup>14</sup> E. Mongelard, *Corporate civil liability for violations of international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863, s. 666-667.

<sup>15</sup> *The Montreux Document On pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict*, Montreux, 17 września 2008 — pełny tekst dostępny na stronie Montreux Document Forum, <https://www.montreuxdocument.org/pdf/document/en.pdf> [data dostępu: 15.01.2024].

<sup>16</sup> S. Percy, *Regulating the private security industry: a story of regulating the last war*, „International Review of the Red Cross” 2012, nr 887, s. 953-954.

zarówno od PMC, jak i personelu odpowiedzialności w sytuacji dokonania naruszeń np. MPH. Z punktu widzenia odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej PMC zapisano odpowiedzialność karną osób prawnych oraz wyznaczono jurysdykcję karną wobec czynów zabronionych popełnionych przez PMC poza granicami swojego państwa<sup>17</sup>. Dodatkowo stwierdzono możliwość pociągania do odpowiedzialności przełożonych w PMC, którzy nie zapobiegli lub nie przeciwstawili się naruszeniom dokonywanym przez podwładnych. Wskazane rozwiązania są potrzebne w obliczu problemów prawnych związanych z odpowiedzialnością PMC, jednakże cały czas trzeba mieć na uwadze, że dokument z Montreux jest niewiążący prawnie i nie tworzy zobowiązań, ponieważ jest *soft law*. Pomimo to niniejszy dokument jest sukcesem, ponieważ stanowi krok w kierunku uregulowania sytuacji prawnej PMC oraz zyskał poparcie wielu państw, jak i samych PMC<sup>18</sup>. Dodatkowo tworząc jasne oraz akceptowalne reguły postępowania, dokument z Montreux może być punktem odniesienia do oddzielenia na rynku prywatnego bezpieczeństwa rzetelnych PMC od tych, które negatywnie wpływają na wizerunek branży<sup>19</sup>. Aczkolwiek od przyjęcia dokumentu z Montreux minęło 16 lat, co nie doprowadziło do stworzenia dokumentu o charakterze *hard law*.

Ostatnim aspektem odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej PMC jako osoby prawnej jest możliwość sięgnięcia do międzynarodowego prawa karnego (dalej: MPK), w którym na gruncie doktryny pojawiają się nowe tendencje w zakresie możliwości odpowiedzialności korporacji i innych podmiotów gospodarczych za popełnienie zbrodni międzynarodowej<sup>20</sup>. To powoduje, że można rozważyć możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności PMC za pomocą SR przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (dalej: MTK), ponieważ łatwo sobie wyobrazić sytuację, w której PMC popełnia zbrodnię międzynarodową, oferując swoje usługi państwu, aby utrzymywać system represji, a nawet osiągać z tego tytułu zyski materialne<sup>21</sup>. Aczkolwiek mogąc wskazać takie przypadki,

---

<sup>17</sup> J. Jabłońska-Bonca, *op. cit.*, s. 652.

<sup>18</sup> Do dokumentu z Montreux przystąpiło 58 państw i 3 organizacje międzynarodowe — pełna lista na stronie Montreux Document Forum, <https://www.montreuxdocument.org/about/participants.html> [data dostępu: 15.01.2024].

<sup>19</sup> S. Percy, *Regulating the private security industry: a story...*, dz. cyt., s. 955.

<sup>20</sup> Więcej o odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej podmiotów gospodarczych za zbrodnie międzynarodowe — zob. M. Królikowski, *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011, s. 292-303.

<sup>21</sup> Przykładem takiej sytuacji była sprawa Frans Cornelis Adrianus van Anraat z 2005 r., który za pośrednictwem wielu przedsiębiorstw sprzedawał reżimowi Saddama Husejna substancje chemiczne, konieczne do produkcji gazu musztardowego, który został następnie użyty przeciwko Kurdom, co spowodowało, że został skazany za współudział w zbrodniach wojennych na 15 lat pozbawienia wolności — zob. *Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat*, District Court of The Hague, The Netherlands, 23 grudnia 2005, <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/178/Van-Anraat/> [data dostępu: 15.01.2024].

jak powyższy, to jednak obecne są problemy związane z przypisaniem i ustaleniem warunków atrybucji odpowiedzialności.

Według art. 25 ust. 1 SR MTK obejmuje swoją jurysdykcją tylko osoby fizyczne, przez co PMC jako osoba prawna nie ma możliwości ponoszenia odpowiedzialności przed MTK, z powodują zasady indywidualnej odpowiedzialności karnej. Nie oznacza to, że temat zostaje zamknięty, ponieważ przed powstaniem MTK pojawiały się inne podejścia, które wchodziłyby w spór z art. 25 ust. 1 SR. Przytoczyć można art. 10 Statutu Norymberskiego, zgodnie z którym wskazane organizacje określono jako przestępcze, co skutkowało odpowiedzialność karną za sam fakt przynależności do takiej organizacji<sup>22</sup>. Innym przykładem jest kontrowersyjna, bo skrytykowana przez inne trybunały karne, koncepcja tzw. *Joint Criminal Enterprise*, która została wypracowana w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii. Koncepcja polegała na pociąganiu do odpowiedzialności karnej za popełnione zbrodnie osoby będące członkami konkretnej grupy, związanej wspólny celem, łączącym się ze świadomym kryminalnym działaniem<sup>23</sup>. Chociaż przed MTK funkcjonuje zasada indywidualnej odpowiedzialności karnej, to podczas prac przygotowawczych pojawiały się postulaty, aby jurysdykcja przyszłego trybunału objęła też osoby prawne. Wprawdzie jest narzędzie pod postacią art. 121 SR, dzięki któremu można byłoby zmienić treść traktatu i rozszerzyć jurysdykcję, jednakże nawet gdyby do takiej sytuacji doszło w przyszłości, to nadal obecna będzie przeszkoda związana ze stosowaniem zasady komplementarności, gdyż wiele państw-stron SR nie posiada w swoim systemie krajowym jurysdykcji nad osobami prawnymi.

Zdaje się, że aktualny kształt SR zamyka to zagadnienie, niemniej jednak brak możliwości odpowiedzialności PMC jako osoby prawnej przed MTK, nie powoduje, że nie można pociągnąć do odpowiedzialności przedsiębiorców, jako kierownictwa, właścicieli PMC, ogólnie mówiąc osób, które mają rzeczywiste znaczenie dla kierowania takim przedsiębiorstwem, więc mogliby to być, też np. członkowie zarządu. Pomimo tego, że jest to zagadnienie hipotetyczne, gdyż przed MTK nigdy do tej pory nie było takiej sprawy, to odpowiedzialność przedsiębiorców nie jest zupełnie nową koncepcją, ponieważ zdarzały się w historii już sprawy przedsiębiorców przed sądami karnymi międzynarodowymi. Wskazać można procesy niemieckich przemysłowców z I.G. Farben i Kruppa, którzy sądzeni byli na podstawie tzw. *Control Council Law No. 10* przez Amerykański Trybunał Wojskowy w Norymberdze<sup>24</sup>. Przykład ten jest o tyle interesujący, iż trybunał nie mógł karać osób prawnych,

---

<sup>22</sup> P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020, s. 92.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> E. Mongelard, *op. cit.*, s. 673-676.

ale ustanowiona jurysdykcja umożliwiała pociąganie do odpowiedzialności kierownictwa przedsiębiorstw, które naruszały przepisy MPH<sup>25</sup>. Także współcześnie miały miejsce sprawy skierowane przeciwko przedsiębiorcom, czego przykładem są niektóre procesy przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla Rwandy<sup>26</sup>. Ostatecznie przed MTK możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej przedsiębiorców za wspieranie w popełnieniu zbrodni międzynarodowej stwarza art. 25 ust. 3 lit. c) i d) SR<sup>27</sup>. Wprawdzie przepis nie zawiera bezpośredniego odniesienia do przedsiębiorców, to nie stoi na przeszkodzie, aby do takiej odpowiedzialności doszło. Niemniej konieczne byłoby wykazanie bliskiej działalności przedsiębiorcy z osobą sprawcy, bądź miejscem sprawstwa, przy jednoczesnym wypełnieniu wymogu co najmniej świadomości, że sprawca ma zamiar popełnić zbrodnię międzynarodową<sup>28</sup>.

### **Odpowiedzialność na poziomie osoby fizycznej — prywatni kontraktorzy wojskowi**

Wątek podmiotowości i odpowiedzialności osoby fizycznej na gruncie prawa międzynarodowego jest sporny w doktrynie, mimo wszystko jest to zagadnienie zdecydowanie mniej problematyczne niż odpowiedzialność prawnomiędzynarodowa osoby prawnej, ponieważ jest większa liczba regulacji potwierdzonych praktyką. Nie ma wątpliwości, że prywatni kontraktorzy wojskowi mogą ponosić odpowiedzialność za naruszenia norm traktatowych, jak i zwyczajowych np. MPH jednakowo przed sądami krajowymi i międzynarodowymi trybunałami karnymi na podstawie zasady komplementarności<sup>29</sup>. Historia kształtowania się odpowiedzialności osoby fizycznej w prawie międzynarodowym jest dłuższa i zdecydowanie bogatsza niż w przypadku osoby prawnej. Niemniej to, co z historii jest

---

<sup>25</sup> Co więcej, wyrok w sprawie *Talisman* przed tym samym trybunałem potwierdził możliwość ponoszenia odpowiedzialności przez osoby prawne za naruszenia MPH — zob. *Ibidem*, s. 674.

<sup>26</sup> Przykładem jest sprawa (ICTR-99-52) Jeana-Bosco Barayagwiza, który kierował Radio-Télévision Libre des Mille Collines podżegając do ludobójstwa.

<sup>27</sup> Pełne brzmienie art. 25 ust. 3 lit. c) i d) SR — „Odpowiedzialności karnej i karze za zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału podlega na podstawie niniejszego statutu osoba, która: (c) w celu ułatwienia popełnienia takiej zbrodni pomaga, podżega bądź w inny sposób przyczynia się do dokonania lub usiłowania, włącznie z dostarczeniem środków do jej popełnienia; (d) w jakikolwiek inny sposób przyczynia się do dokonania lub usiłowania takiej zbrodni przez grupę osób działających we wspólnym celu; takie przyczynienie się musi być zamierzone oraz musi: (I) zostać podjęte w celu ułatwienia działalności przestępczej lub przestępczego celu grupy, jeżeli działalność lub cel obejmuje popełnienie zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału; albo (II) zostać podjęte ze świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę”.

<sup>28</sup> M. Królikowski, *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo...*, dz. cyt., s. 297.

<sup>29</sup> W ramach zwyczajowego MPH funkcjonuje zasada osobistej odpowiedzialności karnej dla wszystkich osób będących odpowiedzialne za zbrodnie wojenne zarówno w zakresie międzynarodowego konfliktu zbrojnego, jak i niemiędzynarodowego - zob. więcej J. M. Henckaerts, *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Warszawa 2006, s. 28, 44-45.

kluczowe w zakresie ponoszenia odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej przez prywatnego kontraktora wojskowego, to koncepcja jurysdykcji uniwersalnej oraz Zasady Norymberskie. Dzięki jurysdykcji uniwersalnej powstaje upoważnienie dla podmiotów prawa międzynarodowego, aby ścigać i karać sprawców zbrodni międzynarodowych niezależnie od statusu takiej osoby np. obywatelstwa<sup>30</sup>. Aczkolwiek zasadę powszechnej represji ujmuje się w doktrynie w sposób wąski i szeroki. W ujęciu wąskim źródłem jurysdykcji uniwersalnej jest tylko prawo zwyczajowe, a konkretnie tylko zbrodnie międzynarodowe, co do których nie ma wątpliwości, że nimi są, jak np. zbrodnie wojenne, ludobójstwo, czy zbrodnie przeciwko ludzkości<sup>31</sup>. Szerokie ujęcie wskazuje na umowy międzynarodowe, jako główne źródło uniwersalnej jurysdykcji, gdyż jurysdykcja ma dotyczyć tylko tych zbrodni międzynarodowych, które zostały uregulowane w konwencjach, w konsekwencji czego państwa-strony zobowiązane zostały do dokonania przełożenia karalności do własnych porządków krajowych<sup>32</sup>. W przypadku Zasad Norymberskich, które zostały przyjęte w Karcie Trybunału Norymberskiego, a później potwierdzone w rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego ONZ w latach 1946-1947, znaczenie polega na uregulowaniu zasad odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej osoby fizycznej za popełnione zbrodnie międzynarodowe<sup>33</sup>. Jednocześnie wskazane zasady stanowiły wzór dla statutu MTK, jak i statutów trybunałów karnych *ad hoc*.

W przypadku prywatnych kontraktorów wojskowych nie ma większego problemu w zakresie możliwości odpowiedzialności przed MTK, ponieważ taka jednostka może odpowiadać karnie za zbrodnie międzynarodowe objęte jurysdykcją trybunału na podstawie art. 5 SR<sup>34</sup>. Jednakże to, co będzie ograniczało odpowiedzialność wskazanych jednostek przed MTK, to fakt, że nie wszystkie państwa są stroną SR oraz trybunał zgodnie z zasadą komplementarności ma być uzupełnieniem do jurysdykcji krajowej państwa-strony. Aczkolwiek do dzisiaj nie było jeszcze procesu, w którym odpowiedzialność ponosiłby prywatny kontraktor wojskowy, niemniej możliwość jest, co podkreślano było nawet przez przedstawicieli MTK. W przypadku konwencji antynajemniczych, które odnoszą się zdecydowanie częściej do odpowiedzialności osoby fizycznej niż prawnej. Konwencja OJA w

---

<sup>30</sup> B. Janusz-Pawletta, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2012, s. 140.

<sup>31</sup> J. Nowakowska-Małusecka, *Na czym polega jurysdykcja uniwersalna? Czym są zasady norymberskie?*, [w:] *Międzynarodowe Prawo Humanitarne – odpowiadamy na twoje pytania. Kompendium dla słuchaczy Polskiej Szkoły Międzynarodowego Prawa Humanitarnego*, M. Marcinko, M. Kolaj, M. Stefańska (red.), Warszawa 2019, s. 68-69.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 11 grudnia 1946 r., A/RES/95 (I); Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 21 listopada 1947 r., A/RES/177 (II).

<sup>34</sup> *Rzymski Statut Międzynarodowego...*

art. 1 wskazuje na możliwość popełnienia zbrodni najemnictwa przez osobę fizyczną, natomiast antynajemnicza Konwencja ONZ w art. 2 i 3<sup>35</sup>. Jednakże problemem w zakresie konwencji antynajemniczych jest nie tylko, że są umowami międzynarodowymi o małej ilości państw-stron, przez co nie są częścią prawa zwyczajowego, ale również to, że rzadko prywatni kontraktorzy wojskowi będą spełniać przesłanki definicje najemnika z powyższych konwencji.

Pomimo że możliwości są, aby ścigać prywatnych kontraktorów wojskowych za naruszenia MPH i zbrodnie międzynarodowe, to jednak z racji braku spraw, nie ma orzecznictwa, a to powoduje, że na poziomie międzynarodowym to zagadnienie ma charakter czysto hipotetyczny. Inaczej jest na poziomie krajowym, ponieważ niektóre państwa regulują PMC, a tym samym prywatnych kontraktorów wojskowych, czy nawet kryminalizują najemnictwo w swoich regulacjach prawnych<sup>36</sup>. W związku z tym można zetknąć się z orzecznictwem na poziomie krajowym, jednak skromnym. Najsłynniejszą sprawą, w której oskarżeni byli prywatni kontraktorzy wojskowi, dotyczyła masakry na placu Nisour w 2007 r., gdzie w wyniku otwarcia ognia zginęło 17 cywilów, a 20 osób zostało rannych<sup>37</sup>. Oprócz tego trwający od 2014 r. konflikt zbrojny rosyjsko-ukraiński, stwarza możliwości na pojawienie się procesów, w których oskarżonymi będą prywatni kontraktorzy wojskowi z Grupy Wagnera, ponieważ personel tego PMC dopuścił się wielu zbrodni międzynarodowych, czego przykładem jest to, że w 2022 r. pojawiły się pierwsze doniesienia o oskarżeniu dwóch ujętych wagnerowców za zbrodnie wojenne<sup>38</sup>.

Zamykając wątek odpowiedzialności na poziomie osoby fizycznej, warto zaznaczyć, że to, co łączy poziom międzynarodowy i krajowy, to przeszkody, jakie pojawiają się na drodze do wyegzekwowania odpowiedzialności prywatnych kontraktorów wojskowych. Nawet w sytuacji przypisania odpowiedzialności, możliwy jest szereg problemów proceduralnych związanych z jurysdykcją, aspektami dowodowymi, które mogą przełożyć się na przewlekłość postępowania<sup>39</sup>. Dodatkowo problematyczną kwestią może być zidentyfikowanie PMC, z którym związany jest prywatny kontraktor wojskowy, nie wspominając o kwestii objęcia

---

<sup>35</sup> *Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu, werbowania...*

<sup>36</sup> J. M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law. Volume II: Practice*, Part 2, Cambridge 2005, s. 2583.

<sup>37</sup> M. Apuzzo, *Blackwater Guards Found Guilty in 2007 Iraq Killings*, „The New York Times”, 22.10.2014, <https://www.nytimes.com/2014/10/23/us/blackwater-verdict.html> [data dostępu: 15.01.2024].

<sup>38</sup> *Alleged Wagner Group fighters accused of murdering civilians in Ukraine*, „The Guardian”, 25.05.2022, <https://www.theguardian.com/world/2022/may/25/wagner-group-fighters-accused-murdering-civilians-ukraine-war-crimes-belarus> [data dostępu: 15.01.2024]; Więcej o odpowiedzialności Grupy Wagnera — zob. K. Wojnowski, *Odpowiedzialność prywatnych kontraktorów. Przykład udziału Grupy Wagnera w konflikcie zbrojnym rosyjsko-ukraińskim*, „Securo” 2023, nr 10.

<sup>39</sup> E. C. Gillard, *Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863, s. 543-544.



immunitetem takiej jednostki, co może skutkować trudnościami w zakresie wyegzekwowania odpowiedzialności za przestępstwa mniejszej wagi, niekoniecznie związane z toczącym się konfliktem zbrojnym<sup>40</sup>. To pokazuje, że nawet po przypisaniu odpowiedzialności i wszczęciu postępowania, należy się liczyć z potencjalnymi przeszkodami, które mogą opóźnić uzyskanie sprawiedliwego wyroku.

### Konkluzje

Przedstawione rozważania i przykłady ukazują, że odpowiedzialność PMC i prywatnych kontraktorów wojskowych jest możliwa, jednakże w praktyce okazuje się trudna do wyegzekwowania, ale niekoniecznie wykluczona. Odpowiadając na postawione pytanie badawcze, nasuwającą się odpowiedzią jest to, że zakres odpowiedzialności prawnej PMC jako osoby prawnej i prywatnego kontraktora wojskowego jako osoby fizycznej na gruncie regulacji prawnomiędzynarodowych, jest zdecydowanie szeroki i nie mamy do czynienia z całkowitą próżnią prawną, lecz bardziej z mozaiką wielu regulacji o charakterze zarówno *soft law*, jak i *hard law*. W związku z tym brakuje w kontekście omawianych jednostek ugruntowanej praktyki na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym, która pomogłaby uporządkować wskazaną mozaikę prawną. Natomiast odnosząc się do hipotezy, można stwierdzić, że pomimo szerokiego zakresu możliwej odpowiedzialności, aktualny system prawnomiędzynarodowy uniemożliwia skuteczne pociągnięcie do odpowiedzialności wskazanych podmiotów. Chociaż na poziomie osoby prawnej, jak i osoby fizycznej możliwe jest przypisanie odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej, niemniej tylko w przypadku osoby fizycznej jest to najskuteczniejsze, o czym świadczą nieliczne przypadki procesów prywatnych kontraktorów wojskowych przed sądami krajowymi. Ponadto obecny stan prawny, pokazuje, że w obliczu rosnącej obecności PMC we współczesnych konfliktach zbrojnych potrzebne jest stworzenie wiążącej konwencji międzynarodowej, która odpowiedzialaby na palące problemy związane z odpowiedzialnością prawnomiędzynarodową PMC i prywatnych kontraktorów wojskowych.

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 544.

## Bibliografia

Materiały źródłowe:

*Konwencja Organizacji Jedności Afrykańskiej o eliminacji najemników w Afryce*, sporządzona w Libreville dnia 3 lipca 1977 r., pełny dokument dostępny na stronie Unii Afrykańskiej, <https://au.int/en/treaties/convention-elimination-mercenary-africa> [data dostępu: 15.01.2024].

*Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu, werbowania, wykorzystywania, finansowania i szkolenia najemników*, sporządzona w Nowym Jorku dnia 04.12.1989 r., pełna treść dokumentu na stronie <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=D5EDD61038ECF47FC12563CD002D6E50> [data dostępu: 15.01.2024].

*Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II) z dnia 8 czerwca 1977 r.*, Dz.U. 1992, Nr 41, poz. 175.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 11 grudnia 1946 r., A/RES/95 (I).

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 21 listopada 1947 r., A/RES/177 (II).

*Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego*, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 z późn. zm.

*The Montreux Document On pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict*, Montreux, 17 września 2008 — pełny tekst dostępny na stronie Montreux Document Forum, <https://www.montreuxdocument.org/pdf/document/en.pdf> [data dostępu: 15.01.2024].

Publikacje zwarte:

Henckaerts J. M., Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law. Volume II: Practice*, Part 2, Cambridge 2005.

Henckaerts J. M., *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Warszawa 2006.

Hofmański P., Kuczyńska H., *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020.

Jabłońska-Bonca J., *Prywatna ochrona bezpieczeństwa. Koncepcje, podmioty, zadania, normy, konteksty*, Warszawa 2017.

Janusz-Pawletta B., *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2012.

Królikowski M., *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011.

McFate S., *The Modern Mercenary: Private Armies and What They Mean for World Order*, Oxford 2014.

Madej M., Poronińska K., *Konflikty zbrojne*, [w:] Kuźniar R., Bieńczyk-Missala A., Grzebyk P., Kupiecki R., Madej M., Pronińska K., Szczytycki A., Śledź P., Tabor M., Wojciuk A., *Bezpieczeństwo międzynarodowe*, Warszawa 2022.

Nowakowska-Małusecka J., *Na czym polega jurysdykcja uniwersalna? Czym są zasady norymberskie?*, [w:] *Międzynarodowe Prawo Humanitarne – odpowiadamy na twoje pytania. Kompendium dla słuchaczy Polskiej Szkoły Międzynarodowego Prawa Humanitarnego*, Marcinko M., Kolaj M., Stefańska M. (red.), Warszawa 2019.

Percy S., *Mercenaries: The History of a Norm in International Relations*, Oxford 2007.

Wojciechowski A., *Prywatne firmy wojskowe a międzynarodowa ochrona praw człowieka - stan obecny i perspektywy*, Warszawa 2014.

Artykuły:

Cottier M., *Elements for contracting and regulating private security and military companies*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863.

Fallah K., *Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863.

Gillard E. C., *Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863.

Kinsey C., *International Law and the Control of Mercenaries and Private Military Companies*, „Cultures & Conflits” 2003, nr 52.

Mongelard E., *Corporate civil liability for violations of international humanitarian law*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863.

Percy S., *Regulating the private security industry: a story of regulating the last war*, „International Review of the Red Cross” 2012, nr 887.

Pfanner T., *Interview with Andrew Bearpark*, „International Review of the Red Cross” 2006, nr 863.

Wojnowski K., *Odpowiedzialność prywatnych kontraktorów. Przykład udziału Grupy Wagnera w konflikcie zbrojnym rosyjsko-ukraińskim*, „Securo” 2023, nr 10.

Źródła internetowe:

*Alleged Wagner Group fighters accused of murdering civilians in Ukraine*, „The Guardian”, 25.05.2022, <https://www.theguardian.com/world/2022/may/25/wagner-group-fighters-accused-murdering-civilians-ukraine-war-crimes-belarus> [data dostępu: 15.01.2024].

Apuzzo M., *Blackwater Guards Found Guilty in 2007 Iraq Killings*, „The New York Times”, 22.10.2014, <https://www.nytimes.com/2014/10/23/us/blackwater-verdict.html> [data dostępu: 15.01.2024].

Mackinnon A., *Russia's Wagner Group Doesn't Actually Exist*, <https://foreignpolicy.com/2021/07/06/what-is-wagner-group-russia-mercenaries-military-contractor/> [data dostępu: 15.01.2024].

Pełna lista stron dokumentu z Montreux na stronie Montreux Document Forum, <https://www.montreuxdocument.org/about/participants.html> [data dostępu: 15.01.2024].

*Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat*, District Court of The Hague, The Netherlands, 23 grudnia 2005, <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/178/Van-Anraat/> [data dostępu: 15.01.2024].

#### ABSTRAKT

Prywatne przedsiębiorstwa wojskowe (PMC — ang. *Private Military Company*) i działający w nich prywatni kontraktorzy wojskowi są coraz częstszym elementem współczesnych konfliktów zbrojnych zarówno o charakterze międzynarodowym, jak i niemiędzynarodowym. Większa obecność powoduje liczne wyzwania dla bezpieczeństwa międzynarodowego. Jednym z problemów jest aspekt dotyczący odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej na poziomie PMC jako osoby prawnej i na poziomie osoby fizycznej jako prywatnego kontraktora wojskowego. Dlatego celem artykułu jest dokonanie analizy dotyczącej potencjalnej odpowiedzialności wymienionych podmiotów oraz wykazanie problemów praktycznych związanych z jej egzekwowaniem.

**Słowa kluczowe:** prywatne przedsiębiorstwa wojskowe, prywatni kontraktorzy wojskowi, odpowiedzialność prawnomiędzynarodowa, najemnictwo, PMC.

## **Część II. Wyzwania polskiego prawa karnego**

Bruno Bronowicki  
(Uniwersytet Jagielloński)

Rafał Pietrzekiewicz  
(Uniwersytet Jagielloński)

**Przepisy polskiego kodeksu karnego, dot. mowy nienawiści, jako mechanizm  
ograniczający debatę publiczną**

**Provisions of the Polish Penal Code regarding hate speech as a tool for restricting the  
public discourse**

**ABSTRACT**

The issue of hate speech arouses enormous emotions in society. Liberal and leftist politicians have been constantly proposing new legal solutions in order to curb hate speech in public space. However among liberal philosophers, there is a dispute whether to support such legislation, in the name of protecting minorities or to oppose it, as freedom of speech absolutists.

Critics of regulation regarding hate speech, both liberal and conservative, emphasise that it is likely to lead to arbitrary judgments.

In this article, the authors have examined whether and if yes - to what extent the provisions of Polish Penal Code may be used for excessive restriction of public debate.

**Keywords:** hate speech, freedom of speech, penalisation, minorities rights, liberalism.

**Wstęp**

23 listopada 2023 roku, Dublin, 50 letni Riad Bouchaker przy użyciu 36 centymetrowego noża atakuje trójkę dzieci i ich opiekunkę. Sprawca ciężko rani 30 kilkulatnią kobietę i 5 letnią dziewczynkę. Obie trafiają do szpitala w stanie ciężkim. Atakującego zatrzymuje trzech

przechodniów – Irlandczyk, Brazylijczyk i Francuz. Loren-Guille, 17 letni francuski kucharz, próbując rozbroić napastnika, zostaje ranny w rękę i twarz<sup>1</sup>.

Sprawca, odpowiadając przed sądem, pomimo życia przez 20 lat w Irlandii, a nawet uzyskania irlandzkiego obywatelstwa, przed sądem odpowiadać będzie z pomocą tłumacza języka arabskiego.

Wskutek ataku doszło do zamieszek. W mieście przestały kursować autobusy, a policja musiała utworzyć kordon wokół *Oireachtas*<sup>2</sup>. W mediach często podkreśla się, że zamieszki zostały wywołane poprzez kolportowanie fałszywych informacji np. o śmierci jednego z zaatakowanych dzieci<sup>3</sup>. Z drugiej strony pojawiły się doniesienia, że pokojowa początkowo demonstracja przerodziła się w zamieszki dopiero po próbie jej rozpędzenia przez policję<sup>4</sup>.

W odpowiedzi na zamieszki w Dublinie – irlandzki rząd postanowił zaostrzyć walkę z tzw. mową nienawiści. W tym celu powstał *Criminal Justice (Incitement to Violence or Hatred and Hate Offences) Bill 2022*. Obszerny projekt zakłada min. uchylenie obowiązującego *The Prohibition of Incitement to Hatred Act* oraz zmian w kilkunastu innych obowiązujących ustawach.

Szczególne kontrowersje wzbudziła niedokładna definicja „nienawiści”, zgodnie z którą jest nią „nienawiść wobec osoby lub grupy osób w państwie lub gdziekolwiek indziej ze względu na ich chronione cechy lub cechę”. Pośród chronionych cech oprócz rasy czy pochodzenia znalazła się także np. transpłciowość. Krytycy podnosili, że ustawa przewiduje penalizację samego posiadania materiałów mogących wzbudzać nienawiść<sup>5</sup>. Autorzy irlandzkiego projektu przewidzieli nawet domniemanie, zgodnie z którym przyjmuje się, że jeżeli można racjonalnie założyć, że materiały wzbudzające nienawiść nie były na użytek własny, dopóki nie udowodni się inaczej, domniemywa się, że posiadanie materiałów nastąpiło wbrew ustawie<sup>6</sup>.

Zmiany w irlandzkim ustawodawstwie wpisują się w szerszy trend intensyfikacji walki z tzw. mową nienawiści (ang. *hate speech*). Za ilustrację mogą tu posłużyć chociażby działania Komisji Europejskiej, która w komunikacie zatytułowanym „*Bardziej inkluzywna i bezpieczna*

---

<sup>1</sup> <https://www.irishmirror.ie/news/irish-news/heroes-risked-lives-dublin-creche-31524517> [dostęp 30.01.2024].

<sup>2</sup> <https://apnews.com/article/dublin-ireland-stabbing-children-9a75c71fbac34fe789220c684c5eb661> [dostęp 30.01.2024].

<sup>3</sup> <https://edmo.eu/2023/11/28/how-misinformation-and-far-right-groups-sparked-a-riot-in-dublin-after-the-stabbing-of-three-children-at-a-school/> [dostęp 30.01.2024].

<sup>4</sup> <https://quilllette.com/2024/01/19/anti-immigration-riots-in-ireland/> [dostęp 30.01.2024].

<sup>5</sup> zob. <https://www.nationalreview.com/2023/11/banning-ire-in-ireland/> ; <https://www.independent.ie/irish-news/hate-speech-bill-is-restrictive-and-undemocratic-warns-barrister-as-7000-people-sign-petition/a1608824054.html>.

<sup>6</sup> Całość proponowanej ustawy dostępna pod adresem: [https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2022/105/eng/ver\\_b/b105b22d.pdf](https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2022/105/eng/ver_b/b105b22d.pdf) [dostęp 30.01.2024].

*Europa: rozszerzenie wykazu przestępstw UE o nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści*” wezwała do modyfikacji art. 83 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>7</sup>. Wskazany wyżej artykuł określa dziedziny przestępczości, w których w drodze dyrektyw, Parlament Europejski i Rada mogą ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar, mające zastosowanie we wszystkich krajach Unii Europejskiej<sup>8</sup>. Zaproponowane przez Komisję Europejską rozszerzenie, miałyby wprowadzić takie normy minimalne dot. zwalczania mowy nienawiści, dla wszystkich krajów Unii Europejskiej, niezależnie od intensywności ich debaty publicznej, czy też wrażliwości społeczeństw.

Także w Polsce rząd, poprzez wiceministra sprawiedliwości – Krzysztofa Śmiszka, wprost zadeklarował plany nowelizacji kodeksu karnego, a dokładnie art. 257 kodeksu karnego. Kodeks karny w art. 257 kodeksu karnego penalizuje min. publiczne znieważenie grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości. Nowelizacja ma poszerzyć powyższy katalog o płeć, tożsamość płciową, orientację seksualną, wiek oraz niepełnosprawność<sup>9</sup>.

Na marginesie warto wspomnieć, że nie są to pierwsze próby nowelizacji art. 257 kodeksu karnego. Już w 2009 roku, ówczesny Rzecznik Praw Obywatelskich – Janusz Kochanowski, zwracał się do ministra sprawiedliwości, o nowelizację wyżej wymienionego przepisu w sposób, który zapewni „skuteczniejszą ochronę praw i wolności członków wszystkich mniejszości narażonych na zachowania o charakterze dyskryminacyjnym”<sup>10</sup>.

Innym niż przytoczony wcześniej art. 257 kodeksu karnego, przepisem służącym w Polsce do walki z mową nienawiści, jest poprzedzający go art. 256 kodeksu karnego. W polskiej debacie publicznej głośnym echem odbił się przykład oskarżenia o sankcjonowane nim przestępstwo czterech europosłów Prawa i Sprawiedliwości. Beata Kempa, Beata Mazurek, Patryk Jaki i Tomasz Poręba zostali oskarżeni o nawoływanie do nienawiści poprzez polubienie i podanie dalej na platformie społecznościowej oficjalnego spotu wyborczego ich partii<sup>11</sup>. Owe działania zostały uznane za rozpowszechnianie nagrania zawierającego treść nawołującą do nienawiści.

---

<sup>7</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Bardziej inkluzywna i bezpieczna Europa: rozszerzenie wykazu przestępstw UE o nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści;

<sup>8</sup> Inne przykłady podają: E. Rogalska, M. Urbańczyk, *Złożoność zjawiska mowy nienawiści. w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, 39, nr 2, s. 121 i n.

<sup>9</sup> <https://dorzeczy.pl/opinie/537804/mowa-nienawisci-smiszek-o-pracach-nad-penalizacja.html> [dostęp 30.01.2024].

<sup>10</sup> RPO-607860-I/09/MK/KMŁ <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/12792051450.pdf> [dostęp 30.01.2024].

<sup>11</sup> <https://www.pap.pl/aktualnosci/patryk-jaki-uchylenie-nam-immunitetu-ma-drugie-dno> [dostęp 30.01.2024] [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0378\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0378_EN.html) [dostęp 30.01.2024].



Co ważne spot, choć kontrowersyjny, nie wzywał w żadnym miejscu do stosowania przemocy wobec uchodźców. Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim zawiadomieniu o możliwości popełnienia przestępstwa, jako słowa mogące wyczerpywać znamiona przestępstwa przytoczył komentarz narratora spotu *„samorządowcy PO szykują się do przyjęcia uchodźców; w ramach przydziału pojawiły się enklawy muzułmańskich uchodźców; dziś mieszkańcy boją się wychodzić po zmroku na ulice; napady na tle seksualnym i akty agresji stały się codziennością mieszkańców<sup>12</sup>.”*

Z kolei w komunikacie z 10 marca 2020 roku, zwrócił uwagę, że w spocie wystąpiły fragmenty, w których *„kolejka mężczyzn o wyraźnie arabskim pochodzeniu prawdopodobnie oczekuje na przekroczenie granic. Potem pokazano obrazy ulicznych zamieszek, nagrania aktów agresji i brutalnych napadów, zdjęcia wzburzonego tłumu, płonących samochodów i funkcjonariuszy kierujących broń w stronę agresywnych i zamaskowanych osób.”*

W powyższych treściach trudno dopatrzeć się kwestionowania człowieczeństwa uchodźców, czy też przypisanie im niższości rasowej. Choć w spocie pada określenie *„enklawy muzułmańskich uchodźców”*, to zdanie takie nie musi oznaczać niechęci do wszystkich muzułmanów, czy nawet muzułmańskiej migracji jako takiej. Zdanie to pada w konkretnym kontekście, jakim jest trwający dalej kryzys migracyjny.

Bez wątplenia spot łączy przyjęcie muzułmańskich uchodźców ze wzrostem przestępczości, szczególnie tej na tle seksualnym oraz niepokojami społecznymi. Zapewne należałoby się zgodzić z ówczesnym Rzecznikiem Praw Obywatelskich, który twierdził, że *„film ten, zgodnie z zamierzeniem autorów, przedstawić miał społeczność migrantów, a przede wszystkim uchodźców pochodzących z krajów arabskich i wyznających religię muzułmańską (o czym świadczy dobór zdjęć i użyte przez autorów określenie enklawy muzułmańskich uchodźców), w negatywnym świetle i zmierzał do wywołania u odbiorców lęku oraz niechęci wobec tej społeczności.”* Nie bez znaczenia pozostaje jednak, że ujęcie jakiejś grupy w negatywnym świetle czy nawet wzbudzenie lęku oraz niechęci wobec tej społeczności, nie jest tym samym, co propagowanie nienawiści w stosunku do niej.

Nie da się prowadzić dyskusji o polityce migracyjnej, bez przypisywania pewnym grupom ludzi cech pozytywnych lub negatywnych. Dyskusja o polityce migracyjnej immanentnie wiąże się z tym, że dyskutując nad przyjęciem wyznawców jakiejś religii czy obywateli danego państwa, będzie stosować się generalizacje. Jeśli obywatele kraju Y częściej będą popełniać przestępstwa w kraju X, niż obywatele kraju Z, to mówienie o tym publicznie,

---

<sup>12</sup><https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20do%20prokuratury%20w%20sprawie%20spotu%20wyborc-zego.pdf> [dostęp 30.01.2024].

choć bez wątplenia może wzbudzać negatywne stereotypy, czy nawet doprowadzić do niesłusznej dyskryminacji jednostek, nie powinno być penalizowane. Suwerenne państwo powinno móc decydować z jakich krajów i kręgów kulturowych chce (o ile w ogóle) akceptować migrację.

Zagadnienie mowy nienawiści, jako związane ze stawianiem granic debaty publicznej, wzbudza szczególne emocje. Zwolennicy jej zwalczania poprzez penalizację, odwołują się np. do groźby ponownego holocaustu. W Polsce w kontekście dyskusji o penalizacji mowy nienawiści, argumentu tego użyły chociażby Agnieszka Holland, czy Magdalena Adamowicz<sup>13</sup>. Z drugiej strony przeciwnicy penalizacji “nienawistnych wypowiedzi” podnoszą, że takie działania nazbyt przypominają cenzurę i wywołują efekt mrożący<sup>14</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest przeanalizowanie – na ile w Polsce, poprzez zastosowanie art. 256 i 257 kodeksu karnego, dochodzi do ograniczania debaty publicznej i eliminowania z niej kontrowersyjnych wypowiedzi.

### **Koncepcje uzasadniające penalizację mowy nienawiści**

Walka z mową nienawiści wiąże się z trzema koncepcjami, które znacząco zmieniły postrzeganie wolności słowa. Każda z opisanych poniżej koncepcji pokazuje, jak liberalizm stopniowo coraz bardziej odrzucał absolutnie rozumianą wolność słowa.

Pierwszą z nich, jest tzw. „*paradoks tolerancji*”. Zdaniem Karla Poppera – społeczeństwo, które będzie tolerować nietolerancję, naraża się na zwycięstwo nietolerancyjnych. Pojawia się ryzyko zwycięstwa nietolerancyjnych, które zakończy tolerancję. Jak pisze sam Popper – „*jeżeli rozszerzymy nieograniczoną tolerancję nawet na tych, którzy nie są tolerancyjnymi, jeżeli nie jesteśmy przygotowani do obrony tolerancyjnego społeczeństwa przed atakami nietolerancyjnych, to tolerancyjni zostaną zniszczeni, a wraz z nimi tolerancja*<sup>15</sup>.”

Drugą koncepcją, która uzasadnia penalizowanie mowy nienawiści, jest zaproponowana przez Joel’a Feinberga – zasada zniewagi. Zasada zniewagi (*Principle of Offense*), miała zastąpić zasadę krzywdy (*Principle of harm*) Johna Stuarta Milla, którą nazwać można ortodoksyjnie liberalną.

---

<sup>13</sup> <https://www.dw.com/pl/ue-do-wi%C4%99zienia-za-mow%C4%99-nienawi%C5%9Bci/a-68022950> [dostęp 30.01.2024].

<sup>14</sup> <https://dorzeczy.pl/opinie/542751/ukryta-cenzura-prawo-przeciw-obywatelom-i-zamach-na-wolnosc-slowa.html> [dostęp 30.01.2024].

<sup>15</sup> K. Popper, *Spółeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, Warszawa 1993, s. 289.

Zdaniem J.S. Mill'a - „jedynym celem, dla którego władza może być słusznie sprawowana nad każdym członkiem cywilizowanej społeczności, wbrew jego woli, jest zapobieganie krzywdzie innym<sup>16</sup>. ”Toteż jedynym przypadkiem, w którym można byłoby ograniczyć wolność słowa przysługującą jednostce, byłoby zapobieganie krzywdzie innym.

W przeciwieństwie do angielskiego liberała – J. Feinberg wierzy, że prawo może i powinno ingerować wszędzie tam, gdzie jest ryzyko „poważnej obrazy”. Obrazą dla Feinberga jest stan, w którym u ofiary wzbudzone wstręt, awersję sensoryczną, wstyd lub szok<sup>17</sup>.

*"Zawsze dobrym argumentem przemawiającym za proponowanym zakazem karnym jest to, że prawdopodobnie byłby on skutecznym sposobem zapobiegania poważnym obrazom (w odróżnieniu od obrażeń lub krzywd) wobec osób innych niż podmiot działający, a także to, że prawdopodobnie jest on koniecznym środkiem do tego celu (tzn. prawdopodobnie nie ma innego środka, który byłby równie skuteczny przy nie większym koszcie dla innych wartości)"<sup>18</sup>.*

Jeszcze dalej idącym odejściem od klasycznie liberalnego podejścia do wolności słowa jest pomysł na zastąpienie swobody wypowiedzi (*free speech*) – równością wypowiedzi (*equal speech*)<sup>19</sup>. Zwolennicy równości wypowiedzi twierdzą, że istnieje konieczność zwalczania tzw. mowy uciszającej (*silencing speech*). Mową uciszającą mają być wypowiedzi ksenofobiczne, rasistowskie czy seksistowskie, a zatem wypowiedzi, które mają uderzać w zmarginalizowane społeczności<sup>20</sup>.

### **Pozaprawne definicje mowy nienawiści**

Definiowanie mowy nienawiści sprawia liczne problemy. Jak słusznie zauważają E. Rogalska i M. Urbańczyk – „termin 'mowa nienawiści' stał się też narzędziem manipulacji i walki na polu ideologicznym oraz uległ upolitycznieniu<sup>21</sup>. ”

Celem niniejszej pracy nie jest definiowanie mowy nienawiści. Nie mniej jednak, by poszukiwać śladów jej penalizacji w kodeksie karnym, koniecznym jest spojrzenie na jej występujące definicje. Co ważne przytoczenie tych definicji, pokazuje jak pojętym pojęciem

---

<sup>16</sup> “That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others.” J. S. Mill, *On Liberty*, The Pennsylvania State University 1998, s.13 ; tłum. aut.

<sup>17</sup> H. L. Dalton, "Disgust" and Punishment, "The Yale Law Journal" 1987, t. 96, s. 883.

<sup>18</sup> J. Feinberg, *Offense to Others: The Moral Limits of the Criminal Law*, T. 2. New York: Oxford University Press 1985.

<sup>19</sup> T. M. Bejan, *Free Expression Or Equal Speech*, Social Philosophy & Policy Foundation 2021, s.154 i n.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 154, przyp. 6 wraz z przywołaną w nim literaturą.

<sup>21</sup> E. Rogalska, M. Urbańczyk, *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, t. 39, nr 2, s. 118 wraz z przytoczoną tam literaturą.

może być mowa nienawiści i jak łatwo może być uznać każdą negatywną generalizację za przejaw mowy nienawiści.

Za najbardziej typową definicję mowy nienawiści może posłużyć ta zaproponowana przez S. Brison. Zgodnie z tą definicją przez mowę nienawiści należy rozumieć „*mowę, która znieważając jednostki lub grupy na podstawie takich cech jak rasa, płeć, pochodzenie etniczne, religia i orientacja seksualna, stanowi znieważenie twarzą w twarz, tworzy wrogie lub zastraszające środowisko lub jest rodzajem grupowego znieważenia*”<sup>22</sup>.

Warto zwrócić uwagę szczególnie na pojęcie „*grupowego znieważenia*”, które przypomina użyte w polskim kodeksie karnym „*publiczne znieważenie grupy ludności*”.

Bardzo podobnie do S. Brison mowę nienawiści definiowali S. Kowalski i M. Tulli, dla których mową nienawiści są „*wypowiedzi (ustne i pisemne) i przedstawienia ikoniczne łączące, oskarżające, wyszydzające i poniżające grupy i jednostki z powodów po części przynajmniej od nich niezależnych — takich jak przynależność rasowa, etniczna i religijna, a także płeć, preferencje seksualne, kalectwo czy przynależność do ‘naturalnej’ grupy społecznej, jak mieszkańcy pewnego terytorium, reprezentanci określonego zawodu, mówiący określonym językiem itp.*”<sup>23</sup>.

Ciekawym i widocznie nawiązującym do koncepcji *equal speech* jest definiowanie mowy nienawiści jako wypowiedzi szkodzącej zdolności jakiejś grupy do partycypacji w demokratycznym dyskursie<sup>24</sup>.

Z innych definicji wyrażonych w polskiej doktrynie warto przytoczyć także definicję E. Czykwin, która definiuje mowę nienawiści jako „*nadmiernie zgeneralizowane, stereotypowe stanowisko czy pogląd o innych, wyrażone bez liczenia się z urażającymi konsekwencjami dla poczucia godności osób i kategorii będących jej podmiotem*”<sup>25</sup>.

Wszystkie powyższe definicje wydają się być mało użyteczne na użytek regulacji prawnych. Definicja S. Brison odwołuje się do tworzenia wrogiego lub zastraszającego środowiska. Środowisko wrogie lub zastraszające mogą stworzyć także wypowiedzi prawdziwe, bowiem nie sposób przewidzieć reakcji ludzi innych niż mówiący, kiedy usłyszą np. informację, że dana społeczność odpowiada za większość przestępstw w zamieszkałym przez nią mieście. Pojęcie „*grupowego zniesławienia*” wydaje się być już bardziej użyteczne. Nie mniej także ono nie jest pozbawione wad. Trudno mówić o zniesławieniu

---

<sup>22</sup> S. Brison, *The Autonomy Defense of Free Speech*, „Ethics”, Vol. 108, No. 2, styczeń 1998, s. 313.

<sup>23</sup> [http://or.icm.edu.pl/monitoring3.htm#\\_Toc23569155](http://or.icm.edu.pl/monitoring3.htm#_Toc23569155) [dostęp 30.01.2024].

<sup>24</sup> K. Gelber, *Hate Speech—Definitions & Empirical Evidence*, “Constitutional Commentary”, t. 32, nr 2, University of Minnesota Law School 2017, s. 624 i n.

<sup>25</sup> E. Czykwin, *Stygmat społeczny*, Warszawa 2007 s. 375.; przyp. za: *ibidem*.

w wypowiedziach, którym nie da się przypisać prawdy albo fałszu. Zdanie „*narodowość X nie powinna mieszkać w państwie Y*”, o ile może być rozpoznawane w kategoriach tworzenia wrogiego dla narodowości X środowiska, to jako wyrażenie nieweryfikowalnej faktograficznie opinii, nie może być analizowane jako zniesławienie.

Jeśliby zdefiniować mowę nienawiści, jako mowę szkodzącą zdolności atakowanej grupy do partycypacji w debacie i życiu publicznym, to znowu pojawia się problem, że reakcje społeczne pozostają poza kontrolą wypowiadającego słowa.

Proponowane przez E. Czykwin rozumienie mowy nienawiści ma tę wadę, że skupia się na urażających konsekwencjach dla poczucia godności osób należących do danej społeczności. Ten sam komunikat może być różnie odebrany przez różne grupy i różnych członków tych grup. Jedna grupa gdy zostanie zasadnie oskarżona np. o to że stanowi większość sprawców jakiegoś przestępstwa, może uznać to za powód do dyskusji i zmiany panujących w niej obyczajów. Natomiast inna, może dopatrywać się w samym wskazywaniu istniejących w niej problemów – rasizmu i ksenofobii.

Ze wszystkich wyżej przedstawionych definicji, to ta S. Kowalskiego i M. Tulli wydaje się być najbardziej celna i dająca się zastosować w praktyce. Jednak problemem z jej zastosowaniem dla rozważań prawnych, jest objęcie przez nią także zachowań, których penalizacja wydaje się mocno dyskusyjna. Chociażby wyszydzenie jakiejś grupy ze względu na jej tradycje – o ile może być oceniane negatywnie na polu etycznym, to może mieścić się w ramach radykalnej krytyki panujących u danej grupy zwyczajów i jako takie nie powinno być penalizowane.

### **Orzecznictwo polskie dot. nawoływania do nienawiści i znieważenia grupy ludności**

Tak jak już zostało wspomniane na wstępie – do zwalczania mowy nienawiści w Polsce mogą służyć art. 256 i 257 kodeksu karnego.

#### **Art. 256.**

*§ 1. Kto publicznie propaguje nazistowski, komunistyczny, faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

#### **Art. 257.**

*Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególłą osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich*

<p><i>§ 1a. Tej samej karze podlega, kto publicznie propaguje ideologię nazistowską, komunistyczną, faszystowską lub ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne.</i></p> <p><i>§ 2. Karze określonej w § 1 podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała lub sprowadza, nabywa, zbywa, oferuje, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 lub 1a albo będące nośnikiem symboliki nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej, użytej w sposób służący propagowaniu treści określonej w § 1 lub 1a.</i></p> <p><i>§ 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej.</i></p> <p><i>§ 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.</i></p>	<p><i>powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.</i></p>
--	---

Pierwszy z przepisów odwołuje się do nieostrego pojęcia nienawiści. Co ciekawe pomimo jego nieostrości polska doktryna zdaje się nie przykładać szczególnej uwagi do jego zdefiniowania<sup>26</sup>. Komentatorzy przepisu odwołują się z reguły do definicji mowy nienawiści. Definicji, które jak już wcześniej wskazano – pozostawiają bardzo szerokie pole do interpretacji<sup>27</sup>.

Szerzej temu zagadnieniu przyjrzała się D. Gruszecka<sup>28</sup>, która przywołała definicje nienawiści zaproponowane przez Sąd Najwyższy w jego postanowieniach. W postanowieniu

<sup>26</sup> Przykładowo brak jakiegokolwiek definicji nienawiści w: Z. Cwiakalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, art. 256, s. 519 i n.

<sup>27</sup> M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 256.; A. Lach [w:] *Kodeks karny. Komentarz, wyd. IV*, red. V. Konarska-Wrzosek Warszawa 2023, s. 1293-1294.

<sup>28</sup> D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021, s. 1065-1066.

z 01.09.2011 roku (sygn. akt V KK 98/11) Sąd Najwyższy uznał, że nienawiścią jest najsilniejsza negatywna emocja, zbliżona do wrogości<sup>29</sup>.

Innym razem Sąd Najwyższy zdefiniował nienawiść odrobinę szerzej, jako uczucie „*silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości*”<sup>30</sup>. Niestety samo pojęcie „*wrogości*” także jest wyjątkowo nieprecyzyjne. Wrogość zawsze istnieje w jakimś kontekście. Czym innym będzie wrogość rozumiana jako sprzeczność interesów między narodami, a czym innym wrogość rozumiana jako chęć eksterminacji innego narodu. Właściwym wydaje się więc definiowanie nienawiści *in dubio pro libertate*. Człowiek ma prawo odczuwać nienawiść do innych grup i ustawodawca nie powinien go tej wolności pozbawiać. Zasadnym będzie jednak zakazanie propagowania takich uczuć względem innych grup, które zakładają eksterminację lub inne rażące naruszenie praw człowieka względem tej grupy.

W przypadku znieważenia grupy ludności – pojęcie znieważenia grupy także dostarcza problemów interpretacyjnych. Z jednej strony zdaje się być dużo szersze niż „*podżeganie do nienawiści*”, bowiem by kogoś znieważać nie trzeba u odbiorców nawet próbować wywoływać „*emocji zbliżonej do wrogości*”. Z drugiej strony – tak samo jak w przypadku znieważenia pojedynczej osoby fizycznej, a nie całej grupy – trzeba wziąć pod uwagę, że z uwagi na konstytucyjną wolność słowa dozwolonym jest ukazywanie jakiejś grupy w sposób dla niej niekorzystny.

Analizując orzecznictwo, w sprawach o popełnienie wyżej wymienionych czynów, rzuca się w oczy, że za pojedyncze wpisy na portalach internetowych sądy są w stanie wymierzać zarówno kary ograniczenia wolności (np. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 marca 2017 roku, sygn. akt XVII Ka 205/17 - za nawoływanie na portalu internetowym do przemocy przeciwko Romom mężczyzna został skazany na miesiąc ograniczenia wolności)<sup>31</sup>, jak i wielomiesięcznego pozbawienia wolności (np. wyrok Sądu Rejonowego w Brzozowie z dnia 29 czerwca 2020 roku, sygn. akt II K 381/19 - za dwa antysemitki komentarze na portalu internetowym mężczyzna skazany został na 8 miesięcy pozbawienia wolności z 3-letnim okresem próbnym pod dozorem kuratora, 5000 zł grzywny, zamieszczenie w ciągu 3 miesięcy przeprosin na portalu internetowym, ponadto sąd orzekł publiczne podanie wyroku do wiadomości w "Rzeczpospolitej")<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Postanowienie SN z 1.09.2011 r., V KK 98/11, LEX nr 950444.

<sup>30</sup> Postanowienie SN z 5.02.2007 r., IV KK 406/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 367.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 23.03.2017 r., XVII Ka 205/17, LEX nr 2266772.

<sup>32</sup> Wyrok SR w Giżycku z 1.07.2020 r., II K 381/19, LEX nr 3159380.

Treść wpisu zamieszczonego przez pierwszego z mężczyzn nie jest niestety udostępniona, jednakże nawoływanie do przemocy względem Romów zostało potraktowane w ewidentnie skrajnie łagodniejszy sposób niżli miało to miejsce w przypadku dwóch komentarzy, w których mężczyzna napisał, że obozy koncentracyjne były Żydowskie, a w drugim dodał, że druga wojna światowa była winą Żydów i gdyby ich nie było, to *"Hitler nie miałby czego mordować"*.

Przykładów podobnej „*dysproporcji*” pomiędzy wyrokami jest bardzo dużo. Za przykład podobny do przedstawionego powyżej może posłużyć chociażby porównanie wyroków Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 19 września 2013 roku (sygn. akt VIII Ka 422/13)<sup>33</sup> oraz wyroku tego samego sądu z dnia 26 sierpnia 2013 roku (sygn. akt VIII Ka 437/13)<sup>34</sup>. W obu sprawach sąd analizował publiczne skandowanie haseł. W pierwszym z orzeczeń oskarżeni zostali skazani na wielomiesięczne kary pozbawienia wolności. W drugim natomiast oskarżony został skazany na karę ograniczenia wolności, w postaci prac społecznych. Zauważalnym jest więc, że pomimo dość bogatego orzecznictwa, także w sprawach o zbliżonym stanie faktycznym, nawet w tych samych sądach występować może spora rozbieżność, jeśli chodzi o orzeczaną karę i jej surowość.

Kolejną kwestią jest także górny pułap wymierzanych kar; na podstawie art. 256 § 1 kodeksu karnego, nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat trzech.

Spośród kilkudziesięciu przeanalizowanych przez nas wyroków<sup>35</sup>, najwyższą wymierzoną karą było pozbawienie wolności na okres 10 miesięcy (Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 19 września 2013 roku (VIII Ka 422/13)<sup>36</sup>. Jak więc widać, sądy (przynajmniej w ramach swojej dotychczasowej praktyki) nie decydują się na wykorzystywanie owego przepisu do penalizacji w maksymalnym dopuszczalnym zakresie.

W uzasadnieniach analizowanych przez nas wyroków często pojawia się akcentowanie roli wychowawczej przydzielanych skazanym kar, w związku z czym dość powszechnie stosowana jest w owych wyrokach kara ograniczenia wolności. Kara ta orzekana jest przede wszystkim w formie prac społecznych, co ma miejsce także w przypadku osób starszych.

---

<sup>33</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 19.09.2013 r., VIII Ka 422/13, LEX nr 1893664.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 26.08.2013 r., VIII Ka 437/13, LEX nr 1893672.

<sup>35</sup> Pod uwagę nie były brane pod uwagę wyroki łączne (np. w wyroku SO we Wrocławiu z dnia 30 października 2020 roku, sąd wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności na podstawie m.in. art. 256 § 1 kodeksu karnego, lecz ze względu na inne czyny popełnione przez oskarżonego skazał go w wyroku łącznym na karę 1 roku pozbawienia wolności).

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 19.09.2013 r., VIII Ka 422/13, LEX nr 1893664.



Przykładowo w wyroku z dnia 13 kwietnia 2017 roku - sygn. akt IV Ka 222/17 - Sąd Okręgowy we Wrocławiu zdecydował się, z uwagi między innymi na wiek skazanego, obniżyć karę z 10 do 3 miesięcy pozbawienia wolności, nie dopatrując się w dłuższej karze właśnie adekwatnego elementu wychowawczego. W ocenie sądu - krótsza kara miała się już owym elementem wychowawczym cechować<sup>37</sup>.

Zaobserwować można powszechne przyjmowanie przez składy orzekające paternalistycznej postawy. Sądy nie traktują wyrażanych przez skazywanych poglądów jako potencjalnie niebezpiecznych i sprzecznych z wypływającą z Konstytucji RP aksjologią, jednakże wyrażonych z pełną powagą i przeświadczeniem o ich słuszności, zakorzenionym w jakiegokolwiek racjonalnej analizie rzeczywistości. Zamiast tego, przyjmują, iż dopuszczanie się czynów, objętych dyspozycją rozważanego przepisu, wynika z jakiegoś rodzaju niedojrzałości, braku wiedzy bądź też wychowania.

W przypadku przestępstw chuligańskich, krótkich wpisów na portalach internetowych, czy też przyspiewek stadionowych oczywiście może być trudno doszukiwać się głębszej, przemyślanej treści. Jednakże wcale nie musi tak być, co udowadniają np. przytoczony już powyżej wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 19 września 2013 roku (sygn. akt VIII Ka 422/13)<sup>38</sup>, czy też oddalenie kasacji przez Sąd Najwyższy w dniu 13 lipca 2022 roku (sygn. akt IV KK 32/22)<sup>39</sup>, gdzie kwestia ta nie jest w żaden sposób oczywista.

W pierwszej z wyżej wymienionych spraw – pogląd sprzeczny z przyjętymi ustaleniami Instytutu Pamięci Narodowej utożsamiono jednoznacznie z szerzeniem nienawiści, a wymierzoną karę podparto między innymi właśnie względami wychowawczymi. Zapatrywania sądu miały także znaleźć potwierdzenie w opinii biegłej językoznawczynie, która uznała publiczne skandowanie w trakcie manifestacji hasła „*nie przepraszam za Jedwabne*”, za powiązane z mającymi mieć wcześniej miejsce w owej okolicy aktami wandalizmu. Owe słowa miały nabrać w tym kontekście „*głębszego znaczenia*” oraz tworzyć „*klimat, który może niepokoić tamtejsze wielokulturowe społeczeństwo*”<sup>40</sup>. O jednoznacznym charakterze (i niedopuszczalności) skandowania owego hasła miała świadczyć zdaniem sądu także wypowiedź anonimowej starszej kobiety, na przekazanym Telewizji Polskiej filmie, na którym krytykuje ona całe zajście<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 13.04.2017 r., IV Ka 222/17, LEX nr 2295882.

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 19.09.2013 r., VIII Ka 422/13, LEX nr 1893664.

<sup>39</sup> Postanowienie SN z 13.07.2022 r., IV KK 32/22, LEX nr 3480944.

<sup>40</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 19.09.2013 r., VIII Ka 422/13, LEX nr 1893664.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

Nawet zatem w przypadku poglądów mających niewątpliwie źródło w zaznajomieniu się z mającymi charakter lokalny wydarzeniami historycznymi na tyle, by móc wyrobić sobie własną opinię na ów temat, sąd przywołuje cele wychowawcze jako jeden z motywów takiej, a nie innej kary. Temat mordów w Jedwabnem doczekał się nie tylko szeregu prac publicystycznych, jak chociażby film dokumentalny Wojciecha Sumlińskiego pt. „Powrót do Jedwabnego” z 2021 roku<sup>42</sup>, ale i opracowań pisanych przez historyków np. „Jedwabne – Anatomia kłamstwa” autorstwa dr Ewy Kurek<sup>43</sup>, których autorzy dyskutują z lub wprost negują narrację przyjętą przez IPN. Niezależnie od oceny owej twórczości, świadczy ona o obecności w debacie publicznej głosów odrębnych. Zasadne staje się więc pytanie o to, czy w przypadkach takich jak opisany powyżej nie dochodzi po prostu do ograniczania przez sąd prawa do swobodnej wypowiedzi w przestrzeni publicznej, podpieranego rzekomymi motywami wychowawczymi w stosunku do skazywanych.

Sądy często bardzo bezrefleksyjnie i arbitralnie definiują materiały służące nawoływaniu do nienawiści. Przykładowo Sąd Okręgowy w Białymstoku uznał, że naklejka z krzyżem celtyckim, wizerunkiem orła białego i napisem „Wielka Polska na zawsze” lub „Wielka Polska” jest już takim materiałem. Ponadto sąd uznał, że naklejka przedstawiająca postać, która kopie okręg z napisem „Antifaschistische Aktion”, zawiera treść propagującą faszystowski ustrój państwa. Sąd wykazał się ignorancją i nie rozpoznał w owym okręgu symbolu Anitfy – ekstremistycznej organizacji lewicowej. Sprzeciwianie się działaniom Antify absolutnie nie jest tożsame z propagowaniem faszystowskiego ustroju państwa.

Za kompletnie skandaliczne należy uznać działanie Sądu w Olsztynie, według którego przekreślony wizerunek ukraińskiego zbrodniarza – Stepana Bandery, jest materiałem zawierającym treści służące do nawoływania do nienawiści na tle narodowościowym<sup>44</sup>. Ten sam sąd kontrowersyjnie uznał, że rozklejanie takich naklejek w okolicy zamieszkałej przez Ukraińców, stanowi przestępstwo z art. 257 kodeksu karnego<sup>45</sup>.

W kontekście tematu pracy, jakim jest potencjalna penalizacja np. krytyki migracji, dokonana poprzez penalizację mowy nienawiści, a zarazem kontynuując wątek naklejek, warto przytoczyć także wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 29 października 2012 roku (sygn. akt II K 884/12).

---

<sup>42</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=ZSfJCQ31YyQ> [dostęp 30.01.2024].

<sup>43</sup> E. Kurek, *Jedwabne – Anatomia Kłamstwa*, Lublin 2018.

<sup>44</sup> Wyrok SR w Olsztynie z 11.04.2018 r., II K 481/17, LEX nr 2481528.

<sup>45</sup> Oskarżeni naklejali także takie naklejki na samochód pokrzywdzonych. O ile w przypadku naklejania takich treści na własność pokrzywdzonych narodowości ukraińskiej można zgodzić się z sądem, o tyle już stwierdzenie, że umieszczanie naklejek potępiających zbrodniarza w przestrzeni publicznej jest znieważeniem grupy ludności ukraińskiej, jest nie do zaakceptowania.

W powyższym wyroku dwóch mężczyzn skazanych zostało na kary pozbawienia wolności<sup>46</sup>. Pierwszy z mężczyzn odpowiedzialny był za rozklejanie nalepek z napisem „*Go home arab terrorist*” oraz rysunkiem ukazującym zaciśniętą pięść z wyprostowanym środkowym palcem, za co na podstawie art. 257 kodeksu karnego w zw. z art. 12 kodeksu karnego skazany został na 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, natomiast drugi z mężczyzn posiadał w domu 283 sztuki naklejek o wymienionej powyżej treści i na podstawie art. 256 § 2, przy zastosowaniu art. 256 § 1, skazany został na 5 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności.

Sam fakt skazania w powyższej sprawie należy uznać za wysoce kontrowersyjny. Naklejka o treści „*Go home arab terrorist*” sama w sobie nie zawiera elementu wzywającego do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych czy wyznaniowych. Naklejka nie wskazuje na konieczność opuszczenia Polski czy szerzej Europy przez Arabów, tylko przez arabskich terrorystów. Ponadto należy stwierdzić, że sama niechęć wobec zamieszkiwania Europy przez osoby pochodzenia arabskiego także nie powinna być uznawana za „wrogość”, tak długo, jak nie są z nią łączone wezwania do użycia przemocy.

Obie kary uznać należy za niewspółmiernie wysokie, szczególnie, że w przypadku obu mężczyzn doszło do skazania na bezwzględne pozbawienie wolności. Zwłaszcza w przypadku drugiego z mężczyzn wyrok wydaje się być nieadekwatnie wysoki w stosunku do popełnionego czynu. Mężczyzna posiadał – i zapewne udostępniał – naklejki, lecz sam w żaden sposób ich nie rozwieszał, a przynajmniej nie został o to w żaden sposób oskarżony.

Biorąc pod uwagę fakt, że w chociażby wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 16 października 2015 roku (sygn. akt II K 24/15), za publiczne wyzywanie, nawoływanie do nienawiści na tle rasowym oraz groźenie pobiciem, inny mężczyzna skazany został na karę grzywny w wysokości (w sumie<sup>47</sup>) 4000 złotych<sup>48</sup>, pięć miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności za samo posiadanie naklejek z treścią uznaną przez sąd za nawołującą do nienawiści na tle etnicznym stanowi olbrzymi kontrast.

Za szczególnie kontrowersyjne należy uznać wspomniane już postanowienie o oddaleniu kasacji przez Sąd Najwyższy, wydane w dniu 13 lipca 2022 roku (sygn. akt IV KK 32/22)<sup>49</sup>. Mężczyzna zamieścił na portalu internetowym wpis o treści „*Polska dla Polaków! w*

---

<sup>46</sup> Wyrok SR w Olsztynie z 29.10.2012 r., II K 884/12, LEX nr 2306051.

<sup>47</sup> Sąd wymierzył karę dwustu stawek dziennych grzywny, równowartość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę dwudziestu złotych.

<sup>48</sup> Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z 16.10.2015 r., II K 24/15, LEX nr 1941772.

<sup>49</sup> Postanowienie SN z 13.07.2022 r., IV KK 32/22, LEX nr 3480944.

*dupie mam poprawność. Mój syn ma dorastać w Polsce białej i z tradycjami jakie są od wieków! Żadna k\*rwa z tęczyowych polityków tego nie zmieni!!!!*”

Wskutek zamieszczenia powyższego, wulgarnego tekstu mężczyzna skazany został wyrokiem Sądu Rejonowego w Żywcu z dnia 4 lutego 2021 roku (sygn. akt II K 1004/20) na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, w zawieszeniu na 2 lata (z obowiązkiem informowania o przebiegu próby co 6 miesięcy), a także 200 stawek dziennych w wysokości 10 złotych.

Wyrok uprawomocnił się, lecz został następnie zaskarżony przez Prokuratora Generalnego, argumentującego, że doszło do „*zaniechania dokonania przez sąd meriti szczegółowej i kompleksowej analizy oraz oceny całokształtu ujawnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego*”, tym samym doprowadzając do wydania niesprawiedliwego wyroku.

Kasacja została oddalona postanowieniem trzech sędziów Izby Karnej SN, w którego uzasadnieniu postawiona została teza, iż analizowany wpis na portalu internetowym uznać można za rodzaj „mocnego nawoływania” do niechęci i wrogości wobec osób innej narodowości czy też o innym kolorze skóry. Sąd Najwyższy postanowił tak pomimo przytoczenia przez Prokuratora Generalnego twierdzeń oskarżonego, świadczących o tym, iż nie chciał on w żaden sposób nawoływać do nienawiści<sup>50</sup>.

Prokurator Generalny zdecydował się następnie na wniesienie skargi nadzwyczajnej, tym razem nie powołując się na obrazę przepisów prawa procesowego (jak miało to miejsce w przypadku oddalenia kasacji), lecz naruszenie art. 54 Konstytucji RP oraz art. 256 kodeksu karnego.

Wyrokiem, wydanym w składzie pięciu sędziów, Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 19 kwietnia 2023 roku, uwzględniła skargę nadzwyczajną, a zaskarżony wyrok został uchylony w całości<sup>51</sup>.

Jak wskazano w uzasadnieniu, Sąd Rejonowy dopuścił się rażącego uchybienia nie analizując w sposób prawidłowy strony podmiotowej popełnionego czynu. Sąd uznał oskarżonego winnym popełnianego mu czynu, pomimo faktu, iż sam w uzasadnieniu stwierdził, że wyjaśnienia sprawcy „*zasługiwały na wiarę, albowiem są spójne i logiczne*”. Sąd Najwyższy podkreślił, iż „*przestępstwo stypizowane w art. 256 § 1 k.k. można popełnić umyślnie, wyłącznie z zamiarem bezpośrednim*”<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Postanowienie SN z 13.07.2022 r., IV KK 32/22, LEX nr 3480944.

<sup>51</sup> Wyrok SN z 19.04.2023 r., II NSNk 12/23, OSNKN 2023, nr 2, poz. 8.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

To, w jaki sposób potraktować należy wpis internetowy, a także wyjaśnienia oskarżonego w owej sprawie, nie stanowi oczywiście głównego tematu naszej pracy. Wydaje się jednak, że niezależnie od przyjmowanych poglądów, wzywianie do zachowania tkanki etnicznej charakterystycznej dla danego obszaru, dość oczywiste powiązanie faktu istnienia państwa z konstytuującą go narodowością, odwołanie do wychowywania dziecka zgodnie z wielowiekową tradycją, a także sprzeciw wobec polityków prezentujących zdaniem komentującego pewien niepożądany przez niego wzorzec ideowy, nie oznaczają w żaden sposób rzekomej nienawistnej relacji względem ludzi obcego pochodzenia bądź kultury.

Pomijając użyty wulgaryzm oraz emocjonalny ton wypowiedzi właściwie trudno dopatrzeć się w niej niechęci do innych narodowości czy ras. Stwierdzenie, że niezależnie od kontekstu i zamiaru autora wypowiedź o chęci życia w "białej Polsce" musi być związana nie tyle z niechęcią do masowej imigracji, ale z chęcią do wzbudzenia nienawiści do wszystkich "niebiałych" w Polsce, to błędne uproszczenie, polegające na powierzchownej i dosłownej analizie językowej owego hasła, bez uwzględnienia w niej intencji autora, w kontekście jego subiektywnie wyobrażonej rzeczywistości oraz własnych na nią zapatrywań.

Opisane wyżej nieprawidłowości w zakresie analizy sprawy pod względem strony podmiotowej, najpierw dokonane przez sądy obydwu instancji, a potem także przez Izbę Karną Sądu Najwyższego, sygnalizują niebezpieczeństwo związane z potencjalną tendencją sądów do zbyt obiektywizowania (czy raczej odrywania) podobnych czynów przestępczych od ich sprawców.

Przykładem arbitralnych i szerokich interpretacji wyrażanych publicznie treści przez sądy jest sprawa Natalii Ruś, działającej w internecie jako *Najjjka*. Influencerka została w kwietniu 2023 roku skazana na 5 miesięcy ograniczenia wolności za kilka wypowiedzi na temat uchodźców z Ukrainy.

W jednej z wypowiedzi stwierdziła: *"Prywatnie bym w życiu nie przyjęła żadnej osoby właśnie z Ukrainy, dlatego że ja mam ograniczone zaufanie. Ja bym się bała, że to będzie działać w ten sposób, że my ich przyjemy, że oni się tutaj zalęgną i później coś nam zrobią. I to jest moje prywatne myślenie, to jest moja prywatna teoria. Trzeba tylko, by czasami patrzeć jakby na historię<sup>53</sup>."*

Następnie na nagraniu zacytowany został cytat z Pisma Świętego: *„Nie wprowadzaj do domu byle kogo, bo ileż ran może zadać włóczęga”<sup>54</sup>*. Jeśli osoba podkreśla, że sama nie

---

<sup>53</sup> <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1602211%2Cprokuratura-wycofala-oskarzenia-wobec-katolickiej-influencerki-najjjki> [dostęp 30.01.2024].

<sup>54</sup> Syr 11, 29.

przyjęłaby uchodźcy z jakiego kraju, jednocześnie nie twierdząc, że inni także nie powinni tego robić, to trudno przypisać jej podżeganie do nienawiści.

Sąd skazał ją także min. za wypowiedź, w której otwarcie stwierdziła, że „*fajnie że im<sup>55</sup> pomagaliśmy, fajnie że im jakby pomogliśmy, że były zbiórki, i po prostu że Polska się do tego przyłożyła żeby im pomóc*”. W wypowiedzi tej przypisała ukraińskim uchodźcom winę za utrudnienie sytuacji młodych Polaków na rynku pracy. Negatywna ocena wpływu na rynek pracy nowo przybyłych do kraju cudzoziemców, nie może być traktowana jako podżeganie do nienawiści. W przeciwnym wypadku niemożliwą stanie się jakakolwiek debata publiczna na temat migracji.

Wydany wyrok zaoczny nie utrzymał się jednak w mocy, ponieważ prokuratura rejonowa w Gliwicach cofnęła akt oskarżenia, wskutek czego postępowanie zostało umorzone<sup>56</sup>.

### **Podsumowanie**

Podsumowując – stwierdzić należy, iż orzecznictwo w sprawach dot. szeroko pojętej mowy nienawiści jest bardzo niejednolite, mimo dość częstego podobieństwa stanów faktycznych. Wśród wydanych wyroków da się dość łatwo uwypuklić takie, które budzić mogą kontrowersje, ze względu nie tylko na swoją wysokość ale także sposób postępowania sądu oraz prawidłową ocenę zachowania przestępczego, w spolaryzowanej, szybko zmieniającej się rzeczywistości społeczno-kulturowej kraju.

Istniejące przepisy poprzez ich uznaniowość wydają się być idealnym narzędziem do stosowania tzw. aktywizmu sędziowskiego i temperowania niepopularnych lub wyrażonych nazbyt dosadnym językiem opinii.

### **Bibliografia**

Literatura:

Bejan T. M., *Free Expression Or Equal Speech*, Social Philosophy & Policy Foundation 2021.

Brison S., *The Autonomy Defense of Free Speech, Ethics*”, Vol. 108, No. 2, styczeń 1998.

Czykwin E., *Stygmat społeczny*, Warszawa 2007.

---

<sup>55</sup> W domyśle uchodźcom z Ukrainy.

<sup>56</sup> <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1602211%2Cprokuratura-wycofala-oskarzenia-wobec-katolickiej-influcerki-najjjki> [dostęp 30.01.2024].

Ćwiąkański Z. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

Dalton H. L., *"Disgust" and Punishment*, "The Yale Law Journal" 1987, t. 96.

Feinberg J., *Offense to Others: The Moral Limits of the Criminal Law*, T. 2. New York: Oxford University Press 1985.

Gelber K., *Hate Speech—Definitions & Empirical Evidence*, „Constitutional Commentary” 2017, t. 32, N. 2.

Gruszecka D., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021.

Kurek E., *Jedwabne – Anatomia Kłamstwa*, Lublin 2018 .

Mill J. S., *On Liberty*, The Pennsylvania State University 1998, tłum. aut.

Mozgawa M. [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 256.; A. Lach [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. IV, red. V. Konarska-Wrzošek Warszawa 2023.

Popper K., *Spoleczeństwo otwarte i jego wrogowie*, Warszawa 1993.

Rogalska E., M. Urbańczyk, *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, t. 39, nr 2.

Rogalska E., Urbańczyk M.,  
RPO-607860-I/09/MK/KMŁ <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/12792051450.pdf>  
Syr 11, 29.

#### Orzecznictwo:

Postanowienie SN z 1.09.2011 r., V KK 98/11, LEX nr 950444.

Postanowienie SN z 13.07.2022 r., IV KK 32/22, LEX nr 3480944.

Postanowienie SN z 13.07.2022 r., IV KK 32/22, LEX nr 3480944.

Postanowienie SN z 13.07.2022 r., IV KK 32/22, LEX nr 3480944.

Postanowienie SN z 5.02.2007 r., IV KK 406/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 367.

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 19.09.2013 r., VIII Ka 422/13, LEX nr 1893664.

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 19.09.2013 r., VIII Ka 422/13, LEX nr 1893664.

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 19.09.2013 r., VIII Ka 422/13, LEX nr 1893664.

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 19.09.2013 r., VIII Ka 422/13, LEX nr 1893664.

Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 26.08.2013 r., VIII Ka 437/13, LEX nr 1893672.

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 23.03.2017 r., XVII Ka 205/17, LEX nr 2266772.

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 13.04.2017 r., IV Ka 222/17, LEX nr 2295882.

Wyrok SN z 19.04.2023 r., II NSNk 12/23, OSNKN 2023, nr 2, poz. 8.  
Wyrok SR w Bielsku Podlaskim z 16.10.2015 r., II K 24/15, LEX nr 1941772.  
Wyrok SR w Giżycku z 1.07.2020 r., II K 381/19, LEX nr 3159380.  
Wyrok SR w Olsztynie z 11.04.2018 r., II K 481/17, LEX nr 2481528.  
Wyrok SR w Olsztynie z 29.10.2012 r., II K 884/12, LEX nr 2306051.

#### Źródła internetowe:

[http://or.icm.edu.pl/monitoring3.htm#\\_Toc23569155](http://or.icm.edu.pl/monitoring3.htm#_Toc23569155).  
<https://apnews.com/article/dublin-ireland-stabbing-children-9a75c71fbac34fe789220c684c5eb661>.  
<https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20do%20prokuratury%20w%20sprawie%20spotu%20wyborczego.pdf>.  
[https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2022/105/eng/ver\\_b/b105b22d.pdf](https://data.oireachtas.ie/ie/oireachtas/bill/2022/105/eng/ver_b/b105b22d.pdf).  
<https://dorzeczy.pl/opinie/537804/mowa-nienawisci-smiszek-o-pracach-nad-penalizacja.html>.  
<https://dorzeczy.pl/opinie/542751/ukryta-cenzura-prawo-przeciw-obywatelom-i-zamach-na-wolnosc-slowa.html>.  
<https://edmo.eu/2023/11/28/how-misinformation-and-far-right-groups-sparked-a-riot-in-dublin-after-the-stabbing-of-three-children-at-a-school/>.  
<https://quillette.com/2024/01/19/anti-immigration-riots-in-ireland/>.  
<https://www.dw.com/pl/ue-do-wi%C4%99zienia-za-mow%C4%99-nienawi%C5%9Bci/a-68022950>.  
[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0378\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0378_EN.html).  
<https://www.independent.ie/irish-news/hate-speech-bill-is-restrictive-and-undemocratic-warns-barrister-as-7000-people-sign-petition/a1608824054.html>.  
<https://www.independent.ie/irish-news/hate-speech-bill-is-restrictive-and-undemocratic-warns-barrister-as-7000-people-sign-petition/a1608824054.html>.  
<https://www.irishmirror.ie/news/irish-news/heroes-risked-lives-dublin-creche-31524517>  
<https://www.nationalreview.com/2023/11/banning-ire-in-ireland/>.  
<https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1602211%2Cprokuratura-wycofala-oskarzenia-wobec-katolickiej-influencerki-najjki>.  
<https://www.pap.pl/aktualnosci/patryk-jaki-uchylenie-nam-immunitetu-ma-drugie-dno>  
<https://www.youtube.com/watch?v=ZSfJCQ31YyQ>. ABSTRAKT



## ABSTRAKT

Zagadnienie mowy nienawiści wzbudza w społeczeństwie ogromne emocje. Liberalni i lewicowi politycy od lat postulują coraz to nowe rozwiązania prawne, mające ukrócić mowę nienawiści w przestrzeni publicznej. Z kolei wśród liberalnych filozofów trwa spór - czy taką legislację popierać, w imię ochrony mniejszości czy też zwalczać, w imię absolutnej wolności słowa.

Krytycy regulacji dot. mowy nienawiści, zarówno Ci liberalni, jak i konserwatywni, podkreślają, że może prowadzić ona do arbitralnych osądów.

Autorzy w niniejszym artykule zbadali, na ile obowiązujące w Polsce przepisy mogą zostać użyte do nadmiernego ograniczenia debaty publicznej i czy takie zjawisko ma miejsce.

**Słowa kluczowe:** mowa nienawiści, wolność słowa, penalizacja, prawa mniejszości, liberalizm.

Marcelina Lech

(Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu)

ORCID: 0000-0002-5830-3501

## **Możliwość wykorzystywania narzędzi opartych o sztuczną inteligencję w postępowaniu karnym w Polsce**

### **Possibility of using artificial intelligence-based tools in criminal proceedings in Poland**

#### ABSTRACT

The presented article discusses the possibility of use artificial intelligence-based tools to assist in the analysis of voluminous evidence in criminal proceedings in Poland. The article does not refer to tools that would replace the judge or suggest a decision. At first, the discussion focuses on identifying areas where AI tools could provide support to prosecutors and judges. Then examples of tools used successfully in European countries are discussed, which can provide inspiration for Polish solutions. In the next part of the article, there are considerations on the possibility of using evidence obtained with the use of AI tools in the criminal process, in particular in relation to the right to defense and the principle of equality of arms. The article was written taking into account practical experience gained in the position of an assistant judge in the criminal division in Polish courts.

**Keywords:** Artificial intelligence, machine learning, right to defense, new technologies, procedural guarantees.

#### **Obecny stan wymiaru sprawiedliwości**

Jednym z głównych problemów polskiego sądownictwa, który utrudnia realizację konstytucyjnego prawa obywateli do sądu, jest wzrost liczby spraw wpływających do sądów<sup>1</sup>. W 2023 roku do sądów powszechnych wpłynęło ponad 14,5 miliona spraw, z czego przeważająca część wpłynęła do sądów rejonowych jako sądów pierwszej instancji (niecałe

---

<sup>1</sup> Diagnoza stanu polskiego sądownictwa. Materiał RPO dla sejmowego zespołu ekspertów "okrągłego stołu" - <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/diagnoza-sadownictwa-material-rpo-dla-sejmowego-zespołu-ekspertow>.

13,5 miliona spraw)<sup>2</sup>. Sprawy, które wpłynęły do wydziałów karnych stanowiły około 15% wszystkich spraw. 1 784 186 spraw karnych trafiło do sądów rejonowych jako sądu pierwszej instancji, z czego niecałe 40% stanowiły sprawy należące do repertorium K (sprawy o przestępstwa - 347 333) i W (sprawy o wykroczenia - 344 861). Polska znajduje się w ścisłej czołówce krajów Unii Europejskiej pod względem ilości wpływających spraw do sądów powszechnych<sup>3</sup>. Oprócz znacznej liczby spraw przypadających na etat orzecznicy istotnym czynnikiem wpływającym na realizację zasady szybkości postępowania jest obszerność materiału dowodowego. W 2023 roku do sądów rejonowych wpłynęło 1236 nowych spraw, które na etapie rejestracji miały ponad 10 tomów akt (1 tom zawiera około 200 stron), a kolejne 2708 spraw, które liczą ponad 10 tomów akt pozostało do rozpoznania z wcześniejszego roku. Łącznie w sądach rejonowych było 2360 spraw liczących powyżej 10 do 20 tomów, 714 spraw liczących powyżej 20 do 30 tomów, 501 spraw liczących powyżej 30 do 50 tomów, 282 spraw liczących ponad 50 do 100 tomów, 78 spraw liczących powyżej 100 do 200 tomów i 9 spraw liczących powyżej 200 do 300 tomów akt. Natomiast w sądach okręgowych i apelacyjnych zdarzają się sprawy liczące ponad 1000 tomów akt. Bez wątpienia stanowi to wyzwanie organizacyjne dla kadr sądownictwa.

Zapoznanie się z aktami i materiałem dowodowym zebranych na etapie postępowania przygotowawczego w sprawach wielotomowych, tj. mających powyżej 10 tomów, każdorazowo zajmuje sędziemu dziesiątki godzin. Oprócz czasu spędzonego na przeczytaniu akt dodać należy czas na przeanalizowanie materiału dowodowego, porównanie zeznań i wyjaśnień zebranych w toku postępowania przygotowawczego z tym zebranych na etapie postępowania sądowego oraz zestawienie go z nieosobowymi źródłami dowodowymi, które nierzadko również należy dogłębnie przeanalizować, żeby prawidłowo ustalić stan faktyczny w sprawie (np. setki stron materiałów z kontroli operacyjnej). Wskazać należy, że w ostatnich latach wydziały karne sądów powszechnych są w stanie zakończyć tyle spraw, aby nowy wpływ nie powodował wzrostu zaległości (wskaźnik opanowania wpływu w sądach apelacyjnych w sprawach karnych w 2023 r. wyniósł 100,30, w sądach okręgowych 100,16, a w sądach rejonowych 100,40). W odniesieniu do szybkości postępowania sądowego w sprawach karnych Polska była jednym z 4 krajów europejskich, w których długość postępowania w 2020 r.

---

<sup>2</sup> Dane pochodzą z ewidencji spraw uzyskanej z Ministerstwa Sprawiedliwości w drodze dostępu do informacji publicznej.

<sup>3</sup> Raport Komisji Europejskiej *The 2023 EU Justice Scoreboard*, s. 9

względem 2010 r. skróciła się. Różnica w długości postępowania w Polsce wyniosła 26%, w Estonii 15%, na Węgrzech 7%, a w Norwegii 6%<sup>4</sup>.

Merytorycznym odciążeniem dla sędziów miała być wprowadzona ustawą dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych instytucja asystenta sędziego. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy celem powołania tej instytucji było utworzenie „nowej kategorii wysoko wykwalifikowanych pracowników z wykształceniem prawniczym, powołanych do czynności pomocniczych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości”<sup>5</sup>. Jednakże jak wykazała zrealizowana w 2017 r. przez K. Jońskiego analiza w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości badająca wpływ instytucji asystenta na efektywność pracy sędziego, w obecnym kształcie wsparcie asystenta (mierzone jako liczba sędziów na asystenta w wydziale) nie wiąże się ze znacznym zwiększeniem efektywności (mierzonej liczbą rozpoznanych spraw na sędziego)<sup>6</sup>. Jako główną przyczynę takiego stanu rzeczy wskazać można zbyt wąski zakres czynności powierzony samodzielnej decyzyjności asystentów (w postępowaniu cywilnym zakres ten przewidziany jest przez art. 47<sup>2</sup> k.p.c., a w postępowaniu karnym nie ma podobnych regulacji).

### **Cyfryzacja wymiaru sprawiedliwości**

Dużym przedsięwzięciem zarówno finansowym, technologicznym jak i organizacyjnym jest trwający proces cyfryzacji w wymiarze sprawiedliwości. Odbywa się on na kilku poziomach. Po pierwsze wskazać należy na Portal Informacyjny, który nie tylko pozwala stronom na dostęp do informacji o toczącej się sprawie, ale również przyspiesza wymianę korespondencji z zawodowymi pełnomocnikami, a w przyszłości ma służyć również do wnoszenia korespondencji do sądu. Drugim obszarem, w którym zachodzi proces cyfryzacji jest powstawanie szeregu elektronicznych baz danych. Służą one pozyskaniu informacji bądź też za ich pośrednictwem składa się wnioski inicjujące sprawę - Elektroniczne Księgi Wieczyste<sup>7</sup>, Portal Rejestrów Sądowych<sup>8</sup> - Krajowy Rejestr Sądowy<sup>9</sup>, Krajowy Rejestr Zadłużonych<sup>10</sup>,

---

<sup>4</sup> European judicial systems CEPEJ Evaluation Report Part 1 Tables, graphs 2022 Evaluation cycle and analyses (2020 data) <https://rm.coe.int/cepej-report-2020-22-e-web/1680a86279>

<sup>5</sup> Druk nr 1656, III kadencja, 12 stycznia 2000 r.

<sup>6</sup> K. Joński, *Instytucja asystenta a efektywność pracy sędziego – analiza pionów karnego i cywilnego pierwszej instancji sądów okręgowych*, Warszawa 2017 r., s. 59

<sup>7</sup> <https://ekw.ms.gov.pl>

<sup>8</sup> <https://pr.ms.gov.pl>

<sup>9</sup> <https://wyszukiwarka-krs.ms.gov.pl>

<sup>10</sup> <https://pr.ms.gov.pl/krz>

e-Sąd<sup>11</sup>, Portal s24<sup>12</sup>. Trzecim obszarem cyfryzacji wymiaru sprawiedliwości jest digitalizowanie akt sądowych. W tym zakresie wskazać należy portal PROK-SYS<sup>13</sup>, który umożliwia dostęp do akt postępowania przygotowawczego w sprawach karnych jak i wymianę informacji pomiędzy organami państwowymi. Digitalizowanie akt postępowania przygotowawczego przez jednostki prokuratury pozwala na przyspieszenie postępowania karnego. W sytuacji, gdy konieczne jest, np. rozpoznanie przez sąd zażalenia na zastosowane środki zapobiegawcze to do sądu trafiają zdigitalizowane akta postępowania przygotowawczego wraz z niezbędnymi odpisami postanowień i z zażaleniem, a akta papierowe pozostają w prokuraturze, co pozwala na dalsze prowadzenie zaplanowanych i niezbędnych czynności.

Jak wynika z raportu Komisji Europejskiej *The 2023 EU Justice Scoreboard* Polska znajduje się w czołówce krajów unijnych posiadających przepisy proceduralne pozwalające na używanie technologii cyfrowej w sądach<sup>14</sup>.

Naturalnym następstwem i usprawnieniem procesu karnego będzie wprowadzenie narzędzi ułatwiających analizę danych *big data*, które nie tylko odciążą pracowników przyspieszając ich pracę, ale również przyczynią się do lepszej realizacji zasady prawdy materialnej (art. 3 k.p.k.). Prace nad wdrożeniem narzędzi opartych o sztuczną inteligencję w polskim wymiarze sprawiedliwości rozpoczęły się. W dniach 17-18 kwietnia 2023 r. w Warszawie miała miejsce konferencja „Ius ex silico. Sztuczna inteligencja w służbie wymiaru sprawiedliwości”. Następnie 25 marca 2024 r. grupa robocza ds. sztucznej inteligencji (GRAI) przy Ministerstwie Cyfryzacji przygotowała raport pod tytułem: „Rekomendacje w zakresie zastosowania sztucznej inteligencji w sądownictwie i prokuraturze”. Powstał również rządowy portal sztucznej inteligencji<sup>15</sup>.

Z doświadczenia zawodowego autorki uzyskanego na stanowisku asystenta sędziego w wydziale karnym sądu powszechnego wynika, że tego rodzaju narzędzia w szczególności będą przydatne zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak i jurysdykcyjnego w sprawach wielowątkowych i wieloosobowych, a w szczególności dotyczących zorganizowanych grup przestępczych, przestępstw narkotykowych czy karuzel VAT.

---

<sup>11</sup> <https://e-sad.gov.pl>.

<sup>12</sup> <https://ekrs.ms.gov.pl/s24>.

<sup>13</sup> <https://portalzewnetrzny.prokuratura.gov.pl>.

<sup>14</sup> Raport Komisji Europejskiej *The 2023 EU Justice Scoreboard* s. 33-24.

<sup>15</sup> [www.gov.pl/web/ai](http://www.gov.pl/web/ai).

## Definicja sztucznej inteligencji

Od wielu lat podejmowane są próby zdefiniowania sztucznej inteligencji (AI), jednakże dotychczas nie wykształciła się jedna, powszechnie akceptowana definicja. Pojęcie to, choć w ostatnim czasie zyskało wiele rozgłosu w społeczeństwie, chociażby za sprawą takich narzędzi jak ChatGPT czy MidJourney, rozumiane jest różnie. Na przestrzeni lat w dokumentach unijnych oraz w propozycjach badaczy zidentyfikować można szereg definicji, które nie są jednolite. Część z nich wskazuje, że sztuczna inteligencja to dziedzina nauki, system, algorytm<sup>16</sup>, inni zaś definiując ją opisują sposób działania polegający na symulacji przez maszynę, a w szczególności przez system komputerowy procesu myślowego, który zachodzi w ludzkim mózgu<sup>17</sup>.

Pojęcie sztucznej inteligencji nie zostało jeszcze zdefiniowane w akcie prawnym rangi unijnej. W najbliższym czasie się to zmieni za sprawą rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji), który jest w końcowej fazie procesu legislacyjnego<sup>18</sup>. Definicja zaproponowana w projekcie aktu w sprawie sztucznej inteligencji uzyskała uznanie środowiska naukowego i zostanie przyjęta na potrzeby niniejszego artykułu. Z uwagi na to, że ostateczny tekst rozporządzenia nie jest jeszcze znany, analiza prawna przedstawiona w artykule nie będzie uwzględniała treści rozporządzenia.

Jak wskazano w projekcie rozporządzenia system AI oznacza system maszynowy, zaprojektowany do działania z różnym poziomem autonomii, który może po wdrożeniu wykazywać zdolność adaptacji i który – do wyraźnych lub dorozumianych celów – wnioskuje, jak generować na podstawie danych wejściowych wyniki, takie jak predykcje, treści, zalecenia lub decyzje, które mogą wpływać na środowisko fizyczne lub wirtualne.

W doktrynie wskazuje się, że sztuczna inteligencja to „system, który pozwala na wykonywanie zadań wymagających procesu uczenia się i uwzględnienia nowych okoliczności w toku rozwiązywania danego problemu i który w różnym stopniu – w zależności od konfiguracji – może działać autonomicznie oraz wchodzić w interakcję z otoczeniem. Sztucznej inteligencji nie można jednak utożsamiać z prostymi algorytmami. Te ostatnie wykonują przydzielone im z góry zadania poprzez otrzymane instrukcje – linijki kodu

---

<sup>16</sup> H. Sheikh, C. Prins, E. Schrijvers, *Artificial Intelligence: Definition and Background, Mission AI: The New System Technology*, Cham, 2023, s. 15.

<sup>17</sup> Definition developed for the purpose of the deliverables of the High-Level Expert Group on AI.

<sup>18</sup> Tekst rozporządzenia na dzień 13.03.2024 r. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138\\_PL.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_PL.html).

(tzw. system ekspertowy automatyzacji procesu decyzyjnego). Sztuczna inteligencja to coś więcej, ponieważ oprócz wykonywania przypisanych jej zadań ma ona w swoim genie także dążność do ciągłego udoskonalania się i wyboru najefektywniejszych rezultatów na przyszłość (*machine learning*)<sup>19</sup>.

Jednym z największych wyzwań do pokonania przed wprowadzeniem narzędzi opartych o sztuczną inteligencję na szerszą skalę, w tym w wymiarze sprawiedliwości, jest brak zaufania społeczeństwa. Przejrzystość systemów wykorzystujących sztuczną inteligencję to jedna z kluczowych cech, która pozwoli na zbudowanie tego zaufania. Przeszkodą w przejrzystości systemów opartych o AI jest brak wytłumaczalności skomplikowanych systemów wykorzystujących uczenie maszynowe (*machine learning*) i głębokie uczenie maszynowe (*deep learning*)<sup>20</sup>. „Wytłumaczalna sztuczna inteligencja to zestaw procesów i metod, dzięki którym ludzie są w stanie zrozumieć wyniki wygenerowane przez algorytmy uczenia maszynowego i im zaufać”<sup>21</sup>. Nie jest to jednak technicznie łatwe, co uwarunkowane jest naturą procesów uczenia maszynowego i głębokiego uczenia maszynowego. Proces działania modelu AI tworzonego bezpośrednio na podstawie danych określany jest mianem czarnej skrzynki (*black box*). Wynika to z trudności przy próbie wyjaśnienia w jaki sposób algorytm AI uzyskał określony wynik. Użytkownicy wiedzą wyłącznie jakie były dane

---

<sup>19</sup> P. Fik, P. Staszczuk, *Sztuczna inteligencja w unijnej koncepcji e-sprawiedliwości – teoria i możliwy wpływ na praktykę*, EPS 2022, nr 7, s. 4-9.

<sup>20</sup> Nauczanie maszynowe i głębokie uczenie maszynowe – są to poddziedziny względem sztucznej inteligencji, z czego nauczanie maszynowe (ML) jest kategorią szerszą niż głębokie uczenie maszynowe (DL), a DL jest częścią ML. DL i ML. „Uczenie maszynowe składa się z wielu różnych technologii. Głównymi różnicami, które wpływają na podział są wykorzystywane algorytmy oraz odpowiedni sposób dostarczenia danych. Wśród najbardziej popularnych i znaczących można wyróżnić uczenie nadzorowane jak i nienadzorowane (z ang. supervised learning, unsupervised learning). Uczenie nadzorowane polega na dostarczeniu odpowiedniej bazy danych, która pozwala maszynie na określenie odpowiedniego wyniku lub znalezienie pewnej relacji. Umożliwia to stworzenie pewnego rodzaju wzorca pozwalającego na rozwiązywanie analogicznych problemów. Jest ono wykorzystywane w zadaniach, dla których dane wejściowe nie zmieniają się bądź się powtarzają. Drugim podejściem jest uczenie nienadzorowane. Różni się on tym, że maszyna nie dostaje gotowej bazy danych, ale musi samodzielnie znajdować zależności i wyciągać z nich odpowiednie wnioski. Wraz z zwiększającą się ilością dostępnych danych polepsza się jakość uzyskiwanych rezultatów. Uczenie nienadzorowane bardzo często jest wykorzystywane przez portale ogłoszeniowe w celu szybkiego dostosowywania cen danych produktów w zależności od popytu jak i podaży. Głębokie uczenie maszynowe opiera się na implementacji sztucznej sieci neuronowej posiadającej jedną warstwę wejściową, wiele warstw ukrytych i jedną warstwę wyjściową. Każda warstwa posiada jednostki (neurony), które przetwarzają dane i propagują je dalej do kolejnej warstwy. Tego typu podejście nazywane jest zadaniem predykcyjnym. Daje ono możliwość do samodzielnego uczenia się algorytmu za pomocą przetworzonych danych.” Jankowiak, A. Wykorzystanie sieci neuronowej do określenia podobieństwa między dwoma twarzami, Wrocław 2023

<sup>21</sup> K. Maciejewska, *wyjaśnialna sztuczna inteligencja*, [w:] *Prawo Nowych Technologii. Księga z okazji jubileuszu 20-lecia działalności Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, J.Gołaczyński (red.), 2022, Legalis.

wejściowe i wyjściowe, a nie mamy informacji o tym jakie dokładnie procesy zaszły pomiędzy<sup>22</sup>.

### **Przykłady narzędzi opartych o AI wykorzystywanych w toku postępowania karnego na świecie**

Centrum Zasobów Cybersprawiedliwości i Sztucznej Inteligencji (dalej CEPEJ) prowadzi mapę systemów opartych na AI stosowanych w wymiarze sprawiedliwości<sup>23</sup>. Na początku 2024 roku było 51 systemów wykorzystujących sztuczną inteligencję używanych przez sędziów i prokuratorów na całym świecie. Systemy te wspomagają oskarżycieli publicznych i orzeczników w różnych obszarach, a są to:

1. wyszukiwanie, przeglądanie i analiza dokumentów na masową skalę;
2. przewidywanie wyniku postępowania sądowego;
3. wspomaganie decyzji i podejmowanie decyzji;
4. anonimizacja;
5. przydzielanie i zarządzanie zasobami oraz automatyzacja przepływu pracy;
6. przetwarzanie języka pisanego i mówionego;
7. usługi informacyjne/pomocowe.

Zgodnie z umieszczonymi w ww. systemie informacjami w Polsce stosowany jest jeden program oparty na sztucznej inteligencji w wymiarze sprawiedliwości. Jest to System Losowego przydziału spraw (dalej „SLPS”), który działa w sądach powszechnych od 2018 roku. Z założenia system ten ma gwarantować losowy przydział składów orzekających do poszczególnych spraw i dawać pewność, że żadna sprawa nie zostanie arbitralnie przydzielona wybranemu sędziemu. System ten łączy zasadę losowości z zasadą proporcjonalnego przydziału spraw i uniemożliwia ingerencję w losowanie<sup>24</sup>. W 2020 r. przy wykorzystaniu SLPS przydzielono sędziom prawie 3,7 miliona spraw, a w 2021 r. prawie 4 miliony spraw. Działanie systemu SLPS wzbudza wątpliwości w zakresie przejrzystości działania zarówno

---

<sup>22</sup>W.J. Von Eschenbach, *Transparency and the black box problem: Why we do not trust AI*, „Philosophy & Technology”, 2021, nr 34, s. 1608.

<sup>23</sup>[https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/ResourceCentreCyberjusticeandAI/AIToolsInitiativesReport?publish=yes\\_](https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/ResourceCentreCyberjusticeandAI/AIToolsInitiativesReport?publish=yes_)

<sup>24</sup> <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/rewolucja-cyfrowa-w-sadach--kolejne-etapy>.



w środowisku prawniczym<sup>25</sup> jak i wśród obywateli<sup>26</sup>. W budowaniu zaufania do systemu nie pomogło Ministerstwo Sprawiedliwości, które do dnia dzisiejszego nie udostępniło kodu źródłowego SLPS. Dostęp do algorytmu losowania sędziów w systemie SLPS został udzielony dopiero na skutek wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 kwietnia 2021 r., III OSK 836/21 stwierdzającego, że sposób wyznaczania składów orzekających przez program informatyczny - System Losowego Przydziału Spraw prowadzi do wniosku, że program ten nie tylko "ma związek" z funkcjonowaniem sądów, ale w praktyce zastępuje działalność urzędnika lub sędziego, która to działalność stanowi sprawę publiczną (wyznaczenie składu sądu). Skoro tak, to wzgląd na przejrzystość życia społecznego i prawidłowość funkcjonowania sądów przemawia za uznaniem, że kod źródłowy SLPS stanowi informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1764). Zastrzeżenia do systemu SLPS pojawiły się również w raporcie Najwyższej Izby Kontroli opublikowanym na początku 2021 roku, w którym wskazano, że „na chwilę obecną w systemie brak jest mechanizmów zabezpieczających przed ewentualnymi działaniami ograniczającymi przydział spraw referentom”<sup>27</sup>.

W polskim systemie wymiaru sprawiedliwości wskazać można kilka obszarów krytycznych, w których wprowadzenie narzędzi opartych na sztucznej inteligencji realnie może wpłynąć na szybkość postępowania i przez to zapewnić lepszą realizację prawa do sądu. Zaczynając od postępowania przygotowawczego, wskazać można na sprawy z obszernym materiałem dowodowym. Niejednokrotnie sprawy te na etapie wpływu do sądu liczą kilkadziesiąt czy kilkaset tomów akt. Istotnym utrudnieniem dla śledczych jest sprofesjonalizowanie po stronie przestępców. Na etapie postępowania przygotowawczego przydatne będą w szczególności programy do analizy dużej ilości danych- transkrypcji rozmów, maili czy faktur.

W tym miejscu wskazać można na projekt stworzony w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego Ministerstwa Sprawiedliwości kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia, Centralnego Wydziału ds. Cyberprzestępczości Nadrenii Północnej-Westfalii w Prokuraturze w Kolonii oraz Microsoft Germany, którzy stworzyli hybrydowe rozwiązanie

---

<sup>25</sup> <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art9933591-losowanie-spraw-w-sadach-czy-system-losuje-sprawiedliwie>.  
<https://www.dzp.pl/publikacje/1222-sedzia-wybrany-pozna-losowaniem-tworzy-nalezycie-obsadzony-sklad-w-sprawie-karnej>.

<https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8191181,slps-system-losowego-przydzielenia-spraw-informacja-publiczna-sedziowie-wyrok-nsa.html>.

<sup>26</sup> <https://siecobywatelska.pl/losowanie-sedziow-a-zaufanie-spoeczne/>.

<sup>27</sup> Informacja o wynikach kontroli Realizacja projektów informatycznych mających na celu usprawnienie wymiaru sprawiedliwości KPB.430.010.2020 Nr ewid. 160/2020/P/19/038/KPB.

chmurowe do automatycznego wykrywania i kategoryzacji pornografii dziecięcej<sup>28</sup>. Narzędzie to analizuje zabezpieczone dyski komputerowe wykrywając treści na których znajduje się dziecięca pornografia. Nie tylko znacząco przyspiesza to pracę śledczych, ale również jest to z korzyścią dla zdrowia psychicznego funkcjonariuszy policji, którzy ręcznie przeszukując zabezpieczone dyski tygodniami musieli oglądać materiały zawierające dziecięcą pornografię. W obszarze analizy dużej ilości danych wskazać można na narzędzie stworzone przez Holenderski Instytut Kryminalistyki, który opracował cyfrowe narzędzie kryminalistyczne o nazwie *Hansken*, które może przetwarzać duże ilości materiałów cyfrowych w celu znalezienia odpowiednich punktów danych i połączeń między nimi<sup>29</sup>. Narzędzie to zostało wykorzystane do przeanalizowania materiału dowodowego w ponad 1000 spraw karnych<sup>30</sup>. *Hansken* jest wykorzystywany przez kilka organów śledczych w Holandii, w tym holenderską policję podczas postępowania przygotowawczego oraz holenderską służbę informacji i dochodzeń podatkowych w celu wykrywania oszustw w postępowaniach podatkowych<sup>31</sup>. *Hansken* jest używany do wydobywania i przetwarzania danych ze wszystkich rodzajów urządzeń cyfrowych, takich jak laptopy, smartfony, dyski twarde, a nawet całe serwery<sup>32</sup>.

Jako przykład spraw, w których holenderskie organy używają *Hansken* wskazać można na sprawy wszczęte w wyniku działań wspólnego zespołu śledczych Holandii, Belgii i Francji związanych ze złamaniem zabezpieczeń komunikatora Sky ECC<sup>33</sup> w konsekwencji czego doszło do przechwycenia około 1 biliona wiadomości. W dniu 9 marca 2023 r. władze belgijskie oświadczyły, że operacja Sky ECC doprowadziła do wszczęcia łącznie 526 spraw przeciwko 2961 podejrzanym. Dotychczas wydano 344 wyroki i dokonano zajęcia prawie 110 mln euro pochodzących z przestępstw. Operacja ta doprowadziła również do wydania ponad 170 wyroków skazujących w Holandii. Głównie były to sprawy związane z zorganizowanymi

---

<sup>28</sup> <https://news.microsoft.com/de-de/artificial-intelligence-to-make-great-strides--in-the-fight-against-child-pornography>.

<sup>29</sup> M. Galič, D. Abhijit, M. Schuilenburg, *AI and administration of justice: Predictive policing and predictive justice in the Netherlands*, [w:] e-Revue Internationale de Droit Pénal, 2023, s. 45.

<sup>30</sup> H.M.A. van Beek, J. van den Bos, A. Boztas, E.J. Van Eijk, R. Schramp, M. Ugen, *Digital forensics as a service: Stepping up the game*. „Forensic Science International: Digital Investigation” 2020, nr. 35, s. 2.

<sup>31</sup> M. Bas Seyyar, Z.J.M.H. Geradts, *Privacy Impact Assessment in Large-Scale Digital Forensic Investigations*, „Forensic Science International: Digital Investigation” 2020, nr. 33, s. 4.

<sup>32</sup> Dutch Police Seize Encrypted Communication Network with 19,000 Users (*Reuters*, 22 April 2016) <https://www.reuters.com/article/us-netherlands-cyber-idUSKCN0XJ2HQ>.

<sup>33</sup> Sky ECC- aplikacja na zmodyfikowane telefony dostarczane przez firmę Sky Global, która miała zapewniać bezpieczne komunikowanie się pomiędzy subskrybentami dzięki silnemu szyfrowaniu. Urządzenia miały dezaktywowane kamery, mikrofony i nadajniki GPS i nie było możliwości dzwonienia za ich pomocą. Na całym świecie około 170 tys. osób używało tego komunikatora i wymieniano około 3 miliony wiadomości dziennie.

grupami przestępczymi zajmującymi się przemytem i handlem narkotykami<sup>34</sup>. W holenderskich sprawach przechwycone wiadomości były analizowane przy pomocy systemu *Hansken*<sup>35</sup>.

### Wykorzystywanie narzędzi opartych o AI w toku postępowania karnego

Przechodząc do analizy możliwości wykorzystywania narzędzi opartych o AI w toku postępowania karnego w Polsce, w pierwszej kolejności rozważyć należy w jaki sposób w obowiązującym stanie prawnym można byłoby wprowadzić do procesu karnego dowód uzyskany przy użyciu programu komputerowego wykorzystującego sztuczną inteligencję w formie raportu. Najpewniej dowód ten byłby przeprowadzany na etapie postępowania przygotowawczego po zebraniu dużej ilości materiału dowodowego celem ukierunkowania i przyspieszenia postępowania. Organy procesowe opierałyby swoje działania o tak uzyskany dowód. Jeżeli szukać by podobieństwa między wynikiem analizy przeprowadzonej przez program komputerowy wykorzystujący sztuczną inteligencję, a znanymi dowodami czy środkami dowodowymi to można byłoby doszukać się ostrożnej analogii z wynikiem prac biegłego w postaci opinii biegłego. Zasadnym byłoby zatem rozważanie zastosowania przepisów o biegłym do wyników takiej analizy.

Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych (art. 193 § 1 k.p.k.). Jak wskazuje J. Skorupka „sama definicja terminu "biegły" pozostawiana jest jednak doktrynie, która wskazuje na konieczność wystąpienia dwóch elementów: materialnego – odnoszącego się do wymogu posiadania wiadomości specjalnych, oraz formalnego – związanego z trybem powołania w charakterze biegłego w procesie w danym celu”<sup>36</sup>. Wydaje się więc, że nie ma formalnych przeszkód, aby powołać program komputerowy wykorzystujący sztuczną inteligencję jako biegłego. Część doktryny wskazuje jednak w definicji biegłego, że musi to być człowiek np. T. Tomaszewski w 1998 r. uznał, że termin "biegły" obejmuje „osobę, która posiada wiadomości specjalne, powołaną postanowieniem organu procesowego

---

<sup>34</sup> The great cryptophone hack: Drug gangs on trial in ‘historic’ Belgian case – POLITICO <https://www.politic.eu/article/belgium-court-case-encryption-sofware-encrochat-sky-ecc-cryptophone-hack-frug-gangs-trial-historic-case>.

<sup>35</sup> J.J. Oerlemans, S. Royer, *The future of data-driven investigations in light of the Sky ECC operation*, „New Journal of European Criminal Law” 2023 tom 14, nr. 4, <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/20322844231212661>.

<sup>36</sup> J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego: komentarz*, 2023, komentarz do art. 193, Legalis.

w celu stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy”<sup>37</sup>. Możliwość przeprowadzenia dowodu z programu wykorzystującego sztuczną inteligencję jako dowodu z opinii biegłego nie jest więc niemożliwe w obowiązującym stanie prawnym.

Drugą możliwością byłoby potraktowanie raportu z systemu wykorzystującego sztuczną inteligencję jako dokumentu, który stanowić będzie środek dowodowy. Zgodnie z definicją zawartą w kodeksie karnym dokument taki stanowiłby zapisany nośnik informacji, który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód okoliczności mającej znaczenie prawne. Potencjalne wady poszczególnych rozwiązań omówione zostały w dalszej części artykułu.

### **Wykorzystywanie narzędzi opartych o AI w toku postępowania karnego, a gwarancje procesowe**

Czy wykorzystywanie w toku procesu karnego przez organy wymiaru sprawiedliwości narzędzi opartych o sztuczną inteligencję daje gwarancję „sprawiedliwego” (*fair*) rozpoznania sprawy? Jak wskazuje się w doktrynie „ocena, czy proces miał charakter „sprawiedliwy”, jest oceną całościową uwzględniającą całość chroniących stron instrumentów, z których może ona skorzystać, jednak w pojęciu „sprawiedliwości” czy też „rzetelności” procesu w rozumieniu art. 6 EKPC (art. 47 Karty) nie mieści się zasadniczo „sprawiedliwość materialna”, czyli pojęcie mające wymiar półprawny i półetyczny, związane ze sposobem rozstrzygnięcia sporu prawnego przez sąd, lecz raczej sprawiedliwość rozumiana proceduralnie, tj. jako zapewnienie równości stron sporu i możliwości prezentowania przez nie argumentów i dowodów, które są oceniane przez sąd bez preferowania którejkolwiek z tych stron”<sup>38</sup>. Jak wskazuje A. Skowron „koncepcja rzetelnego procesu karnego ustala sposób określenia modelu procesu karnego jako wyznacznika minimalnych gwarancji procesowych uczestników procesu oraz metody uzyskania rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu z zachowaniem ochrony praw jego uczestników”<sup>39</sup>. Za rzetelny można więc uznać proces, w którym jego uczestnicy mieli możliwość ochrony swoich praw<sup>40</sup>. Omawiana zasada nakłada na organy procesowe obowiązek stworzenia warunków, które umożliwiają realizację praw uczestników. W doktrynie różnie

---

<sup>37</sup> T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Warszawa 1998 s. 179.

<sup>38</sup> M. Górski, *Dziesiąty element. Sztuczna inteligencja jako sędzia a prawo do sądu*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2022, nr. 3, Legalis.

<sup>39</sup> A. Skowron, *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11, Legalis.

<sup>40</sup> P. Wiliński, *O koncepcji rzetelnego procesu* [w:] *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej*. Trzebiezowice 17–19 września 2009 r., J. Skorupka, W. Jasiński (red.), Warszawa 2010, s. 174.

wskazywany jest zakres zasady rzetelnego procesu karnego, jednak nie budzi wątpliwości, że „w ramach zasady rzetelnego procesu karnego wyróżnia się konieczność zachowania równości broni, zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony i posiadania tłumacza, konieczność zachowania lojalności organów procesowych oraz rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie”<sup>41</sup>. Dla dalszego wywodu istotne będą dwa aspekty – prawo do obrony i równość broni.

### **Prawo do obrony**

Jedną z naczelnych zasad polskiego prawa karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego jest zasada prawa do obrony ustanowiona w art. 6 kodeksu postępowania karnego. Przepis ten stanowi rozwinięcie gwarancji ustanowionej w art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi, że każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Prawo do obrony jako jedno z praw podstawowych wynika również z wiążących Polskę umów międzynarodowych. Zarówno w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, jak i w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, prawo do obrony należy do „karnoprocesowego standardu minimalnego”<sup>42</sup>.

Prawo do obrony przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego, tj. od chwili przedstawienia zarzutów i zmiany fazy postępowania przygotowawczego z fazy *ad rem* w fazę *in personam*, aż do etapu postępowania wykonawczego. Prawo do obrony ma wymiar formalny jak i materialny<sup>43</sup>. W wymiarze materialnym jest to możliwość bronięcia przez podejrzanego bądź oskarżonego jego interesów<sup>44</sup> na co składa się szereg uprawnień przewidzianych przez przepisy kodeksu postępowania karnego np.: prawo do milczenia (art. 175 § 1 k.p.k.) czy prawo do inicjatywy dowodowej stron (art. 167 k.p.k.). W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że warunkiem realizacji prawa do obrony w znaczeniu materialnym jest prawo do udziału w posiedzeniach

---

<sup>41</sup> A. Skowron, *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11, Legalis.

<sup>42</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> P. Wróbel, *Prawo do obrony osoby podejrzanego w polskim procesie karnym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017, nr 7, s. 245-261.

sądu, które rozciąga się również na postępowania incydentalne<sup>45</sup>. Tak rozumiane prawo do obrony nakłada na organy procesowe obowiązek stworzenia warunków pozwalających na jego realizację<sup>46</sup>. Natomiast obrona w ujęciu formalnym to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu, które może mieć również charakter obligatoryjny (np. w przypadku, gdy osobą podejrzaną lub oskarżoną jest osoba nieletnia art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Zasada prawa do obrony nie ma charakteru bezwzględnego i może podlegać ograniczeniom jedynie na warunkach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jako przykład wskazać można na wynikającą z treści art. 451 k.p.k. możliwość zaniechania przez sąd drugiej instancji sprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą pomimo złożenia przez oskarżonego wniosku o doprowadzenie w sytuacji, gdy sąd uzna za wystarczającą obecność obrońcy.

Jak już wskazano, jednym z wymiarów prawa do obrony jest prawo do inicjatywy dowodowej. W przypadku dopuszczenia dowodu z programu wykorzystującego sztuczną inteligencję jako dowodu z opinii biegłego oskarżony może złożyć m.in.: wniosek o wydanie uzupełniającej opinii (art. 201 k.p.k.) na piśmie bądź to ustnie na rozprawie głównej. Istotny problemem w opisywanej sytuacji miałyby miejsce, gdyby przeprowadzono dowód z uzupełniającej opinii biegłego w postaci dowodu z programu wykorzystującego sztuczną inteligencję na etapie postępowania sądowego i byłby on sprzeczny z dowodem otrzymanym na etapie postępowania przygotowawczego. Sytuacja taka może mieć miejsce w szczególności, gdy program ten uczony jest w procesie nienadzorowanym (*unsupervised learning*). „W przedmiotowym uczeniu znane są tylko dane wejściowe, a żadne dane wyjściowe nie są przekazywane do algorytmu. Uczenie nienadzorowane polega na wykrywaniu w danych ukrytych relacji, struktur celem zadawania adekwatnych pytań dotyczących zbiorów danych”<sup>47</sup>. Oznacza to, że z każdym przeprowadzonym dowodem, który dostarcza systemowi nowe dane, algorytm uczy się. Nie będzie niczym zaskakującym, że raport wygenerowany na podstawie tych samych danych na początku postępowania przygotowawczego będzie różnił się od tego dokonanego trzy lata później na etapie postępowania sądowego. Innym problemem natury praktycznej będzie potencjalne wykorzystywanie tylko jednego programu (a w konsekwencji

---

<sup>45</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6.12.2004 r. (SK 29/04), a także wyrok Sądu Najwyższego z 24 lutego 2003 r., sygn. IV KK 379/02.

<sup>46</sup> Z. Mierzejewski, *Ograniczenia prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym*, „Palestra” 2020, nr 7-8, s. 74.

<sup>47</sup> K. Maciejewska, *wyjaśnialna sztuczna inteligencja*, [w:] *Prawo Nowych Technologii. Księga z okazji jubileuszu 20-lecia działalności Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, J.Gołaczyński (red.), 2022.

tylko jednego algorytmu), co w istocie rzeczy oznacza brak możliwości przeprowadzenia dowodu przeciwnego.

### **Zasada równości broni**

W ramach prawa do rzetelnego procesu sądowego Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wskazywał na konieczność zachowania równości broni pomiędzy oskarżycielem a obroną<sup>48</sup>. Zasada równości broni wymaga, aby istniała sprawiedliwa równowaga między możliwościami przyznanymi oskarżycielowi i obronie. Jednocześnie w przypadku użycia do analizy zabezpieczonych danych programu wykorzystującego sztuczną inteligencję, równość broni może nie zostać zachowana. Obrona może mieć potencjalnie dostęp wyłącznie do zabezpieczonych danych (jeżeli prokurator wyda zgodę na ich skopiowanie) oraz raport wygenerowany przez system. Nie będzie żadnej możliwości przesłедzenia toku „rozumowania”, który doprowadził do wydania raportu o konkretnej treści, zadania pytań czy zgłoszenia uwag. Jak wskazują badacze, obrona powinna mieć dostęp do tego samego narzędzia, z którego korzysta oskarżyciel, ponieważ bez niego nie może skutecznie i efektywnie przeszukiwać zbioru danych. W tym duchu należałoby rozszerzyć prawa obrony do testowania wiarygodności dowodów uzyskanych za pomocą narzędzi opartych na sztucznej inteligencji<sup>49</sup>.

### **Podsumowanie**

W najbliższych latach programy oparte na sztucznej inteligencji, które będą analizować duże zbiory danych w toku postępowania karnego będą dostępne dla organów wymiaru sprawiedliwości również w Polsce. Nie budzi to wątpliwości autorki biorąc pod uwagę trendy nie tylko europejskie, ale i światowe. Wyposażenie funkcjonariuszy w zaawansowane narzędzia analityczne wykorzystujące nauczanie maszynowe i głębokie nauczanie maszynowe daje szansę na zniwelowanie ewentualnych przewag finansowych i technicznych, którymi dysponują przestępcy wciąż profesjonalizujący sposób prowadzenia swojej przestępnej działalności. Podczas wdrażania tego rodzaju narzędzi nie można popełnić błędu braku przejrzystości, który został popełniony podczas wdrażania systemu SLPS w sądach

---

<sup>48</sup> Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC], no. 28901/95, § 61, ECHR 2000-II, Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, § 71, ECHR 2002-II.

<sup>49</sup> M. Galič, D. Abhijit, M. Schuilenburg, *AI and administration of justice: Predictive policing and predictive justice in the Netherlands*, „e-Revue Internationale de Droit Pénal” 2023, s. 53.

powszechnych, a który powoduje, że po 6 latach obowiązywania, zarówno sędziowie jak i przedstawiciele pozostałych zawodów prawniczych mają wątpliwości czy sprawy są rzeczywiście przydzielane sędziom losowo. Podobne wnioski płyną z raportu Grupy Roboczej ds. Sztucznej Inteligencji (GRAI) przy Ministerstwie Cyfryzacji<sup>50</sup>. Z dokonanej analizy wnioskować można, że przynajmniej formalnie nie ma bezpośrednich przeciwskażeń do wykorzystania narzędzi opartych o sztuczną inteligencję w toku postępowania karnego w Polsce. Nie oznacza to jednak, że z wykorzystaniem tych narzędzi nie ma związanych ryzyk – nie tylko natury technicznej dotyczącej, m.in. transparentności, ale także ryzyk prawnych dotyczących gwarancji procesowych wynikających z fundamentów polskiego i międzynarodowego porządku prawnego. Oprócz tych kwestii, znaczenie mają także kwestie praktyczne takie jak aspekty postępowania karnego, w których zasadne byłoby wykorzystanie sztucznej inteligencji, jak również wybór konkretnego rozwiązania przy uwzględnieniu prawa ochrony danych osobowych. Z perspektywy praw podstawowych zasadne byłoby rozważenie, w jaki sposób dokonać wzmocnienia (czy też dostosowania) instrumentów zabezpieczających gwarancje procesowe oskarżonego w taki sposób, aby nie uległy one osłabieniu na skutek wdrożenia rozwiązań opartych o sztuczną inteligencję. Podsumowując, nie wydaje się, aby zasadne było unikanie wdrożenia tego typu rozwiązań, jednak, jak zawsze, problem sprowadza się do tego jak wkomponować je w obowiązujący porządek prawny.

## Bibliografia

*Artificial Intelligence to make great strides in the fight against child pornography*  
<https://news.microsoft.com/de-de/artificial-intelligence-to-make-great-strides-in-the-fight-against-child-pornography>.

Bas Seyyar M., Geradts Z.J.M.H., *Privacy Impact Assessment in Large-Scale Digital Forensic Investigations*, „Forensic Science International: Digital Investigation” 2020, nr. 33.

Diagnoza stanu polskiego sądownictwa. Materiał RPO dla sejmowego zespołu ekspertów "okrągłego stołu" - <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/diagnoza-sadownictwa-material-rpo-dla-sejmowego-zespołu-ekspertow>.

*Dutch Police Seize Encrypted Communication Network with 19,000 Users*, (Reuters, 22 April 2016) <https://www.reuters.com/article/us-netherlands-cyber-idUSKCN0XJ2HQ>.

Elektroniczne Księgi Wieczyste <https://ekw.ms.gov.pl>.

---

<sup>50</sup> „Rekomendacje w zakresie zastosowania sztucznej inteligencji w sądownictwie i prokuraturze” przygotowany przez grupę roboczą ds. sztucznej inteligencji (GRAI) przy Ministerstwie Cyfryzacji .



Elektroniczne Postępowanie Upominawcze <https://e-sad.gov.pl>.

European judicial systems CEPEJ Evaluation Report Part 1 Tables, graphs 2022 Evaluation cycle and analyses (2020 data) <https://rm.coe.int/cepej-report-2020-22-e-web/1680a86279>.

Fik P., Staszczyk P., *Sztuczna inteligencja w unijnej koncepcji e-sprawiedliwości – teoria i możliwy wpływ na praktykę*, EPS 2022, nr 7, s. 4-9.

Galič M., Abhijit D., Schuilenburg M., *AI and administration of justice: Predictive policing and predictive justice in the Netherlands*, „e-Revue Internationale de Droit Pénal” 2023.

Górski M., *Dziesiąty element. Sztuczna inteligencja jako sędzia a prawo do sądu*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2022, nr 3.

Joński K., *Instytucja asystenta a efektywność pracy sędziego – analiza pionów karnego i cywilnego pierwszej instancji sądów okręgowych*, Warszawa 2017 r.

Krajowy Rejestr Sądowy <https://wyszukiwarka-krs.ms.gov.pl>.

Krajowy Rejestr Zadłużonych <https://pr.ms.gov.pl/krz>.

*Losowanie sędziów a zaufanie społeczne*, <https://siecobywatelska.pl/losowanie-sedziow-a-zaufanie-spooleczne>.

*Losowanie spraw w sądach - czy system losuje sprawiedliwie?*, <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art9933591-losowanie-spraw-w-sadach-czy-system-losuje-sprawiedliwie>.

Maciejewska K., *wyjaśnialna sztuczna inteligencja*, [w:] *Prawo Nowych Technologii. Księga z okazji jubileuszu 20-lecia działalności Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego – Blok Prawa Komputerowego*, J.Gołaczyński (red.), 2022.

*Mamy prawo wiedzieć, jak dobierani są sędziowie* <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8191181,slps-system-losowego-przydzielenia-spraw-informacja-publiczna-sedziowie-wyrok-nsa.html>.

Mierzejewski Z., *Ograniczenia prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym*, „Palestra” 2020, 7-8.

Oerlemans J.J., Royer S., *The future of data-driven investigations in light of the Sky ECC operation*, „New Journal of European Criminal Law” 2023 tom 14, nr. 4, <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/20322844231212661>.

Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, § 71, ECHR 2002-II.

Portal Rejestrów Sądowych <https://pr.ms.gov.pl>.

Portal Sztucznej Inteligencji [www.gov.pl/web/ai](http://www.gov.pl/web/ai).

PROK-SYS <https://portalzewnetrzny.prokuratura.gov.pl>.

Raport Komisji Europejskiej The 2023 EU Justice Scoreboard,

„Rekomendacje w zakresie zastosowania sztucznej inteligencji w sądownictwie i prokuraturze” przygotowany przez grupę roboczą ds. sztucznej inteligencji (GRAI) przy Ministerstwie Cyfryzacji.

Resource Centre Cyberjustice and AI  
<https://public.tableau.com/app/profile/cepej/viz/ResourceCentreCyberjusticeandAI/AIToolsINITIATIVESREPORT?publish=yes>.

*Rewolucja cyfrowa w sądach – kolejne etapy*  
<https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/rewolucja-cyfrowa-w-sadach--kolejne-etapy>,

Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC], no. 28901/95, § 61, ECHR 2000 II.

*Sędzia wybrany poza losowaniem tworzy należycie obsadzony skład w sprawie karnej*  
<https://www.dzp.pl/publikacje/1222-sedzia-wybrany-pozza-losowaniem-tworzy-nalezycie-obsadzony-sklad-w-sprawie-karnej>.

Sheikh H., Prins C., Schrijvers E., *Artificial Intelligence: Definition and Background, Mission AI: The New System Technology*, Cham, 2023.

Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego: komentarz*, 2023, komentarz do art. 193,

Skowron A., *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 11.

*The great cryptophone hack: Drug gangs on trial in ‘historic’ Belgian case – POLITICO*  
<https://www.politic.eu/article/belgium-court-case-encryption-sofware-encrochat-sky-ecc-cryptophone-hack-frug-gangs-trial-historic-case>.

Tekst rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) na dzień 13.03.2024 r. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138\\_PL.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_PL.html),

Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Warszawa 1998.

Wiliński P., *O koncepcji rzetelnego procesu* [w:] *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebieszowice 17–19 września 2009 r.*, J. Skorupka, W. Jasiński (red.), Warszawa 2010.

Wróbel P., *Prawo do obrony osoby podejrzanej w polskim procesie karnym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2017, nr 7.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6.12.2004 r. (SK 29/04), a także wyrok Sądu Najwyższego z 24 lutego 2003 r., sygn. IV KK 379/02.

Van Beek H.M.A., Van den Bos J., Boztas A., Van Eijk E.J., Schramp R., Ugen M., *Digital forensics as a service: Stepping up the game*. „Forensic Science International: Digital Investigation” 2020, nr. 35.

Von Eschenbach W.J., *Transparency and the black box problem: Why we do not trust AI*, „Philosophy & Technology”, 2021, nr 34.

## ABSTRAKT

W prezentowanym artykule omawiana jest możliwość stosowania przez polskie orany wymiaru sprawiedliwości narzędzi opartych o sztuczną inteligencję (AI) wspomagających analizę obszernego materiału dowodowego w postępowaniu karnym. Artykuł nie odnosi się do narzędzi, które miałyby zastąpić sędziego czy sugerować rozstrzygnięcie. Na początku rozważania skupiają się na wyodrębnieniu obszarów, w których narzędzia wykorzystujące sztuczną inteligencję mogłyby stanowić wsparcie dla prokuratorów oraz sędziów. Następnie omówione zostały przykładowe narzędzia wykorzystywane z powodzeniem w państwach europejskich, które stanowić mogą inspirację dla polskich rozwiązań. W dalszej części artykułu znajdują się rozważania dotyczące możliwości wykorzystania dowodu pozyskanego przy użyciu narzędzi wykorzystujących AI w procesie karnym w szczególności w odniesieniu do prawa do obrony i zasady równowagi broni. Artykuł pisany był z uwzględnieniem doświadczeń praktycznych zdobytych na stanowisku asystenta sędziego w wydziale karnym sądu powszechnego.

**Słowa kluczowe:** sztuczna inteligencja, uczenie maszynowe, prawo do obrony, nowe technologie, gwarancje procesowe.

Agata Tarnacka  
(UKSW w Warszawie)

## **Środki reakcji karnej w polskim oraz kanonicznym porządku prawnym w przypadku przestępstwa wykorzystania seksualnego małoletniego**

### **Penal measures in the Polish and canonical legal order in the case of the crime of sexual abuse of a minor**

#### ABSTRACT

Polish criminal law and canon law use identical principles and institutions, often based on the same Roman prototype. They therefore have common features, such as the division into stages of proceedings of the same nature. However, in terms of criminal sanctions, they differ significantly, and this results from the purpose that both legal orders are to serve. Canon law sets itself the goal of *salus animarum*, which is why the penalties it imposes are burdensome in the sphere of spiritual life, while the criminal sanctions of Polish law cause a nuisance for temporal life, because it is in this sphere that state law is supposed to introduce order. This means that only integrated cooperation can make it sufficient for the social sense of justice.

**Keywords:** canon law, criminal procedure, punishment, sexual abuse of children.

#### **Wstęp**

Polskie prawo karne oraz kanoniczne prawo karne korzystają z tożsamyh zasad i instytucji, często opartych na tym samym, rzymskim pierwowzorze. Mają zatem cechy wspólne, w postaci choćby podziału na stadia postępowania o jednakowym charakterze<sup>1</sup>. W zakresie sankcji karnych jednak znacząco się różnią, a wynika to z celu, jakiemu mają służyć obydwie porządki prawne. Prawo kanoniczne za cel stawia sobie *salus animarum*, dlatego też kary przez nie wymierzone są dolegliwe w sferze życia duchowego, zaś sankcje karne prawa polskiego, powodują uciążliwość dla życia doczesnego, gdyż to w nim ma zaprowadzać ład prawo

---

<sup>1</sup> Zob. więcej: Tarnacka, A., *Postępowanie w przypadku wykorzystywania seksualnego małoletniego w kanonicznym oraz polskim porządku prawnym – aspekty prawno porównawcze*, [w:] D. Kobyłański (red.), *Nauki humanistyczne i społeczne w perspektywie interdyscyplinarnej. Tom VIII*, Łódź 2023, s. 7-20.

państwowe. Oznacza to, że dopiero zintegrowana współpraca, może sprawić, że stanie się za dość społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

### Cele wymierzania kar

Przy analizie kwestii środków reakcji karnej w kanonicznym oraz polskim porządku prawnym, pierwsza różnica pojawia się już przy określeniu samych celów wymierzania kar. Prawodawca kościelny w Kodeksie Prawa Kanonicznego (dalej: KPK)<sup>2</sup> wskazuje, że wymierzona kara powinna gwarantować osiągnięcie trzech celów pastoralnych: przywrócenie naruszonej sprawiedliwości, doprowadzenie do poprawy sprawcy i naprawienie zgorzenia (kan. 1341 KPK)<sup>3</sup>. Natomiast przez polskiego ustawodawcę cele kary wyrażane są za pomocą dyrektyw. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 53 § 1 Kodeksu karnego (dalej: Kodeks karny lub k.k.)<sup>4</sup> przyjmuje się, że należą do nich dyrektywa prewencji indywidualnej skierowanej na zapobieżenie ponownemu popełnieniu czynu przez sprawcę oraz dyrektywa prewencji ogólnej w postaci kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W literaturze obok wyżej wymienionych celów kary wymienia się również cel sprawiedliwościowo-retrybutywny w postaci zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości<sup>5</sup>.

W prawie kanonicznym cel kary przekłada się na realizację celu prawa kanonicznego jako takiego, którym jest *salus animarum*, czyli zbawienie dusz (kan. 1752 KPK). W literaturze kanonistycznej podnosi się, że Kościół „zmierza do uświęcenia wszystkich ludzi. Realizację owego celu uniemożliwia grzech ciężki, jakim jest przestępstwo”<sup>6</sup>. Kościół „korzystając z przysługującej mu władzy, grzechem zajmuje się w obu zakresach. W zakresie wewnętrznym dokonuje się to w sakramencie pokuty, natomiast w zakresie zewnętrznym – między innymi poprzez prawo karne”<sup>7</sup>. Kanoniczne prawo karne, stanowi zatem narzędzie do walki z przestępstwami, czego skutkiem ma być ład w wymiarze duchowym, który dopiero przekładać się ma na ład społeczny. Polskie prawo karne dąży zaś, do ładu społecznego. Przekłada się to bezpośrednio na rodzaje stosowanych przez oba porządki prawne kar.

---

<sup>2</sup> Kodeks Prawa Kanonicznego, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984. Tekst oryginalny: Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, 1-317.

<sup>3</sup> Z. Suchecki, *Il processo penale giudiziario* [w:] *Il processo penale canonico*, (red.) Z. Suchecki, Milano 2000, s. 331–336.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 Nr 88 poz. 553 ze zm.

<sup>5</sup> M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 211.

<sup>6</sup> J. Syryjczyk, *Pojęcie ekskomuniki w świetle zadań pastoralnych Kościoła w Projekcie prawa karnego z 1973 r. oraz w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny” 1989, t. 32, nr 1–2, s. 139.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

## Rodzaje kar

Przestępstwo przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu popełnione przez duchownego z małoletnim poniżej osiemnastego roku życia (kan. 1395 § 2 KPK) obejmuje jakiegokolwiek działania o charakterze seksualnym, łącznie z molestowaniem seksualnym<sup>8</sup>. Zagrożone jest karą *ferendae sententiae*, wymagającą przeprowadzenia postępowania w celu jej nałożenia. Jest to kara obligatoryjna, niedookreślona przez prawo, gdyż nakładana stosownie do ciężkości przestępstwa. Zgodnie z kan. 1395 § 2 KPK duchowny, który dopuścił się wskazanego przestępstwa „powinien być ukarany sprawiedliwymi karami, nie wyłączając w razie potrzeby wydalenia ze stanu duchownego”, dyrektywa ta została wprowadzona również do *Normae de gravioribus delictis*<sup>9</sup>, art. 6 § 2 tego dokumentu stanowi, że duchowny „winien być ukarany odpowiednio do wagi przestępstwa, nie wyłączając wydalenia lub pozbawienia urzędu”. Przy czym należy zaznaczyć, że w myśl kan. 1344 n. 2 KPK, sędzia może powstrzymać się od wymierzenia kary albo też wymierzyć karę łagodniejszą w sytuacji, gdy sprawca przestępstwa został już ukarany przez władzę świecką<sup>10</sup>.

Sposoby ukarania sprawców zostały dookreślone w Liście Okólnym Kongregacji Nauki Wiary z 3 maja 2011 r.<sup>11</sup>, gdzie przedstawiono dwa stopnie sankcji karnych. Pierwszy stopień, w którym przewidziano ograniczenie posługi kapłańskiej w postaci zakazu pracy z małoletnimi lub też całkowity zakaz sprawowania publicznej posługi kapłańskiej oraz możliwość zagrożenia wymierzeniem kary kanonicznej poprzez wydanie nakazu karnego (kan. 1319 § 1 KPK). Prawo polskie takie środki zapewne zaliczyłoby do środków karnych. Jednak prawo kanoniczne przewiduje wymierzanie środków karnych w innej postaci, obejmują one upomnienie, naganę oraz pokutę (kann. 1339-1340 KPK).

Stopień drugi obejmuje, zaś wymierzenie kary kanonicznej. Wśród kar kanonicznych można wyróżnić kary poprawcze, czyli cenzury (ekskomunika, interdykt, suspensa) oraz kary

---

<sup>8</sup> P. M. Gajda, *Sankcje karne w Kościele w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II oraz późniejszych zmian i uzupełnień. Studium kanoniczno-pastoralne*, Tarnów 2008, s. 147.

<sup>9</sup> *Normae de gravioribus delictis* ogłoszone zostały w Liście Apostolskim *Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela* Jana Pawła II, następnie zostały zmodyfikowane przez *Rescriptum ex Audientia SS.mi* Benedykta XVI z 21 maja 2010 r. (Reskrypt został podpisany w dniu 15 lipca 2010 r. przez prefekta Kongregacji Doktryny Wiary, którym był wówczas kard. William Levada) oraz *Rescriptum ex audientia SS.mi* z 4 października 2019 r. Franciszka (Reskrypt w dniu 3 grudnia 2019 r. podpisali sekretarz stanu kard. Pietro Parolin oraz prefekt Kongregacji Nauki Wiary kard. Luis Francisko Ladaria). Teks ujednolicony: Kongregacja Nauki Wiary, *Normae de gravioribus delictis*, [w:] Biuro Delegata KEP ds. Ochrony Dzieci i Młodzieży. Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich. Ząbki 2020, s. 23-32.

<sup>10</sup> Zob. D. Borek, *Ordynariusz a „Delicta graviora” zarezerwowane Kongregacji Doktryny Wiary*, „Prawo Kanoniczne” 2004, 47, nr 3-4, 127.

<sup>11</sup> N. II zawarty w Liście Okólnym Kongregacji Nauki Wiary z 3 maja 2011 r. tj. *Lettera Circolare Tra le importanti responsabilità per aiutare le Conferenze Episcopali nel preparare Linee guida per il trattamento dei casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici*, AAS,103, 406-412.

ekspiacyjne. Kary ekspiacyjne obejmują: nakazy (nakaz przebywania w określonym miejscu lub na określonym terytorium; nakaz zapłacenia grzywny, czyli kwoty pieniężnej na cele Kościoła, według stawek określonych przez konferencję biskupów), zakazy (zakaz przebywania w określonym miejscu lub na określonym terytorium; zakaz wykonywania, wszędzie albo w określonym miejscu lub na określonym terytorium, albo poza nimi, wszystkich lub tylko niektórych urzędów, zadań, posług lub funkcji albo tylko niektórych działań związanych z urzędami lub zadaniami; zakaz podejmowania wszystkich lub tylko niektórych czynności władzy święceń; zakaz podejmowania wszystkich lub tylko niektórych czynności władzy rządzenia; zakaz wykonywania jakiegoś uprawnienia lub korzystania z przywileju albo używania insygniów lub tytułów; zakaz korzystania z czynnego lub biernego głosu w wyborach kanonicznych lub uczestniczenia z prawem głosu w kościelnych radach lub kolegiach; zakaz używania stroju duchownego lub zakonnego) oraz pozbawienia różnych przywilejów (pozbawienie wszystkich lub tylko niektórych urzędów, zadań, posług albo funkcji, lub tylko niektórych działań związanych z urzędami albo zadaniami; pozbawienie upoważnienia do spowiadania lub upoważnienia do przepowiadania; pozbawienie delegowanej władzy rządzenia; pozbawienie uprawnienia lub przywileju albo insygniów lub tytułu; pozbawienie całości lub części wynagrodzenia kościelnego, stosownie do ustaleń konferencji biskupów, z zastrzeżeniem zawartym w Kan. 1350 § 1 KPK, gdzie wskazano, że przy wymierzaniu kar duchownemu zawsze trzeba uważać, żeby nie był pozbawiony tego, co jest konieczne do godziwego utrzymania, chyba że chodzi o wydalenie ze stanu duchownego) (kann. 1331-1336 KPK).

Odnosnie do najcięższej kary w postaci wydalenia ze stanu duchownego, należy wskazać, że dla duchownego oznacza ona wyłączenie z jego dotychczasowego życia jako kapłana na stałe. Duchowny zostaje pozbawiony prawa do wykonywania władzy święceń, zaś święcenia są nadal ważne, gdyż nie można ich pozbawić (kan. 1338 § 2 KPK). Chociaż taka sankcja wobec wyroku grożącego przed polskim sądem karnym może wydawać się niewielka, to jednak w porządku kanonicznym jest to najcięższa kara, jaka może dotknąć duchownego, który zostaje na zawsze pozbawiony praw do pełnienia jakichkolwiek zadań i funkcji, jakie wypływają ze święceń kapłańskich<sup>12</sup>. Jest to kara niezwykle dotkliwa, którą można przyrównać do pozbawienia fachowca prawa do wykonywania zawodu. W literaturze pojawia się również stanowisko wskazujące, że mogą istnieć przypadki, kiedy to lepiej byłoby aby sprawca nie był wydalony ze stanu duchownego, gdyż wtedy pozostałby pod nadzorem przełożonych

---

<sup>12</sup> J. Dohnalik, *Prawo kanoniczne wobec nadużyć seksualnych duchownych względem dzieci i młodzieży*, „Dziecko krzywdzone” 2015, 14(1), s. 55-56.

kościelnych, a to z kolei zatrzymałoby dalsze krzywdzenie małoletnich<sup>13</sup>. W sferze duchowej, o jaką dbać ma prawo kanoniczne, taka kara stanowi wykluczenie z dalszego podążania drogą wybranego ówczesnie powołania. W literaturze podnosi się, że remedium na takie sytuacje mogłoby stanowić wprowadzenie przeszkody do przyjęcia święceń w postaci wcześniejszego popełnienia przestępstwa przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu<sup>14</sup>. Kościół w Polsce angażuje się w działania prewencyjne poprzez wydawanie dokumentów, które mają wspomóc ochronę dzieci i młodzieży przed nadużyciami seksualnymi<sup>15</sup>.

W polskim porządku prawnym kary za przestępstwa określa Kodeks karny. Za dopuszczenie się czynów zabronionych o charakterze seksualnym kodeks ten przewiduje trzy rodzaje kar w postaci: kary ograniczenia wolności, kary grzywny i kary pozbawienia wolności do lat dwunastu. Dla uporządkowania terminologii przyjmuje się, że w polskim porządku prawnym „przestępstwo seksualnego wykorzystania małoletniego (określane nierzadko skrótowo mianem pedofilii) jest typem czynu zabronionego określonym w art. 200 k.k.”<sup>16</sup>. Przestępstwa z art. 200 k.k. kwalifikuje jako występki zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12 (art. 200 § 1 k.k.) oraz karą pozbawienia wolności do lat 3 (art. 200 § 3-5 k.k.). Wykonanie kary pozbawienia wolności sąd karny może zawiesić (art. 69 k.k.). Jednak w wypadku wydania wyroku skazującego za czyn z art. 200 § 1 k.k. obligatoryjne jest (art. 41a § 2 k.k.) wydanie orzeczenia „o zakazie zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu” (art. 39 pkt 2a-2b k.k.)<sup>17</sup>. Podmiotem przestępstwa wykorzystywania seksualnego we wszystkich odmianach art. 200 k.k. może być każdy człowiek, który spełnia warunki określone w ustawie karnej, zatem jest to przestępstwo powszechne – w przeciwieństwie do prawa kanonicznego sprawca nie jest określony jako osoba wykonująca konkretną profesję (duchowny) (kan. 1395 § 2 KPK)<sup>18</sup>.

Poza wymierzaniem samych kar, obie procedury przewidują stosowanie środków zapobiegawczych na miarę swoich możliwości. Kodeks postępowania karnego przewiduje

---

<sup>13</sup> Th. J. Green, *CDF Circular Letter on Episcopal Conference Guidelines for Cases of Clerical Sexual Abuse of Minors: Some Initial Observations*. „The Jurist” 2013, 73, s. 163-164.

<sup>14</sup> P. Skonieczny, *Przestępstwo cięższe przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z małoletnim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 1, s. 171.

<sup>15</sup> Zob. np. dokumenty w: Biuro Delegata KEP ds. Ochrony Dzieci i Młodzieży, *Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich*, Ząbki 2020; zob. także: Konferencja Episkopatu Polski, *Prewencja nadużyć seksualnych wobec dzieci i młodzieży i osób niepełnosprawnych w pracy duszpasterskiej i wychowawczej Kościoła w Polsce*, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2015, 27, s. 39–49.

<sup>16</sup> M. Bocheński, *Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstw z art. 197 KK i art. 200 KK w świetle teorii i badań empirycznych*, Warszawa 2016, s. 30.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 lipca 2017 r., II AKa 191/17.

<sup>18</sup> A. Tarnaacka, *Wykorzystywanie seksualne małoletnich przez duchownych – wybrane aspekty karne w kanonicznym oraz polskim porządku prawnym*, „Journal of Modern Science” 2022, t. 1/48, nr 1, s. 447.



jeden środek izolacyjny w postaci tymczasowego aresztowania (art. 258 k.p.k.), oraz szereg środków nieizolacyjnych takich jak: poręczenie majątkowe (art. 266 k.p.k.), poręczenie społeczne (art. 271 k.p.k.), poręczenie osobiste, zwane też poręczeniem osoby godnej zaufania (art. 272 k.p.k.), dozór Policji (art. 275 § 1 k.p.k.), warunkowy dozór Policji (art. 275 § 3 k.p.k.), nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 275a k.p.k.), zawieszenie oskarżonego w określonej działalności (art. 276 k.p.k.) oraz zakaz opuszczania kraju (art. 277 k.p.k.). Środki te stosowane są w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa. Podczas kanonicznego postępowania karnego również mogą być zastosowane środki zapobiegawcze „celem zapobieżenia zgorzeniu, dla ochrony wolności świadków i gwarancji wymiaru sprawiedliwości” w postaci oddalenia podejrzanego od świętej posługi lub jakiegokolwiek urzędu i zadania kościelnego oraz w formie nakazu lub zakazu pobytu w jakimś miejscu lub terytorium, lub też zakazu publicznego uczestnictwa w Najświętszej Eucharystii (kan. 1722 KPK). Środki te znacznie się różnią, gdyż państwo dysponuje zupełnie innymi narzędziami, aniżeli Kościół.

Ustawą z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich<sup>19</sup> wprowadzone zostały do polskiego porządku prawnego szczególne środki ochrony przeciwdziałające zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym oraz szczególne środki ochrony małoletnich. W art. 3 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich wymienione zostały szczególne środki ochrony przeciwdziałające zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, którymi są prowadzenie Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym; obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi oraz pracowników i innych osób dopuszczanych do takiej działalności oraz określenie miejsc szczególnego zagrożenia przestępczością na tle seksualnym. Natomiast szczególne środki ochrony małoletnich określone określono w art. 3 ust. 2 wskazanej ustawy, a są to: ocena prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego; standardy ochrony małoletnich; analiza zdarzeń, w wyniku których małoletni na skutek działania rodzica albo opiekuna prawnego lub faktycznego poniósł śmierć lub doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu; Krajowy Plan

---

<sup>19</sup> Dz. U. z 2019, poz. 1820. Ustawa weszła w życie w dniu 1 października 2017 r.

Przeciwdziałania Przemocy na Szkodę Małoletnich oraz Krajowy Plan Przeciwdziałania Przesłępstwom Przeciwko Wolności Seksualnej i Obyczajności na Szkodę Małoletnich; kontrola wykonywania obowiązku uzyskania przez pracodawcę informacji z Rejestru przed zatrudnieniem pracownika, obowiązku przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego lub rejestru karnego innego państwa oraz obowiązku wprowadzenia standardów ochrony małoletnich.

### **Okoliczności wyłączające lub zmniejszające zawinienie czynu mające wpływ na wymiar kary**

W obu porządkach prawnych, sędzia wymierzając karę bierze pod uwagę szczególne okoliczności dokonania czynu zabronionego. Ponadto uwzględnia, czy oskarżony podejmował starania, by naprawić krzywdę lub jej zapobiec. Próby unikania kontaktów z małoletnimi oraz poddanie się odpowiedniej terapii będą na wymierzoną karę wpływały łagodząco (art. 53 § 2 k.p.k.; art. kan. 1324 § 2 KPK).

### **Strona podmiotowa czynu – umyślność i nieumyślność**

Wśród okoliczności decydujących o karalności czynu, zasługujących na szczegółową analizę, należy wymienić umyślność czynu, stwierdzenie u sprawcy zaburzenia seksualnego, wyrażenie zgody przez małoletniego oraz nieznaną prawo. W obu postępowaniach wyrażenie zgody przez małoletniego na czynność rozumianą przez prawo jako wykorzystywanie seksualne oraz nieznaną prawo, nie mają znaczenia dla wyrokowania. Umyślność czynu, zaś postrzegana jest w różny sposób, co bezpośrednio wpływa na stwierdzenie zawinienia duchownego. Odnośnie do stwierdzenia u sprawcy zaburzenia seksualnego, trzeba wskazać, że ma ono podobne znaczenie w obu procedurach. Choć należy zaznaczyć, że w przypadku przestępstw przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu, powołanie się na okoliczności wyłączające lub umniejszające winę jest wysoce utrudnione<sup>20</sup>.

Żadne normy kanoniczne nie przewidują sankcji karnych za nieumyślne popełnienie przestępstwa przeciw szóstemu przykazaniu Dekalogu wobec małoletniego. W literaturze podnosi się, że przestępstwa te mogą być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim, co w prawie kanonicznym oznacza działanie umyślne (*ex dolo*)<sup>21</sup>. Natomiast karalność przestępstw

---

<sup>20</sup> C. Dezzuto, *Le principali obiezioni alla prassi della Congregazione per la Dottrina della Fede nel trattamento dei delicta graviora ad essa riservati*, [w:] C. Papale (red.), *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede: norme, prassi, obiezioni*, Rzym 2015, s. 99.

<sup>21</sup> C. Papale, *I delitti contro la morale*, [w:] A. D'auria, C. Papale (red.), *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, Rzym 2014, s. 44.

z winy nieumyślnej, czyli popełnionych *ex culpa*, jest możliwa wyjątkowo i tylko wtedy, gdy to przewiduje ustawa karna, bądź nakaz karny. W przypadku przedmiotowego przestępstwa „nie mówi się nic na temat ewentualnej karalności w sytuacji, gdyby doszło do omawianych form naruszenia na skutek winy nieumyślnej”<sup>22</sup>. Kara nakładana jest wyłącznie na tego, kto „rozmyślnie przekroczył ustawę lub nakaz”, nie zaś na tego kto „uczynił to wskutek zaniechania należytej staranności” (kan. 1321 § 2 KPK). Wobec powyższego, działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim sprawca taki wie o obowiązywaniu norm prawnych, zna znamiona przestępstwa, którego zamierza dokonać, jest świadomy grożącej mu sankcji karnej oraz zna małoletniego i ma świadomość w jakim on jest wieku<sup>23</sup>. Jeśli sprawca nie ma pewności, co do wieku małoletniego tj. nie jest pewien, czy ukończył on 18 rok życia, nie można przypisać mu zamiaru bezpośredniego. Przyjmuje się, że sprawca, który nie jest pewny wszystkich znamion przestępstwa, nie może rozmyślnie przekroczyć ustawy (kan. 1321 § 2 KPK), a co za tym idzie nie popełnia przestępstwa przeciw szóstemu przykazaniu Dekalogu<sup>24</sup>. W prawie karnym kanonicznym nie występuje instytucja zamiaru ewentualnego, jego rolę przejęła wina nieumyślna (kan. 1326 § 1 n. 3 KPK), a dokładniej nieumyślność świadoma, zwana w kanonistyce *culpa proxima dolo*, czyli lekkomyślność (por. kan. 1326 § 1 n. 3 KPK)<sup>25</sup>. Wszystkie zatem czyny przeciw szóstemu przykazaniu Dekalogu dokonane z małoletnim, które polskie sądy karne zakwalifikowałyby jako popełnione z zamiarem ewentualnym, nie będą traktowane przez prawo kanoniczne jako przestępstwo.

Inaczej jest w prawie polskim, które oprócz umyślności i nieumyślności, rozróżnia także formy umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego i ewentualnego. Od strony podmiotowej przestępstwo określone w art. 200 k.k. jest zachowaniem umyślnym i może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym<sup>26</sup>. „Wobec tego jego popełnienie możliwe jest nie tylko wtedy, gdy sprawca ma świadomość, że osoba małoletnia, z którą obcuje płciowo, nie ma ukończonych lat 15, ale i wtedy, gdy taką możliwość jedynie przewiduje i na nią się godzi”<sup>27</sup>. „W wypadku przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. ewentualny błąd, co do liczbowego znamienia określonego tam czynu zabronionego należy rozważać

---

<sup>22</sup> H. Stawniak, G. Jarząbek-Bielecka, A. Bielecka-Gąszcz, *Przemoc seksualna wobec małoletnich i ich ochrona prawno-etyczna i kanoniczna*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 2, 159.

<sup>23</sup> F. Lempa, *Kanoniczna ochrona karna małoletnich przed nadużyciami seksualnymi*, Białystok 2013, Zob. także: P. Skonieczny, *Przestępstwo cięższe przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z małoletnim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 1, s. 163.

<sup>24</sup> P. Skonieczny, *Przestępstwo cięższe przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z małoletnim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 1, s. 163.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> S. Hypś, *Komentarz do art. 200 k.k.*, [w:] Grześkowiak, A., Wiak, K. (red.). *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r., II AKa 3/14.

z uwzględnieniem takich okoliczności, jak w szczególności wygląd małoletniego, w tym jego wzrost oraz ubiór w czasie czynu. Relewantnym kryterium jest także stopień rozwoju psychicznego pokrzywdzonego<sup>28</sup>. Nawet jeśli przyjąć teoretyczne założenie, że błąd był nieusprawiedliwiony, to brak jest przepisu, który przewidywałby odpowiedzialność za nieumyślne obcowanie płciowe lub inne czynności seksualne z małoletnim<sup>29</sup>.

### **Stwierdzenie u sprawcy zaburzenia seksualnego**

Często osoby mające problemy natury psychicznej nie są w stanie dostosować się do obowiązujących norm zachowania<sup>30</sup>. Jednak zachowanie takie nie musi wynikać tylko z samych zaburzeń, tj. nie musi mieć związku z istnieniem dewiacji. W polskiej procedurze karnej, przyjmuje się, że brak stwierdzenia u skazanego przez biegłych zaburzeń seksualnych stanowiących pedofilię nie wyklucza stwierdzenia, że w zachowaniu oskarżonego zaistniały wszystkie elementy typowego zachowania osób popełniających przestępstwa pedofilskie<sup>31</sup>. Przy czym samo stwierdzenie zaburzenia preferencji seksualnych, nie oznacza jednocześnie ograniczenia poczytalności sprawcy<sup>32</sup>, a co za tym idzie złagodzenia wymiaru kary. Znaczny wpływ na wymiar kary będzie mieć zaś nadużycie zaufania, szczególnie w przypadku istnienia związków psychiczno-emocjonalnych między małoletnim a sprawcą, który świadomie wykorzystuje te zależności w celu skłonienia małoletniego do wykonania określonych czynności seksualnych<sup>33</sup>. W literaturze kanonistycznej wskazuje się zaś, że wydanie wyroku skazującego byłoby bez wątpliwości nieuniknione, w przypadku, gdyby sprawca umyślnie osłabiał czujność przyszłego pokrzywdzonego, nawiązując z nim i jego otoczeniem przyjazną więź w celu popełnienia przestępstwa, a przy tym biegli oceniliby, że nad swoim zachowaniem mógł zapanować, co oznaczałoby, że nie jest dotknięty zaburzeniem preferencji seksualnych w postaci pedofilii<sup>34</sup>. Zdiagnozowanie wskazanego zaburzenia ma o tyle znaczenie, że mogłoby zostać uznane za okoliczność zmniejszenia poczytalności, a zatem i zawinienia. Jeżeli więc sprawca przyznał się do popełnienia wskazanego przestępstwa, wskazując że nie był w stanie przeciwstawić się swojej skłonności szukania przyjemności z osobą małoletnią, a opinie

---

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2017 r., II AKa 233/17

<sup>29</sup> J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 33.

<sup>30</sup> T. Słapczyński, M. Stradomska, *Instytucja przymusowego leczenia jednostki w aspekcie przepisów prawnych i teorii psychologicznych*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2017, 22, s. 98.

<sup>31</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2017 r., IV KK 204/17.

<sup>32</sup> K. Burdziak, P. Banaszak, *Sprawcy przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności osoby małoletniej – analiza kryminologiczna*, Warszawa 2017, s. 94.

<sup>33</sup> M. Filar, *Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.

<sup>34</sup> F. Lempa, *Kanoniczna ochrona karna małoletnich przed nadużyciami seksualnymi*, Białystok 2013.

biegłych potwierdzałyby występowanie u niego zaburzenia preferencji seksualnych w postaci pedofilii, mając na uwadze to, że pedofil pozostaje pod wpływem potrzeb i impulsów, działając pod niekontrolowanym przymusem<sup>35</sup>, objawiającym się „silną i uporczywą potrzebą”<sup>36</sup>, należy wziąć pod uwagę, czy sprawca podejmował próby opanowania swojej pożądlivosti, unikając kontaktów z małoletnimi oraz poddając się odpowiedniej terapii. Przy czym zgodnie z orzecznictwem Najwyższego Trybunału Sygnatury Apostolskiej „każdy, nawet jeśli cierpi na chorobę psychiczną, ma poważny obowiązek zastosowania na miarę swoich możliwości godziwych środków w leczeniu siebie i unikania nieuporządkowanych aktów seksualnych”<sup>37</sup>. Jeśli nawet zaburzenie zostało zdiagnozowane, to sprawy te nadal traktuje się jako „problem moralny”<sup>38</sup>.

Takie działania mogą wpłynąć na oskarżenie łagodząco, jednak okoliczności złagodzenia kary w przypadku popełnienia przestępstwa we wzburzeniu uczuciowym (kan. 1324 § 1 n. 3 KPK), czy w niepełnej poczytalności (kan. 1324 § 1 n. 10 KPK), muszą być również zrównoważone z okolicznością zaostrzenia kary w przypadku nadużycia władzy lub urzędu do popełnienia przestępstwa (kan. 1326 § 1 n. 2 KPK) i celowo wzbudzonego lub podtrzymywanego wzburzenia uczuciowego (kan. 1325 KPK)<sup>39</sup>. Choć w literaturze pojawia się również zdanie odmienne, wskazujące, że wyłączenie poczytalności lub jej zmniejszenie może wynikać z choroby psychicznej, którą pedofilia nie jest. Przy czym zaznacza się, że istnienie choroby psychicznej u duchownego oznaczałoby jednocześnie przeszkodę do przyjęcia święceń<sup>40</sup>. Wobec powyższego, co do zasady wzburzenie uczuciowe, zależnie od tego jaka była jego przyczyna może stanowić okoliczność zarówno łagodzącą, jak i zaostrzającą karę. Jednak trzeba mieć na uwadze, że nawet jeśli byłoby to podstawą do złagodzenia kary, to godność kościelna sprawcy zawsze będzie działała na jego niekorzyść jako osoby należącej do grupy zaufania społecznego. Jak podkreśla się w literaturze, wykroczenia przeciwko szóstemu przykazaniu dekalogu z osobą małoletnią dokonywane przez duchownych, którzy powinni cieszyć się największym zaufaniem społecznym, są strasznym grzechem, w pełni niezgodnym z tym i sprzeciwiającym się temu, czego Chrystus i Kościół nauczają. Dlatego też Kościół

---

<sup>35</sup> Por. T. P. Doyle, *The Canonical Rights Priests Accused of Sexual Abuse*. „Studia Canonica” 1990, 24, s. 353-354.

<sup>36</sup> J. F. Harvey, *The homosexual person: New thinking in pastoral care*, San Francisco 1987, s. 216.

<sup>37</sup> Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej, *Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae* (1996), dec. coram Davino (04.05.1996), prot. n. 23737/92 CA, Forum 7, 379-383.

<sup>38</sup> T. P. Doyle, *The Canonical Rights Priests Accused of Sexual Abuse*. „Studia Canonica” 1990, 24, s. 353-354.

<sup>39</sup> W. Richardson, *The presumption of innocence in canonical trials od clerics accused of child sexual abuse: An historical analysis of the current law*, Leuven and Walpole 2011.

<sup>40</sup> P. Skonieczny, *Przestępstwo cięższe przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z małoletnim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 1, s. 166.

katolicki w sposób zdecydowany i nieodwołalny przyjął zasadę zerowej tolerancji dla nadużyć seksualnych względem małoletnich<sup>41</sup>.

W szczególności już, gdy dojdzie do nadużycia władzy lub urzędu w celu popełnienia przestępstwa (kan. 1326 § 1 n. 2 KPK) lub lekkomyślności (kan. 1326 § 1 n. 3 KPK). Samo zdiagnozowanie zaburzenia nie może być zatem wystarczające. Analizując sprawę „powinno się zbadać stopień ciężkości choroby, jej wpływ na kapłana i jego świętą posługę, rezultaty zastosowania terapii, środki zastosowane do ograniczenia skutków choroby”<sup>42</sup>. Istotny jest bowiem wpływ zaburzenia na wolność osoby i co za tym idzie na jej poczytalność. Należy zbadać, na ile niepoczytalność sprawcy spowodowana była jego działaniem lub zaniechaniem tj. czy podjął środki by jego skłonność się nie rozwijała lub czy doprowadził do sytuacji, w której wzrost podniecenia seksualnego był nieunikniony<sup>43</sup>. Dlatego też nie można łączyć zaburzenia preferencji seksualnych bezpośrednio z niepoczytalnością, a jeśli nawet niepoczytalność zaistniała, trzeba wziąć pod uwagę, czy stało się to z winy sprawcy. Wobec powyższego, sprawcy wykorzystania seksualnego mimo zmniejszenia poczytalności nadal mogą być ukarani najcięższą wieczystą karą, wydalenia ze stanu duchownego.

### **Zgoda małoletniego**

W przypadku przestępstw przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu, zgoda małoletniego pokrzywdzonego w żadnym stopniu nie wpływa na zmniejszenie wymiaru kary, gdyż nie ma ona znaczenia prawnego<sup>44</sup>. Również prowokacja ze strony małoletniego, nie ma żadnego znaczenia dla przypisania sprawcy winy, przy czym zauważyć należy, że prowokacja małoletniego nigdy nie jest niesprawiedliwa, czego do umniejszenia zawinienia wymagałaby norma karna (kan. 1324 § 1 n. 7 KPK). Podobnie jest w prawie polskim, gdzie okoliczności obejmujące cel działania sprawcy, motywację, zgodę czy prowokację ze strony małoletniego nie mają znaczenia dla stwierdzenia zaistnienia przestępstwa z art. 200 k.k., choć wpływają na prawnokarną ocenę czynu, a co za tym idzie na wymiar kary<sup>45</sup>. Nie jest bowiem ważne, „z czyjej inicjatywy nastąpiła czynność seksualna i kto był w niej aktywny, co należycie eksponuje przedmiot ochrony, jakim jest niedopuszczenie do demoralizacji seksualno-

---

<sup>41</sup> M. Stokłosa, *Usunięcie z urzędu kościelnego według motu proprio papieża Franciszka „Come una madre amorevole”*, „Sympozjum” 2017, 21/2(33), s. 234.

<sup>42</sup> Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej, *Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae* (1996). dec. coram Davino (04.05.1996). prot. n. 23737/92 CA, *Forum* 7, s. 379-383.

<sup>43</sup> F. Lempa, *Kanoniczna ochrona karna małoletnich przed nadużyciami seksualnymi*, Białystok 2013.

<sup>44</sup> D. G. Astigueta, *Le facultà concesse alla Congregazione per il Clero*, „Periodica de re canonica” 2010, 99, s. 10.

<sup>45</sup> J. Warylewski, *Karnoprawna ochrona małoletniego przed wykorzystaniem seksualnym w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, s. 107.

obyczajowej osoby małoletniej”<sup>46</sup>. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5 grudnia 2002 r., II AKa 302/02 do wyczerpania znamion przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. dochodzi nie tylko wówczas, gdy wola ofiary była przeciwna do oczekiwań sprawcy lub nie była jasno określona, ale dopuszcza się tego przestępstwa także ten, kto swoim aktywnym zachowaniem ukierunkowanym na odbycie stosunku z małoletnim wywołuje u niego chęć udziału w określonych w przepisie czynnościach, a nawet wtedy, gdy tylko ułatwia podjęcie decyzji małoletniemu niewykluczającemu uczestnictwa w tych czynnościach, stwarzając przy tym warunki umożliwiające faktyczne zrealizowanie zamierzonego celu, np. przez zapewnienie odosobnienia, wywołanie u małoletniego przekonania o braku naganności takich zachowań.

### **Niezajomość prawa**

*Ignorantia iuris nocet* to zasada obowiązująca zarówno w polskim prawie karnym<sup>47</sup>, jak i kanonicznym<sup>48</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 maja 2002 r., II KK 39/02 stwierdził, że przedmiotem świadomości sprawcy nie ma być konkretny przepis karny zapisany w ustawie. Dla przyjęcia bezprawności czynu nie jest konieczne ustalenie, że sprawca znał treść ustawowych znamion czynu zabronionego, gdyż wystarczy ustalenie, że uświadamia sobie, że czynem swym naruszył przewidzianą regułę postępowania, do której przestrzegania był zobowiązany. Tym bardziej jest to oczywiste w prawie kanonicznym, gdyż niezajomość ustawy karnej w przypadku duchownych stanowiłaby ignorancję ciężko zawinioną, na którą powołanie się jest wykluczone (kan. 1325 KPK w zw. z kan. 279 KPK).

### **Zakończenie**

Wykorzystywanie seksualne małoletnich to przestępstwo prowadzące do poważnych i długofalowych skutków dla ofiary, w szczególności, gdy jest nią osoba niedojrzała, jaką jest małoletni. Nabiera szczególnego charakteru, kiedy popełnione jest przez osobę, której profesja cieszy się zaufaniem publicznym. Wskazane czyny zabronione prowadzą do zaburzenia etapu życia człowieka, który jest zasadniczy dla jego dalszego rozwoju, a przez to dla jakości późniejszego dorosłego życia. Co istotne, niezależnie od tego, czy fakt pokrzywdzenia doprowadza małoletniego do kontaktu z organami procesowymi i czy uczestniczy on w procedurach karnych, jego szeroko pojęte dobro narażane jest ponadto na uszczerbek i ryzyko

---

<sup>46</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007.

<sup>47</sup> D. Czerniak, *Granice obowiązywania zasady ignorantia iuris nocet w polskim procesie karnym*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, 4(1), s. 204.

<sup>48</sup> P. Skonieczny, *Przestępstwo cięższe przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z małoletnim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 1, s. 166.

wtórnej wiktylizacji<sup>49</sup>. Zarówno prawodawca państwowy jak i kościelny wprowadził surową penalizację wykorzystywania seksualnego małoletnich, co wskazuje na uznanie znacznej ciężkości tych zachowań w obydwu porządkach prawnych. Polski oraz kanoniczny porządek prawny, mając – każdy na swojej swoistej drodze proceduralnej – narzędzia pociągania do odpowiedzialności sprawców przestępstw i wymierzając kary o dolegliwości właściwej dla ich specyfiki, uzupełniają się wzajemnie. Prawo kanoniczne kary uciążliwe przede wszystkim dla sfery duchowej człowieka, zaś polskie prawo karne dolegliwe dla życia doczesnego<sup>50</sup>. Możliwe jest jednoczesne pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy wykorzystywania seksualnego małoletniego na gruncie prawa polskiego i kanonicznego. Wcześniejsza interwencja władzy państwowej nie zwalnia, bowiem władzy kościelnej z obowiązku własnej interwencji (por. kan. 1344 KPK). Niewykluczone są zatem sytuacje domagające się dodatkowego ukarania na płaszczyźnie prawa kanonicznego, pomimo zastosowanej już sankcji karnej na płaszczyźnie prawa państwowego<sup>51</sup>. I z drugiej strony, zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa organów państwowych jest konieczne, nawet gdy prowadzone jest już kanoniczne dochodzenie wstępne<sup>52</sup>. Konieczne jest więc zawiadamianie ze strony Kościoła organów państwowych o znanych mu przypadkach wykorzystywania seksualnego małoletnich oraz przekazywanie organom państwowym zebranej w procesie kanonicznym dokumentacji. Zostało to już prawnie umożliwione poprzez zniesienie przez papieża Franciszka tajemnicy papieskiej wobec dokumentów kościelnych dotyczących wykorzystywania seksualnego małoletnich<sup>53</sup>. Kościół zdaje się sam już rozumieć, że dopiero wtedy, kiedy to sprawa karna znajduje się na wokandzie sądu powszechnego, staje się w pełni za dość społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

## ABSTRAKT

Polskie prawo karne oraz kanoniczne prawo karne korzystają z tożsamyh zasad i instytucji, często opartych na tym samym, rzymskim pierwowzorze. Mają zatem cechy wspólne, w postaci choćby podziału na stadia postępowania o jednakowym charakterze. W

---

<sup>49</sup> J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 33.

<sup>50</sup> H. Stawniak, G. Jarząbek-Bielecka, A. Bielecka-Gąszcz, *Przemoc seksualna wobec małoletnich i ich ochrona prawno-etyczna i kanoniczna*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 2, 170.

<sup>51</sup> H. Stawniak, G. Jarząbek-Bielecka, A. Bielecka-Gąszcz, *Przemoc seksualna wobec małoletnich i ich ochrona prawno-etyczna i kanoniczna*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 2, 170; zob. także: D. Borek, *Sextum Decalogi praeceptum w kanonicznym prawie karnym aktualnie obowiązującym*, Tarnów 2015.

<sup>52</sup> Art. 19, Franciszek, *Motu proprio Vos estis lux mundi*, „Communicationes” 2019, 51, s. 23-33.

<sup>53</sup> Art. 1, Franciszek, *Rescriptum ex audientia SS.mi: Reskrypt Ojca Świętego Franciszka w sprawie wydania instrukcji O poufności procedur prawnych*, [w:] Biuro Delegata KEP ds. Ochrony Dzieci i Młodzieży. Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich. Ząbki 2020, s. 57-58.



zakresie sankcji karnych jednak znacząco się różnią, a wynika to z celu, jakiemu mają służyć obydwie porządki prawne. Prawo kanoniczne za cel stawia sobie *salus animarum*, dlatego też kary przez nie wymierzone są dolegliwe w sferze życia duchowego, zaś sankcje karne prawa polskiego, powodują uciążliwość dla życia doczesnego, gdyż to w nim ma zaprowadzać ład prawo państwowe. Oznacza to, że dopiero zintegrowana współpraca, może sprawić, że stanie się za dość społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

Słowa kluczowe: prawo kanoniczne, procedura karna, kara, wykorzystywanie seksualne dzieci.

## Bibliografia

Orzecznictwo:

Najwyższy Trybunał Sygnatury Apostolskiej (1996.) *Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae* (1996). dec. coram Davino (04.05.1996). prot. n. 23737/92 CA, *Forum* 7, 379-383.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r., II AKa 3/14, LEX nr 1496145.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 lipca 2017 r., II AKa 191/17, LEX nr 2344209.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2017 r., II AKa 233/17, LEX nr 3342259.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2017 r., IV KK 204/17, LEX nr 2382429.

Prawne teksty źródłowe:

Astigueta D. G., *Le facultà concesse alla Congregazione per il Clero*, „Periodica de re canonica” 2010, 99, s. 1-33.

Biuro Delegata KEP ds. Ochrony Dzieci i Młodzieży, *Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich*, Ząbki 2020.

Bocheński M., *Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstw z art. 197 KK i art. 200 KK w świetle teorii i badań empirycznych*, Warszawa 2016.

Borek D., *Ordynariusz a „Delicta graviora” zarezerwowane Kongregacji Doktryny Wiary*, „Prawo Kanoniczne” 2004, 47, nr 3-4.

Burdziak K., Banaszak P., *Sprawcy przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności osoby małoletniej – analiza kryminologiczna*, Warszawa 2017.

Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2.

Dezutto C., *Le principali obiezioni alla prassi della Congregazione per la Dottrina della Fede nel trattamento dei delicta graviora ad essa riservati*, [w:] C. Papale (red.), *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede: norme, prassi, obiezioni*, Rzym 2015.

Czerniak D., *Granice obowiązywania zasady ignorantia iuris nocet w polskim procesie karnym*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, 4(1).

Dohnalik J., *Prawo kanoniczne wobec nadużyć seksualnych duchownych względem dzieci i młodzieży*, „Dziecko krzywdzone” 2015, 14(1).

Doyle T. P., *The Canonical Rights Priests Accused of Sexual Abuse*. „Studia Canonica” 1990, 24, s. 335-356.

Filar M., *Rozdział XXV. Przepięstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.

Franciszek, *Motu proprio Vos estis lux mundi*, „Communicationes” 2019, 51, s. 23-33.

Franciszek, *Rescriptum ex audientia SS.mi: Reskrypt Ojca Świętego Franciszka w sprawie wydania instrukcji O poufności procedur prawnych*, [w:] *Biuro Delegata KEP ds. Ochrony Dzieci i Młodzieży. Odpowiedź Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego małoletnich*, Ząbki 2020.

Gajda P. M., *Sankcje karne w Kościele w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego Jana Pawła II oraz późniejszych zmian i uzupełnień. Studium kanoniczno-pastoralne*, Tarnów 2008.

Green Th. J., *CDF Circular Letter on Episcopal Conference Guidelines for Cases of Clerical Sexual Abuse of Minors: Some Initial Observations*. „The Jurist” 2013, 73(1).

Harvey J. F., *The homosexual person: New thinking in pastoral care*, San Fransisco 1987.

Hypś S., *Komentarz do art. 200 k.k.*, [w:] Grześkowiak, A., Wiak, K. (red.). *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021.

Kongregacja Nauki Wiary, *Lettera Circolare Tra le importanti responsabilità per aiutare le Conferenze Episcopali nel preparare Linee guida per il trattamento dei casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici*, AAS,103.

Lempa F., *Kanoniczna ochrona karna małoletnich przed nadużyciami seksualnymi*, Białystok 2013.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007.

Mierzwińska-Lorencka J., *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012.

Papale C., *I delitti contro la morale*, [w:] A. D’auria, C. Papale (red.), *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina delle Fede*, Rzym 2014.

Richardson W., *The presumption of innocence in canonical trials od clerics accused of child sexual abuse: An historical analysis of the current law*, Leuven and Walpole 2011.

Słapczyński T., Stradomska M., *Instytucja przymusowego leczenia jednostki w aspekcie przepisów prawnych i teorii psychologicznych*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2017, 22.

Stokłosa M., *Usunięcie z urzędu kościelnego według motu proprio papieża Franciszka „Come una madre amorevole”*, „Symposium” 2017, 21/2(33).

Skonieczny P., *Przestępstwo cięższe przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z małoletnim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 1.

Suhecki Z., *Il processo penale giudiziario [w:] Il processo penale canonico*, (red.) Z. Suhecki, Milano 2000.

Stawniak H., Jarząbek-Bielecka G., Bielecka-Gąszcz A., *Przemoc seksualna wobec małoletnich i ich ochrona prawno-etyczna i kanoniczna*, „Prawo Kanoniczne” 2017, 60, nr 2, s. 139-172.

Syryjczyk J., *Pojęcie ekskomuniki w świetle zadań pastoralnych Kościoła w Projekcie prawa karnego z 1973 r. oraz w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny” 1989, t. 32, nr 1–2.

Tarnacka. A., *Postępowanie w przypadku wykorzystywania seksualnego małoletniego w kanonicznym oraz polskim porządku prawnym – aspekty prawno-porównawcze*, [w:] D. Kobylański (red.), *Nauki humanistyczne i społeczne w perspektywie interdyscyplinarnej. Tom VIII*, Łódź 2023.

Tarnacka A., *Wykorzystywanie seksualne małoletnich przez duchownych – wybrane aspekty karne w kanonicznym oraz polskim porządku prawnym*, „Journal of Modern Science” 2022, t. 1/48, nr 1.

Warylewski J., *Karnoprawna ochrona małoletniego przed wykorzystaniem seksualnym w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 1999.

Maciej Zygmunt  
(Uniwersytet Jagielloński w Krakowie)

ORCID: 0000-0003-2022-221X

**Granice modyfikacji biegu przedawnienia w prawie karnym.  
Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2023 r., P 12/22**

*Modyfikacja reguł biegu przedawnienia w specustawie covidowej mieściła się w granicach przysługującej ustawodawcy swobody w zakresie decydowania o ustaniu karalności czynów zabronionych pod groźbą kary i dopuszczalności wykonania orzeczonej kary na skutek upływu czasu.*

1. Glosowanym wyrokiem w sprawie P 12/22 Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności przepisu art. 15z<sup>1</sup> ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>1</sup> z art. 2 Konstytucji RP. Przepis ten stanowił, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 6 miesięcy po ich odwołaniu nie biegnie przedawnienie karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe.

Na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego sądy karne zobowiązane są ustalać bieg terminu przedawnienia na zasadach ogólnych (art. 101 i n. k.k.<sup>2</sup> w odniesieniu do przestępstw oraz art. 44-45 k.k.s.<sup>3</sup> w odniesieniu do przestępstw skarbowych), bez uwzględnienia modyfikacji wprowadzonych zakwestionowanym przez TK przepisem art. 15z<sup>1</sup> ust. 1 specustawy. W postępowaniach, w których doszło do wydania orzeczenia merytorycznego pomimo zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej związanej

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2023 r. poz. 1327, ze zm., dalej jako: „specustawa”

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz. U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.

z nastąpieniem przedawnienia karalności ustalanego na zasadach ogólnych (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.<sup>4</sup>), zainteresowani będą mogli skorzystać z przewidzianego art. 190 ust. 4 Konstytucji RP w zw. z art. 540 § 2 k.p.k.) prawa do wznowienia postępowania.

W tej glosie zostanie dowiedzione, że modyfikacja reguł biegu przedawnienia w specustawie covidowej mieściła się w granicach przysługującej ustawodawcy swobody w zakresie decydowania o ustaniu karalności czynów zabronionych pod groźbą kary i dopuszczalności wykonania orzeczonej kary na skutek upływu czasu.

2. W przytaczanym wyroku Trybunał Konstytucyjny podzielił zarzuty Sądu Rejonowego w Jarosławiu w odniesieniu do naruszenia zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Argumentacja trybunalska oparta była na trzech głównych argumentach. Po pierwsze, Trybunał wskazał, że istota kwestionowanego rozwiązania legislacyjnego prowadziła do tego, że „z perspektywy, tak organów stosujących prawo, jak i jednostek, (...) nie było możliwe określenie granic czasowych, do których trwać miało wydłużenie okresów przedawnienia”<sup>5</sup>. Po drugie, że „wykreowany przez art. 15zzr<sup>1</sup> ust. 1 ustawy marcowej [specustawy - dop. M.Z.] stan prawny, ingerujący w pozycję prawną jednostki, zależał od decyzji organu władzy wykonawczej, czyli ministra właściwego do spraw zdrowia, który decyduje w przedmiocie stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii”<sup>6</sup>. W końcu po trzecie TK wskazał przez pryzmat oceny sytuacji epidemicznej, że „ustawodawca nie przedstawił żadnych racjonalnych argumentów, które przemawiałyby za wprowadzeniem zawieszenia biegu przedawnienia w prawie karnym 22 czerwca 2021 r.”<sup>7</sup>.

3. Przed przystąpieniem do merytorycznej analizy zarzutów podniesionych przez Trybunał względem art. 15zzr<sup>1</sup> specustawy, należy zauważyć, że Trybunał orzekł o niekonstytucyjności całego tego przepisu. Tymczasem pytanie prawne inicjujące postępowanie przed TK zostało sformułowane w związku z toczącym się przed Sądem Rejonowym w Jarosławiu pytającym postępowaniem, w którym oskarżonej osobie fizycznej zarzucono popełnienie czynu z art. 56 § 2 i art. 76 § 2 w zbiegu z art. 6 § 2 k.k.s. Niewątpliwie więc nie została spełniona przesłanka funkcjonalna dopuszczalności orzekania o zasadności pytania prawnego w zakresie, w jakim zaskarżony przepis modyfikował bieg terminów przedawnienia karalności przestępstw oraz przedawnienia wykonania kary. Oznacza to, że co do tego zakresu zaskarżonego przepisu postępowanie podlegać winno umorzeniu z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.

<sup>5</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2023 r., P 12/22, pkt 5.1.3.

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2023 r., P 12/22, pkt 5.1.3.

<sup>7</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2023 r., P 12/22, pkt 5.1.3.

(art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.p.t.k.<sup>8</sup>), na co trafnie zwrócił uwagę w toku postępowania Prokurator Generalny. Dziwić może więc tylko, że Trybunał nie tylko rozpatrzył pytanie prawne w całym zakresie, ale również nie podjął się polemiki z argumentacją podniesioną przez Prokuratora Generalnego.

4. Odnosząc się do kwestii określenia granic czasowych w sytuacji powiązania terminu wyznaczającego koniec okresu obowiązywania regulacji epizodycznej z odwołaniem stanów zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii, wskazać należy, że zaskarżona regulacja była wystarczająco precyzyjna, by sprostać wymogom prawidłowej legislacji.

Wielokrotnie przywoływana przez sąd konstytucyjny w uzasadnieniu głosowanego wyroku zasada ochrona zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa określana jest także jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych<sup>9</sup>. Wymóg lojalnego postępowania prawodawcy przejawia się w nakazie komunikatywności uchwalanych przepisów. Niejasność przepisu oznacza niepewność sytuacji prawnej adresata normy i pozostawienie jej ukształtowania organom stosującym prawo<sup>10</sup>, co następuje w procesie strukturalizacji operatywnej wtórnej<sup>11</sup>. W tym kontekście w teorii prawa wyróżnia się trzy typy jasności: jasność kwalifikacyjną (odnoszącą się do braku wątpliwości co do subsumpcji określonego stanu faktycznego do zakresu zastosowania normy), jasność orientacji w prawie (jednoznaczność odpowiedzi na pytania: kto, w jakich warunkach i w jaki sposób ma prawo lub obowiązek się zachować) i jasność systematyzacji prawa (brak wątpliwości co do stosunków między regułami prawa lub między pojęciami prawnymi)<sup>12</sup>.

Odnosząc powyższe kryteria do analizowanego przepisu nie sposób nie zauważyć, że sposób jego sformułowania nie wprowadza żadnego ponadprzeciętnego stanu niejasności co do faktu granic czasowych zawieszenia przedawnienia karalności i wykonania kary. Wprawdzie koniec biegu zawieszenia rzeczywiście był uzależniony od zdarzenia przyszłego i niepewnego, niemniej fakt ten sam w sobie nie przesądza o braku precyzji zaskarżonego rozwiązania legislacyjnego. Stosownie bowiem do art. 46 ust. 2 u.z.z.z. odwołanie stanów

---

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz. U. z 2019 r. poz. 2393.

<sup>9</sup> G. Koskanowicz, *Zasada określoności przepisów w procesie stanowienia prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22, s. 472-473.

<sup>10</sup> Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 2007 r., SK 39/06 i z dnia 18 marca 2010 r., K 8/08.

<sup>11</sup> zob. szerzej B. Liżewski, *System prawa a porządek prawny. Między konstrukcją normatywną a prawem w działaniu*, Warszawa 2021, s. 113-117.

<sup>12</sup> K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 253-254; M. Moras, P. Kroczyk, *Nowelizacja „Zasad techniki prawodawczej”: przepisy epizodyczne*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 2, s. 38.

epidemicznych następowało w drodze rozporządzenia, którego wymogiem wejścia w życie jest publikacja. System prawny zawiera jest ponadto tak skonstruowany, że nie ma zasadniczo problemów z precyzyjnym określeniem dnia wejścia w życie tego rozporządzenia. Taki akt prawny wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, o ile sam nie określa inaczej (art. 4 ust. 1-2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych<sup>13</sup>). Powyższe fakty zasadniczo uchylają wątpliwości co do faktu jego obowiązywania. To, że termin wystąpienia zdarzenia, od którego uzależniono koniec okresu wstrzymania przedawnienia, nie był apriorycznie znany organom stosującym prawo, nie tworzył więc stanu żadnej niepewności co do obowiązywania regulacji prawnokarnej.

Ponadto wskazać także należy, że również w aktach podkonstytucyjnych dopuszczono taki sposób regulacji. W myśl § 29b ust. 2 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>14</sup> w przepisach epizodycznych początku i końca obowiązywania regulacji nie uzależnia się od wystąpienia zdarzenia przyszłego, chyba że jest to konieczne ze względu na zakres regulacji ustawy albo jej poszczególnych przepisów, a termin wystąpienia zdarzenia przyszłego można ustalić w sposób niebudzący wątpliwości i zostanie on urzędowo podany do wiadomości publicznej. W takich sytuacjach na prawodawcę nałożony został obowiązek powinna określenia formę urzędowego podania do wiadomości publicznej terminu wystąpienia zdarzenia przyszłego oraz organ właściwy do dokonania tej czynności (ust. 3). Nie ulega wątpliwości, że powyższe wymogi zostały przy uchwalaniu zaskarżonego przepisu dochowane, o czym świadczą uprzednio przytoczone argumenty. Choć z uwagi na autonomię pojęć konstytucyjnych i odmienność charakteru prawnego zasad techniki prawodawczej i zasad prawidłowej legislacji<sup>15</sup>, nie można wprost wnioskować o spełnieniu standardu konstytucyjnego z treści r.z.t.p., niemniej wydaje się, że w tym względzie brak jest dostatecznych argumentów, by wymagać dalej idącej precyzji niż ta przewidziana w r.z.t.p.

W kontekście zarzutu dotyczącego wykreowania instytucji zawieszenia przedawnienia na czas nieokreślony dodać trzeba, że precyzyjne określenie, czy obowiązuje wstrzymanie biegu przedawnienia, a w przypadku gdy się ono zakończyło - także granic temporalnych wstrzymania, wyczerpuje uzasadnione oczekiwania jednostki co do określoności zaskarżonego

---

<sup>13</sup> Dz. U. z 2019 r. poz. 1461.

<sup>14</sup> Dz. U. z 2016 r. poz. 283., dalej jako: r.z.t.p.

<sup>15</sup> zob. K. Stępiak, *Relacje między Zasadami Techniki Prawodawczej a Zasadami Poprawnej Legislacji w procesie stanowienia prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 1, s. 209-224.

przepisu. Jak trafnie zauważył Trybunał Konstytucyjny w glosowanym orzeczeniu, z dotychczasowego orzecznictwa konstytucyjnego wynika, że przedawnienie stanowi wyłącznie wyraz polityki ustawodawcy, przez co nie może być traktowane jako prawo podmiotowe jednostki chronione konstytucyjnie ani jako ekspektatywa takiego prawa<sup>16</sup>. Jednostka ma prawo oczekiwać, że będzie podlegać odpowiedzialności karnej tylko w granicach określonych w art. 42 ust. 1 Konstytucji, jednakże popełniwszy przestępstwo nie może oczekiwać korzyści wynikających z przedawnienia karalności. Za innym rozumieniem przedawnienia nie stoją żadne racje konstytucyjne; przeciwnie – prowadziłyby ono do naruszenia poczucia sprawiedliwości<sup>17</sup>.

Podsumowując ten wątek argumentacji trybunalskiej skonstatować trzeba, że choć TK w trafny sposób abstrakcyjnie opisał konstytucyjny charakter analizowanej instytucji prawnej, to błędnie wskazane kryteria zaaplikował do rozpatrywanej sprawy. Uzasadnione oczekiwania podlegające ochronie w ramach zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa zostały wyczerpane przez jednoznaczność oceny, czy nastąpił wpływ zawieszenia przedawnienia, a jeśli tak, to także przez możliwość precyzyjnego określenia tej daty. Wbrew stanowisku TK, nie ma z kolei dostatecznych racji, by twierdzić, że już w chwili uchwalania spornych przepisów jednostka miała uzasadnione oczekiwanie znać datę dzienną końca tego zawieszenia. Oznacza to, że przytoczony argument nie może świadczyć o konstytucyjnej wadliwości zaskarżonej regulacji.

5. Drugi z wysuniętych wobec art. 15zrz<sup>1</sup> ust. 1 specustawy zarzutów związany był z tym, że zdarzeniem prawnym współwyznaczającym koniec okresu wstrzymania biegu przedawnienia miało uchylenie stanu epidemii i stanu zagrożenia epidemicznego, co następuje w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw zdrowia. Zdaniem Trybunału sytuacja taka prowadzi do „kuriozalnego powiązania funkcjonowania odnośnej regulacji prawnokarnej w postaci zawieszenia biegu przedawnienia karalności czynu oraz przedawnienia wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe od decyzji ministra właściwego do spraw zdrowia, podejmowanej na poziomie aktu podustawowego”<sup>18</sup>.

W tym kontekście w pierwszej kolejności należy poczynić uwagę o charakterze techniczno-proceduralnym. Argumentacja trybunalska – choć nie *expressis verbis* – odwołująca

---

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 2004 r., SK 44/03; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2002 r., II KK 143/02.

<sup>17</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 2004 r., SK 44/03.

<sup>18</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2023 r., P 12/22, pkt 5.1.3.



się do zasady ustawowej wyłączności stanowienia prawa karnego (*nullum crimen sine lege scripta*) powinna upatrywać źródła normatywnego nie w przepisie art. 2 Konstytucji RP, lecz w kształtującym reguły ponoszenia odpowiedzialności karnej przepisie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Nie negując związków funkcjonalno-treściowych między wskazanymi przepisami ustawy zasadniczej, trzeba jednocześnie przyznać, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem TK uczynienie art. 2 Konstytucji RP wzorcem kontroli konstytucyjności *ma sens* i jest uzasadnione tylko w takim zakresie, w jakim podstawowe gwarancje praw i wolności nie znajdują swego potwierdzenia i umocowania w innych jednoznacznie określonych normach konstytucyjnych<sup>19</sup>. Konstytucyjność wpływu aktu podustawowego na przedawnienie w prawie karnym musi być więc badana w relacji do art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, a nie art. 2 Konstytucji RP.

Tymczasem sąd pytający nie uczynił wzorcem kontroli przepisu kreującego konstytucyjne reguły ponoszenia odpowiedzialności karnej. W realiach rozpatrywanej sprawy Trybunał Konstytucyjny nie mógł się ponadto powołać na zasadę *falsa demonstratio non nocet*, gdyż w treści uzasadnienia postanowienia sądu pytającego nie sposób odnaleźć zarzutów odnoszących się do ustawowej określoności podstaw odpowiedzialności karnej. Wątpliwości sądu pytającego w odniesieniu do aktu podustawowego budzi generalnie „modyfikowanie okresów przedawnienia przewidzianych w ustawie za pomocą aktu wykonawczego”, co należy sytuować w kontekście zasad prawidłowej legislacji, nie reguł ponoszenia odpowiedzialności karnej. Takich związków nie uwidacznia także, co oczywiste, zarzut niedochowania standardów delegacji do wydania rozporządzenia o uchyleniu stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego. Należy poddać zatem w wątpliwość, czy Trybunał Konstytucyjny nie naruszył art. 67 ust. 1 u.o.p.t.k., który wskazuje na stan związania TK zakresem zaskarżenia wskazanym w pytaniu prawnym.

Niezależnie od powyższego wskazać trzeba, że merytorycznie zarzut naruszenia reguły *nullum crimen sine lege scripta* jest chybiony. Treścią tej reguły jest zakaz wyprowadzania odpowiedzialności karnej z innego źródła niż prawo stanowione, co oznacza, że podstawowe elementy czynu zabronionego i kary muszą być określone w ustawie. Wymóg ustawowej formy odnosi się do regulacji warunkujących odpowiedzialność karną od strony pozytywnej<sup>20</sup>. Tymczasem zaskarżone regulacje działają *pro bono* dla sprawcy i zmiernie do

---

<sup>19</sup> Zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97; z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99; z dnia 28 lipca 2004 r., P 2/04; z dnia 15 września 2009 r., P 33/07; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2005 r., Ts 216/04.

<sup>20</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 64; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Zakamycze 1998, komentarz do art. 1, t. 43.

ustania karalności czynów lub wykonania orzeczonej kary. Przedawnienie nie ma żadnego wpływu na ustalenie zakresu zachowań karalnych ani też sankcji przewidzianych za ich popełnienie. Opisywana instytucja nie wprowadza ponadto ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności jednostki, a ma w stosunku do takich regulacji charakter uadekwatniający. Trafnie wskazuje się, że ograniczenie zakresu odpowiedzialności karnej uszczupla kompetencje organów państwa do wymierzania kar i rozszerza zakres praw i wolności obywateli<sup>21</sup>. Wynika z tego, że zagadnienie przedawnienia w prawie karnym nie jest objęte wymogiem regulacji w drodze ustawy na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

Na marginesie można dodać, że nawet w przypadku przyjęcia odmiennego stanowiska standard konstytucyjny należałoby uznać za zachowany, jako że zakres pozostawiony specustawą do regulacji w drodze rozporządzenia miał charakter doprecyzowujący, co akceptuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego<sup>22</sup>. Również więc w tym wypadku fakty prawne wskazane przez Trybunał nie powinny skutkować orzeczeniem o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu.

6. W glosowanym orzeczeniu wskazano także, że „w demokratycznym państwie prawnym, szanującym trójpodział władzy, scedowanie przez ustawodawcę (świadomie albo nie) na organ egzekutywy (ministra odpowiedzialnego za odnośny dział administracji rządowej) decyzji o funkcjonowaniu instytucji prawnej, która kształtuje położenie prawne jednostki, jest konstytucyjnie niedopuszczalne; *in abstracto*, jeżeli ustawodawca decyduje się choćby właśnie na zawieszenie biegu jakiegoś terminu, to tylko ustawodawca ma prawo zdecydować o zakończeniu tego zawieszenia, a jednocześnie ma obowiązek *ab initio*, a nie *in fine*, wskazać wyraźnie termin końcowy rzezonego zawieszenia, jeżeli nie chce narazić się na zarzut obrazy art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”. Przytoczona wypowiedź orzecznicza budzi daleko idące wątpliwości w kontekście rozpatrywanej sprawy.

Podkreślenia wymaga to, że w analizowanym przypadku ustawodawca nie powierzył wprost innemu organowi władzy publicznej decyzji o terminie zakończenia okresu zawieszenia przedawnienia, lecz jedynie uzależnił ten termin od innego zdarzenia prawnego. Wskazane zdarzenie, a więc ustanie stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego, nie miało przy tym charakteru incydentalnego, lecz systemowy, bowiem pociągało za sobą konsekwencje dla szeregu regulacji epizodycznych zawartych w specustawie. Ustawodawca zarówno stworzył

---

<sup>21</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 143.

<sup>22</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2001 r., P 2/00; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lipca 2006 r., P 33/05.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08.

normatywne podstawy stanów epidemicznych, ich charakterystykę i przesłanki stosowania. Nie wydaje się więc niedopuszczalne, by ustawodawca świadomie uzależnił obowiązywanie regulacji epidemicznej od występowania sytuacji prawnej, w której upatruje się aksjologicznych przyczyn obowiązywania tej regulacji.

Trzeba zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny nie podał argumentów na poparcie powyższej tezy orzeczniczej. Tym bardziej niezasadne wydaje się oczekiwanie TK, by ustawodawca każdorazowo określał „z góry” koniec terminu zawieszenia. Jeżeli uzasadnieniem obowiązywania stosownych regulacji jest sytuacja atypowa, a tak miało to miejsce w wypadku zaskarżonej specustawy, to z reguły nie da się apriorycznie ustalić, kiedy wpływ tych czynników nie będzie wymagał dalszego utrzymywania danych instytucji w porządku prawnym. W takim wypadku uzależnienie obowiązywania reguł od zdarzenia, którego fakt nastąpienia nie budzi żadnych wątpliwości i jest podany do publicznej wiadomości, sprzyja pewności prawa i brakiem konieczności częstych zmian prawodawczych, przedłużających kilkakrotnie okres obowiązywania regulacji epizodycznych.

Końcowo wskazać trzeba także, że metodologicznie niezrozumiałe jest wskazanie przez Trybunał na zarzut naruszenia art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Drugi ze wskazanych przepisów wyraża zasadę i przesłanki proporcjonalnego ograniczenia praw i wolności, co oznacza, że zawsze musi być powoływany i rozpatrywany w związku z określonymi prawem konstytucyjnym lub wolnością. Z kolei przepis art. 2 Konstytucji RP, tak jak inne przepisy wyrażające zasady ogólne, może stanowić podstawę do wywodzenia zasad konstytucyjnych działania organów władzy publicznej, niemających jednak charakteru samoistnych praw lub wolności konstytucyjnych o charakterze podmiotowym<sup>23</sup>. Choć Trybunał nie zamyka możliwości wywodzenia praw i wolności z art. 2, to z ugruntowanego orzecnictwa TK jednoznacznie wynika, że takiego charakteru nie mają zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa czy zasady prawidłowej legislacji. Nie jest więc możliwy zarzut nieproporcjonalnego ograniczenia praw i wolności w sytuacji, gdy w sprawie nie ma relewantnego prawa bądź wolności, która mogłaby tym ograniczeniom podlegać.

7. Wątpliwości budzi również teza orzecznicza, z której wynika że uchwalając sporny przepis specustawy ustawodawca nie przedstawił żadnych racjonalnych argumentów, które przemawiałyby za taką regulacją. Trybunał nie wykazał jednoznacznie przełożenia tej tezy na wskazane przez sąd pytający wzorce kontroli. Trudno więc zrekonstruować, czy TK posiłkował

---

<sup>23</sup> Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 1998 r., SK 7/98 i z 10 lipca 2000 r., SK 21/99; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 18 września 2001 r., Ts 71/01.

się tym argumentem wyłącznie pomocniczo, jako wzmocnienie argumentacji dotyczącej naruszenia zasady ochrony zaufania czy też jest to argument o charakterze samoistnym. Trybunał nie nawiązał w szczególności do swojego dotychczasowego orzecznictwa w zakresie przepisów epizodycznych. Najpełniej dotychczas sąd konstytucyjny wypowiedział się na ten temat w wyroku o sygn. K 9/12, gdzie wskazał, że:

„Prawodawca ma konstytucyjną możliwość, a niekiedy nawet obowiązek, dokonania doraźnej, obowiązującej w określonych ramach czasowych, zmiany obowiązujących przepisów - jeżeli jest to reakcja na szczególne okoliczności związane ze zmieniającymi się uwarunkowaniami społecznymi, gospodarczymi i politycznymi. W każdym jednak wypadku ustawodawca musi respektować normy, zasady i wartości konstytucyjne. Ponadto regulacje epizodyczne (incydentalne) mogą być stanowione, gdy nie ma innych, mniej uciążliwych środków do osiągnięcia określonych celów. W tym sensie regulacje takie stanowią *ultima ratio*”<sup>24</sup>.

Powyższa teza orzecznicza została wyrażona jednak przy rozpatrywaniu konstytucyjności regulacji modyfikującej epizodycznie mechanizm waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych, a więc była nierozzerwalnie związana z zakresem swobody ustawodawcy regulowania prawa do zabezpieczenia społecznego. Zupełnie inne racje stoją za wyznaczaniem granic ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności jednostki, a inne - w odniesieniu do modyfikacji biegu przedawnienia w prawie karnym. Przypomnieć należy, że ustawodawcy przysługuje daleko idąca swoboda w określaniu czasowego zakresu zastosowania nowych okresów przedawnienia. Modyfikacje tych reguł są jednym z instrumentów prawnokarnego oddziaływania i jest pochodną polityki państwa. Wydaje się więc, że w tym zakresie Trybunał powinien zachować daleko idącą powściągliwość. Krytycznie należy więc ocenić, że rozpatrując powyższe zagadnienie Trybunał nie podjął się próby rekonstrukcji standardu konstytucyjnego, nie nawiązał do dotychczasowego orzecznictwa co do przepisów epizodycznych i uzasadnienia jego adekwatności do realiów rozpatrywanej sprawy. Z racji na rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu o stwierdzenie niekonstytucyjności regulacji ustawowej uznać trzeba więc, że orzeczenie o niezgodności analizowanego przepisu specustawy z art. 2 Konstytucji RP było co najmniej przedwcześnie.

**8.** Powyższa analiza dowodzi, że Trybunał Konstytucyjny nietrafnie orzekł o utracie mocy obowiązującej przez zaskarżony przepis specustawy. Modyfikacja biegu przedawnienia karalności przestępstw i przestępstw skarbowych oraz wykonania kary dokonana w okresie

---

<sup>24</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 r., K 9/12.

pandemii wirusa SARS-CoV-2 mieściła się w granicach przysługującej ustawodawcy swobody w kształtowaniu polityki karnej. Argumentacja konstytucyjna przedstawiona w głosowanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest w znacznej mierze nietrafna, zasadnicze powody zapadłego rozstrzygnięcia budzą daleko idące wątpliwości, a waga podniesionych argumentów nie może przełamać domniemania niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji. Końcowo niestety trzeba zauważyć, że uzasadnienie analizowanego judykatu nie jest wolne od usterek metodologicznych i ujawnia istotne uchybienia procesowe. Argumentacja sprawia wrażenie powierzchowności i dziwić może częściowe nieosadzenie jej w dotychczasowym orzecznictwie konstytucyjnym.

### **Bibliografia**

- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna*, Zakamycze 1998.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995.
- Koskanowicz G., *Zasada określoności przepisów w procesie stanowienia prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22.
- Liżewski B., *System prawa a porządek prawny. Między konstrukcją normatywną a prawem w działaniu*, Warszawa 2021.
- Moras M., Kroczyk P., *Nowelizacja „Zasad techniki prawodawczej”: przepisy epizodyczne*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 2.
- Opalek K., Wróblewski J., *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991.
- Stępnia K., *Relacje między Zasadami Techniki Prawodawczej a Zasadami Poprawnej Legislacji w procesie stanowienia prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 1.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003.

### **Część III. Varia**

Katarzyna Belńska

(Uniwersytet im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie)

ORCID: 0009-0004-6980-9892

**Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów sądów powszechnych w świetle polskiego  
ustawodawstwa a wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej  
z 5 czerwca 2023 r. wydany w sprawie C 204/21**

**Disciplinary liability of judges of common courts in the light of Polish legislation and the  
judgment of the European Court of Justice of the European Union of 5 June 2023 issued  
in case C 204/21**

ABSTRACT

This article presents a brief description of disciplinary liability and the current regulations governing disciplinary liability of judges adjudicating in common courts. In addition, this publication presents the key problems occurring on the canvas judgment of the Court of Justice of the European Union of 5 June 2023 in case C 204/21.

**Keywords:** disciplinary liability of judges, general clauses, impacts of CJEU judgments.

**Wstęp**

Kwestia odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w polskim systemie prawnym jest od kilku lat przedmiotem kontrowersji o zasięgu europejskim. W szczególności świadczy o tym skarga wniesiona 1 kwietnia 2021 r. przez Komisję Europejską przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, a mająca za przedmiot twierdzenie, że Polska na podstawie art. 258 TFUE uchybiła zobowiązaniom państwa członkowskiego m.in. na skutek znowelizowania ustawy Prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001 r., nr 98, poz. 1070, dalej jako: p.u.s.p.) po

wejściu w życie ustawy nowelizującej z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej jako: ustawa nowelizująca).

### **Istota odpowiedzialności dyscyplinarnej**

Pewne grupy zawodów zaufania publicznego z uwagi na doniosłe dla społeczeństwa role, które spełniają podlegają ocenie przez pryzmat staranności, poprawności merytorycznej, profesjonalizmu i etyki towarzyszących im przy wykonywaniu obowiązków zawodowych. Osoby piastujące urzędy sędziowskie sprawują w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej wymiar sprawiedliwości i w sposób realny oddziałują na stosunki społeczne. Wydaje się zatem, że państwo powinno sprawować jakąś formę kontroli nad jakością ich działalności orzeczniczej. Oczywiście jest, że choć sędziowie powinni być niezależni w orzekaniu, a formą rewidowania merytorycznej poprawności ich działania jest kontrola instancyjna, to sądy odwoławcze (poza instytucją wytyku – uregulowanego w art. 40 p.u.s.p. – nierodzącego żadnych konsekwencji w sferze prawa publicznego) nie są uprawnione do wyciągania prawnych konsekwencji wobec sędziów dopuszczających się rażących naruszeń prawa. Jeżeli osoba sprawująca urząd sędziowski dopuszcza się w związku z tym uchybień, czyli w konsekwencji narusza powierzone jej uprawnienia publiczne, to powinna także ponieść dolegliwość na gruncie prawa publicznego.

Co do zakresu odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej wypowiedział się w szczególności Trybunał Konstytucyjny m.in. w wyroku z 27.02.2001 r., K 22/00, OTK 2001/3, poz. 48. W cytowanym judykacie Trybunał wskazał, że postępowania dyscyplinarne nie można utożsamiać z postępowaniem karnym. Postępowanie dyscyplinarne ma bowiem na celu zastosowanie określonej sankcji wobec podmiotu podlegającego tego rodzaju odpowiedzialności, przy czym odpowiedzialność ta ma czasami charakter nawet szerszy niż w stosunku do pozostałych obywateli, lecz jest to uzasadnione szczególnym statusem osób tworzących określone grupy zawodowe. Ich przedstawiciele spełniają ważne z punktu widzenia interesu publicznego role w państwie, zaś ich działalność bazuje na publicznym zaufaniu.

Przedstawiciele doktryny charakteryzując odpowiedzialność dyscyplinarną, podkreślają, że ma ona charakter ustawowy w tym znaczeniu, że akty prawne rangi ustawy normują jej podstawowe ramy, jak: zakres podmiotowy i przedmiotowy, organy orzekające, czy katalog kar. Odpowiedzialność dyscyplinarną mogą, co do zasady, ponosić wyłącznie osoby fizyczne i co istotne, nie ma ona charakteru powszechnego, tzn. jej zakres podmiotowy jest ograniczony tylko do pewnych kategorii osób. Stosując pewne uogólnienie można stwierdzić,



że są to osoby pełniące ważne funkcje w państwie, czy funkcje o istotnym znaczeniu społecznym. W związku z tym są to podmioty, na których ciążyą szczególne obowiązki obywatelskie, wykraczające poza te, które powinna wykonywać każda osoba w państwie.

Bezsprzeczną swoistością odpowiedzialności dyscyplinarnej jest nieobowiązywanie w odniesieniu do niej zasady *nullum delictum sine lege scripta* rozumianej jako wymóg ścisłej ustawowej oznaczoneści czynów zakazanych przez prawo. Czyny, za których popełnienie można przypisać określonemu katalogowi podmiotów odpowiedzialność dyscyplinarną, nie zawsze są określone w sposób jednoznaczny. Delikty dyscyplinarne częstokroć wyliczane są w przepisach blankietowych (zawierających wyrażenia dookreślone przez odrębne przepisy szczegółowe, np. „obowiązki służbowe”). Częstokroć przepisy szczegółowe odwołują się do klauzul generalnych. Powyższe swoistości odpowiedzialności dyscyplinarnej skutkują tym, że proces kodyfikacji deliktów dyscyplinarnych jest bardzo utrudniony. Mimo tego przedstawiciele niektórych grup zawodowych podjęli trud zredagowania zbiorów zasad etyki zawodowej.<sup>1</sup>

Odpowiedzialność karna i odpowiedzialność dyscyplinarna są niezależnymi reżimami, dlatego wobec osoby skazanej mogą zostać zastosowane zarówno sankcje karne, jak i dyscyplinarne. Należy zaznaczyć, że w trybie postępowania dyscyplinarnego nie rozstrzyga się o odpowiedzialności karnej za przestępstwo, gdyż jest to materia zastrzeżona wyłącznie dla prawa karnego proceduralnego.<sup>2</sup>

Emanacją odrębności tych dwóch reżimów prawnych (odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej) jest i ta okoliczność, że w przypadku, gdy ten sam czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona deliktu dyscyplinarnego i przestępstwa, sąd dyscyplinarny nie jest zobowiązany do zawieszenia prowadzonego postępowania do czasu wydania rozstrzygnięcia w sprawie zawisłej przed sądem karnym. Należy mieć bowiem na względzie, że tożsamość przedmiotu postępowania karnego i postępowania dyscyplinarnego oznacza tożsamość czynu, a nie tożsamość jego ocen prawnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2018 r., SNO 16/18, LEX nr 2552012). Artykuł 22 § 1 k.p.k. – stosowany w postępowaniu dyscyplinarnym prowadzonym przeciwko sędziom sądów powszechnych z mocy art. 128

---

<sup>1</sup> R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.

<sup>2</sup> W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2023.

p.u.s.p.– stanowi, że jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, a w szczególności jeżeli nie można ująć oskarżonego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody. Przy czym ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego prowadzi do konstatacji, że równoległe toczenie postępowania karnego nie jest okolicznością, o której mowa w art. 22 § 1 k.p.k. (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego-Sądu Dyscyplinarnego z: 7 kwietnia 2004 r., SNO 12/04, OSND 2004, Nr 1, poz.18 i 25 maja 2005 r., SNO 24/05, OSND 2005, poz. 11 i uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 września 2006 r., I KZP 8/06, OSNKW 2006 r. z 10, poz. 87).

### **Podstawy prawne odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów**

Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów sądów powszechnych uregulowana jest w art. 107-133a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 217).

Zgodnie z art. 107 § 1 p.u.s.p. sędzia odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za: oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa (1); odmowę wykonywania wymiaru sprawiedliwości (1a); działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości (2); działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej (3); działalność publiczną nie dającą się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (4); uchybienie godności urzędu (5). Artykuł 107 § 2 p.u.s.p. stanowi natomiast, że sędzia odpowiada dyscyplinarnie także za swoje postępowanie przed objęciem stanowiska, jeżeli przez nie uchybił obowiązkowi piastowanego wówczas urzędu państwowego lub okazał się niegodnym urzędu sędziego. Ustawodawca skatalogował kary dyscyplinarne w art. 109 § 1 pkt 1-5 p.u.s.p., którymi zgodnie z przywołaną regulacją są: upomnienie; nagana; obniżenie wynagrodzenia zasadniczego o 5%-50% na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat; kara pieniężna w wysokości podlegającego wypłacie za miesiąc poprzedzający wydanie prawomocnego wyroku skazującego jednomiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego powiększonego o przysługujący sędziemu dodatek za długoletnią pracę, dodatek funkcyjny

i dodatek specjalny; usunięcie z zajmowanej funkcji; przeniesienie na inne miejsce służbowe oraz złożenie sędziego z urzędu.<sup>3</sup>

### **Zarzuty wysunięte przez TSUE w wyroku z 5 czerwca 2023 r. wydanego w sprawie C 204/21**

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 5 czerwca 2023 r. wydanym w sprawie C 204/21 w części rozstrzygającej orzeczenia stwierdził, że art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. w zmienionym brzmieniu pozwala na zakwalifikowanie jako „przewinienie dyscyplinarne” badania spełnienia wymogów Unii dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy. W ocenie Trybunału taki stan rzeczy skutkuje uchybieniem przez Rzeczpospolitą Polską jej zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych, jak również z art. 267 TFUE.

W motywie 107 uzasadnienia, TSUE wskazuje, że przewinienie dyscyplinarne powinno być zawsze określone w sposób jasny i precyzyjny, a sformułowanie „mogący uniemożliwić” lub „istotnie utrudnić” funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości zawarte w art. 107 § 1 pkt 2 p.u.s.p. w zmienionym brzmieniu nie spełnia takiego wymogu. W ocenie Trybunału te sformułowania pozwalają na przykład na stwierdzenie zaistnienia przewinienia dyscyplinarnego w przypadku, gdy zamiast przekazać wnioski o wyłączenie sędziego do rozpoznania przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, jak tego wymaga art. 26 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym w zmienionym brzmieniu, organ sądowy samodzielnie przeprowadza badanie, czy dany sędzia jest niezawisły, i w oparciu o orzecznictwo Trybunału dochodzi do wniosku, że tak nie jest.

Nadto, TSUE zaznaczył, że art. 107 § 1 pkt 3 p.u.s.p. w znowelizowanym brzmieniu pozwala na kwalifikowanie jako przewinienia dyscyplinarnego nie tylko sytuacji, gdy sędzia podważa akt nominacyjny na stanowisko sędziego, lecz również, gdy wyraża wszelką negatywną ocenę, co do prawidłowości procedury powołania sędziego w celu sprawdzenia, czy spełniony został wymóg prawa Unii dotyczący sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy.

Komisja Europejska w skardze inicjującej postępowanie C 204/21 wyraziła zapatrywanie, że nowy katalog przewinień dyscyplinarnych wprowadzony do Prawa o ustroju sądów powszechnych służy przede wszystkim ochronie wymiaru sprawiedliwości i konstytucyjnych organów państwa przed atakami swoich własnych organów. Co więcej,

---

<sup>3</sup> J. Sawiński, *Komentarz do art. 107 p.u.s.p.* [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, A. Górski (red.), Warszawa 2013.

Komisja Europejska wyraziła stanowisko, że nowe przewinienia dotyczą treści orzeczeń sądowych, podczas gdy wymóg niezawisłości sędziowskiej stoi na przeszkodzie temu, by stosowany wobec sędziów system odpowiedzialności dyscyplinarnej był wykorzystywany do politycznej kontroli takiej treści.

Po pierwsze wskazać należy, że sformułowany przez TSUE postulat ścisłej określoności (jasności i precyzyjności) w odniesieniu do czynów mających stanowić przewinienia dyscyplinarne wydaje się być nieprzystający do polskich realiów ustawodawczych. Naszej tradycji legislacyjnej w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej różnych grup zawodowych od dawna znana jest praktyka posługiwania się pojęciami nieostrymi. Co więcej, precyzyjne skatalogowanie przewinień dyscyplinarnych wydaje się być wręcz niemożliwe, gdyż do tej kategorii zaliczają się czyny stanowiące uchybienia etyce zawodowej, która ze swej istoty nie stanowi zamkniętego katalogu zasad.

Dla porównania warto odnieść się do sposobu uregulowania odpowiedzialności dyscyplinarnej innej grupy zawodowej niż sędziowie.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 Uchwały Nr 884/XI/2023 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 7 lutego 2023 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego (dalej jako: „KERP”), naruszenie postanowień Kodeksu stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej. Warto w szczególności wskazać na art. 12 ust. 1 KERP, zgodnie z którym radca prawny zobowiązany jest wykonywać czynności zawodowe sumiennie oraz z należytą starannością uwzględniającą profesjonalny charakter działania lub art. 11 ust. 2 KERP stanowiący, że uchybieniem godności zawodu radcy prawnego jest w szczególności takie postępowanie radcy prawnego, które mogłoby zdyskredytować go w opinii publicznej lub podważyć zaufanie do zawodu radcy prawnego.

Powyższe regulacje KERP prowadzą do wniosku, że delikty dyscyplinarne nie tylko w przypadku sędziów sądów powszechnych nie są katalogowane w enumeratywny sposób i opisywane są przy użyciu pojęć nieostrych, które mogą mieć więcej niż jeden desygnat.<sup>4</sup>

Zatem zarzuty odnośnie do sformułowania „mogący uniemożliwić” lub „istotnie utrudnić” funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości zawarte w art. 107 § 1 pkt 2 p.u.s.p. w jednakowej mierze można byłoby odnieść do redakcji przepisu art. 107 § 1 pkt 5 p.u.s.p., który stanowi, że sędzia może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za „uchybienie

---

<sup>4</sup> P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013.

godności urzędu”, gdyż brak ustawowej definicji godności urzędu. W ostatecznym rozrachunku przyjęć należy, że kluczowe znacznie ma nie tyle redakcja przepisów o systemie odpowiedzialności dyscyplinarnej, co praktyka orzecznicza (sposób ich interpretacji).

W dyskusji na temat stwierdzonej przez Trybunał sprzeczności art. 107 § 1 pkt 2 i 3 p.u.s.p. z prawem europejskim warto poruszyć kwestię, że w ocenie Komisji Europejskiej sędziom powinno przysługiwać uprawnienie do samodzielnego podejmowania aktywności nakierowanej na możliwość kwestionowania skuteczności powołania sędziego na urząd lub umocowania konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej bez narażania się na możliwość przypisania odpowiedzialności za delikt dyscyplinarnej.

W praktyce zdarzają się już takie sytuacje, gdy strony nie zgłaszają wniosków o zbadanie wymogów niezawisłości, czy niezależności sędziów, lecz to członkowie składów orzekających występują z inicjatywą o wyłączenie innych członków składu. Nadto, zgłaszane są przez sędziów wnioski o ich samowylączenie ze składu orzekającego. Tego typu sytuacje prowadzą do spowolnienia dynamiki postępowań, co skutkować może naruszeniem prawa stron do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Co więcej, jest to działanie pozbawione podstawy prawnej na gruncie aktualnego, polskiego ustawodawstwa. Trzeba mieć bowiem na względzie, że zgodnie z art. 42a § 6 pkt 1-7 p.u.s.p. podmiotem legitymowanym do wystąpienia z wnioskiem o zbadanie spełnienia przez sędziego – członka składu orzekającego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu jest jedynie strona danego postępowania sensu *largo*.

## **Wnioski**

Analiza aktualnych przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów orzekających w sądach powszechnych wskazuje, że zarzuty wysunięte przez TSUE w wyroku z 5 czerwca 2023 r. wydanym w sprawie C 204/21 mają zdecydowanie polemiczny charakter. Nie jest możliwe precyzyjne sformułowanie katalogu czynów stanowiących delikty dyscyplinarne i zaniechanie stosowania klauzul generalnych przy redagowaniu przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną.

## **Bibliografia**

Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.

Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013.

Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.

Gudowski J., Ereciński T., Iwulski J., Komentarz do art. 107 p.u.s.p. [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2010.

Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2023.

Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za wykroczenie* [w:] Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.

Sawiński J., *Komentarz do art. 107 p.u.s.p.* [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013.

Wróbel W., *Zasada domniemania niewinności-wybrane zagadnienia na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r. (I KZP 8/06)* [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego*. Tom I, Warszawa 2007.

#### ABSTRAKT

W niniejszym artykule przedstawiona została krótka charakterystyka odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz aktualnych przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną sędziów orzekających w sądach powszechnych. Nadto, niniejsza publikacja przedstawia węzłowe problemy wyłaniające się na kanwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 czerwca 2023 r. wydanego w sprawie C 204/21.

**Słowa kluczowe:** odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, klauzule generalne, skutki orzeczeń TSUE, klauzule generalne, skutki orzeczeń TSUE

Marcin Birt

(Wyższa Szkoła Zarządzania i Przedsiębiorczości w Wałbrzychu)

ORCID: 0000-0003-2668-0393

**Ideologia, zbrodnie, konsekwencje. Zarys zagadnienia działalności japońskich sił zbrojnych w latach 30. i 40. XX wieku**

**Ideology, crimes, consequences. An outline of the activities of the Japanese armed forces in the 1930s and 1940s**

ABSTRACT

The aim of this article is to familiarize Polish readers with the issues of crimes against peace, war crimes and crimes against humanity committed by the Japanese armed forces in the 1930s and 1940s, their ideological conditions, examples and consequences. The adopted research thesis assumes that the process of retributing the indicated crimes was selective and dictated by the interests of the countries that defeated the Japanese Empire as a result of World War II, with particular emphasis on the importance of the USA in this respect.

This thesis is confirmed by the presentation of selected crimes committed by the Japanese armed forces, including the massacres of the people of Nanking and Manila and the criminal activities of the Japanese Unit 731. By presenting the consequences of judicial activity - with the jurisdiction of the International Military Tribunal for the Far East at the forefront - against the perpetrators of Japanese war crimes, the author of the publication argues that many Japanese criminals not only escaped responsibility for their actions, but successfully continued their careers in Japan after the end of World War II. In the conclusions at the end of the publication, the author draws attention to the groundlessness of the policy pursued by successive Japanese governments after 1945 of presenting Japan as a victim of World War II and cultivating the memory of Japanese war criminals of that period in this country.

**Keywords:** Japanese war crimes, massacre of Nanking, Unit 731, International Military Tribunal for the Far East.

## Wstęp

Konsekwencje II wojny światowej w odniesieniu do europejskiego teatru działań są znane we współczesnej Polsce niemal powszechnie. Osoby, które nawet na co dzień nie interesują się historią, są w stanie wskazać, chociażby orientacyjnie, dane dotyczące liczby ofiar, przywołać ogrom wyrządzonych zniszczeń materialnych, strony tego konfliktu oraz ich siły zbrojne.

Problem może pojawić się przy pytaniu o państwa walczące poza europejską areną zmagania, a zwłaszcza w odniesieniu do obszaru Dalekiego Wschodu i Pacyfiku. Dotyczy to również skali, charakteru i skutków zaangażowania w II wojnę światową przez Japonię, wówczas występującą pod oficjalną nazwą Cesarstwa Wielkiej Japonii<sup>1</sup>. Pomimo, że w ostatnich latach zaobserwować można wzmożone zainteresowanie polskiego piśmiennictwa problematyką japońskiego udziału w II wojnie światowej<sup>2</sup>, nadal istnieje luka, która wymaga wypełnienia kolejnymi opracowaniami. W takim też kontekście upatrywać należy celu niniejszej publikacji. Nie należy traktować jej jako aspirującej do kompleksowego omówienia przedmiotowego zagadnienia. Stanowić ma zachętę do jego rozwijania i pogłębiania.

Ramy czasowe niniejszej publikacji obejmują okres lat 30. i 40. XX w. Nie jest on przypadkowy zważywszy na fakt, że dotyczy dynamicznego rozwoju, ekspansji terytorialnej, a także zbrodni popełnionych przez japońskie siły zbrojne Cesarstwa Wielkiej Japonii (dalej również odpowiednio jako: zbrodnie japońskie oraz Cesarstwo Japońskie lub Cesarstwo)<sup>3</sup>.

Pod pojęciem japońskich sił zbrojnych na potrzeby niniejszego opracowania rozumieć należy:

- 1) Cesarską Armię Japońską;
- 2) Cesarską Marynarkę Wojenną;
- 3) *Kempeitai* oraz *Tokketai* – formacje żandarmeryjne właściwe odpowiednio: Cesarskiej Armii Japońskiej oraz Cesarskiej Marynarce Wojennej<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> J.K. Puchalska, *Pół wieku potęgi -japońskie próby budowy imperium kolonialnego*, [w:] *Dyskursy imperiów* Nawrocki M., Kraków 2018, s. 32.

<sup>2</sup> Zob. w: P. Machcewicz, A. Paczkowski, *Wina, kara, polityka. Rozliczenia ze zbrodniami II wojny światowej*, Kraków 2021, s. 181-203; M. Majewska, *Śmierć w imię cesarza. Zbrodnie japońskie w latach 1937-1945*, Toruń 2022, *passim*.

<sup>3</sup> Definiowanie: zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych dokonane zostało zgodnie z odpowiednimi przepisami Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu, dostęp: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3\\_1946%20Tokyo%20Charter.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf) według stanu na dzień: 21.01.2024 r.

<sup>4</sup> Zob. w: M. Majewska, *op. cit.*, s. 20, 35, 42.



Tezą badawczą niniejszej publikacji jest stwierdzenie, że retribucja zbrodni japońskich przeprowadzona została w sposób niewystarczający, dyktowana była interesami politycznymi zwyciężskich państw – w szczególności USA, a wobec tego Japonia nie rozliczyła się odpowiednio ze zbrodniczą spuścizną Cesarstwa. Oddziałuje to również na współczesną sytuację polityczną oraz społeczną Kraju Kwitnącej Wiśni, który w zupełnie nieuprawniony sposób odwołuje się do rzekomo chlubnych tradycji sił zbrojnych Cesarstwa lat 30 i 40. XX w., a nawet kultywuje pamięć zbrodniarzy wojennych. Dlatego też problem konsekwencji działalności japońskich sił zbrojnych wyznaczonych cezurami czasowymi niniejszego opracowania jest nadal aktualny i stanowił będzie główny przedmiot rozważań oraz konkluzji przedstawionych na jego łamach.

Nie oznacza to, że przedmiotowa publikacja koncentruje się wyłącznie na zagadnieniu rozrachunków ze zbrodniami japońskimi. Byłoby to nieuprawnione, czyniąc uzasadnionym zarzut bezpodstawnego zawężenia tematu. Komplementarną funkcję wobec kluczowego aspektu retribucji i jej konsekwencji pełni prezentacja zarysu:

- 1) politycznych uwarunkowań Cesarstwa omawianego okresu;
- 2) przykładów zbrodni japońskich popełnionych w latach 30. i 40. XX w.;
- 3) konsekwencji politycznych i społecznych zbrodni japońskich oraz polityki ich karania dla współczesnej Japonii.

Opierając się na metodzie studium przypadku, na podstawie dostępnej literatury polskiej, piśmiennictwa anglojęzycznego oraz źródeł internetowych, kolejne części przedmiotowej publikacji przedstawiają:

- 1) podstawy ideologiczne uzasadnienia japońskiego ekspansjonizmu;
- 2) wybrane przykłady zbrodni japońskich;
- 3) retribucję zbrodni japońskich w tym działalność jurysdykcyjną Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu oraz sądów państw walczących z Cesarstwem podczas II wojny światowej;
- 4) zakończenie, gdzie zostaną omówione wieńczące niniejsze opracowanie konkluzje.

Warto zaznaczyć uwagę dotyczącą przyjętej w niniejszej publikacji pisowni japońskich imion i nazwisk. Zgodnie z zasadami obowiązującymi w języku japońskim, pierwsze figuruje nazwisko, a po nim imię. Na potrzeby przedmiotowego opracowania przyjęto jednak metodę ich europejskiej pisowni: pierwsze imię, a następnie nazwisko.

## Aksjologia przemocy

Japonia weszła w XX w. jako formalna monarchia rządzona przez cesarza (*tenno*). Mimo to, rozpoczęta w 1868 r. era *Meiji* (pol. era świątłych rządów) ukierunkowana na obalenie władzy państwowej sprawowanej przez zwierzchnika feudalnej armii japońskiej – *szoguna* i powierzenie jej cesarzowi, zmierzała nieuchronnie do stworzenia specyficznego systemu rządów. Recypujący na miejscowy grunt wzorce zachodnioeuropejskie, bogaci japońscy *genro* (możemy określić ich mianem przedstawicieli najwyższych elit politycznych) zdobyli przemożny wpływ na decyzje cesarza. Skutkowało to wprowadzeniem faktycznego systemu rządów oligarchicznych, dla których *tenno* stanowił swoiste *decorum* legitymizujące ich działania<sup>5</sup>. Kolektywistyczna, mająca feudalne konotacje koncepcja społeczeństwa japońskiego omawianego okresu, stwarzała możliwości forowania własnego klanu w dążeniu do władzy, również w odniesieniu do japońskich sił zbrojnych.

Rozpoczęty w erze *Meiji* proces modernizacji i dostosowania japońskich sił zbrojnych do wzorców zachodnioeuropejskich skutkowało wprowadzeniem ich uniwersalizacją - przez wprowadzenie powszechnej służby wojskowej - na wszystkie warstwy japońskiego społeczeństwa. Nie prowadził jednak do całkowitej marginalizacji przedstawicieli klasy *samurajów* (japońskich wojowników okresu feudalnego). Ci spośród nich, którzy zadeklarowali lojalność cesarzowi, mogli liczyć na budowanie własnych karier w strukturach zreorganizowanej armii, marynarki wojennej oraz administracji państwowej. Umiejętnie dostrzegając wśród japońskich elit politycznych, nie wyłączając dworu cesarskiego, zagrożenie ze strony zachodnioeuropejskich imperializmów oraz odwołując się do przykładu wydanych na ich łup Chin<sup>6</sup>, *genro* w zaledwie kilkadziesiąt lat doprowadzili do stworzenia nowoczesnych, dobrze wyszkolonych i dowodzonych japońskich sił zbrojnych<sup>7</sup>.

Pod względem technicznym japońskie siły zbrojne upodabniały się do swoich zachodnioeuropejskich odpowiedników, jednak zupełnie inaczej niż w Europie ukształtował się system ich szkolenia. O ile w Europie i USA postępował proces humanitaryzacji służby wojskowej (zniesienie kar cielesnych, skrócenie okresu służby), japoński model szkolenia obrał zupełnie inny kierunek. W Europie synonimem bezwzględnej, często nieludzkiej dyscypliny

---

<sup>5</sup> J-L. Margolin, przekład .P. Rurarz, A. Rurarz, *Japonia 1937-1945. Wojna armii cesarza*, Warszawa 2013, s. 41.

<sup>6</sup> Ciekawe spojrzenie na różnice między Chinami, a Japonią omawianego okresu prezentuje P. Johnson [w:] P. Johnson, przekład zespół tłumaczy Wydawnictwa „Wers” z Wrocławia oraz M. Urbański, *Historia świata od roku 1917 do lat 90-tych*, Wydawnictwo Puls 1992, s.238-272.

<sup>7</sup> Syntetyczne ujęcie dotyczące modernizacji i rozwoju japońskich sił zbrojnych zob. w: M. Majewska, *op. cit.*, s. 20-46.

wojskowej stał się model pruski. Jednak to, co przyjęto za program szkolenia japońskich sił zbrojnych od lat 60. XIX w., rażąco wykraczało nawet ponad pruskie standardy koszarowego drylu i okrucieństwa. W siłach zbrojnych Cesarstwa Japonii kary cielesne uznano za normalny instrument szkoleniowy, służący utrzymaniu dyscypliny. Faktycznie zalegalizowana została przemoc stosowana przez kadrę oficerską i podoficerską wobec rekrutów oraz szeregowych. Wśród tych ostatnich akceptowana było tzw. „fala”, czyli zjawisko systemowej przemocy starszych roczników poborowych nad młodymi rekrutami, wcielonymi do armii lub marynarki wojennej. Wyrafinowane postacie znęcania się fizycznego i psychicznego, pobicia, a nawet zabójstwa japońskie dowództwo wojskowe traktowało jako zwyczajny proces selekcji materiału żołnierskiego oraz marynarskiego<sup>8</sup>. Ukierunkowane było to na masową „produkcję” bezwzględnych zabójców, bezrefleksyjnie wykonujących wszelkie rozkazy swoich przełożonych. Rozładowanie stresu i nienawiści nagromadzonych podczas szkolenia oraz służby miało nastąpić w drodze agresji przeciwko wrogom cesarza (*tenno*). Zgodnie z treściami przedstawianymi im w szeregach armii i marynarki wojennej, największym przestępstwem japońskiego żołnierza lub marynarza było poddanie się do niewoli. Kapitulacja, niewola oraz status jeńca wojennego stanowiły dla japońskich żołnierzy i marynarzy nieodwracalną skazę, skutkującą utratą honoru. Analogicznie, kapitulujący wróg uznawany był za pozbawionego honoru, a przez to zasługującego na bezwzględne traktowanie<sup>9</sup>. Japoński żołnierz lub marynarz miał walczyć lub zginąć w boju za cesarza (*tenno*)<sup>10</sup>. Lapidarnie, ale bardzo treściwie oddaje pożądaną efekt szkolenia japońskich sił zbrojnych omawianego okresu hasło werbalizowane „Zasadą Trzech Całości”: wszystko spalić, wszystko zniszczyć, wszystko zabić<sup>11</sup>. Jak miała pokazać przyszłość, powyższa zasada miała doczekać się gorliwej, praktycznej realizacji na teatrach działań japońskich sił zbrojnych lat 30. i 40. XX w.

Błędnym byłoby jednak przyjęcie, że jedynie wojskowe koszary stanowiły „fabrykę” przekształcającą zwyczajnych, japońskich poborowych w „cyborgów” napędzanych chęcią zadawania bólu i śmierci oraz umierania za cesarza<sup>12</sup>. To, co dokonywało się w koszarach stanowiło wzmożony, zintensyfikowany proces kontynuacji mentalnej i fizycznej przemocy, która zaczynała się dla Japończyków już w okresie dziecięcym. Determinowane było to kierunkiem obranym przez cesarskie elity polityczne i wojskowe, jednoznacznie zmierzającym

---

<sup>8</sup> J-L Margolin, *op. cit.*, s. 64-66.

<sup>9</sup> M. Majewska, *op. cit.*, s. 23.

<sup>10</sup> Jak podaje M. Majewska, propagandowym hasłem Cesarskiej Armii Japońskiej było: „Umrzeć dla cesarza to żyć wiecznie”. Za: M. Majewska, *op. cit.*, s. 24.

<sup>11</sup> M., Majewska, *op. cit.*, s. 25.

<sup>12</sup> J. Polit, *Gorzki triumf. Wojna chińsko-japońska 1937-1945*, Kraków 2013, s. 65-66.

w stronę totalitarnych wzorców ustrojowych. Ważnym czynnikiem, który temu służył była „etatyżacja” religii *shinto*, rodzimego japońskiego kultu opiekuńczych bóstw i boskości samego cesarza. Stała się elementem oficjalnej ideologii państwowej, opartej na kulcie *tenno*, wyjątkowym statusie Japończyków wśród innych narodów i ich prawa do terytorialnej ekspansji. *Shinto* wraz z zapoczątkowaniem ery *Meiji* stała się wiodącym, protegowanym przez japońskie władze kultem. W 1900 r. miejsca sakralne *shinto* przeszły pod kontrolę japońskiego ministerstwa spraw wewnętrznych; wprowadzono również rytuały oddawania czci cesarzowi w jednostkach wojskowych oraz szkołach<sup>13</sup>. Swoistego „wskrzeszenia” doznała także obyczajowość oraz pryncypia rządzące światem samurajów. Stało się tak za sprawą wywodzącego się z kasty samurajskiej profesora uniwersytetu tokijskiego Inazo Nitobe, który u progu XX w. recypował do ówczesnej japońskiej rzeczywistości wzorce zwyczajowego prawa samurajów, to jest wywodzącego się ze średniowiecza *bushido*<sup>14</sup>. W latach 30. XX w. *bushido* stanowiło już spopularyzowany rodzaj kodeksu honorowego, obowiązującego przede wszystkim żołnierzy i marynarzy Cesarstwa, ale również wyznaczającego zasady postępowania ludności cywilnej Japonii.

Unowocześniona, spopularyzowana wersja *bushido* zakładała przede wszystkim swoiście pojmowane pojęcie honoru- zasadę działania na rzecz i w imieniu otoczonego boską czcią cesarza (*tenno*) oraz zupełne podporządkowanie przełożonym: w wojsku, szkole i zakładzie pracy<sup>15</sup>. Wyjątkowy charakter pojęcia honoru według *bushido* miał swoje podłoże w zwyczajach samurajów doby feudalizmu. Samurajski etos, odmiennie niż pożądanego wzorce postępowania zachodnioeuropejskiego rycerstwa, nie przewidywał dla samuraja roli obrońcy słabszych, kobiet czy jeńców<sup>16</sup>. Powodowało to, że XX wieczni epigoni samurajów – żołnierze, marynarze i żandarmi japońskich sił zbrojnych - od najmłodszych lat poniżani i dręczeni przez swoich przełożonych, upatrywali odreagowania swoich krzywd w zabójstwie wskazanego im przez zwierzchników wroga, jego okaleczeniu oraz gwałcie popełnionym na kobiecie, traktowanej jako wojenna zdobycz<sup>17</sup>.

Zasadnym jest pytanie, czy istniała alternatywa dla obranego w epoce *Meiji* przez japońskie elity polityczne kursu na zinstytucjonalizowaną przemoc, podpartą aksjologicznie regułami zetatyżowanego *shinto* i *bushido*. Alternatywa taka istniała, jednak nie miała praktycznie szans na rozwinięcie w obowiązującą doktrynę Cesarstwa. Szczególnie trudny do

---

<sup>13</sup> P. Johnson, *op. cit.*, s. 243.

<sup>14</sup> P. Johnson, *op. cit.*, s. 244.

<sup>15</sup> Zob. w: P. Johnson, *op. cit.*, s. 244.

<sup>16</sup> M. Majewska, *op. cit.*, s. 25.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

przewyciężenia okazał się wielowiekowy bagaż feudalizmu, który wszak nominalnie odrzucony wraz z początkiem *Meiji*, przetrwał jednak nieoficjalnie w sieci społecznych zależności klanowych. Dodatkowo klimat liberalnych rozwiązań ukierunkowanych np. na wprowadzenie monarchii konstytucyjnej według modelu zachodnioeuropejskiego, utrudniała emancypacja spod kontroli cywilnej sił zbrojnych Cesarstwa. Już w 1894 r. generalicja oraz admiralicja japońskich sił zbrojnych uzyskały wyłączność na desygnowanie ministrów wojska i marynarki, którymi mogli być jedynie czynni oficerowie tych formacji. W ten sposób doszło do formalnego wyłączenia cywilnej kontroli nad japońskimi armią i marynarką wojenną. Desygnowani w powyższy sposób ministrowie spraw wojennych oraz szefowie sztabów sił lądowych i morskich mieli osobisty, bezpośredni dostęp do osoby cesarza<sup>18</sup>. Formalna japońska monarchia – z darzonym boską czcią cesarzem (*tenno*) stała się oligarchicznym, militarystycznym państwem totalitarnym, rządzonym przez rywalizujące ze sobą klany: dowódców wojskowych (*gumbatsu*) oraz bogatych przemysłowców (*zaibatsu*)<sup>19</sup>. We wzajemnych porachunkach posługiwali się wynajętymi w tym celu gangsterami, którzy ponadto terroryzowali w ich interesie zwykłych, niezaangażowanych w ich konflikty Japończyków<sup>20</sup>. Wśród atmosfery politycznego terroru rywalizujących między sobą o władzę wojskowych i przemysłowych koterii nie było miejsca na rozwinięcie się jakiegokolwiek konstytucyjnej, a tym bardziej liberalnej koncepcji politycznej. Jeżeli do tego doda się wysoki, utrzymujący się w Cesarstwie przyrost naturalny, widmo braku żywności dla rosnącej japońskiej populacji oraz rygorystyczne, przyjęte przez rządy USA oraz Australii<sup>21</sup> przepisy antyemigracyjne (wymierzone przeciwko japońskim imigrantom), to wektory polityki wewnętrznej i zagranicznej Cesarstwa zostały jednoznacznie wyznaczone. W polityce wewnętrznej oznaczały faktyczną oligarchię, maskowaną formalnie deklarowanym kultem monarchy-cesarza. W polityce zagranicznej oznaczały totalitarną ekspansję przeciwko państwom sąsiednim.

Jeżeli w Niemczech za koniec rządów parlamentarnych i początek hitlerowskiego reżimu uznać można symbolicznie pożar Reichstagu w 1933 r., to w Cesarstwie symbolem jednoznacznego obrania politycznego kursu na totalitaryzm może być zdarzenie z 25 kwietnia 1935 r. Wtedy to grupa przedstawicieli japońskich sił zbrojnych demonstracyjnie spaliła na dachu tokijskiego klubu oficerskiego książki profesora uniwersytetu tokijskiego – Tatsukishi

---

<sup>18</sup> P. Johnson, *op. cit.*, s. 245.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 248.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 253.

Minobe, proponującego wprowadzenie w Japonii opartej na zachodnioeuropejskich wzorcach monarchii konstytucyjnej<sup>22</sup>.

W latach 30. XX w. Japonia stała się totalitarnym, militarystycznym państwem, nastawionym na terytorialną ekspansję. Cesarstwo uzurpowało sobie prawo do całkowitej hegemonii w Azji, kosztem mocarstw europejskich, ZSRR oraz USA. Posiadało też instrument totalitarnej ekspansji w postaci rozbudowanych, nowoczesnych, sfanatyzowanych sił zbrojnych oraz rzesz zideologizowanych obywateli, gotowych zabijać i umierać w imieniu swojego cesarza<sup>23</sup>.

### **Zasada Trzech Całości w praktyce**

Pierwszym, poważnym celem japońskiej agresji dwudziestolecia międzywojennego stało się terytorium pograżonych w wewnętrznym kryzysie, niezdolnych do efektywnej obrony Chin<sup>24</sup>. W pierwszej kolejności Cesarstwo Japońskie zajęło Mandżurię (1931 r.), aby następnie kontynuować od 1937 r. podbój kontynentalnych Chin. Chińczycy jako pierwsi doświadczyli bestialskiego okrucieństwa, które towarzyszyło wdzierającym się na ich ziemie japońskim siłom zbrojnym. Bogate piśmiennictwo dotyczące zbrodni japońskich pozwala zapoznać się z przykładami masowych, porażających okrucieństwem masakr. Ich symbolem stał się los zajętego przez Japończyków w grudniu 1937 r. chińskiego miasta Nankin. Doszło tam do potwornej masakry cywilnych mieszkańców, mordowanych i gwałconych w odrażający, barbarzyński sposób<sup>25</sup>. Trudno ustalić precyzyjną liczbę chińskich ofiar zamordowanych przez japońskie siły zbrojne w Nankinie. Przyjmuje się, że wynosi ona od 60 tysięcy do nawet 400 tysięcy ludzi<sup>26</sup>.

Japoński atak na amerykańską bazę wojskową w Pearl Harbour zapoczątkował uwikłanie Cesarstwa Japońskiego w wojnę przeciwko USA oraz szeroko pojmowanej koalicji międzynarodowej wymierzonej w państwa hitlerowskiej Osi - w tym Cesarstwa. Sukcesy japońskich sił zbrojnych wynikające ze szczupłości sił amerykańskich, brytyjskich lub holenderskich spowodowały, że do połowy 1942 r. Cesarstwo kontrolowało obszar wód, lądów i wysp Pacyfiku obejmujący m.in. Filipiny, Malaje, Indonezję, Birmę. Kolejnym podbojom towarzyszyło branie do niewoli tysięcy żołnierzy jak również personelu administracyjnego oraz

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 422

<sup>23</sup> Syntetyczne ujęcie rozbudowy japońskich sił zbrojnych przedstawia M. Majewska, *op. cit.* s. 20-46.

<sup>24</sup> P. Johnson, *op. cit.*, s. 255.

<sup>25</sup> Na ten temat zob. w: I. Chang, *Rzeź Nankinu*, przekład: K. Godlewski, Wielka Litera 2013, *passim*.

<sup>26</sup> Na ten temat zob w: J. Polit, *Gorzki...*, *op. cit.*, s. 206-233; J-L. Margolin, *op. cit.*, s. 185-233.

medycznego państw sprzymierzonych. Ich los pod japońskim panowaniem był okrutny. Lekarze byli mordowani, a pielęgniarki przed śmiercią często gwałcone. Skala przemocy seksualnej była w japońskich siłach zbrojnych szczególnie drastyczna. Jej ofiarami padały Chinki, Filipinki, Koreanki, Tajki, Wietnamki, mieszkanki Malezji i innych terytoriów znajdujących się pod japońską okupacją – w tym kobiety pochodzące z Europy, będące tam pielęgniarkami lub opiekunkami. Symbolem japońskiej przemocy seksualnej wobec kobiet stało się zjawisko tzw. „pocieszycielek”: aprobowanego przez siły zbrojne Cesarstwa systemu prostytucji dla japońskich oficerów i żołnierzy. Trudno oszacować liczbę „pocieszycielek” jednak przyjmuje się, że mogła ona kształtować się na poziomie powyżej 200 tysięcy kobiet w okresie całej II wojny światowej<sup>27</sup>. Jak wskazuje piśmiennictwo, problem z ustaleniem liczby „pocieszycielek” determinuje również obyczajowe tabu, które w uwarunkowaniach kulturowych i społecznych krajów Dalekiego Wschodu obejmowało ten problem<sup>28</sup>.

Tragiczny był los jeńców wojennych, wziętych przez Japończyków do niewoli<sup>29</sup>. Symbolami ich męczeństwa są: budowa kolei birmańskiej oraz tzw. bataański marsz śmierci, które jednak nie wyczerpują *spectrum* zbrodni i udręczenia, które spadły na nich z japońskich rąk. Poza śmiercią od broni palnej, ostrza samurajskiego miecza lub bagnetu, głodu i chorób, jeńcy wojenni poddawani byli przez Japończyków różnym przykładom osobliwego okrucieństwa. Odnotowano przypadek, że wziętym do niewoli Amerykanom bez znieczulenia wycinano wątroby; innym razem australijski jeńiec został wykastrowany, a fragmenty jego ciała zostały zjedzone; wśród sprzętu pozostawionego przez japońskich żołnierzy odnajdywano również pakunki z ludzkim mięsem<sup>30</sup>. Japończycy nie przestrzegali faktycznie jakichkolwiek przepisów prawa międzynarodowego dotyczących statusu i traktowania jeńców wojennych. Amerykańscy oraz brytyjscy jeńcy wojenni byli przez Japończyków stale poniżani, głodzeni, mordowani – w tym pracą ponad siły, a panujące w tzw. obozach jenieckich warunki sanitarne oraz opieka medyczna faktycznie nie istniały<sup>31</sup>. Przyjmuje się, że spośród 132 134 jeńców brytyjskich i amerykańskich wziętych do niewoli przez Japończyków zmarło 35 756, co stanowiło 27% ich ogólnej liczby<sup>32</sup>. Dla porównania, analogiczny współczynnik jeńców brytyjskich i amerykańskich wziętych do niewoli w okresie II wojny światowej przez Niemców

---

<sup>27</sup> Tak w: N. Henry, *Memory of an Injustice: The „Comfort Women” and the Legacy of the Tokyo Trial*, *Asian Studies Review* 2013, t. 37, nr 3, s. 366.

<sup>28</sup> Ł. Stach, *Zbrodnie bez kary? Japońskie zbrodnie wojenne: przebieg, rozliczenie oraz wpływ na współczesne relacje Kraju Kwitnącej Wiśni z państwami Azji i Pacyfiku [w:] Wina i kara. Społeczeństwa wobec rozliczeń zbrodni popełnionych przez reżimy totalitarne w latach 1939-1956* (red. P. Pleskot), Warszawa 2015, s. 445.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 443.

<sup>30</sup> Russel of Liverpool, *The Knights of Bushido. A Short History of Japanese War Crimes*, London 2002, s. 78-79.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 61.

<sup>32</sup> Ł. Stach, *op. cit.*, s. 443.

oraz Włochów (235 473 osób) kształtował się na poziomie 4% (9 248 osób)<sup>33</sup>. Trudne do oszacowania pozostają natomiast straty wśród żołnierzy rekrutujących się z ludności azjatyckiej, walczącej z Cesarstwem (Chińczyków, Filipińczyków, Hindusów). Liczby te mogą być wielokrotnie wyższe od strat brytyjsko – amerykańskich. Do takich wniosków skłania porównanie liczby ofiar spośród jeńców amerykańskich i filipińskich podczas tzw. batańskiego marszu śmierci. Szacuje się, że po morderczym, ponad 100 kilometrowym marszu przez dżunglę, a następnie transporcie w bydłych wagonach do miejsca przeznaczenia, zginęło 15 tysięcy Filipińczyków oraz około tysiąca Amerykanów<sup>34</sup>. Prowadzi to do przyjęcia, że straty wśród jeńców wojennych wywodzących się spośród walczących z Japończykami mieszkańców Azji mogły być nawet kilkunastokrotnie wyższe, niż miało to miejsce w przypadku Brytyjczyków lub Amerykanów.

Szczególnym przykładem okrucieństwa japońskich sił zbrojnych w latach 30. i 40. XX w. jest działalność Jednostki 731, formalnie tak oznaczonej w 1941 r.<sup>35</sup>. Jej początki sięgają 1932 r., kiedy pod zwierzchnictwem Armii Kwantuńskiej stanowiącej samodzielny związek operacyjny Cesarskiej Armii Japońskiej, japoński lekarz, bakteriolog i zarazem zawodowy oficer (później generał) Shiro Ishii założył na terenie Mandżurii doświadczalne laboratorium bakteriologiczne<sup>36</sup>. Celem umożliwienia jego działalności utworzone zostały obozy-więzienia w: Zhongma i Pingfang niedaleko Harbinu na terenie Mandżurii, a następnie w: Singapurze, Pekinie i Guangzhou<sup>37</sup>. Jednostka 731, której pierwotnym zadaniem było uzdatnianie wody do spożycia dla japońskich wojsk, stała się prawdziwą fabryką śmierci i cierpienia. Prowadzono tam bestialskie pseudo-eksperymenty medyczne, których ofiarami padali głównie chińscy więźniowie – w tym dzieci, a nawet niemowlęta. Określano ich zbiorczo *maruta* (pol: kłoda), co świadczy o ich zupełnym zdehumanizowaniu przez japońskich oprawców. Przeprowadzono na nich m.in. bez znieczulenia wiwisekcje i amputacje organów ciała; celowo zarażano śmiertelnymi chorobami; zamrażano żywcem oraz dokonywano innych, porażających okrucieństwem doświadczeń<sup>38</sup>. Jednostka 731 zajmowała się również produkcją i przechowywaniem bakterii chorobotwórczych (m.in. dżuma, cholera, tyfus, wąglik) celem ich wykorzystania jako broni biologicznej, jak również produkowała broń chemiczną<sup>39</sup>. Broń

---

<sup>33</sup> J.W. Dower, *War Without Mercy. Race & Power in the Pacific War*, New York 1986, s. 48.

<sup>34</sup> Okrucieństwo japońskiej niewoli. Nie mieli żadnej litości dla jeńców, dostęp: <https://wiadomosci.wp.pl/okrucienstwo-japonskiej-niewoli-nie-mieli-zadnej-litosci-dla-jencow-6082120444400769a> według stanu na dzień: 23.01.2024 r.

<sup>35</sup> J-L.Margolin, *op. cit.*, s. 271.

<sup>36</sup> M. Majewska, *op. cit.*, s. 31.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> M. Majewska, *op. cit.*, s. 62.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 33.



biologiczna w ocenie japońskiego dowództwa miała stanowić stosunkowo tanie, a przy tym niezwykle skuteczne narzędzie eksterminacji wrogów Cesarstwa.

Z działalnością Jednostki 731 (również zanim jeszcze została tak formalnie oznaczona) wiąże się stosowanie przeciwko Chińczykom broni biologicznej (m.in. zrzucanie na chińskie osady pojemników z pchłami zarażonymi dżumą)<sup>40</sup>, rozdawanie chińskim dzieciom zainfekowanej dżumą żywności<sup>41</sup> oraz przeprowadzanie ataków na chińskie osady przy użyciu gazów bojowych<sup>42</sup>. Obecnie trudno oszacować liczbę ofiar związaną z działalnością Jednostki 731. Wynika to z faktu, że pod koniec II wojny światowej Japończycy likwidowali dowody eksterminacyjnego charakteru tej formacji, obligując również jej członków do zachowania bezwzględnej tajemnicy<sup>43</sup>. Dopiero wiele lat później niektórzy spośród nich, już jako ludzie w sędziwym wieku zdecydowali się mówić, a sprawa zbrodniczej działalności Jednostki 731 za pomocą mediów przedostała się do opinii publicznej<sup>44</sup>. Innym czynnikiem, który utrudnia ustalenie dokładnej liczby ofiar zbrodniczych praktyk Jednostki 731 jest to, że po zakończeniu II wojny światowej jej dokumentacja, która wcześniej nie została zniszczona, dostała się w ręce Amerykanów. Generał Shiro Ishii oraz część jego współpracowników została przez władze USA immunizowana w zakresie popełnionych zbrodni, za cenę przekazania Amerykanom wyników prowadzonych przez Jednostkę 731, przedstawionych wyżej działań<sup>45</sup>. Mimo tego z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można przyjąć, że wskutek pseudoeksperymentów medycznych i stosowania broni masowego rażenia działalność Jednostki 731 spowodowała śmierć nie mniej niż kilkudziesięciu tysięcy osób. Wiarygodnie brzmią również szacunki określające tę liczbę na ponad 100 tysięcy zamordowanych. Była to więc liczba kilku, a nawet kilkunastokrotnie wyższa od liczby członków Jednostki 731, która posiadała osobowy stan brygady armii japońskiej.

Los Nankinu z lat 30. XX w. podczas II wojny światowej podzieliła filipińska Manila, gdzie japońskie siły zbrojne dopuściły się metodycznego mordowania ludności cywilnej oraz palenia i niszczenia budynków. Od lutego do marca 1945 r. japońscy żołnierze gen. Tomoyuki Yamashity (zwanego „Tygrysem Malajów”) oraz marynarze kontradmirała Sanji Iwabuchi

---

<sup>40</sup> M. Klimecki, *Pekin-Szanghaj-Nankin 1937-1945*, Warszawa 2008, s. 123.

<sup>41</sup> M. Majewska, *op. cit.*, s. 60.

<sup>42</sup> Na temat działalności Jednostki 731 zob. w: H. Gold, przekład M. Szymonik, *Jednostka 731. Okrutne eksperymenty w japońskich laboratoriach wojskowych. Relacje świadków*, Kraków 2015, *passim*. Opracowanie to, wydane nakładem Wydawnictwa Uniwersytetu Jagiellońskiego stanowi obecnie jedyne, kompleksowe, dostępne na polskim rynku wydawniczym opracowanie dotyczące Jednostki 731.

<sup>43</sup> M. Majewska, *op. cit.*, s. 64.

<sup>44</sup> Zob. H. Gold, *op. cit.*, np. s. 145-248 gdzie spisano zeznania funkcjonariuszy Jednostki 731, którzy zdecydowali się mówić na temat jej działalności.

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 110-113.

systematycznie mordowali cywilnych mieszkańców Manili (głównie Filipińczyków, ale i Chińczyków, a nawet członków korpusów dyplomatycznych takich państw jak III Rzesza i Hiszpania). Używali w tym celu broni palnej, granatów, ale również bagnatów, często potwornie okaleczając swoje ofiary przed śmiercią, szydząc przy tym z ich bólu i cierpienia<sup>46</sup>. Szacuje się, że w wyniku morderstw oraz gwałtów, jakich dopuścili się japońscy żołnierze i marynarze w Manili, śmierć poniosło kilkadziesiąt tysięcy osób<sup>47</sup>.

Eksterminacja popełniona w Manili przez Cesarską Marynarkę Wojenną Japonii nie jest jedynym przykładem jej udziału w zbrodniach japońskich popełnionych w latach 40. XX w. Dla japońskich marynarzy tego okresu na porządku dziennym było ostrzeliwanie i mordowanie rozbitków z zatopionych przez nich statków lub okrętów wroga. Szczególnie złą sławą zapisały się wydarzenia związane z losem załogi brytyjskiego frachtowca „Behar”. Statek ten został zatopiony 9 marca 1944 r. przez japoński krążownik „Tone”. Rozbitkowie z „Behara” zostali w liczbie 115 osób zgromadzeni na pokładzie „Tone”. Spośród nich dnia 18 marca 1944 r. 70 zostało ściętych<sup>48</sup>.

Omawiając zagadnienie zbrodni japońskich nie sposób pominąć działalność *Kempeitai* oraz *Tokketai* – formacji żandarmerii wojskowej, działających odpowiednio: w Cesarskiej Armii Japońskiej (*Kempeitai*) oraz Cesarskiej Marynarce Wojennej Japonii (*Tokketai*). Ich początków należy upatrywać w latach 80. XIX w. Wraz z upływem czasu ich zakres kompetencji rozciągnął się również na osoby cywilne, a pozycja w strukturze sił zbrojnych Cesarstwa gwarantowała im autonomię wobec armii i marynarki wojennej. Towarzyszyło temu poszerzanie ich uprawnień śledczych, wywiadowczych i kontrwywiadowczych oraz wzbudzanie coraz większej grozy<sup>49</sup>. Przyczyn tego stanu rzeczy upatrywać należy w uprawnieniach do stosowania tortur, z którego funkcjonariusze zarówno *Kempeitai* jak również *Tokketai* ochoczo korzystali. Wśród katalogu stosowanych tortur (obejmujących oprócz „standardowego” bicia m.in.: rażenie prądem elektrycznym najbardziej wrażliwych na ból organów ciała, wrywaniu kości ze stawów, przypalaniu najbardziej wrażliwych miejsc ciała) na szczególną uwagę zasługuje tzw. tortura ryżu. Polegała na tym, że poddaną jej ofiarę głodzono przez kilka dni, a następnie zmuszano ją do zjedzenia dużej ilości surowego ryżu i wypicia dużej ilości wody. Pod wpływem wody surowy ryż pęczniał w żołądku ofiary,

---

<sup>46</sup> M. Felton, przekład J. Lang., *Rzeź na morzu. Zbrodnie Cesarskiej Marynarki Wojennej Japonii*, Zakrzewo 2009, s. 190-191.

<sup>47</sup> Łączna liczba ofiar zamordowanych przez japońskie siły zbrojne w całych Filipinach szacowana jest na 132 029 osób. Zob. w: M. Majewska, *op. cit.*, s. 101.

<sup>48</sup> T.M. Gelewski, *Zbrodnie wojenne na morzu w drugiej wojnie światowej*, Gdańsk 1976, s. 229.

<sup>49</sup> Zob. w: M. Majewska, *op. cit.*, s. 45.

powodując ogromny ból<sup>50</sup>. Warunkiem przyjęcia do *Kempeitai* lub *Tokkeitai* była konieczność posiadania stosownych predyspozycji psychicznych i fizycznych, ocenianych podczas rygorystycznych egzaminów<sup>51</sup>. *Kempeitai* dostarczała m.in. więźniów jako obiektów doświadczalnych (*maruta*) dla Jednostki 731<sup>52</sup>. Warto zauważyć, że w *Kempeitai* służył (dowodził *Kempeitai* na szczeblu Armii Kwantuńskiej) późniejszy premier, minister wojny i w latach 1941-1944 faktyczny dyktator Japonii – gen. Hideiki Tojo<sup>53</sup>.

Szczególnym środkiem walki mówiącym wiele na temat przechodzącej w fanatyzm ideologizacji japońskich sił zbrojnych w okresie II wojny światowej były formacje samobójcze, które w świadomości społecznej zaistniały jako *kamikaze*. Nazwa ta w języku polskim oznacza „boski wiatr” i nawiązuje do potężnej nawałnicy, która uratowała Japonię przed mongolską inwazją w średniowieczu. Trzeba jednak zauważyć, że *kamikaze* utożsamiane z samobójczymi atakami lotniczymi wymierzonymi głównie w amerykańskie okręty wojenne nie stanowiły jedyne rodzaju japońskich broni specjalnego ataku (*tokko*) omawianego okresu. Oprócz samolotów przystosowanych do samobójczych ataków, istniały również japońskie formacje „żywych torped” (*kaiten*), „ludzi-żab” (*Fukuryu* – pol. „przyczajone smoki” – formacje płetwonurków) oraz stosowane przez japońskich żołnierzy przeciwczołgowe miny „tyczkowe” (od tyczek, które służyły łatwiejszemu uderzeniu miną w czołgowy pancierz i wywołanie niszczącego czołg wybuchu)<sup>54</sup>. Wszystkie te formacje cechowało to, że walczący w ich szeregach piloci, marynarze lub żołnierze japońscy dokonywali samobójczych ataków na wroga lub – jak w przypadku min „tyczkowych” – mieli po ich przeprowadzeniu iluzoryczne szanse na przeżycie. Pierwszy oficjalnie odnotowany atak lotniczy *kamikaze* przeprowadzono 15 października 1944 r. Wtedy to kontradmirał Masafumi Arima, dowódca japońskiej 26 Flotyli Powietrznej na Filipinach, próbował rozbić pilotowany przez siebie samolot bombowy o amerykański lotniskowiec<sup>55</sup>. Wydarzenie to zostało nagłośnione przez militarystyczną propagandę japońskich sił zbrojnych jako przykład i zachęta dla innych pilotów, żołnierzy i marynarzy Cesarstwa. Odtąd ataki *tokko* stosowano już do końca działań wojennych na Pacyfiku. Jakkolwiek ich idea zmierzała do odwrócenia losów wojny, a w szczególności zapobieżeniu amerykańskiej inwazji na archipelag macierzystych wysp japońskich, szybko jednak nawet dla sztabowców w Tokio stało się jasnym, że są to płonne nadzieje. Pomimo

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 43.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 44.

<sup>52</sup> H. Gold, *op. cit.*, s. 43.

<sup>53</sup> M. Majewska, *op. cit.*, s. 45.

<sup>54</sup> S. Zaloga, przekład D. Kowalczyk, *Kamikaze japońskie bronie specjalnego przeznaczenia 1944-1945*, Grojec 2011, s. 4.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 6.

fanatyzmu i poświęcenia *tokko* (pilotów samobójczych samolotów, operatorów samobójczych torped, pływaczy mających na celu niszczenie okrętów wroga za pomocą ładunków wybuchowych), broń ta okazała się nieefektywna. Cesarska Marynarka Wojenna przodowała w stosowaniu *tokko*, partycypując w tym zakresie udziałem 64% ogólnie przeprowadzonych w ten sposób ataków, przy 36% ataków samobójczych Cesarskiej Armii Japońskiej<sup>56</sup>. Trwające 10 miesięcy ataki *kamikaze* doprowadziły do uszkodzenia 48% ogółu strat amerykańskich sił morskich oraz spowodowały łącznie 21,3% zatopień w skali amerykańskich strat morskich. Ataki *tokko* kosztowały japońskie siły zbrojne 2500 samolotów, 3860 żołnierzy i marynarzy, którzy uderzyli w alianckie okręty i statki 474 razy ze skutecznością (dotarcie do celu, zniszczenie/uszkodzenie obiektu ataku) na poziomie 18,6%<sup>57</sup>. Straty ludzkie wśród aliantów (Amerykanów, Brytyjczyków, Australijczyków) w wyniku japońskich ataków samobójczych wyniosły ponad 7000 ludzi<sup>58</sup>.

Trudno ustalić łączną liczbę ofiar zbrodni japońskich. Wynika to z faktu, że los azjatyckich ofiar napotyka problemy związane z brakiem ich ewidencjonowania zarówno przez europejską lub amerykańską administrację lokalną, a tym bardziej siły zbrojne Cesarstwa<sup>59</sup>. Uwzględniając te czynniki implikujące ryzyko błędów należy jednak przyjąć, iż wskutek zbrodniczej działalności japońskich sił zbrojnych zginęło co najmniej 10 milionów Chińczyków (choć wiarygodnie brzmią również informacje o ich 15 milionach ofiar); 4 miliony Indonezyjczyków; ponad 130 tysięcy Filipińczyków; 180 tysięcy Hindusów; 70 tysięcy Koreańczyków; 66 tysięcy Amerykanów, Europejczyków i Australijczyków<sup>60</sup>.

### **Sprawiedliwość zwycięzców?**

Kapitulacja Japonii we wrześniu 1945 r. oznaczała rozpoczęcie procesu rozrachunków ze sprawcami zbrodni japońskich popełnionych w latach 30. i 40. XX w. Zaangażowani zostali w to przedstawiciele państw i narodów, które walczyły z Cesarstwem we wskazanym okresie. Niemniej jednak wymaga już na wstępie podkreślenia, że proces retribucji zbrodni japońskich przebiegał przede wszystkim pod dyktando USA, które atakami nuklearnymi na Hiroszimę i Nagasaki ostatecznie złamały opór militarystów w Tokio.

Zainicjowane przez Amerykanów rozliczenia zbrodni japońskich przybrały formuły:

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, s. 12.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Ł. Stach, *op. cit.*, s. 446.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 446-447.

1) instytucjonalną – polegającą na usunięciu ze stanowisk w japońskich strukturach administracyjnych około 200 tysięcy osób uznanych za militarystów lub radykalnych nacjonalistów<sup>61</sup>;

2) jurysdykcyjną – skutkującą zastosowaniem środków przymusu (areszt) oraz postępowaniami sądowymi ukierunkowanymi na ukaranie sprawców zbrodni.

Charakter rozliczeń w formule instytucjonalnej wynikał przede wszystkim z przyjętej przez amerykańskie władze okupacyjne koncepcji, że byli wojskowi japońskich sił zbrojnych oraz radykalni nacjonaści stanowili przyczynę zbrodniczego charakteru japońskiego reżimu<sup>62</sup>.

Inaczej przedstawiały się założenia jurysdykcyjnego charakteru retribucji zbrodni japońskich. W tym przypadku podejrzanych podzielono na trzy grupy:

- 1) „A” – podejrzani o zbrodnie przeciwko pokojowi;
- 2) „B” i „C” – obejmującą szeroko rozumiane pojęcie zbrodni wojennych, ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności dowódców nie tylko za przestępcze rozkazy, ale również bierność w zakresie przeciwdziałania popełnieniu zbrodni przez ich podwładnych<sup>63</sup>.

Restrykcje objęły około 55 tysięcy osób, z czego przed sądami postawiono 5700 oskarżonych o zbrodnie z grup „B” i „C”, a spośród nich skazano 4500 ludzi<sup>64</sup>.

Kluczowy etap rozliczeń dokonywanych pod auspicjami USA miał jednak dokonać się przed Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym dla Dalekiego Wschodu z siedzibą w Tokio<sup>65</sup> (dalej jako Trybunał Tokijski lub Trybunał). Trybunał Tokijski został utworzony przez gen. Douglasa MacArthura pełniącego funkcję głównodowodzącego sojusznicznych sił okupacyjnych w Japonii. Jakkolwiek Trybunał składał się z sędziów reprezentujących państwa i narody walczące z Cesarstwem w okresie II wojny światowej, faktycznie centrum jego jurysdykcyjnego woluntaryzmu spoczywało w rękach Amerykanów<sup>66</sup>. Akt oskarżenia wniesiony przed Trybunał Tokijski obejmował trzy kategorie zbrodni, zarzucanych postawionym przed nim prominentnym przedstawicielom militarystycznego, japońskiego reżimu:

---

<sup>61</sup> P. Machcewicz, A. Paczkowski *op. cit.*, s. 182.

<sup>62</sup> *Ibidem, op. cit.*, s. 183.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 184.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 188.

<sup>66</sup> Przyczyn tego stanu rzeczy było kilka. Najważniejsza był decydujący wkład amerykańskich sił zbrojnych USA w pokonaniu Cesarstwa. Ponadto powojenne interesy innych niż USA głównych mocarstw koalicji antyhitlerowskiej (ZSRR, Wielkiej Brytanii) koncentrowały się w innych obszarach niż dalekowschodni. Z kolei inne państwa lub narody walczące z Japonią w okresie II wojny światowej zbyt słabe militarnie i ekonomicznie, aby zdobyć przemożny wpływ na kierunek prac orzecznich Trybunału Tokijskiego.

- 1) zbrodnie przeciwko pokojowi;
- 2) zbrodnie wojenne;
- 3) zbrodnie przeciwko ludzkości<sup>67</sup>.

Spośród sformułowanych 55 zarzutów, większość – 36 – dotyczyły zbrodni przeciwko pokojowi. Koncepcja oskarżenia oparta na prawnej konstrukcji spisku w celu wywołania wojny artykułowała przede wszystkim zbrodnie japońskie, których ofiarami padli amerykańscy oraz europejscy cywile i jeńcy wojenni. Skutkowało to sytuacją, że faktycznie poza granicami oskarżenia znalazły się rażące swoim okrucieństwem zbrodnie popełnione przez japońskie siły zbrojne na Chińczykach, Filipińczykach oraz innych Azjatach. Swoistym paradoksem było również to, że w roli sędziów sprawców zbrodni japońskich, których ofiarami padli azjatyccy mieszkańcy Indochin lub Birmy, występowali przedstawiciele europejskich mocarstw kolonialnych, posiadających na tych ziemiach status kolonizatorów. W składzie Trybunału swojego reprezentanta miał również ZSRR - państwo totalitarne występujące w roli sędziego innego, japońskiego totalitaryzmu<sup>68</sup>. W myśl poczynionych wcześniej ustaleń podjętych przez amerykańskie służby, poza zarzutami oskarżenia znalazła się zbrodnicza działalność Jednostki 731, a Shiro Ishii oraz jego najbliżsi współpracownicy zostali immunizowani od odpowiedzialności za popełnione w jej służbie czyny<sup>69</sup>. Innym paradoksem w działalności Trybunału Tokijskiego było zupełne wyjęcie poza zakres jego kognicji oceny odpowiedzialności karnej japońskiego cesarza Hirohito oraz rodziny cesarskiej<sup>70</sup>. Zdominowany przez Amerykanów Trybunał Tokijski, zgodnie z kierunkiem oskarżenia obrał kurs na wykazanie, że japońska militarystyczna klika sprawująca władzę w Cesarstwie dążyła do wojny, która przyniosła tak wiele zbrodni i cierpienia. Dlatego też faktycznie głównym oskarżonym przed Trybunałem stał się Hideiki Tojo. Przed Trybunałem oskarżano również innych, ujętych, wysokich rangą przedstawicieli militarystycznego reżimu japońskiego - w tym dowódców japońskich sił zbrojnych - łącznie 28 osób<sup>71</sup>.

Trwający od 3 maja 1946 r. do 12 listopada 1948 r. proces przed Trybunałem Tokijskim zakończył się wydaniem wyroku, pod którym podpisało się dziewięciu spośród jedenastu członków składu orzekającego Trybunału<sup>72</sup>. Na 25 oskarżonych, którzy dotrwali do końca procesu (dwóch oskarżonych zmarło w trakcie postępowania, innego wyłączono od udziału w

---

<sup>67</sup> P. Machcewicz, A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 189.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 190.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 192.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 191.

<sup>71</sup> Na temat oskarżonych przed Trybunałem Tokijskim, ich krótkich biogramów, postawionych im przed Trybunałem zarzutów oraz orzeczonych wobec nich wyroków zob w: M. Majewska, *op. cit.*, s. 125-133.

<sup>72</sup> P. Machcewicz, A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 197.

sprawie z uwagi na rozpoznaną u niego chorobę psychiczną)<sup>73</sup> wszystkich uznano za winnych. Siedmiu spośród nich – z Hideiki Tojo na czele – wymierzono karę śmierci; 16 skazano na dożywocie; jednego na 20 lat więzienia i jednego na 7 lat więzienia<sup>74</sup>. Wszystkie orzeczone przez Trybunał wyroki śmierci zostały wykonane przez powieszenie<sup>75</sup>.

W związku z wydanym przez Trybunał Tokijski wyrokiem skazującym ujawniły się daleko idące rozbieżności między poszczególnymi sędziami w przedmiocie winy i kar wymierzonych oskarżonym. Najgłębsza linia podziału ujawniła się między sędziami reprezentującymi narody azjatyckie, które dotknęło piętno zbrodni japońskich. Sędzia filipiński Jaranilla wskazał, że orzeczenie to zbyt łagodnie potraktowało oskarżonych. Z kolei hinduski sędzia Pal w swoim obszernym, liczącym ponad tysiąc stron zdaniu odrębnym dowodził, iż wszyscy oskarżeni postawieni przed Trybunałem powinni zostać uniewinnieni z uwagi na fakt, że ich zbrodnicze czyny (których wszak nie negował) należy oceniać wyłącznie przez pryzmat odpowiedzialności politycznej, nie zaś kryminalnej. Ponadto sędzia Pal szczególnie mocno podważał zarzucane oskarżonym zbrodni przeciwko pokojowi opartych na koncepcji zawiązanego przez nich spisku<sup>76</sup>. Co więcej, sędzia Pal stwierdził, że najcięższe zbrodnie okresu II wojny światowej w zakresie walk na Dalekim Wschodzie i Pacyfiku obciążają USA, które użyły niszczycielskich bomb atomowych przeciwko Japonii<sup>77</sup>. W swoich wywodach sędzia Pal obwinił również państwa europejskie walczące z Cesarstwem o prowadzenie w Azji polityki kolonialnej, a nawet zarzucał, iż japoński atak na amerykańską bazę w Pearl Harbor stanowił formę japońskiej samoobrony przed eskalowanymi, antyjapońskimi działaniami USA<sup>78</sup>. Przewodniczący Trybunału Tokijskiego, Australijczyk William Webb, sprzeciwiał się natomiast wymierzeniu skazanym kar śmierci, a także wskazywał na brak podstaw aby przed Trybunałem nie odpowiadał japoński cesarz Hirohito<sup>79</sup>.

Formalne zakończenie amerykańskiej retribucji (w wymiarze instytucjonalnym oraz jurysdykcyjnym) zbrodni japońskich nastąpiło w 1950 r. Wówczas Amerykanie przekazali jurysdykcję w tym zakresie władzom japońskim. Mimo przekazania tych uprawnień, japoński wymiar sprawiedliwości nie podjął na tym polu jakichkolwiek działań<sup>80</sup>. W latach 50. XX w. japońskie władze zainicjowały proces przedterminowego zwalniania skazanych na kary

---

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> Zob. w: M. Majewska, *op. cit.*, s. 125-133.

<sup>76</sup> P. Machcewicz, A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 198.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 199.

<sup>79</sup> *Ibidem*, s. 198.

<sup>80</sup> P. Machcewicz, A. Paczkowski, *op. cit.*, s. 200.

więzienia członków sił zbrojnych oraz administracji Cesarstwa. Ostatni spośród skazanych przez Trybunał oskarżonych wyszedł na wolność w 1956 r. Rok później premierem Japonii został Nobusuke Kishi – objęty postępowaniem Trybunału Tokijskiego w zakresie zbrodni przeciwko pokojowi, były minister przemysłu i handlu Cesarstwa<sup>81</sup>. Widmo zagrożenia komunizmem implikowało prowadzone przez rząd w Tokio, przy aprobachie władz USA działania, ukierunkowane na przywracanie stanowisk w japońskich mediach i administracji ludziom, których prawie dekadę wcześniej stamtąd usuwano pod zarzutem militarizmu lub radykalnego nacjonalizmu<sup>82</sup>.

Retrybucja zbrodni japońskich dokonana przez Amerykanów nie była jedyną. Procesy oskarżonych o ich popełnienie prowadzone były również przed sądami: brytyjskimi, australijskimi, chińskimi, francuskimi, holenderskimi, filipińskimi, a nawet sądem radzieckim (sowieckim). Wykonano 920 wyroków śmierci, a najwięcej z nich orzekły sądy brytyjskie i holenderskie<sup>83</sup>. Paradoksalnie, najbardziej liberalne wobec sprawców zbrodni japońskich okazały się maoistowskie Chiny oraz ZSRR. W pierwszym przypadku oskarżono zaledwie 45 osób skazanych następnie na kary więzienia, a po zaliczeniu na ich poczet faktycznego pozbawienia wolności w tych sprawach, skazani niebawem znaleźli się na wolności<sup>84</sup>.

Przed radzieckim sądem w Chabarowsku prowadzono natomiast proces dotyczący niektórych, schwytanych członków japońskiej Jednostki 731. Rozpoczął się on w grudniu 1949 r., kiedy trwała już „zimna wojna”. Głównym celem tego postępowania było wykazanie przez stronę sowiecką, że władze USA zamierzają wykorzystać efekty prac japońskich militarystów nad bronią bakteriologiczną do konfrontacji zbrojnej przeciwko ZSRR i jego sojusznikom. W procesie tym orzeczono kary po 25 lat łagru wobec trzech wysokich rangą japońskich oficerów. Byli to: Yamata Otozo, Kajitsuka Ryuji i Kawashima Kyoshi. Pomimo tak surowych kar, wszyscy skazani w tym procesie przez radziecki sąd Japończycy wyszli na wolność i zostali odesłani do Japonii już w 1956 r. Zarówno Japonia, jak i USA nie uznały zasadności zarzutów oskarżenia oraz zapadłych wyroków, przypisując procesowi w Chabarowsku charakter pokazowy<sup>85</sup>. Zdecydowana większość członków Jednostki 731 nie odpowiedziała kiedykolwiek za popełnione w jej szeregach bestialskie czyny: pseudoeksperymenty medyczne, ataki bronią biologiczną oraz gazową, a w rezultacie okrutną śmierć wielu ludzi. Co więcej, przedstawiciele dowództwa Jednostki 731 z powodzeniem kontynuowali swoje kariery po

---

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 198.

<sup>83</sup> *Ibidem*, s. 186.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> M. Majewska, *op. cit.*, s. 134.



1945 r., stając się m.in. prominentnymi przedstawicielami japońskiego środowiska naukowego<sup>86</sup>.

### **Zakończenie**

Zaprezentowane na łamach niniejszej publikacji rozważania potwierdzają postawioną na jej początku tezę, że retribucja zbrodni japońskich popełnionych przez siły zbrojne Cesarstwa w latach 30. i 40. XX w. przeprowadzona została w sposób niewystarczający, dyktowany przede wszystkim interesem politycznym USA, a Japonia do dziś nie dokonała właściwego rozliczenia ze zbrodniczą spuścizną Cesarstwa.

Proces rozrachunków ze sprawcami zbrodni japońskich, których zdecydowaną większość stanowili żołnierze, marynarze oraz żandarmi japońskich sił zbrojnych lat 30. i 40. XX w. prowadzony był selektywnie, ukierunkowany na realizację amerykańskich interesów politycznych. Po zakończeniu II wojny światowej USA stały się militarnym i ekonomicznym hegemonem na Dalekim Wschodzie oraz Pacyfiku. Rozrachunek ze zbrodniami japońskimi, prowadzony pod amerykańskie dyktando, miał ten stan rzeczy legitymizować. W taki sposób ocenić należy eksponowanie w procesie przed Trybunałem Tokijskim zarzutu oskarżenia o zbrodnie przeciwko pokojowi, oparte na koncepcji spisku zmierzającego do rozpętania wojny napastniczej. Władze amerykańskie zmierzały w ten sposób uzasadnić skalę własnego zaangażowania i determinacji w walce z Cesarstwem Japońskim, przedstawiając się w roli wyzwoliciela. W ten sposób USA maskowały realizację własnych ambicji do hegemonii na Dalekim Wschodzie i Pacyfiku.

Oczywiście niedorzecznym byłoby porównywanie polityki Cesarstwa z kursem przyjętym przez USA w zakresie traktowania zajętych terytoriów i ich mieszkańców. Nie można budować symetrii między amerykańską polityką imperialną, a zbrodniczym, militarystycznym działaniem Cesarstwa Japońskiego. W tym kontekście negatywnie oceniać należy argumentację przedstawioną przez sędziego Pala, która negowała odpowiedzialność karną oskarżonych przed Trybunałem, stanowiąc faktycznie wielkie oskarżenie pod adresem USA. Argumenty sędziego Pala traktować należy w kategoriach swoistego manifestu politycznego o jednoznacznie antyamerykańskim charakterze. Okazana przez sędziego Pala żarliwość i demonstrowany brak obiektywizmu podważają ich walory jurydyczne, jako skrajnie stronniczych, emocjonalnie zaangażowanych na korzyść oskarżonych.

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, s. 134.

Czy proces przed Trybunałem Tokijskim był więc manifestem „sprawiedliwości zwycięzców”? Na tak postawione pytanie udzielić należy odpowiedzi negatywnej. Mimo wszystkich swoich mankamentów i niedostatków orzecznich, nie był z pewnością procesem pokazowym w sowieckim stylu. Przemawia za tym również oficjalne zdanie odrębne sędziego Pała, co w warunkach procesu pokazowego nie mogłoby mieć miejsca. Orzeczone przez Trybunał, wykonane wyroki śmierci jednoznacznie sygnalizowały, że w powojennej rzeczywistości Japonii nie ma tolerancji dla zbrodniczych militarystów, którzy przez lata animowali tam maszynę totalitarnego terroru. Stanowiło to swoisty symbol potępienia dla wyrządzonego przez nich zła. Niemniej jednak działalność jurysdykcyjna Trybunału nie spełniła pokładanych w niej nadziei. Wpływał na to m.in. fakt eksponowania w jego judykaturze zagadnienia zbrodni przeciwko pokojowi. Implikowało to zepchnięcie na dalszy plan i faktyczną marginalizację czynów wyczerpujących znamiona zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych, które popełnione przez Japończyków najbardziej odcisnęły swoje mordercze piętno na losach mieszkańców Azji i wysp Pacyfiku. Postępowanie przed Trybunałem Tokijskim nie stało się wydarzeniem, które uruchomiłoby proces rzetelnego ścigania i karania mniej prominentnych (pod względem stopnia wojskowego lub wpływu na politykę Cesarstwa) japońskich żołnierzy, marynarzy, żandarmów i polityków, również aktywnych w militarystycznej maszynie śmierci. Rolę innych niż USA, poza azjatyckich państw i ich sądów w zakresie karania sprawców zbrodni japońskich należy oceniać jako marginalną, ukierunkowaną na odwet za śmierć tysięcy europejskich i australijskich jeńców wojennych. Tymczasem liczone w milionach lub dziesiątkach tysięcy ofiary zbrodni japońskich poniesione przez ludność azjatycką (w tym Chińczyków, Filipińczyków i Koreańczyków) pozostały bez sprawiedliwych kar wymierzonych ich mordercom.

Działalność japońskich sił zbrojnych w latach 30. i 40. XX w. oceniać należy jednoznacznie jako zbrodniczą. Pod wpływem zetatyzowania przez władze Cesarstwa Japońskiego *shinto* oraz „restytuowanego” *bushido*, Cesarstwo lat 30. i 40. XX w. stało się państwem totalitarnym, rządzonym faktycznie przez wojskowych militarystów i radykalnych nacjonalistów. Mieli jednak oparcie w zdecydowanej większości japońskiego społeczeństwa, które nie zdobyło się na jakikolwiek odruch protestu wobec polityki zbrodni i zniszczenia uprawianej przez rządzących w Tokio. Przeciwnie: wielu „zwykłych” Japończyków, pod wpływem militarystycznej indoktrynacji, jako zmobilizowani żołnierze, marynarze lub żandarmi Cesarstwa, dopuszczało się potwornych, masowych zbrodni na przedstawicielach innych państw i narodów. Nie były to więc tylko zbrodnie „militarystów”, a po prostu zbrodnie japońskie, w które zaangażowana była cała dorosła populacja Cesarstwa. Japońskie siły zbrojne

tamtego okresu stały się narzędziem totalitarnej ekspansji, realizującym wyznaczone im zadanie podboju, terroru i eksterminacji. Stało się to możliwe nie tylko przez ich unowocześnienie w zakresie sprzętu militarnego i metod dowodzenia, ale przede wszystkim było pokłosiem instytucjonalizacji przez władze Cesarstwa nieludzkiej wręcz przemocy, jako głównego czynnika szkolenia japońskich żołnierzy, marynarzy i żandarmów. Powstała w ten sposób horda „cyborgów”, zindoktrynowanych na zadawanie śmierci i zniszczenia, gotowych umrzeć za cesarza (*tenno*). W swoich przeciwnikach, jeńcach wojennych i ludności cywilnej zdobywanych ziem nie widzieli ludzi, tylko insekty godne najwyższej pogardy i wytępienia. Tak ukształtowane pogarda i dehumanizacja determinowały potworny, masowy charakter popełnionych przez nich zbrodni. Większość spośród nich nie tylko nie została ukaranych, ale z powodzeniem odnalazła się w nowej, powojennej, japońskiej rzeczywistości.

Szczególnie na tym tle przedstawiają się losy żołnierzy, żandarmów, lekarzy oraz pozostałego personelu Jednostki 731 z gen. Shiro Ishii na czele. Potworność popełnionych przez nich zbrodni przeraża: w czymkolwiek nie ustępowała zbrodniom dokonywanym przez niemieckich, nazistowskich tzw. lekarzy SS. Mimo to wiedza o nazistowskich lekarzach - zbrodniarzach, których symbolem jest dr Jozef Mengele, stała się powszechnie znana, a ich czyny zostały potępione i częściowo, odpowiednio ukarane. Tymczasem zbrodnie, jakich dopuścił się Shiro Ishii oraz jego współpracownicy jeszcze do niedawna okrywała zasłona milczenia, a oni sami pozostali bezkarni. Proces przed radzieckim sądem w Chabarowsku stanowił bowiem w istocie sądową, pokazową farsę, charakterystyczną dla stalinowskiego reżimu.

Błędem byłoby jednak przyjęcie, że za faktyczną bezkarność wielu przedstawicieli japońskich sił zbrojnych lat 30. i 40. XX w. winnych popełnionych zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych odpowiedzialność ponoszą władze USA oraz państw walczących z Cesarstwem w okresie II wojny światowej. Narracja taka byłaby nie tylko nieuprawniona, ale po prostu nieprawdziwa. Pomija bowiem niezwykle istotny czynnik, który stanowi postawą powojennego społeczeństwa japońskiego oraz władz Japonii wobec tych sprawców.

Jak już wskazano, lata 50. XX w. znamionowało odejście przez USA od okupacyjnej polityki wobec Japonii, co przejawiało się m.in. oddaniem jej władzom jurysdykcji w zakresie ścigania i karania zbrodniarzy wojennych. Japoński wymiar sprawiedliwości na tym polu pozostał jednak całkowicie bierny. W powojennej Japonii nie pojawił się ktokolwiek formatu Szymona Wiesenthala lub Fritza Bauera, który podjąłby się misji tropienia oraz stawiania przed organami ścigania militarystów odpowiedzialnych za zbrodnie japońskie popełnione w latach 30. i 40. XX w. Przyczyn tego stanu rzeczy upatrywać należy w optyce przyjętej wobec tego problemu

przez powojenne japońskie elity polityczne i społeczeństwo, nie wyłączając czasów nam współczesnych. Przyjmowała ona postać, odpowiednio: zaprzeczania tym zbrodniom; ich usprawiedliwianiu wojenną koniecznością; podkreślaniu cierpień własnego, japońskiego narodu; obarczaniu winą jedynie wąskiej, zbrodniczej klikki militarystów przy eksponowaniu niewinności pozostałej części japońskiego narodu<sup>87</sup>.

Uczciwie należy jednak stwierdzić, że każda spośród przyjętych przez rządy w Tokio, przedstawionych metod kwestionowania zbrodni japońskich jest nie do obrony. Opiera się bowiem na forsowaniu zdeformowanego obrazu dziejów, niezgodnego z podstawowymi kryteriami nie tylko prawdy historycznej, ale i uniwersalnej aksjologii. Nie można zaprzeczyć masakrze w Nankinie czy tysiącom ofiar bataańskiego marszu śmierci. Istnieją na to niepodważalne dowody. Celowego zarażania chińskich dzieci dżumą albo bestialskich eksperymentów na ludziach w Jednostce 731 nie może usprawiedliwiać jakakolwiek, nawet wojenna konieczność.

Winnymi cierpień ofiar japońskiego narodu podczas II wojny światowej są wyłącznie jego sfanatyzowani przywódcy z militarystycznych klanów *gumbatsu* i *zaibatsu*, którzy oswoili ten naród z przemocą, a następnie popchnęli do straceńczej walki z ekonomicznym i militarnym gigantem w postaci USA. Z kolei obarczanie winą za popełnione zbrodnie jedynie fanatycznych militarystów świadczy tylko o słabości japońskiego społeczeństwa, które nie potrafiło zdobyć się na jakikolwiek wyrazisty odruch oporu wobec fanatyków pchających własny naród ku zagładzie. Jej symbolem stały się „grzyby” atomowych wybuchów nad Hiroszimą i Nagasaki.

Niestety, tych uniwersalnych zdawałoby się kwestii nie rozumieją lub rozumieć nie chcą kolejne rządy powojennej Japonii. Jak zauważa Michalina Majewska, od lat ingerują w treść podręczników szkolnych japońskich uczniów, hołdując przedstawianiu Japonii nie jako państwa – agresora, ale ofiary II wojny światowej<sup>88</sup>. Można przyjąć, iż narracji tej szczególnie sprzyja eksponowanie ofiar nuklearnych ataków przeprowadzonych przez USA na Hiroszimę i Nagasaki. Służą temu coroczne rytuały, odprawiane tam z udziałem przedstawicieli japońskich władz. Co więcej, premierzy japońskich rządów po 1945 r. oddawali hołd Japończykom poległym w II wojnie światowej, czyniąc to w szintoistycznej świątyni *Yasukuni*, gdzie w charakterze bohaterów czczeni są również japońscy zbrodniarze wojenni – z Hideiki Tojo włącznie. Natomiast w Muzeum Wojny *Yushukan* element ekspozycji stanowią samobójcze samoloty i torpedy, jak również portrety pilotów *kamikaze* oraz oficerów

---

<sup>87</sup> Zagadnienie to przedstawia Ł. Stach, *op. cit.*, s. 450-459.

<sup>88</sup> M. Majewska, *op. cit.* s. 135.

*Kempeitai*<sup>89</sup>. Jest to możliwe m.in. dlatego, ponieważ po zakończeniu amerykańskiej okupacji Japonii w latach 50. XX w., władze japońskie zakwestionowały kompetencje jurysdykcyjne Trybunału Tokijskiego wobec sądzonych przed nim oskarżonych, którzy w Japonii niemal powszechnie nie są uważani za zbrodniarzy, a za bohaterów<sup>90</sup>.

Współczesna Japonia jest niewątpliwie potęgą ekonomiczną, budzącą uznanie swoimi osiągnięciami gospodarczymi, etosem pracy kulturowanym w japońskim społeczeństwie oraz wysokim poziomem panującego tam dobrobytu. Niemniej jednak współczesna Japonia pozostaje również państwem, które nadal dotknięte jest konsekwencjami zbrodni popełnionych przez siły zbrojne Cesarstwa w latach 30. i 40. XX w. Współczesna Japonia jest również krajem, którego naród bezzasadnie wypiera ze swojej zbiorowej świadomości fakt historyczny, że w okresie II wojny światowej nie była ofiarą tego konfliktu, a państwem – agresorem, którego siły zbrojne popełniły ogrom porażających rozmiarem i okrucieństwem zbrodni na przedstawicielach innych narodów. Miarą potęgi państwa oraz szacunku dla jego obywateli jest również zdolność akceptacji przez nich trudnej, chociażby zbrodniczej przeszłości i uznanie moralnej odpowiedzialności za ten stan rzeczy. Dopóki kolejne pokolenia Japończyków będą kwestionowały zbrodnie popełnione przez ich przodków w Nankinie, Manili lub w ramach Jednostki 731 i krzewił się tam będzie kult zbrodniarzy, dopóty Japonia tkwić będzie w uzurpowanym bezpodstawnie przekonaniu o byciu ofiarą II wojny światowej.

Tymczasem Japonia i Japończycy zasługują na więcej: być stawianymi nie tylko za wzór pracowitości, ale również sprawiedliwości i międzynarodowej moralności. Wskazane wartości zawsze będą mieć kluczowe znaczenie dla globalnej społeczności, jako instrumenty przeciwdziałania największemu dla niej kataklizmowi, którym jest wojna.

## Bibliografia

Literatura:

Chang I., przekład Godlewski K., *Rzeź Nankinu*, Warszawa 2013.

Dower J.W., *War Without Mercy. Race&Power in the Pacific War*, New York 1986.

Felton M., przekład Lang J., *Rzeź na morzu. Zbrodnie Cesarskiej Marynarki Wojennej Japonii*, Zakrzewo 2009.

Gelewski T.M., *Zbrodnie wojenne na morzu w drugiej wojnie światowej*, Gdańsk 1976.

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, s. 137.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

Gold H., przekład Szymonik M., *Jednostka 731. Okrutne eksperymenty w japońskich laboratoriach wojskowych. Relacje świadków*, przekład Szymonik M., Kraków 2015.

Henry N., *Memory of an Injustice: The „Comfort Women” and the Legacy of the Tokyo Trial*, Asian Studies Review 2013.

Johnson P., przekład: zespół tłumaczy Wydawnictwa „Wers” z Wrocławia oraz Urbański M., *Historia świata od roku 1917 do lat 90-tych*, przekład: zespół tłumaczy Wydawnictwa „Wers” z Wrocławia oraz Urbański M., Wydawnictwo Puls 1992.

Klimecki M., *Pekin-Szanghaj-Nankin 1937-1945*, Warszawa 2008

Liverpool of R., *The Knights of Bushido. A Short History of Japanese War Crimes*, London 2002.

Machcewicz P., Paczkowski A., *Wina, kara, polityka. Rozliczenia ze zbrodniami II wojny światowej*, Kraków 2021.

Majewska M., *Śmierć w imię cesarza. Zbrodnie japońskie w latach 1937-1945*, Toruń 2022.

Margolin J-M, przekład Rurarz J.P., Rurarz A., *Japonia 1937-1945. Wojna armii cesarza*, Warszawa 2013.

Polit J., *Gorzki triumf. Wojna chińsko-japońska 1937-1945*, Kraków 2013.

Puchalska J.K., *Pół wieku potęgi-japońskie próby budowy imperium kolonialnego*, [w:] *Dyskursy imperiów* Nawrocki M. (red.), Kraków 2018.

Stach Ł., *Zbrodnie bez kary? Japońskie zbrodnie wojenne: przebieg, rozliczenie oraz wpływ na współczesne relacje Kraju Kwitnącej Wiśni z państwami Azji i Pacyfiku* [w:] *Wina i kara. Społeczeństwa wobec rozliczeń zbrodni popełnionych przez reżimy totalitarne w latach 1939-1956*, red. Pleskot P. (red.), Warszawa 2015.

Zaloga S., przekład Kowalczyk D., *Kamikaze japońskie bronie specjalnego przeznaczenia 1944-1945*, Grojec 2011.

Źródła internetowe:

[https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3\\_1946%20Tokyo%20Charter.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf) według stanu na dzień: 21.01.2024 r.

<https://wiadomosci.wp.pl/okrucienstwo-japonskiej-niewoli-nie-mieli-zadnej-litosci-dla-jencow-6082120444400769a> według stanu na dzień: 23.01.2024 r.

## ABSTRAKT

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie polskiemu czytelnikowi problematyki zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko ludzkości

popęlnionych przez japońskie siły zbrojne w latach 30. i 40. XX w., ich uwarunkowań ideologicznych, przykładów oraz konsekwencji. Przyjęta teza badawcza zakłada, że proces retribucji wskazanych zbrodni przebiegł selektywnie, dyktowany był interesami państw, które pokonały Cesarstwo Japońskie w wyniku II wojny światowej, ze szczególnym uwzględnieniem znaczenia USA w tym zakresie.

Tezę tę potwierdzają: prezentacja procesów militaryzacji i recypowania totalitarnych wzorców w japońskim życiu politycznym i społecznym omawianego okresu; przykłady wybranych zbrodni popełnionych przez japońskie siły zbrojne, w tym masakry ludności Nankinu i Manili oraz działania japońskiej Jednostki 731. Prezentując konsekwencje działalności orzeczniczej – z jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału wojskowego dla Dalekiego Wschodu na czele - przeciwko sprawcom japońskich zbrodni wojennych, Autor publikacji dowodzi, że wielu japońskich zbrodniarzy nie tylko uniknęło odpowiedzialności za swoje czyny, ale z powodzeniem kontynuowało swoje kariery w Japonii po zakończeniu II wojny światowej. W kończącej publikację konkluzjach, Autor zwraca uwagę na bezpodstawność prowadzonej przez kolejne japońskie rządy po 1945 r. polityki przedstawiania Japonii jako ofiary II wojny światowej i kultywowania w tym kraju pamięci o japońskich zbrodniarzach wojennych tego okresu.

Słowa kluczowe: japońskie zbrodnie wojenne, rzeź Nankinu, Jednostka 731, Międzynarodowy Trybunał Wojskowy dla Dalekiego Wschodu.

Jan Chmielecki  
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0001-5023-6925

**Zanik różnicy między normą a wyjątkiem. Stan wyjątkowy w doktrynie Giorgio  
Agambena**

**State of Exception in the Doctrine of Giorgio Agamben. Decay of the Difference between  
Norm and Exception**

ABSTRACT

The author explains the concept of the state of exception in the doctrine of Italian lawyer, philologist and philosopher Giorgio Agamben. He strives to show what in his opinion was especially influential in the creation of this very doctrine, *inter alia* the idea of law of Walter Benjamin, who acknowledged the difference between “divine” and “mythical” violence. The author aims to show the connections between the doctrine of Carl Schmitt and Giorgio Agamben. In the article it is stated that Agambenian state of exception has significantly paradoxical nature, for it may be acknowledged as a maximization of efficiency of norms by suspension of them. Another paradoxical factor of Agambenian state of exception is that, even though it is called “exceptional,” it is practically rather “normal” than “exceptional”, because without it, it is impossible to execute any norm. At the end of the article the author deals with relations of Agambenian doctrine of state of exception with messianism and COVID-19.

**Keywords:** Agamben, Schmitt, state of exception, exception, norm.



## 1. Wstęp

Giorgio Agamben określany jest mianem „najpopularniejszego”, obok niemieckiego jurysty Carl Schmitta<sup>1</sup>, teoretyka „wyjątku” (*exception*)<sup>2</sup>. Bez wątpienia badania problemu tego, co określa się mianem „wyjątku” przypadły w przypadku tych dwóch myślicieli na okres wzmożonego kryzysu politycznego, w którym państwa zmuszone były do stosowania środków nadzwyczajnych.

W przypadku C. Schmitta działanie zgodnie z „paradygmatem wyjątku” przez organy państwowe uzasadnione było wybuchem rewolucji listopadowej w Niemczech, licznymi puczami i niepokojami społecznymi wynikłymi z faktu przegrania przez Rzeszę Niemiecką I wojny światowej. Fakt ten doprowadził do załamania się panującego w Niemczech *status quo*. Państwo niemieckie przekształciło się w republikę parlamentarną. Dostrzec należy fakt, że mimo radykalności przemian ustrojowo-politycznych w Niemczech po I wojnie światowej to gdyby działacze partii SPD i konserwatyści nie zdławili rewolucji listopadowej, podsycanej przez „Grupę Spartakusa”, Rzesza Niemiecka mogłaby przekształcić się nawet w państwo marksistowskie podobne do Rosji Sowieckiej.

Agambenowska refleksja nad problematyką „wyjątku” również uwikłana jest w pewien kontekst: czas, w którym podejmowana jest problematyka „powrotu obozów”, „kontrterrorystycznego prawodawstwa i polityki”, „wzmocnienia kontroli na granicach” czy „wojskowych interwencji legitymowanych humanitarną etyką i/lub prawem międzynarodowym”<sup>3</sup>. Na tę analogię zwraca uwagę również P. Sawczyński, porównując Giorgio Agambena nie z Carlem Schmittem, ale z Walterem Benjaminem<sup>4</sup> (również zamieszkującego Republikę Weimarską w czasie niepokoїв związanych z wybuchem rewolucji listopadowej).<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Carl Schmitt (1888-1985) – urodzony i zmarły w Plettenbergu w zachodnich Niemczech prawnik, teoretyk i filozof polityki, profesor prawa wykładający na wielu uczelniach (m.in. Strasburg, Greifswald, Bonn, Berlin). Badał takie fenomeny prawnicze i polityczne jak stan wyjątkowy, dyktatura, pojęcie konstytucji, teologia polityczna. Autor koncepcji *nomosu* jako prawa opartego na konkretnej przestrzeni, twórca koncepcji dyktatury komisarycznej i dyktatury suwerennej. W latach 1933-1936 próbował zdobyć wysoką pozycję w nazistowskich Niemczech, w roku 1936 zdemaskowany jako nieautentyczny narodowy socjalista. Po roku 1945, odsunięty również od wykładania, wciąż publikował i prowadził aktywne życie intelektualne.

<sup>2</sup> J. Huysmans, *The Jargon of Exception—On Schmitt, Agamben and the Absence of Political Society*, „International Political Sociology” (2008) 2, s. 166, <https://doi.org/10.1111/j.1749-5687.2008.00042.x> [dostęp: 31.03.2023].

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 165.

<sup>4</sup> Walter Benjamin (1892-1940) – niemiecki filozof żydowskiego pochodzenia, marksista, badacz m.in. literatury, prawa i kultury.

<sup>5</sup> P. Sawczyński, *Terytorium stanu wyjątkowego. Podmiotowość a mesjanizm w filozofii Waltera Benjamina i Giorgio Agambena*, Warszawa 2022, s. 29-30.

Na wstępie należy przychylić się do zdania Krzysztofa Prokopa, że „stan wyjątkowy”, o którym pisze G. Agamben nie jest stanem wyjątkowym tylko i wyłącznie w sensie prawnym. Refleksja o stanie wyjątkowym u tego włoskiego filozofa, co zostanie wykazane w dalszej części niniejszej pracy, pozostaje w żywym związku z problematyką prawną. Nie jest ono jednak czystym pojęciem prawnym w takim sensie, że nie odnosi się tylko do faktycznie obowiązujących norm prawnych. K. Prokop uważa, że stan wyjątkowy w dziełach G. Agambena ma przede wszystkim charakter filozoficzny, dopiero w dalszej kolejności zaś – prawny<sup>6</sup>. Odstępując od próby jednoznacznego ustalenia, czy któryś z aspektów analizy fenomenu stanu wyjątkowego u G. Agambena faktycznie „wiedzie prym”, należy przychylić się do uznania filozoficznego charakteru opisu stanu wyjątkowego u tego włoskiego filozofa. Jednym z przejawów słuszności tego stanowiska jest powoływanie się przez niego na gruncie swoich prac dotyczących stanu wyjątkowego na dzieła takich osób jak: Walter Benjamin, Michel Foucault, Jacob Taubes, czy nawet św. Paweł z Tarsu. W związku z mesjanistycznym kontekstem analizy zjawiska stanu wyjątkowego należy wskazać również na teologiczny aspekt w Agambenowskiej wizji stanu wyjątkowego. Można dodatkowo zauważyć politologiczny aspekt w nauce o stanie wyjątkowym autorstwa G. Agambena.

## 2. Stan wyjątkowy, norma, wyjątek

Krzysztof Prokop krytykuje tłumaczenie *stato di eccezione* (*state of exception*, *Ausnahmezustand*) na *stan wyjątkowy* z tego powodu, że termin ten był stosowany w polskiej tradycji prawnej, dotycząc instytucji prawnej, która faktycznie obowiązywała na gruncie polskiego prawa<sup>7</sup>. Należy jednak zauważyć, że polskie sformułowanie „stan wyjątkowy” oddaje jednak językowo istotę oryginalnego sformułowania „*stato di eccezione*”, odnosi się bowiem do pojęcia „wyjątku”<sup>8</sup>, tak ważnego w Agambenowskiej teorii stanu wyjątkowego. Odstąpienie od sformułowania „stan wyjątkowy” np. na rzecz pojęcia „stanu wyjątku”<sup>9</sup> (by uniknąć dawnej obowiązującej polskiej regulacji) miałyby raczej charakter sztuczny, dlatego

---

<sup>6</sup> Por. K. Prokop, „*Stan wyjątkowy*” *Giorgio Agambena a konstytucyjnoprawna instytucja stanu nadzwyczajnego* [w:] M. Andruskiewicz, A. Brezko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Białystok 2015, s. 388-389, [https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/13523/1/K\\_Prokop\\_Stan\\_wyjatkowy\\_Giorgio\\_Agambena\\_a\\_konstytucyjnoprawna\\_instytucja\\_stanu\\_nadzwyczajnego.pdf](https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/13523/1/K_Prokop_Stan_wyjatkowy_Giorgio_Agambena_a_konstytucyjnoprawna_instytucja_stanu_nadzwyczajnego.pdf) [dostęp: 27.03.2023).

<sup>7</sup> Por. *Ibidem*, s. 388.

<sup>8</sup> Co przyznaje K. Prokop (por. K. Prokop, dz. cyt., s. 189, przypis 14).

<sup>9</sup> K. Prokop proponuje tłumaczenie: „stan wyłączenia”, gdyż podkreślać ma ono to, że „stan wyłączenia” wyłącza spod obowiązywania prawa (por. K. Prokop, dz. cyt., s. 389). Moim zdaniem propozycja ta, nawet jeśli lepiej figuruje w wewnętrznej strukturze filozofii G. Agambena, to ma tę wadę, że zrywa ona z użyciem tradycyjnej nazwy określającej szczególnie stan w prawie publicznym, wprowadzany w reakcji na stan wewnętrznego lub zewnętrznego zagrożenia, mogąc sprawić *prima facie* niesłuszne wrażenie, że Agambenowski *stato di eccezione* może wydać się czymś, co nie ma związku z europejską tradycją prawną.

należy podtrzymać obowiązującą w polskim uzusie językowym praktykę tłumaczenia „*stato di eccezione*” na „stan wyjątkowy”. W niniejszej pracy przez **stan nadzwyczajny** rozumie się rodzaj instytucji prawnej, ukierunkowanej na przeciwstawienie się zagrożeniu, wiążącej się typowo z czasowym i celowościowym poszerzeniem zakresu kompetencji władzy wykonawczej, w państwie demokratyczno-liberalnym poddanym zazwyczaj następczej lub bieżącej kontroli – szczególnie ze strony władzy ustawodawczej lub sądowniczej.

W Agambenowską analizę fenomenu stanu wyjątkowego szczególnie uwikłani są dwaj niemieccy myśliciele: C. Schmitt oraz W. Benjamin. Wspomniani twórcy, mimo reprezentowania przez nich skrajnie odmiennych tożsamości politycznych, utrzymywali relację o charakterze intelektualnym, czego dowodem jest przesłanie Schmittowi przez Benjamina kopii swojej pracy habilitacyjnej: *Ursprung des deutschen Trauerspiels*, co więcej, w jednym z listów Benjamin wprost wyraził swoje uznanie dla myśli jurysty z Plettenberga<sup>10</sup>.

Zdaniem Daniela McLoughlina G. Agamben opiera swoją krytykę Schmittiańskiego stanu wyjątkowego na tezie W. Benjamina, że stan wyjątkowy w swej praktyce, zgodnie z doświadczeniem dziejowym uciśnionych, okazuje się być nie wyjątkiem, a regułą<sup>11</sup>. Autor ten przedstawia W. Benjamina jako teoretyka dwóch rodzajów przemocy – przemocy mitycznej (Grecja) i przemocy boskiej (Izrael). Przemoc mityczna ma być egzystencjalnie powiązana z samymi greckimi bogami, to okazanie ich woli, pierwotnie nieukierunkowana na jakikolwiek cel, prowadzi ona do stworzenia prawa<sup>12</sup>. Przemoc boska ma być natomiast pozbawiona relacji z prawem, w odróżnieniu od przemocy mitycznej nie buduje, a niszczy, nie jest krwawa, ale zabija<sup>13</sup>. Wedle W. Benjamina panowanie stanu wyjątkowego nie jest wyjątkiem, a regułą (co jest odwrotnością tezy C. Schmitta)<sup>14</sup>. Agambenowska interpretacja tej tezy W. Benjamina prowadzi go do wniosku, że ostatecznie demaskuje ona rzeczywistą naturę stanu wyjątkowego, a mianowicie – nie jest on koniecznie (o ile w ogóle) przyczyno-skutkowo związany z nastaniem sytuacji nadzwyczajnej<sup>15</sup>. Logikę tę do skrajności doprowadzić mieli naziści w Niemczech, przekształcając Rzeszę Niemiecką w „państwo stanu wyjątkowego”, w którym

---

<sup>10</sup> Por. D. McLoughlin, *The Fiction of Sovereignty and the Real State of Exception: Giorgio Agamben's Critique of Carl Schmitt*, “Law, Culture and the Humanities” 2016, Vol. 12(3), s. 509-510 (<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1743872112469863?journalCode=lcha> dostęp: 16.03.2023).

<sup>11</sup> Por. *Ibidem*, s. 511.

<sup>12</sup> Por. *Ibidem*, s. 513.

<sup>13</sup> Por. *Ibidem*, s. 518.

<sup>14</sup> Por. *Ibidem*.

<sup>15</sup> Zdaniem Karola Dobrzeńckiego wystąpienie sytuacji nadzwyczajnej jest niezależne od stwierdzenia tego przez prawo, wprowadzenia w państwie stanu nadzwyczajnego lub wywołania przez sytuację nadzwyczajną jakiegokolwiek skutku prawnego (por. K. Dobrzeńcki, *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej. Między legalizmem a koniecznością*, wydanie 1., Toruń 2018, s. 56). Wydaje się jednak, że modelowy, niefikcyjny stan nadzwyczajny powinien być wprowadzony najwcześniej z momentem zaistnienia sytuacji nadzwyczajnej.

suweren przestał hamować się przed arbitralnym, abstrahującym od sytuacji normatywnej wydawaniem decyzji<sup>16</sup>.

Jak twierdzi D. McLoughlin, teoria suwerenności C. Schmitta stanowiła zdaniem Agambena odpowiedź na opisaną wyżej koncepcję przemocy boskiej i mitycznej Benjamina. Odpowiedź ta miała więc doprowadzić C. Schmitta do wykształcenia teorii, w której na prawo składają się dwa składniki: normatywna część prawa oraz część odpowiedzialna za stosowanie prawa, określana przez Agambena mianem „anomicznej” części prawa. Stosowanie prawa w warunkach stanu wyjątkowego miało charakteryzować zawieszenie funkcjonowania normatywnej części prawa<sup>17</sup>, co rzecz jasna prowadzi do swoistego wyemancypowania decyzji od władzy determinującej jej kształt normy. Zaczątków tej koncepcji G. Agamben doszukuje się w pracy Schmitta z 1912 r. pt. *Gesetz und Urteil*<sup>18</sup> (*Prawo i rozstrzygnięcie*).

Zdaniem Agambena kluczową tezę Schmittiańskiej koncepcji stanu wyjątkowego jest to, że władza suwerenna w sytuacji zawieszenia obowiązujących norm prawnych **nie przestaje działać**, a działa w sytuacji anomii, wydając decyzje **nieoparte na treści normatywnej**. Wprowadzenie stanu wyjątkowego u C. Schmitta zdaniem G. Agambena ma prowadzić do zniesienia państwa i wyklarowania się sytuacji, w której dwa podmioty walczą o ustanowienie nowego państwa wraz z przywróceniem obowiązywania normatywnej części prawa - w kształcie im odpowiadającym. W przypadku, gdy walka ta zostanie wygrana przez dotychczasową legalną władzę państwową, moment przywrócenia obowiązywania normatywnej części prawa jest równoznaczny z przywróceniem norm obowiązujących przed wprowadzeniem stanu wyjątkowego (zwycięstwo zastanej władzy ukonstytuowanej). Natomiast jeżeli zwycięży ten, kto kontestował zastany porządek (siła rewolucyjna), to normatywna część prawa ulega przekształceniu (zwycięstwo uzurpacyjnej władzy konstytuującej)<sup>19</sup>.

Giorgio Agamben dostrzega paradoksalną potencjalną możliwość przekształcenia stanu wyjątkowego w stan funkcjonujący w danym porządku prawnym „na co dzień”. Użyte przeze mnie sformułowanie „na co dzień” odpowiada rzeczywistemu obowiązywaniu stanu wyjątkowego w codzienności, a więc w praktycznym życiu obywatela danego państwa. Nie oznacza to, że samo państwo nie postrzega „codzienności” jako sytuacji nadzwyczajnej, wymagającej zdecydowanej interwencji państwa, bądź raczej nie tyle konkretnej interwencji,

---

<sup>16</sup> Por. D. McLoughlin, *op. cit.*, s. 518.

<sup>17</sup> Por. *Ibidem*, s. 513.

<sup>18</sup> Por. G. Agamben, *Stan wyjątkowy*. Homo sacer II, 1, Kraków 2008, s. 54.

<sup>19</sup> Por. D. McLoughlin, *op. cit.*, s. 516.

co zmiany sposobu funkcjonowania całego aparatu rządzącego w taki sposób, ażeby egzekutywa zdobywała przewagę nad innymi władzami, a decyzja urzędnika – nad normą zapisaną w ustawie, czy nawet w konstytucji. Agamben wskazuje na głośny przykład państwa funkcjonującego w ramach stanu wyjątkowego – była to III Rzesza<sup>20</sup>. Nie ogranicza się jednak do tego tak bardzo skrajnego przykładu, przywołując również przykład Francji, która jego zdaniem funkcjonowała jako „państwo stanu wyjątkowego” aż do końca istnienia III Republiki<sup>21</sup>. We współczesnej polityce francuskiej technika polegająca na oficjalnym wprowadzaniu stanu wyjątkowego staje się zdaniem Agambena zbędna, albowiem „ogłoszenie stanu wyjątkowego stopniowo zastępowane jest przez bezprecedensowe upowszechnianie się paradygmatu bezpieczeństwa jako normalnej techniki rządów”<sup>22</sup>. Rozpowszechnienie myślenia w kategorii stanu wyjątkowego (i wiążąca się z nim „logika wyjątku”) prowadzi jednak nawet nie tyle (albo: nie tylko) do zmiany techniki rządów, ale do demaskacji faktycznego, ukrytego fundamentu, „na którym spoczywa cały system polityczny”<sup>23</sup>. Piotr Sawczyński trafnie identyfikuje prawdziwą naturę Agambenowskiego stanu wyjątkowego: „stan wyjątkowy, a więc oparty na logice wyjątku (*Ausnahme/eccezione*), nie jest w nich niczym nadzwyczajnym ani odmiennym od sytuacji »normalnej«, lecz **trwałą matrycą funkcjonowania suwerennej władzy** [podkr. – J. Ch.]”<sup>24</sup>.

Permanentne obowiązywanie stanu nadzwyczajnego (wł. *stato di emergenza*) jest zdaniem włoskiego filozofa równoznaczne z wprowadzeniem permanentnej **legalnej** wojny domowej, ukierunkowanej na eliminację pewnych obywateli żyjących na obszarze, nad którym dane państwo sprawuje władzę suwerenną<sup>25</sup>. Celem Agambena jest „obnażenie” rzeczywistego charakteru stanu wyjątkowego jako nie stanu zawieszenia obowiązywania prawa („wyjątku”), ale fundamentu funkcjonowania systemu prawnego jako takiego („reguła”)<sup>26</sup>. Paradoksalności tej konstatacji towarzyszy druga radykalna teza – „Stan wyjątkowy nie jest szczególnym rodzajem prawa (jakim jest na przykład prawo wojenne), lecz raczej – jako zawieszenie samego porządku prawnego – określa jego próg czy pojęcie graniczne”<sup>27</sup>. Stan wyjątkowy jest więc nie

---

<sup>20</sup> Por. G. Agamben, *Stan wyjątkowy*. Homo sacer II, 1, Kraków 2008, s. 9.

<sup>21</sup> Por. *Ibidem*, s. 23-25.

<sup>22</sup> Por. *Ibidem*, s. 26.

<sup>23</sup> Por. P. Sawczyński, *Terytorium stanu wyjątkowego. Podmiotowość a mesjanizm w filozofii Waltera Benjamin i Giorgio Agambena*, Warszawa 2022, s. 32-33.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 34.

<sup>25</sup> Por. G. Agamben, *Stan wyjątkowy...*, s. 9.

<sup>26</sup> Por. G. Agamben, *Means without end. Notes on Politics*, Minneapolis-Londyn 2000, s. IX-X. Na kwestię tę zwraca uwagę również P. Sawczyński - P. Sawczyński, *Dwa oblicza stanu wyjątkowego w filozofii politycznej Giorgio Agambena*, „Politeja”, Nr 2 (59), 2019, s. 238, <https://doi.org/10.12797/Politeja.16.2019.59.15> [dostęp: 28.03.2023].

<sup>27</sup> G. Agamben, *Stan wyjątkowy...*, s. 12.

szczególnego rodzaju porządkiem prawnym, ale porządkiem, który jest u progu istnienia normy, zaraz obok tego, co nazywane jest anomią<sup>28</sup>. Unikając jednak uproszczeń – G. Agamben nie kwalifikuje stanu wyjątkowego jako stanu czystej anomii, ale jako właśnie *próg* czy *pojęcie graniczne*. Stan wyjątkowy jest więc stanem „pustki prawnej”<sup>29</sup>. Włoski filozof dookreśla tę problematykę w taki sposób: „[...] stan wyjątkowy nie sytuuje się ani wewnątrz, ani na zewnątrz porządku prawnego, a problem jego definicji dotyczy właśnie progu, strefy nierozróżnialności, w której «wewnątrz» i «na zewnątrz» nie wykluczają się, lecz przesadzają o swej nieokreśloności. **Zawieszenie normy nie oznacza jej zniesienia** [pogr. – J. Ch.], a obszar anomii, który wówczas się tworzy, **nie jest (albo nie chce być) pozbawiony związków z porządkiem prawnym** [pogr. – J. Ch.]”<sup>30</sup>.

Powyższy fragment dowodzi, że pogląd na stan wyjątkowy przedstawiany przez G. Agambena ma *prima facie* paradoksalny charakter, w gruncie rzeczy jednak jego istota tkwi w problematyce możliwości praktycznego rozróżnienia między „regułą” a „wyjątkiem” w praktyce obowiązywania stanu wyjątkowego. **Problem jest więc sama możliwość identyfikacji, poznania i rozróżnienia!** Zdaniem G. Agambena porządek prawny staje się faktycznie na tyle zbliżony do stanu anomii (czyli stanu bezprawia, a ujmując ściślej: stanu-bez-prawa), że niemożliwe staje się rozróżnienie: czy mamy do czynienia jeszcze z porządkiem prawnym, czy już z bezprawiem („stanem-bez-prawa”)? Dlatego zdaniem G. Agambena C. Schmitt, pisząc swoją *Dyktaturę* z 1921 r. dążył usilnie do „uprawomocnienia” stanu wyjątkowego (przejawiającego się w formie dyktatury)<sup>31</sup>. W tej interpretacji jurysta z Plettenberga, dostrzegając być może problem z właściwą kwalifikacją stanu wyjątkowego jako instytucję prawną albo bezprawną, opowiedział się za włączeniem go w porządek prawny.

Giorgio Agamben uznaje, że powód dla wprowadzenia stanu wyjątkowego, czyli zawieszenia obowiązywania normy i zachowania obowiązywania anomicznej części prawa (decyzji) jest paradoksalny. Jest bowiem rezultatem niemożliwości „zespolenia normy z rzeczywistością”. Prowadzi to wtórnie do niemożliwości zaprowadzenia „normalności” (przez co należy rozumieć obowiązywanie norm) na danym obszarze. **Bezsilność ta prowadzi władzę państwową do zawieszenia obowiązywania norm.**

Paradoksalność opisanego stanu rzeczy zasadza się na tym, że zdaniem G. Agambena wprowadzenie stanu wyjątkowego jest umotywowane wolą zastosowania obowiązujących

---

<sup>28</sup>Por. D. McLoughlin, *op. cit.*, s. 513.

<sup>29</sup> Por. G. Agamben, *Stan wyjątkowy...* s. 9.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 40.

<sup>31</sup> Por. *Ibidem*, s. 55-56.

norm<sup>32</sup>. P. Sawczyński w taki sposób przedstawia ten proces: „Wytwarzanie wirtualnego stanu wyjątkowego leży w interesie sprawujących władzę, ponieważ ustanawia sferę głębokiej nierównowagi między wolą polityczną a regulacjami prawnymi, które tracą *vis obligandi*, aby nie blokowały procesu decyzyjnego”<sup>33</sup>. Proces wprowadzenia Agambenowskiego stanu wyjątkowego wygląda więc w sposób następujący:

1. władza państwowa, chcąc zrealizować normę, będąc zarazem nią związana, uświadamia sobie swoją bezsilność (wynikłą z obowiązywania tej normy!);
2. mając wciąż na celu realizację normy, stawiając jej realizację w hierarchii wyżej niż jej obowiązywanie, zawiesza ona obowiązywanie normy po to, ażeby wcielić ją w życie.

Konstatacja ta prowadzi więc do radykalnej krytyki prawa jako takiego fenomenu, który jest albo z natury nieefektywny (nierealizowalny), albo realizowalny w sposób poza-prawny, czyli w warunkach stanu wyjątkowego, który sprowadza się do samowoli władzy państwowej. „Twierdzi on [G. Agamben – przyp. J. Ch.], że wszystkie osiągnięcia w dziedzinie prawa nieustannie wystawiają nas na coraz intensywniejszy nadzór państwa”<sup>34</sup>. Radykalna krytyka pojęć państwa i prawa zdaje się wskazywać, że tylko ich zniesienie może uwolnić od ich niszczącego wpływu<sup>35</sup>. Skutkiem obowiązywania prawa ma być niemożność usystematyzowania przemocy na przemoc sankcjonowaną i przemoc nieusankcjonowaną. Skoro bowiem, jak naucza Pindar, prawo „[...] Mocarną dłonią narzuca / najgorszą przemoc jako sprawiedliwość”<sup>36</sup>, to w istocie prawa tkwi wręcz wrodzona skłonność do arbitralności i okrucieństwa. Dla G. Agambena taka wizja prawa odpowiada wizji prawa w warunkach obowiązywania stanu wyjątkowego, w którym władza państwowa jest prawdziwie suwerenna<sup>37</sup>. Zniesienie możliwości rozróżnienia pomiędzy „faktem i normą”, „*physis* i *nomos*” prowadzi do osiągnięcia przez prawo maksymalnej dozy potencjalnej siły i sprawczości<sup>38</sup>. Siła ta zostaje osiągnięta jednak kosztem przekształcenia prawa w coś, co ledwie daje zakwalifikować się jako prawo – skoro pozbawione jest elementu normatywnego, a pozostaje *czystą decyzją*.

---

<sup>32</sup> Por. *Ibidem*, s. 62.

<sup>33</sup> P. Sawczyński, *Dwa oblicza...*, s. 237.

<sup>34</sup> E. Geulen. *Giorgio Agamben. Wprowadzenie*, Warszawa 2012, s. 35.

<sup>35</sup> Por. *Ibidem*, s. 34.

<sup>36</sup> Pindar, 169a [w:] *Liryka starożytnej Grecji*, J. Danielewicz (red.), Warszawa-Poznań 1996, s. 345 za: E. Geulen, *op. cit.*, s. 74.

<sup>37</sup> Por. E. Geulen, *op. cit.*, s. 75.

<sup>38</sup> Por. P. Sawczyński, *Dwa oblicza...*, s. 239.

Rezultatem zniesienia normy w teorii G. Agambena jest więc przekształcenie prawa w pustkę, która podlega jednak specyficznemu przekształceniu, sprawiając, że prawo staje się wszechobecne. Nie nakazuje ono niczego w poszczególnym przypadku. Jednakże to pozorne wycofanie prowadzi jednak nie do zniesienia prawa, ale właśnie do jego wszechobecności<sup>39</sup>. W takim stanie prawnym mamy do czynienia ze zjawiskiem określonym mianem *Geltung ohne Bedeutung* (obowiązywania bez znaczenia)<sup>40</sup>. Gershom Scholem<sup>41</sup>, opisując w liście do W. Benjamina sposób obowiązywania Tory w „teologii Franza Kafki”, napisał, że „[prawo] zostaje zredukowane do zerowego poziomu swojej treści, lecz mimo to nie znika”<sup>42</sup>. Ten paradoks można wyjaśnić w następujący sposób. W momencie zawieszenia obowiązywania norm i przeniesienia całości prawa na paradoksalnie anomiczną, w teorii Agambena „decyzyjnistyczną” część składową prawa, dochodzi do tego, że osoba prowadząca swoje życie na terenie obowiązywania stanu wyjątkowego może zostać skazana albo uniewinniona, ścigana albo uwolniona – wedle wolicjonalnego uznania władzy państwowej. Eva Geulen następująco charakteryzuje tę problematykę: „By sformułować to w postaci paradoksu: w stanie wyjątkowym objawia się w najwyższym stopniu skuteczna nieefektywność prawa, aktywność pasywna, fenomen działania bez siły działania”<sup>43</sup>. Należy przypomnieć jednak, że zdaniem G. Agambena omawiany stan rzeczy nie obowiązuje wcale z momentem formalnego bądź nieformalnego ogłoszenia stanu wyjątkowego – „po cichu panował on zawsze” i „tak samo panuje dziś”<sup>44</sup>.

Nierozróżnialność pomiędzy porządkiem prawnym a stanem anomii aktualizuje się zdaniem Agambena w *status necessitatis* (stan konieczności). W stanie konieczności ponownie rzeczywistość nie-prawna – fakty – staje się prawem, natomiast rzeczywistość prawna – normy prawne – „rozmywa się w zwykłe fakty”<sup>45</sup>. Włoski filozof charakteryzuje w ten sposób szczególną okoliczność towarzyszącą działaniu państwa w stanie konieczności, w którym to obowiązywanie zwyczajnych norm prawnych (np. ochrona prawa własności, wolność słowa) podlega **sytuacyjnemu** zawieszeniu, a rzeczywistość prawna wyznaczana jest nieraz przez decyzje, które w normalnej sytuacji prawnej byłyby bezprawne (np. decyzja o wywłaszczeniu mienia, wprowadzenie cenzury). Zawieszenie obowiązywania normy jest sytuacyjne z tego

---

<sup>39</sup> Por. E. Geulen, *op. cit.*, s. 82-83.

<sup>40</sup> Por. P. Sawczyński, *Dwa oblicza...*, s. 240.

<sup>41</sup> Gershom Scholem (1897-1982) – profesor Uniwersytetu w Jerozolimie, wybitny znawca mistyki żydowskiej, filozof.

<sup>42</sup> *Korespondencja Gershoma Scholema i Waltera Benjamina (wybór)* [w:] G. Scholem, *Żydzi i Niemcy. Eseje, listy, rozmowa*, red. A. Lipszyc, Sejny 2006, s. 292, cyt. za: P. Sawczyński, *Dwa oblicza...*, s. 240.

<sup>43</sup> E. Geulen, *op. cit.*, s. 84.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 84.

<sup>45</sup> G. Agamben, *Stan wyjątkowy...*, s. 47.



powodu, że odejście od jej zastosowania ma charakter konkretny, a nie abstrakcyjny – dotyczy więc konkretnego przypadku. Zawieszenie obowiązywania w konkretnym przypadku konkretnej normy prawnej musi zaś być uzasadnione zaistniałym stanem konieczności<sup>46</sup>. Włoski filozof stwierdza: „Bardziej niż jako czynnik zamieniający bezprawne w prawne konieczność funkcjonuje tu jako usprawiedliwienie za pomocą wyjątku transgresji dokonywanej w konkretnym, szczególnym przypadku”<sup>47</sup>. Biorąc pod uwagę przywołany cytat, należy zauważyć główną różnicę pomiędzy działaniem w warunkach konieczności, a działaniem w warunkach panowania stanu wyjątkowego. Działanie, które w warunkach konieczności pozostaje, choć *usprawiedliwionym*, to jednak wciąż **bezprawiem**, w warunkach panowania stanu wyjątkowego jest działaniem formalnie prawnym, będącym jednak „u progu” legalności<sup>48</sup>. Tym co łączy działanie w ramach tych dwóch uwarunkowań jest faktyczny problem z rozróżnialnością, czy dane działanie jest prawnym, czy też, w warunkach konieczności, usprawiedliwionym i bezprawnym działaniem, czy też odpowiada już działaniu bezprawnemu.

Próbując uchwycić naturę prawa w okresie obowiązywania stanu wyjątkowego, G. Agamben, chętnie wszak sięgający do „skrajnych przypadków”, wskazuje na „skrajny” przypadek obowiązywania stanu wyjątkowego. W jego ramach „»moc prawa« faluje niczym nieokreślony element, który może stać się przedmiotem władzy państwowej (działającej w formie dyktatury komisarycznej) jak i organizacji rewolucyjnych (działających w formie dyktatury suwerennej)”<sup>49</sup>. Konsekwentny, czysty stan wyjątkowy oznacza więc zniesienie normatywnego oblicza prawa, utrzymując – i „uwalniając” tym samym od ograniczających ją uprzednio norm – decyzję. Obszar, w którym obowiązuje stan wyjątkowy, staje się obszarem suwerenności władzy państwowej, niezależnie od tego, czy jest to władza zastana (Schmittiańska dyktatura komisaryczna), czy władza uzurpacyjna (Schmittiańska dyktatura suwerenna). Należy zauważyć, że z punktu widzenia człowieka zamieszkującego obszar, w którym wprowadzono stan wyjątkowy, w nauce G. Agambena potencjalnie nie ma to żadnego znaczenia, czy podmiotem wprowadzającym stan wyjątkowy jest wybrany z Bożej łaski monarcha, czy dążąca do przejęcia władzy w sposób sprzeczny z prawem bojówka komunistyczna. W obydwu przypadkach bowiem jednostka pozbawiona jest jakiegokolwiek gwarancji w postaci normy ograniczającej kompetencje władzy państwowej. W takich

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 42.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 41.

<sup>48</sup> Por. *Ibidem*, s. 12.

<sup>49</sup> *Ibidem*, s. 59-60.

warunkach nieograniczony niczym decydent może odebrać jednostce jej życie według swojego uznania. Stan anomii pojawiający się wraz z wprowadzeniem takiego „skrajnego” stanu wyjątkowego jest określany przez G. Agambena mianem „mocy prawa bez-prawa”, „mocy-prawa”<sup>50</sup>. Jeżeli bowiem prawo, składające się według Agambena z części normatywnej (normy) i części anomicznej (decyzja), pozbawione zostaje tej pierwszej części, to, jak zaznaczone zostało to wyżej, pozostaje tylko jej anomiczna część, która jest zdaniem G. Agambena z natury rzeczy nie-prawna (choć paradoksalnie jest ona jednym z elementów składających się na prawo).

Człowiek żyjący na obszarze obowiązywania stanu wyjątkowego przyrównany jest przez G. Agambena do figury *homo sacer* (pl. święty/przeklęty człowiek). *Homo sacer*, w archaicznym prawie rzymskim człowiek wyjęty spod prawa świeckiego i religijnego, mógł bez żadnych konsekwencji prawnych zostać zabitym (wyjęcie spod prawa świeckiego), nie mógł zostać jednak złożony w ofierze (wyjęcie spod prawa religijnego)<sup>51</sup>. Podobnie człowiek znajdujący się na obszarze obowiązywania stanu wyjątkowego nie podlega żadnej ochronie prawnej, skoro podlega on tylko *czystej decyzji*, w praktyce stosowania prawa oczyszczonej z norm (których obowiązywanie podlega zawieszeniu, ale nie zniesieniu). Zasadniczą różnicą jest jednak to, że *homo sacer* jest wykluczony względem całej społeczności, natomiast stan wyjątkowy, jako czas zawieszenia norm prawnych, przejawia się przede wszystkim w relacji człowiek-władza państwowa. Eva Geulen słusznie wskazuje, że *homo sacer* jest w filozofii Agambena nie synonimem „biednych wykluczonych przez społeczeństwo”, ale ma zastosowanie do każdego przebywającego na terenie obowiązywania stanu wyjątkowego, „Homo sacer jest emblematem wirtualnej możliwości bycia zabitym”<sup>52</sup>.

### 3. Stan wyjątkowy a mesjanizm

Agambenowskie refleksje na temat stanu wyjątkowego przez pryzmat mesjanizmu oparte są przede wszystkim na Liście św. Pawła do Rzymian, zawarte są one w książce *Czas który zostaje. Komentarz do listu do Rzymian*<sup>53</sup>. Kluczową rolę pełni w tych refleksjach pojęcie *czasu mesjańskiego*, odnoszącego się do czasu umiejscowionego historycznie między początkiem czasu a jego końcem (Eschaton). Nie jest to jednak czas między powrotem mesjasza a końcem czasu, nie jest to też Schmittiański „czas zwłoki”, w którym to *Katechon*

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 60.

<sup>51</sup> Por. E. Geulen, *op. cit.*, s. 14.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 15, przypis 6.

<sup>53</sup> G. Agamben, *Czas, który zostaje. Komentarz do Listu do Rzymian*, Warszawa 2009.

powstrzymuje świat doczesny przed nadejściem Apokalipsy<sup>54</sup>. Czas mesjański nie uchyla istnienia świata, ale pozwala mu przeminąć, jest czasem oczekiwania, pozostałą „reszką czasu”<sup>55</sup>. Mesjańskie powołanie jest natomiast równoznaczne ze zniesieniem wszelkich innych zobowiązań – taka wielka jest jego waga<sup>56</sup>. Nie jest to jednak jakaś czysto rozumowa decyzja ani mistyczne uniesienie, wynika ona raczej z wewnętrznej, naglącej potrzeby. Jest przy tym radykalne, że znosi tak fundamentalne różnice jak „obrzezanie/nieobrzezanie, wolność/niewola, męskość/kobiecość”<sup>57</sup>. Zdaniem G. Agambena współczesny mesjanizm dąży do zniesienia różnicy w ramach ludu – poprzez eliminację *ludu wykluczonych*. Konstatacja ta *prima facie* sprawia wrażenie tego, że współczesne społeczeństwa dążą do dowartościowania grup wykluczonych przez wcielenie ich do głównej, lepiej prosperującej grupy. Włoski filozof jednak zauważa, że sposobem eliminacji *ludu wykluczonego* jest też jego biologiczna eksterminacja (przypadek skrajny), czego Europa rzecz jasna doświadczyła w wieku XX (polityka Niemców wobec mniejszości cygańskiej i żydowskiej)<sup>58</sup>. Pozornie „liberalny” cel w postaci woli zniesienia różnicy pomiędzy członkami społeczności może doprowadzić do zbrodni.

W „czasie mesjańskim” uchyleniu podlega nawet sam podmiot (czyli „ja”), który zastąpiony zostaje przez samego Mesjasza<sup>59</sup>. Włoski filozof krytykuje to, co nazywa „katolicką interpretacją” nauki św. Pawła, która to odnajdywać ma w jego dziele naukę o posłuszeństwie wobec władzy państwowej. Interpretacja autora *Stanu wyjątkowego* dopatruje się zdecydowanych tropów „rewolucyjnych” w pismach Apostoła Narodów<sup>60</sup>.

Zniesienie tych dotychczasowych różnic porównane jest przez G. Agambena do prawniczego pojęcia fikcji prawnych. Tym, co jego zdaniem różni funkcjonowanie w „czasie mesjańskim” od fikcji prawnych jest to, że jeśli fikcjom prawnym zostaje nadana moc „przeciwnych skutków prawnych”, to w ramach „czasu mesjańskiego” kondycja pewnych pojęć zostaje „powtórzona”, ale w sferze, w której nie mogą one już obowiązywać, ze sfery prawnej przechodzić mają one do sfery „czystej *praxis*”<sup>61</sup>. „Czas mesjański” dokonuje więc całkowitego przeformułowania życia człowieka powołanego do życia w nim. Zdaniem

---

<sup>54</sup> Por. E. Geulen, *op. cit.*, s. 90-91.

<sup>55</sup> Por. G. Agamben, *Czas, który...*, s. 37.

<sup>56</sup> Por. *Ibidem*, s. 36.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 39.

<sup>58</sup> Por. G. Agamben, *Czym jest lud?* [w:] Agamben. *Przewodnik Krytyki Politycznej* (Zespół KP red.), Warszawa 2010, s. 22.

<sup>59</sup> Por. G. Agamben, *Czas, który...*, s. 56. G. Agamben na tej samej stronie cytuje św. Pawła: „Teraz zaś nie ja żyję [...], lecz żyje we mnie mesjasz” (Ga 2, 20).

<sup>60</sup> Por. tamże, s. 46-47. Trop ten dostrzega również: M. Ratajczak, K. Szadkowski, *Agamben. Instrukcja użycia* [w:] Zespół KP (red.), *Agamben. Przewodnik Krytyki Politycznej* Warszawa 2010, s. 7.

<sup>61</sup> Por. G. Agamben, *op. cit.*, s. 40-41.

E. Geulen Agambenowski rzeczywisty (a nie wirtualny) stan wyjątkowy pozostaje w takim związku z opisywanym przez niego czasem mesjańskim, że jest on doprowadzony do końca i zarazem przerwany. Prawo w stanie wyjątkowym Agambena ma być jak prawo w teologii św. Pawła z Tarsu: włoski filozof pojmuje je jako paradoksalne. Zostało ono bowiem wraz ze zmartwychwstaniem Jezusa Chrystusa (Mesjasza) unieważnione i zastąpione prawem wiary; jednocześnie zarazem prawo ma być w czasie mesjańskim utwierdzone, a nie bezskuteczne<sup>62</sup>.

Próbując uchwycić istotę prawa w czasie mesjańskim, G. Agamben odwołuje się do teorii Mikołaja z Kuzy<sup>63</sup> o istnieniu „nie nie-A” jako czegoś założonego przez istnienie „A” i „nie-A”. Posługując się tą teorią, włoski filozof stwierdza, że, mówiąc o Żydach i nie-Żydach, należy doszukiwać się również trzeciej postaci, „resztki” w postaci nie nie-Żydów<sup>64</sup>. W ramach reszty dochodzi do wykreowania „prawa wiary”. Giorgio Agamben następująco charakteryzuje resztę: „nie mieści się w sensie ścisłym ani w ramach prawa, ani nie pozostaje poza nim [...], jest ona bowiem znakiem mesjańskiego pozbawienia prawa jego mocy i skuteczności”<sup>65</sup>. „Reszta jest posuniętym do skrajności wyjątkiem, w jego najbardziej paradoksalnym sformułowaniu. Kondycja mesjańska wierzącego stanowi w Pawłowym ujęciu radykalizację warunków stanu wyjątkowego, w którym prawo stosuje się jedynie w trybie swego uchylenia, nie odróżniając swego wnętrza od zewnątrz. Prawu, które stosuje się w trybie niestosowania odpowiada teraz pewien gest – wiara – pozbawiający je skuteczności i mocy, a tym samym wiodący do jego wypełnienia”<sup>66</sup>. Podobnego rodzaju „resztą” ma być lud w decydującym momencie, kiedy funkcjonuje on jako podmiot polityczny<sup>67</sup>. W swoim tekście *O ludzie* włoski filozof dostrzega też dwojaki charakter ludu jako „Ludu” („przyrodzianego w formy polityczne”) i „ludu” (funkcjonującego w paradygmacie „nagiego życia”). Konstatacja ta ma ujawniać prawdziwie paradoksalną naturę ludu, „jest on tym, co nie zawiera się w całości, której jest częścią, oraz nie może należeć do zbioru, w którym zawsze się zawiera”<sup>68</sup>. Takie ujęcie prawa prowadzi – jak już była o tym mowa wyżej w niniejszej pracy – do wydobycia maksymalnego potencjału z prawa, poprzez wprowadzenie prawa w formie „anomicznej”. Prowadzić ma to do nastania sytuacji, w której niemożliwe w praktyce staje się ustalenie, czy

---

<sup>62</sup> Por. E. Geulen, *op. cit.*, s. 93-94.

<sup>63</sup> Mikołaj z Kuzy (1401-1464) – kardynał, biskup, filozof, rzecznik koncyliaryzmu, rzecznik twierdzenia, że w Bogu istnieje *coincidentia oppositorum*, przeciwnik teorii sprzeczności Arystotelesa.

<sup>64</sup> Por. G. Agamben, *Czas, który...* s. 66-67.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 127.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 127.

<sup>67</sup> Por. *Ibidem*, s. 73. Fragment ten stanowi być może aluzję do ks. Emmanuela-Josepha hr. Sieyès'a i jego koncepcji „stanu trzeciego” jako będącego odpowiednikiem narodu, a pozbawionego zasadniczo wpływu na politykę francuską.

<sup>68</sup> G. Agamben, *Czym jest...*, s. 20.

decyzja jest oparta w jakimś stopniu na normie, czy jest wobec niej całkowicie obojętna. Dlatego w stanie wyjątkowym nie da się ustalić już obowiązywania jakichkolwiek przepisów prawnych<sup>69</sup>. Obowiązywanie prawa przypomina więc stan „czystej *praxis*”, w której decydująca władza państwowa ustala, co jest prawem, a co nim nie jest na podstawie aktualnych okoliczności, a nie obowiązujących norm.

#### 4. *Casus* „obostrzeń” związanych z SARS-CoV-2, a Agambenowska wizja stanu wyjątkowego

W swoim artykule *Stan wyjątkowy spowodowany przez nieumotywowane zagrożenie* (włos. *Lo stato d'eccezione provocato da un'emergenza immotivata*) G. Agamben opisuje problematykę stanu wyjątkowego w warunkach działań podjętych w związku z pojawieniem się we Włoszech wirusa SARS-CoV-2<sup>70</sup>. Myśliciel swoje rozważania rozpoczyna od ustalenia stanu faktycznego: 80-90 % przypadków zachorowania ma łagodny przebieg, a tylko 4 % chorych wymaga hospitalizacji. Natomiast media i władze robią wszystko, ażeby wywołać atmosferę paniki, próbując wywołać w ten sposób prawdziwy (a nie fikcyjny!) stan wyjątkowy, głęboko ingerując w codzienne życie dla całych regionów<sup>71</sup>. Włoski filozof wydaje się więc twierdzić, że działania te mają na celu przekształcenia **fikcyjnego stanu wyjątkowego** w **prawdziwy stan wyjątkowy** – poprzez sianie paniki przez władze i media (tak jakby to, czy stan wyjątkowy wydaje się ludziom „prawdziwy” zależało nie od faktycznego kryzysu państwowego, a od tego, czy ludziom się **wydaje**, czy on nastąpił). Zdaniem włoskiego filozofa dwa czynniki pomagają zrozumieć wielkie różnice zachodzące między przekazem władz i mediów, a faktycznym zagrożeniem ze strony wirusa. Pierwszym czynnikiem jest wzmagająca się tendencja do postrzegania stanu wyjątkowego jako **normalnego** (a więc **nie nadzwyczajnego** / wyjątkowego) paradygmatu w rządzeniu. Drugim czynnikiem jest stan strachu, który, rozpowszechniony na jednostkowe umysłowości poszczególnych członków społeczeństwa, domaga się wprowadzenia „stanów kolektywnej paniki”, chociażby pod pretekstem jakiejś pandemii<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Por. G. Agamben, *Czas, który...*, s. 125-126.

<sup>70</sup> G. Agamben, *The state of exception provoked by an unmotivated emergency* (<https://positionspolitics.org/giorgio-agamben-the-state-of-exception-provoked-by-an-unmotivated-emergency/> dostęp: 16.03.2023).

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

W swoich *Wyjaśnieniach* (włos. *Chiarimenti*)<sup>73</sup>, krótkim wpisie dotyczącym omawianego wcześniej artykułu, G. Agamben stwierdza, że okoliczności wprowadzenia stanu wyjątkowego we Włoszech i reakcja ludzi nań dowodzi, jak bardzo jego wprowadzenie wpłynęło na etykę Włochów. Stali się oni tak bardzo żądni zachowania swojego „nagiego życia” (czyli po prostu życia biologicznego, albo ściślej – życia w sensie biologicznym oczyszczonego z całej otoczki prawnej, teologicznej, społecznej itd.<sup>74</sup>), że są w stanie poświęcić swoje życie rodzinne, relacja społeczne, pracę. Wprowadzenie sytuacji nadzwyczajnej wykreowało więc taką zmianę w postawie etycznej społeczeństwa włoskiego, że jedyne, na czym zaczęło im zależeć, stało się samo **przetrwanie**<sup>75</sup>. Taka reakcja społeczeństwa na ryzyko zachorowania na COVID-19 dowodzi, że ludzie stali się przyzwyczajeni do życia w warunkach permanentnego stanu nadzwyczajnego, który stał się w świadomości społecznej stanem normalnym. Dowodem na to jest zdaniem Agambena fakt, że dawne, groźniejsze dla zdrowia choroby zakaźne wywoływały – mimo siania większego zniszczenia – mniejszy strach i dyscyplinę, nie doprowadzając do zniesienia wolności dla zachowania „nagiego życia” jednostek<sup>76</sup>. Włoski filozof stwierdza alegorycznie, że współczesny stan wyjątkowy, jako reakcja na „wroga” który skrywa się w ludzkich ciałach prowadzi do sytuacji, w której to ciała innych ludzi stają się nam wrogiem, co paradoksalnie skutkuje wykreowaniem szczególnej „wojny domowej”. Jej przejawami jest wzajemna izolacja, edukacja zdalna i zamknięcie uniwersytetów, rezygnacja ze wspólnych spotkań – zdaniem Agambena prowadzi to do niebezpieczeństwa, że okoliczności te będą mogły promieniować na przyszłość, doprowadzając do zastąpienia wszelkich kontaktów między ludźmi przez sztuczne zastępniki<sup>77</sup>.

## 5. Podsumowanie

Rozważania na temat „stanu wyjątkowego” prowadzą włoskiego filozofa do formułowania sądów dotyczących codzienności. Giorgio Agamben interesuje się światem, jego teorie nie są oderwane od rzeczywistości. Ten twórca, budujący swoje teorie na dawno

---

<sup>73</sup> G. Agamben, *Clarifications* (<https://itself.blog/2020/03/17/giorgio-agamben-clarifications/> dostęp: 16.03.2023).

<sup>74</sup> E. Geulen następująco definiuje nagie życie: „Życie nagie lub życie samo (i obnażone) nie jest jakąś istniejącą substancją, lecz resztką, która zostaje po odjęciu wszelkich form” (E. Geulen, dz. cyt., s. 97). W. Benjamin rozumie nagie życie jako coś stanowiącego „egzystencję samą w sobie”, co według K. Hillera zasługuje na ochronę przed „szczęściem” i „sprawiedliwością egzystencji” (Por. K. Hiller, *Anti Kain. Ein Nachwort*, [w:] *Das Ziel. Jahrbücher für geistige Politik*, K. Hiller, (red.), t. 3, München 1919, s. 25 za: W. Benjamin, *Przyczynek do krytyki przemocy*, „Kronos. Metafizyka, kultura, religia”, nr 4[11]/2009, s. 40). W. Benjamin sprzeciwia się takiej woli ochrony „nagiego życia”, postawę taką nazywając „fałszywą”, a wręcz „niegodną” (por. W Benjamin, dz. cyt., s. 40).

<sup>75</sup> G. Agamben, *Clarifications*...

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

zmarłych teoretykach i Biblii, próbuje ostrzegać przed rosnącą potęgą **dziś funkcjonującej** władzy wykonawczej. Giorgio Agamben ostrzega przed rezygnacją z życia ludzkiego na rzecz życia biologicznego, właściwego również „dzikim bestiom”. Z racji bycia prawnikiem nie jest moją intencją (ani rolą) rozstrzygać o słuszności jego sądów dotyczących wirusa SARS-CoV-2 i wiążących się z nim obostrzeń. Jednakże analiza tego zjawiska przez Giorgio Agambena może prowokować do rozważenia również swojego własnego stanowiska.

Szczególnie istotnym przesłaniem włoskiego filozofa jest chyba jednak jego zwrócenie uwagę na niemożność pełnego urzeczywistnienia normy przez decyzję, co wiąże się w pewnym sensie z „nieuchronnością” stanu wyjątkowego, niemożnością realizacji w rzeczywistości tego, co istnieje tylko idealnie. **Pewna doza arbitralności w praktyce funkcjonowania prawa jest wtedy nieunikniona.** Wydaje się jednak, że ta krytyka prawa powinna nie tyle skłonić nas do rezygnacji z posługiwania się prawem. Zamiast abnegacji i rezygnacji powinniśmy, po pierwsze, stać się świadomi struktury prawa i tego, że tkwi w nim pewien element anomiczny, decyzyjnistyczny. **Oczekiwanie, że prawo zostanie wdrożone w całości, jest wtedy utopią.** Po drugie, powinno się czuwać, by ci, co stosują prawo, przynajmniej chcieli i próbowali je stosować – nawet, jeśli mogą to robić tylko częściowo, w sposób niesatysfakcjonujący.

## Bibliografia

- Agamben G., *Clarifications* (<https://itself.blog/2020/03/17/giorgio-agamben-clarifications/> dostęp: 16.03.2023).
- Agamben G., *Czas, który zostaje. Komentarz do Listu do Rzymian*, Warszawa 2009.
- Agamben G., *Stan wyjątkowy*. Homo sacer II, 1, Kraków 2008.
- Agamben G., *The state of exception provoked by an unmotivated emergency* (<https://positionspolitics.org/giorgio-agamben-the-state-of-exception-provoked-by-an-unmotivated-emergency/> dostęp: 16.03.2023).
- Benjamin W., *Przyczynek do krytyki przemocy*, „Kronos. Metafizyka, kultura, religia” 2009, nr 4[11].
- Dobrzeńiecki K., *Prawo wobec sytuacji nadzwyczajnej. Między legalizmem a koniecznością*, wydanie 1., Toruń 2018.
- G. Agamben, *Czym jest lud?* [w:] Agamben. *Przewodnik Krytyki Politycznej* (Zespół KP red.), Warszawa 2010.
- Geulen E., *Giorgio Agamben. Wprowadzenie*, Warszawa 2012.

Hiller K., *Anti Kain. Ein Nachwort*, [w:] *Das Ziel. Jahrbücher für geistige Politik*, K. Hiller, (red.), t. 3, München 1919.

Huysmans J., *The Jargon of Exception—On Schmitt, Agamben and the Absence of Political Society*, “International Political Sociology” (2008) 2, <https://doi.org/10.1111/j.1749-5687.2008.00042.x> [dostęp: 31.03.2023].

Lipszyc A. (red.), *Żydzi i Niemcy. Eseje, listy, rozmowa*, Sejny 2006.

Prokop K., „Stan wyjątkowy” *Giorgio Agambena a konstytucyjnoprawna instytucja stanu nadzwyczajnego* [w:] Marta Andruszkiewicz, Anetta Breczko, Sławomir Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Białystok 2015.

McLoughlin D., *The Fiction of Sovereignty and the Real State of Exception: Giorgio Agamben's Critique of Carl Schmitt*, “Law, Culture and the Humanities” 2016, Vol. 12(3), <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1743872112469863?journalCode=lcha> [dostęp: 16.03.2023].

Pindar, 169a [w:] *Liryka starożytnej Grecji*, J. Danielewicz (red.), Warszawa-Poznań 1996.

Ratajczak M., Szadkowski K., *Agamben. Instrukcja użycia* [w:] Zespół KP (red.), *Agamben. Przewodnik Krytyki Politycznej* Warszawa 2010

Sawczyński P., *Dwa oblicza stanu wyjątkowego w filozofii politycznej Giorgio Agambena*, „Politeja” 2019, Nr 2 (59), <https://doi.org/10.12797/Politeja.16.2019.59.15> [dostęp: 28.03.2023].

Sawczyński P., *Terytorium stanu wyjątkowego. Podmiotowość a mesjanizm w filozofii Waltera Benjamina i Giorgio Agambena*, Warszawa 2022.

---

## ABSTRAKT

Autor opisuje koncept stanu wyjątkowe w doktrynie włoskiego prawnika, filologa i filozofa Giorgio Agambena. Dąży on do ukazania tego, co w jego opinii miało wyjątkowy wpływ na powstanie tej doktryny, to znaczy idei prawa według Waltera Benjamina, która uznaje różnicę między przemocą „boską” i „mityczną”. Autor dąży do ukazania koneksji między doktryną Carla Schmitta i Giorgio Agambena. W artykule stwierdzone jest, że Agambenowski stan wyjątkowy ma istotnie paradoksalną naturę, gdyż jest to maksymalizacji efektywności normy poprzez jej zawieszenie. Innym paradoksalnym czynnikiem Agambenowskiego stanu wyjątkowego jest to, że nawet mimo tego, że nazwany jest on „wyjątkowym”, to w praktyce jest raczej „normą” niż „wyjątkiem”, albowiem w praktyce jest to niemożliwe, by bez niego



egzekwować jakąkolwiek normę. Na końcu artykułu autor zajmuje się relacją między Agambenowską doktryną stanu wyjątkowego a mesjanizmem i COVID-19.

**Słowa kluczowe:** Agamben, Schmitt, stan wyjątkowy, wyjątek, norma.

Dominik Delczyk

ORCID: 0000-0002-7048-5125

## **Rozwód w świetle przepisów The Hindu Marriage Act, 1955**

### **Divorce under the regulations of The Hindu Marriage Act, 1955**

#### **ABSTRACT**

The article concerns the provisions of The Hindu Marriage Act, 1955 on divorce. It discusses the personal scope of The Hindu Marriage Act, 1955, the modes of dissolution of marriage provided for therein, and the conditions which entitle a spouse or spouses to exercise each of them.

**Keywords:** divorce; The Hindu Marriage Act, 1955; dissolution of a marriage, Indian law.

#### **Wstęp**

Obowiązująca w Republice Indii ustawa z dnia 18 maja 1955 r. o małżeństwach Hindusów<sup>1</sup> (The Hindu Marriage Act, 1955)<sup>2</sup> jest jednym z kilku indyjskich aktów prawnych regulujących kwestie prawne związane z małżeństwem, w tym z jego rozwiązaniem. Rzeczony akt normatywny jako czyniący zasadą monogamię i stanowiący o możliwości rozwiązania małżeństwa miał istotny wpływ na sposób postrzegania małżeństwa w hinduskim

---

<sup>1</sup> Autor spotkał się również z tłumaczeniem tytułu przedmiotowej ustawy jako Ustawy o małżeństwach hinduistów z 1955 r. Z uwagi na zakres podmiotowy the Hindu Marriage Act, 1955 oraz historyczne znaczenie słowa Hindu, którym w czasach panowania na części terytorium Indii władców muzułmańskich określano nie tylko wyznawców hinduizmu, ale także innych, innych niż islam religii wyznawanych na terenie Indii (zob. szerzej: U. Singh, *A History of Ancient and Early Medieval India: From the Stone Age to the 12<sup>th</sup> Century*, Pearson Education India, Bangalore 2008 cyt. za M. Jakubczak, *Indus, Hindus, hinduista? Jak mówić o mieszkańcach Indii*, „Karto-Teka Gdańska” 2021 nr 2, s. 91; M. Jakubczak, *Indus, Hindus, hinduista? Jak mówić o mieszkańcach Indii*, „Karto-Teka Gdańska” 2021 nr 2, s. 91.) autor preferuje tłumaczenie nazwy The Hindu Marriage Act, 1955 jako ustawa o małżeństwach Hindusów z 1955 r. (w dalszej części opracowania ustawa ta nazywana jest przez autora ustawą o małżeństwach Hindusów), mimo że współczesne znaczenie słowa Hindu (rozumianego jako określenie mieszkańca Indii) jest szersze niż zakres podmiotowy ustawy. Tłumaczenie nazwy The Hindu Marriage Act, 1955 jako „ustawa o małżeństwach hindusów z 1955 r.” lub „ustawa o małżeństwach hinduistów z 1955 r.” zdaniem autora nie jest prawidłowe, bowiem używane w The Hindu Marriage Act, 1955 pojęcie Hindu zgodnie z wyjaśnieniem 3 do art. 2 The Hindu Marriage Act, 1955 (stanowiącym integralną część tej ustawy) odnosi się także do osób, nie będących hinduistami (not a Hindu by religion). Ponadto wymienienie buddystów, dżinistów i sikhów w art. 2 lit. b a nie w art. 2 lit. a The Hindu Marriage Act, 1955 oznacza, że buddyzm, dżinizm i sikhizm zostały uznane przez tę ustawę za religie niezaliczane do hinduizmu.

<sup>2</sup> The Hindu Marriage Act, 1955 (Act No 25 of 1955); dalej jako ustawa o małżeństwach Hindusów – ustawa została rozszerzona na Dadrę i Nagar Haveli (od 1 lipca 1965 r.) przez ust. 2 rozporządzenia 6 z 1963, i Załącznik I i do Pondicherry (od 1.10.1963) (z modyfikacjami) na podstawie ust. 7.3 rozporządzenia 7 z 1963, i Załącznika I.

społeczeństwie. Przed jego wejściem w życie poligamia była częstym zjawiskiem w Indiach, a małżeństwa hinduistyczne przez społeczeństwo uznawane były za nierozzerwalne<sup>3</sup>, mimo że w niektórych częściach Indii obowiązywało wcześniej lokalne prawo zezwalające na rozwód<sup>4</sup>.

Ustawa o małżeństwach Hindusów mimo znacznych zmian społecznych, które wprowadziła, uwzględniła specyfikę kultury państwa, w którym obowiązuje, w tym istotne znaczenie religii. Zagadnienia podjęte w niniejszym opracowaniu mają doniosłe znaczenie nie tylko teoretyczne, lecz również praktyczne. Jak bowiem wynika z treści art. 54 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe<sup>5</sup> możliwa jest sytuacja, w której prawo obowiązujące w Republice Indii jest prawem właściwym dla rozwiązania małżeństwa przed polskim sądem<sup>6</sup>, a stanowiące o rozwodzie przepisy ustawy o małżeństwach Hindusów znacząco różnią się od przepisów ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>7</sup>. Znanym autorowi niniejszego artykułu przykładem rozwiązania małżeństwa przez polski sąd w oparciu o tytułową ustawę jest wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 13 czerwca 2023 r.<sup>8</sup> Celem niniejszego opracowania jest analiza norm prawnych ustawy o małżeństwach Hindusów dotyczących rozwiązania małżeństwa, przy jednoczesnym podkreśleniu, że artykuł ten nie wyczerpuje tematu rozwodu w prawie indyjskim, gdyż jak zostało już wspomniane, ustawa o małżeństwach Hindusów nie jest jedynym obowiązującym w Republice Indii aktem normatywnym, którego przepisy mogą stanowić podstawę rozwiązania małżeństwa obywateli tego kraju. Sformułowane w niniejszym opracowaniu poglądy stanowią rezultat badań przeprowadzonych w oparciu o stanowiska prezentowane w doktrynie i judykaturze.

---

<sup>3</sup> P. Diwan, *The Hindu Marriage Act, 1955*, „The International and Comparative Law Quarterly” 1957, t. 6, nr 2, s. 263.

<sup>4</sup> Zob. szerzej: R.K. Agrawala, *Changing Basis of Divorce and The Hindu Law*, „Journal of the Indian Law Institute” 1972, t. 14, nr 3, s. 437 – R.K. Agrawala podaje przykłady lokalnych hinduskich aktów normatywnych stanowiących o rozwodach – podając jako ich przykłady m.in. The Bombay Hindu Divorce Act, 1947 (Bombay Act No XXII of 1947) (mylnie oznaczając go jednak jako Bombay Hindu Divorce Act, 1957), The Madras Hindu (Divorce and Bigamy Protection) Act, 1949 (Madras Act No VI of 1949), czy The Saurashtra Hindu Divorce Act, 1952 (Saurashtra Act No XXX of 1952) (mylnie oznaczając go jednak jako Saurashtra Hindu Divorce Act, 1950).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 503); dalej jako PPM.

<sup>6</sup> Zgodnie z art. 54 ust. 1 PPM prawem właściwym dla wspólne prawo ojczyznie małżonków, a zgodnie z art. 54 ust. 2 PPM w braku wspólnego prawa ojczyznie małżonków prawo właściwe dla rozwiązania małżeństwa ustalane jest według miejsca ich zamieszkania, a jeżeli w chwili żądania rozwiązania małżeństwa nie mają oni wspólnego miejsca zamieszkania, wówczas właściwym jest prawo państwa, w którym mieli ostatnie wspólne miejsce zwykłego pobytu, jeżeli jedno z nich nadal ma miejsce zwykłego pobytu w tym państwie.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2809 ze zm.).

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 13 czerwca 2023 r., XIII RC 2708/22, niepubl.

## Zakres podmiotowy ustawy o małżeństwach Hindusów

W związku z istnieniem w Indiach wielu religii indyjski prawodawca zdecydował się na uregulowanie spraw związanych z małżeństwem i rozwodem wyznawców poszczególnych z nich w osobnych aktach normatywnych<sup>9</sup> (choć sędzia wydający wyrok w sprawie rozwodowej nie musi być wyznania osób, którym udziela rozvodu – np. o rozwodzie wyznawców hinduizmu może orzekać sędzia muzułmanin)<sup>10</sup>. Jak stanowi art. 2 lit. a ustawy o małżeństwach Hindusów ustawa ta znajduje zastosowanie względem hinduistów, niezależnie od tego jaką formę ma i w jakim kierunku rozwinął się wyznawany przez nich hinduizm – w przepisie tym wskazano, że pojęcie hinduistów obejmuje również osoby, których poglądy religijne określone są jako Virashaiva albo Ligayat a także wyznawców Brahma, Prarthana czy Arya Samaj. Artykuł 2 lit. b ustawy o małżeństwach Hindusów stanowi, że znajduje ona zastosowanie także względem buddystów, dżinistów i sikhów (wg. religii a nie przynależności etnicznej).

Brzmienie rzeczonych przepisów ma pewne uzasadnienie w historycznym znaczeniu słowa Hindu, które w czasach panowania na niektórych terenach dzisiejszych Indii muzułmańskich władców było określeniem, którym nazywano niemuzułmańskich mieszkańców Indii – nie tylko hinduistów, lecz także m.in. sikhów i buddystów<sup>11</sup>. Aksjologicznego uzasadnienia traktowania wyznawców wymienionych w art. 2 lit. b ustawy o małżeństwach Hindusów religii jak hinduistów upatrywać można w Konstytucji Republiki Indii<sup>12</sup>. W stanowiącym integralną część Konstytucji Republiki Indii objaśnieniu II do jej art. 25 wskazano bowiem, użyte w art. 25 ust. 2 stanowiącym o tym, że wolność sumienia i swobody wyznania, praktykowania i głoszenia religii nie ma wpływu na zakres obowiązywania obowiązujących aktów prawnych ani na prawo państwa do wydania aktu prawnego „*dotyczącego społecznego dobrobytu i reform lub nakazującego otwarcie hinduistycznych instytucji religijnych dla wszystkich klas i grup wyznawców hinduizmu*”<sup>13</sup> pojęcie „wyznawcy hinduizmu” obejmuje także osoby praktykujące sikhizm, dżinizm lub buddyzm oraz że na gruncie tego przepisu odpowiednio powinno się rozumieć odesłanie do hinduistycznych instytucji religijnych. Artykuł 2 lit. c ustawy o małżeństwach Hindusów

---

<sup>9</sup> H. Mohanty, J. Ayarzagaitia, *The Philosophy of Divorce in Indian Legal Context: A Study of Theories of Divorce*, <https://ssrn.com/abstract=3727641> [dostęp 28 maja 2024 r.].

<sup>10</sup> P. Dommaraju, *Divorce and Separation in India*, „Population and Development Review” 2016, t. 42, nr 2, s. 199.

<sup>11</sup> U. Singh, *op. cit.*, cyt. za M. Jakubczak, *Indus...dz.cyt.*, s. 91; M. Jakubczak, *Indus...dz.cyt.*, s. 91.

<sup>12</sup> Konstytucja Republiki Indii uchwalona przez Zgromadzenie Konstytucyjne 26 listopada 1949 roku, która weszła w życie 26 stycznia 1950 roku, stan prawny na maj 2022 r.

<sup>13</sup> Konstytucja Republiki Indii, tłum z j. angielskiego J. Winczorek; wstęp J. Karp, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2020, s. 95.

stanowi, że ustawa ta znajduje zastosowanie względem wszystkich osób zamieszkujących terytoria, na których obowiązuje ten akt normatywny<sup>14</sup>, z wyjątkiem muzułmanów, chrześcijan, parsów i żydów (w znaczeniu wyznawców judaizmu), chyba że zostałyby udowodnione, że konkretna osoba nie podlegałaby prawu hinduskiemu lub jakimkolwiek zwyczajom stanowiącym część tego prawa w odniesieniu do spraw uregulowanych ustawą o małżeństwach Hindusów, gdyby ustawa ta nie weszła w życie. Podkreślenia wymaga przy tym, że osoby, które mogą wstąpić w związek małżeński na podstawie ustawy o małżeństwach Hindusów mogą alternatywnie zdecydować się na zawarcie małżeństwa w trybie specjalnej ustawy o małżeństwach z 9 października 1954 r. (The Special Marriage Act, 1954)<sup>15</sup> znajdującej zastosowanie względem wszystkich obywateli Republiki Indii, przy czym przepisy właściwe dla rozwodu powinno się ustalić wg. ustawy, na podstawie przepisów której małżeństwo zostało zawarte.

### **Rozwód na podstawie art. 13 ust. 1 lub 13 ust. 1a ustawy o małżeństwach Hindusów**

Artykuł 13 ust.1 ustawy o małżeństwach Hindusów stanowi o możliwości rozwiązania małżeństwa ze względu na ziszczenie się określonych przesłanek związanych z zachowaniem jednego z współmałżonków. Przy czym, jak podkreślił Sąd Najwyższy Indii w wyroku z 1 lipca 2013 r. uprawnia on do żądania rozwiązania małżeństwa tylko współmałżonka nie ponoszącego winy za ziszczenie się tych przesłanek<sup>16</sup>. Artykuł 13 ust. 1 pkt i ustawy o małżeństwie Hindusów stanowi o możliwości żądania rozwodu w razie odbycia przez współmałżonka w trakcie trwania małżeństwa dobrowolnego stosunku seksualnego z inną osobą niż współmałżonek. Użyte w nim sformułowanie dobrowolnego (ang. voluntary) oznacza, że *a contrario* nie można żądać rozwodu z uwagi na to, że współmałżonek odbył stosunek seksualny wbrew swojej woli. Artykuł 13 ust. 1 pkt ia ustawy o małżeństwie Hindusów pozwala na żądanie rozwodu z uwagi na bycie traktowanym przez współmałżonka w sposób okrutny, przy czym jak stwierdził Sąd Najwyższy Indii w wyroku z dnia 21 marca 2006 r. w sprawie

---

<sup>14</sup> Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o małżeństwach Hindusów ustawa ta obowiązuje w całych Indiach z wyjątkiem stanów Kaszmiru i Dżammu) jak i stosowana jest względem Hindusów mających domicyl na terenach na których obowiązuje ustawa, lecz przebywających poza nimi.

<sup>15</sup> The Special Marriage Act, 1954 (Act No 43 of 1954).

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 1 lipca 2013 r. w sprawie Darshan Gupta vs Radhika Gupta, (2013) 9 SCC 1.

Naveen Kohli vs Neelu Kohli<sup>17</sup> okrucieństwo to może mieć formę psychiczną lub fizyczną, zamierzoną lub niezamierzoną. W braku definicji okrucieństwa za bycie okrutnym, uznaje się m.in. ciągle dokuczanie, niewłaściwe zachowanie względem teściów strony pozwanej, fałszywe oskarżenia o frywolność, zniesławienie w społeczności, w tym w miejscu pracy<sup>18</sup>. Sąd Najwyższy Indii w wyroku w sprawie V. Bhagat vs. D. Bhagat<sup>19</sup> uznał, że okrucieństwo psychiczne to takie zachowanie drugiej strony, które powoduje ból i cierpienie psychiczne uniemożliwiające wspólne życie z nią. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt i b ustawy o małżeństwach Hindusów przyczyną rozwodu może być bycie opuszczonym przez współmałżonka przez okres co najmniej dwóch lat (przy czym pojęcie to obejmuje zarówno bycie opuszczonym przez współmałżonka bez uzasadnionej przyczyny, wbrew woli powoda i bez jego zgody, jak i umyślne zaniedbanie powoda przez współmałżonka). Artykuł 13 ust. 1 pkt ii stanowi o możliwości ubiegania się o rozwód w razie gdy współmałżonek przestał być Hindusem (ang. Hindu) poprzez konwersję na inną religię. W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym zmiana religii z hinduizmu na dżinizm, buddyzm lub sikhizm nie uprawnia do rozwodu na podstawie art. 13 ust. 1 pkt ii ustawy o małżeństwach Hindusów, gdyż są to religie, których wyznawcy są Hindusami przez wiarę i do wyznawców których ustawa ta znajduje zastosowania<sup>20</sup>. Sąd może odmówić udzielenia rozwodu, jeżeli współmałżonek dokonał zmiany religii wskutek namów powoda<sup>21</sup>. Wbrew literalnemu brzmieniu art. 13 ust. 1 pkt ii zasadnym jest uznanie, że przepis ten uprawnia do rozwodu nie tylko w przypadku konwersji współmałżonka na inną religię, ale również w przypadku porzucenia przez niego religii i stania się ateistą<sup>22</sup>. *Ratio legis* art. 13 ust. 2 pkt ii ustawy o małżeństwach Hindusów upatrywać można bowiem w ochronie powoda przed próbami przekonywania go przez

---

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 21 marca 2006 r. w sprawie Naveen Kohli vs Neelu Kohli, AIR 2006 SUPREME COURT 1675.

<sup>18</sup> A. Mishra, *All you need to know about Divorce Law in India*, <https://www.lawinsider.in/columns/all-you-need-to-know-about-divorce-law-in-india> [dostęp 28 maja 2024 r.].

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 19 listopada 1993 t. w sprawie V. Bhagat vs D. Bhagat, 1994 SCC (1) 337.

<sup>20</sup> O. Banerji, *Analysis of Section 13 of Hindu Marriage Act, 1955*, <https://blog.ipleaders.in/analysis-of-section-13-of-hindu-marriage-act-1955/> [dostęp 28 maja 2024 r.]; por. C. Cavallin, *Leaving Hinduism* [w:] D. Enstedt, G. Larsson, T.T. Mantsinen, *Handbook of Leaving Religion*, Brill, Leiden-Boston, 2019, s. 20 – C. Cavallin wskazuje, że z prawnego punktu widzenia pojęcie Hindu obejmuje także dżinistów, sikhów i buddystów oraz że z prawnego punktu widzenia porzucenie hinduizmu (leaving Hinduism) i przestanie być hindusem (ceasing to be Hindu) to osobne pojęcia. W art. 13 ust. 1 pkt ii ustawy o małżeństwach Hindusów prawodawca posłużył się pojęciem „has ceased to be Hindu by conversion to another religion”

<sup>21</sup> Por. O. Banerji, *op. cit.*, [dostęp 28 maja 2024 r.] – O. Banerji wskazuje, że rozwód może zostać udzielony na podstawie art. 13 ust. 1 pkt ii ustawy o małżeństwach Hindusów jeżeli małżonek, który zmienił religię na niehinduską zrobił to bez zgody drugiego.

<sup>22</sup> Zob. szerzej: A. Mishra, *Conversion as a ground of Divorce*, <https://www.lawcolumn.in/conversion-as-a-ground-of-divorce/> [dostęp 28 maja 2024 r.] – A. Mishra jako jeden z powodów rozwiązania małżeństwa na podstawie art. 13 ustawy o małżeństwach Hindusów wymienia „conversion or apostasy”.

współmałżonka do przyjęcia innego niż hinduski systemu aksjologicznego. Przyczyną umożliwiającą ubieganie się o rozwód jak stanowi art. 13 ust. 1 pkt iii może być nieuleczalna choroba psychiczna współmałżonka lub to, że współmałżonek cierpi na stałe lub sporadyczne zaburzenia psychiczne takiego rodzaju i stopnia, że nie można rozsądnie oczekiwać, że małżonek żądający rozwodu będzie mieszkał ze swoim współmałżonkiem. Na przestrzeni lat określone w art. 13 ustawy o małżeństwach Hindusów kryteria umożliwiające ubieganie się o rozwód ulegały pewnym zmianom i ich obecna treść różni się od pierwotnej z 1955 roku. Aż do wejścia w życie ustawy nowelizującej prawa małżeńskie z 1976 roku<sup>23</sup> art. 13 ust. 1 pkt iii, stanowił o możliwości rozwiązania małżeństwa jeżeli druga strona jest idiotą lub szaleńcem (*neither party is an idiot or a lunatic*)<sup>24</sup>. Zmiana najpewniej wynikała z faktu, że używane we wcześniejszych latach w psychiatrii pojęcia, z czasem uzyskały mocno obraźliwe konotacje. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt v ustawy o małżeństwach Hindusów o rozwiązanie małżeństwa może ubiegać się współmałżonek osoby cierpiącej na zaraźliwą chorobę weneryczną. Artykuł 13 ust. 1 pkt vi ustawy o małżeństwach Hindusów pozwala na ubieganie się o rozwiązanie małżeństwa, gdy współmałżonek wyrzekł się świata wstępując do wspólnoty religijnej, a art. 13 ust. 1 pkt vii tejże ustawy za przyczynę umożliwiającą żądanie rozwodu uznaje niedawanie przez współmałżonka przez co najmniej siedem lat znaków życia osobom, które naturalnie powinny słyszeć o tym, że współmałżonek żyje.

Wprowadzony do ustawy o małżeństwach Hindusów na mocy art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1964 r. nowelizującej ustawę o małżeństwach Hindusów<sup>25</sup> artykuł 13 ust. 1a ustawy o małżeństwach Hindusów pozwala każdemu z małżonków na ubieganie się o rozwiązanie małżeństwa, jeżeli pomiędzy małżonkami nie doszło do wznowienia pożycia w ciągu co najmniej roku po wydaniu przez sąd postanowienia o separacji sądowej w postępowaniu, którego byli stronami lub jeżeli w ciągu co najmniej roku po wydaniu orzeczenia o przywróceniu praw małżeńskich w postępowaniu, którego byli stronami nie doszło do przywrócenia praw małżeńskich między nimi.

### **Rozwód na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy o małżeństwach Hindusów**

Artykuł 13 ust. 2 ustawy o małżeństwach Hindusów stanowi o sytuacjach, w których o rozwiązanie małżeństwa ubiegać się może jedynie żona. Artykuł 13 ust. 2 pkt i ustawy

---

<sup>23</sup> The Marriage Laws (Amendment) Act, 1976 (Act No 68 of 1976).

<sup>24</sup> Ch. L. Narayan, M. Narayan, D. Shikha, S. Shekhar, *Indian marriage laws and mental disorders: Is it necessary to amend the legal provisions?* "Indian Journal of Psychiatry" 2015, nr 4 s. 341.

<sup>25</sup> The Hindu Marriage (Amendment) Act 1964, (Act No 44 of 1964).

o małżeństwach Hindusów umożliwia żonie ubieganie się o rozwiązanie małżeństwa zawartego przed wejściem w życie tej ustawy, jeżeli mąż będąc z nią w związku małżeńskim przed wejściem w życie ustawy o małżeństwach Hindusów poślubił inną kobietę lub jeśli inna jego żona poślubiona przed wejściem w życie ustawy o małżeństwach Hindusów żyła, gdy wstępował w związek małżeński z kobietą, której prawo do żądania rozwodu stanowi przedmiot rozważań zawartych w tym zdaniu. Rozwodu na tej podstawie żądać można jednak jedynie, jeśli ta inna żona żyje w chwili składania pozwu (ang. petition) rozwodowego. Artykuł 13 ust. 2 pkt ii ustawy o małżeństwach Hindusów umożliwia ubiegane się o rozwiązanie małżeństwa żonie, której mąż w trakcie trwania małżeństwa dopuścił się gwałtu, sodomii lub zoofilii. Zgodnie z art. 375 Indyjskiego Kodeksu Karnego<sup>26</sup> stosunek seksualny, jak i inne czynności seksualne których dopuszcza się mąż względem żony (w tym żony, która ukończyła 15 rok życia) nie mogą być uznane za gwałt [mimo, że jeśli nie ukończyła 18 roku życia stanowią inne przestępstwa stypizowanym w ustawie z 2012 roku o ochronie dzieci przed przestępstwami seksualnymi<sup>27</sup>]<sup>28</sup>. Indyjski Kodeks Karny 1 lipca 2024 r. zastąpiony zostanie przez Bharatiya Nyaya Sanhita<sup>29</sup>, jednak art. 63 Bharatiya Nyaya Sanhita stanowi, że stosunek seksualny, jak i inne czynności seksualne, których dopuszcza się mąż względem żony, która ukończyła 18 rok życia nie są gwałtem. Definicja gwałtu w prawie indyjskim powinna zostać zmieniona tak, by chronić żony będące ofiarami przemocy seksualnej. Dopóki jednak obowiązująca w indyjskim prawie karnym definicja legalna gwałtu nie będzie obejmować czynu, którego dopuszcza się mąż względem żony, która ukończyła określony rok życia, tak długo (w braku innej definicji legalnej gwałtu w The Hindu Marriage Act, 1955), za gwałt o którym stanowi art. 13 ust. 2 pkt ii ustawy o małżeństwach Hindusów uznać można jedynie czyn, którego ofiarą jest żona, która nie ukończyła określonego w przepisie karnym zawierającym definicję gwałtu wieku lub inna kobieta. W prawie indyjskim gwałt jest przestępstwem, którego sprawcą zgodnie z jego definicją z art. 375 Indyjskiego Kodeksu Karnego może być wyłącznie mężczyzna, a jego ofiarą może być wyłącznie kobieta (podobnie

---

<sup>26</sup> The Indian Penal Code, 1860 (Act No 45 of 1860), dalej jako Indyjski Kodeks Karny.

<sup>27</sup> The Protection of Children From Sexual Offences Act, 2012 (Act No 32 of 2012); dalej jako ustawa o ochronie dzieci przed przestępstwami seksualnymi.

<sup>28</sup> Zob. szerzej: P. Patkar, *No Grounds For Confusion Over Positions Of IPC And POSCO Over Sex With Wife Between 15 and 18 Years*, [https://www.fighttrafficking.org/atc\\_blog/no-grounds-for-confusion-over-positions-of-ipc-and-pocso-over-sex-with-wife-between-15-and-18-years/](https://www.fighttrafficking.org/atc_blog/no-grounds-for-confusion-over-positions-of-ipc-and-pocso-over-sex-with-wife-between-15-and-18-years/) [dostęp 28 maja 2024 r.]; Amisha, *Grounds of Divorce under Section 13 of Hindu Marriage Act 1955*, <https://lexforti.com/legal-news/grounds-divorce-section-13-hindu-marriage-act/> [dostęp 28 maja 2024 r.] – w przywołanych artykułach prezentowany jest pogląd zgodnie z którym przepisy ustawy o ochronie dzieci przed przestępstwami seksualnymi mają pierwszeństwo przed przepisami Indyjskiego Kodeksu Karnego i stosunek seksualny z żoną poniżej 18 roku życia jest w świetle prawa indyjskiego przestępstwem, także gdy ukończyła ona 15 rok życia.

<sup>29</sup> The Bharatiya Nyaya Sanhita, 2023, (Act No 45 of 2023).



czyn ten definiuje art. 63 The Bharatiya Nyaya Sanhita, który zacznie obowiązywać 1 lipca 2024 r.). Jest to kolejna z przyczyn przemawiających za zmianą jego definicji legalnej. Konstytucja Republiki Indii w art. 15 ust. 1 stanowi o zakazie dyskryminacji kogokolwiek z uwagi m.in. na płeć. Mimo że art. 15 ust. 3 Konstytucji Republiki Indii stanowi, że postanowienia jej art. 15 nie ograniczają uprawnień organów państwa do wydawania przepisów szczególnych dotyczących kobiet i dzieci zasadne byłoby, aby do żądania rozwodu w sytuacjach określonych w art. 13 ust. 2 pkt 2 mieli oboje małżonkowie.

Zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt iii ustawy o małżeństwach Hindusów żona może domagać się rozwiązania małżeństwa także wówczas, gdy małżonkowie mieszkają osobno, a mąż zobowiązany jest do płacenia na jej rzecz alimentów<sup>30</sup>, jeżeli w ciągu co najmniej roku od ich zasądzenia nie doszło do wznowienia wspólnego pożycia małżeńskiego. Artykuł 13 ust. 2 pkt iv ustawy o małżeństwach Hindusów pozwala żonie na rozwiązanie małżeństwa (niezależnie od tego, czy zostało skonsumowane) jeżeli w chwili jego zawarcia miała mniej niż 15 lat i odrzuciła to małżeństwo po osiągnięciu tego wieku, ale przed ukończeniem 18 roku życia<sup>31</sup>. Wskazać należy jednak, że mężczyzna zawierający związek małżeński z kobietą poniżej 18 roku życia popełnia przestępstwo penalizowane przez art. 9 ustawy z 10 stycznia 2007 r. o zakazie małżeństw dzieci (The Prohibition of Child Marriage Act, 2006)<sup>32</sup>. Ponadto zgodnie z art. 3 tejże ustawy małżeństwo zawarte przez dziecko (za które w świetle tej ustawy uznawana jest kobieta poniżej 18 roku życia lub mężczyzna poniżej 21 roku życia)<sup>33</sup> może zostać unieważnione przez stronę będącą w chwili zawarcia małżeństwa dzieckiem, przy czym o unieważnienie takiego małżeństwa przez sąd ubiegać się można do 2 lat od dnia osiągnięcia pełnoletności [w imieniu osoby będącej dzieckiem z pozwem w tej sprawie wystąpić może jej

---

<sup>30</sup> Na podstawie art. 18 The Hindu Adoption and Maintenance Act, 1956 (Act No 78 of 1956), art. 125 The Code of Criminal Procedure, 1973 (Act No 2 of 1974) lub stosowanego odpowiednio art. 488 The Code of Criminal Procedure, 1898 (Act No 5 of 1898).

<sup>31</sup> Zob. przypis 33.

<sup>32</sup> The Prohibition of Child Marriage Act, 2006 (Act No 6 of 2007), dalej jako ustawa o zakazie małżeństw dzieci.

<sup>33</sup> W Republice Indii dyskutowany jest pomysł, by zarówno dla mężczyzn, jak i dla kobiet wiek umożliwiający zawarcie małżeństwa wynosił 21 lat – pomysł taki wyrażony został w projekcie ustawy nowelizującej ustawę o zakazie małżeństw dzieci tj. w The Prohibition of Child Marriage (Amendment) Bill, 2021 (Bill No. 163 of 2021). W projekcie tym przedstawiono również pomysł, by w art. 13 ust. 2 pkt iv osiemnasty rok życia zastąpiono dwudziestym pierwszym rokiem życia.

opiekun lub next friend<sup>34</sup> wraz z urzędnikiem zajmującym się przeciwdziałaniem małżeństwom dzieci (Child Marriage Prohibition Officer)]<sup>35</sup>.

Artykuł 14 ustawy o małżeństwach Hindusów stanowi o braku możliwości udzielenia przez sąd rozwodu przed upływem roku od zawarcia małżeństwa – sąd może jednak rozpatrzyć taką sprawę przed upływem roku od zawarcia małżeństwa jeżeli High Court (przez który rozumieć należy właściwy terytorialnie Sąd Najwyższy konkretnego stanu) na to zezwoli, gdyż małżeństwo jest nadmiernym ciężarem dla powoda lub pozwany jest wyjątkowo zdeprawowany. Jeżeli jednak w trakcie postępowania okaże się, że High Court zezwolił na rozpoznanie sprawy przed upływem roku od dnia zawarcia małżeństwa w oparciu o fałszywe informacje lub zatajenie informacji istotnych dla sprawy, sąd może orzekając o rozwodzie zastrzec, że małżeństwo zostanie rozwiązane dopiero po upływie roku od jego zawarcia lub oddalić pozew bez uszczerbku dla prawa do wniesienia pozwu opartego o te same okoliczności po upływie roku od zawarcia małżeństwa.

### **Rozwód za wspólną zgodą małżonków – rozwód na podstawie art. 13B ustawy o małżeństwach Hindusów**

Ustawa o małżeństwach Hindusów (podobnie jak The Special Marriage Act, 1954) nie przewiduje możliwości rozwiązania małżeństwa bez spełnienia kryteriów określonych w jej art. 13 w sposób inny, niż za obopólną zgodą małżonków<sup>36</sup>. Zgodnie z hinduistyczną Dharma małżeństwo jest sakramentem<sup>37</sup> i jako takie nierzadko traktowane jest przez sądy<sup>38</sup>. Niemniej

---

<sup>34</sup> Next friend – w bardzo dużym skrócie jest to osoba reprezentująca małoletniego lub inną osobę niezdolną do samodzielnego reprezentowania swoich interesów. Pojęcie next friend może dotyczyć również pewnej grupy osób – np. w dotyczącym eutanazji wyroku Sądu Najwyższego Indii z dnia 7 marca 2011 r. w sprawie Aruna Ramchandra Shanbaug vs Union of India & Ors, 2011 (4) SCC 454 za next friend uznani zostali pracownicy szpitala (KEM hospital staff) – w kontekście tej sprawy oraz pojęcia next friend zob. szerzej: R. Shukla, *Is the 'Next Friend' the Best Friend?*, „Economic and Political Weekly” 2011, t. 46, nr 18, s. 10-13.

<sup>35</sup> Wspomniany już projekt ustawy - The Prohibition of Child Marriage (Amendment) Bill, 2021 (Bill No. 163 of 2021) zakłada wydłużenie okresu, w którym można ubiegać się o unieważnienie małżeństwa zawartego przez dziecko do 5 lat od osiągnięcia przez nie pełnoletności.

<sup>36</sup> R. Naga Raja Sarma, *Ethics of Divorce in Ancient India*, „International Journal of Ethics” 1931, t. 41, nr 3, s. 338; S. Pothen, *Divorce in Hindu Society*, „Journal of Comparative Family Studies” 1989, t. 20, nr 3, s. 377.

<sup>37</sup> P. Diwan, *op. cit.*, s. 264; jako sakrament małżeństwo postrzegane było też w dawnym prawie hinduskim – zob. szerzej: R.K. Agrawala, *op. cit.*, s. 436; N. Talawar, *Section 14 of Hindu Marriage Act, 1955*, <https://blog.ipleaders.in/section-14-of-hindu-marriage-act-1955/> [dostęp 28 maja 2024 r.]; por. wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 12 września 2017 r. w sprawie Amardeep Singh vs Harveen Kaur, AIR 2017 SUPREME COURT 4417 – w wyroku tym Sąd Najwyższy Indii przypomina, że w tradycyjnym hinduskim prawie, wcześniejszym od prawa stanowionego małżeństwo to sakrament, który nie może być rozwiązany za wspólną zgodą stron i jednocześnie wskazuje że The Hindu Marriage Act, 1955 pozwala na rozwiązanie małżeństwa za wspólną zgodą małżonków po upływie 6 miesięcy od złożenia pozwu o rozwód.

<sup>38</sup> Zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego Indii z dnia 19 kwietnia 2024 r. w sprawie Doly Rani vs Manish Kumar Chanchal, 2024 INSC 355; wyrok Sądu Najwyższego Bombaju z dnia 15 marca 1971 r., w sprawie Raghunath Gopal Daftardar vs Sau, Vijaya Raghunath Daftardar, AIR1972BOM132.

można spotkać się z poglądem, zgodnie z którym art. 13B ustawy o małżeństwach Hindusów traktuje małżeństwo jak zwykłą umowę<sup>39</sup>. W piśmiennictwie prezentowane jest również stanowisko, iż małżeństwo w świetle ustawy o małżeństwach Hindusów posiada zarówno pewne cechy sakramentu, jak i pewne cechy umowy<sup>40</sup>. Jak stanowi art. 13B ust. 1 ustawy o małżeństwach Hindusów małżeństwo może zostać rozwiązane za wspólną zgodą małżonków, jeżeli nie mieszkają oni wspólnie od co najmniej roku, nie byli w stanie mieszkać razem (they have not been able to live together) i obydwoje zgadzają się, że małżeństwo powinno zostać rozwiązane. W postanowieniu (ang. order) z dnia 10 listopada 2009 r. w sprawie Priyanka Singh vs. Jayant Singh<sup>41</sup> Sąd Najwyższy Indii uznał, że uniemożliwiająca mieszkanie razem, pozwalająca na rozwód pary przesłanką była występująca pomiędzy małżonkami różnica temperamentów. Wyrok ten jest przykładem na fakt, że brak możliwości mieszkania razem przez małżonków uprawniający do ubiegania się o rozwód może wynikać z przyczyn subiektywnych, określonych cech jednego lub obydwojga małżonków, które stanowią przeszkodę do mieszkania razem w ich percepcji. Małżeństwo zgodnie z art. 13B ust. 1 ustawy o małżeństwach Hindusów może zostać rozwiązane nawet wówczas, jeśli zostało zawarte przed wejściem w życie art. 13B tej ustawy. Artykuł 13B ust. 1 ustawy o małżeństwach Hindusów uprawnia małżonków do rozwodu, jeżeli obydwoje o niego wystąpią. Jest to złe rozwiązanie – nie przyznanie każdemu z nich prawa do niezależnego od woli współmałżonka żądania rozwiązania małżeństwa pomimo braku winy współmałżonka może powodować negatywne i stanowczo potępiane przez autora niniejszego artykułu zjawisko wnoszenia pozwu o rozwód na podstawie art. 13 ust. 1 lub art. 13 ust. 2 ustawy o małżeństwach Hindusów w oparciu o nieprawdziwe zarzuty względem współmałżonka.

Zgodnie z art. 13B ust. 2 ustawy o małżeństwach Hindusów sąd rozpoznaje sprawę o rozwód przeprowadzany na podstawie art. 13B ust. 1 tej ustawy i wydaje orzeczenie nie wcześniej niż 6 miesięcy i nie później niż 18 miesięcy od dnia, w którym postępowanie zostało zainicjowane. Przyjęte rozwiązanie ma na celu ochronę małżeństwa poprzez danie małżonkom czasu na ewentualną zmianę zdania, tak by sąd orzekł rozwód tylko jeśli nie ma szans na

---

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Najwyższego Andhra z dnia 15 lipca 1985 r. w sprawie K. Omprakash vs K. Nalini, AIR 1986 ANDHRA PRADESH 167.

<sup>40</sup> Pooja, *Concept of Hindu Marriage: Whether Sacrament Or Contractual*, „International Journal of Legal Research and Studies An UGC Approved Law Journal”, 2018, vol. 3 issue 1, s. 114; I. Mondal, *Hindu Marriage Is A Contract Or A Religious Sacrament?* <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-5879-hindu-marriage-is-a-contract-or-a-religious-sacrament-.html> [dostęp 28 maja 2024 r.], por.: R.K. Agrawala, *Changing...dz.cyt.*, s. 432 – R.K. Agrawala wskazuje że (przynajmniej w momencie, w którym pisał swój artykuł) traktowanie przez społeczeństwo małżeństwa jako umowy jest (było) popularniejsze w zachodniej części Republiki Indii, a jako sakramentu we wschodniej części tego państwa.

<sup>41</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego Indii z dnia 10 listopada 2009 r. w sprawie Priyanka Singh vs Jaynet Singh, AIRONLINE 2009 SC 709.

pojednanie się małżonków<sup>42</sup>. Zgodnie z art. 13A ustawy o małżeństwach Hindusów z wyjątkiem spraw, w których jako przyczynę uzasadniającą rozwiązania małżeństwa wskazano to, że mąż w trakcie trwania małżeństwa dopuścił się gwałtu, sodomii lub zoofilii (art. 13 ust. 1 pkt ii ustawy o małżeństwach Hindusów), to, że (będąca powódką) żona w momencie zawierania małżeństwa nie miała ukończonych 15 lat (art. 13 ust. 1 pkt iv ustawy o małżeństwach Hindusów) lub to, że współmałżonek od 7 lat nie daje znaków życia (art. 13 ust. 1 pkt vii ustawy o małżeństwach Hindusów) sąd może, jeśli uzna to za słuszne w oparciu o okoliczności sprawy, zamiast rozwodu orzec separację sądową. Sąd ma prawo uczynić to w każdej, innej niż wymienione w poprzednim zdaniu, sprawie o rozwód toczącej się na podstawie ustawy o małżeństwach Hindusów, zatem może orzec separację nawet w sprawie, w której strony dochodzą rozwodu na podstawie art. 13B tej ustawy.

### **Podsumowanie**

Jak autor starał się wykazać w niniejszym opracowaniu, rozwiązanie małżeństwa na podstawie przepisów ustawy o małżeństwach Hindusów – The Hindu Marriage Act, 1955 możliwe jest jedynie w przypadku ziszczenia się określonych przesłanek – nawet konsensualny, określony w art. 13B tejże ustawy tryb rozwiązania małżeństwa, nie pozwala na rozwiązanie go bez żadnej przyczyny, lecz uzależnia możliwość rozwodu od zamieszkiwania przez małżonków oddzielnie przez co najmniej rok oraz od istnienia przeszkód wykluczających ich wspólne zamieszkiwanie. Brak możliwości rozwiązania małżeństwa z uwagi wyłącznie na wolę stron – np. znudzenie się sobą przez współmałżonków wynikać może z tradycyjnie niezwykle istotnej w społeczeństwie hinduskim roli instytucji małżeństwa. Zasadne byłoby jednak dopuszczenie takiej możliwości – przyczyniłoby się ono bowiem do ograniczenia negatywnego zjawiska wnoszenia pozwów rozwodowych opartych na nieprawdziwych zarzutach, które gdyby były prawdziwe pozwalałyby na rozwiązanie małżeństwa na podstawie art. 13 ust. 1 lub 13 ust. 2 ustawy o małżeństwach Hindusów.

### **Bibliografia**

Akty normatywne:

Konstytucja Republiki Indii uchwalona przez Zgromadzenie Konstytucyjne 26 listopada 1949 roku, która weszła w życie 26 stycznia 1950 roku.

---

<sup>42</sup> Wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 12 września 2017 r. w sprawie Amardeep Singh vs Harveen Kaur, AIR 2017 SUPREME COURT 4417.

Projekt aktu normatywnego: The Prohibition of Child Marriage (Amendment) Bill, 2021 (Bill No. 163 of 2021).

The Indian Penal Code, 1860 (Act No 45 of 1860).

The Code of Criminal Procedure, 1898 (Act No 5 of 1898).

The Bharatiya Nyaya Sanhita, 2023, (Act No 45 of 2023).

The Bombay Hindu Divorce Act, 1947 (Bombay Act No XXII of 1947).

The Madras Hindu (Divorce and Bigamy Protection) Act, 1949 (Madras Act No VI of 1949).

The Saurashtra Hindu Divorce Act, 1952 (Saurashtra Act No XXX of 1952).

The Special Marriage Act, 1954 (Act No 43 of 1954).

;The Hindu Marriage Act, 1955 (Act No 25 of 1955).

The Hindu Adoption and Maintenance Act, 1956 (Act No 78 of 1956).

The Hindu Marriage (Amendment) Act 1964, (Act No 44 of 1964).

The Code of Criminal Procedure, 1973 (Act No 2 of 1974).

The Marriage Laws (Amendment Act, 1976 (Act No 68 of 1976).

The Protection of Children From Sexual Offences Act, 2012 (Act No 32 of 2012).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2809 ze zm.).

Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 503).

#### Orzecznictwo:

Postanowienie Sądu Najwyższego Indii z dnia 10 listopada 2009 r. w sprawie Priyanka Singh vs Jaynet Singh, AIR ONLINE 2009 SC 709.

Postanowienie Sądu Najwyższego Indii z dnia 19 kwietnia 2024 r. w sprawie Doly Rani vs Manish Kumar Chanchal, 2024 INSC 355.

Wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 12 września 2017 r. w sprawie Amardeep Singh vs Harveen Kaur, AIR 2017 SUPREME COURT 4417.

Wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 1 lipca 2013 r. w sprawie Darshan Gupta vs Radhika Gupta, (2013) 9 SCC 1.

Wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 7 marca 2011 r. w sprawie Aruna Ramchandra Shanbaug vs Union of India & Ors, 2011 (4) SCC 454.

Wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 21 marca 2006 r. w sprawie Naveen Kohli vs Neelu Kohli, AIR 2006 SUPREME COURT 1675.

Wyrok Sądu Najwyższego Indii z dnia 19 listopada 1993 t. w sprawie V. Bhagat vs D. Bhagat, 1994 SCC (1) 337.

Wyrok Sądu Najwyższego Andhra z dnia 15 lipca 1985 r. w sprawie K. Omprakash vs K. Nalini, AIR 1986 ANDHRA PRADESH 167.

Wyrok Sądu Najwyższego Bombaju z dnia 15 marca 1971 r., w sprawie Raghunath Gopal Daftardar vs Sau, Vijaya Raghunath Daftardar, AIR1972BOM132.

Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 13 czerwca 2023 r., XIII RC 2708/22.

#### Literatura:

Konstytucja Republiki Indii, tłum z j. angielskiego J. Winczorek; wstęp J. Karp, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2020.

Agrawala R.K., *Changing Basis of Divorce and The Hindu Law*, „Journal of the Indian Law Institute” 1972, t. 14, nr 3.

Cavallin C., *Leaving Hinduism* [w:] Enstedt D., Larsson G., Mantsinen T.T., *Handbook of Leaving Religion*, Brill, Leiden-Boston, 2019.

Diwan P., *The Hindu Marriage Act, 1955*, „The International and Comparative Law Quarterly” 1957, t. 6, nr 2.

Dommaraju P., *Divorce and Separation in India*, „Population and Development Review” 2016, t. 42, nr 2.

Jakubczak M., *Indus, Hindus, hinduista? Jak mówić o mieszkańcach Indii*, „Karto-Teka Gdańska” 2021 nr 2.

Naga Raja Sarma R., *Ethics of Divorce in Ancient India*, „International Journal of Ethics” 1931, t. 41, nr 3.

Narayan Ch. L., Narayan M., Shikha D., Shekhar S., *Indian marriage laws and mental disorders: Is it necessary to amend the legal provisions?* “Indian Journal of Psychiatry” 2015, nr 4.

Pooja, *Concept of Hindu Marriage: Whether Sacrament Or Contractual*, “International Journal of Legal Research and Studies An UGC Approved Law Journal”, 2018, vol. 3 issue 1;

Pothen S., *Divorce in Hindu Society*, „Journal of Comparative Family Studies” 1989, t. 20, nr 3.

Shukla R., *Is the 'Next Friend' the Best Friend?*, „Economic and Political Weekly” 2011, t. 46, nr 18.

Singh U., *A History of Ancient and Early Medieval India: From the Stone Age to the 12<sup>th</sup> Century*, Pearson Education India, Bangalore 2008.

Internet:

Amisha, *Grounds of Divorce under Section 13 of Hindu Marriage Act 1955*, <https://lexforti.com/legal-news/grounds-divorce-section-13-hindu-marriage-act/> [dostęp 28 maja 2024 r.].

Banerji O., *Analysis of Section 13 of Hindu Marriage Act, 1955*, <https://blog.ipleaders.in/analysis-of-section-13-of-hindu-marriage-act-1955/> [dostęp 28 maja 2024 r.].

Mishra A., *All you need to know about Divorce Law in India*, <https://www.lawinsider.in/columns/all-you-need-to-know-about-divorce-law-in-india> [dostęp 28 maja 2024 r.].

Mishra A., *Conversion as a ground of Divorce*, <https://www.lawcolumn.in/conversion-as-a-ground-of-divorce/> [dostęp 28 maja 2024 r.].

Mondal I., *Hindu Marriage Is A Contract Or A Religious Sacrament?* <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-5879-hindu-marriage-is-a-contract-or-a-religious-sacrament-.html> [dostęp 28 maja 2024 r.].

Mohanty H., Ayarzagotia J., *The Philosophy of Divorce in Indian Legal Context: A Study of Theories of Divorce*, <https://ssrn.com/abstract=3727641> [dostęp 28 maja 2024 r.].

Patkar P., *No Grounds For Confusion Over Positions Of IPC And POSCO Over Sex With Wife Between 15 and 18 Years*, [https://www.fighttrafficking.org/atc\\_blog/no-grounds-for-confusion-over-positions-of-ipc-and-pocso-over-sex-with-wife-between-15-and-18-years/](https://www.fighttrafficking.org/atc_blog/no-grounds-for-confusion-over-positions-of-ipc-and-pocso-over-sex-with-wife-between-15-and-18-years/) [dostęp 28 maja 2024 r.].

Talawar N., *Section 14 of Hindu Marriage Act, 1955*, <https://blog.ipleaders.in/section-14-of-hindu-marriage-act-1955/> [dostęp 28 maja 2024 r.].

Jakub Juszcak  
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0002-3030-9602

## **Reglamentacja zawodów prawniczych z perspektywy austriackiej szkoły ekonomii**

### **Regulation of the legal profession from the perspective of the Austrian school of economics**

#### ABSTRACT

The requirement for the provision of legal services by attorneys and legal advisors, affiliated with compulsory professional self-governments, is a peculiar constitutional principle of the Republic of Poland and a doctrinally unchallenged element of economic reality. The purpose of the analysis is to identify, based on the methodology of the Austrian school, the economic effects of the current regulation particularly through the prism of the system of incentives and motivations it constructs, affecting the the proffesion of attorney-at-law and influencing economic decisions as an individual operating in the market. As the author points out, the practical implementation of the principles of protection of the public interest and the restrictions to which the profession of legal counsel is subjected significantly violate economic efficiency, ignoring to some extent the motivation flowing therefrom, and having a positive impact on economic activity in this field, hindering at the same time the achievement of some of the goals of the law. The author concludes the analysis with the legislative proposals.

**Keywords:** Austrian School of Economics, attorney-at-law, economic analysis of law, bar association.

#### **1. Wstęp**

Ustawowe ograniczenie świadczenia usług prawnych do adwokatów i radców prawnych, zrzeszonych w samorządach prawniczych o charakterze korporacyjnym, stało się praktycznie niekwestionowanym aspektem życia społecznego i gospodarczego w Polsce. Na gruncie doktrynalnym, podnosi się niemożliwość pozostawienia tej gałęzi gospodarki samoregulacji i wolnej konkurencji. Doprowadziłaby ona potencjalnie do wypaczenia moralnych



predyspozycji potrzebnych do jego wykonywania i dopuściła do wykonywania zawodu osoby, które niekoniecznie miałyby wszystkie niezbędne kwalifikacje oraz wiedzę. Mogłoby to z kolei doprowadzić do dużych strat klientów, które potencjalnie mogłyby promieniować na inne sfery życia - zwłaszcza w kontekście prawa karnego<sup>1</sup>. Owe najczęściej wspomniane aspekty i problemy prowadzić mają do uznania tego zawodu za zawód zaufania publicznego, a przez to uzasadniać jego szczególną legislację. Jednocześnie tak rozumiana pozycja zawodowa nie zawsze rozumiana jest jako jednoznacznie monopolistyczna, ze względu m.in. na panującą wewnątrz zawodu konkurencję (adwokaci i radcowie prawni będąc często przedsiębiorcami konkurują między sobą pomimo ograniczenia wejścia do zawodu). Tym niemniej wymiar<sup>2</sup> monopolistyczny, albo przynajmniej zbliżony, rynku usług prawniczych — w obecności korporacji zawodowych - jest podkreślany.

Analiza przeprowadzona w tym artykule ograniczy się do skutków norm prawnych które, w opinii Autora, najbardziej wpływają na wykonywanie zawodu radcy prawnego, a w związku z tym na rynek usług prawnych. O ile sam fakt regulacji danej sfery przez państwo sam w sobie już wpływa na formę jego wykonywania, nie wszystkie normy prawne będą tak samo istotne. Za najważniejsze uznane zostały więc normy w sposób bezpośredni regulujące wykonywanie zawodu, w szczególności bariery wejścia do zawodu, wysokość opłat, dozwolone formy organizacyjne, zajęcia dopuszczone do wykonywania przez radcę prawnego oraz zakres czynności zawodowych wymagających wiedzy prawnej, które nie są ograniczone podmiotowo do radców prawnych albo adwokatów. W ograniczonym zakresie, analiza tu zawarta może odnosić się *mutatis mutandis* do zawodu adwokata ze względu na ustrojowe podobieństwo obydwu zawodów.

Przeprowadzona analiza oparta jest o podejście charakterystyczne dla szkoły austriackiej. Szkoła austriacka to heterodoksyjny nurt w historii myśli ekonomicznej zapoczątkowany w 1871 roku publikacją *Zasady Ekonomii* Carla Mengera, kontynuowany potem przez Eugena von Böhm-Bawerka oraz Ludwiga von Misesa. Tradycja ta charakteryzuje się dużym naciskiem na analizę działania ludzkiego — w szczególności jednostki — w ramach dynamicznego, spontanicznego procesu rynkowego, skupienie analizy ekonomicznej na motywacjach oddziałujących na uczestników rynku oraz podkreśla znaczenie analizy instytucjonalnej działalności państwa i jego interwencji w rynek. Oparcie rozważań

---

<sup>1</sup> P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 36-37, 57-58.

<sup>2</sup> B. Sołtys, *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Wrocław 2017, s. 80.

o metodologię austriacką wyraża się w szczególności poprzez indywidualizm i subiektywizm metodologiczny (analizę zjawisk ekonomicznych przez pryzmat działającej, gospodarującej jednostki dążącej do osiągnięcia wyznaczonych przez siebie celów, ale nie zakładając, że jest ona *homo oeconomicus*), analizę kosztu ponoszonego przez działania, w szczególności kosztu alternatywnego (utraconych możliwości) i kosztu transakcyjnego (związanego z dojściem do zawarcia umowy z drugą stroną) oraz suwerenną (choć nie będącą nieomylną) postawę konsumentów, objawiającą się tak w możliwości decydowania o zapotrzebowaniu na dobra, jak i poprzez informacyjną rolę cen czy innych informacji dostępnych poprzez rynek<sup>3</sup>. Pomocniczo stosowane są refleksje na nieco odmiennym gruncie metodologicznie, tzn. oparte na ekonomicznej analizie prawa (R. Posner, M. Friedman).

Celem artykułu jest wskazanie oraz omówienie skutków ekonomicznych aktualnej regulacji zawodów prawniczych, szczególnie przez pryzmat konstruowanego przez aktualne przepisy systemu motywacji i bodźców oddziałującego na prawnika-radcę prawnego i wpływającego na jego decyzje jako działającej na rynku jednostki. Wskazane są ponadto potencjalne skutki oddziaływania regulacji na klientów oraz całe społeczeństwo.

## 2. Podstawy prawne reglamentacji zawodów prawniczych

Regulacja prawna zawodów prawniczych w ramach polskiego systemu prawnego jest rozbudowana i wielopoziomowa, co wynika z umocowania jej już na poziomie konstytucyjnym. Oprócz ustaw, stanowiących podstawę regulacji każdego zawodu, nie tylko reglamentowanego, istotną rolę pełni tu także prawo korporacyjne - stanowiące przez samorząd zawodowy i obowiązujący ich członków. Poniżej zaprezentowano najistotniejsze normy (z podziałem na ich źródło) dotyczące się zawodu radcy prawnego i mające jednocześnie istotny wpływ ekonomiczny na jego wykonywanie:

**I. Uregulowania konstytucyjne** - dla działania korporacji zawodowych i obowiązkowych samorządów zawodowych kluczowy jest art. 17 ust.1 Konstytucji RP, wprowadzający **możliwość** utworzenia, w drodze ustawy, samorządu zawodowego reprezentującego zawody zaufania publicznego i sprawującego pieczę nad jego wykonywaniem. Samorząd zawodowy, podobnie zresztą jak i terytorialny, stanowi formę decentralizacji sprawowania władzy

---

<sup>3</sup> F. Machlup, *The Academic Scholar Who Would Not Compromise* [w:] „Wirtschaftspolitische Blätter” 1981, vol. 28, no. 4, Österreichischer Wirtschaftsverlag, s. 6–14.

publicznej. Artykuł ten stanowi więc specyficzną zasadę ustrojową RP, stanowiącą *lex specialis* wobec art. 22, który wskazuje, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na **ważny interes publiczny**, mając na celu regulację sposobu wykonywania danego zawodu w stopniu nie stanowiącym większej interwencji niż proporcjonalna i konieczna do osiągnięcia tego celu (a więc w zgodzie z kryteriami ograniczenia wolności i praw wyrażonymi w art. 31 ust.3 Konstytucji). Należy wskazać, że nie istnieje definicja legalna zawodu zaufania publicznego czy — szerzej ujmując — regulowanego, a definicje doktrynalne najczęściej wśród cech takiego zawodu wymieniają: wysoki poziom etyczny wymagany do jego pełnienia, szczególną rolę zaufania, jakim klient obdarza osobę wykonującą ów zawód, konieczność posiadania wysokich kwalifikacji do poprawnego jego wykonywania (na gruncie teorii ekonomii możemy mówić w tym kontekście o asymetrii informacji między przedsiębiorcą a klientem w zakresie wykonania usługi), konieczność zachowania tajemnicy zawodowej uregulowanej ustawowo. Ponadto wskazuje się niejednokrotnie na istotny i definiujący wręcz, w określeniu danego zawodu jako zaufania publicznego, aspekt samego ustawowego ustanowienia samorządu zawodowego<sup>4</sup>.

**II. Uregulowania ustawowe** - podstawą wykonywania zawodu radcy prawnego i zarazem najważniejszym dla analizy ekonomicznej zasad wykonywania zawodu aktem prawnym jest ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 1982 Nr 19 poz. 145 z późn. zm.). Ustawa ta reguluje — poza określeniem podstawowych ram wykonywania zawodu — utworzenie oraz podstawy działania samorządu zawodowego radców prawnych, przyznając odpowiednie kompetencje jego organom, w tym do tworzenia kodeksu etyki i wewnętrznego określania szczegółowych zasad wykonywania zawodu (art. 40-63, w szczególności art. 57) oraz zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej, ponoszonej przed sądami dyscyplinarnymi samorządu zawodowego, za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych (art. 64). Najważniejsze ograniczenia w wykonywaniu zawodu, stanowiące formę barier ekonomicznych, to: ograniczenie wstępu do zawodu poprzez określenie wymogów wejścia do zawodu (art. 24-25) i ustanowienie aplikacji radcowskiej (Rozdział 4, art. 32-38), ustalenie ceny minimalnej i maksymalnej za usługi pomocy prawnej (art. 22<sup>5</sup>, w formie delegacji ustawowej do wydania

---

<sup>4</sup> P. Tuleja, *art. 17. Inne rodzaje samorządów* [w:] red. P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II*, Warszawa 2023, (wydanie elektroniczne). A. Trubalski, *Samorzady zawodów zaufania publicznego na przykładzie samorządu radców prawnych. Perspektywa konstytucyjnoprawna*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, 21, s. 228, P. Kłusek, *Państwo a samorzady zawodów zaufania publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2015, 103, s. 74.

rozporządzenia przez ministra właściwego ds. sprawiedliwości), ustalenie dozwolonych form zatrudnienia i form organizacyjnych przedsiębiorstwa, jakie może wybrać radca prawny wykonując swój zawód (art.8-9). W każdym przypadku, osoba chcąca wykonywać zawód radcy prawnego musi mieć wykształcenie prawnicze, odbyć aplikację radcowską i złożyć egzamin radcowski (choć art. 25 wskazuje na szereg wyjątków, takich jak np. posiadanie tytułu doktora nauk prawnych i wykonywanie czynności bezpośrednio wymagających posługiwania się wiedzą prawniczą przez minimum 3 lata (łącznie) w okresie 5 lat.). Ponadto powinna ona korzystać z pełni praw publicznych, posiadać pełne zdolności do czynności prawnych oraz charakteryzować się nieskazitelnym charakterem. Poza ustawą o radcach prawnych, należy zwrócić uwagę na inne normy prawne, jak na art. 87 kodeksu postępowania cywilnego, który reguluje reprezentację w procesie cywilnym (także przez osoby spoza radców prawnych i adwokatów) i 117 k.p.c. oraz art. 78-81a kodeksu postępowania karnego, które regulują instytucję pomocy prawnej z urzędu w odpowiednich postępowaniach.

**III. Prawo korporacyjne** - wykonywanie zawodu radcy prawnego regulowane jest także wewnętrznymi aktami o charakterze normatywnym, jakimi są Kodeks Etyki Radcy Prawnego i Regulamin wykonywania zawodu radcy prawnego (skupiający się raczej na aspektach technicznych wykonywania zawodu). Doprecyzowują i dopełniają one w swej istocie normy ustawowe, jednocześnie pozwalając samorządowi na pewien poziom dyskrecjonalności<sup>5</sup>. Akty te są przejawem swobody samorządu w ustalaniu reguł deontologii zawodowej. Charakter prawny tego pierwszego, co warto podkreślić, budzi jednak spory doktrynalne<sup>6</sup>. Kodeks Etyki Radcy Prawnego określa podstawowe zasady, jakimi powinien kierować się radca prawny (lojalność wobec klienta w granicach prawa, koleżeństwo wobec innych radców pranych, zachowanie tajemnicy zawodowej, unikanie konfliktów interesu, i szczególnie istotne z perspektywy nas interesującej — postępowanie w życiu prywatnym i zawodowym w sposób niezależny tak od innych jednostek czy stronnictw, jak i swoich poglądów)<sup>7</sup>. Kodeks określa też dalsze zasady, które dopełniają normy ustawowe i w sposób istotny oddziałują na wykonywanie zawodu. Należy tu wymienić w szczególności art. 25-25a, które wprowadzają ograniczenia wykonywania czynności oraz zakres zajęć niedopuszczalnych, jak również art.

---

<sup>5</sup> B. Sołtys, *op. cit.*, s. 355.

<sup>6</sup> Przegląd dyskusji w: P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 87-100, por. T. Scheffler § 1 [Uchwalenie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego] [w:] red. T. Scheffler, *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2021, wydanie 3 (elektroniczne).

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 44-46.

31-35, które wprowadzają ograniczenia dotyczące reklamowania usług oraz pozyskiwania klientów.

Powyższe regulacje są podstawą dalszych rozważań podjętych w artykule.

### **3. Korporacja prawnicza jako przykład monopolu? Reglamentacja dostępu do zawodu w ujęciu teoretycznym**

Interpretowanie pozycji korporacji prawniczych, licencjonujących przedsiębiorców wykonujących zawody prawnicze, jako monopolistycznej albo przynajmniej - jako dążącej do monopolu - nie jest *novum* w ramach rozważań prowadzonych w ekonomii. Na kwestie reglamentacji dostępu do zawodów prawniczych zwracał uwagę przykładowo Milton Friedman w 1960 roku w dziele *Kapitalizm i wolność* zauważając, że istnieje znacząca różnica pomiędzy najwyższym poziomem usług i kwalifikacji, do jakiego dąży korporacja prawnicza (w tym przypadku American Bar Association, amerykańska palestra), a optymalnym (z perspektywy klienta) poziomem usług i kwalifikacji. Jak pisze: „Przedstawiciele danego zawodu mogą co najwyżej argumentować, że chodzi im o podniesienie standardów jakości świadczonych usług. W takim myśleniu tkwi jednak błąd — ten sam błąd, który w przypadku większości społeczeństwa rzutuje na niewłaściwe pojmowanie mechanizmów funkcjonowania gospodarki. Błąd ten polega na braku rozróżniania wydajności technicznej wydajności ekonomicznej.” Friedman ilustruje to anegdotą, w której jego kolega-adwokat, proponując mniej restrykcyjne zasady przyjęć do zawodu, odwołał się w rozmowie z innym adwokatem do kategorii różnej jakości produktów na rynku motoryzacyjnym. Reakcja owego kolegi brzmiała: „ten kraj nie może sobie pozwolić na to, by dopuszczać do zawodu innych prawników niż tylko prawników-cadillaki!”<sup>8</sup>. Parafrazując esej Fryderyka Bastiata, widać prawników-cadillaków i ich klientów, nie widać jednak klientów niedoszłych, których nie stać na droższe usługi i związane z tym straty<sup>9</sup>.

Richard Posner, będący zarówno sędzią, jak i ekonomistą, wyraża tu podparty szerszą argumentacją pogląd. Rzucać on może także światło na ekonomiczne skutki reglamentacji zawodów prawniczych. Jak wskazuje, ograniczenie dostępu do zawodu przypomina w swej formie organizacyjnej najbardziej gildie średniowieczne i stanowi

---

<sup>8</sup> Milton Friedman, *Kapitalizm i wolność*, Wydawnictwo Helion, Warszawa 2018, s. 264.

<sup>9</sup> F. Bastiat, *Co widać i czego nie widać*, Wydawnictwo Prohibita, Warszawa 2014. W eseju Bastiata tym, co widać, to oczekiwane i bezpośrednie skutki regulacji. Tym, co nie widać, są dalsze, mniej oczywiste skutki ingerencji państwa w rynek, często wynikające z dostosowania się rynku do nowej sytuacji bądź efekty, które legislator nie przewidział czy pominął.

szczególny rodzaj kartelu - sankcjonowanego przez państwo. Kartel, gdyby nie był chroniony ustawodawstwem, byłby zbyt niestabilny by przetrwać. Każdy członek kartelu posiada motywację, aby skrycie złamać jego zasady np. ustalenia dot. ceny minimalnej produktu albo kontyngentu produkcji dobra objętego kartelizacją). Podobieństwo korporacji prawniczej do średniowiecznej gildii ujawnia się przede wszystkim w metodzie działania - gildia ograniczała bowiem ilość członków celem uzyskania zysku monopolistycznego, tak poprzez ustanowienie licencji jak i stworzenie czy certyfikowanie samego procesu dochodzenia do zawodu (np. aplikacja, szkoła prawnicza itp.) oraz ustanawianie standardów wykonywania pracy w celu „ochrony wysokiej jakości usług”. Jest to o tyle istotne, że w przypadku usług wycena kosztu jej wykonania ma inny charakter niż w przypadku rzemiosła czy przemysłu, co w ramach monopolu może zachęcać do obniżania kosztu, zwiększania podaży i jednocześnie zmniejszania jakości świadczonych usług. W momencie zaś, gdy ilość członków gildii jest duża, mogą oni zaspokoić popyt na dobro poprzez wspomniane obniżenie ceny i jakości. Rodzi to jednak pewne skutki dla takiej organizacji, które wymuszają szeroką ingerencję w pracę swych członków. Jak pisze, odnosząc się do hipotetycznego *casusu* średniowiecznej gildii, która uzyskała monopol i ustaliła ceny minimalne: *„Prawdziwym zagrożeniem dla gildii nie jest to że jej członkowie uzyskują cały możliwy zysk poprzez zwiększenie jakości swego produktu, choć częściowo tak się dzieje. Zagrożeniem jest to, że jej członkowie będą chcieli zwiększyć swój zysk poprzez zmniejszenie jakości, a wraz z tym, kosztów (już samo cięcie kosztów może generować dodatkowy zysk, a potencjalnie pozwala na wzrost podaży - przyp. Autora). Konkurencja taka zlikwidowałaby uzasadnienie monopolu gildii opartego o jakość, spowodowałaby spadek satysfakcji konsumentów w długim okresie (w krótkim okresie konsumenci mogą nie zauważyć spadku jakości) i zagrozić przetrwaniu gildii a przez to jej „droższych” członków poprzez stworzenie presji do odrzucenia ceny minimalnej przez nią ustalonej”*<sup>10</sup>. Uwidacznia to jednak bardzo istotny element regulacji korporacji prawniczej - **cena minimalna i standardy minimalne stosowane łącznie, wraz z wsparciem ich egzekucji przez autorytet państwa i korporacji** stanowią klucz do trwałości korporacji jako takiej. Regulacja ceny minimalnej i standardów minimalnych tworzy bodźce ekonomiczne, oddziałujące na prawników będących członkami takiej korporacji. Dają one bowiem sygnał: *możesz wykonywać zawód w określony sposób i za cenę nie niższą niż ustalona, ale utrzymasz ponadprzeciętny zysk.*

Skutki ekonomiczne funkcjonowania monopolów oraz organizacji gildyjnych stanowią istotny argument dla ekonomistów szkoły austriackiej. Na znaczenie gildii jako

---

<sup>10</sup> R. A. Posner, *The Material Basis For Jurisprudence*, „Indiana Law Journal” 1993, Vol. 69: Iss. 1, s. 8-9, (tłumaczenie własne Autora).

organizacji monopolistycznej, ograniczającej podaż produktów poprzez takie praktyki jak długi okres terminowania czy zmniejszanie liczby terminujących, zwracał uwagę już w 1871 roku Carl Menger, prekursor szkoły<sup>11</sup>. Podobne uwagi na temat kartelizacji wyrażał w swoich rozważaniach Murray Rothbard wskazując, że bez możliwości użycia siły do przestrzegania ustaleń kartelowych dotyczących tak ceny, jak i ilości produkowanych dóbr - utworzenie monopolu jest w praktyce niemożliwe. Ustalenie takie, bez wsparcia państwa, będzie *bezzębne* a każdy z jego uczestników będzie przejawiał motywację do jego łamania. **Rola państwa oraz jego monopolu na użycie siły jest więc kluczowa do jego przetrwania.** Jednocześnie, jak wskazuje amerykański ekonomista, regulacja prawna, tworząca pewien przywilej dla konkretnego podmiotu lub podmiotów jest jedyną formą, w której na wolnym rynku może zaistnieć monopol *sensu stricto*<sup>12</sup>. W sposób bardzo podobny, co do trwałości kartelu, wypowiadał się Ludwig von Mises: „*Jeśli w danej branży mogą bez przeszkód powstawać nowe przedsiębiorstwa, to w długim okresie taki krajowy kartel nie jest w stanie utrzymać swojej monopolistycznej pozycji.*”<sup>13</sup>. Dość interesujące z perspektywy reglamentacji dostępu do zawodu są uwagi Misesa co do syndykalizmu — rozumianego nie jako doktryna polityczna, a jako system organizacji gospodarczej oparty o przekazanie we władanie całych gałęzi gospodarek robotnikom i ich samorządom, które samodzielnie decydowałyby o produkcji oraz zatrudnianiu, a także systemu socjalizmu gildyjnego i korporacjonizmu jako jego specyficznych odmian<sup>14</sup>. Jak wskazuje Mises, w wyniku problemów związanych z ograniczoną przez samorząd branżową kalkulacją ekonomiczną (poprzez nierynkowe ustalenie cen, podaży oraz warunków wyrobów dóbr/usług), produkcja staje się niezależna od potrzeb konsumentów, gildia nie musi bowiem reagować na zapotrzebowanie konsumentów. Jak pisze: „*W gospodarce rynkowej przedsiębiorca podejmujący takie decyzje podlega bezwarunkowo prawu rynku. Jest odpowiedzialny wobec konsumentów. Gdyby zlekceważył zamówienia konsumentów, poniósłby straty i w krótkim czasie przestałby być przedsiębiorcą. Monopolistyczny cech nie musi obawiać się konkurencji. Korzysta z niezbywalnego prawa wyłączności na produkcję w określonej*

---

<sup>11</sup> C. Menger, *Zasady Ekonomii*, Fijorr Publishing, Warszawa 2013, s. 203-204. Jak pisze: „*Gildie w różny sposób próbowały zminimalizować liczbę mistrzów fachu (przez długi okres praktyki zawodowej, poprzez ograniczanie liczby praktykantów itp.).(...) Nakładanie grzywien i tym podobne działania nie oparły się coraz większej ilości dóbr trafiających na rynek. Pierwotnie grzywny te miały podporządkować pojedyncze osoby (ponieważ „zaniżały ceny”!), których działania szkodziły interesom gildii lub korporacji. Gdy odebrano im możliwość kontrolowania ilości dóbr trafiających na rynek, nie mogły one już na niego wpływać. Największym zmartwieniem członków gildii było takie kontrolowanie ilości efektów pracy rękodzielników trafiających na rynek, by odpowiadało to ich interesom. Dla gildii najpoważniejszym zagrożeniem byli ci, którzy nie dostosowywali się do ich ustaleń i zwracali się one do władz z prośbą o ochronę przed tym szkodliwym działaniem.*” Por. *Ibidem*, s. 204.

<sup>12</sup> M. Rothbard, *Ekonomia wolnego rynku*, Fijorr Publishing, Instytut Misesa, Warszawa 2017, s. 532-533.

<sup>13</sup> Ludwig von Mises, *Ludzkie Działanie*, Instytut Misesa, Warszawa 2011, wydanie drugie, s. 312.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 695.

branży. Jeśli zostawi się go w spokoju i nada mu autonomię, to stanie się panem konsumentów, a nie ich sługą”<sup>15</sup>. Nieco dalej dodaje: „Nie ma znaczenia to, czy cechem kierują sami robotnicy, czy też na jego zarządzanie mają również pewien wpływ kapitaliści i byli przedsiębiorcy. Nieistotne jest też, czy część miejsc w zarządzie cechu zajmują przedstawiciele konsumentów. Ważne jest to, że cech jako byt autonomiczny nie podlega naciskom, które by wymuszały na nim działania służące jak najlepszemu zaspokojeniu potrzeb konsumentów. Może on przedkładać interesy swoich członków nad interesy konsumentów. W systemie cechowym nie ma niczego, co gwarantowałoby, że uwzględni on to, iż jedynym celem produkcji jest konsumpcja. Porządek rzeczy jest tu postawiony na głowie.”<sup>16</sup>. Instytucjonalne odseparowanie gildii czy samorządu zawodowego od rynku i idących z niego bodźców od konsumentów z konieczności odbija się negatywnie, z perspektywy społecznej, na jakość produktu i uniemożliwia jego racjonalną produkcję w społecznym podziale pracy. **Mechanizmem, jaki pozwala na ocenę, czy dana usługa została dobrze wykonana, jest mechanizm konkurencji. Ma on również charakter obiektywny, tj. pozwala na ocenę stosunku jakości usługi prawnika do zapotrzebowań rynkowych i trafności jego ocen, czy nawet tak prozaicznych rzeczy jak stosunek radcy prawnego (lub adwokata) do klienta i zaufanie do niego.** Odseparowanie to, w praktyce, może odbyć się — za wyjątkiem dóbr mineralnych i w odniesieniu do niektórych surowców — tylko dzięki wsparciu państwa<sup>17</sup>. Poglądy te pozostają więc w korespondencji z nieco odmiennym metodologicznie podejściem, tj. z ekonomiczną analizą prawa czy metodologią stosowaną przez Milтона Friedmana

Podsumowując wyżej przedstawione poglądy, należy określić trzy kluczowe elementy konstytuujące szczególną rynkową pozycję gildii, mianowicie:

1. Ograniczenie wejścia do zawodu a przez to podaży usług, co oddziałuje też na ich cenę,
2. Ograniczenie możliwości kształtowania ceny, poprzez sztywność cen w dół, a także
3. Ustalenie zasad wykonywania zawodu, które mają z jednej strony zapewnić minimalną ich jakość, z drugiej strony — by uniemożliwić niekontrolowane zwiększanie podaży usług — nakładające ograniczenia wpływające na możliwość ich świadczenia.

Wyżej zastosowane środki prowadzą do następujących konsekwencji:

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 691.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Ludwig von Mises, *Liberalizm w tradycji klasycznej*, Wydawnictwo Arcana, Warszawa 2015, wydanie czwarte, s. 127-128, 131.



1. Niemożliwość swobodnego kształtowania się ceny poprzez ich sztuczne usztywnienie w dół.
2. Częściowe ograniczenie i osłabienie kalkulacji ekonomicznej w ramach zawodów objętych reglamentacją, co prowadzi *ceteris paribus* do wyższych kosztów i stosowania mniej wydajnych metod świadczenia usług
3. Ograniczona innowacyjność i ograniczone poszukiwanie bardziej efektywnych ekonomicznie dróg świadczenia usług,
4. Ograniczenie podziału pracy i specjalizacji.

#### **4. Instytucjonalna regulacja reglamentacji w Polsce.**

Czy wyżej wskazane poglądy mają zastosowanie do polskiego modelu reglamentacji zawodów prawniczych, a jeżeli mają, to w jakim stopniu? Analizując zarzut monopolizacji rynku usług prawniczych w wykonaniu „gildii”, już na pierwszy rzut oka widoczne jest — charakterystyczne dla wyżej wskazanego modelu — ograniczenie podaży usług poprzez ograniczenie liczby prawników dopuszczonych do wykonywania zawodu — poprzez wymogi dotyczące odbycia aplikacji bądź spełnienia zamiennych z tym wymogiem kryteriów określonych w art. 25 ustawy o radcach prawnych. Należy zwrócić uwagę na koszty związane z aplikacją. Najbardziej widoczne są koszty o charakterze monetarnym — związane z kosztami ponoszonymi przez aplikanta w momencie wejścia do zawodu. Niekoniecznie sama cena aplikacji (5850 zł na rok szkoleniowy w 2024 roku<sup>18</sup>) musi być zaporowa, niemniej jednak stanowi ona barierę ekonomiczną wejścia do zawodu, która nie do końca musi zawsze odpowiadać rzeczywistym kosztom prowadzenia działalności i mieć dalsze odzwierciedlenie w zyskach. Nie jest pewne również to, że uzyskana na niej wiedza pozwoli na pełnienie funkcji adwokata w sposób zadowalający. Należy też zauważyć, że alternatywne sposoby dojścia do zawodu adwokata wymienione w art. 25 ustawy o radcach prawnych - tj. doktorów nauk prawnych, mających w przeciągu 5 lat od złożenia wniosku trzyletni staż pracy prawniczej, albo możliwość podejścia do egzaminu po 4 latach pracy prawniczej w przeciągu 6 lat od dnia złożenia wniosku czy posiadanie tytułu doktora - powodują przedłużenie 3-letniego, standardowego okresu o co najmniej jeden rok, co oznacza przesunięcie w czasie ewentualnego wejścia na rynek. Oznacza to tym samym pojawienie się innej bariery wejścia, mniej widocznej — kosztu w postaci czasu związanego z samą aplikacją albo alternatywną drogą dojścia do

---

<sup>18</sup> Por. 1§ Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości opłaty rocznej za aplikację radcowską (Dz.U. 2020, poz. 2273).

zawodu. Kosztem tym są utracone zarobki z świadczenia swoich usług bądź innej pracy, a także inne możliwości zawodowe, które w konkretnym przypadku mogłyby przynieść lepsze rezultaty - tak zarobkowe, jak i związane ze statusem. Z perspektywy obecnych przedstawicieli regulowanych zawodów prawniczych, sposób dojścia do zawodu może powodować jeszcze jeden skutek o charakterze ekonomicznym — **odwleka bowiem w czasie konkurencję ze strony młodszych prawników, wzmacniając jeszcze bardziej pozycję na rynku tych bardziej doświadczonych.** Aplikacja działa więc w sposób podobny np. do poboru czy ograniczeń wiekowych (poprzez siłowe usunięcie tych osób z rynku pracy, jak w przypadku poboru, bądź ograniczenie możliwości wykonywania zawodu osób w pewnym zakresie wieku<sup>19</sup>). Samo porównanie skutków ekonomicznych aplikacji do poboru — choć może szokować — posiada także inny element wspólny, mianowicie **system patronatu**. Teoretycznie patronat, przypominający terminowanie w systemie cechowym, zapewniać ma wdrożenie do wykonywania zawodu, zwłaszcza jego elementów praktycznych, nie zawsze łatwych do przekazania w formie wykładu, co na co dzień może sprowadzać się m.in. do wypełniania zadań zleconych przez patrona w ramach jego aktywności zawodowej. Nie ma jednak jednoznacznie wyrażonego obowiązku wypłacania aplikantowi wynagrodzenia ani jego minimalnej wysokości. Oznaczać to może sytuację, w której aplikant wykonuje pracę nie otrzymując wynagrodzenia, przyjmując nawet, że część jego związana jest z kosztami szkolenia.

Zauważyć należy też element potencjalnej interwencji organów rządowych w nadawanie uprawnień zawodowych, mianowicie wyrażone w art. 31<sup>2</sup> ustawy o radcach prawnych uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do wniesienia sprzeciwu w przeciągu 30 dni od dnia doręczenia uchwały rady okręgowej izby radców prawnych. Norma ta wskazuje na możliwość potencjalnej bezpośredniej interwencji państwa. Należy jednak wskazać, że norma ta nie jest wykorzystywana za często, nie stanowi więc istotnego ekonomicznie czynnika, który wywoływałby niepewność o charakterze instytucjonalnym.

Warto natomiast zwrócić uwagę, że ograniczenie „od strony podażowej” nie jest zupełne i zależy bardzo mocno od charakteru sprawy, a dotyczy też głównie wskazanych czynności. Analizując bowiem treść art. 87 kodeksu postępowania cywilnego, należy stwierdzić, że w zakresie spraw cywilnych, prawo do reprezentacji osób niewykonyjących zawód adwokata i radcy prawnego jest ujęte szerzej i tylko sprawy oraz czynności dokonywane w ramach postępowania przed Sądem Najwyższym objęte są bezwzględny przymusem adwokacko-radcowskim (art. 87<sup>1</sup> kpc). I tak, dla przykładu, może być to małżonek, wstępny,

---

<sup>19</sup> M. Rothbard, *op.cit.*, s. 713-715.

zstępny osoby, a w przypadku przedsiębiorcy czy osoby prawnej – pracownik, by wymienić tylko najpowszechniejsze w życiu społecznym konfiguracje. Inaczej należy jednak ocenić regulację dotyczącą spraw karnych, gdzie całkowicie ów przymus obowiązuje i oskarżony, w zakresie obrony, może wybierać tylko spośród zastępców profesjonalnych, a części pism procesowych nie może nawet sporządzić samemu (art. 82 kpk i *per analogiam* w sprawach wykroczeniowych — art. 24 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia)<sup>20</sup>. Interpretować ową rozbieżność można różnorodnie - najczęściej wskazuje się na konieczność przymusu adwokacko-radcowskiego ze względu na interes wymiaru sprawiedliwości oraz samego reprezentowanego, zapewniając tak odpowiedni poziom profesjonalizmu, jak i sprawność przebiegu postępowania, zwłaszcza w aspekcie czasowym (ekonomika procesowa)<sup>21</sup>. Nie bez znaczenia ma tu też charakter spraw karnych, gdzie profesjonalizm postępowania jest szczególnie istotny z perspektywy oskarżonego i zapewnienia mu odpowiednich gwarancji procesowych.

Poza jednak sferą reprezentacji i bezpośredniej ochrony prawnej, zwłaszcza w sytuacji braku uregulowania usług prawnych jako pojęcia oraz określenia — od strony negatywnej — czynności, jakich dokonywać nie może osoba nielegitymizująca się tytułem radcy prawnego (ale też adwokata czy innym wskazanym ustawowo), zakres usług jakie można pełnić jest dość szeroki. Jak wskazuje Bogusław Sołtys w niewyczerpującym katalogu, mogą to być usługi takie jak: „*udzielanie informacji oraz porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, przygotowywanie projektów umów i innych oświadczeń woli, opracowywanie projektów aktów normatywnych, projektów pism procesowych oraz różnego rodzaju innych dokumentów, badanie i ustalanie stanu faktycznego, zastępowanie klientów przy dokonywaniu czynności prawnych oraz zastępowanie ich przy czynnościach kontrolnych, prowadzenie w imieniu klientów negocjacji, przygotowywanie i odbieranie w imieniu klientów korespondencji, występowanie w imieniu klientów w środkach masowego przekazu, zarządzanie majątkiem, interesami lub określonym ryzykiem klientów, prowadzenie mediacji oraz pertraktacji ugodowych, pełnienie funkcji arbitra w sądach polubownych, prowadzenie szkoleń związanych ze stosowaniem prawa czy też pomaganie klientom we wszystkich czynnościach związanych ze stosowaniem prawa.*”<sup>22</sup>. Usługi te, choć wymagają wiedzy prawnej, nie są jednak związane

z bezpośrednim dochodzeniem ochrony prawnej w czyimś imieniu bądź reprezentacją, mogą

---

<sup>20</sup> K. Gajda, *Kilka uwag o przymusie adwokacko-radcowskim* [w:] *Ius Novum*, Tom 15 Nr 3, s. 81-82.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 84-85.

<sup>22</sup> B. Sołtys, *op. cit.*, s.101.

być też potencjalne wykonywane przez osoby nielegitymizujące się wykształceniem prawniczym. Zauważalne jest, że obecna regulacja uniemożliwia „w całości” poprowadzenie sprawy klienta o charakterze jurysdykcji spornej, wraz z postępowaniem sądowym czy — szeroko ujmując — tam, gdzie zachodzi istotny kontakt z organami państwa. Tym niemniej, dość szczególny charakter ograniczenia jest podstawą do pojawiania się poglądu, że w istocie nie mamy do czynienia z monopolem na świadczenie usług prawniczych<sup>23</sup>. Sam fakt wąskiego sformułowania przywilejów zawodów regulowanych do wyłącznego świadczenia danych usług prawniczych nie może być ostatnim, na którym badacz poprzestaje. Ze względu na kluczową rolę reprezentacji przed sądami powszechnymi w dochodzeniu interesów oraz egzekucji praw klienta, który z perspektywy ekonomicznej jest ostatnim i kluczowym etapem wykonywania usługi na jego rzecz, z którym wiąże się szczególna wartość dodana (realizacja interesu prawnego klienta), sam fakt wąskiego ujęcia przywileju nie może stanowić o uznaniu danej regulacji za nieprzyczyniającą się do monopolizacji. Wręcz przeciwnie - w tym właśnie elemencie należy upatrywać istotny element monopolistyczny.

Można także wyróżnić drugi z opisanych wcześniej teoretycznych elementów, jakim jest **kontrola cen**. Środek ten, obecnie bardzo rzadki w ramach polskiej gospodarki, uznawany jest za sprzeczny z zasadami wolnego rynku. Stosowany jest on otwarcie w formie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2023, poz. 1935) na podstawie delegacji ustawowej wyrażonej w art. 22<sup>5</sup> ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz. U. 2022, poz. 1166)<sup>24</sup>. Co do zasady — wynagrodzenie nie może być niższe od stawki minimalnej i jednocześnie przekraczać jej 6-krotności. Odejście od ceny ustalonej może mieć tylko charakter wyjątkowy, uzasadniony (w przypadku stawki wyższej) wyjątkowymi okolicznościami takimi jak szczególny wkład pracy, zawilość sporu, wartość przedmiotu sporu, a w przypadku stawki niższej — sytuacja materialna lub rodzinna klienta albo rodzaj sprawy. W tym ostatnim przypadku, radca prawny może też zrezygnować z opłaty w całości.

---

<sup>23</sup> Dość przytoczyć tu zdanie B. Sołtysa: *Na podstawie dokonanego przeglądu ustawodawstwa należy stwierdzić, że adwokaci i radcowie prawni jako grupa zawodowa nie mają monopolu prawnego na świadczenie usług prawniczych, a zastrzeżona na ich rzecz wyłączność rozciąga się jedynie na niektóre czynności zastępstwa procesowego i została ujęta bardzo wąsko. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że adwokaci i radcowie prawni są samodzielnymi przedsiębiorcami i występuje pomiędzy nimi stosunek konkurencji. Poza tym brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia, aby monopol prawny odnosić do sytuacji, w których wyłączność zastępstwa przed właściwymi organami i sądami jest dzielona pomiędzy różne grupy zawodowe profesjonalnych pełnomocników, a także inne organy i osoby niewykonyjące zawodów prawniczych.* Por. *Ibidem*, s. 80.

<sup>24</sup> Por. *Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych dotycząca możliwości ustalania z klientem wysokości wynagrodzenia przysługującego radcy prawnemu*, s.3 [za: <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2018/01/Opinia-z-21.11.2017-r.-ustalenie-wynagrodzenia-r.-pr.-w-umowie-z-klientem.pdf>, [dostęp na dzień 18 lutego 2024].

## 5. Analiza wpływu zasad wykonywania zawodów prawniczych na efektywność ekonomiczną

Istotnym elementem, wyróżnionym jako kluczowy w teoretycznej analizie, jest sposób, w jaki gildie/korporacje ustalają sposób wykonywania zawodu. W punkcie 2 wskazane zostały najważniejsze — z perspektywy ekonomicznej — uregulowana o charakterze ustawowym oraz korporacyjnym, wynikającym m.in. z Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego. Celem niniejszej części artykułu jest przyjrzenie się potencjalnym skutkom ekonomicznym konkretnych norm prawnych:

**1. Ograniczenia dot. reklamowania usług oraz pozyskiwania klientów (art. 31-35 Kodeksu Etyki)** — działalność zawodowa radcy prawnego objęta jest większymi rygorami dotyczącymi reklamy, a precyzyjniej mówiąc — informowania o wykonywaniu zawodu<sup>25</sup>. Zrozumienie pochodzenia ograniczeń w tym zakresie ma uzasadnienie historyczne — jak wskazuje P. Skuczyński: *„Głównym jego źródłem są tradycje etyki prawniczej, które w Europie odwołują się przede wszystkim do kategorii niezależności i cnót zawodowych oraz pojęcia godności zawodu. Na jej gruncie świadczenie pomocy prawnej jest traktowane w kategoriach misji bądź powołania, a nie działalności rynkowej. Jakiegokolwiek zabiegi przyciągające potencjalnych klientów, a tym bardziej konkurencja między prawnikami, są tu wykluczone. Możliwe jest jedynie jak najlepsze wykonywanie zawodu, które zapewni sławę i reputację, a zatem i zainteresowanie osobą prawnika. Między prawnikami dopuszczalna jest natomiast jedynie szlachetna rywalizacja w zakresie jakości świadczonej pomocy prawnej”*<sup>26</sup>. Zakres informacji, jakie radca prawny może komunikować potencjalnym klientom, jest ograniczony i nie może łamać zakazów wyrażonych w art. 32 Kodeksu Etyki (a odnoszących się do działań uchybiających godności zawodowej i mogących potencjalnie źle rzutować na cały zawód, jak np. korzystanie z presji, wprowadzanie w błąd, powołanie się na wpływy, nierzeczowość, informowanie w sposób natarczywy itp.). Zauważalna i istotna z perspektywy ekonomicznej jest wyrażona w ust. 2 reguła, która choć zezwala na informowanie (za zgodą klienta) o opiniach

---

<sup>25</sup> Warto podkreślić, że kwestia tego, czy w kontekście zakresu informacji jakie może udzielać radca prawny, może być określona poprawnie jako reklamowanie albo marketing i czy w ogóle — przy takim podejściu — można mówić o prawie do reklamy, jest przedmiotem dyskusji. Por. G. Dźwigala, *Art. 31 [Prawo informowania o wykonywaniu zawodu]* [w:] red. T. Scheffler, *Kodeks Etyki Radcy Prawnego*. Komentarz, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2023, wydanie 4 (elektroniczne), pkt 1,5, P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s.181. Autor niniejszego artykułu skupia się na ekonomicznym rozumieniu reklamy jako informowaniu klientów, nie odnosząc się do dyskusji doktrynalnej, ale ją odnotowując.

<sup>26</sup> P. Skuczyński, *op. cit.*, s. 182.

i rekomendacjach klientów, ale za wyjątkiem prowadzonych przez nich spraw karnych, karno-skarbowych, o wykroczenia, rodzinnych i opiekuńczych. Ograniczenia te powodują, że: „w praktyce zdecydowana większość narzędzi z tego obszaru – typowych dla najczęściej spotykanych w marketingu i reklamie rzeczy i usług innego rodzaju – w odniesieniu do usług prawniczych jest niedostępna – przede wszystkim z uwagi na kryterium zgodności z dobrymi obyczajami, ale także ochrony zaufania do zawodu”, pomimo tego, że i tak pewne ograniczenia mają charakter normy ogólnobowiązującej<sup>27</sup>. Dla przykładu — wprowadzanie w błąd w ramach reklamy jest zakazane w art. 3 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji. Ograniczenia te odnoszą się nie tylko do treści przekazu, ale — co istotne — do jej formy. Dla przykładu, formą informowania o wykonywaniu zawodu, która naruszałaby dobre obyczaje, byłoby rozdawanie ulotek czy wielokrotne, uporczywe rozsyłanie wiadomości elektronicznych. Niedozwoloną formą informowania jest też, wedle orzecznictwa np. duży billboard powieszony w miejscu innym, aniżeli budynek kancelarii<sup>28</sup>. Nawet jeżeli zakaz ten uzasadniony jest istotnymi względami wynikającymi z deontologii zawodowej, niesie za sobą istotne efekty ekonomiczne. Informowanie oraz reklama pełnią istotną rolę w ramach gospodarki wolnorynkowej, pozwalając potencjalnemu klientowi na pozyskanie informacji o dostępnych na rynku opcjach, które może wybrać, nawet jeżeli strona estetyczna reklamy pozostawia wiele do życzenia<sup>29</sup>. Ogranicza więc koszty transakcyjne jakie klient musi ponieść oraz zmniejsza ilość pomyłek, jakie może ponieść, poszukując prawnika świadczącego usługi o optymalnej jakości. Z drugiej strony — możliwość powszechnego reklamowania nie jest obojętna dla samego reklamującego, jako że pozwala mu niejednokrotnie w ogóle działać na rynku. Warto zwrócić uwagę ponadto, że reklama może też pozwolić na osiągnięcie efektów skali obniżających koszty jednostkowe usługi, nie obniżając ich jakości, a rozkładając koszty stałe zawodu radcy prawnego na jak największą ilość klientów, zwłaszcza tam, gdzie usługi świadczone są w sposób podobny (np. w konkretnej kategorii spraw)<sup>30</sup>. Niemożność

---

<sup>27</sup> A. Woroniecka, Art. 32 [Zakaz informowania o wykonywaniu zawodu sprzecznego z prawem, dobrymi obyczajami oraz naruszającego postanowienia Kodeksu] [w:] red. T. Scheffler, *Kodeks Etyki Radcy Prawnego*. Komentarz, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2023, wydanie 4 (elektroniczne), pkt. 5.

<sup>28</sup> *Ibidem*. pkt. 14.

<sup>29</sup> Ludwig von Mises, *Ludzkie działanie*, *op. cit.*, s. 275.

<sup>30</sup> Por. G.C. Hazard Jr., R. G. Pearce, J. W. Stempel, *Why Lawyers Should be Allowed to Advertise: A Market Analysis of Legal Services* [w:] *New York University Law Review*, 1983, s. 1093. Przynajmniej część badań zdaje się to potwierdzać. Mark Skousen wskazuje na badanie Federalnej Komisji Handlu z 1983, w którym wskazano, że opłaty za niektóre usługi prawne (testamenty, upadłości, rozwody, sprawy związane z wypadkami) były od 5 do 13% niższe w jurysdykcjach, w których nakładano mniej ograniczeń na reklamę usług prawniczych. Por. Mark Skousen, *Logika Ekonomii*, Fijorr Publishing, Warszawa 2015, s. 320. Warto zauważyć, że Skousen pomylił się wskazując na rok badania (1984), spadek cen faktycznie został zaobserwowany, nie zaobserwowano natomiast spadku jakości usług. Por. *Identifying and tackling dysfunctional markets. Note submitted by the US Federal Trade*

osiągnięcia efektów skali utrudnia także specjalizację w konkretnych, czasem wąskich, gałęziach prawa. Trudno jest więc uznać, że ograniczenia reklamy, przynajmniej w odniesieniu do niektórych ich form, są uzasadnione z perspektywy zapewnienia optymalnej ilości usług prawniczych odpowiedniej jakości.

**2. Ograniczenia wykonywania czynności, zajęcia niedopuszczalne (art. 9 ust. 4 ustawy o radcach prawnych, art. 25 i 25a Kodeksu Etyki, § 8 Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego)** — regulacji zawodowej podlega w przypadku radców prawnych nie tylko sam sposób wykonywania zawodu i kwalifikacji, ale też to, w współpracy z kim jest wykonywany i jakie relacje łączą radcę prawnego z innymi przedsiębiorcami czy wspólnikami — jeżeli wykonuje zawód w ramach spółki cywilnej. Art. 9 ust. 4 ustawy o radcach prawnych zakazuje powierzania radcy prawnemu czynności, które wykraczałyby poza udzielanie pomocy prawnej, i w świetle brzmienia bazowanego na normie ustawowej art. 25 Kodeksu Etyki, nie jest z nią bezpośrednio związana. W przeciwnym przypadku - konieczne jest wyraźne oddzielenie działalności polegającej na pomocy prawnej od innych, prowadzonych równocześnie przez radcę prawnego. Oznacza to z perspektywy ekonomicznej podporządkowanie wszystkich wykonywanych w przedsiębiorstwie przez radcę prawnego czynności celowi, jakim jest pomoc prawna. Istotny w tym aspekcie jest § 8 Regulaminu wykonywania zawodu radcy prawnego, **wskazujący na konieczność oddzielenia takiej działalności pod kątem aspektu informacyjnego, rachunkowego, funkcjonalnego i w strukturze organizacyjnej (osobne przedsiębiorstwo)**. Regulacja ta w sposób oczywisty zwiększa koszty prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na np. konieczność prowadzenia podwójnych rachunków. Przedmiotem wątpliwości pozostaje też to, co należy rozumieć jako „czynności bezpośrednio związane z udzielaniem pomocy prawnej” — za czynności związane, ale niebezpośrednio, a przydatne pod kątem udzielania usług prawnych należy uznać np. tłumaczenie z języków obcych, działalność szkoleniową czy przechowywanie rzeczy<sup>31</sup>. W ramach wykonywania czynności zawodowych oraz **prowadząc jakkolwiek działalność**, radca prawny musi dbać też szczególnie o zachowanie godności zawodu, tajemnicy zawodowej, oraz **niezależności**, a także unikanie konfliktów interesów. Niezależność, która to rozumiana jest bardzo szeroko — bowiem nie tylko jako postawa wobec ludzi i instytucji (niezależność zewnętrzna) ale też niezależność postawy wewnętrznej. Norma

---

*Commission*, s.8 [za:] [https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-occd-2000-2009/us\\_ftc\\_paper\\_on\\_identifying\\_and\\_tackling\\_dysfunctional\\_markets.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-occd-2000-2009/us_ftc_paper_on_identifying_and_tackling_dysfunctional_markets.pdf), dostęp na dzień 18 lutego 2024].

<sup>31</sup> A. Woroniecka, Art. 32 [Zakaz informowania o wykonywaniu zawodu sprzecznego z prawem, dobrymi obyczajami oraz naruszającego postanowienia Kodeksu] [w:] red. T. Scheffler, *Kodeks Etyki Radcy Prawnego*. Komentarz, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2023, wydanie 4 (elektroniczne), punkt 20-28.

ta, o charakterze klauzuli generalnej, nie wyłącza stosowania jej tylko do sfery zawodowej, a potencjalnie pozwala też na pewną ingerencję w życie prywatne czy aktywność pozazawodową (np. polityczną albo społeczną) ze strony samorządu radcowskiego, która skończyć może się w skrajnych przypadkach postępowaniem dyscyplinarnym. Przykładem podawanym jest tu np. udzielanie pomocy prawnej w zakresie jakiejś regulacji, która reguluje istotny politycznie aspekt rzeczywistości, przy jednoczesnym otwartym zajmowaniu stanowiska politycznego<sup>32</sup>. Ograniczenie to może więc wywoływać — nie tylko w ramach działalności gospodarczej — efekt mrozący, zniechęcający do angażowania w niektóre przedsięwzięcia oraz w sferze publicznej — zajmowania stanowiska w sprawach istotnych społecznie. Powstaje też problem innego rodzaju — prawnik mocno zaangażowany w jakiś aspekt prawa pozazawodowo ma motywację, by poznać je dobrze i być specjalistą w danym temacie, uzyskując tym samym przewagę komparatywną. Dla przykładu — radca prawny, jako zaangażowany członek partii politycznej albo *think tanku* może lobbować za wprowadzeniem przepisów liberalizujących prowadzenie działalności gospodarczej, co przyniosłoby korzyści nie tylko dla przedsiębiorców, ale i całego społeczeństwa. Jednocześnie — jego możliwość kapitalizacji na zgromadzonej wiedzy prawnej jest mocno ograniczona ze względu na zasadę niezależności<sup>33</sup>. Społeczeństwo, jak i on sam traci wszystkie korzyści (prywatne, jak zarobek czy dobrze wykonana usługa dla klienta, ale też potencjalne publiczne) wynikające z zaangażowania prawnika-specjalisty w tej sprawie. Pozostaje więc pytaniem otwartym, czy tak mocno wyśrubowana definicja niezależności — zakładająca wręcz nieludzkie umiejętności zawieszenia wartościowania — nie powoduje także kosztów alternatywnych dla całego społeczeństwa. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej jest jednak ograniczona także co do form organizacyjnych wykonywania zawodu — art. 8 ustawy o radcach prawnych wskazuje na dozwolone formy organizacyjne wykonywania zawodu radcy prawnego, czyli kancelarię radcy prawnego albo spółki osobowe, których wyłącznym przedmiotem działalności spółek jest świadczenie pomocy prawnej. Art. 25a Kodeksu Etyki, obowiązujący od 1 stycznia 2023 r., formułuje następujące zakazy :

1. brania udziału lub pomagania osobom trzecim w sposób niejawnym dla klienta, w świadczeniu przez nie pomocy prawnej w celu zarobkowym, w szczególności w charakterze osoby udzielającej nazwiska, cichego wspólnika lub pomocnika, oraz;

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, pkt. 6-10. Przykładem podanym tu przez Autorkę komentarza jest zakaz doradzania w sprawach związanych z ekologią przez radcę prawnego, będącego prezesem partii ekologicznej, a więc zajmującego się podobnymi sprawami pozazawodowo od strony lobbującego.

<sup>33</sup> Por. przypis 23. Pozostaje pytaniem otwartym, czy w świetle uregulowań konstytucyjnych, tak głęboka interwencja może być uzasadniona na gruncie zasady proporcjonalności. Por. P. Tuleja, *op. cit.*



2. brania udziału lub pomagania w jakiegokolwiek formie, jakimkolwiek charakterze ani w jakiegokolwiek sposób w świadczeniu pomocy prawnej lub prowadzeniu regulowanej działalności prawniczej przez podmioty nieuprawnione.

Zakazy te mają w ujęciu doktrynalnym szczególny cel — jakim jest zapewnienie odpowiedniego profesjonalizmu usług prawnych (także poprzez niewspieranie osób i podmiotów wykonujących ów zawód nielegalnie albo nieetycznie) oraz jednocześnie odpowiedzialności prawnika za usługi prawne jakie świadczy. Radcy prawni objęci są bowiem obowiązkowym ubezpieczeniem OC za szkody wynikłe z wykonywania czynności (art. 22<sup>7</sup> ustawy o radcach prawnych), którym nie są (przymusowo) objęci inni przedsiębiorcy oraz spółki kapitałowe. Ponadto - istotnym elementem spółek kapitałowych jest ograniczenie odpowiedzialności za zobowiązania do wysokości kapitału zakładowego (minimum 5 000 zł w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), dalej zaś, na podstawie art 299 kodeksu spółek handlowych — odpowiadają solidarnie członkowie zarządu, co może wykluczać teoretycznie odpowiedzialność radcy prawnego za szkody wynikłe z jego zawinienia, jeżeli nie jest członkiem zarządu<sup>34</sup>. W sferze etycznej zwraca się też uwagę na związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w takiej formie zobowiązanie uzyskiwania zysku na rzecz akcjonariuszy czy udziałowców, co może naruszać niezależność prawnika<sup>35</sup>. Zakaz działalności w ramach spółek kapitałowych nosi jednak daleko idące konsekwencje ekonomiczne — spółka kapitałowa, w przeciwieństwie do spółek osobowych, nadając kapitałowi osobowość prawną i formalizując relacje w ramach przedsiębiorstwa, pozwala na ograniczenie kosztów transakcyjnych, niepewności, podział pracy oraz uzyskanie finansowania zewnętrznego, koniecznego do prowadzenia działalności gospodarczej. Jako że w ramach spółki kapitałowej wykonywane działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę oddzielone jest od własności kapitału — właściciel kapitału/kapitalista nie musi być przedsiębiorcą i może ograniczać się tylko do posiadania udziału w spółce — pozwala to na finansowanie przedsięwzięć, które kapitalista nie chciałby podjąć oraz kanalizowanie oszczędności, często bardzo wielu właścicieli, w inwestycje przedsiębiorców, wyrażających zapotrzebowanie na kapitał. Taki „wehikuł” pozwala więc na finansowanie działalności gospodarczych, które w przeciwnym razie by nie powstały, albo nie byłyby tak dokapitalizowane, co z kolei pozwala

---

<sup>34</sup> B. Sołtys, *op.cit.* s. 290, 366. A. Woroniecka, *Art. 25a [Inne zakazy i ograniczenia]* [w:] red. T. Scheffler, *op.cit.*, pkt. 3. Wskazuje się także, że radca prawny w sytuacji udzielania pomocy prawnej w ramach współpracy może odpowiadać solidarnie na podstawie art. 745 KC. por. B. Sołtys, *Ramy prawne współpracy radców prawnych z alternatywnymi dostawcami usług prawniczych* [w:] *Radca Prawny*, Nr 203/2022 Wrzesień/Październik, s. 31.

<sup>35</sup> P. Skuczyński, *op.cit.*, s. 53. Pytanie, na ile „pokusa” taka nie pojawia się też w innych formach organizacyjnych, np. w spółkach osobowych.

na stosowanie m.in. lepszych i nowocześniejszych metod prowadzenia działalności gospodarczej<sup>36</sup>. Zakaz taki zmniejsza więc efektywność ekonomiczną prawników i ogranicza możliwość rozszerzania swojej działalności. Ów zakaz jest też - mając na względzie możliwość tworzenia takich spółek przez rzeczników patentowych oraz działania na rzecz spółek kapitałowych w ramach stosunku pracy przez doradców podatkowych - niekonsekwentny legislacyjny<sup>37</sup>. Jak wskazuje Bogusław Sołtys: „Przykład rzeczników patentowych pokazuje, że dopuszczalność formy organizacyjnoprawnej wykonywania zawodu świadczącego usługi prawnicze nie determinuje kwestia odpowiedzialności osobistej i ich własnej pracy. W warunkach współczesnego obrotu charakteryzujących się wyraźną przewagą organizacji, technologii i kapitału nad wiedzą, umiejętnościami i możliwościami poszczególnych osób jest to zupełnie naturalnym zjawiskiem. Generalnie więc hamowanie rozwoju osób prawnych świadczących usługi prawnicze nie leży w interesie publicznym, zwłaszcza że dotychczasowe ograniczenia mają głównie charakter antykonkurencyjny, prowadzą do nieprzejrzystości rynku i co istotne, obracają się przeciwko odbiorcom usług”<sup>38</sup>. Jest zauważalne, że zakaz ten jest charakterystyczny głównie dla Polski — inne kraje europejskie pozwalają na prowadzenie działalności prawniczej w formie spółek kapitałowych. W takich przypadkach albo ograniczenie odpowiedzialności za zobowiązania, nie obowiązuje dla usług prawnych, albo jak w przypadku niemieckim — podmiotem ubezpieczonym jest sama spółka. Forma prawna spółki kapitałowej nie stanowi więc przeszkody dla dochodzenia odpowiedzialności<sup>39</sup>.

**3. Instytucja pomocy prawnej z urzędu (art. 117<sup>3</sup> KPC, art. 78-81a KPK)** — fakultatywnie w postępowaniu cywilnym i obowiązkowo w postępowaniu karnym w przypadku oskarżenia podejrzanego o popełnienie zbrodni i w przypadku sytuacji wyszczególnionych w art. 80 kodeksu postępowania karnego, w tym także niemożności poniesienia kosztów procesu, sąd wyznacza adwokata bądź radcę prawnego z listy obrońców. W przypadku innych postępowań, choć przymus ten nie obowiązuje, część czynności istotnych z perspektywy postępowania, jak np. wniesienie apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 446

---

<sup>36</sup> Por. M. Rothbard, *op.cit.*, s. 344-350. Przedstawiona tu dyskusja, choć dotyczy spółek akcyjnych, może odnosić się również do pewnego stopnia do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

<sup>37</sup> B. Sołtys, *Formy organizacyjnoprawne...*, *op.cit.*, s. 319.

<sup>38</sup> B. Sołtys, *op.cit.*, s. 365. Jak wskazuje Autor: „w polskim porządku prawnym przyjmuje się, że usługi adwokatów, radców prawnych, prawników zagranicznych, rzeczników patentowych i doradców podatkowych wykonywane z naruszeniem organizacyjnoprawnych form ich świadczenia nie są czynnościami zawodowymi. W konsekwencji odbiorcy usług, choć korzystają ze świadczeń prawniczych zawodów zaufania publicznego, w praktyce pozbawieni są gwarancji prawnych, jakie normatywnie przypisane są tylko do ich czynności zawodowych.” Por. *Ibidem*, s. 322.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 194-195. Podobne ograniczenia jak Polska posiadają jeszcze Litwa i Łotwa, reszta krajów pozwala jednak na większą swobodę w zakresie doboru formy organizacyjnej, nawet jeżeli nie jest to swoboda pełna.

k.p.k.) musi zostać dokonana za pośrednictwem adwokata albo radcy prawnego<sup>40</sup>. W przypadku postępowania cywilnego, na podstawie art. 117<sup>3</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, sąd zwraca się odpowiednio do właściwej rady adwokackiej bądź okręgowej izby radców prawnych, która to wyznacza odpowiedniego prawnika<sup>41</sup>. Celem tej instytucji — szczególnie istotnej z perspektywy procesu karnego i praw oskarżonego — jest zapewnienie realnego prawa do obrony na wszystkich stadiach postępowania, stosownie do art. 42 ust. 2 Konstytucji (a pośrednio też art. 45 oraz 77), w tym do pomocy prawnej z urzędu dla osób ubogich w zgodzie z regulacją ustawową. Regulacja ta jednak, na co zwraca się uwagę, stanowi sama w sobie formę ograniczenia sposobu pełnienia zawodu adwokata i radcy prawnego<sup>42</sup>. Instytucja ta, mimo swoich szczytnych intencji, budzi w swym wykonaniu z perspektywy analizy efektywności ekonomicznej szereg wątpliwości. Związane są one z kosztami alternatywnymi i specjalizacją (podziałem pracy). Ze względu na swoją wysokość — w chwili obecnej i na podstawie orzeczeń TK, nie niższej niż opłata minimalna, wciąż jednak niezaimplementowanej do polskiego systemu prawnego zmianą rozporządzenia — stanowią one tylko minimum, jakie może zarobić radca prawny w ramach tak ustalonego rynku. Tak więc radca prawny-przedsiębiorca nie zyskuje minimalnej opłaty, a traci różnicę między opłatą minimalną a tym, co mógłby uzyskać dokonując takich samych czynności, ale dla klienta z wyboru. Jednocześnie — ustanowienie sprawy z urzędu wiąże się z utratą czasu na realizację usług prawnych dla innych klientów, obecnych i potencjalnych. Ustanowienie danego radcy prawnego jako obrońcy albo pełnomocnika jest też zdarzeniem przyszłym i niepewnym, wprowadzającym utrudnienie dla normalnego prowadzenia działalności gospodarczej. Dodatkowo - należy zauważyć, że jeżeli radca prawny specjalizuje się w ramach swojej praktyki zawodowej prawem innym, aniżeli dotyczy sprawa wyznaczona mu z urzędu (np. prawa karnego), zajmuje się sferą prawa,

---

<sup>40</sup> K. Gajda, *Ibidem*, s. 81-82. Podobnie w przypadku art. 55 (wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia) 526 §2 (wniesienie kasacji), art. 545 (wniesienie wniosku o wznowienie postępowania), art. 539f (skarga na wyrok sądu odwoławczego) kodeksu postępowania karnego.

<sup>41</sup> Warto podkreślić, że od 2020 r. obowiązuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (Dz.U. 2020 poz. 1681), które w ramach listy obrońców tworzy dwie listy: A (obrońców dobrowolnie zgłaszających się do pełnienia funkcji) i B (pomocniczą, z której korzysta się w momencie, gdy nie można skorzystać już z prawników z listy A). Można uznać to za pewną realizację zasady specjalizacji, choć na pewno nie jest ona pełna i prawdopodobieństwo obrony z urzędu spoczywa wciąż na radcy prawnym z listy B niczym miecz Damoklesa.

<sup>42</sup> M. Florczak-Wator, *O niekonstytucyjności zasad wynagradzania radców prawnych świadczących pomoc prawną z urzędu i wynikających z tego skutkach prawnych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2022, t. 2, s. 148. Warto podkreślić, że sama regulacja — w zakresie w jakim Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej (Dz.U. 2016 poz. 1715) udzielonej przez radcę prawnego z urzędu ustala wysokości opłat za czynności dokonane przez obrońcę z urzędu niższej niż wynosi stawka minimalna określona w drugim rozporządzeniu — została uznana za niekonstytucyjną 19 i 20 kwietnia 2023 roku wyrokami o sygnaturach: SK 53/22 i SK 85/22. Por. *Ibidem*, s. 151-155.

w której nie jest wyspecjalizowany ponad to, czego nauczył się na studiach i aplikacji. Nie musi też posiadać w odpowiednim stopniu hayekowskiej „wiedzy niewypowiedzianej”, niemożliwej do nauczenia czy wyrażenia w sposób inny niż poprzez praktykę, a koniecznej do specjalizowania się w tej dziedzinie prawa<sup>43</sup>. Tak więc rodzić może to dodatkowe koszty np. czas potrzebny do poprawnego wykonania czynności z urzędu może być dłuższy, dodatkowe koszty itp. Można zastanawiać się, na ile konieczność wyznaczenia obrońcy z urzędu i zobowiązania radcy prawnego bądź adwokata do bycia obrońcą nie jest generowana przez niemożność pełnego ustalenia stawek za usługi na wolnym rynku, potencjalnie obniżając ich koszt i pozwalając na specjalizację. Może bowiem okazać się, że interwencja państwa może do pewnego stopnia generować problem, który jest potem ponownie — inną regulacją — rozwiązywany przez państwo w sposób nakazowy i suboptymalny, a nie rynkowy.

## 6. Zakończenie. Postulaty *de lege ferenda*

Przyjmuje się w doktrynie, że regulacja zawodów prawniczych — z zawodem radcy prawnego jako przykładem pewnej zasady ogólnej — nie musi w pełni odpowiadać postulatowi liberalnym i libertariańskim. I choć Autor otwarcie okazuje swoją sympatię wobec idei libertariańskich, nie zamierza polemizować z doktryną na gruncie idei stojącej za obecnym systemem. Jak wskazuje jednak analiza powyższa, cel regulacji, jakim jest zapewnienie odpowiedniej jakości i dostępności możliwie najlepszych usług prawnych, nie może być przez nie w pełni realizowany. Praktyczna realizacja bowiem narusza w sposób istotny efektywność ekonomiczną, ignorując do pewnego stopnia motywację stąd wypływającą, a mającą pozytywny wpływ na działalność gospodarczą w tym zakresie. Szczególnie zauważalne i potencjalnie szkodliwe regulacje, już wcześniej wskazywane, ograniczają specjalizację i podział pracy. Widoczne jest to szczególnie w kontekście dozwolonych form organizacyjnych, wyłączających spółki kapitałowe czy obecnym kształcie pomocy prawnej świadczonej z urzędu, nieuwzględniającej *de facto* specjalizacji. Nie może pozostać też poza uwagą problem aplikacji radcowskiej jako bariery ekonomicznej wejścia do zawodu, nie tylko przez odsunięcie czasu wejścia do zawodu, ale też poprzez świadczenie pracy w ramach systemu patronatu. Ponadto — asymetria informacji, wynikająca z szczególnej formy i sposobu nauki wiedzy prawniczej może być wręcz powiększana przez ograniczenia w informowaniu o wykonywaniu zawodu (reklamie) — co tym bardziej stoi w kontrze do zakładanego celu, jakim jest jej

---

<sup>43</sup> Por. F.A. von Hayek, *Konstytucja wolności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2017, s. 40-42.

minimalizacja. Koszty więc ponosi nie tylko sam prawnik - poprzez utracone korzyści — ale również klient, realny czy potencjalny, co w oczywistym stopniu przekłada się na ogólny wzrost kosztów i w konsekwencji utraconych możliwości, ponoszonych przez społeczeństwo.

W świetle wyżej przedstawionych wniosków, wskazane jest, celem dopełnienia analizy, sformułowanie postulatów *de lege ferenda*, zarówno dla ustawodawcy jak i samorządu zawodowego. :

1. W zakresie działań ustawodawczych, należy rozważyć zmianę ustawy o radcach prawnych celem umożliwienia działania radców prawnych w ramach spółek kapitałowych. Celem uniknięcia problemu odpowiedzialności za czynności prawne, można rozważyć zobowiązanie ubezpieczenia samej spółki świadczącej usługi prawne, w ramach której działają radcy prawni, ubezpieczeniem OC na zasadzie podobnej jak jest to np. w Niemczech.
2. W zakresie reprezentacji procesowej - rozszerzenie zakresu spraw, którymi mogłyby zajmować się osoby niebędące adwokatami i radcami prawnymi, zwłaszcza w zakresie postępowania cywilnego. Ze względu na niski poziom odpowiedzialności i potencjalnego ryzyka, można rozważyć też rozszerzenie możliwości obrony przez obrońcę niebędącego radcą prawnym lub adwokatem w sprawach wykroczeniowych.
3. W zakresie instytucji obrońcy z urzędu — o ile obecne rozwiązanie tworzy listy A i B obrońców, co uwzględnia częściowo postulat specjalizacji, warto by rozważyć umożliwienie stworzenia systemu opłat, który pozwoliłby „wykupienie się” z pełnienia funkcji obrońcy wyznaczanego z urzędu. Środki uzyskane w ten sposób można by przeznaczyć następnie na podwyższenie wynagrodzenia dla obrońców z urzędu. Spowodowałyby to wzrost atrakcyjności dobrowolnego wyboru spraw z urzędu. Rozwiązanie takie, mogące stanowić propozycję legislacyjną, wymagałoby najprawdopodobniej dość głębokich zmian ustawodawczych. Należy bowiem ocenić, jak bardzo.
4. W zakresie instytucji patronatu — wskazane byłoby określenie przez organy samorządu zawodowego zasad wynagradzania i zatrudnienia aplikantów radcowskich, uwzględniając przy tym specyficzny charakter aplikacji, będący zarówno pracą, jak i edukacją. Może przybrać to formę np. minimalnych stawek, % stawki za czynność procesową, jaki patron musi przekazać aplikantowi czy limitów czasowych. Należy jednak podkreślić, że regulacja taka może ograniczyć możliwość pełnienia funkcji patrona przez niektórych radców, co może mieć negatywny wpływ na wejście do zawodu nowych radców prawnych.

5. Rozważyć należy też zmiany w ramach Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, które teoretycznie mogłyby dokonać Krajowy Zjazd Radców Prawnych, w zakresie zasad informowania o wykonywaniu zawodu — przede wszystkim przez poszerzenie możliwości informowania o niektóre metody komunikacji bądź zakres informacji, jakie można udzielić (np. szerszy przedmiotowo zakres spraw, które radca prawny może przytoczyć jako swój sukces, np. niektóre sprawy karne przy zachowaniu odpowiedniej anonimowości) — i rozumienia niezależności radcy prawnego w sposób umożliwiający łączenie aktywności pozazawodowej i zawodowej w zakresie w jakim są one komplementarne dla wykonywania zawodu radcy prawnego. Zmiana taka musiałaby mieć charakter doprecyzowania bądź ustanowienia odpowiednich wyjątków. Należy jednak podkreślić, że ze względu na specyficzny charakter Kodeksu Etyki jako formy **samoregulacji** i sposób jego implementacji, oparty w głównej mierze o praktykę i orzeczenia sądów dyscyplinarnych, nadających konkretne znaczenie klauzulom generalnym w nim zawartych, problem tak rozumianych barier dla rozwoju zawodów prawniczych musi uwzględniać zrozumienie przez same środowisko skutków ekonomicznych regulacji, na jakie się decyduje.

## Bibliografia

Literatura przedmiotu:

- Bastiat, Frederic, *Co widać i czego nie widać*, Wydawnictwo Prohibita, Warszawa 2014.
- Friedman, Milton, *Kapitalizm i wolność*, Wydawnictwo Helion, Warszawa 2018,
- Florczak-Wator, Monika, *O niekonstytucyjności zasad wynagradzania radców prawnych świadczących pomoc prawną z urzędu i wynikających z tego skutkach prawnych*, „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2022, t. 2.
- Gajda, Katarzyna, *Kilka uwag o przymusie adwokacko-radcowskim*, „Ius Novum”, t. 15 nr 3.
- von Hayek, Friedrich, August *Konstytucja wolności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2017.
- Hazard Jr., Geoffrey C., Pearce, Russell G., Stempel, Jeffrey W., *Why Lawyers Should be Allowed to Advertise: A Market Analysis of Legal Services*, „New York University Law Review” 1984.
- Kłusek, Paweł, *Państwo a samorzady zawodów zaufania publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2015, 103.

Machlup, Fritz, *The Academic Scholar Who Would Not Compromise*, „Wirtschaftspolitische Blätter” 1981, vol. 28, no. 4, Österreichischer Wirtschaftsverlag.

Menger, Carl, *Zasady Ekonomii*, Fijorr Publishing, Warszawa 2013.

von Mises, Ludwig, *Liberalizm w tradycji klasycznej*, Wydawnictwo Arcana, Warszawa 2015, wydanie czwarte.

von Mises, Ludwig, *Ludzkie Działanie*, Instytut Misesa, Warszawa 2011, wydanie drugie.

*Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych dotycząca możliwości ustalania z klientem wysokości wynagrodzenia przysługującego radcy prawnemu* [za: <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2018/01/Opinia-z-21.11.2017-r.-ustalenie-wynagrodzenia-r.-pr.-w-umowie-z-klientem.pdf>, dostęp na dzień 18 lutego 2024].

Nizioł, Krystyna *Deregulacja zawodów prawniczych i jej wpływ na konkurencję na rynku usług prawniczych*, „Acta Iuris Stetinensis”, tom 23.

Posner, Richard A, *The Material Basis For Jurisprudence*, „Indiana Law Journal” 1993, Vol. 69: Iss. 1.

Rothbard, Murray, *Ekonomia wolnego rynku*, Fijorr Publishing, Instytut Misesa, Warszawa 2017.

Scheffler Tomasz (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2021, wydanie 3 (elektroniczne).

Scheffler, Tomasz (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2023, wydanie 4 (elektroniczne).

Sitek, Bronisław *Rynek pracy prawników w Polsce po deregulacji zawodów prawniczych (adwokata i radcy prawnego)*[w:] *Studia Prawnoustrojowe* 2016, tom 32 .

Skousen, Mark, *Logika Ekonomii*, Fijorr Publishing, Warszawa 2015.

Skuczyński, Paweł, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Sołtys, Bogusław, *Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Wrocław 2017.

Sołtys, Bogusław, *Ramy prawne współpracy radców prawnych z alternatywnymi dostawcami usług prawniczych* [w:] „Radca Prawny” 2022, Nr 203 Wrzesień/Październik.

Trubalski, Artur, *Samorządy zawodów zaufania publicznego na przykładzie samorządu radców prawnych. Perspektywa konstytucyjnoprawna* „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, 21.

red. Tuleja, Piotr, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2023, (wydanie elektroniczne).

#### Akty Prawne:

Uchwała nr 884/XI/2023 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 7 lutego 2023 w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2024, poz. 37).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964, Nr 43 poz. 296 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. 2023 r. poz. 1963).

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. 1982 Nr 19 poz. 145 z późn. zm.).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2023, poz. 1935).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej (Dz.U. 2016 poz. 1715).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2020 w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu (Dz.U. 2020 poz. 1681).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości opłaty rocznej za aplikację radcowską (Dz.U. 2020, poz. 2273).

#### Wyroki Trybunału Konstytucyjnego:

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2023 r. sygn. akt SK 85/22 (Dz.U. 2023 poz. 796).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2023 r. sygn. akt SK 53/22 (Dz.U. 2023 poz. 842).

#### Inne:

*Identifying and tackling dysfunctional markets. Note submitted by the US Federal Trade Commission,* [za [https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oced-2000-2009/us\\_ftc\\_paper\\_on\\_identifying\\_and\\_tackling\\_dysfunctional\\_markets.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oced-2000-2009/us_ftc_paper_on_identifying_and_tackling_dysfunctional_markets.pdf), dostęp na dzień 18 lutego 2024].

*Zasady Etyki Radcy Prawnego, Regulamin wykonywania zawodu,* Warszawa 2023 [za: <https://kirp.pl/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=29430>, dostęp na dzień 18 lutego 2024].



## ABSTRAKT

Wymóg świadczenia usług prawniczych przez adwokatów i radców prawnych, zrzeszonych w przymusowych samorządach zawodowych, stanowi swoistą zasadę ustrojową RP oraz właściwie niepodważany doktrynalnie element rzeczywistości gospodarczej. Celem analizy jest wskazanie, w oparciu o metodologię szkoły austriackiej, skutków ekonomicznych aktualnej regulacji szczególnie przez pryzmat konstruowanego przez nią systemu motywacji i bodźców, oddziałującego prawnika-radcę prawnego i wpływającego na jego decyzje jako działającej na rynku jednostki. Jak wskazuje autor, praktyczna realizacja zasad ochrony interesu publicznego i ograniczenia, jakim poddany jest zawód radcy prawnego, naruszają w sposób istotny efektywność ekonomiczną, ignorując do pewnego stopnia motywację stąd wpływającą, a mającą pozytywny wpływ na działalność gospodarczą w tym zakresie. Autor podsumowuje analizę propozycjami *de lege ferenda*.

**Słowa kluczowe:** szkoła austriacka, radca prawny, samorząd zawodowy radców prawnych, ekonomiczna analiza prawa.

Julia Gołębiowska

(Adam Mickiewicz University of Poznań)

ORCID: 0009-0008-1925-7312

## **A Critical Analysis of Pinkwashing in the Political, Economic and Legal Spheres**

### **ABSTRACT**

The purpose of the following paper is to examine the phenomenon of pinkwashing. It most often occurs in the form of marketing strategies, and is applied in both the economic and political spheres. This text explains the definition of marketing, with a particular focus on content marketing, social marketing and common cause marketing. The origins of the term 'pinkwashing' are indicated, as well as its relationship to greenwashing. This is followed by a description of pinkwashing occurring in politics using the examples of Marine Le Pen and Donald Trump. Cases from the economic sphere are then cited, referring to major corporations such as The Coca-Cola Company and Amazon. The analysis of pinkwashing from a legal point of view follows, examining whether such practices may violate competition, consumer or advertising law.

**Keywords:** marketing, pinkwashing, LGBTQ+, advertising, competition.

### **1. Explanation of the term marketing.**

Today, in most European countries, the economic system is based on free market rules. One of the features of this system is the respect and cultivation of free competition between market participants (e.g. the consumer) This state of competition can be described as rivalry, an inherent process of allocating a limited amount of resources<sup>1</sup>. The competition creates conditions for the pursuit of the highest possible satisfaction of each participating entity. This results in the emergence of various types of tools that not only directly achieve specific economic purposes. One of these is marketing. It can be defined broadly as '[...] the social and managerial process

---

<sup>1</sup> Łukiewska Katarzyna, 'Metodologiczne aspekty pomiaru międzynarodowej konkurencyjności branży na przykładzie przemysłu spożywczego', Olsztyn 2019, p. 11.

by which entities and organisations obtain what they need and want through the production of specific values and the exchange of these values with others'<sup>2</sup>. This emphasises the importance of needs and wants, which are the cause and origin of various processes between entities. As defined by the American Marketing Association, marketing is: '[...] the activity, set of institutions and processes that create, communicate, deliver and exchange offers that have value for buyers, customers, associates and the society as a whole'<sup>3</sup>. Compared to the previous explanation, this can be described as narrow. What they have in common is the reference to value. If we want to formulate marketing in the simplest terms, it can be reduced to the process by which a company creates value for potential customers<sup>4</sup>.

### **1.1. Content marketing**

Marketing can generally be described as a living tool. New practices are constantly taking shape, making it possible to list up to dozens of types of these activities today. One of these is content marketing. According to the definition proposed by Barbara Stwarz-Garcia, it is: '[...] a strategic approach to marketing defined as a process focusing on the creation and distribution of valuable content. [...] the purpose is to attract and maintain the attention of a well-defined target group around the brand world'<sup>5</sup>. It focuses on a selected target group. The content targeted at them is selected so that it not only conveys specific values, but also maintains continuity of communication between the addressee and the recipients, in order to ultimately integrate groups of people who would identify with the brand. Content marketing also has a social purpose. It is particularly common on the Internet, due to the contemporary role and influence of social media. The algorithms of these websites tailor content to the individual preferences of users, making it possible to effectively reach and influence recipient behaviour. Through direct communication with users, they are offered products or services that become useful and interesting. This makes it possible to target a smaller group of people and get them involved<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Armstrong Gary, Kotler Philip, 'Marketing wprowadzenie', Warszawa 2015, part I, p. 36.

<sup>3</sup> Michalski Eugeniusz, 'Marketing podręcznik akademicki', Warszawa 2017, part I p. 23.

<sup>4</sup> Silk Alvin J. , Harvard Business Press 'Czym jest marketing?', Poznań 2008, part I, p. 15.

<sup>5</sup> Stawarz-Garcia Barbara 'Content marketing i social media. Jak przyciągnąć klientów', Warszawa 2018, p. 11.

<sup>6</sup> Dobaj Justyna et al, 'Podręcznik do content marketingu – Proste sposoby na zmianę twojego podejścia do marketingu', v.2, Warszawa 2015, pp. 7-9.

## 1.2. Social marketing and Cause Related Marketing

Another type of marketing is social marketing. According to M.E. Drumwright and P.E. Murphy, these are “marketing initiatives that have at least one non-economic purpose relating to social good and use the resources of the company and/or one of its partners”<sup>7</sup>. It demonstrates the involvement of companies in a practical way in undertaking corporate social responsibility. It takes into account various issues related to social or ethical concerns that aim to increase recipient satisfaction and the competitiveness of the offer<sup>8</sup>. This trend has given rise to Cause Related Marketing, or socially engaged marketing<sup>9</sup>. According to Sue Adkins, it involves using money, marketing techniques and strategies to support a worthwhile purpose while building a business – an enhanced self-interest. The company promotes its image, product and services in conjunction with a worthy purpose, while enhancing its reputation, demonstrating its values, gaining the loyalty of consumers who buy its products and services<sup>10</sup>. It seems that this type of marketing is mutually beneficial. Organisations and companies may develop another trait – sensitivity to social issues, and consumers may feel, for example, a greater sense of social justice. There is a risk that some of these activities are unethical in nature, dictated mainly by the purpose of making economic profits, which is the basic assumption of companies.

## 2. The origins of the term 'pinkwashing'.

Seemingly positive actions in support of social objectives have been referred to as 'washing'<sup>11</sup>. The most popular term is greenwashing, i.e. “the unethical actions of companies that exploit for their profits (purposes) the fashion and at the same time the demand for ecologically related goods and services, but also – on a slightly different level – the ecological sensitivity of their

---

<sup>7</sup> Drumwright M.E., Murphy P.E., ‘Corporate Social Marketing’ [in:] ‘Handbook of Marketing and Society’, Thousand Oaks 2001, p. 164.

<sup>8</sup> Czubała Anna, Jonas Agata, Wojnarowska Halina, ‘Publishing House of the Cracow University of Economics’ Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2017, p. 37-38.

<sup>9</sup> Also known as common cause marketing.

<sup>10</sup> Adkins Sue, ‘Cause Related Marketing: Who Cares Wins’, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York 1999, pp. 9-10.

<sup>11</sup> The term comes from whitewashing – an attempt to keep people from knowing the true facts about a given situation. It is a “base – word”, the name of a colour is added to 'washing' to symbolise a particular problem and hence a term is created for positive phenomena that may hide negative intentions, behaviour or attempts to divert the society attention from other problems.

customers”<sup>12</sup>. Another example is pinkwashing. The entities using it, influenced the consumer's needs to cure, raise awareness or stand in solidarity with those suffering from the disease, even if they use carcinogens, endocrine disruptors or toxins to produce items that are supposed to help in the fight against cancer<sup>13</sup>. Over time the definition of this problem has been broadened to include marketing campaigns that use the pink ribbon symbol to show solidarity with those suffering from breast cancer, which are in fact actions that have the purpose of increasing sales<sup>14</sup>.

## 2.1. Clarification of the term pinkwashing and the problems with defining it

Currently, however, pinkwashing is more associated with exploiting the issue of non-heteronormative people<sup>15</sup>. Organisations claim to be involved in something, but with little or no evidence – they declare to be an LGBTQ+ ally, in the practical terms acting differently, such as acting in a limited way or using double standards policies. Such actions are not always intentional, and helping to raise awareness of the situation of the LGBTQ+ community can have positive effects<sup>16</sup>. Although the concept is widespread, it is still difficult to define. The European Economic and Social Committee, in its opinion of 16.03.2023 entitled Investment with a gender perspective as a way to improve gender equality in the European Union explained that pinkwashing is ‘pretending to be very active in addressing gender equality, but in reality underperforming in this area’. Although this explanation is not entirely wrong, the underlying issues, relating to the LGBTQ+ community and the use to achieve their own goals, have not been addressed. Therefore, perhaps the term 'rainbow washing' would be more appropriate<sup>17</sup>. This would have given more scope for raising awareness of the current and important issue of the pink ribbon. One may feel that it has been somewhat overshadowed by pinkwashing in LGBTQ+ terms, e.g. after searching on any search engine for this phrase, it is difficult to find

---

<sup>12</sup> “Greenwashing – zielone kłamstwa firm”, 4.11.2011 <https://web.archive.org/web/20160304094425/http://csr.pl/article/74/>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>13</sup> Environmental Justice, 2(4)2011, Davis Mia, Lubitow Amy, ‘Pastel Injustice: The Corporate Use of Pinkwashing for Profit’.

<sup>14</sup> ‘Sekret różowej wstążeczki’, 6.11.2011, <https://kampaniespoleczne.pl/sekret-rozowej-wstazeczki/>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>15</sup> New York Times, Schulman Sarah, ‘Israel and ‘Pinkwashing’’, 22.11.2011 <https://www.nytimes.com/2011/11/23/opinion/pinkwashing-and-israels-use-of-gays-as-a-messaging-tool.html>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>16</sup> Förster Fleur, ‘Pinkwashing examples that you need to know about’, 22.06.2022, <https://dmexco.com/stories/pinkwashing-examples-that-you-need-to-know-about/>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>17</sup> Fair Planet, Bandera Gerardo, ‘Genuine pride or corporate rainbow washing?’, 24.06.2022, <https://www.fairplanet.org/story/genuine-pride-or-corporate-rainbow-washing/>, (accessed: 24.09.2023).

content relating to the fight against cancer. However, due to the universality of the described meaning of 'pinkwashing', it is more appropriate for the sake of this paper to use the term 'pinkwashing'.

### **3. Pinkwashing in the political sphere**

Pinkwashing can occur in politics<sup>18</sup>, particularly during campaigns. Politicians use a variety of techniques before elections in order to gain support. They refer to social problems, making demands for changes and improvements in the situation of certain individuals or show support by identifying with a particular social group. In reality politicians' promises do not always go hand in hand with their actions. Sometimes they only serve to improve their image, as it is of utmost importance for a politician. They are also intended to convince a specific group of voters to vote for a given candidate. It can be inferred that there is a place in the political world for exploiting the subject of LGBTQ+ people for personal gain.

#### **3.1. Marine Le Pen's actions as an example of political pinkwashing.**

Such situations have occurred many times in politics. One example is the behaviour of Marine Le Pen<sup>19</sup> affiliated with the National Front/National Rally party<sup>20</sup>. The deputy took over the leadership position from her father, who had more than once attacked the LGBTQ+ community in the 1980s, e.g. by comparing homosexuals to lepers and urging their incarceration in detention centres. Le Pen tried to deviate somewhat from this policy, which was noticed by the public. She surrounded herself with associates who were known to be homosexual such as the

---

<sup>18</sup> The opposite phenomenon in the political sphere, so to speak, is the fight against specific social groups or individuals using hate speech. Cf. A. Demenko, M. Urbańczyk, Politically correct hate speech, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2020, vol. 82, no. 3, p. 173; M. Urbańczyk, Defining hate speech in the jurisprudence of Polish courts in criminal cases, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*, 2020, vol. 42, no. 1, p. 98.

<sup>19</sup> She has run for the French presidency on several occasions (most recently in 2022), was a deputy in the National Assembly and president of the National Front / National Rally from 2011 to 2021. Information source: *Dziennik Gazeta Prawna*, 'Marine Le Pen re-elected as head of the National Rally', 4.07.2021.

<sup>20</sup> This is a conservative party, which has gained particular support during the migrant crisis, blaming the influx of migrants to Europe on such factors as unemployment. Marine Le Pen has on more than one occasion criticised the European Union, a fact which increased support for her amidst growing nationalist sentiment in France. Information source: *Rocznik Integracji Europejskiej*, (11), 199-212, Malendowicz Paweł, 2018, 'Francja a Europa w programie Frontu Narodowego w deklaracjach Marine Le Pen'. <https://doi.org/10.14746/rie.2017.11.14>, (accessed: 24.09.2023).

party's vice-president in 2017 – Florian Philippot<sup>21</sup>. She also began to link her anti-immigration policies with her concern for LGBTQ+ people, e.g. when, after the mass shooting at a gay club in Orlando, it was revealed that the perpetrator was acting on behalf of ISIS, Le Pen expressed her concern about attacking homosexuality in countries where Islam is the dominant religion. This has had an impact on the party's growing popularity among homosexuals – according to a survey by the IFOP agency, from autumn 2016 to spring 2017, among the 16.5% support, the proportion of queer people was 2 percentage points higher than among heterosexuals. Marine Le Pen's narratives brought her personal success in the declaration of queer people who expressed their support for her in the 2017 presidential election, in spite of Le Pen's announcement that she intended to cancel the possibility of gay marriage<sup>22</sup>. Surrounding yourself with homosexuals can be considered accidental (e.g. adopting the competence criterion for recruitment), so explaining the nationalist policy towards immigrants with concern for the LGBTQ+ community can unquestionably be considered pinkwashing. One of the main demands of this community is to fight for equality, and guaranteeing the safety of one social group while endangering another is a complete negation of this.

### **3.2. Donald Trump's actions as an example of political pinkwashing**

Another example of pinkwashing in politics comes from the United States. In 2020, during the presidency of Donald Trump, the Presidential Advisory Council issued a resolution that expressed the need to subsidise HIV testing by allowing people to join a free AIDS prevention programme because of the increasing number of cases of the disease<sup>23</sup>. This was supposed to be a sign of concern for the queer community, which is particularly vulnerable to this disease. However, this step was considered to be pinkwashing. It was pointed out that this solution was the most profitable for pharmaceutical companies, because the programme did not include subsidies for visits to specialists to receive help and medication<sup>24</sup>. A year earlier, Trump had expressed his solidarity with LGBTQ+ people from countries where being a member of this

---

<sup>21</sup> AP News, Adamson Thomas, 'Pinkwashing populism: Gay voters embrace French far-right', 7.04.2017, <https://apnews.com/article/35ec96903d9444e9942396505d635981>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Bloomberg Law, Stein Shira, 'Patients in Trump AIDS Program Need Money for Testing, Doctors', 6.08.2020, <https://news.bloomberglaw.com/pharma-and-life-sciences/hold-for-votepatients-in-trump-aids-program-need-money-for-testing-doctors>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>24</sup> Newsweek, Ellis Sarah Kate, 'The pinkwashing of Trump's Record and the stakes for LGBTQ America', 25.08.2020, <https://www.newsweek.com/lgbtq-trump-pinkwashing-equality-act-1527568>, accessed: 8.08.2023

community is punishable<sup>25</sup>. This was considered pinkwashing because his administration was taking actions that not only did not improve the situation of queer people, but also resulted in their discrimination. For example, Donald Trump opposed the enactment of the Equality Act<sup>26</sup>, which would have extended the ban on discrimination at the federal level to non-heteronormative people<sup>27</sup>. Earlier, in 2019, the interpretation of the provision of the Affordable Care Act prohibiting sex discrimination in health care activities and programmes was changed, limiting it to biological sex<sup>28</sup>. Showing support for LGBTQ+ people just before running for president, may have been a manifestation of an attempt to gain the support of a new voting groups. Undoubtedly a policy of double standards was applied in an attempt to achieve their own goals, and this fits the definition of pinkwashing.

#### **4. Pinkwashing in the economic sphere.**

Pinkwashing by large corporations occurs most frequently and on an extraordinarily large scale. It is international in nature and reaches a much larger target group. Brands refer to the issue of LGBTQ+ people throughout the year, but such activities are particularly intensified in June, known as Pride Month<sup>29</sup>. During Pride Month equality marches are held in sign of solidarity with LGBTQ+ people. Some argue that these events are now more festival-like than political, which misses the original point of commemorating the protests at the Stonewall Inn.<sup>30</sup> Brands financially support the organisation of such marches or create products using rainbow

---

<sup>25</sup> Reuters, Savage Rachel, 'Rights advocates call Trump's pledge to decriminalize gay sex a lie', 25.10.2019, <https://www.reuters.com/article/united-nations-lgbt-usa/rights-advocates-call-trumps-pledge-to-decriminalize-gay-sex-a-lie-idUSL5N26G5ZK>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>26</sup> NBC News, Fitzsimons Tim, 'Trump opposes federal LGBTQ nondiscrimination bill, citing 'poison pills'', 14.05.2019, <https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/trump-opposes-federal-lgbtq-nondiscrimination-bill-citing-poison-pills-n1005551>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>27</sup> Vox, Lopez German, 'The House just passed a sweeping LGBTQ rights bill', 17.05.2019, <https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/5/17/18627771/equality-act-house-congress-lgbtq-rights-discrimination>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>28</sup> CNN Politics, Cole Devan, 'Trump Administration rolls back Obama-Era transgender health care protections', 13.06.2020, <https://edition.cnn.com/2020/06/12/politics/trump-administration-transgender-health-care-protections/index.html>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>29</sup> It is a time commemorating the 28 June 1969 riots in New York City in the vicinity of the Stonewall Inn bar frequented by queer people, when they protested against discriminatory and demeaning police interventions. Officially, June was given this designation in 1999 by US President Bill Clinton. Information source: TVN24, 'Czerwiec - miesiąc dumy LGBT. Chodzi o dumę z tych, którzy jako pierwsi odważyli się walczyć o swoje prawa', 1.06.2021, <https://tvn24.pl/ciekawostki/miesiac-dumy-lgbt-czerwiec-pride-month-co-to-znaczy-5730617>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>30</sup> The 2018 Pride Island music event in New York sponsored by an alcoholic beverage manufacturer, for which tickets cost up to \$3,000, is cited as an example. Information source: Vox, Abad-Santos Alex, 'How LGBTQ Pride Month became a branded holiday. And why that's problem', 25.06.2018, <https://www.vox.com/2018/6/25/17476850/pride-month-lgbtq-corporate-explained>, (accessed: 24.09.2023).



symbols<sup>31</sup>. This may be motivated by a desire to help, but it is also an opportunity to make a profit. Some brands choose to change their logo to a rainbow one, but not always consistently across all their branches. An example is the BMW brand which did this on its website in 2021, but in its Polish counterpart the logo was left unchanged<sup>32</sup>. This may have been due to fear of controversy, as Poland is still considered one of the most homophobic countries in Europe<sup>33</sup>. There is no doubt that these are selective actions, indicating that pinkwashing is taking place. If such brands cared mainly about improving the situation of LGBTQ+ people, they would first of all try to provide support in places where LGBTQ+ people have the least of it, without worrying about the negative impact on the brand image. It is easier to show solidarity with people where this is met with support and approval.

#### **4.1. The Coca Cola Company as a brand using pinkwashing.**

One brand showing support for LGBTQ+ people is The Coca-Cola Company<sup>34</sup>. In a report prepared by Corporate Accountability Action in 2021, the origin of donations to US politicians supporting anti-LGBTQ+ legislation was investigated. It found that the brand had made 28 donations worth more than \$9,500 to anti-queer politicians. A representative of the corporation stated that the amounts were donated before the criteria for political donations were updated and pledged not to show support to such activists in the future<sup>35</sup>. However it cannot be denied that such a situation did take place, and the corporation declared support for LGBTQ+ people even before 2021. One might assume that this was caused by an oversight, but it is also a reason to speculate that a policy of double standards, and therefore pinkwashing, may have taken place.

---

<sup>31</sup> WPROST, 'Tęczowa torba wraca do IKEI. Będzie dostępna we wszystkich sklepach w Polsce', 17.05.2021, <https://biznes.wprost.pl/handel/10447896/niebieska-torba-ikea-staje-sie-teczowa-firma-wspiera-spolcznosc-lgbt.html>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>32</sup> INN Poland, Długosz Marcin, 'Wpadki wielkich korporacji. Zmieniają loga na tęcze, ale nie w polskich oddziałach', 7.06.2021, <https://innpoland.pl/169025,czym-jest-pinkwashing-w-polsce-nie-ma-na-to-miejsca>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>33</sup> According to ILGA-Europe's 2023 report on the status of LGBTQ+ equality in individual European countries, Poland was ranked 43 out of 49 countries and last among European Union countries. Information source: TVN24, 'Polska najbardziej homofobicznym krajem Unii Europejskiej. IGLA-Europe opublikowała raport "Tęczowa Europa"', 13.05.2023, <https://tvn24.pl/polska/ranking-ilga-europe-2022-polska-najbardziej-homofobicznym-krajem-unii-europejskiej-wedlug-raportu-teczowa-europa-5709617>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>34</sup> It protects employees from discrimination based on sexual orientation and gender identity, and there is an LGBT Business Resource Group attached to the organisation, which researches the needs of the LGBTQ+ community and develops programmes targeting queer people. The brand is proud of its history of supporting and including the non-heteronormative community in the workplace and in communities around the world. It also provides support in the form of advertising billboards or at gay pride parades. Information taken from The Coca Cola Company's official website <https://www.coca-colacompany.com/about-us/faq>, accessed: 24.09.2023.

<sup>35</sup> The Rolling Stone, Stuart Tessa, 'Companies Tout Gay Rights During Pride, Give to Anti-LGBT Politicians', 11.06.2021, <https://www.rollingstone.com/politics/politics-news/companies-tout-gay-rights-during-pride-give-to-anti-lgbt-politicians-1181006/>, (accessed: 24.09.2023).

## 4.2. Amazon as a brand using pinkwashing.

Another corporation declaring its support for LGBTQ+ people is Amazon. It offers products bearing the rainbow symbol on its website<sup>36</sup>. There is also a Glamazon group within the organisation<sup>37</sup>. Amazon also sponsors Equality Marches. In 2022 it offered to make a \$100,000 donation to Seattle Pride, but the event was to be renamed 'Seattle Pride Parade Presented by Amazon'. This demand was met with criticism from the march organiser, who said that 'pride is not for sale [...]', and expressed concern that changing the name of the event could imply dedicating it to Amazon<sup>38</sup>. Moreover, the amount of the donation seems insignificant compared to the revenue the corporation generates. Another argument was the detection of donations to politicians voting against the introduction of a federal law extending protections against discrimination based on sexual orientation and gender<sup>39</sup>. According to the OpenSecrets report, in 2020 Amazon donated more than \$450,000 to people who rejected bills that included equality and improvements for non-heteronormative people<sup>40</sup>. This is several times the amount that was offered to organise the Seattle Pride march. The examples of the two brands have shown that when choosing to support LGBTQ+ people, companies select measures that are mainly targeted at consumers. By doing so, companies directly support activists seeking to negatively change the situation of LGBTQ+ people. This gives reason to believe that the policies used by these

---

<sup>36</sup> Information taken from Amazon.com's official website: <https://www.amazon.com/b?ie=UTF8&node=21209892011>, (accessed: 24.09.2023)

<sup>37</sup> It supports queer people by building awareness of this community and creating a brand image as a 'diverse place to work' and 'equal opportunity employer'. Alongside this, it works to educate and integrate non-heteronormative people, participates in charity events and supports NGOs connected to the LGBTQ+ community. Information source: Amazon, 'Glamazon uznany za jedną z 10 najlepszych sieci wspierających środowisko LGBTQ+', 21.02.2022, <https://www.aboutamazon.pl/wiadomosci/spolecznosc/glamazon-uznany-za-jedna-z-10-najlepszych-sieci-wspierajacych-srodowisko-lgbtq>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>38</sup> NBC News, Lavietes Matt, 'Seattle Pride drops Amazon as a sponsor of city's LGBTQ parade', 23.03.2022, <https://www.nbcnews.com/nbc-out/out-news/seattle-pride-drops-amazon-sponsor-citys-lgbtq-parade-rcna21214>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>39</sup> Seattle Times, Rosenblatt Lauren, 'Seattle Pride cuts Amazon as a sponsor', 22.03.2022., <https://www.seattletimes.com/business/seattle-pride-cuts-amazon-as-a-sponsor/>, (accessed: 24.09.2023).

<sup>40</sup> The Guardian, Chalabi Mona, 'The firms that fund anti-LGBTQ+ politicians while waving rainbow flag', 27.06.2021, <https://www.theguardian.com/world/datablog/2021/jun/27/pride-anti-lgbtq-companies-donations-politicians>, (accessed: 24.09.2023).

brands may be aimed at improving their image as a socially conscious brand without being reflected in other actions that may be referred to as pinkwashing.

## **5. Legal analysis of pinkwashing.**

### **5.1. Pinkwashing and competition law.**

The issue of pinkwashing discussed above is known as unethical behaviour. A discourse is emerging as to whether such behaviour can be considered lawful. It would first need to be analysed whether such actions can be considered as acts of unfair competition. According to Article 16 section 1 item 2) of the Act on Combating Unfair Competition of 16 April 1993, an act of unfair competition in the field of advertising is, in particular, an advertisement which misleads the customer and which may thereby influence their decision to purchase goods or services. Misleading advertising includes false information, but also true, but incomplete, ambiguous information that is difficult to verify or to access. The advertising effect is caused by the markings on the goods, so advertising can also be the display of such markings or the use of certain packaging<sup>41</sup>. It could therefore be misleading to suggest that by purchasing a product one contributes to efforts supporting LGBTQ+ people, when in fact the advertiser, manufacturer or seller is not doing anything to support the LGBTQ community, if this has influenced the customer's decision.

### **5.2. Pinkwashing and unfair market practices.**

When analysing the phenomenon of pinkwashing on the basis of the Act on Counteracting Unfair Market Practices of 23 August 2007, an action may be considered a misleading omission (Article 6 section 1) if the trader does not disclose the commercial purpose of the practice, if it is not clear as a result of the circumstances and if it causes or is likely to cause the average consumer to make a decision regarding the agreement that they would not have made otherwise. Therefore, if we are faced with a situation in which a trader takes action suggesting that they support the LGBTQ+ community driven, for example, by a motivation to increase profits from sales, which is not transparent information to the consumer, the action may be considered unlawful.

---

<sup>41</sup> Nowińska Ewa, Szczepanowska-Kozłowska Krystyna, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, p. 466-482, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

### **5.3. Pinkwashing and the Code of Ethics for Advertising**

It is also worth referring to the Code of Ethics for Advertising. This is a set of rules issued by the Advertising Council through self-regulation. The issues contained therein largely repeat solutions from other acts, establishing norms for all entities related to the field of advertising. Organisational sanctions can only be drawn from those who are members of the International Advertising Association or those who make the relevant declarations. The act applies to all types of advertising that, according to the Code, is any message that has the purpose of increasing the sales of products, another form of usage or achieving an effect intended by the advertiser<sup>42</sup>. Advertising may not be misleading to its recipients (Article 10), in particular to the extent of the entrepreneur's charitable purposes (Article 10(g)). On the basis of this standard it can be considered that when an advertiser suggests that it positively affects the LGBTQ+ community by its actions, without indicating the ways in which it does so, we are dealing with unethical advertising.

## **6. Summary**

This article has shown that the use of symbols of the LGBTQ+ community and references to LGBTQ+ related content can be unethical. Sometimes they can have positive effects – mainly in terms of raising public awareness of the issues queer people face on a daily basis and, for queer people themselves, they can make them feel noticed and supported. It is worth noting that there is a fine line between showing actual and fake support, and if the line is crossed, it can often only be judged by subjective criteria and is only visible to those who can be described as 'informed consumers'. The phenomenon of pinkwashing was also subjected to a legal analysis, which showed that it may violate Polish regulations on consumer, advertising or competition law. It was also mentioned that a new act on greenwashing is being worked on at the European level, related to the topic of my article. However, in my opinion, the stances of an informed consumer may turn out to be the most successful. Modern marketing is based on communication. In order to achieve its planned purpose, the expectations of its recipients must

---

<sup>42</sup> Grzybczyk Katarzyna, 'Ilustrowane Prawo Reklamy', p. 485, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

be properly met. By encouraging the community to verify labels, to choose products or to support brands and individuals who take real action to help queer people, you can contribute to at least partial elimination of rainbow washing.

## Bibliografia

### Literatura:

1. Adkins Sue, *Cause Related Marketing: Who Cares Wins*, Routledge Taylor & Francis Group, Londyn i Nowy Jork 1999.
2. Armstrong Gary, Kotler Philip, *Marketing wprowadzenie*, Warszawa 2015.
3. Czubała Anna, Jonas Agata, Wojnarowska Halina, *Marketing społeczny przedsiębiorstw komercyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2017.
4. Demenko A., Urbańczyk M., *Politically correct hate speech*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, vol. 82, nr 3, s. 173.
5. Dobaj Justyna i in., *Podręcznik do content marketingu – Proste sposoby na zmianę twojego podejścia do marketingu*, v.2, Warszawa 2015.
6. Drumwright M.E., Murphy P.E., *Corporate Social Marketing [w:] Handbook of Marketing and Society*, Thousand Oaks 2001.
7. “Enviromental Justice”, 2(4)2011, Davis Mia, Lubitow Amy, *Pastel Injustice: The Corporate Use of Pinkwashing for Profit*.
8. Grzybczyk Katarzyna, *Ilustrowane Prawo Reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
9. Łukiewska Katarzyna, *Metodologiczne aspekty pomiaru międzynarodowej konkurencyjności branży na przykładzie przemysłu spożywczego*, Olsztyn 2019.
10. Michalski Eugeniusz, *Marketing podręcznik akademicki*, Warszawa 2017.
11. Nowińska Ewa, Szczepanowska-Kozłowska Krystyna, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
12. Silk Alvin J. , Harvard Business Press, *Czym jest marketing?*, Poznań 2008.
13. Stawarz-Garcia Barbara, *Content marketing i social media. Jak przyciągnąć klientów*, Warszawa 2018.
14. Stopka Tomasz, *Content Marketing. Dotrzyj, zainteresuj, zatrzymaj – sztuka pozyskiwania klientów za pomocą treści*, Warszawa 2017.
15. Urbańczyk M., *Definiowanie mowy nienawiści w orzecznictwie sądów polskich w sprawach karnych*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem”2020, vol. 42, nr 1.

#### Artykuły:

1. AP News, Adamson Thomas, "Pinkwashing' populism: Gay voters embrace French far-right", 7.04.2017, <https://apnews.com/article/35ec96903d9444e9942396505d635981>, (dostęp: 24.09.2023).
2. Amazon, "Glamazon uznany za jedną z 10 najlepszych sieci wspierających środowisko LGBTQ+", 21.02.2022, <https://www.aboutamazon.pl/wiadomosci/spolecznosc/glamazon-uznany-za-jedna-z-10-najlepszych-sieci-wspierajacych-srodowisko-lgbtq>, (dostęp: 24.09.2023).
3. Bloomberg Law, Stein Shira, "Patients in Trump AIDS Program Need Money for Testing, Doctors", 6.08.2020, <https://news.bloomberglaw.com/pharma-and-life-sciences/hold-for-votepatients-in-trump-aids-program-need-money-for-testing-doctors>, (dostęp: 24.09.2023).
4. Bruère-Dawson Chloé, „Pink Washing And Homonationalism: Commute Friendly Version”, 21.04.2022, <https://www.bowiecreators.com/article/pink-washing-and-homonationalism-commute-friendly-version>, (dostęp: 24.09.2023).
5. CNN Politics, Cole Devan, "Trump Administration rolls back Obama-Era transgender health care protections", 13.06.2020, <https://edition.cnn.com/2020/06/12/politics/trump-administration-transgender-health-care-protections/index.html>, (dostęp: 24.09.2023).
6. Dziennik Gazeta Prawna, "Marine Le Pen ponownie wybrana na szefową Zjednoczenia Narodowego", 4.07.2021, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8202865,marine-le-pen-szefowa-zjednoczenia-narodowego.html>, (dostęp: 24.09.2023).
7. "Greenwashing – zielone kłamstwa firm", 4.11.2011, <https://web.archive.org/web/20160304094425/http://csr.pl/article/74/>, (dostęp: 24.09.2023).
8. Fair Planet, Bandera Gerardo, „Genuine pride or corporate rainbow washing?”, 24.06.2022, <https://www.fairplanet.org/story/genuine-pride-or-corporate-rainbow-washing/>, (dostęp: 24.09.2023).

9. Förster Fleur, „Pinkwashing examples that you need to know about”, 22.06.2022, <https://dmexco.com/stories/pinkwashing-examples-that-you-need-to-know-about/>, (dostęp: 24.09.2023).
10. INN Poland, Długosz Marcin, ”Wpadki wielkich korporacji. Zmieniają loga na tężowe, ale nie w polskich oddziałach”, 7.06.2021, <https://innpoland.pl/169025,czym-jest-pinkwashing-w-polsce-nie-ma-na-to-miejsca>, (dostęp: 24.09.2023).
11. NBC News, Fitzsimons Tim, ”Trump opposes federal LGBTQ nondiscrimination bill, citing ’poison pills’”, 14.05.2019, <https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/trump-opposes-federal-lgbtq-nondiscrimination-bill-citing-poison-pills-n1005551>, (dostęp: 24.09.2023).
12. NBC News, Lavietes Matt, ”Seattle Pride drops Amazon as a sponsor of city's LGBTQ parade”, 23.03.2022, <https://www.nbcnews.com/nbc-out/out-news/seattle-pride-drops-amazon-sponsor-citys-lgbtq-parade-rcna21214>, (dostęp: 24.09.2023).
13. Newsweek, Ellis Sarah Kate, ”The pinkwashing of Trump’s Record and the stakes for LGBTQ America”, 25.08.2020, <https://www.newsweek.com/lgbtq-trump-pinkwashing-equality-act-1527568>, (dostęp: 24.09.2023).
14. New York Times, Schulman Sarah, ”Israel and ”Pinkwashing’”, 22.11.2011, <https://www.nytimes.com/2011/11/23/opinion/pinkwashing-and-israels-use-of-gays-as-a-messaging-tool.html>, (dostęp: 24.09.2023).
15. Reuters, Savage Rachel, ”Rights advocates call Trump’s pledge to decriminalize gay sex ’a lie’”, 25.10.2019, <https://www.reuters.com/article/united-nations-lgbt-usa/rights-advocates-call-trumps-pledge-to-decriminalize-gay-sex-a-lie-idUSL5N26G5ZK>, (dostęp: 24.09.2023).
16. Rocznik Integracji Europejskiej, (11), 199-212, Malendowicz Paweł, 2018, ”Francja a Europa w programie Frontu Narodowego w deklaracjach Marine Le Pen”. <https://doi.org/10.14746/rie.2017.11.14>, (dostęp: 24.09.2023).
17. Seattle Times, Rosenblatt Lauren, ” Seattle Pride cuts Amazon as a sponsor”, 22.03.2022, <https://www.seattletimes.com/business/seattle-pride-cuts-amazon-as-a-sponsor/>, (dostęp: 24.09.2023).
18. ”Sekret różowej wstążeczki”, 6.11.2011, <https://kampaniespoleczne.pl/sekret-rozowej-wstazeczki/>, (dostęp: 24.09.2023).
19. The Guardian, Chalabi Mona, ” The firms that fund anti-LGBTQ+ politicians while waving rainbow flag”, 27.06.2021,

- <https://www.theguardian.com/world/datablog/2021/jun/27/pride-anti-lgbtq-companies-donations-politicians>, (dostęp: 24.09.2023).
20. The Rolling Stone, Stuart Tessa, "Companies Tout Gay Rights During Pride, Give to Anti-LGBT Politicians", 11.06.2021, <https://www.rollingstone.com/politics/politics-news/companies-tout-gay-rights-during-pride-give-to-anti-lgbt-politicians-1181006/>, (dostęp: 24.09.2023).
  21. TVN24, "Czerwiec - miesiąc dumy LGBT. "Chodzi o dumę z tych, którzy jako pierwsi odważyli się walczyć o swoje prawa", 1.06.2021, <https://tvn24.pl/ciekawostki/miesiac-dumy-lgbt-czerwiec-pride-month-co-to-znaczy-5730617>, (dostęp: 24.09.2023).
  22. TVN24, „Polska najbardziej homofobicznym krajem Unii Europejskiej. IGLA-Europe opublikowała raport „Tęczowa Europa”, 13.05.2023, <https://tvn24.pl/polska/ranking-ilga-europe-2022-polska-najbardziej-homofobicznym-krajem-unii-europejskiej-wedlug-raportu-teczowa-europa-5709617>, (dostęp: 24.09.2023).
  23. Vox, Abad-Santos Alex, "How LGBTQ Pride Month became a branded holiday. And why that's problem", 25.06.2018, <https://www.vox.com/2018/6/25/17476850/pride-month-lgbtq-corporate-explained>, (dostęp: 24.09.2023).
  24. Vox, Lopez German, "The House just passed a sweeping LGBTQ rights bill", 17.05.2019, <https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/5/17/18627771/equality-act-house-congress-lgbtq-rights-discrimination>, (dostęp: 24.09.2023).
  25. Wirtualne media, „Yes w ogniu krytyki. Oskarżenia o rainbow washing w akcji #YESforLove”, 14.06.2023, <https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/krytyka-yes-yesforlove-rainbow-washing-lgbt-wykorzystywanie>, (dostęp: 24.09.2023).
  26. WPROST, "Tęczowa torba wraca do IKEI. Będzie dostępna we wszystkich sklepach w Polsce", 17.05.2021., <https://biznes.wprost.pl/handel/10447896/niebieska-torba-ikea-staje-sie-teczowa-firma-wspiera-spoleczosc-lgbt.html>, (dostęp: 24.09.2023).

Inne:

1. <https://www.amazon.com/b?ie=UTF8&node=21209892011>, (dostęp: 24.09.2023).



Jacek Grela

(Akademia Kujawsko-Pomorska w Bydgoszczy)

ORCID: 0000-0001-6800-3361

## **Dobro osobiste w postaci więzi rodzinnej**

### **Personal good in the form of family ties**

#### **ABSTRACT**

The issue of the institution of family ties has received numerous statements both in legal science and jurisprudence. Despite this, it has not yet been possible to develop a unified concept of the role of this value in the current legal system. It seems that the situation has changed with the entry into force of Art. 448 § 2 of the Civil Code, which in connection with Art. 446<sup>2</sup> of the Civil Code, allowed for the normative creation of personal good in the form of a family bond. This article attempts to adapt this new legal entity in the area of broadly understood civil law.

**Keywords:** personal good, family bond, family compensation, property legal protection.

#### **1. Uwagi wstępne**

Zgodnie z art. 23 k.c. dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Nie ulega wątpliwości, że wskazany przepis prawa zawiera otwarty katalog dóbr osobistych, o czym świadczy zastosowanie techniki legislacyjnej w postaci zwrotu „w szczególności”.

Typologia dóbr osobistych poszerzana jest w różnorodny sposób. Niekiedy do wykreowania kolejnego dobra dochodzi w wyniku działania judykatury sądowej, czego

klasycznym przykładem jest kult po zmarłej osobie bliskiej<sup>1</sup>. Z kolei bywa również, że dane dobro osobiste wprawdzie nie jest wyróżnione w art. 23 k.c., ale znajduje się w innym miejscu tej ustawy. Jako przykład podaje się art. 445 § 2 k.c., który dotyczy m.in. dobra osobistego w postaci integralności seksualnej<sup>2</sup>.

Z chwilą wprowadzenia do kodeksu cywilnego art. 446 § 4, który stanowi, że sąd może także przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, rozgorzała zarówno w doktrynie, jak i judykaturze dyskusja na temat możliwości wystąpienia z takim roszczeniem, ale w odniesieniu do stanów faktycznych sprzed ww. nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>3</sup>, która weszła w życie 3 sierpnia 2008 r. Rozwiązania upatrywano w konstrukcji dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej i możliwości zasądzenia odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia na podstawie art. 24 § 1 w zw. z art. 448 k.c. (aktualnie art. 448 § 1 k.c. po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>4</sup>, która weszła w życie w istotnej części 15 listopada 2023 r.).

Odwoływanie się do więzi rodzinnych jako dobra osobistego od początku wywoływało kontrowersje. W nauce prawa stanowiska były i są podzielone. Autorzy, którzy aprobują istnienie takiego dobra na ogół odwołują się do orzecznictwa, w szczególności Sądu Najwyższego<sup>5</sup>. Przeciwnicy wskazują z kolei, że ze względu na osobisty charakter tych dóbr ich ochrona urzeczywistniana jest przy pomocy praw podmiotowych bezwzględnych. Tymczasem więzi rodzinne są dobrami o charakterze relacyjnym, interpersonalnym. Nie powinny być więc chronione instrumentem prawnym, którego konstrukcja zakłada osobisty charakter dobra chronionego, a więc niezależny od zmieniającego się stosunku, w jakim podmiot chroniony pozostaje z innymi osobami<sup>6</sup>. Podsumowując dodano, że więzi rodzinne są

---

<sup>1</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 172; A. Szpunar, *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej*, Palestra 1978, nr 8, s.25; tenże: *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, Palestra 1984, nr 7-8, s. 1.

<sup>2</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 172; zob. także T. Smyczyński, *Integralność człowieka w świetle jego statusu rodzinnego*, RPEiS 1998, nr 2.

<sup>3</sup> Dz. U. z 2008 r., Nr 116, poz. 731.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2023 r., poz. 1615, dalej: „nowela z 2023 r.”.

<sup>5</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 221; S. Kalus [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, red. M. Frasz, red. M. Habdas Warszawa 2018, teza 32 do art. 23.

<sup>6</sup> L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 383; tenże, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, Forum Prawnicze 2015, nr 3, s. 9 i n.; T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, PS 2018, s. 7 i n.; P. Księżak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, red. P. Księżak, Warszawa 2014, s. 312; J. Panowicz-Lipska [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, s. 196-197; M. Wałachowska, *Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za zerwanie więzi*

bardzo cenne i zasługują na pełną ochronę prawną. Jednak istnienie, jakość i intensywność relacji, w jakiej osoby ze sobą pozostają, nie powinna decydować o zastosowaniu skutecznej *erga omnes* cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych, nawet wówczas gdy dostrzegamy niedostatki ochrony realizowanej innymi instrumentami prawa prywatnego (rodzinnego, obligacyjnego)<sup>7</sup>.

Wreszcie podkreślono, że z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że dobrem osobistym są (różnie nazywane) więzi rodzinne. Z naruszeniem zasady ograniczenia indemnizacji do bezpośrednio poszkodowanego, zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. są przyznawane członkom rodziny osób bezpośrednio poszkodowanych za ich własną krzywdę, doznaną za pośrednictwem naruszenia dóbr osobistych bezpośrednio poszkodowanych.

Zwrócono uwagę, że przeciwko tej koncepcji przemawia trudność w skonstruowaniu dobra osobistego polegającego na więzi rodzinnej, która musiałaby być analogicznie chroniona w przypadku jej naruszenia przez jeden z podmiotów tej więzi (np. mąż zdradza żonę, wobec czego żona domaga się zadośćuczynienia od męża i jego konkubiny; gdyby zaś odmówić takiej ochrony, byłoby to względem drugiej strony tej więzi *nudum ius* - L. Bosek). W istocie bowiem więź tego rodzaju ma zawsze charakter względny i czynienie z niej dobra osobistego jest sprzeczne z podstawową cechą praw na tych dobrach, to znaczy skutecznością *erga omnes*. Więzi rodzinne skuteczne *in personam* są chronione w sposób wyczerpujący w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Orzecznictwo nie sprecyzowało ani treści tego dobra, ani tym bardziej zakresu podmiotowego, który przecież można ujmować szerzej lub wężiej (np. tylko pokrewieństwo, ale także małżeństwo, a w dalszym kręgu powinowactwo, konkubinaty czy stosunki faktyczne, np. więź między dwiema samotnymi wiekowymi sąsiadkami prowadzącymi wspólne gospodarstwo domowe). Tymczasem dobrem osobistym powinna być wartość stała (zwłaszcza niezależna od kaprysów), obiektywna i konkretna, a do tego o osobistym charakterze, a nie łącząca dwa czy więcej podmiotów L. Bosek). Nie jest też w szczególności prawdziwe stwierdzenie, że mamy tu do czynienia z bezpośrednio poszkodowanymi (trafnie L. Bosek), bowiem *conditio sine qua non* rzekomego naruszenia u roszczonego stanowi naruszenie dobra osobistego u bezpośrednio poszkodowanego, a to jest właśnie zasadnicze kryterium odróżnienia tych dwu kategorii.

---

rodzinnych w razie doznania przez osobę bliską poważnego uszczerbku na zdrowiu, PS 2017, nr 9, s. 11 i n.; B. Janiszewska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, tezy 121-123 do art. 23.

<sup>7</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 292-293.

W konkluzji stwierdzono, że wskazywane przez judykaturę rzekome podobieństwo więzi rodzinnej do kultu osoby zmarłej, uznanego za dobro osobiste, jest nietrafne, ponieważ kult ten nie stanowi relacji interpersonalnej, jak jest w przypadku więzi z żywym człowiekiem. W dodatku dobro naruszane u pośrednio poszkodowanego jest innego rodzaju niż naruszane u bezpośrednio poszkodowanego, co oznacza, że generalnie interesy naruszone u pośrednio poszkodowanego nie będą mieścić się w zakresie celu ochronnego normy nakładającej odpowiedzialność<sup>8</sup>.

Rozbieżności w judykaturze najlepiej ilustrują dwie uchwały powiększonych składów Sądu Najwyższego. W pierwszej z nich wskazano, że dobro osobiste w postaci więzi emocjonalnej pomiędzy osobami bliskimi może zostać naruszone przez spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała lub wywołania poważnego rozstroju zdrowia, a więc w inny sposób niż doprowadzenie przez sprawcę deliktu do śmierci jednej z tych osób. Sąd może przyznać zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu<sup>9</sup>.

Z kolei w drugim orzeczeniu podkreślono, że osobie bliskiej poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego rozstroju zdrowia, nie przysługuje zadośćuczynienie pieniężne na podstawie art. 448 k.c. W uzasadnieniu zaś stwierdzono m.in., że więź rodzinna (bez względu na to, jakim pojęciem zostanie nazwana) nie odpowiada wymogom konstrukcyjnym, jakie stawia się wartościom zaliczanym do dóbr osobistych. Oczywistym sprawdzianem prawdziwości tej tezy jest spostrzeżenie, że tak rozumiana wartość nie nadaje się w ogóle do ochrony roszczeniami służącymi ochronie dóbr osobistych (opisanych w art. 24 k.c.); w razie naruszenia (czy zagrożenia) więzi nie mogą przysługiwać roszczenia o zaniechanie czy przywrócenie skutków naruszenia<sup>10</sup>.

Do uchwały z 27 marca 2018 r. zgłoszono dwa zdania odrębne. W pierwszym z nich sędzia Kazimierz Zawada stwierdził m.in., że więź rodzinna, obojętnie jak bliżej opisana, nie może być zaliczona do dóbr osobistych w rozumieniu art. 23 k.c. Przede wszystkim więź ta nie ma, ze względu na swój z istoty interpersonalny charakter, tej koniecznej cechy dobra osobistego, jaką jest uznanie go za "wartość immanentnie złączoną z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależną od jego woli, stałą, dającą się skonkretyzować i zobiektywizować" (zob. uchwałę SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4,

---

<sup>8</sup> A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2019, s. 253-254.

<sup>9</sup> Uchwała SN składu siedmiu sędziów z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, OSNC 2018, nr 11, poz. 104.

<sup>10</sup> Uchwała SN składu siedmiu sędziów z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, OSNKN 2020, nr 2, poz. 11.

poz. 41). Dobro osobiste interpersonalne, to - jak trafnie zauważono w piśmiennictwie - oksymoron. Poza tym dobra osobiste są niejako ze swej istoty chronione roszczeniami zakazowymi. Kategoria dóbr osobistych nie obejmuje wartości, które podlegałyby ochronie jedynie za pomocą roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne.

W drugim zdaniu odrębnym sędzia Jacek Gudowski wskazał m.in., że pojmowanie dóbr osobistych nie toleruje jakichkolwiek odniesień interpersonalnych, albo szerzej - intersubiektywnych. Tymczasem więź - jest to oczywiste nie tylko semantycznie - wymaga właśnie takich odniesień, a tym samym odwołań - do konkretnego stanu faktycznego i do kryteriów subiektywnych, co relatywizuje znamiona dobra osobistego i uzależnia jego istnienie od innego podmiotu (człowieka, zwierzęcia, rzeczy). W ten sposób odbiera dobru osobistemu jego autogeniczność i obiektywność. Nawet zresztą hipotetyczne przyjęcie, że poczucie więzi - przy założeniu, że w człowieczeństwie istnieje coś takiego jak prawo do czucia więzi z kimś (z czymś), niechby jako element koncepcji *homo socialis* - jest dobrem osobistym w ujęciu art. 23 k.c., nie pozwala, właśnie przez wspomnianą relacyjność, na sformułowanie tezy, że może być ono naruszone np. przez zadanie śmierci osobie bliskiej lub uszkodzenie jej ciała. Naruszenie tego domniemanego dobra mogłoby nastąpić wyłącznie przez ograniczenie lub pozbawienie człowieka zdolności do odczuwania więzi z innymi ludźmi - rozumianej jako *potentia* (...).

Należy zauważyć, że wymienione rozbieżności zarówno w literaturze przedmiotu, jak i doktrynie pozostały aktualne także po wprowadzeniu do Kodeksu cywilnego art. 446<sup>2</sup>, zgodnie z którym w razie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, skutkującego niemożnością nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny poszkodowanego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Przepis ten wszedł w życie 19 września 2021 r. na mocy ustawy z dnia 24 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny<sup>11</sup>.

Podkreślenia jednak wymaga, że w art. 446<sup>2</sup> k.c., odmiennie niż w art. 446 § 4 k.c., zawarte zostało pojęcie „więzi rodzinnej”, aczkolwiek bez bliższego dookreślenia. Wartość ta zyskała zatem wymiar normatywny. Co więcej, użycie przymiotnika „rodzinny” pozwala na przesunięcie rozważań – o czym poniżej – na obszar prawnorodzinny. Należy się zgodzić, że w świetle zakresu omawianej regulacji pozostała dalej otwarta kwestia kwalifikacji więzi rodzinnej, choć już nie na płaszczyźnie doktrynalno-orzeczniczej, ale na gruncie konkretnego uregulowania prawnego.

---

<sup>11</sup> Dz. U. z 2021 r., poz. 1509, dalej: „nowela z 2021 r.”.

W istocie przełomem w toczeniu powyższej dyskusji było wprowadzenie nowelą z 2023 r. art. 448 § 2 k.c., w myśl którego w przypadkach określonych w art. 445 § 1 i 2 oraz art. 446<sup>2</sup> ten, czyje dobro osobiste zostało naruszone, może obok zadośćuczynienia pieniężnego żądać zasądzenia odpowiedniej sumy na wskazany przez niego cel społeczny.

*A prima vista* wydawać by się mogło, że celem przywołanej regulacji jest tylko umożliwienie we wskazanych przypadkach kumulatywnego stosowania środków ochrony majątkowej dóbr osobistych, wskazanych w art. 448 § 1 k.c. Co do zasady tak, ale nie może ująć uwadze, że ustawodawca zawarł w analizowanym przepisie bardzo ważne uregulowanie. Uznał bowiem, że „w przypadkach określonych w art. 445 § 1 i 2 oraz art. 446<sup>2</sup> ten, czyje dobro osobiste zostało naruszone”. Nie ulega wątpliwości, że art. 445 § 1 k.c. dotyczy zdrowia, art. 445 § 2 k.c. wolności i wolności (integralności) seksualnej, a art. 446<sup>2</sup> k.c. więzi rodzinnej. Wszystkie te wartości ustawodawca zakwalifikował jako dobra osobiste. Niewątpliwie, zdrowie i wolność znajdują się w katalogu art. 23 k.c., a integralność seksualna została zdefiniowana jako dobro osobiste na podstawie wykładni prokonstytucyjnej art. 445 § 2 k.c.<sup>12</sup>. Nie powinno być jednak sporne, że ustawodawca jako dobro osobiste uznał także więź rodzinną. Świadczy o tym nie tylko treść art. 448 § 2 k.c., ale całość uregulowania zawartego w trzech paragrafach art. 448 k.c., która dotyczy dóbr osobistych.

Aktualnie nie można zatem abstrahować od powyższej regulacji i w dalszym ciągu snuć rozważania na temat tego, czy więź rodzinna jest dobrem osobistym. W szczególności nie mogą tego czynić sądy. Oczywiście pojawią się zapewne wypowiedzi, które będą zmierzały do wykazania, że tak naprawdę ustawodawca miał na myśli zupełnie inną konstrukcję, niż tę którą wprost wyraził w analizowanym uregulowaniu (*argumentum ad absurdum*). Można bowiem twierdzić, że tak naprawdę ustawodawca odsyłając do przypadku określonego m.in. w art. 446<sup>2</sup> k.c. w istocie miał na uwadze ewentualność naruszenia innych dóbr osobistych, np. osoba dotknięta skutkiem niemożności nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej zapadła także na zdrowiu. Tylko, że wówczas zostałyby naruszone co najmniej dwie zasady logicznego rozumowania. Po pierwsze, ustawodawca nie musi odsyłać do reżimu ochrony dóbr osobistych, ponieważ on już funkcjonuje. Po drugie, konstrukcja art. 448 § 2 k.c. przy takim ujęciu wskazywałaby, że skoro obok zadośćuczynienia pieniężnego, a które przysługuje z uwagi na naruszenie więzi rodzinnej, można żądać zasądzenia odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny, to oznaczałoby, iż w przypadku naruszenia innego dobra osobistego [sic!] ochrona majątkowa byłaby ograniczona tylko do sumy na wskazany cel społeczny.

---

<sup>12</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 172.

Nie można też pomijać, że art. 448 § 2 k.c. odnosi się nie tylko do art. 446<sup>2</sup> k.c., ale także do art. 445 § 1 i 2 k.c., które zawierają niekwestionowane dotychczas typy dóbr osobistych.

Reasumując powyższe rozważania należy jednoznacznie stwierdzić, że więź rodzinna jest dobrem osobistym, ale wymagającym odpowiedniej adaptacji na grunt prawa *stricto* cywilnego. Natomiast wypowiedzi nauki prawa i judykatury w tej materii wymagają stosownej weryfikacji.

## **2. Systematyka prawa cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem prawa rodzinnego**

Trafnie wskazuje się w nauce prawa, że zasadniczy trzon prawa cywilnego został w naszym systemie prawnym umiejscowiony w dwóch głównych ustawach, mających rangę kodeksów, tj. w Kodeksie cywilnym i Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym<sup>13</sup>. Wskazuje się w doktrynie, że Kodeks cywilny zawiera podstawowy trzon przepisów prawa cywilnego, ukształtowanych i usystematyzowanych według określonych założeń ogólnych i wyrażających wspólne dla tej gałęzi zasady przewodnie. Przepisy tego Kodeksu, jako ogólne, stosuje się również do stosunków cywilnoprawnych normowanych innymi ustawami w zakresie w nich nieuregulowanym, w tym także do stosunków prawnorodzinnych. Pojęcia i konstrukcje Kodeksu cywilnego wpływają na wykładnię i stosowanie przepisów zawartych w innych aktach normatywnych i powinny wpływać na ich tworzenie. Rolę wiodącą w stosunku do prawa cywilnego odgrywają wszystkie przepisy Kodeksu, a przede wszystkim przepisy części ogólnej (księga I), przepisy ogólne o własności (księga II tytuł I) oraz przepisy tzw. części ogólnej zobowiązań (księga III tytuły I-X)<sup>14</sup>.

Podkreśla się jednak konsekwentnie, że do stosunków uregulowanych w k.r.o. należy stosować również odpowiednie przepisy k.c., i to „wprost”, nie zaś jedynie „posiłkowo”, zawsze jednak tylko o tyle, o ile k.r.o. nie zawiera przepisów szczególnych, oraz mając na względzie charakterystyczne cechy właściwe niektórym instytucjom k.r.o. Tak np. do składanych przez nupturientów oświadczeń o zawarciu przez nich małżeństwa nie można stosować przepisów k.c. dotyczących oświadczeń woli<sup>15</sup>.

W rezultacie przekonujące jest zapatrywanie, że nie można zaprzeczyć pierwszeństwu stosowania norm k.r.o., i nawet jeżeli się stosuje przepisy k.c., to z uwzględnieniem swoistości

---

<sup>13</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 76; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 19; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne...*, s. 11.

<sup>14</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 82.

<sup>15</sup> S. Grzybowski, *Prawo cywilne...*, s. 18.

danego stosunku rodzinno-prawnego. Brak części ogólnej sprawia, że pełna samodzielność k.r.o. jest wątpliwa, natomiast odrębność samego aktu prawnego jest akceptowalna, jeżeli jednak nie zaprzecza się przynależności prawa rodzinnego do gałęzi prawa cywilnego. W nauce prawa dominuje przekonanie, że stosunek między Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym a Kodeksem cywilnym jest taki, jaki istnieje między *lex specialis a lex generalis*<sup>16</sup>.

Zależność tę w pewnym sensie zauważył również Sąd Najwyższy stwierdzając m.in., że relacje pomiędzy mężem a żoną oraz pomiędzy rodzicami a dziećmi w polskim systemie prawnym są przedmiotem regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W wypadku wzajemnych więzi pomiędzy małżonkami, więzi pokrewieństwa lub powinowactwa domaganie się ochrony tych więzi przez instrumenty prawa rodzinnego jest możliwe tylko w takim zakresie, w jakim to prawo przewiduje<sup>17</sup>.

Jednocześnie w ww. orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że podstawą takiej ochrony był np. art. 29 dekretu z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie (Dz. U. 1945 r., Nr 48, poz. 270), który obowiązywał do 30 września 1950 r. (art. 1 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. Przepisy wprowadzające kodeks rodzinny Dz. U. 1950 r., Nr 34, poz. 309). Zgodnie z jego brzmieniem w wyroku, orzekającym rozwód, sąd na żądanie małżonka niewinnego przyzna mu od małżonka winnego odszkodowanie za szkodę, spowodowaną przez rozwód, a w szczególności przez utratę korzyści, wynikających z majątkowej umowy małżeńskiej, oraz przez czyny, które stanowią podstawę orzeczenia o rozwodzie; ponadto sąd może przyznać zadośćuczynienie za krzywdę moralną. W aktualnym stanie prawnym prawo rodzinne nie ustanawia podobnych roszczeń, które mają chronić więzi pomiędzy małżonkami czy więzi pokrewieństwa. Brak odpowiednich instrumentów prawa rodzinnego nie oznacza, że dana osoba pozbawiona więzi rodzinnych, może domagać się ochrony na drodze roszczeń opartych na przepisach kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych<sup>18</sup>.

Powyższe stanowisko jest trafne o tyle, że w aktualnym stanie prawnym prawo rodzinne nie ustanawia podobnych roszczeń odszkodowawczych i o zadośćuczynienie, chroniących szeroko rozumiane więzi rodzinne, ale nie przekonuje z kolei, iż nie można domagać się ochrony na drodze roszczeń opartych na przepisach kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych. Należy przyjąć, że jest to zawsze dopuszczalne, jeżeli tak zadecyduje ustawodawca. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, aby więzi rodzinne były chronione instytucjami *stricte*

---

<sup>16</sup> S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, tom I, Wrocław 1985, s. 78; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, s. 28; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 15-16; T. Smoczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2020, s. 22.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, OSNC 2019, nr 9, poz. 95.

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



prawa cywilnego, co wynika z omówionego powyżej systemu prawa cywilnego i jego części w postaci prawa rodzinnego z uwzględnieniem oczywiście „specjalności” uregulowań prawnorodzinnych.

Należy zauważyć, że takie przepisy, jak np. art. 444 § 1, art. 445 § 1, art. 446 § 4, art. 448 § 1 oraz art. 446<sup>2</sup> k.c. stanowią podstawy prawne domagania się uwzględnienia określonych roszczeń. Nie mają autonomicznego charakteru w tym sensie, że możliwość ich zastosowania stanowi refleks uprzedniego ustalenia odpowiedzialności konkretnej osoby w oparciu o zupełnie inne normy prawne.

Podstawą prawną odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych jest art. 24 § 1 k.c. Brak podstaw do żądania zadośćuczynienia na podstawie art. 445 § 1 bądź art. 448 § 1 k.c., jeżeli nie zostanie stwierdzone naruszenie konkretnego dobra osobistego.

Podobnie sytuacja kształtuje się z żądaniem zadośćuczynienia na podstawie art. 446<sup>2</sup> k.c. Przepis ten stanowi podstawę domagania się przez najbliższych członków rodziny poszkodowanego odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, ale tylko wówczas, gdy doszło do ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, skutkującego niemożnością nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej, która – zgodnie z art. 448 § 2 k.c. – stanowi dobro osobiste.

Zatem musi zaistnieć łącznie: delikt (wywołujący ciężkie i trwałe uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia) i jego wpływ na niemożność nawiązania lub kontynuowania dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Spełnienie pierwszego warunku dawałoby podstawę sformułowania określonych roszczeń tylko poszkodowanemu. Dla zasadności roszczeń osób trzecich, w tym wypadku najbliższych członków rodziny poszkodowanego, podstawowe znaczenie ma naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej.

Skoro mowa jest o więzi rodzinnej i uprawnionych w postaci najbliższych członków rodziny, to nie powinno być wątpliwości, że podstawy odpowiedzialności zobowiązanego w pierwszej kolejności należy poszukiwać w obszarze prawa rodzinnego. Jeżeli zatem analizowana problematyka dotyczy instytucji prawnych charakterystycznych dla prawa rodzinnego, stanowiących w istocie trzon tego działu prawa cywilnego, to sięganie do środków ochrony prawnej tych instytucji dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy zadecyduje tak ustawodawca bądź w ramach uregulowania kompleksowego bądź przez odesłanie do norm prawnych spoza obszaru prawa rodzinnego.

Dobro osobiste w postaci więzi rodzinnej – o czym poniżej – stanowi właśnie wręcz modelową instytucję prawa rodzinnego.

W konsekwencji w świetle powyższych rozważań rację miał Sąd Najwyższy stwierdzając, że w przypadku tzw. zdrady małżeńskiej, do ochrony więzi prawnorodzinnych między małżonkami nie mają zastosowania przepisy o ochronie dóbr osobistych<sup>19</sup>. Tylko wówczas byłoby to możliwe, gdy postanowiłby tak ustawodawca, ponieważ zawarcie związku małżeńskiego, relacje między małżonkami oraz sposoby i konsekwencje zakończenia tych relacji począwszy od ustalenia nieistnienia małżeństwa, przez unieważnienie małżeństwa, aż do separacji i rozvodu, łącznie z problematyką m.in. alimentacji, kompleksowo zostały uregulowane w k.r.o.

### 3. Wiąż rodzinna jako dobro osobiste – charakterystyka

W nauce prawa wskazuje się, że z faktu przynależności do rodziny wynikają więzi rodzinne. Termin ten sformułowano w nauce socjologii i oznacza on przede wszystkim rzeczywiste relacje między członkami rodziny oparte zarówno na uczuciach, jak i na przesłankach materialnych (np. wspólne bytowanie). Natomiast ustawodawca wyznacza określonym więziom rodzinnym skutki prawne, i tym samym kreuje stosunek prawnorodzinny<sup>20</sup>.

Niewątpliwie, przedstawiona dotychczas koncepcja i zarazem wykładnia poszczególnych przepisów prawa zakłada apriorycznie, że jest ona osadzona w normach i ich wykładni prawa rodzinnego uregulowanego w k.r.o. Zatem pojęcie rodziny zarówno w kontekście więzi rodzinnej, jak i statusu członka rodziny, musi być rozumiane zgodnie z uregulowaniami k.r.o. Skoro prawo rodzinne obejmuje swoim zakresem na tyle wysublimowane instytucje, ukształtowane z reguły przy wykorzystaniu norm bezwzględnie wiążących, że ich rozbudowanie poza obszarem prawa rodzinnego wymaga ingerencji ustawodawcy, to tym samym ich interpretacja musi być ścisła, wykluczająca wieloznaczność. W istocie odmienne podejście do problemu, stwarzałoby płaszczyznę do podjęcia próby ulokowania więzi rodzinnej jako dobra osobistego poza systemem prawa rodzinnego. Mogłoby to jednak doprowadzić do absurdalnych wyników, jak chociażby w kontekście omawianego wyroku Sądu Najwyższego dotyczącego tzw. zdrady małżeńskiej.

Podstawowym zatem pojęciem, pozostającym pod ochroną prawną, w tym konstytucyjną (art. 18 Konstytucji), ale niezdefiniowanym, jest rodzina.

---

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> T. Smoczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 8.

W starszej literaturze przedmiotu przyjmowano, że podstawą organizacyjną porządku prawnego w zakresie prawa rodzinnego jest pojęcie tzw. małej rodziny, obejmującej małżonków związanych prawnie uznanym węzłem oraz ich wspólnych małoletnich dzieci. Z socjologicznego raczej punktu widzenia mówiono również o tzw. wielkiej rodzinie, obejmującej wszystkich krewnych w linii prostej (a więc także dziadków lub pradziadków oraz wnuków lub prawnuków), jeżeli pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym, niekiedy zaś nawet w braku realizacji takiej przesłanki. Rozszerzone w ten sposób pojęcie rodziny posuwało się zbyt daleko, jeżeli będziemy mieli na względzie prawną instytucję rodziny, pozostaje wszakże w dość ścisłym związku z niektórymi zagadnieniami prawa rodzinnego, np. dotyczącymi dopuszczalności zawarcia małżeństwa lub roszczeń i obowiązków alimentacyjnych. Zarazem jednak staje się niekiedy jeszcze zbyt wąskie, zwłaszcza ze względu na instytucję przysposobienia<sup>21</sup>.

Jak się okazuje na przestrzeni lat podejście do wskazanego problemu nie zmieniło się (w istocie brak było podstaw normatywnych do takiej zmiany). W aktualnej doktrynie wskazuje się bowiem, że już samo określenie „prawo rodzinne” zawiera w sobie dość oczywistą sugestię, iż przedmiotem regulacji ustawodawca uczynił w tym wypadku więzi łączące członków rodziny. Tak też jest w istocie.

Przepisy k.r.o. nie podają definicji rodziny. Z ich treści, w których legislator posłużył się wprost pojęciem rodziny, jednoznacznie jednak wynika, jakie znaczenie mu nadano. W art. 10 § 1 *in fine* k.r.o. mowa o dobru rodziny założonej przez małżeństwo. Niemal identycznego zwrotu - „rodzina, którą małżonkowie przez swój związek założyli” - użyto w art. 23 i 27 k.r.o. Z art. 91 § 1 k.r.o. wynika z kolei, że do rodziny zaliczono również dzieci, statuując ich obowiązek przyczyniania się do pokrywania kosztów jej utrzymania, jeśli posiadają dochody z własnej pracy. Zatem rodzinę tworzą już sami małżonkowie. Na gruncie prawa rodzinnego rodzina jest więc sformalizowaną wspólnotą, bo opartą na zawartym związku małżeńskim. Nie można zatem uznać za rodzinę - w jej normatywnym obrazie - konkubinatu, rozumianego jako trwały związek kobiety i mężczyzny (różnica płci traci zresztą ostatnio swoje znaczenie jako wyznacznik konkubinatu), nieoparty jednak zawianiem formalnego węzła małżeńskiego. Zaliczenie w skład rodziny również dzieci małżonków nadaje jej ostatecznie kształt małej, dwupokoleniowej tylko wspólnoty. Polski prawodawca odstępuje od przedstawionego modelu rodziny jedynie w wypadku regulowania instytucji alimentacji. Klasyczny obowiązek alimentacyjny wiąże bowiem szerszy krąg krewnych (nie tylko rodziców i ich dzieci), wliczając

---

<sup>21</sup> S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 12.

w to również osoby związane stosunkiem przysposobienia (adopcji) oraz niektórych powinowatych (zob. art. 129, art. 131 i art. 144 k.r.o.)<sup>22</sup>.

Skład rodziny małej opiera się zatem na stosunku prawnorodzinnym, jaki powstaje w wyniku zawarcia małżeństwa lub urodzenia dziecka. Oznacza to, że do rodziny założonej przez małżonków należą nie tylko ich wspólne dzieci, ale i dziecko jednego z małżonków (pasierb) wychowujące się w rodzinnym gospodarstwie domowym. Oczywiście rodziną jest już sama para małżonków<sup>23</sup>.

Nie powinno być sporne, że pojęciem rodziny powinna być objęta również tzw. rodzina niepełna (np. matka wychowująca samotnie dziecko). Decyduje o tym fakt urodzenia dziecka.

W rezultacie status członka rodziny, w powyższym rozumieniu, determinuje nie tylko powstanie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej, ale również kręgu osób legitymowanych do dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie (art. 446<sup>2</sup> k.c.) i o zasądzenie odpowiedniej sumy na wskazany przez nich cel społeczny (art. 448 § 2 w zw. z art. 446<sup>2</sup> k.c.).

Wskazano już powyżej, że więzi rodzinne, to rzeczywiste relacje między członkami rodziny oparte zarówno na uczuciach, jak i na przesłankach materialnych (np. wspólne bytowanie). W judykaturze podkreśla się, że więzi te muszą przybierać postać rzeczywistych, silnych, trwałych więzi emocjonalnych, których istnienie przejawia się na zewnątrz w taki sposób, że możliwa jest obiektywna weryfikacja ich istnienia i nie mogą być utożsamiane jedynie z uczuciem przywiązania do innej osoby<sup>24</sup>.

Wymienione powyżej cechy charakterystyczne więzi rodzinnej, a więc relacje między członkami rodziny oparte zarówno na uczuciach, jak i na przesłankach materialnych, o określonej intensywności i możliwości weryfikacji, w dalszym ciągu mają duże znaczenie, ale w związku z tym, że ustawodawca jednoznacznie uznał więź rodzinną za dobro osobiste, zmienił się ich punkt ciężkości. Aktualnie nie kreują one omawianego dobra osobistego, ale określają jego treść i decydują o zakresie jego potencjalnego naruszenia. Musi być bowiem zachowana konsekwencja. Wskazane rozważania były adekwatne do sytuacji, gdy ustawodawca posługiwał się pojęciem więzi rodzinnej jako określonej wartości, a judykatura i doktryna prawa starały się wypełnić je treścią. Jednakże z chwilą zakwalifikowania tej wartości jako dobra osobistego, muszą powrócić rozważania na temat cech charakterystycznych tego „nowego” bytu prawnego.

---

<sup>22</sup> J. Strzebinczyk (w:) *Zarys prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, red. P. Machnikowski, Warszawa 2018, s. 755-756.

<sup>23</sup> T. Smoczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 7.

<sup>24</sup> Wyrok SN z 23 marca 2022 r., II PSKP 96/21, LEX nr 3423491.

W zasadzie powszechnie przyjmuje się, że dobra osobiste wynikają z tych wartości niemajątkowych, które są ściśle związane z człowiekiem, obejmując jego fizyczną i psychiczną integralność albo będąc przejawem jego twórczej działalności skupiają niepowtarzalną, pozwalającą na samorealizację indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi. Dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i zobjektywizować<sup>25</sup>.

Jednocześnie zauważa się, że wszystkie dobra osobiste stanowią wartości immanentnie złączone z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależnie od jego woli. Innymi słowy, nierozzerwalną cechą każdego człowieka jest zdrowie, godność, wolność itp. Oczywiście, pewne z nich aktualizują się tylko w określonych sytuacjach, np. twórczość naukowa związana jest tylko z człowiekiem, który ją realizuje. Jednakże, jeżeli rozpocznie taką działalność, to bez względu na to, czy będzie miał po temu wolę, a nawet czy w ogóle będzie zdawał sobie z tego sprawę, dobro osobiste w postaci twórczości naukowej powstanie i będzie podlegało ochronie o charakterze bezwzględny<sup>26</sup>.

Zgodzić się należy, że więź rodzinna, dotychczas definiowana w nauce prawa i judykaturze, jako wartość o charakterze interpersonalnym, nie spełniała powyższych warunków. Jednakże ujęcie tej wartości od strony każdego członka rodziny z osobna, jako dobra osobistego wyrażającego się obiektywnym stanem przynależności do tej wspólnoty i powstającego z chwilą kreacji w niej uczestnictwa, z powodzeniem może być zakwalifikowana jako wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka. Nupturienci zatem – podobnie jak twórca w odniesieniu do twórczości naukowej – mogą dać początek rodzinie. Jeżeli zostanie zawarte małżeństwo, to bez względu na wolę małżonków, każdemu z nich będzie przysługiwało dobro osobiste w postaci więzi rodzinnej. Z kolei urodziny dziecka wykreują to dobro osobiste po jego stronie bez względu na wolę (w przypadku nowonarodzonego dziecka bardziej adekwatne jest stwierdzenie „pomimo braku jego woli”) w tym zakresie. Więź rodzinna – podobnie jak zaprzestanie prowadzenia działalności twórczej w podanym powyżej przykładzie – może ulec w pewnych sytuacjach swoistemu „zamrożeniu”. Oczywiście co do zasady dobra osobiste gasną wraz ze śmiercią podmiotu uprawnionego<sup>27</sup>, co nie oznacza, że niektóre z nich, w określonych sytuacjach

---

<sup>25</sup> Uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 4; S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78.

<sup>26</sup> Wyrok SN z 23 lutego 2022 r., II CSKP 232/22, OSNC 2023, nr 1, poz. 7.

<sup>27</sup> A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s.43.

faktycznych, nie mogą stać się „nieaktywnymi”, co nie wyklucza możliwości ich odrodzenia w późniejszych okresach i przysługiwania ochrony prawnej za czas, gdy istniał przedmiot tej ochrony. Małżeństwo np. może zostać rozwiązane przez rozwód. Wówczas więź rodzinna po stronie każdego z rozwiedzionych małżonków przestaje być kontynuowana. Z kolei np. więź rodzinna matki ze swoim dzieckiem trwa do chwili jej śmierci. Przy takim ujęciu dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej należy uznać za błędny pogląd wyrażony w zdaniu odrębnym do uchwały Sądu Najwyższego z 27 marca 2018 r.<sup>28</sup>, a mianowicie, że więź wymaga odwołań do konkretnego stanu faktycznego i do kryteriów subiektywnych, co relatywizuje znamiona dobra osobistego i uzależnia jego istnienie od innego podmiotu (człowieka, zwierzęcia, rzeczy). W ten sposób odbiera dobru osobistemu jego autogeniczność i obiektywność. W tym wypadku bowiem nie ma odwołania do pewnego stanu faktycznego, ale do konkretnego zdarzenia prawnego kreującego rodzinę (np. małżeństwo, narodziny), kryteria są ze wszech miar obiektywne, brak tu miejsca na relatywizację znamion dobra osobistego i ma ono wymiar autogeniczny.

W drugim zdaniu odrębnym do ww. uchwały Sądu Najwyższego podniesiono m.in., że dobra osobiste są niejako ze swej istoty chronione roszczeniami zakazowymi. Kategoria dóbr osobistych nie obejmuje wartości, które podlegałyby ochronie jedynie za pomocą roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne. Należy przyjąć, że autor miał na uwadze zasadę w zakresie przysługujących środków ochrony prawnej w przypadku naruszenia dóbr osobistych, ponieważ w praktyce poszkodowany dysponuje swoistym wyborem, który mu umożliwia nieskorzystanie z roszczeń zakazowych, co wprost wynika z art. 448 § 1 w zw. z art. 24 § 1 zd. 3 k.c. Wskazano już powyżej, że analizowana problematyka dotyczy instytucji prawnych charakterystycznych dla prawa rodzinnego, stanowiących w istocie trzon tego działu prawa cywilnego. Zatem sięganie do środków ochrony prawnej tych instytucji dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy zadecduje tak ustawodawca bądź w ramach uregulowania kompleksowego bądź przez odesłanie do norm prawnych spoza obszaru prawa rodzinnego. Np. gdyby nie uregulowanie zawarte w art. 113<sup>4</sup> w zw. z art. 113<sup>6</sup> k.r.o. brat, któremu uniemożliwiono kontakt z siostrą, mógłby domagać się ochrony prawnej wprost na podstawie art. 24 § 1 k.c. z uwagi na naruszenie jego dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Wówczas wchodziłyby w rachubę tzw. roszczenia zakazowe. Jednakże ustawodawca rozwiązał kompleksowo tę problematykę w k.r.o. i w ten sposób wyłączył stosowanie przepisów k.c., co nie oznacza, że nie mamy do czynienia z dobrem osobistym i jego naruszeniem.

---

<sup>28</sup> Uchwała SN składu siedmiu sędziów z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, OSNC 2018, nr 11, poz. 104.

Nie są też przekonujące argumenty, że: więź rodzinna ma zawsze charakter względny i czynienie z niej dobra osobistego jest sprzeczne z podstawową cechą praw na tych dobrach, to znaczy skutecznością *erga omnes*; dobrem osobistym powinna być wartość stała (zwłaszcza niezależna od kaprysów), obiektywna i konkretna, a do tego o osobistym charakterze, a nie łącząca dwa czy więcej podmiotów oraz nie jest też w szczególności prawdziwe stwierdzenie, że mamy tu do czynienia z bezpośrednio poszkodowanymi, bowiem *conditio sine qua non* rzekomego naruszenia u roszczonego stanowi naruszenie dobra osobistego u bezpośrednio poszkodowanego, a to jest właśnie zasadnicze kryterium odróżnienia tych dwu kategorii<sup>29</sup>.

Wyjaśniono już powyżej, że dobro osobiste w postaci więzi rodzinnej jest wartością stałą, obiektywną i konkretną, jeżeli zostanie wyrażona jako obiektywny stan przynależności do rodziny i powstająca z chwilą kreacji w niej uczestnictwa. Ma ona charakter osobisty, niezależny od postawy, stanowiska czy „kaprysów” innego członka tej wspólnoty. W rezultacie naruszenie dobra osobistego więzi rodzinnej ma zindywidualizowany charakter i wywołuje ono bezpośredni skutek wobec poszkodowanego.

Jeżeli natomiast chodzi o problematykę skuteczności *erga omnes* omawianego dobra osobistego, to w pierwszej kolejności należy wskazać, że korzysta ono z ochrony konstytucyjnej. Trafnie wskazano w nauce prawa, że z uwagi na rangę dobra osobistego w postaci „prawa do życia w rodzinie”, szczególnej więzi łączącej członków rodziny, wywodzonego z wartości konstytucyjnych (art. 18, 47, i 71 Konstytucji), nie ulega wątpliwości, że powinno ono w hierarchii wartości zasługiwać na wzmożoną ochronę w porównaniu z innymi dobrami osobistymi, nawet wprost wymienionymi w art. 23 k.c. (np. wizerunek, nietykalność mieszkania, tajemnica korespondencji)<sup>30</sup>.

Obowiązek ochrony oznacza przede wszystkim podejmowanie przez organy władzy publicznej działań niedopuszczających do zagrożenia małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa. W szczególności chodzi o zagwarantowanie swobody realizowania wskazanych wartości. Małżeństwo i rodzina stanowią jedną z podstawowych wartości, na których opiera się polski system prawa. Zasada wyrażona w art. 18 Konstytucji formułuje adresowany do wszystkich organów władzy publicznej nakaz realizowania tych wartości w jak największym stopniu oraz zakaz ingerowania w wolności i prawa osób tworzących małżeństwo i rodzinę.

---

<sup>29</sup> A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*s. 253-254.

<sup>30</sup> P. Tuleja [w:] P. Czarny, M. Floreczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2023, teza 2 do art. 18.

Artykuł 18 Konstytucji może też być bezpośrednio stosowany przez sądy lub organy administracji w procesie dokonywania wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją<sup>31</sup>.

W rezultacie nie powinno być sporne, że więź rodzinna jako dobro osobiste jest skuteczne *erga omnes*, także w stosunku do innych członków danej rodziny. Jednakże z uwagi na to, że dobro to zawsze pozostaje w korelacji z dobrami innych osób, w tym znaczeniu, iż pozostałym członkom określonej rodziny przysługuje dobro osobiste więzi rodzinnej o zbliżonym charakterze, ustawodawca rozwiązuje te kwestie szczególnymi uregulowaniami prawnymi na płaszczyźnie prawa rodzinnego. Wyjątkowo jest to widoczne w przypadku małżeństwa – o czym była już mowa. Gdyby nie było w k.r.o. kompleksowej regulacji dotyczącej rozwiązania małżeństwa przez rozwód, dopuszczającej zawinienie za rozkład pożycia małżeńskiego, w tym w postaci tzw. zdrady, to małżonek zdradzony miałby teoretyczne podstawy domagania się ochrony prawnej w postaci roszczeń zakazowych w stosunku zarówno do drugiego małżonka, jak i osoby trzeciej uczestniczącej w zdradzie. W aktualnym stanie prawnym jednakże są to rozważania tylko hipotetyczne, ponieważ dobro osobiste małżonka jest kompleksowo chronione rozwiązaniami zawartymi w k.r.o., opartymi w znakomitej większości na normach prawnych bezwzględnie wiążących.

**4. Przesłanki uzasadniające żądanie zadośćuczynienia na podstawie art. 446<sup>2</sup> k.c. oraz odpowiedniej sumy na wskazany przez poszkodowanego cel społeczny na podstawie art. 448 § 2 w zw. z art. 446<sup>2</sup> k.c.**

Wskazano powyżej cechy konstrukcji dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej oraz krąg uprawnionych osób, którym służy ochrona prawna w przypadku naruszenia tego dobra, w tym również ochrona majątkowa zawarta w art. 446<sup>2</sup> k.c., a w konsekwencji także w art. 448 § 2 k.c.

Przypomnieć zatem trzeba, że zgodnie z art. 446<sup>2</sup> k.c. w razie ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, skutkującego niemożnością nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny poszkodowanego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*.



Zatem sąd, adresat powyższej normy w zakresie stosowania prawa, podejmując decyzję o przyznaniu odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia jest zobowiązany wziąć pod uwagę:

- a) fakt ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia u danego członka rodziny,
- b) skutek powyższego faktu w postaci niemożności nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej.

Trzeba się zgodzić, że analizowane rozwiązanie prawne nie może być stosowane w razie każdego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia wskutek czynu niedozwolonego, lecz tylko wówczas, gdy uszczerbki te są ciężkie i trwałe. Jest to kolejna przesłanka nieostra. Liczyć się tu będą zatem jedynie takie uszczerbki, które są szczególnie dotkliwe dla poszkodowanego, powodują istotne upośledzenie, czy wręcz załamanie stanu zdrowia oraz nie rokują nadziei na poprawę<sup>32</sup>. Niewątpliwie, pomocne w tym względzie będzie sięgnięcie do obszernego dorobku nauki prawa i judykatury, obejmującego wykładnię art. 444 § 1 i art. 446 § 1 k.c., w których jest mowa o uszkodzeniu ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia. Zapewne będzie to punkt wyjścia, na bazie którego sąd będzie musiał dokonać oceny, czy rzeczony uszkodzenie ciała lub wywołany rozstrój zdrowia, osiągnęły stan ciężki i trwały.

W judykaturze funkcjonuje pogląd, że naruszenie więzi rodzinnej (małżeńskiej) między najbliższymi członkami rodziny w sposób uzasadniający roszczenie oparte na art. 446<sup>2</sup> k.c. (w poprzednim stanie prawnym na art. 448 k.c.) można przyjąć jedynie w okolicznościach wyjątkowych, w których doszło do faktycznej niemożności nawiązania i utrzymania kontaktu z bezpośrednio poszkodowanym z powodu ciężkiego i głębokiego stanu upośledzenia jego funkcji życiowych. Dotyczy to zatem najcięższych i nieodwracalnych uszczerbków na zdrowiu, wiążących się z dotkliwą, niekończącą się krzywdą, porównywalną z krzywdą związaną z definitywną utratą osoby najbliższej<sup>33</sup>.

Zgodzić się należy z ogólnym wydzwieniem powyższego zapatrywania. W istocie bowiem chodzi o najcięższe i nieodwracalne uszczerbki na zdrowiu. Również należy podzielić zdanie, że ww. stan zdrowia musi stanowić przyczynę faktycznej niemożności nawiązania i utrzymania kontaktu z poszkodowanym. Z kolei porównanie krzywdy z definitywną utratą

---

<sup>32</sup> J. Ciszewski, P. Nazaruk, B. Bajor, D. Bierecki, J. Bocianowska, M. Ciszewski, G. Karaszewski, J. Knabe, J. Mucha-Kujawa, G. Sikorski, B. Sitek, R. Tanajewska, *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 446<sup>2</sup>.

<sup>33</sup> Wyrok SN z 25 listopada 2021 r., I PSKP 10/21, OSNP 2022, nr 8, poz. 76; postanowienie SN z 23 marca 2023 r., I CSK 1909/22, LEX nr 3552766.

osoby najbliższej, należy rozumieć jako podkreślenie ciężkiego i trwałego charakteru uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia.

Powyższe poglądy zostały wypowiedziane jeszcze przed nowelizacją z 2023 r., a więc wówczas, gdy kwalifikacja więzi rodzinnej jako dobra osobistego dopiero kształtowała się i to – jak podkreślono – z bardzo różnym skutkiem zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Aktualnie kontrowersje te straciły na znaczeniu, ponieważ ustawodawca uznał więź rodzinną za dobro osobiste (czasami niektórzy autorzy oznaczają je jako „rodzinne dobro osobiste”, „wartość życia rodzinnego”, „tradycję rodzinną”<sup>34</sup>, choć bez podstawy normatywnej).

W rezultacie, aby nie tworzyć zbędnych bytów prawnych, co jest niezmiernie istotne podczas poszerzania katalogu dóbr osobistych, należy uznać, że jest jedno dobro więzi rodzinnej, zawsze jednak – co jest oczywiste – odnoszone do konkretnej osoby. Nie ulega jednak wątpliwości, że dobro to może mieć różną treść i zakres. Inny rodzaj więzi rodzinnej wystąpi np. w relacji małżonka wobec małżonka, a inny w relacji brata do siostry.

Można również stworzyć aprioryczny model określonej relacji, np. małżeńskiej, na podstawie praw i obowiązków wynikających z prawa rodzinnego. Oczywiście, skoro art. 446<sup>2</sup> k.c. stanowi o krzywdzie, to tylko więzi o charakterze niemajątkowym mogą mieć znaczenie. Np. analizując zupełność rozkładu pożycia małżeńskiego badaniu podlegają więzi: psychiczna (uczuciowa), fizyczna i gospodarcza<sup>35</sup>. Nie powinno budzić wątpliwości, że więź psychiczna (uczuciowa, emocjonalna) i więź fizyczna (a więc możliwość pożycia) mogą być zerwane wskutek doznania ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu współmałżonka. Inaczej zostaną ocenione relacje np. między rodzeństwem. W tym wypadku np. więź emocjonalna będzie miała znaczenie, natomiast więź fizyczna w ogóle nie będzie brana pod uwagę, nawet jeśli patologicznie miałyby miejsce, wypełniając w ten sposób znamiona przestępstwa z art. 201 k.k., ponieważ z działań przestępczych nie można wywodzić korzystnych skutków prawnych. W rezultacie *in concreto* muszą zostać zbadane treść i zakres konkretnego zindywidualizowanego dobra więzi rodzinnej. Nadto nieodzownym elementem podczas ustalania wysokości zadośćuczynienia, a także czy ono w ogóle się należy (zasada fakultatywności) - a nie jak niekiedy dotychczas sądzono podczas dokonywania próby kreacji dobra osobistego, gdyż wykazano powyżej, że nie ma to żadnego znaczenia – jest (był) sposób reakcji poszkodowanego na dobro osobiste uprawnionego. Warto ponownie posłużyć się przykładem małżonków. Jeżeli zatem w wyniku np. wypadku komunikacyjnego jeden z małżonków doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu, to bezspornie dobro osobiste

---

<sup>34</sup> M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 132.

<sup>35</sup> T. Smoczyński, M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 174.

więzi rodzinnej drugiego małżonka zostało co najmniej (a jest to przesłanka wystarczająca na gruncie art. 24 § 1 k.c.) zagrożone cudzym działaniem. Już taki stan – gdyby analiza dotyczyła płaszczyzny *stricte* prawa cywilnego – byłaby podstawą do wywiedzenia roszczenia zakazowego. Tymczasem – jak to już wielokrotnie wskazywano – ustawodawca ograniczył ochronę dobra osobistego więzi rodzinnej na gruncie k.c. do zadośćuczynienia i do żądania zasądzenia odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny.

W odniesieniu do żądania zadośćuczynienia ustawodawca zwrócił uwagę na potrzebę wykazania, poza doznaniem ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu, wpływu tego stanu na niemożność nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej. Jeżeli zatem – powracając do przykładu małżonków – małżonek poszkodowany, po wspomnianym wypadku komunikacyjnym, będzie twierdził, że darzył współmałżonka wielkim uczuciem, a jednocześnie zebrany w sprawie materiał dowodowy wykaże, że ten, który został poszkodowany od dawna mieszka z inną osobą i jego uczucie wygasło, to niewątpliwie sytuacja ta będzie miała wpływ na decyzję w zakresie żądania zadośćuczynienia. W tym wypadku konkretna więź, która składa się na dobro osobiste uprawnionego małżonka, w istocie przestała być kontynuowana już przed wypadkiem.

Należy zauważyć, że art. 446<sup>2</sup> k.c., po pierwsze, nie wymaga zerwania wszelkich więzi, po drugie zaś, nie wskazuje również na stan wegetatywny poszkodowanego. Trafnie podkreśla się w nauce prawa, że przez kontynuację więzi rodzinnej należy rozumieć możliwość utrzymania dotychczasowej wspólnoty i bliskości rodzinnej (której ważnym elementem jest utrzymywanie z poszkodowanym kontaktu niezakłóconego jego stanem zdrowia)<sup>36</sup>. Bardzo często wskazany przepis wykładany jest w ten sposób, że poszkodowany powinien znajdować się w takim stanie, w którym nie ma możliwości nawiązania z nim kontaktu z uwagi na jego stan zdrowia będący następstwem czynu niedozwolonego (np. taka osoba znajduje się w śpiączce mózgowej, stanie wegetatywnym)<sup>37</sup>. Niewątpliwie, sytuacja taka mieści się w hipotezie normy z art. 446<sup>2</sup> k.c., ale jej nie wypełnia. Odmienne zapatrywanie prowadziłyby do sytuacji, w której osoba, z którą nie można nawiązać jakiegokolwiek kontaktu spełniałaby warunek z ww. przepisu, a osoba, która będąc dorosłą aktualnie funkcjonuje jak trzyletnie dziecko, takiego warunku już by nie spełniała. Jednocześnie należy uznać, że w obu przypadkach zachwiana została możliwość kontynuowania więzi rodzinnych (np. małżeńskich). Kierując się przywołaną próbą wykładni

---

<sup>36</sup> J. Ciszewski, P. Nazaruk, B. Bajor, D. Bierecki, J. Bocianowska, M. Ciszewski, G. Karaszewski, J. Knabe, J. Mucha-Kujawa, G. Sikorski, B. Sitek, R. Tanajewska, *Kodeks cywilny...*, art. 446<sup>2</sup>.

<sup>37</sup> L. Jantowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Bałwicka-Szczyrba, red. A. Sylwestrzak, LEX/el. 2023, teza 9 do art. 445.

należałoby przyjąć – sięgając do jeszcze bardziej drastycznego przypadku – że osoba, która podczas wypadku drogowego utraciła wszystkie kończyny, ale jest w pełni świadoma, nie spełnia warunku umożliwiającego przyznanie zadośćuczynienia członkowi rodziny.

Absolutnie nie można zgodzić się z taką wykładnią. Przepis wymaga bowiem ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia u danego członka rodziny i skutku w postaci niemożności nawiązania (ten przypadek zostanie omówiony poniżej) lub kontynuowania więzi rodzinnej, czyli dalszego funkcjonowania w kształcie w jakim znajdowała się więź przed zdarzeniem, rozumianego jako możliwości utrzymania dotychczasowej wspólnoty i bliskości rodzinnej.

W znakomitej większości zastosowanie art. 446<sup>2</sup> k.c. będzie dotyczyło zagadnienia „niemożności kontynuowania więzi rodzinnej”. Bowiem pojęcie „nawiązania” więzi rodzinnej dotyczy przychodzącego na świat dziecka. Oznacza to, że ww. przepis zakresem swojej hipotezy obejmuje także szkodę wyrządzoną w okresie życia płodowego lub w trakcie porodu, która uniemożliwia nawiązanie więzi rodzinnej z dzieckiem po jego urodzeniu<sup>38</sup>.

Zgodnie z art. 448 § 2 k.c. w przypadkach określonych w art. 445 § 1 i 2 oraz art. 446<sup>2</sup> ten, czyje dobro osobiste zostało naruszone, może obok zadośćuczynienia pieniężnego żądać zasądzenia odpowiedniej sumy na wskazany przez niego cel społeczny.

Przepis ten, poza tym, że w istocie usankcjonował wprowadzenie do obrotu prawnego dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej, zawiera jeszcze jedno bardzo ważne uregulowanie. Koresponduje ono z rozwiązaniem zawartym w § 1 tego artykułu. Nie jest to jednak tylko zwykłe odesłanie, ale normatywne umocnienie majątkowej ochrony prawnej w przypadku naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Otóż dawny art. 448 k.c. i obecnie obowiązujący art. 448 § 1 k.c. zawierają dwa odrębne środki ochrony majątkowej w przypadku naruszenia dóbr osobistych., tj. żądanie zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę oraz żądanie zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

W poprzednim stanie prawnym oba środki zarówno w art. 24 § 1, jak i art. 448 k.c., były połączone alternatywą łączną (spójnikiem „lub”). W judykaturze i nauce prawa toczono dyskusję, po pierwsze, czy poszkodowany może wystąpić z obydwooma żądanymi jednocześnie, a także czy w przypadku, gdy dochodzi zadośćuczynienia na podstawie art. 445 § 1 k.c. może jednocześnie domagać się zasądzenia odpowiedniej sumy na cel społeczny na podstawie art. 448 k.c.

---

<sup>38</sup> J. Ciszewski, P. Nazaruk, B. Bajor, D. Bierecki, J. Bocianowska, M. Ciszewski, G. Karaszewski, J. Knabe, J. Mucha-Kujawa, G. Sikorski, B. Sitek, R. Tanajewska, *Kodeks cywilny...*, art. 446<sup>2</sup>.

Oba pytania spotkały się z pozytywną odpowiedzią w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Najpierw przyjęto, że w razie umyślnego naruszenia dóbr osobistych określonych w art. 445 k.c. poszkodowany może dochodzić od sprawcy zarówno zadośćuczynienia pieniężnego (art. 445 k.c.), jak i zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża (art. 448 k.c.; teza nieaktualna w części dotyczącej przesłanki umyślności naruszenia dóbr osobistych oraz wyłączności Polskiego Czerwonego Krzyża w przypadku zasądzenia sum pieniężnych)<sup>39</sup>. Następnie uchwalono, że w razie naruszenia dobra osobistego kumulacja roszczeń przewidzianych w art. 448 k.c. jest dopuszczalna<sup>40</sup>.

Podkreślenia wymaga, że większość doktryny opowiadała się za rozłącznym stosowaniem ww. środków ochrony prawnej. Wskazywano m.in, że nie jest dopuszczalna sytuacja, w której suma zasądzonych świadczeń będzie przewyższała wysokość poniesionej krzywdy – przy uwzględnieniu obu roszczeń - wówczas mielibyśmy jednak do czynienia z represją<sup>41</sup>. Dodawano także, że te formy ochrony nie mają charakteru tzw. ochrony obiektywnej<sup>42</sup>.

Po nowelizacji z 2023 r. sytuacja diametralnie zmieniła się, ponieważ oba środki zarówno w art. 24 § 1, jak i art. 448 k.c., zostały połączone alternatywą rozłączną (spójnikiem „albo”). Kierując się zasadami logiki prawnej, nie powinno być sporne, że aktualnie poszkodowany zobowiązany jest dokonać wyboru jednej z form ochrony prawnej. Można powiedzieć, że postulat doktryny został spełniony.

Należy jednak zauważyć, że w odniesieniu do przypadków określonych w art. 445 § 1 i 2 k.c. oraz właśnie w art. 446<sup>2</sup> k.c. ustawodawca postanowił odmiennie bowiem uznał, że ten, czyje dobro osobiste zostało naruszone, może obok zadośćuczynienia pieniężnego żądać zasądzenia odpowiedniej sumy na wskazany przez niego cel społeczny (art. 448 § 2 k.c.). Przyjęte uregulowanie nie tylko daje podstawę do kumulatywnego stosowania środków ochrony prawnej, ale też wskazuje na rangę dobra w postaci więzi rodzinnej, umieszczając je obok zdrowia i szeroko rozumianej wolności.

## 5. Podsumowanie z uwzględnieniem normy prawa międzyczasowego

Z chwilą wprowadzenia do Kodeksu cywilnego art. 446 § 4 k.c., rozgorzała dyskusja na temat możliwości zastosowania do stanów faktycznych sprzed wejścia w życie tego przepisu,

---

<sup>39</sup> Uchwała SN składu pełnej Izby Cywilnej z 8 grudnia 1973 r., III CZP 37/73, OSNC 1974, nr 9, poz. 145.

<sup>40</sup> Uchwała SN składu siedmiu sędziów z 9 września 2008 r., III CZP 31/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 36.

<sup>41</sup> M. Wałachowska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. M. Fras, red. M. Habdas, Warszawa 2018, teza 11 do art. 448.

<sup>42</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *W sprawie wykładni art. 448 k.c.*, PS 1997, nr 1, s. 9.

konstrukcji prawnej opartej na ochronie dóbr osobistych, tj. art. 24 § 1 w zw. z art. 448 k.c. i w konsekwencji wykreowania nowego dobra w postaci więzi rodzinnej. Wykazano w niniejszym opracowaniu, że zarówno w nauce prawa, jak i judykaturze prezentowane były różnorodne stanowiska. Największy problem w tym zakresie dostrzegany był w sądownictwie powszechnym, bowiem mozaika prezentowanych poglądów i orzeczeń nie sprzyjała rozstrzygnięciu konkretnych sporów. Wspólne, jednolite stanowisko miały wypracować połączone składy Izb Sądu Najwyższego: Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i Cywilnej. Dotychczas do podjęcia uchwały jednakże nie doszło.

Tymczasem nowelą z 2021 r. został wprowadzony do Kodeksu cywilnego art. 446<sup>2</sup>. W przepisie tym ustawodawca posłużył się pojęciem „więzi rodzinnej”, która to wartość zyskała w ten sposób wymiar normatywny. Nowelizacja ta nie rozwiązała jednakże narastających sporów, w dalszym ciągu toczyła się dyskusja wokół właściwej kwalifikacji tej wartości.

Przełomem okazało się wejście w życie noweli z 2023 r. Wówczas to łączna wykładnia art. 446<sup>2</sup> i art. 448 § 2 k.c. pozwoliła na normatywne skonstruowanie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Z jednej strony dotychczasowy spór na temat kwalifikacji więzi rodzinnej został rozwiązany – i to normatywnie, a nie orzecznictwo – ale z drugiej strony pojawił się problem „umiejscowienia” tego nowego dobra w obowiązującym systemie prawnym ze wszystkimi tego konsekwencjami. Niniejsze opracowanie miało na celu podjęcie próby rozwiązania tych kwestii. Drugim celem było przeprowadzenie analizy w taki sposób, aby odnaleźć rozwiązania służące pomocą judykaturze. Przedstawiciele nauki prawa mogą pozwolić sobie nie tylko na zaprezentowanie różnorodnej wykładni, ale nawet na ocenę potrzeby, zasadności czy racjonalności danej nowelizacji. Sądy natomiast, w szczególności powszechne, powinny przede wszystkim stosować prawo, a nie cenzurować władzę ustawodawczą.

Przeprowadzona analiza dała podstawy do sformułowania tezy o istnieniu normatywnej konstrukcji dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. Pozwoliła również na osadzenie tego dobra w obszarze prawa rodzinnego, z konsekwencjami m.in. w postaci ustalenia kręgu uprawnionych do żądania zadośćuczynienia, a także do żądania zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, ograniczonego do instytucji rodziny w rozumieniu szeroko rozumianych uregulowań prawa rodzinnego. Relacje prawnorodzinne umożliwiły również na wypełnienie konkretnego i zindywidualizowanego dobra osobistego więzi rodzinnej charakterystyką poszczególnych więzi. W takim ujęciu konstrukcja omawianego dobra stworzyła płaszczyznę do odmiennej od dotychczasowej wykładni art. 446<sup>2</sup> k.c. w kontekście

zakresu wymogu określonego stanu zdrowia poszkodowanego. Pozwoliło to na uznanie, że przepis ten, po pierwsze, nie wymaga zerwania wszelkich więzi, po drugie zaś, nie wskazuje również na stan wegetatywny poszkodowanego.

Na koniec podkreślenia wymaga, że nowela z 2021 r., poza wprowadzeniem art. 446<sup>2</sup> k.c., zawiera jeszcze przepis intertemporalny. Zgodnie z art. 2 ustawy nowelizującej do zdarzeń, których skutkiem jest niemożność nawiązania lub kontynuowania więzi rodzinnej przez najbliższych członków rodziny z poszkodowanym z powodu wyrządzenia u niego ciężkiego i trwałego uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepis art. 446<sup>2</sup> ustawy zmienianej w art. 1.

Niewątpliwie przepis ten ma charakter retroaktywny. Zawsze uregulowanie takiego typu wywołuje kontrowersje, w szczególności u osób potencjalnie zobowiązanych, w tym zakładów ubezpieczeń. Tym niemniej wszedł on w życie, stanowi element obowiązującego systemu prawnego i pozostaje w zgodzie z art. 3 k.c., który stanowi, że ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu. Trafnie przyjmuje się w doktrynie, że w wykładni art. 3 pojęcie ustawy jest rozumiane szeroko. Uwzględnia ono nie tylko ustawy, lecz także rozporządzenia wydane na podstawie delegacji ustawowej, oraz obejmuje nie tylko Kodeks cywilny i ustawy go nowelizujące, lecz wszystkie akty prawne (przepisy w nich zawarte) regulujące stosunki cywilnoprawne<sup>43</sup>.

## Bibliografia

### Literatura:

- Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012.
- Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, Forum Prawnicze 2015, nr 3.
- Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2019.
- Cisek A., *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989.
- Ciszewski J., Nazaruk P., Bajor B., Bierecki D., Bocianowska J., Ciszewski M., Karaszewski G., Knabe J., Mucha-Kujawa J., Sikorski G., Sitek B., Tanajewska R., *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
- Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, PS 2018.

---

<sup>43</sup> B. Janiszewska [w:] *Kodeks cywilny...*, teza 35 do art. 3.

Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.

Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980.

Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985.

Grzybowski S. [w:] *System prawa cywilnego*, tom I, Wrocław 1985.

Janiszewska B. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, cz. 1, red. Gudowski J., Warszawa 2021.

Jantowski L. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Balwicka-Szczyrba M., red. Sylwestrzak A., LEX/el. 2023.

Kalus S. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, red. Fras M., red. Habdas M., Warszawa 2018.

Księżak P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. Pyziak-Szafnicka M., Księżak P., Warszawa 2014.

Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *W sprawie wykładni art. 448 k.c.*, PS 1997, nr 1.

Panowicz-Lipska J. [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz*, red. Gutowski M., Warszawa 2021.

Pazdan M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom I*, red. Pietrzykowski K., Warszawa 2018.

Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2018.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019.

Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020.

Smyczyński T., *Integralność człowieka w świetle jego statusu rodzinnego*, RPEiS 1998, nr 2.

Smyczyński T., Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2020.

Strzebinczyk J. [w:] *Zarys prawa cywilnego*, red. Gniewek E., red. Machnikowski P., Warszawa 2018.

Szpunar A., *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej*, „Palestra” 1978, nr 8.

Szpunar A., *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, „Palestra” 1984, nr 7-8.

Tuleja P. [w:] Czarny P., Florczak-Wątor M., Naleziński B., Radziejewicz P., Tuleja P., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2023.

Wałachowska M., *Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za zerwanie więzi rodzinnych w razie doznania przez osobę bliską poważnego uszczerbku na zdrowiu*, PS 2017, nr 9.

Wałachowska M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. Fras M., red. Habdas M., Warszawa 2018.

Winiarz J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020.



Orzecznictwo:

Uchwała SN składu pełnej Izby Cywilnej z 8 grudnia 1973 r., III CZP 37/73, OSNC 1974, nr 9, poz. 145.

Uchwała SN składu siedmiu sędziów z 9 września 2008 r., III CZP 31/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 36.

Uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 4.

Uchwała SN składu siedmiu sędziów z 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, OSNC 2018, nr 11, poz. 104.

Wyrok SN z 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, OSNC 2019, nr 9, poz. 95.

Uchwała SN składu siedmiu sędziów z 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, OSNKN 2020, nr 2, poz. 11.

Wyrok SN z 25 listopada 2021 r., I PSKP 10/21, OSNP 2022, nr 8, poz. 76.

Wyrok SN z 23 lutego 2022 r., II CSKP 232/22, OSNC 2023, nr 1, poz. 7.

Wyrok SN z 23 marca 2022 r., II PSKP 96/21, LEX nr 3423491.

Postanowienie SN z 23 marca 2023 r., I CSK 1909/22, LEX nr 3552766.

#### ABSTRAKT

Problematyka dotycząca instytucji więzi rodzinnej doczekała się licznych wypowiedzi zarówno w nauce prawa, jak i w judykaturze. Mimo tego, nie udało się dotychczas wypracować jednolitej koncepcji roli tej wartości w obowiązującym systemie prawnym. Wydaje się, że sytuacja uległa zmianie z chwilą wejścia w życie art. 448 § 2 k.c., który w powiązaniu z art. 446<sup>2</sup> k.c., pozwolił na normatywne wykreowanie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej. W niniejszym artykule podjęto próbę zaadaptowania tego nowego bytu prawnego w obszarze szeroko rozumianego prawa cywilnego.

Słowa kluczowe: dobro osobiste, więź rodzinna, rodzina, zadośćuczynienie, majątkowa ochrona prawna.

Julia Kiezik  
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0009-0007-4661-5878

***Oprócz siostrzeństwa istnieje jeszcze rasizm. Poglądy Audre Lorde w kontekście praw kobiet i dyskryminacji interseksyjnej***

***For then beyond sisterhood is still racism. Audre Lorde's philosophy in the context of women's rights and intersectional discrimination***

ABSTRACT

Audre Lorde was one of the most influential figures in the modern debate regarding women's rights. As she expressed herself through poems, essays and speeches, her voice was a weapon used against the discrimination of black women. She challenged the way white feminists perceived women of colour and fought for the cease of a narrow, exclusionary narrative in the discourse of feminism coming from the ones with more privilege. She emphasised the importance of difference in the society, claiming that only after understanding how particular discriminated groups differ from one another, we are able to fully face and overcome many aspects of oppression, as it isn't something that can be treated in a uniform manner. Therefore, Lorde's essays are especially educating in the field of intersectional oppression. In the article, the author examines the main pillars of Audre Lorde's theories in the context of her most influential book, *Sister Outsider*, outlining the activist's thoughts on such matters as the source of discrimination towards black women, institutional oppression and self-care as an act of political protest. In the final part the author debates whether Lorde's work can serve as any guideline in relation to modern social problems.

**Keywords:** Audre Lorde, women's rights, intersectional discrimination, feminism, revolution.

## 1. Wstęp

*Jakich słów ci jeszcze brakuje? Co musisz powiedzieć? Jakie rodzaje tyranii znosisz na co dzień i próbujesz uwewnętrznić, póki od nich nie zachorujesz i umrzesz, wciąż milcząco?*<sup>1</sup> – pytała gniewnie w jednym ze swoich esejów radykalna feministka, poetka i aktywistka Audre Lorde.

---

<sup>1</sup> A. Lorde, *Przekształcenie milczenia w język* [w:] eadem, *Siostra outsiderka*, Warszawa 2015, s. 52.

W swoich tekstach i wystąpieniach zabierała głos w temacie walki o prawa kobiet, mniejszości rasowych i seksualnych. Urodzona w 1934 roku w Nowym Jorku działaczka postulowała konieczność zmiany postrzegania kobiet jako ogółu i dostrzeżeniu ich indywidualnych cech, determinowanych przez ich rasę i pozycję społeczną, w celu dostosowania narzędzi walki z patriachatem. Nie zgadzała się bowiem z założeniem istnienia uniwersalnej opresji, dotyczącej wszystkich w jednorodnym stopniu. W zbiorze esejów *Siostra outsiderka*, w swej istocie dziele-manifeście, Lorde przedstawia swoje poglądy – które można by określić zbiorczym terminem *teorii różnic* – na złożone kwestie rasowe, płciowe i ekonomiczne skutkujące dyskryminacją wobec czarnych kobiet. Eseje Lorde mogą stanowić jednak dość uniwersalny komentarz w dyskusji na temat doświadczania instytucjonalnej i społecznej przemocy w szerokim znaczeniu. Niniejszy artykuł ma za zadanie przybliżyć czytelnikom główne założenia filozofii Audre Lorde na podstawie esejów jej autorstwa, ze szczególnym uwzględnieniem postawy pisarki wobec walki z systemową, intersekcyjną opresją.

## 2. Koncepcja opresji intersekcyjnej

Audre Lorde przywołuje się często jako jeden z naczelných głosów w debacie nad intersekcyjnością. Termin ten, wprowadzony do dyskursu dotyczącego dyskryminacji różnych grup społecznych przez amerykańską badaczkę Kimberlé Williams Crenshaw w latach 70. XX wieku, upowszechnił się dekadę później wraz z rozkwitem odłamu czarnego feminizmu i popularnością krytyki esencjalizmu. Intersekcyjność, czerpiąca nazwę od angielskiego rzeczownika *intersection* oznaczającego *krzyżowanie*, to zjawisko społeczne splatania się wielu aspektów cechujących jednostkę, skutkujących jej dyskryminacją w społeczeństwie, takich jak rasa, płeć, klasa, orientacja seksualna czy przynależność etniczna bądź narodowa. Zgodnie z koncepcją intersekcyjną nie należy oceniać pozycji społecznej jednostki jedynie w odniesieniu do jednej z kategorii społecznej, jaką reprezentuje, lecz brać pod uwagę wszystkie z tych kategorii. Według Crenshaw przecinanie się kilku płaszczyzn dyskryminacji, na przykład ze względu na rasę i orientację seksualną, nie tworzy sumy doświadczeń dwóch osobnych grup dyskryminowanych osób – przykładowo kobiet czarnych oraz lesbijek – lecz tworzy zupełnie inny, unikatowy rodzaj doświadczenia dyskryminacji – dyskryminacji *czarnych lesbijek*. Co za tym idzie, nie ma podstaw do tego, by wyróżniać uniwersalny rodzaj dyskryminacji ze względu na jedną z kategorii społecznych i zrównywać tym samym osoby dyskryminowane na jedynej wspólnej płaszczyźnie, będącej chociażby płcią.

Profesor prawa Uniwersytetu w San Francisco, Trina Grillo, pisała: *Crenshaw argumentowała, że gdy czarne kobiety doświadczały przemocy, nie podejmowano żadnej reakcji, ponieważ zarówno białe kobiety, jak i czarni mężczyźni nie byli dyskryminowani w ten sposób – tym samym czarne kobiety nie były odbierane jako ofiary dyskryminacji ani ze względu na płęć, ani ze względu na rasę*<sup>2</sup>. Umiejscowiono je w swego rodzaju próżni.

W tym miejscu należy zauważyć, że choć teoria intereskcyjności zyskała z biegiem lat zasłużony rozgłos i zdaje się, że w dyskursie dotyczącym dyskryminacji i opresji zdołała zakorzenić się na stałe, w kształtowaniu jej naczelnego miejsca zajęła Angela Y. Davis, która – jak się często podkreśla – pisała o intereskcyjności na długo przed rozpowszechnieniem się terminu nadanego przez Crenshaw<sup>3</sup>. W swoim dziele-manifeście *Kobiety, rasa, klasa* skupiała się na przecinających się płaszczyznach dyskryminacji, stanowiąc, że nie można pokonać rasizmu, nie eliminując pozostałych grup opresji. Jej pogląd na gwałt jako narzędzia przeciwko kobietom jest uderzający w zbieżności z założeniami teorii intereskcyjnej:

Zważywszy na wielką złożoność społecznego kontekstu gwałtu w dzisiejszych czasach, próby traktowania go jako wyizolowanego zjawiska są skazane na niepowodzenie. Skuteczna strategia walki z gwałtem nie może się opierać wyłącznie na działaniach zmierzających do wykorzenia przemocy seksualnej lub nawet seksizmu, ale powinna być zakrojona znacznie szerzej. (...) Przybierająca postać kryzysu przemoc seksualna stanowi pewien aspekt głębokich i aktualnych przesileń kapitalizmu. Będąc agresywną stroną seksizmu, groźba gwałtu nie przestanie istnieć, dopóki podporą kapitalizmu pozostanie podporządkowanie kobiet jako takie.<sup>4</sup>

Intersekcyjny charakter opresji wobec poszczególnych grup jest coraz szerzej zauważany przez instytucje i organy prawne. Prawniczka Keina Yoshida w artykule *Strategic Human Rights Litigation: A Feminist Reflection*<sup>5</sup> opisuje sprawę B.S versus Hiszpania, rozstrzygniętą przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w 2012 roku, w którą miała wkład. Pochodząca z Nigerii B.S., pracująca w Hiszpani jako pracownica seksualna, została kilkakrotnie zatrzymana i pobita w trakcie przesłuchania przez policjantów, a przy próbie kolejnego zatrzymania złożyła zażalenie do sądu, argumentując, że kobieta o europejskim wyglądzie nie zostałaby potrątowana w ten sposób. Hiszpański sąd oddalił zażalenie, po czym

---

<sup>2</sup> T. Grillo, *Anti-Essentialism and Intersectionality: Tools to Dismantle the Master's House*, „Berkley Women's Law Journal”, 1995, vol. 10 n. 1. – Tłumaczenie własne – J.K.

<sup>3</sup> M. Fidelis, *Angela Davis. Nieustający aktywizm* [w:] A.Y. Davis, *Kobiety, rasa, klasa*, Kraków 2022, s. 365.

<sup>4</sup> A. Y. Davis, *Kobiety, rasa, klasa*, Kraków 2022, s. 295.

<sup>5</sup> K. Yoshida, *Strategic Human Rights Litigation: A Feminist Reflection*, „Yale Journal of Law and Feminism” 2023, vol. 34, no. 2.

B.S. wystąpiła do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. ETPCz w swoim wyroku orzekł, że w sprawie naruszono artykuł 3 (zakaz tortur) oraz artykuł 14 (zakaz dyskryminacji) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a sąd krajowy nie wziął pod uwagę szczególnie wrażliwego położenia skarżącej jako kobiety afrykańskiego pochodzenia będącej pracownicą seksualną. ETPCz wskazał również, że tym samym doszło do sytuacji możliwej dyskryminacji interseksyjnej<sup>6</sup>. Mimo zwycięskiego rozstrzygnięcia i przyznanego na rzecz pokrzywdzonej odszkodowania, Yoshida nie kryje rozgoryczenia, wskazując, że ETPCz pozostaje daleko w tyle w dostrzeganiu opresji interseksyjnej, podczas gdy The Inter-American Court of Human Rights dużo częściej zauważa w swoich wyrokach krzyżujące się płaszczyzny dyskryminacji<sup>7</sup>.

Podobną do interseksyjności koncepcją jest koncepcja antyesencjalizmu, również kluczowa w zrozumieniu myśli Lorde. Antyesencjalizm to odejście od klasycznego rozumienia pozycji społecznej jednostki, definiowanej przez jedną, nadrzędną kategorię jej przypisaną: zatem zawsze przez rasę albo płeć, ale nigdy przez obie naraz. Esencjalizm, powszechny w myśli feministek II fali, zakładał, że doświadczenia kobiet są jednakowe, uniwersalne i stałe – nie zakładał natomiast brania pod uwagę tak kluczowych różnic jak rasa, pozycja ekonomiczna czy orientacja seksualna. Zdaniem Grillo, koncepcja esencjalizmu, oddzielając płeć od klasy i rasy, ukształtowała pozycję białej, średnio zamożnej kobiety jako wzorzec, prototyp doświadczeń<sup>8</sup>.

### 3. Myśl Audre Lorde

Przekonania Audre Lorde skupiają się w swojej istocie na konieczności podkreślenia, a nie wymazania różnic między ludźmi, a w szczególności kobietami. Zdaniem pisarki to w zauważeniu, a w dalszym kroku również i w docenieniu różnorodności, należy doszukiwać się narzędzia walki z dyskryminacją. Istota równości nie leży bowiem w ujednoczeniu jednostek, lecz w dostrzeżeniu oddzielnych kategorii kulturowych, etnicznych, rasowych czy płciowych i dostosowaniu odpowiednich narzędzi wsparcia konkretnych mniej uprzywilejowanych grup. Nie bez przyczyny we wstępie do polskiego wydania *Siostry outsiderki*, naczelnego dzieła Lorde, autorka przedmowy posłużyła się cytatem Angeli Y. Davis: *potrzeba jedności jest często mylona z potrzebą jednorodności*<sup>9</sup>. Słowa te, jakże

---

<sup>6</sup> Wyrok ETPCz z dnia 24 lipca 2012 r., 47159/08, B.S. v. Hiszpania, HUDOC.

<sup>7</sup> K. Yoshida, *op. cit.*

<sup>8</sup> T. Grillo, *op. cit.*

<sup>9</sup> A. Graff, *Siostra siostrze nierówna (i nie ma co udawać, że jest inaczej). O książce Lorde historycznie, politycznie i prywatnie*, [w:] A. Lorde, *op. cit.*, s. 7.

trafnie otwierające zbiór esejów Lorde, mogłyby zostać równie dobrze wypowiedziane przez nią samą.

Poglądy Lorde stały się przez lata swego rodzaju manifestem czarnego feminizmu. To oczywiste i niepodważalne, że w formowaniu feministycznej teorii pisarki największą rolę odegrały jej własne doświadczenia umiejscowienia w społeczeństwie jako kogoś mniej wartościowego – ta słabsza pozycja w hierarchii, zdaniem Lorde, była determinowana zarówno faktem jej rasy, jak i orientacji seksualnej. Jednakże w słowach Lorde, skierowanych w dużej mierze do jej własnych *sióstr outsiderek*, daje się odczytać wiele uniwersalnych racji. Jak zauważa Agnieszka Graff:

Czarny feminizm jest w Polsce jest stosunkowo mało znany. Tymczasem bez znajomości Audre Lorde, Alice Walker czy bell hooks nie da się też zrozumieć wielu toczących się dziś feministycznych debat (...) w centrum czarnego feminizmu leży kwestia, która budzi u nas ogromne emocje – pułapki i bariery towarzyszące budowaniu politycznej wspólnoty kobiet<sup>10</sup>.

Zatem Audre Lorde, choć wygłasza swój apel z pozycji szczególnej – jako czarna lesbijka, która tym samym była narażona na dyskryminację i opresję w stopniu większym niż przeciętnie – kieruje go w istocie do wspólnoty wszystkich kobiet. Co więcej, jej słowa mogą stanowić inspirujący głos dla umocnienia pozycji jednostki wobec wszelkiej instytucjonalnej opresji.

W dużej mierze poglądy Lorde są scentralizowane jednak wokół kwestii rasy i płci, a tym samym problemu dyskryminacji z jakim mierzą się kobiety czarne. Aktivistka wyraźnie zauważa, że rasa jest jednym z czynników różnicujących społeczeństwo i sprzeciwia się tym samym uniwersalizacji problemów dotyczących kobiety jako ogół – gdy o ogóle nie można nawet mówić. W *Liście otwartym do Mary Daly* zarzuca radykalnej feministce, że w swoich rozważaniach nie uwzględnia w ogóle czarnych kobiet i ich pozycji w społeczeństwie: *już sama sugestia, że wszystkie kobiety cierpią z powodu tej samej opresji po prostu dlatego, że są kobietami oznacza, że pomijasz wiele różnych narzędzi patriarchy*<sup>11</sup>. Lorde wychodzi również naprzeciw próbie zrównywania przez czarne kobiety własnych doświadczeń z doświadczeniami kobiet białych w celu stworzenia pozornej jedności. Wręcz przeciwnie, siła kobiet czarnych musi leżeć w identyfikowaniu się z różnicami społecznymi, rasowymi i ekonomicznymi: *czarny feminizm to nie biały feminizm przemalowany na czarno. Istnieją specyficzne problemy, które w uzasadniony sposób odbieramy jako dotyczące nas jako Czarne*

---

<sup>10</sup> A. Graff, op. cit., s. 6.

<sup>11</sup> A. Lorde, *List otwarty do Mary Daly* [w:] eadem, op. cit., s. 78.

kobiety, a to, że się nimi zajmujemy, nie czyni nas ani trochę mniej Czarnymi<sup>12</sup>. Słowami tymi Lorde nie tylko przekreśla znak jedności pomiędzy dwoma odłamami feminizmu, ale i nawołuje do podkreślania swojej przynależności: siła nie może istnieć tam, gdzie osobowość jest wymazywana. W esejach zwraca uwagę na fakt, że przemiany w myśleniu społeczeństwa muszą zachodzić na wielu różnych płaszczyznach, aby móc uwolnić się od opresji wobec czarnych kobiet: zmiany muszą nastąpić w myśleniu białych, bardziej uprzywilejowanych kobiet, w myśleniu czarnych kobiet, którym nierzadko brakuje przekonania o własnej sile oraz – w końcu – w postawie czarnych mężczyzn. Tę ostatnią grupę Lorde krytykuje za to, że w umocnieniu pozycji czarnych kobiet widzą zagrożenie, a w przejawach walki z opresją – atak na samych siebie. Zwracając się do czarnego socjologa Roberta Staplesa w eseju *Seksizm: amerykańska choroba pomalowana na czarno*, Lorde zadaje kluczowe pytanie: *jak społeczeństwo przypisuje Czarnym mężczyznom role, w których jednocześnie nie pozwala im się spełnić, to czy my, Czarne kobiety, mamy się ugiąć i zmienić nasze życie, by im to zrekompensować, czy też to społeczeństwo wymaga zmiany<sup>13</sup>*. W swojej pracy Lorde kontruje wypowiedzi Staplesa przytoczone jako głos uzasadniający akty przemocy, których dopuszczają się czarni mężczyźni wobec czarnych kobiet, będących w opinii socjologa odpowiedzią na kapitalistyczny ucisk: *jakaż to słuszna analiza kapitalistycznego smoka, w którym żyjemy, może uzasadniać gwałty na Czarnych kobietach dokonywane przez Czarnych mężczyzn<sup>14</sup>*, pyta Lorde. W ucisku jaki czarni mężczyźni sprowadzają na czarne kobiety Lorde dostrzega krzyżowanie się opresji płynącej z dwóch źródeł – kapitalizmu i seksizmu – jednak skutkującej tożsamym, w istocie wzmocnionym wynikiem – osłabienia więzi czarnej społeczności i wzajemnego wyniszczenia. Podkreśla, że budowanie relacji jedności między czarnymi kobietami nie wyklucza czarnych mężczyzn poza obręb wspólnoty kulturowej i etnicznej. W przywołanym eseju, ale też i w innych pracach, Lorde nawołuje mężczyzn do zrozumienia nierówności, z jakimi mierzą się na co dzień czarne kobiety – na tle rasowym, płciowym i ekonomicznym – i dołączenia do wspólnej walki z dyskryminacją: *Czarne kobiety i Czarni mężczyźni, którzy rozumieją, że pielęgnacja własnych silnych stron i obrona własnych interesów nie zagraża sile i interesowi tej drugiej strony, nie muszą trwonić energii na walkę o to, kto kogo będzie kontrolował<sup>15</sup>*.

---

<sup>12</sup> A. Lorde, *Seksizm: amerykańska choroba pomalowana na czarno* [w:] *eadem, op. cit.*, s. 71.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 72.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 71.

<sup>15</sup> A. Lorde, *Ślizgając się po powierzchni: uwagi o barierach dla kobiet i miłości*, [w:] *eadem, op. cit.*, s. 56.

W przywołanym fragmencie wybrzmiewa również inny istotny element filozofii Lorde: budowania oddolnej więzi opartej na jedności, wzajemnym zaufaniu i szacunku do siebie nawzajem. Lorde zauważa w instytucjonalnych strukturach przestrzeń do rozkwitu opresji, dominacji i podporządkowywania jednostek grupom u władzy – czy to w sensie politycznym, czy ekonomicznym. Dostrzega to przede wszystkim w dynamicznym procesie rozwoju gospodarek kapitalistycznych, które stanowią potęgę napędzającą zarówno seksizm, jak i rasizm. W cytowanej wcześniej wypowiedzi kierowanej do Roberta Staplesa wprost zaznacza, że przemoc, jakiej dokonują mężczyźni na kobietach, nie może być usprawiedliwiana potrzebą rekompensaty poczucia biedy i słabości wywołanych przez kapitalizm w człowieku. Jednak Lorde, mimo swojej fascynacji krajami socjalistycznym, a przede wszystkim Rosją, którą odwiedziła w roku 1976 – co opisuje w eseju *Notatki z podróży do Rosji* – zaznacza, że uwolnienie się od systemu kapitalistycznego nie wystarczy: (...) w żadnym z socjalistycznych krajów, w których byłam, nie dostrzegłam braku rasizmu lub seksizmu, więc wykorzenienie obu tych chorób zdaje się wymagać czegoś więcej niż tylko obalenia kapitalizmu jako instytucji<sup>16</sup>. W zapiskach z pobytu w Rosji Lorde relacjonuje, że ta fascynująca jedność, jaką próbowano stworzyć w Związku Radzieckim, wydała jej się godna podziwu, choć przy tym daleka ideałowi; tam, gdzie jej zdaniem udało się stworzyć wspólnie koegzystujące ze sobą społeczeństwa wieloetniczne, zabrakło ostatniego kroku, za który Lorde uważa element *osobistej postawy* – (...) bez tego kroku socjalizm pozostaje na łasce niepełnej, narzuconej z zewnątrz wizji. Nasze pragnienia są wewnątrz, ale kontrola zewnątrz<sup>17</sup>. Pisarka sprzeciwia tym samym unifikacji społeczeństwa i ślepemu podążaniu za narzuconymi z góry społecznymi i kulturowymi wzorcami. Zdaniem Lorde oddolna współpraca przeciwko opresji jest jedyną drogą do uzyskania pożądanego skutku, ale tylko wtedy, gdy zmiany zajdą w każdej z osób uczestniczących w działaniach. Ważne są przy tym nawet drobne, codzienne akty świadczące o świadomości potrzeby zmiany. Jednym z najczęściej przywoływanych słów pisarki jest zdanie: *narzędzia domu nigdy nie rozmontują domu pana*. W tekście zatytułowanym tym samym sformułowaniem<sup>18</sup> Lorde rozpoczyna rozważania od zakwestionowania słuszności organizacji konferencji organizowanej przez Instytut Nauk Humanistycznych Uniwersytetu Nowojorskiego, na której to przemawiała – jako jedna z dwóch reprezentantek społeczności czarnych kobiet i lesbijek. Aktywistka tłumaczy, że miała wygłosić komentarz w debacie na temat roli różnic płciowych, klasowych czy rasowych w życiu amerykańskich kobiet, lecz

---

<sup>16</sup> A. Lorde, *Seksizm...*, [w:] eadem, *op. cit.*, s. 73.

<sup>17</sup> A. Lorde, *Notatki z podróży do Rosji*, [w:] eadem, *op. cit.*, s. 36.

<sup>18</sup> A. Lorde, *Narzędzia pana nigdy nie rozmontują pańskiego domu*, [w:] eadem, *op. cit.*, s. 119.



odniosła wrażenie, jakby organizatorzy przeczyli sami sobie, nie ujmując w debacie głosów i stanowisk prawdziwie różnorodnych. Upatruje w tym akcie odebrania głosu formę utrwalenia starych schematów i szkodliwych przyzwyczajzeń, które pozwalają na ignorancję wobec grup mniej uprzywilejowanych. *Jako kobiety nauczono nas albo ignorować różnice między nami, albo widzieć w nich raczej przyczyny podziałów i podejrzliwości niż siły działającej na rzecz zmiany*<sup>19</sup> – tłumaczy pisarka, dodając, że różnic tych nie można *jedynie* tolerować. Otwarcie się na inność, włączenie do debaty i oddanie głosu może, zdaniem Lorde, skutkować w odnalezieniu całkowicie nowego, kreatywnego sposobu myślenia o społeczeństwie, a tym samym wzbogacić go w wartościowe idee związane z poprawą życia. Nieuwzględniając różnic w doświadczeniach, nie ostrzegamy siebie nawzajem o różnorodnych zagrożeniach, które są wynikiem systemowej opresji. Brak przemian i trwanie w pozornej jedności i, tym samym, jednolitości to metaforyczny dom pana – zamykanie się na debatę to jedno z narzędzi, podczas gdy innym jest przrzucanie odpowiedzialności głoszenia idei zmiany i edukacji na społeczeństwo, mimo że to nie ono jest winne opresyjnemu systemowi. Według Lorde to właśnie te działania doprowadzają do rozdrobnienia energii i gaśnięcia woli do walki jednostek, jeszcze zanim do niej staną. *Przetrwanie do nie jest akademicka umiejętność. To nauka, jak być samodzielną, nie lubianą, czasem napiętnowaną, i jak znaleźć wspólny cel z innymi, określający miejsce poza strukturami*<sup>20</sup>. Wyłączenie czarnych kobiet z debaty nad zmianą i różnicą w kontekście osoby Audre Lorde i form jej aktywizmu wydaje się szczególnie problematyczne. To właśnie ona podkreślała szczególnie istotną konieczność przekształcania milczenia w język i działanie, stanowiąc, że właśnie w języku i słowach należy szukać pierwotnej mocy sprawczej. Pisała: *wielokrotnie przekonałam się, że to, co dla mnie najważniejsze musi zostać wypowiedziane, zwerbalizowane i muszą się tym podzielić, nawet ryzykując, że zostanie to odebrane źle lub niezrozumiale*<sup>21</sup>.

Wzajemne zrozumienie, współpraca i trwanie we wspólnocie, ale we wspólnocie otwartej na zmiany, to postawy, do których nawołuje Lorde w swoich tekstach-manifestach, ale obok idei budowania społeczności napędzanej wspólnym celem, w filozofii Lorde odnaleźć można jeszcze jeden bardzo istotny i uniwersalny element – znaczenie dbałości o siebie i swój dobrobyt. Pisarka zwraca uwagę na potrzebę uwzględniania własnego interesu i wyzbycia się czysto altruistycznego działania w kierunku niesienia nieograniczonego wsparcia i pomocy innym, które bardzo szybko mogłyby doprowadzić do wypalenia. Przemawiając przede

---

<sup>19</sup> A. Lorde, *Narzędzia pana...* [w:] *eadem, op. cit.*, s. 120.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 121.

<sup>21</sup> A. Lorde, *Przekształcanie...*, [w:] *eadem, op. cit.*, s. 51.

wszystkich do kobiet – ale nie można odmówić słowom Lorde znaczenia uniwersalnego – zachęca, aby zauważać na co dzień swoje potrzeby i należycie je pielęgnować. Jej zdaniem tylko siła jednostki może mieć realne przełożenie na siłę wspólnoty – bez stabilnych fundamentów legnie w gruzach każda konstrukcja. Lorde uważała tym samym, że zbyt często oczekuje się od kobiet poświęcenia na rzecz innych, a kobiety zbyt często zapominają o samorealizacji i trosce o siebie: *na zbyt często oczekuje się od nas, byśmy były wszystkim dla wszystkich ludzi i reprezentowały innych, tylko nie nas samych*<sup>22</sup>, głosiła. *Musimy nauczyć się odczuwać troskę i współczucie również wobec siebie*<sup>23</sup>. Zatem zaraz obok aktywistycznych wezwań do walki o ciągłą zmianę i podejmowanie działań w zakresie rozwoju społecznej świadomości pojawia się w tekstach Lorde przypomnienie, że przecież walka ta nie może się odbywać kosztem samych jednostek – stając do walki z opresorem, chcemy się umacniać, nie osłabiać, gdyż wtedy skutek będzie zupełnie odwrotny. Postawienie siebie w centrum, szczególnie w świecie wymagającym ciągłego dopominania się o dobro swoje i innych, pisarka uważała za akt rewolucyjny. *Troska o siebie nie jest uległością wobec siebie. Jest samozachowawczością i aktem wojny*<sup>24</sup>, pisała w wydanej w 1988 roku książce *A burst of light*, niedługo po tym, jak zdiagnozowano u niej nowotwór.

#### 4. Podsumowanie

Audre Lorde była kobietą, czarną lesbijką, wojowniczką, poetką przy pracy – tymi określeniami definiowała samą siebie, wychodząc jakby naprzeciw swoim własnym teoriom skupionym wokół różnicy. Przyjmowała wiele ról społecznych, ale każdą z nich łączyła chęć – w jakimś stopniu wymuszona zapewne koniecznością – działania, przekształcania tak ważnego dla niej języka w siłę, szerzenia świadomości społecznej i kulturowej oraz inspiracji do zmian.

Jej filozofia jest głęboko zanurzona w nurcie interseksjonalności i antyesencjalizmu: głos Lorde stanowi jeden z najważniejszych w debacie nad dostrzeganiem systemowej opresji atakującej jednostkę z wielu różnych płaszczyzn jednocześnie. Działaczka na rzecz zwalczania rasizmu i seksizmu uważała różnice rasowe za *trwałe, choć niewypowiedzane zaburzenia wzroku*<sup>25</sup>. Postulowała, by tam, gdzie zauważa się kobiety jako ogół, przyglądać się bliżej ich zróżnicowaniu. Zachęcała do dialogu społecznego, wzajemnej akceptacji i zrozumienia unikatowych wyzwania, które stoją przed różnymi grupami mniejszościowymi. Za główne

---

<sup>22</sup> A. Lorde, *Seksizm...*, [w:] *eadem, op. cit.*, s. 72.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> A. Lorde, *A burst of light*, Mineola 2017, s. 95. Tłumaczenie własne – J. K.

<sup>25</sup> A. Lorde, *Przekształcenie...*, [w:] *eadem, Siostra outsiderka*, s. 53.

narzędzie swojej indywidualnej walki wybrała język. W zbiorze esejów o przekornym tytule *Siostra outsiderka* występuje z osobistym manifestem dotyczącym głębokich przemian społecznych, kulturowych i politycznych. Według Lorde nie można mówić o potrzebie jedności, bo ta wiąże się z niemożliwą do pogodzenia jednolitością. Nie można mówić o jednolitej wspólnocie napędzanej do wspólnego działania jedynym celem, bo nawet gdy cel ostateczny może wydawać się identyczny, w świecie różnic płciowych, rasowych czy klasowych cele pośrednie będą znacząco od siebie odbiegać. Lorde działała w obszarze zmiany postaw feministycznych, postulując potrzebę uwzględniania głosu kobiet Trzeciego Świata w debacie, w której *oprócz siostrzeństwa istnieje jeszcze rasizm*<sup>26</sup>. Jej poglądy, choć scentralizowane wokół kwestii *stricte* rasowych i płciowych, są znaczące i inspirujące nie tylko w tym szczególnym obszarze, lecz całego dyskursu dotyczącego opresji jako takiej. Stanowią ważny drogowskaz również i dziś, gdy wiele mówi się o przemocy wobec grup społecznych szczególnie na nią narażonych i często słyszy się apele o zapewnienie inkluzywności, choć dalej w jakimś stopniu brakuje konkretnych działań legislacyjnych i tworzenia konkretnych instytucji. Podążając jednak za głosem Audre Lorde, warto docenić już same próby werbalizacji problemu i konieczności zmiany. Język, jej zdaniem, niesie wielką siłę.

#### ABSTRAKT

Audre Lorde była jedną z najbardziej wpływowych myślicielek we współczesnej debacie nad prawami kobiet. Wyrażając siebie i swoje poglądy w wierszach i esejach, używała swojego głosu niczym broni przeciwko dyskryminacji czarnych kobiet. Podważała sposób, w jaki czarne kobiety były odbierane przez białe feministki i sprzeciwiała się wąskiej, ekskluzywnej narracji w feministycznym dyskursie, kreowanej przez tych bardziej uprzywilejowanych. Podkreślała znaczenie różnic w społeczeństwie, twierdząc, że tylko wtedy, gdy w pełni zrozumiemy, w jaki sposób dyskryminowane grupy różnią się od siebie, będziemy w stanie sprostać wielu wyzwaniom związanym z doświadczeniem opresji, której nie można traktować jak zjawiska uniwersalnego i jednolitego. W związku z tym eseje Lorde stanowią edukujący oraz wartościowy zbiór tez i rozważań na temat opresji interseksyjnej. Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie czytelnikowi filozofii Audre Lorde, a wraz z tym zarysowanie myśli pisarki na społeczne kwestie takie jak czarny feminizm i jego miejsce pośród

---

<sup>26</sup> A. Lorde, *List otwarty...*, [w:] *eadem, op. cit.*, s. 80.

innych teorii feministycznych, doświadczenie opresji intersekcjonalnej oraz znaczenie rewolucji jednostki przeciw przemocy instytucjonalnej. W końcowej części artykułu autorka zastanawia się, w jakim stopniu teoria Lorde może stanowić realną inspirację wobec współczesnych problemów polityczno-społecznych.

**Słowa kluczowe:** Audre Lorde, prawa kobiet, opresja intersekcjonalna, feminizm, rewolucja.

### Bibliografia

Akty prawne:

Wyrok ETPCz z dnia 24 lipca 2012 r., 47159/08, B.S. v. Hiszpania, HUDOC.

Literatura:

Davis A. Y., *Kobiety, rasa, klasa*, tłum. D. Żukowski, Kraków 2022.

Fidelis M., *Angela Davis. Nieustający aktywizm* [w:] A.Y. Davis, *Kobiety, rasa, klasa*, Kraków 2022.

Graff A., *Siostra siostrze nierówna (i nie ma co udawać, że jest inaczej). O książce Lorde historycznie, politycznie i prywatnie*, [w:] A. Lorde, *Siostra Outsiderka*, Warszawa 2015.

Grillo, T., *Anti-Essentialism and Intersectionality: Tools to Dismantle the Master's House*, „Berkley Women's Law Journal”, 1995, vol. 10 n. 1.

Lorde A., *A burst of light*, Mineola 2017.

Lorde A., *Siostra Outsiderka*, tłum. B. Szelewa, Warszawa 2015.

Yoshida K., *Strategic Human Rights Litigation: A Feminist Reflection*, „Yale Journal of Law and Feminism” 2023, vol. 34, no. 2.

Adam Knych

**Wynikające z szariatu podstawy prawne traktowania żeńskich jeńców schwytanych w czasie zbrojnego dżihadu – na przykładzie kobiet schwytanych przez Hamas 7 października 2023 r. na terenie Izraela**

**Sharia-based legal basis for the treatment of female slaves captured during jihad – on the example of women captured by Hamas on 7th of October 2023 in Israel**

ABSTRACT

This article is intended to briefly present the principles of treatment the female prisoners taken captive under the classical muslim law (sharia law).

**Keywords:** islam, sharia law, jihad, slave-girl, rape, migration policy.

Widok, który trudno jest zapomnieć: szarpane przez bojowników Hamasu przerażone dziewczyny z zakrwawionymi dolnymi partiami ciała, lub nagie i nieprzytomne, przypuszczalne ofiary wielokrotnego i brutalnego gwałtu, obwożone triumfalnie po ulicach miasta, jako łup wojenny. To oczywiste, że pierwszym pytaniem, jaki się nasuwa jest „dlaczego?”. Dlaczego ludzie nie zmuszeni okolicznościami wykazują tak daleko posuniętą brutalność? Co daje im impuls do takich zachowań? Zdaniem autora przyczyną nie są kwestie historyczne lub polityczne, tj. skutki polityki Państwa Izrael wobec Palestyńczyków, ani też żydowski nacjonalizm czy szowinizm. W różnych miejscach świata od lat toczą się walki pomiędzy zwaśnionymi i rywalizującymi politycznie grupami, bywa też, że gwałt używany jest jako swoista broń w tych konfliktach<sup>1</sup>, gdzie okrutnych zbrodni nie można przypisywać wyłącznie wyznawcom islamu<sup>2</sup>, rzadko kiedy jednak mają miejsce tak drastyczne zbrodnie.

---

<sup>1</sup> Pomijając masowe gwałty dokonywane przez sowietów na bezbronnej ludności okupowanej Polski podczas II wojny światowej, kontynentem, gdzie dokonuje się najwięcej masowych gwałtów na cywilach, jest Afryka.

<sup>2</sup> Przykładem jeszcze bardziej drastycznych zbrodni była np. Rzeź Wołyńska, gdzie ukraińskie oddziały, złożone z *de nomine* Chryścijan, stosowały względem bezbronnej ludności polskiej tortury niespotykane w dziejach

Bez wątpienia obie strony konfliktu Izraelsko – Palestyńskiego mają na sumieniu wiele podłości i zbrodni, obie też solidarnie odpowiadają za doprowadzenie do obecnego stanu rzeczy, nie można jednak zachowania bojowników Hamasu tłumaczyć historycznymi zaszłościami, poczuciem zagrożenia ze strony Izraela, czy odwetem za mało humanitarne traktowanie Palestyńczyków. Podobna sytuacja do tej, pokazywanej w ostatnich dniach we wszystkich światowych serwisach, rozegrała się bowiem stosunkowo niedawno, tyle, że na znacznie większą skalę. Jazydek latami przetrzymywanych, gwałconych i odsprzedawanych, nowym właścicielom było bowiem znacznie więcej, niż tych kobiet, które w ostatnią sobotę miały nieszczęście dostać się w niewolę Hamasu. Nie można przy tym powiedzieć, że okrucieństwa, jakich latami dopuszczali się na nich bojownicy tzw. „Państwa Islamskiego” były czymkolwiek sprowokowane, Jazydzi bowiem ani napastnikom nie zagrażali, ani nie wysuwali wobec nich żadnych roszczeń, ani też nie byli nigdy względem nich stroną atakującą. Przyczyna musi zatem leżeć poza historycznymi zaszłościami, sporami politycznymi czy walką o dominację na danym terytorium. Zdaniem autora, tkwi ona w systemie prawnym, którym posługują się sprawcy. Niniejszy artykuł ma zatem na celu krótkie przybliżenie tła powyższych wydarzeń, jakimi są, wynikające z klasycznego prawa muzułmańskiego, zasady traktowania wziętych do niewoli żeńskich jeńców. Ponieważ Hamas jest organizacją wywodzącą się z islamu sunnickiego, przywołane zostaną podstawy właściwe dla tej gałęzi islamu. W kontekście Sunny, jako jednego ze źródeł prawa szariatu, autor stara się przytaczać jedynie przekazy o najwyższym poziomie wiarygodności, tj. „Sahih”, ewentualnie oceniane pod tym względem, jako dobre (Hasan), pomija też zwyczajowo używane w narracjach zwroty, jak „Niech Allah mu błogosławi i obdarzy pokojem” – w odniesieniu do Mahometa czy „niech Allah będzie z niego zadowolony” itp. – w odniesieniu do jego towarzyszy, jako zbędne dla przekazania treści narracji. Wszystkie tłumaczenia na język Polski pochodzą od autora, zaś tłumaczenia Koranu – z przekładu według Józefa Bielawskiego.

### **Prawo muzułmanina do niewolenia ludzi wolnych**

Koran, który jest najwyższym prawem dla wszystkich muzułmanów na całym świecie, a przy tym jest przez nich uważany za wieczny (istniejący wiecznie wraz z Allahem), niestworzony, cudowny, czy nieomylny, stanowi, że surze 47 (Muhammad) w wersecie 4, że w przypadku walki prowadzonej przez muzułmanów z nie-muzułmanami, dozwolone jest tym pierwszym czynić z ludzi niewolników: „Kiedy więc spotkacie tych, którzy nie wierzą, to uderzcie ich

---

świata, czy Rzeź Woli, gdzie w roli katów wystąpili pochodzący z różnych krajów członkowie formacji niemieckich, również składających się głównie z *de nomine* Chrześcijan.

mieczem po szyi; a kiedy ich całkiem rozbijecie, to mocno zaciśnijcie na nich pęta. A potem albo ich ułaskawicie, albo żądajcie okupu, aż wojna złoży swoje ciężary. Tak jest! Lecz jeśli by zechciał Bóg, to Sam zemściłby się na nich, lecz On chciał doświadczyć jednych przez drugich. A co do tych, którzy zostaną zabici na drodze Boga, to On nie uczyni ich uczynków daremnymi.”<sup>3</sup>.

Reguły postępowania w przypadku mężczyzn są takie, że o ile nie zostaną zabici, mogą oni zostać wykupieni, uwolnieni bez okupu lub zniewoleni<sup>4</sup> – decyduje o tym przywódca wyprawy w ramach zbrojnego dżihadu, kierując się tym, co jego zdaniem jest najlepsze, zaś kobiety również mogą zostać uwolnione, wykupione lub zniewolone, przy czym w tym ostatnim przypadku, po przydzieleniu ich przez dowódcę tym muzułmanom, którzy brali udział w walce, stają się „tymi, które posiadała jego prawica”. Zakres obowiązywania powyższego wersetu nie jest przy tym ograniczony w czasie i trwa aż do czasu Dnia Sądu – Ibn Kathir komentując ten werset wyjaśnił bowiem, że zwrot „dopóki wojna nie złoży swych ciężarów” znaczy: „dopóki ‘Isa bin Maryam<sup>5</sup> nie zstąpi”<sup>6</sup>, choć nie jest to pogląd jednolity<sup>7</sup>. Niezależnie od powyższej różnicy w poglądach pomiędzy muzułmańskimi uczonymi, Sunna stanowi jasno, że dżihad ma być prowadzony aż do końca świata<sup>8</sup>.

### **Prawna możliwość zgwałcenia niewolnicy**

O możliwości współżycia muzułmanina z niewolnicą schwytaną podczas zbrojnego dżihadu (w tych okolicznościach należy mówić o gwałcie) mówią wersety 5-6 sury 23 (Wierni) Koranu: „Szczęśliwi są wierzący (...) którzy zachowują wstrzeźliwość, z wyjątkiem swoich żon i tego, czym zawładnęła ich prawica, bo wtedy nie będą ganieni”<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> Koran, sura 47, werset 4. Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, PIW, Warszawa 1986.

<sup>4</sup> Tak np. w komentarzu, którego autorem jest Ibn Kathir Komentarz dostępny 9 października 2023 r. pod adresem: <https://quran.com/47:4/tafsirs/en-tafsir-ibn-kathir> oraz w Tafsir al-Jalalayn. Komentarz ten precyzuje, że zwrot „uderz ich w szyję” oznacza nakaz zabicia niewiernych. Tafsir al-Jalalayn. Great Commentaries on the Holy Qur’an. Translated by Feras Hamza, s. 517. Komentarz dostępny 9 października 2023 r. pod adresem: <https://rissc jo/tafsir-al-jalalayn/> lub pod adresem: [https://www.altafsir.com/Books/Al\\_Jalalain\\_Eng.pdf](https://www.altafsir.com/Books/Al_Jalalain_Eng.pdf) s. 597

<sup>5</sup> Jezus, syn Marii.

<sup>6</sup> Komentarz dostępny 9 października 2023 r. pod adresem: <https://quran.com/47:4/tafsirs/en-tafsir-ibn-kathir>

<sup>7</sup> Ibn Abbas jest zdania, że zwrot ten oznacza „aż niewierni się nie poddadzą”. Komentarz dostępny 9 października 2023 r. pod adresem: <https://rissc jo/wp-content/uploads/2018/11/Tafsir-Ibn-Abbas-ebook.pdf>, s. 678. Podobnie twierdzi Tafsir al-Jalalayn. Tafsir al-Jalalayn. Great Commentaries on the Holy Qur’an. Translated by Feras Hamza, s. 517. Komentarz dostępny 9 października 2023 r. pod adresem: <https://rissc jo/tafsir-al-jalalayn/> lub pod adresem: [https://www.altafsir.com/Books/Al\\_Jalalain\\_Eng.pdf](https://www.altafsir.com/Books/Al_Jalalain_Eng.pdf) s. 597

<sup>8</sup> „Przekazał Urwa Al-Bariqi: Prorok powiedział: „Dobro pozostanie (jako trwała cecha) na czołach koni (przeznaczonych do dżihadu) aż do Dnia Zmartwychwstania, gdyż przyniosą albo nagrodę (w życiu ostatecznym) albo łupy (na tym świecie)”. Hadis znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 56, pod numerem 2852 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 9 października 2023 r.

<sup>9</sup> Koran, sura 23, wersety 5-6. Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, PIW, Warszawa 1986.

Werset ten jest niemal dosłownie powtórzony w wersetach 29-30 sury 70 (Stopnie): „Zaprawdę, człowiek jest stworzeniem zmiennym (...) Z wyjątkiem tych, którzy (...) i tych, którzy zachowują czystość i żyją tylko z żonami i niewolnicami – wtedy oni nie są ganieni.”<sup>10</sup>.

Powyższe prawo nadane muzułmaninowi przez Allaha powtarzane jest<sup>11</sup> w surze 4 (Kobiety) w wersetach 23-24, gdzie przewidywane są wyjątki od ustanowionych zakazów: „Są wam zabronione: wasze matki, wasze córki i wasze siostry; wasze ciotki ze strony ojca i ze strony matki; córki brata i córki siostry; i wasze matki, które was żywiły piersią<sup>12</sup>; i wasze siostry mleczne i matki waszych żon<sup>13</sup>; i wasze pasierbice będące pod waszą opieką, zrodzone z żon, z którymi już żyliście – a jeśli jeszcze z nimi nie żyliście, to nie będziecie mieli grzechu; i żony waszych synów, zrodzonych z waszych lędźwi; – i żebyście nie poślubiali dwóch sióstr, chyba że to miało miejsce w przeszłości. Zaprawdę, Bóg jest przebaczący, litościwy! – a także kobiety chronione muhsana<sup>14</sup>, oprócz tych, którymi zawładnęły wasze prawice. Oto, co przepisał wam Bóg! I dozwolone wam jest poszukiwać żon poza tymi, które zostały wymienione, i używajcie swojego majątku, biorąc je pod ochronę, a nie oddając się rozpuście. A żonom dajcie wynagrodzenie, albowiem doznaliście od nich przyjemności<sup>15</sup>; to jest przepis prawny. Nie jest grzechem jeśli coś nawzajem uzgodniście po dopełnieniu obowiązującego przepisu. Zaprawdę, Bóg jest wszechwiedzący, mądry!”<sup>16</sup>.

Treść powyższych wersetów wskazuje, że autor Koranu<sup>17</sup> wyłącza z zakresu obowiązywania normy zakazującej muzułmanom kobiet zamężnych, kobiety schwyte podczas zbrojnego dżihadu (ich ewentualne dotychczasowe małżeństwo nie stanowi w związku

---

<sup>10</sup> Koran, sura 70, wersety 29-30. Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, PIW, Warszawa 1986.

<sup>11</sup> Poszczególne sury Koranu nie zostały Mahometowi „zesłane” w porządku w którym są uszeregowane w aktualnie obowiązującym Koranie (tj. od najbardziej obszernej do najkrótszej). Historyczny porządek „objawiania” przywołanych w tym przypadku sur jest taki, że chronologicznie najwcześniej z nich (choć nie bezpośrednio po sobie) została „objawiona” sura znajdująca się w dziś w Koranie pod numerem 23, następnie sura 70, a następnie sura 4.

<sup>12</sup> Chodzi o piastunki, karmiące piersią cudze dziecko, które mogą być niespokrewnione z karmionym dzieckiem.

<sup>13</sup> Werset ten rozciąga tzw. „pokrewieństwo mleczne” na dalszych członków rodziny. Przykładowo, jeżeli ta sama piastunka karmić będzie niespokrewnione ze sobą dzieci płci męskiej i żeńskiej, to dzieci te, po osiągnięciu przepisanej wieku, nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa, a jeśli by takie zawarli (nie wiedząc o pokrewieństwie mlecznym), zobowiązani są oni natychmiast się rozwieść, gdy tylko fakt ten stanie się im znany.

<sup>14</sup> Chodzi o męzkatki.

<sup>15</sup> Chodzi w tym przypadku o prostytutkę, tzn. stronę „małżeństwa dla przyjemności” – nikāh al-mut‘ah. „Małżeństwo” to zawierane jest bez świadków i na z góry określony czas, nawet liczony w godzinach lub dniach, za uzgodnionym uprzednio przez strony wynagrodzeniem, wypłacanym kobiecie przez mężczyznę, a jego zawarcie powoduje, że odbyty stosunek seksualny jest w oczach Allaha w pełni legalny. Zgodnie z jego nazwą „małżeństwo” to rozwiązuje się samoczynnie po upływie czasu, na który zostało zawarte (bez konieczności przeprowadzania rozwodu), a w przypadku śmierci jednego z kontrahentów, strony nie dziedziczą po sobie. Liczba żon „tymczasowych” jest nieograniczona (nie wchodzi w zakres przepisu dopuszczającego posiadanie przez muzułmanina nie więcej, niż czterech żon w tym samym czasie).

<sup>16</sup> Koran, sura 4, werset 24. Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, PIW, Warszawa 1986.

<sup>17</sup> „Bóg” (a w niektórych anglojęzycznych przekładach tych wersetów „Allah”) występuje w tym przypadku nie jako narrator – mówi się o nim w trzeciej osobie, wydaje się zatem, że autorem tych wersetów jest ktoś inny.



z tym przeszkody). Innymi słowy, każda kobieta, która nie należy do żadnej z kategorii zabronionych muzułmaninowi, jest mu dozwolona – czy to przez małżeństwo, czy przez własność.

W komentarzu do Koranu, którego autorem jest Ibn Abbas<sup>18</sup>, podaje się w odniesieniu do powyższego wersetu, że z ustanowienia Allaha zakazane muzułmanom są wszystkie zamężne kobiety, z wyjątkiem tych jeńców, którymi zawładnęły ich prawice, nawet jeśli mają mężów w domu wojny<sup>19</sup>, po upewnieniu się, że nie są w ciąży, poprzez odczekanie do pierwszej menstruacji. Komentarz wspomina o przewidzianej w tym wersecie możliwości poszukiwania żon za pomocą swego majątku, przez co rozumie bądź kupowanie niewolnic bądź zawieranie małżeństw czasowych (zawaj al-mu'tah) na uzgodniony, ograniczony okres czasu, przy czym wskazuje, że ta druga praktyka została później uchylona<sup>20</sup>.

Komentarz do Koranu, którego autorem jest Ibn Kathir<sup>21</sup> wskazuje, iż muzułmanom nie są dozwolone kobiety, które są już zamężne, za wyjątkiem tych mężatek, które zostały pozyskane na wojnie, ponieważ są one muzułmanom dozwolone po upewnieniu się, że nie spodziewają się dziecka. Komentarz podając przyczyny „objawienia” tego wersetu powołuje się na hadis którego narratorem był Abu Sa'id Al-Khudri mówiący o tym, że muzułmanie schwytali kilka kobiet z okolic Awtas, które były już zamężne i wzbraniali się odbywać z nimi stosunki seksualne, ponieważ miały już mężów. Gdy zaś muzułmanie zapytali o to Mahometa, wówczas „objawiony” został powyższy werset. Komentarz przywołuje także inną narrację o najwyższym stopniu wiarygodności, zgodnie z którą muzułmanie odbywali stosunki z pojmanymi kobietami, które były zamężne, po objawieniu przez Allaha powyższego wersetu, (tj. po tym, jak stały się dla nich dozwolone). Komentarz odnosi się następnie do możliwości używania przez muzułmanina swoich pieniędzy dla poślubienia do czterech żon i zakupu tyłu niewolnic, ile tylko będzie chciał. W odniesieniu zaś do małżeństwa Mut'ah, wyjaśnia, że jest

---

<sup>18</sup> 'Abd Allāh ibn 'Abbās (أَبْنُ عَبَّاسٍ عُبَيْدٌ) – kuzyn Mahometa ze strony ojca (był synem wuja Mahometa – Abbasa ibn Abd al-Muttaliba), wyznaczony przez Mahometa na interpretatora Koranu, jest uznawany za najwybitniejszego mufassira Koranu (tj. autora komentarza do Koranu). Komentarz (tafsir), zawiera egzegezę poszczególnych wersetów Koranu, a przypisywany mu Tafsir ibn 'Abbās cieszy się najwyższym poważaniem wśród wszystkich koranicznych komentarzy.

<sup>19</sup> Zgodnie z muzułmańskimi wierzeniami, świat dzieli się zasadniczo na dwie części: Dar al-islam (dom islamu lub terytorium islamu), gdzie islam jest religią panującą oraz Dar al-harb (dom wojny lub terytorium wojny), czyli terytoria nieislamskie, z których mieszkańcami muzułmanie zobowiązani są toczyć wojnę, aby przyjęli oni islam. Ten dualistyczny podział uzupełniany jest niekiedy o trzecią kategorię: Dar al-sulh / Dar al-'Ahd (dom traktatu lub terytorium traktatu) oznaczające terytoria nieislamskie, których mieszkańcy zawarli zawieszenie broni z muzułmanami. Zatem mąż pochodzący z domu wojny to w tym przypadku mąż schwytanej niewolnicy zamieszkały na terytorium, które zostało zaatakowane przez muzułmanów.

<sup>20</sup> Komentarz dostępny 10 października 2023 r. pod adresem: <https://rissc jo/wp-content/uploads/2018/11/Tafsir-Ibn-Abbas-ebook.pdf>

<sup>21</sup> Ismail ibn Umar ibn Kathir (إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُمَرَ بْنِ كَثِيرٍ) – XIV-wieczny uczonec i historyk muzułmański, komentator Koranu, autor Tafsir ibn Kathir, uznawanej do dziś za jedną z najbardziej autorytatywnych egzegez Koranu.

to małżeństwo, które kończy się w określonym z góry terminie, po czym z powołaniem się na dwa przekazy Sunny podaje, że zostało ono zakazane: wg. jednego z przekazów w dniu bitwy o Khaybar, kiedy Mahomet zakazał małżeństw Mu'tah oraz jedzenia mięsa udomowionych osłów, a wg. drugiego podczas podboju Mekki, gdy Mahomet oświadczył, że pozwalał muzułmanom na małżeństwo Mut'ah z kobietami, ale Allah właśnie tego zabronił, aż do Dnia Zmartwychwstania<sup>22</sup>, przez co każdy muzułmanin, który pozostaje w związku Mut'ah, ma go zakończyć bez odbierania kobietom tego co od nich otrzymały<sup>23</sup>.

Z kolei Tafisr al-Jalalayn<sup>24</sup> podaje w odniesieniu do tego wersetu, iż muzułmanom zabronione są kobiety zamężne, dopóki nie opuszczą one swych mężów<sup>25</sup>, niezależnie od tego, czy są to wolne muzułmanki, czy też nie, za wyjątkiem tych kobiet, które posiadają ich prawice (niewolnic), z którymi muzułmanie mogą odbywać stosunki płciowe, choćby miały one małżonków w obozie wroga, ale dopiero po tym, jak zostaną one uwolnione od możliwości zajścia w ciążę (po zakończonym cyklu menstruacyjnym). Dozwolone są one dla muzułmanów poza tym wszystkim, to znaczy z jako wyjątek w odniesieniu do tych kobiet, których Allah zabronił. Komentarz podaje też, że Allah dozwolił muzułmanom poszukiwać kobiet, wykorzystując własny majątek w formie posagu lub ceny płaconej za małżeństwo<sup>26</sup>. Komentarz zawiera też nakaz skierowany do muzułmanów, by dawali kobietom wynagrodzenie za odbywane z nimi stosunki seksualne, jednak przypomina też, że może ono być zwiększone, zmniejszone lub pominięte na mocy wzajemnych uzgodnień<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> W istocie z przekazów Sunny wynika, że Allah najpierw miał dopuścić „małżeństwo tymczasowe”, po czym go zakazał, by znów je dopuścić i znowu go zakazać. Narratorzy hadisów zauważają przy tym na marginesie, iż bodaj żaden z nakazów Allaha nie był tak często znoszony i na nowo przywracany.

<sup>23</sup> Komentarz dostępny 10 października 2023 r. pod adresem: <https://quran.com/4:24/tafsirs/en-tafisr-ibn-kathir>

<sup>24</sup> Tafisr al-Jalalayn (تفسير الجلالين) inaczej „Tafsir dwóch Dżalali” – klasyczna sunnicka interpretacja Koranu nad którą prace rozpoczął w połowie XV wieku Jalaluddin Mahalli (Dżalal ad-Din al-Mahalli), a po jego śmierci komentarz ukończył na początku XVI wieku Jalaluddin Suyuti (Dżalal ad-Din as-Suyuti). Tafisr ten jest uznawany na jedną z najpopularniejszych egzegez Koranu w uwagi na zwięzłość i prostotę stylu.

<sup>25</sup> Żona z którą rozwiódł się mąż i musiała go opuścić, może związać się z innym muzułmaninem po odczekaniu czasu oczekiwania (idda), którego rolą jest ustalenie, czy jest ona w ciąży (i jeśli by tak było – przypisanie ojcostwa dziecku określonemu mężczyźnie). Natomiast na marginesie można w tym kontekście zauważyć istnienie absurdałnego przepisu prawa szariatu, zgodnie z którym nie jest możliwe, aby kobieta taka poślubiła swojego byłego męża bezpośrednio po rozwodzie (nawet, gdyby obie strony po pojednaniu wyraziły taką wolę) – aby powrócić do swojego byłego męża musi ona najpierw poślubić innego muzułmanina, z którym przed rozwodem musi odbyć co najmniej jeden stosunek seksualny.

<sup>26</sup> W tym drugim przypadku jest to zapewne odniesienie się do wynagrodzenia wypłacanego kobiecie przez muzułmańskiego mężczyznę w ramach małżeństwa tymczasowego.

<sup>27</sup> Tafisr al-Jalalayn. Great Commentaries on the Holy Qur'an. Translated by Feras Hamza, s. 76. Komentarz dostępny 10 października 2023 r. pod adresem: <https://rissc.jo/tafsir-al-jalalayn/> lub 10 października 2023 r. pod adresem: [https://www.altafisr.com/Books/Al\\_Jalalayn\\_Eng.pdf](https://www.altafisr.com/Books/Al_Jalalayn_Eng.pdf) s. 88-89.

Również Sunna podaje okoliczności „objawienia” powyższego wersetu, dodanego przez Mahometa jak widać naprędce<sup>28</sup>, jako werset 24 do sury 4 (dodający do kobiet zakazanych muzułmanom do odbywania z nimi stosunków seksualnych „mężatki z wyjątkiem niewolnic”), z uwagi na ówczesne okoliczności w której znaleźli się muzułmanie i potrzebę ustanowienia wyjątku, dla odbywania legalnych stosunków seksualnych. Zwykle bowiem po ataku muzułmanów będący innowiercami mężczyźni zostawali zabici, zaś kobiety i dzieci były brane w niewolę, tym razem jednak pojawił się problem, gdyż wzięto do niewoli także mężczyzn i to mężów schwytanych kobiet – w związku z czym nie było wiadomo, czy wolno jest muzułmanom z nimi współżyć (w powyższym kontekście należy zdaniem autora mówić o gwałcie), jak z niewolnicami stanowiącymi łup wojenny, czy też byłoby to surowo karane cudzołóstwo, wynikające, z faktu, że ich mężowie wciąż żyją. Szczęśliwie dla muzułmanów zostali oni natychmiast wybawieni z kłopotu, jako, że Mahomet wyrecytował odpowiedni werset, legalizujący współżycie z pojmanymi kobietami: „Abu Sa'id al-Khudri przekazał, że podczas bitwy pod Hanain Wysłannik Allaha wysłał armię do Autas, napotkał wroga i walczył z nim. Pokonawszy ich i wzięwszy do niewoli, Towarzysze Wysłannika Allaha powstrzymywali się od współżycia z pojmanymi kobietami, ze względu na ich mężów, którzy byli politeistami. Wtedy Allah Najwyższy zesłał w tej sprawie: „I kobiety już zamężne, z wyjątkiem tych, które posiadają wasze prawice (iv. 24)” (tj. były one im dozwolone, gdy dobiegł końca ich okres „Idda<sup>29</sup>”).<sup>30</sup> Tytuł rozdziału 9 w księdze 17 zbioru Sahih Muslim wskazuje, że z chwilą pojmania kobiety jej dotychczasowe małżeństwo ulega automatycznemu rozwiązaniu<sup>31</sup>. Dopuszczalność współżycia z pojmanymi niewolnicami obecna jest w licznych przekazach Sunny i przytaczana jest nie tylko w powyżej cytowanym hadisie ze zbioru Sahih Muslim, ale też w innych przekazach o najwyższym stopniu wiarygodności zawartych zarówno

---

<sup>28</sup> Świadczy o tym redakcja wersetu 23 sury 4, która jest zakończona, wymienione są w nim bowiem wszystkie zakazane muzułmanom kobiety, po czym werset ten kończy się używanym zwykle w takich sytuacjach zwrotem końcowym: „Zaprawdę, Bóg jest przebaczący, litościwy!”.

<sup>29</sup> Dla kobiety rozwiedzionej lub wdowy jest to okres oczekiwania przed kolejnym małżeństwem potrzebny do tego, by ustalić, czy nie zaszła ona w ciążę (aby w takim przypadku przypisać ojcostwo konkretnemu mężczyźnie).

<sup>30</sup> Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 17, pod numerem 1456a i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Hadis o podobnej treści znajduje się w tym zbiorze pod numerami: 1456d oraz 1456b, 1456c i 1456e. Dostęp: 10 października 2023 r.

<sup>31</sup> Tytuł ten brzmi: „Chapter 9: It is permissible to have intercourse with a female captive after it is established that she is not pregnant, and if she has a husband, then her marriage is annulled when she is captured”.

w Sunan an-Nasa'i<sup>32</sup>, Sunan Abi Dawud<sup>33</sup>, czy Jami` at-Tirmidhi<sup>34</sup>, jak i innych zbiorach hadisów<sup>35</sup>.

Allah zatem przyznaje muzułmaninowi prawo do współżycia z określonymi kobietami – żoną i niewolnicą<sup>36</sup>, czyli tą, „którą posiadała jego prawica”<sup>37</sup> (w tym ostatnim przypadku właściwym byłoby mówić o zgwałceniu niewolnicy<sup>38</sup>) i nie poczytuje mu tego za grzech cudzołóstwa (Zina)<sup>39</sup>, gdyż jest mu to dozwolone. W odniesieniu do liczby żon, może być ich

---

<sup>32</sup> „Abu Sa'eed Al-Khudri przekazał, że Prorok Allaha wysłał armię do Awtas. Spotkali wroga, walczyli z nim i zwyciężyli. Pozyskali do niewoli kobiety, które miały mężów wśród bałwochwalców. Muzułmanie byli niechętni do nawiązywania z nimi relacji intymnych. Wtedy Allah Potężny i Najwyższy objawił: „Również (zabronione) są kobiety już zamężne, z wyjątkiem tych (niewolnic), które są w posiadaniu przez wasze prawice”, co oznacza, że jest to was dozwolone, gdy tylko zakończą one swoje „Iddah”. Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sunan an-Nasa'i, w księdze 26, pod numerem 3333. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih) dostępny jest na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sunan an-Nasa'i”. Dostęp: 10 października 2023 r.

<sup>33</sup> „Abu Sa'id Al Khudri powiedział: „Apostoł Allaha wysłał wyprawę wojskową do Awtas przy okazji bitwy pod Hunain. Spotkali swoich wrogów i walczyli z nimi. Pokonali ich i wzięli do niewoli. Niektórzy Towarzysze Apostoła Allaha byli niechętni do utrzymywania stosunków z pojmanymi kobietami ze względu na ich pogańskich mężów. Zatem Allah Wywyższony zesłał werseł Koranu: „I wszystkie zamężne kobiety (są zakazane) dla was, z wyjątkiem tych (pojmanych), które posiada wasza prawica”. Oznacza to, że są one dla nich zgodne z prawem po zakończeniu okresu oczekiwania.” Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sunan Abi Dawud, w księdze 12, pod numerem 2155. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih) dostępny jest na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sunan Abi Dawud”. Dostęp: 10 października 2023 r.

<sup>34</sup> „Przekazał Abu Sa'eed Al-Khudri: „W Dniu Awtas pojmałiśmy kilka kobiet i miały one mężów wśród swego ludu. Wspomniano o tym Wysłannikowi Allaha, więc Allah objawił: „I kobiety już zamężne, z wyjątkiem tych, które są w posiadaniu przez wasze prawice.” (4:24).” Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Jami` at-Tirmidhi, w księdze 47, pod numerem 3017. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih) dostępny jest na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Jami` at-Tirmidhi” lub w innej narracji uznanej za „dobrą” (Hasan), dostępnej w tym zbiorze w księdze 11, pod numerem 1132, dostępnej na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Jami` at-Tirmidhi”. Dostęp: 10 października 2023 r.

<sup>35</sup> Hadisy o podobnej treści znajdują się w zbiorze Mishkat al-Masabih, w księdze 13, pod numerem 3170, czy w zbiorze Bulugh al-Maram w księdze 11 pod numerem 31 i dostępne są na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Mishkat al-Masabih” oraz „Bulugh al-Maram”. Dostęp: 10 października 2023 r.

<sup>36</sup> Ograniczenie to nie dotyczyło tylko samego Mahometa, który wyrecytował wersety znajdujące się w aktualnym Koranie w surze 33 (Fracje) werseł 50-52, pozwalające mu poślubić w zasadzie dowolną kobietę, która mu się spodoba lub tylko współżyć z każdą, która zechce mu się oddać. Jediną osobą, która w rozmowie z Mahometem odważyła się odnieść do powyższych wersetów była Aisza, która szydlerczo skomentowała tą sytuację, mówiąc do Mahometa, że jego Bóg spieszy się, by go zadowolić („A'isha przekazała: Byłam zazdrosna o kobiety, które ofiarowały się Wysłannikowi Allaha i mówiły: Tak więc kiedy Allah Najwyższy i Chwalebny objawił to: „Możesz odsunąć, którąkolwiek z nich chcesz, i wziąć dla siebie, którą chcesz; i jeśli pragniesz którąkolwiek, którą poprzednio oddaliłeś (żaden grzech nie jest ci przypisywany)” (XXXIII. 51), ja ('A'isha) powiedziałam: Widzę, że twój Pan spieszy się, aby zaspokoić twoje pragnienie.” Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim w księdze 17, pod numerem 1464a i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Dostęp: 10 października 2023 r.). Co ciekawe, powiedziała ona „twój Pan”, nie zaś „nasz Pan” lub „nasz Bóg” w czym autor dostrzega prawdopodobny dystans Aiszy do „objawień” recytowanych przez jej męża oraz jak się wydaje także do Allaha, którego słowa miał on jakoby przekazywać.

<sup>37</sup> Zwrot ten oznacza niewolnicę. Wynika to także z komentarza, którego autorem jest Ibn Kathir, jak i Ibn Abbas. Komentarz dostępny pod adresem: <https://quran.com/70:29/tafsirs/en-tafsir-ibn-kathir> oraz <https://rissc.jo/wp-content/uploads/2018/11/Tafsir-Ibn-Abbas-ebook.pdf>, s. 799. Dostęp: 10 października 2023 r.

<sup>38</sup> W islamie istnieje także prawo męża do odbycia stosunku z żoną, gdy tylko wyrazi on taką wolę, zaś nakazem Allaha względem niej jest każdorazowe podporządkowanie i uległość, niezależnie od jej woli, nawet jeśli siedziałaby na grzbiecie wielbłąda lub była zajęta gotowaniem, przy czym żonę która nie odpowie na wezwanie swego męża tak, że kładzie się on spać zagniewany, przeklinają aniołowie, aż do rana (w innych narracjach: aż nie spełni ona swego obowiązku). Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają jednak na szerszy opis tego zagadnienia.

<sup>39</sup> Tak np. w komentarzu, którego autorem jest Ibn Kathir. Komentarz dostępny 10 października 2023 r. pod adresem: <https://quran.com/23:1/tafsirs/en-tafsir-ibn-kathir>.

cztery w jednym czasie, zaś liczba dozwolonych mu niewolnic jest nieograniczona<sup>40</sup>. Powodem dla którego dana niewolnica jest muzułmaninowi dozwolona, jest jego status właścicielski, wynikający z tego, że zapłacił, aby ją kupić albo że walczył w imię Allaha i zdobył ją jako łup wojenny<sup>41</sup>. Co więcej, może on legalnie współżyć nawet z tą niewolnicą, która jest mężatką i to niemalże na oczach jej męża, jeśli jest on także stał się jego niewolnikiem (zdaniem autora trudno w tym kontekście mówić o czym innym, niż o gwałcie z wyjątkowym udręceniem ofiary). Wszyscy muzułmańscy uczeni są ponadto zgodni co do tego, że muzułmanin nie musi być żonaty, aby wejść w posiadanie niewolnicy „którą posiadała jego prawica” i współżyć z nią pod wskazanymi wyżej warunkami, a gdyby był on żonaty nie potrzebuje też zgody żony (żon) na współżycie z niewolnicą. Na marginesie można zauważyć, że nawet ewentualna, późniejsza konwersja takiej niewolnicy na islam nie powoduje automatycznie jej uwolnienia<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Tak np. w komentarzu, którego autorem jest Ibn Abbas str. 434. Komentarz dostępny 10 października 2023 r. pod adresem: <https://rissc.jo/wp-content/uploads/2018/11/Tafsir-Ibn-Abbas-ebook.pdf>

<sup>41</sup> Ograniczenie to nie dotyczyło samego Mahometa, który współżył ze swoją niewolnicą Marią Koptyjką, chociaż nie miał do tego prawa, ponieważ niewolnica ta została mu darowana (wysłana do niego), nie zaś zakupiona lub schwytana, jako łup wojenny, ani też nie była dzieckiem już posiadanej przez niego niewolnicy. Zostało mu to wypomniane, po tym, jak odwiedził swoją żonę Hafsę bint Umar/Omar (Ḥafṣah b. ‘Umar), gdzie jej służącą była niewolnica Maria Koptyjka (Māriyah al-Qibṭiyyah), będąca atrakcyjną kobietą, na którą zwrócił on uwagę. Mahomet wysłał wówczas Hafsę do jej ojca Umara (Omara), przekonując ją, że ten chce się z nią widzieć. Hafsa, gdy dowiedziała się od ojca, że ten bynajmniej się jej nie spodziewał, nie pozostała u niego, ale wróciła do domu, gdzie zastała Mahometa w jej własnym łóżku z niewolnicą Marią w niedwuznacznej sytuacji. Wpadła we wściekłość, a Mahomet obiecał, że więcej tego nie zrobi, byle tylko Hafsa nie ujawniła nikomu tej tajemnicy. Mahomet nie dotrzymał jednak słowa, zaś Hafsa, która pozostawała wraz z Aiszą w tej samej z dwóch konkurencyjnych frakcji żon, wszystko jej opowiedziała i tajemnicę tą poznały także inne żony. Obrażone żony dały Mahometowi odczuć, że nie aprobują jego zachowania wywołując tzw. incydent Al-Maghafir (Ḥafṣah i ‘Ā’isha umówiły się, że będą zgodnie twierdziły, iż oddech Mahometa ma nieprzyjemny zapach), a Aisza w rozmowie z nim ujawniła, że wie o wszystkim od Hafsy. Mahomet z kolei powiedział Hafsie, że to sam Allah objawił mu, iż ta wyjawiała jego tajemnicę i pod wpływem emocji, by ukarać żony (zapewne zgodne z werselem 34 sury 4 Koranu), złożył przyrzeczenie, że nie będzie sypiał z żadną z nich przez miesiąc, a za namową Umara (Omara), rozważał nawet rozwód ze wszystkimi naraz. Jednak wówczas Allah przyszedł mu z pomocą „objawiając” wersety obecne w aktualnym Koranie w surze 66 (Zakazanie) w wersety 1-5, w których zezwala Mahometowi nie dotrzymywać złożonej obietnicy, karci jego żony, a jego samego upomina, że był dla siebie zbyt surowy i odmawiał sobie tego, co jest mu dozwolone. Mahomet recytując powyższe wersety wypowiedział przy tym podobne słowa, co Umar (Omar), doradzając mu rozwód ze wszystkimi żonami – gdyż wówczas Allah da mu żony lepsze od nich. W istocie Mahomet nie rozwiódł się ze wszystkimi żonami, chociaż jego otoczenie być może odniosło takie wrażenie (wskazuje na to np. narracja znajdująca się w zbiorze Sahih al-Bukhari w księdze 46, pod numerem 2468 na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”). Dostęp: 10 października 2023 r.), rozwiódł się on tylko z Hafsą, choć zaraz musiał przyjąć ją z powrotem (zdaniem autora było to dość oczywiste, gdyż Hafsa była córką jego mentora, późniejszego drugiego kalifa, będącego już wtedy zbyt ważną postacią, aby na dłuższą metę można było zachować się inaczej) – Mahomet poinformował, że w tej sprawie anioł Dżibril (Jibril) obwieścił mu wolę samego Allaha, aby przyjąć Hafsę z powrotem. Na marginesie można zauważyć, że część przekazów podaje, iż powyższe wypadki rozegrały się nie w kontekście Marii Koptyjki, a innej z kobiet – Zaynab bint Jahsh. Ramy niniejszej pracy nie pozwalają jednak na przybliżenie powyższej kwestii.

<sup>42</sup> Jak wskazuje komentarz do Koranu Adwa' al-Bayan fi Idah al-Qur'an bi-al-Qur'an, którego autorem jest Imam Muhammad al-Amin al-Shanqiti, prawa szariatu już ustanowionego nie można zastąpić prawami ustanowionymi później. Kiedy muzułmanie biorą jeńców wojennych, otrzymują prawo do zniewolenia ich na podstawie prawa Allaha, stwórcy wszystkiego, który jest najmądrzejszy i wszechwiedzący. Jeśli to prawo zostanie ustanowione, a niewolnik stanie się po tym muzułmaninem, jego prawo do uwolnienia się z niewoli z powodu islamu zostanie zastąpione prawem mudżahedinów, których prawo do zniewolenia go weszło w życie, zanim stał się muzułmaninem. Zrzeczenie się pierwszego prawa ze względu na drugie nie byłoby sprawiedliwe i właściwe.

Aby jednak współzycie z niewolnicą było zgodne z prawem Allaha, muzułmanin poza tym, że musi dopełnić powyższych formalności odnośnie określonego wejścia w jej posiadanie (zniewolić w czasie dżihadu lub kupić), musi także spełnić dodatkowe warunki.

### **Niewolnica spodziewająca się dziecka**

Odbywanie przez muzułmanina stosunku seksualnego z niewolnicą nie jest możliwe do czasu, gdy zostanie potwierdzone, że nie spodziewa się ona dziecka – jeśli okaże się, że niewolnica jest w ciąży, musi on poczekać ze współzyciem z nią, aż ta urodzi<sup>43</sup>, na co wskazuje szereg narracji, m.in. zawartych w zbiorze Sunan Abi Dawud: „Abu Sa’id Al Khudri przypisał Prorokowi następujące oświadczenie dotyczące jeńców wziętych do niewoli pod Atwas. Nie wolno współżyć z kobietą w ciąży do kiedy nie urodzi ona swego dziecka, a z niebędącą w ciąży przed wystąpieniem jednej miesiączki.”<sup>44</sup>, inny przekaz pochodzący z tego samego zbioru jest obszerniejszy: „Przekazał Ruwayfi’ ibn Thabit al-Ansari: Powinienem wam powiedzieć, co słyszałem, jak Wysłannik Allaha mówił w dzień Hunayn: Mężowi, który wierzy w Allaha i w Dzień Ostateczny, nie jest dozwolone podlewać swoją wodą tego, co inny zasiał swoją wodą (co oznacza stosunki z kobietami, które są w ciąży); nie jest dozwolone mężczyźnie wierzącemu w Allaha i Dzień Ostatni współzycie z pojmaną kobietą, dopóki nie będzie ona wolna od miesiączki; i nie jest zgodne z prawem człowiekowi wierzącemu w Boga i Dzień

---

W tym kontekście następuje powołanie się na werset 115 sury 6 Koranu: „Spełniło się słowo twego Pana w prawdziwości i sprawiedliwości. Nikt nie jest w stanie zmienić Jego słów. On jest Słyszający, Wszechwiedzący!”, gdzie „w prawdziwości” oznacza w tym, co Allah powiedział, a „w sprawiedliwości” oznacza w Jego orzeczeniach, bez wątplenia zaś sprawiedliwość obejmuje posiadanie niewolników i inne zasady wymienione w Koranie (Adwa’ al-Bayan, 3/389). Należy przy tym zauważyć, że sytuacja, w której uwolnienie niewolnicy staje się obligatoryjne, jest śmierć jej właściciela, o ile urodziła ona jego dziecko. Niewolnica, o ile nie zostanie wykupiona (lub sama się nie wykupi), może także uzyskać wolność wychodząc za mąż za swojego właściciela – w tej sytuacji muzułmanin nie musi ponosić kosztów oferowanego jej posagu (mahr), gdyż stanowi go jej własna wolność. Co ciekawe, istnieje pogląd muzułmańskich uczonych (Ibn Qudaamah, Al-Mughni czy Al-Qurtubi), stwierdzających na zasadzie konsensusu, iż muzułmanin nie może ważnie poślubić swojej niewolnicy, gdyż jego prawa pochodzące z własności przeważają nad jego prawami względem kobiety wynikającymi z kontraktu małżeńskiego, a silniejszych praw nie można łączyć ze słabszą w stosunku do nich umową. W tym kontekście prawo muzułmanina dotyczące poślubiania niewolnic wynikające z wersetu 25 sury 4 Koranu miałyby dotyczyć możliwości poślubiania cudzej, nie zaś własnej niewolnicy – aby zaś poślubić własną niewolnicę, musiałby ją najpierw wyzwolić.

<sup>43</sup> Jest to kolejny absurdalny i wybitnie niehumanitarny przepis muzułmańskiego prawa – odbywanie stosunków seksualnych w czasie ciąży byłoby dla kobiety (pomijając oczywiście traumę zniewolenia i zgwałceń) i dla jej dziecka względniejsze (zwłaszcza w pierwszych trymestrach ciąży), niż wymuszanie na niej współzycia w połogu. Zasadą jest przy tym, że muzułmanin może odbyć stosunek z dozwoloną mu kobietą która urodziła, po tym jak ta stanie się czysta, tj. kiedy ustanie krwawienie poporodowe (nifas), a kobieta wykona rytualną kąpiel (ghusl), przy czym krwawienie z dróg rodnych, które trwa dłużej, niż 40 dni, nie jest już uważane za krwawienie poporodowe.

<sup>44</sup> Hadis dostępny 11 października 2023 r. w zbiorze Sunan Abi Dawud, w księdze 12, pod numerem 2157. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sunan Abi Dawud”.

Ostatni sprzedawać łup przed jego podziałem.”<sup>45</sup>. Narracja ta powtarzana jest także w zbiorze Jami` at-Tirmidhi<sup>46</sup> oraz hadisach należących do innych zbiorów<sup>47</sup>.

Zgodnie z ogólnymi zasadami wyrażonymi w Koranie, mężczyzna nie może współżyć z kobietą gdy ta menstruuje<sup>48</sup>. Sunna potwierdza to w przypadku właściciela niewolnicy, a ponadto zabrania także próby obejścia tej zasady wskazując, że właściciel niewolnicy nie tylko może odbyć z nią stosunku seksualnego podczas jej miesiączkowania, ani także oddać jej swojemu synowi w celu odbycia z nią stosunku: „Yahya przekazał mi to, co powiedział mu Malik, któremu przekazał to Yahya ibn Said, że Abu Nahshal ibn al-Aswad powiedział al-Qasimowi ibn Muhammadowi: „Widziałem moją niewolnicę niezakrytą w świetle księżyca, więc usiadłem na niej tak, jak mężczyzna siada na kobietę. Powiedziała, że ma miesiączkę, więc wstałem i już się do niej nie zbliżałem. Czy mogę ją oddać mojemu synowi, żeby odbył z nią stosunek?” Al-Qasim tego zabronił.”<sup>49</sup>.

Niezależnie zatem od tego, czy muzułmanin zdobył niewolnicę wskutek udziału w bitwie, czy poprzez zakup, nie jest dozwolone, aby odbył z nią stosunek, dopóki nie będzie można stwierdzić, że nie spodziewa się ona dziecka (przez co rozumie się wystąpienie u niej miesiączki) oraz podczas samej menstruacji.

### **Stosunek przerywany (‘azl) z niewolnicą**

Muzułmanin, który jest właścicielem niewolnika, może go w każdej chwili sprzedać. W interesie sprzedającego jest przy tym uzyskanie jak najlepszej ceny, co w przypadku niewolnic oznacza brak ciąży, gdyż wówczas korzystne zbycie będzie utrudnione (o ile w ogóle będzie ono możliwe), bowiem nabywca nie będzie mógł do porodu z nią współżyć. Może wówczas pojawić się próba połączenia współżycia z pojmaną niewolnicą, z jednoczesnym zachowaniem szans na jej lukratywną sprzedaż w przyszłości. Podobne cele stawiali sobie towarzysze zbrojnych wypraw Mahometa, a nadzieję na korzystną sprzedaż niewolnic upatrywali w stosowaniu *coitus interruptus* podczas współżycia z nimi, niepokoił ich jednakże tym, czy praktyka stosunku przerywanego (‘azl) jest w tej sytuacji dozwolona. Przekazy Sunny

---

<sup>45</sup> Hadis dostępny 11 października 2023 r. w zbiorze Sunan Abi Dawud, w księdze 12, pod numerem 2158. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sunan Abi Dawud”.

<sup>46</sup> Hadis dostępny 11 października 2023 r. w zbiorze Jami` at-Tirmidhi, w księdze 21, pod numerem 1564. Hadis uznany za „dobry” (Hasan) dostępny jest na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Jami` at-Tirmidhi”.

<sup>47</sup> Hadisy o podobnej treści znajdują się w zbiorze Mishkat al-Masabih, w księdze 13, pod numerem 3338, czy w zbiorze Bulugh al-Maram w księdze 8 pod numerem 185 i dostępne są na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Mishkat al-Masabih” oraz „Bulugh al-Maram”. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>48</sup> Wskazuje na to werset 222 sury 2 (Krowa).

<sup>49</sup> Hadis zawarty w zbiorze Muwatta Malik, w księdze 28, pod numerem 37, dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Muwatta Malik”. Dostęp: 11 października 2023 r.

są zgodne, że muzułmanie stosowali za czasów Mahometa *coitus interruptus*<sup>50</sup> – w tym także jako sposób na zapobieganie ciąży u schwytych niewolnic: „Abu Sirma rzekł do Abu Sa'id al Khadri: „O Abu Sa'id, czy słyszałeś, jak Wysłannik Allaha wspomniał o al-'azl?” Odpowiedział: Tak i dodał: „Wybraliśmy się z Wysłannikiem Allaha na wyprawę do Bi'l-Mustaliq i wzięliśmy do niewoli kilka znakomitych Arabek; i pragnęliśmy ich, bo cierpieliśmy z powodu braku naszych żon, (ale jednocześnie) pragnęliśmy także otrzymać za nie okup. Postanowiliśmy więc odbyć z nimi stosunek seksualny, ale stosując 'azl (wycofywanie męskiego narządu płciowego przed wypuszczeniem nasienia, aby uniknąć poczęcia). Ale powiedzieliśmy: Dokonujemy tego czynu, podczas gdy Wysłannik Allaha jest wśród nas; dlaczego go nie zapytać? Zapytaliśmy więc Wysłannika Allaha, a on odpowiedział: „Nie ma znaczenia, jeśli tego nie zrobicie, gdyż każda dusza, która ma się narodzić aż do Dnia Zmartwychwstania, narodzi się.””<sup>51</sup>. Podobny przekaz znajduje w innej narracji o najwyższej wiarygodności: „Muhairiz powiedział: „Wszedłem do meczetu i zobaczyłem tam Abu Sa'ida Al Khudriego. Usiadłem z nim i zapytałem o wycofywanie penisa (w trakcie stosunku). Abu Sa'id powiedział: Wybraliśmy się z Apostołem Allaha na wyprawę do Banu Al Mustaliq i wzięliśmy do niewoli kilka arabskich kobiet. Pragnęliśmy tych kobiet, ponieważ cierpieliśmy z powodu braku naszych żon, a że chcieliśmy też okupu, więc zamierzaliśmy wyciągać penisa (podczas stosunku z niewolnicami). Ale zadaliśmy sobie pytanie: „Czy możemy wycofywać penisa, gdy Apostoł Allaha jest wśród nas, zanim go o to zapytamy? Zapytaliśmy go więc o to. Powiedział: „nie ma znaczenia, jeśli tego nie uczynicie, gdyż jeśli dusza ma się narodzić aż do Dnia Zmartwychwstania to się narodzi.””<sup>52</sup>.

Powyższe przekazy wskazują wyraźnie, że powodem zniewolenia pojmanyh kobiet była chęć zysku, tj. sprzedaży po seksualnym wykorzystaniu, nie zaś inne motywy np. chęć ochrony ich przed nędzą<sup>53</sup>. Co więcej, przekazy Sunny są zasadniczo zgodne co do tego,

---

<sup>50</sup> Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1440 a i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Tożsamy przekaz dostępny jest w tej samej księdze tego zbioru pod numerem 1440b. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>51</sup> Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1438a i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Hadis o podobnej treści znajduje się w tej samej księdze powyższego zbioru pod numerem 1438b. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>52</sup> Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sunan Abi Dawud, w księdze 12, pod numerem 2172. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih) dostępny jest na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sunan Abi Dawud”. Hadis o podobnej treści znajduje się w zbiorze Muwatta Malik w księdze 29 pod numerem 95 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Muwatta Malik”. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>53</sup> Podobną argumentację zawierają podejmowane niekiedy współcześnie próby usprawiedliwiania norm prawa szariatu dotyczących niewolnictwa. Wprawdzie popadnięcie przez te kobiety w skrajną nędzę byłoby niemal niewyobrażalne, gdyby po zabiciu ich ojców, mężów i braci nie mogły one wrócić do swego plemienia, jak jednak wynika z powyższej narracji, muzułmanie nie mieli zamiaru otaczać ich opieką, tylko sprzedać – najprawdopodobniej zresztą ich dalszym krewnym lub plemieniu, z którego pochodziły, gdyż wówczas perspektywa otrzymania potencjalnie najkorzystniejszej ceny byłaby bardziej prawdopodobna.



że Mahomet zabronił im stosunku przerywanego (a przynajmniej nie polecił tego sposobu), gdyż jeżeli dziecko z woli Allaha miało zaistnieć, to żadna forma zapobiegania ciąży miała nie być skuteczna<sup>54</sup>. W tym kontekście należy zauważyć, iż narracje zawarte w zbiorze Sahih Muslim, drugim pod względem wiarygodności i autentyczności zbiorem hadisów<sup>55</sup>, wskazują, że Mahomet albo niechętnie odnosił się do stosunku przerywanego<sup>56</sup> albo wręcz zabraniał muzułmanom jego stosowania<sup>57</sup>, rzadko kiedy spotkać można narrację, w której odnosiłby się informacji o stosowaniu tej praktyki obojętnie<sup>58</sup>, a tylko raz, by odniósł się do niej pobłaźliwie, choć i tu kontekstem była ciąża niewolnicy<sup>59</sup>. Powodem zakazywania muzułmanom stosowania

---

<sup>54</sup> W tym kontekście częstokroć podawane jest wyjaśnienie, iż stosunek przerywany niczego nie zmienia, gdyż jeśli Allah zdecyduje o narodzinach dziecka, nasienie wypłynie do pochwy kobiety, zanim mężczyzna się o tym dowie, gdy zaś Allah zdecyduje, że dziecko się nie urodzi, nawet pełen wytrysk nasienia do pochwy kobiety nie jest w stanie tego w żaden sposób zmienić.

<sup>55</sup> Hadisy ze zbiorów, których autorem jest Al-Bukhari lub Muslim są powszechnie uważane za prawdziwe i całkowicie wiarygodne, składają się bowiem wyłącznie z autentycznych i niepodważalnych przekazów, zwłaszcza zbiór tego pierwszego uznawany jest powszechnie za arcydzieło, ustępujące jedynie Koranowi (złożenie przez muzułmanina przysięgi na zbiór, którego autorem jest Al-Bukhari ma prawie taką samą wagę i znaczenie, jak złożenie przysięgi na Koran). Dlatego też obaj autorzy nazywani są „Sahih”, czyli „prawowierny” lub „autentyczny”, a ich zbiory hadisów funkcjonują jako „Sahih Bukhari” i „Sahih Muslim”, tj. zbiory przekazów, co do których nie ma możliwości sporu, czy zakwestionowania ich treści, bowiem narracje z nich pochodzące zawsze są prawdziwe i wiarygodne (tj. „Sahih”). Zbiory pozostałych czterech autorów (Abi Dawud, An-Nasa’i, At-Tirmizi czy Ibn Majah) są również uznawane za zasadniczo wiarygodne źródła, jednak niekiedy pewne przekazy w nich zawarte mogą być uznane za wątpliwe, dlatego ocenia się je pod względem wiarygodności uznając je np. za w pełni autentyczne (Sahih) lub do najmniej dobre i wiarygodne (Hasan) albo słabe (Da’if), kiedy nie ma pewności czy osoby wskazywane w łańcuchu narratorów danego hadisu istotnie mogły się spotkać i przekazać sobie daną narrację. Więcej na temat stopniowania wiarygodności narracji w: A. Knych. *Kara za kradzież w klasycznym prawie islamu (prawie szariatu)*, s. 25-26. Opracowanie dostępne 11 października 2023 r. pod adresem:

<https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/133952/download/>

<sup>56</sup> „Abu Sa’id al-Khudri przekazał: Wspomniano o al-‘azl w obecności Wysłannika Allaha, po czym on zapytał: Dlaczego ktokolwiek z was to praktykuje? (Nie powiedział: Nikt z was nie powinien tego robić), gdyż nie ma duszy stworzonej, której stwórcą nie byłby Allah.”. Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1438j i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. W innym przekazie Mahomet naucza, że muzułmanie nie muszą stosować stosunku przerywanego, gdyż nic złego się nie stanie, jeśli ich niewolnice zajdą w ciążę, gdy Allah tak postanowił: „Abu Sa’id al-Khudri (został zapytany, czy sam to usłyszał), na co odpowiedział: Tak. (Słyszałem), jak Apostoł Allaha mówił: Nie ma niczego złego, jeśli nie będziecie tego praktykować, gdyż (narodziny dziecka) są czymś zarządzonym (przez Allaha).” Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1438d i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Podobna narracja zawarta jest w hadisach pochodzących z tej samej księgi powyższego zbioru ujętego pod numerem 1438e oraz pod numerami 1439a i 1439c. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>57</sup> „Abu Sa’id al-Khudri przekazał, że Wysłannik Allaha został zapytany o „azl”, po czym odpowiedział: Nie stanie się nic złego, jeśli tego nie zrobicie, ponieważ to (narodziny dziecka) jest czymś nakazanym. Muhammad (jeden z narratorów) powiedział: (Słowa) La ‘alaykum (nie stanie się nic złego) oznaczają jego Zakaz.”. Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1438f i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>58</sup> „Abu Sa’id al-Khudri przekazał, że Wysłannika Allaha zapytano o ‘azl, po czym odpowiedział: Dziecko nie bierze się tylko z cieczy (nasienia) i kiedy Allah zamierza stworzyć cokolwiek, nic nie może temu zapobiec (zaistnieniu).” Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1438k i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Podobne przekazy dostępne są w tej samej księdze tego zbioru pod numerem 1438l i 1438c. Inne przekazy o zbliżonej treści znajdują się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1440a i 1440b. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>59</sup> „Jabir przekazał, że do Wysłannika Allaha przyszedł mężczyzna i powiedział: Mam niewolnicę, która jest naszą służącą i nosi dla nas wodę. Współżyję z nią, ale nie chcę, żeby poczęła. Powiedział: Stosuj ‘azl, jeśli tak ci się to

stosunku przerywanego (które jedynie zmniejszają prawdopodobieństwo ciąży) był fakt, iż Mahomet uważał, że nic złego się nie stanie, jeśli niewolnica zajdzie w ciążę, gdy Allah tak postanowi, o czym wspomina np. następujący przekaz: „Abu Sa’id al-Khudri przekazał, że wspomniano o ‘azl w obecności Wysłannika Allaha, po czym powiedział on: Dlaczego to praktykujecie? Powiedzieli: Jest mężczyzna, którego żona musi karmić dziecko piersią, i jeśli będzie on miał z nią stosunek (może ona począć), co mu się nie podoba, i jest inny człowiek, który ma niewolnicę i ma z nią stosunek seksualny, ale nie chce, by ona poczęła, by nie została Umm Walad<sup>60</sup>, po czym on (Prorok) powiedział: Nie ma niczego złego, jeśli nie będziecie tak robić, gdyż (narodziny dziecka) są czymś z góry ustalonym. Ibn 'Aun powiedział: Wspomniałem o tym hadisie Hasanowi, a on powiedział: Na Allaha (wydaje się), jakby była w nim nagana (za ‘azl).”<sup>61</sup>.

Zgodnie ze stopniowaniem wiarygodności i autentyczności przekazów znajdujących się w zbiorach różnych autorów, rozstrzygające – w przypadku ewentualnych wątpliwości w tym zakresie – powinny być przekazy pochodzące z najwyżej ocenianego pod względem autentyczności i wiarygodności zbioru tj. Sahih Bukhari: „Przekazał Abu Sa’id Al-Khudri: że kiedy siedział z Wysłannikiem Allaha, powiedział: „O Wysłanniku Allaha! Otrzymaliśmy pojmane kobiety jako naszą część łupu i interesują nas ceny za nie. Jaka jest twoja opinia na temat stosunku przerywanego?” Prorok powiedział: „Czy naprawdę to robicie? Lepszym jest dla was, abyście tego nie robili. Żadna dusza, tylko ta, którą Allah przeznaczył do istnienia, na pewno powstanie.””<sup>62</sup> lub w innej narracji: „Przekazał Ibn Muhairiz: Wszedłem do meczetu i zobaczyłem tam Abu Sa’ida Al-Khudriego, usiadłem obok niego i zapytałem go o Al-Azl (tj. stosunek przerywany). Abu Sa’id powiedział: „Wyruszyliśmy z Wysłannikiem Allaha na

---

podoba, ale to, co zostało jej postanowione, spotka ją. Osoba ta pozostała z tyłu (przez jakiś czas), a potem przyszła i powiedziała: Dziewczyna zaszła w ciążę, po czym powiedział: Mówiłem wam, że to, co zostało dla niej postanowione, spotka ją.”. Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1439a i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>60</sup> Tytułem „Umm al-Walad” (أم ولد), określa się nałożnicę będącą niewolnicą swojego właściciela, któremu urodziła jego dziecko.

<sup>61</sup> Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1438g i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Podobna narracja zawarta jest w hadisie pochodzącym z tej samej księgi powyższego zbioru ujętego pod numerem 1438h i 1438i. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>62</sup> Hadis znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 34, pod numerem 2229 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 11 października 2023 r.

Podobna narracja w brzmieniu: „Przekazał Abu Sa’id Al-Khudri: Otrzymaliśmy niewolnice jako łup wojenny i wykonywaliśmy z nimi coitus interruptus. Zapytaliśmy o to Wysłannika Allaha, a on odpowiedział: „Czy naprawdę to robicie?” trzykrotnie powtarzając pytanie: „Nie ma duszy, która jest przeznaczona do istnienia, a która nie powstanie do Dnia Zmartwychwstania.”, znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 67, pod numerem 5210 i jest dostępna na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 11 października 2023 r.

Ghazwa<sup>63</sup> z Banu Al-Mustaliq i wzięliśmy jeńców, spośród których to jeńców arabskich pragnęliśmy kobiet, a celibat stał się dla nas trudny i ogromnie chcieliśmy odbywać stosunek przerywany. Więc kiedy powzięliśmy zamiar odbywania stosunku przerywanego, powiedzieliśmy: „Jak możemy odbyć stosunek przerywany, zanim zapytamy Wysłannika Allaha, który jest obecny wśród nas?” Zapytaliśmy (go) o to, a on odpowiedział: „Lepiej dla was, abyście tego nie robili, bo jeśli jakakolwiek dusza (aż do Dnia Zmartwychwstania) jest przeznaczona do istnienia, będzie istnieć”.<sup>64</sup> oraz w przekazie: „Przekazał Abu Sa`id Al-Khudri: że podczas bitwy z Bani Al-Mustaliq oni (muzułmanie) schwyтали kilka kobiet i zamierzali odbyć z nimi stosunki seksualne bez ich zapładniania. Zapytali więc Proroka o stosunek przerywany. Prorok powiedział: „Lepiej tego nie róbcie, gdyż Allah napisał, kogo ma stworzyć, aż do Dnia Zmartwychwstania”. Qaza'a powiedział: „Słyszałem, jak Abu Sa`id mówił, że Prorok powiedział: „Żadnej duszy nie jest postanowione by została stworzona, lecz Allah ją tworzy”.<sup>65</sup>, bądź w następującej narracji: „Przekazał Ibn Muhairiz: Spotkałem Abu Sa`ida i zapytałem go o stosunek przerywany. Abu Sa`id powiedział: „Udaliśmy się z Apostołem Allaha na Ghazwa do Bani Al-Mustaliq i schwytaliśmy nieco Arabów jako jeńców, a długa rozłąka z naszymi żonami bardzo nas uciskała i chcieliśmy praktykować stosunek przerywany. Zapytaliśmy Wysłannika Allaha (czy jest to dozwolone), a on odpowiedział: „Lepiej dla was, żebyście tego nie robili. Żadna dusza (tylko ta, o której Allah zdecydował) o przeznaczeniu do istnienia aż do Dnia Zmartwychwstania, na pewno zaistnieje.”<sup>66</sup>.

Ponieważ, jak wynika z powyższych przekazów, zasadniczo nie aprobujących stosowania, przez muzułmanów stosunku przerywanego, ich niewolnice były narażone nie tylko na traumę zniewolenia i wymuszonego współżycia, ale też na zajście w ciążę, co jak się wydaje musiało być dość częste, bowiem według przekazów Sunny, niewolnice zachodziły w ciążę nawet przy stosowaniu przez ich właścicieli *coitus interruptus*<sup>67</sup>. Stosowany przy tym stosunek przerywany nie miał w założeniu służyć ograniczeniu traumy zniewolonej kobiety,

---

<sup>63</sup> Wyprawa w ramach zbrojnego dżihadu, w której osobiście uczestniczył (a nie tylko inspirował) Mahomet.

<sup>64</sup> Hadis znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 64, pod numerem 4138 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>65</sup> Hadis znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 97, pod numerem 7409 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>66</sup> Hadis znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 49, pod numerem 2542 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 11 października 2023 r.

<sup>67</sup> „Jabir b. ‘Abdullah przekazał, że pewna osoba zapytała Wysłannika Allaha, mówiąc: Mam niewolnicę i stosuję z nią ‘azl, po czym Wysłannik Allaha powiedział: „To nie może przeszkodzić temu, co postanowił Allah”. Następnie ta osoba przyszła (po pewnym czasie) i powiedziała: Wysłanniku Allaha, niewolnica, o której z tobą mówiłem, poczęła, po czym Wysłannik Allaha powiedział: Jestem sługą Allaha i Jego Wysłannikiem.”. Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 16, pod numerem 1439b i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Podobna narracja zawarta jest w hadisie pochodzącym z tej samej księgi powyższego zbioru ujętego pod numerem 1439a i 1439c. Dostęp: 11 października 2023 r.

a zmierzał do osiągnięcia lepszej ceny przy jej odsprzedaży. Mimo, iż krzywda schwytych kobiet była oczywista, a sprawcy kierowali się przy tym niskimi pobudkami (chęć korzystnego sprzedania niewolnicy po jej uprzednim seksualnym wykorzystaniu), nie zostały jednak wprowadzone żadne normy, mające mitygować muzułmanów lub w czymkolwiek złagodzić los ich niewolnic.

### **Prostyтуowanie niewolnic**

Muzułmanin poza wykorzystywaniem seksualnym niewolnicy lub zmuszaniem jej do pracy, potencjalnie ma także prawo czerpać dochody z jej prostytuowania. W surze 24 (Światło) w wersecie 33 znajduje się bowiem norma, której interpretacja potencjalnie pozwala muzułmaninowi na prostytuowanie należących do niego niewolnic: „I niech starają się żyć we wstrzeźliwości ci, którzy nie mają możliwości małżeństwa, aż wzbogaci ich Bóg Swoją łaską. A tych spośród waszych niewolników, którzy starają się o zapis wyzwoleniczy – wyzwólcie, jeśli wiecie, że w nich jest jakieś dobro; i dajcie im z majątku Boga to, czym On was obdarzył. I nie przymuszajcie waszych niewolnic do prostytucji – jeśli one chcą żyć w czystości – w poszukiwaniu przypadkowych korzyści w życiu na tym świecie. A jeśli kto je zmusi... – to przecież Bóg, ze względu na ich zmuszenie, będzie Przebaczający, Litościwy!”<sup>68</sup>.

Z treści powyższego wersetu wynika – w kontekście niewolnic – iż autor Koranu dopuszcza ich prostytuowanie przez aktualnego właściciela, pod warunkiem, że wyrażą na to zgodę (lub nie wyrażą sprzeciwu). Abstrahując od tego, co oznaczałoby w tym przypadku „zgoda” i czy niewolnica miała praktyczną możliwość jej wyrażenia i uniknięcia prostytuowania, należy zauważyć, że autor Koranu, jakby przewidując rozwój wypadków, natychmiast oświadcza, że w przypadku zmuszenia niewolnicy przez muzułmanina do prostytucji, nie ponosi ona w oczach Boga winy, ze względu na fakt działania pod przymusem. Trudno natomiast na podstawie samej treści powyższego wersetu jednoznacznie określić, czy koraniczny *passus* mówiący o tym, że Bóg będzie przebaczający i litościwy odnosi się (jak wynikałoby z kontekstu) wyłącznie do niewolnicy, czy może obejmować kogoś jeszcze, np. muzułmanina zmuszającego ją do prostytucji lub jej klienta. Treść wersetu wydaje się natomiast jasno wskazywać, że niezależnie od tego, czy niewolnica się „zgadza”, czy też zostaje do prostytucji zmuszona, w obu przypadkach wynagrodzenie za nierząd pobierałby jej muzułmański właściciel („poszukujący przypadkowych korzyści w życiu na tym świecie”).

Komentarz do powyższego wersetu, którego autorem jest Ibn Kathir doradza cierpliwość tym muzułmanom, którzy ze względów finansowych nie mogą zawrzec

---

<sup>68</sup> *Koran*, sura 24, werset 33. *Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego*, PIW, Warszawa 1986.

małżeństwa, przy czym odradza poślubienie niewolnicy, gdyż jej potomstwo również będzie niewolnikiem należącym do właściciela niewolnicy. W odniesieniu do prostytuowania niewolnic, komentarz wskazuje na zakaz zmuszania ich do tej działalności, podając przyczynę „objawienia” tego wersetu postaci ‘Abdullaha bin Ubayy bin Salula, który był właścicielem niewolnic, które zmuszał do prostytucji aby czerpać korzyści z odbieranego im wynagrodzenia oraz by dzieci, które w wyniku tego urodzą, podnosiły jego status<sup>69</sup>. Komentarz podaje, że według jednego z przekazów niewolnica, którą 'Abdullah bin Ubayy bin Salul, zmuszał do prostytucji miała na imię Mu'adhah, a innego, że Musaykah, zaś według kolejnej narracji dwaj mężczyźni zmuszali dwie swoje niewolnice do prostytucji z których jedna nazywała się Musaykah i należała do jednego Ansarów<sup>70</sup>, a jej matka o imieniu Umaymah, należała do Abdullaha bin Ubayya. Kobiety te poskarżyły się Mahometowi, a ten wyrecytował werset zabraniający zmuszania ich do prostytucji, co narażałoby je na popełnianie cudzołóstwa (Zina)<sup>71</sup>. Komentarz precyzuje, że powyższe obowiązuje, gdy niewolnice chcą zachować czystość, co ma miejsce w przypadku większości niewolnic. Komentarz przytacza także przekazy Sunny, zgodnie z którymi Mahomet uznał zarobki osoby stawiającej bańki, sprzedającej psa<sup>72</sup> oraz prostytutki są niegodziwe oraz inny, w którym zabronił on zarabiania pieniędzy przez prostytutkę, wróżbitę osobę stawiającą bańki, czy sprzedającej psa. Z kolei odnosząc się do zmuszania niewolnicy do prostytucji komentarz wskazuje, że Allah jest przebaczący i łitościwy, a ich grzech spadnie na tego, który ich do tego zmusił<sup>73</sup>.

Ibn Abbas w swoim komentarzu, w odniesieniu do zmuszania niewolnic do prostytucji, powołuje się na przekaz dotyczący ludzi dopuszczających się tego procederu, w który zaangażowany był m.in. Abdullah Ibn Ubayy, a którzy to zmuszali swoje niewolnice do cudzołóstwa, żeby na nich zarobić, a przy tym posiadać więcej niewolników w wyniku urodzenia przez nich dzieci, wskazując, że Allah zabronił im tego i zakazał zmuszania niewolnic do rozpusty, by mogli oni szukać przyjemności z życia na tym świecie, (tj. z tego, co

---

<sup>69</sup> Zgodnie z prawem szariatu dzieci niewolnicy stają się również niewolnikami i należą do jej właściciela.

<sup>70</sup> Mieszkańców Medyny.

<sup>71</sup> Jako, że każda z nich odbywałaby stosunek seksualny z mężczyzną nie będącym ani jej mężem, ani właścicielem.

<sup>72</sup> Pies w islamie jest uważany za zwierzę nieczyste, w tym kontekście można wspomnieć o przekazach Sunny, zgodnie z którymi Mahomet twierdził, że każdy czarny pies to diabeł, nakazał nawet zabicie wszystkich psów, ale po protestach lokalnej społeczności wyłączył z tego nakazu psy używane przez ludzi np. psy myśliwskie czy pasterskie.

Co ciekawe, zawarty w Biblii zakaz dotyczący „zapłaty dla psa”, znajdujący się w Księdze Powtórzonego Prawa w rozdziale 23, werset 18-19, dotyczy pogańskiej męskiej prostytucji świątynnej: „Nie będzie nierządnic sakralnej wśród córek Izraela ani mężczyzn uprawiających nierząd sakralny wśród synów Izraela. Nie zaniesiesz do domu Pana, Boga twego, zarobku nierządnic, jak i „zapłaty dla psa” jako rzeczy ofiarowanej ślubem. Tak jednym, jak i drugim brzydzi się Pan, Bóg twój.”.

<sup>73</sup> Komentarz dostępny 12 października 2023 r. pod adresem: <https://quran.com/24:33/tafsirs/en-tafisr-ibn-kathir>.

zarabiają jako prostytutki, a także z dzieci, które rodzą), jeśli niewolnice chcą zachować czystość. W przypadku, gdy zostaną zmuszone, to po odbyciu przez nie pokuty, Allah będzie przebaczący i okaże im miłosierdzie po śmierci<sup>74</sup>.

Z kolei Tafsir al-Jalalayn tłumaczy sens tego wersetu w taki sposób, że muzułmanie nie mogą zmuszać swoich niewolnic, służebnic do prostytucji, rozpusty, jeśli te pragną zachować czystość, aby się od tego powstrzymać (przy czym owo „pragnienie” jest przyczyną (aktu) „przymusu”, tak że wypowiedź ta właściwie nie jest warunkowa), aby poprzez taki przymus szukać przemijających rzeczy z życia tego świata. Komentarz wskazuje, że werset ten został „objawiony” w odniesieniu do historii, w której uczestniczył ‘Abd Allāh b. Ubayy, który to zmuszał swoje niewolnice do zarabiania pieniędzy poprzez cudzołóstwo. Komentarz precyzuje też, że gdyby ktoś zmuszał niewolnice do prostytucji, to jest pewne, że Allah będzie miłosierny i przebaczy owym niewolnicom<sup>75</sup>.

Można zatem zauważyć, że jedynie Tafsir al-Jalalayn jest zdania, iż powyższy werset zawiera wypowiedź, która nie jest warunkowa. Wydaje się, że stoi on zatem na stanowisku, iż prostytuowanie niewolnic jest ogólnie zakazane. Gdyby tak jednak było w istocie, powyższy koraniczny werset zawierałby tylko zakaz prostytucji w ogóle. Tymczasem zawiera on zastrzeżenie „jeżeli chcą zachować czystość”, co zdaniem autora przemawia za tym, że powyższa norma zawiera tryb warunkowy. Niewątpliwie można przyjąć za pewnik, iż żadna z niewolnic nie chciałaby być z własnej woli prostytuowana, jednak gdyby autor Koranu zmierzał do ich pełnej ochrony, nie było by w nim w ogóle mowy o „zmuszaniu” (by nie kreować możliwości prostytuowania niewolnicy „dobrowolnie”), a powyższy werset posiadałby – zdaniem autora – zupełnie inne brzmienie, np.: „Zakazane jest wam, by te, które posiada wasza prawica, były prostytutkami”, być może poparte jeszcze sankcją w życiu doczesnym lub przyszłym dla muzułmanina, którego niewolnica dokonałaby takiego czynu. Byłyby one wówczas – w tym zakresie – zrównane z kobietami wolnymi. Tak się jednak nie stało. Być może przyczyną takiego stanowiska jest fakt, iż autor (a właściwie autorzy<sup>76</sup>) komentarza uważa, że wszystkie niewolnice, które są zmuszane do prostytucji nie chcą tego robić, co byłoby jednak dość oczywiste, bowiem na tym właśnie polega przymus. Nie dotyczy on tej, która się „zgadza” (cokolwiek można by powiedzieć o dobrowolności tego aktu

---

<sup>74</sup> Komentarz dostępny 12 października 2023 r. pod adresem: <https://rissc.jo/wp-content/uploads/2018/11/Tafsir-Ibn-Abbas-ebook.pdf>.

<sup>75</sup> Tafsir al-Jalalayn. *Great Commentaries on the Holy Qur'an*. Translated by Feras Hamza, s. 330. Komentarz dostępny 12 października 2023 r. pod adresem: <https://rissc.jo/tafsir-al-jalalayn/> lub 12 października 2023 r. pod adresem: [https://www.altafsir.com/Books/Al\\_Jalalain\\_Eng.pdf](https://www.altafsir.com/Books/Al_Jalalain_Eng.pdf) s. 395.

<sup>76</sup> Tafsīr al-Jalālayn (تفسير الجلالين) to inaczej „Tafsir dwóch Dżalali”.

„zgody”), bo wtedy przymus nie ma racji bytu. Skoro istnieje zastrzeżenie możliwości istnienia ewentualnej „zgody”, werseł ten zdaniem autora nie może nie być warunkowy. Nawet w przypadku pozostawania wątpliwości, rozstrzygającym w tej mierze powinno być stanowisko dwóch pierwszych komentatorów, zwłaszcza zdanie Ibn Abbasa, którzy możliwość, że niewolnica nie chce zachowywać swej czystości, dopuszczają. Skoro zatem nie byłoby w danym wypadku „przymusu” ze strony muzułmanina, wydaje się, że koraniczny zakaz wskazany w powyższym wersecie nie obejmowałby zakazu prostytucji w sytuacji, gdy niewolnica nie byłaby zainteresowana zachowaniem czystości. Zdaniem autora, Ibn Abbas oraz Ibn Kathir dokonując egzegezy powyższego wersełu dopuszczają zatem, by niewolnica była prostytutką, jeśli nie dąży ona do zachowania czystości, zaś Tafsir al-Jalalayn uważa, że zasadniczo niewolnice chcą zachować czystość, ale jeżeli są zmuszane do prostytucji przez swoich właścicieli, to w tej sytuacji Allah im przebaczy.

Tytułem dygresji można by w tym miejscu postawić pytanie, czy skoro niewolnica zmuszona do prostytucji zyskuje przebaczenie Allaha, to czy realizuje się ono dopiero w zaświatach, czy jeszcze na ziemi, a wobec tego, czy powinna być ona ukarana za cudzołóstwo – w wymiarze połowy kary należnej kobiecie wolnej za ten czyn, zgodnie koranicznym werselem 25 sury 4 (Kobiety) – czy też nie powinna zostać ukarana w ogóle – ze względu na wywarty na nią przymus. Inną ciekawą kwestią byłoby to, komu mogłaby ona świadczyć usługi seksualne. Biorąc pod uwagę, iż muzułmanin może legalnie odbywać stosunki seksualne z żoną (żonami) oraz z należącymi do niego niewolnicami, to prostytutka (pomijając kwestię „małżeństwa mu'ta”) nie wchodzi w zakres dozwolonych mu kobiet. Skoro zatem muzułmanin zgodnie np. z wersetami 5-7 sury 23 Koranu ryzykowałby karę za popełnienie cudzołóstwa w przypadku stosunku seksualnego z inną kobietą, niż żona (żony) i niewolnica (np. schwytała podczas dżihadu przeciw innowiercom), zaś w przypadku niewolnicy (jeśli ta nie chciałaby zachowywać czystości), Koran zdaje się dopuszczać jej prostytuowanie, to logicznym rozwiązaniem w tej sytuacji, zdaniem autora, byłoby, aby jej klientami mogli być zasadniczo nie-muzułmanie (choć w praktyce być może byłoby to możliwe także i w przypadku muzułmanów, jako, że zdaniem autora wydaje się, że niewolnica nie musiałaby upewniać się, czy jej klient nie jest muzułmaninem, gdyż w tym przypadku istniałoby zapewne domniemanie, że jest on innowiercą<sup>77</sup>). Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają jednak na udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania.

---

<sup>77</sup> Wydaje się, że sytuacja ta przypominałaby trochę przytaczaną niekiedy w odniesieniu do prostytucji, czyli tzw. „małżeństw tymczasowych” (gdzie istnieje domniemanie stanu wolnego zawierającej tą umowę kobiety) historię, w której mężatka zawarła małżeństwo mu'ta z muzułmaninem, a ten zapytał ją w trakcie jego trwania, czy jest

Przekazy Sunny podchodzą do tej kwestii podobnie, choć częściowo odmiennie od Koranu. Wszystkie z nich wskazują, iż przyczyną „objawienia” zakazującego tej praktyki wersetu był ‘Abdullah b. Ubayy b. Salul (a właściwie sytuacja, w której znalazł się wówczas Mahomet), podają także, że Mahomet zabraniał tak zmuszania niewolnic do prostytucji, o ile te chciałyby zachować czystość<sup>78</sup> (co jest powtórzeniem normy wynikającej z Koranu), jak i odbierania prostytutce jej zarobku<sup>79</sup> (a przynajmniej tak wynika z angielskiego tłumaczenia arabskiego oryginału – co samo w sobie nie oznaczałoby jeszcze zakazu prostytucji jako takiej), który to dochód uznał on za niegodziwy, na równi z ceną uzyskaną za sprzedaż psa, czy wynagrodzeniem osoby stawiającej bańki<sup>80</sup>. Z kolei niewolnicę, która odbywa nielegalne stosunki seksualne (Zina), Mahomet kazał karać chłostą, a gdy kara ta nie będzie odnosiła skutku – sprzedać za najniższy nawet ekwiwalent (np. za sznurek do związywania włosów<sup>81</sup>), trudno jednak w tym ostatnim przypadku stwierdzić, czy chodzi o niewolnicę, która nie będąc mężatką odbywa stosunek seksualny z mężczyzną (na co wskazywałaby kara chłosty, nie zaś ukamienowania), czy chodziłoby o zakaz uprawiania przez niewolnice dobrowolnej prostytucji (gdyż w przypadku jej zmuszenia przez właściciela wydaje się, że nie można wykluczyć potencjalnego uniknięcia przez nią kary, a nadto przekaz nie mówi w tym przypadku o połowie kary należnej kobiecie za cudzołóstwo). Zdaniem autora zapewne mowa jest o

---

mężatką, co ta potwierdziła. Mężczyzna ten udał się do jednego z muzułmańskich duchownych po poradę, co ma uczynić w takiej sytuacji, na co w odpowiedzi usłyszał od niego: „A po co w ogóle zadawałeś jej to pytanie?”

<sup>78</sup> „Jabir przekazał, że ‘Abdullah b. Ubayy b. Salul mawiał do swojej niewolnicy: Idź i przynieś coś dla nas, uprawiając prostytucję. W związku z tym Allah Najwyższy i Chwalebny objawił ten werset: „I nie zmuszajcie waszych niewolnic do prostytucji, gdy pragną zachować czystość, w poszukiwaniu kruchych dóbr życia tego świata, a ktokolwiek je do tego zmusza, wtedy z pewnością po ich przymuszeniu Allah jest Przebaczający, Litościwy” (xxiv. 33). Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 56, pod numerem 3029a i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. W innym hadisie o podobnej treści znajdującym się w tym zbiorze pod numerem 3029b, mowa jest o dwóch niewolnicach o imieniu Musaika i Umaima, należących do Ibn Ubayya, które zmuszał on do prostytucji, a które poskarżyły się Mahometowi, skutkiem czego Allah „objawił” powyższy werset. Dostęp: 12 października 2023 r.

Innym przekazem o podobnej treści jest: „Przekazał Jabir ibn Abdullah: Musaykah, niewolnica jakiegoś Ansara, przyszła i powiedziała: Mój pan zmusza mnie do cudzołóstwa. Następnie został objawiony następujący werset: „Ale nie zmuszajcie swoich służących do prostytucji (kiedy pragną czystości)”. Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sunan Abi Dawud, w księdze 13, pod numerem 2311. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih) dostępny jest na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce: „Sunan Abi Dawud”. Dostęp: 12 października 2023 r.

<sup>79</sup> „Przekazał Abu Huraira: Prorok zakazał zabierania zarobków niewolnicy pochodzących z prostytucji.”. Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 68, pod numerem 5348 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Hadis o podobnej treści znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 37, pod numerem 2283 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Z kolei według innej narracji: „Przekazał Abu Mas`ud: Prorok zabronił przyjmowania zapłaty za psa, zarobków wróżbity i pieniędzy zarobionych na prostytucji.”. Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 68, pod numerem 5346 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 12 października 2023 r.

<sup>80</sup> Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih Muslim, w księdze 22, pod numerem 1568b i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih Muslim”. Dostęp: 12 października 2023 r.

<sup>81</sup> Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 86, pod numerem 6839 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 12 października 2023 r.



pierwszym z powyższych przypadków i nie chodzi o zakaz uprawiania prostytucji, gdyż trudno przypuszczać, aby niewolnica mogła swobodnie rozporządzać swoim czasem i podejmować jakiegokolwiek działania (np. prostytuować się), bez wiedzy swego właściciela – musi być to zatem sytuacja, w której niezamężna niewolnica poznaje mężczyznę, z którym nie może jednak zawrzeć małżeństwa (np. nie mając środków, aby się wykupić, a właściciel nie wydaje ją za tego mężczyznę za męża). Niezależnie zatem od powodów, dla których Mahomet uniemożliwił, aby ‘Abdullah b. Ubayy b. Salul, (z którym rywalizował o rząd dusz w Medynie<sup>82</sup>), bogacił się

---

<sup>82</sup> ‘Abd Allāh ibn ‘Ubayy ibn Salūl był przywódcą plemienia Chazraj, jednego dwu zamieszkujących miasto Jasrib (później przemianowanego na Medynę). Jako osoba ciesząca się dużym autorytetem czynił starania, aby doprowadzić do wygaszenia konfliktu z drugim z głównych plemion miasta – Aws (Aus), a uznanie jego przywództwa przez obie zwaśnione strony miało doprowadzić do pojednania w Jasribie. Tak się jednak nie stało wskutek przybycia Mahometa, który podjął się pośrednictwa w konflikcie. Ibn Ubayy początkowo był przychylny mediacji Mahometa i przybyciu do Jasribu jego zwolenników, sam nawet przyjął islam (trudno powiedzieć, czy uczynił tak z rozsądku, by przyłączyć się do kogoś, gdy nie ma się możliwości aby go pokonać, czy zdecydowała jego sympatia do monoteizmu wynikająca z zażyłych relacji z plemionami żydowskimi), wkrótce jednak zorientował się, że trwale został „numerem dwa” w mieście, a na jego konflikt z Mahometem miała ponadto wpływ różnica zdań w wielu kwestiach. Jedną z nich było uratowanie 700 żydowskich jeńców ze sprzymierzonego plemienia Banu Qaynuqa, których Mahomet zamierzał ściąć po tym, jak zmusił to plemię do poddania się (pretekstem do ataku był incydent na miejskim rynku, kiedy to żydowski złotnik dla żartu przypiął muzułmańskiej klientce ubranie w taki sposób, że wstając musiała odsłonić twarz, w związku z powstałym zamieszaniem pewien muzułmanin w odwecie zabił sklepikarza, po czym sam został zlinczowany przez tłum żydów), a Ibn Ubayy, któremu żydzi uratowali życie w bitwach pod Hadaick i Boath, chwycił Mahometa i nie pozwolił mu się ruszyć, a choć ten kazał mu go puścić, tak długo trzymał go, apelując by Mahomet nie ścinał jego przyjaciół, aż ten zgodził się dać żydom trzy dni na opuszczenie miasta (Inne żydowskie plemię Banu Qurayza nie miało już tyle szczęścia i od 700 do 1000 żydowskich jeńców zostało ściętych jednego dnia w obecności Mahometa i jego 12-letniej żony). Innym punktem spornym była przegrana Mahometa w bitwie pod Uhud, przed którą Ibn Ubbay doradzał skrycie się w forticy, zamiast otwartej bitwy oraz powrót przed bitwą oddziałów Ibn Ubayya do miasta po tym, jak Mahomet odesłał jego żydowskich sojuszników zarzucając im bałwochwalstwo. Muzułmanie oskarżyli Ibn Ubayya, że przyjęcie przez niego islamu jest nieszczerze, gdyż nie zerwało całkowicie dawnych zobowiązań i osobistej lojalności (został nazwany „hipokrytą” - Munafiq) a on sam stał się wyrazicielem opinii tych, którzy kwestionowali przywództwo Mahometa (wg. muzułmanów „hipokrytów” – Munafiqun). Kolejnym punktem zapalnym był spór pomiędzy muzułmanami a mieszkańcami Mekki, kiedy w drodze powrotnej po jednej z bitew beduiński służący Umara popchnął jednego z członków plemienia Chazraj. Ibn Ubayy miał się wtedy wyrazić krytycznie o zaproszeniu muzułmanów do ich miasta i wyrazić nadzieję, że po powrocie silniejszy wypędzi słabszego. Mahomet w odpowiedzi wyrecytował werset, znajdujący się dziś w Koranie w wersecie 8 sury 63 (Obłudnicy). Z kolei po tym, jak Ibn Ubayy opowiedział się po stronie tych, którzy poddawali w wątpliwość twierdzenie najmłodszej żony Mahometa, Aiszy, iż nie miała romansu z mężczyzną, który przywiózł ja pewnego razu na wielbłądzie do obozu (Aisza udała się za potrzebą poza obóz, a powrocie spostrzegła brak naszyjnika, którego poszła szukać. W tym czasie jej zakrytą lektkę umieszczono na wielbłądzie i zwinięto obóz, a ponieważ Aisza miała wówczas 13 lat i była bardzo lekka – Mahomet poślubił ją, gdy miała 6 lat, a rozpoczął z nią współżycie, gdy miała 9 lat – nikt nie zorientował się, że nie ma jej w środku. Aisza zdecydowała się poczekać, aż ktoś po nią wróci, gdy przejeżdżający akurat na wielbłądzie mężczyzna zabrał ją do obozu), sytuacja zaogniła się tak bardzo, że groziła wojną domową w samym mieście, Mahomet otwarcie pytał muzułmanów, kto uwolni go od rywala (co było typowo stosowanym przez niego wezwaniem do zabójstwa danej osoby, której chciał się on pozbyć), rozważane było także zamordowanie Ibn Ubayya, do czego wyznaczany był, będący muzułmaninem, jego własny syn, lecz ostatecznie udało się uniknąć rozlewu krwi (ponieważ Allah dość długo zwlekał ze „zsyłaniem” w tej sprawie „objawienia” Mahometowi, prowadził on przez miesiąc prywatne śledztwo, aby ustalić czy jego żona mogła dopuścić się cudzołóstwa, a po upływie miesiąca – co ciekawe, okresu potrzebnego do stwierdzenia, czy o kobiety wystąpi miesięczka – i po rozmowie z Aiszą w obecności jej rodziców, po tym, jak zapewniła go o swej niewinności wyrecytował szereg wersetów – znajdujących się aktualnie w surze 24 (Światło) w wersetach 11-26 – dotyczących jej niewinności i przewidujący karę dla tych, którzy bezpodstawnie pomówią kobietę o cudzołóstwo). Jeszcze innym przykładem na spór pomiędzy Mahometem, a Ibn Ubayyem była rozpoczęta przez Mahometa kampania przeciw Cesarstwu Bizantyjskiemu, którą Ibn Ubayy skrytykował z uwagi na panującą suszę i niedobory żywności, a on i jego oddziały zawróciły do Medyny nie biorąc udziału w kampanii,

i podnosił swój status w drodze prostytuowania niewolnic, przekazy Sunny tylko co najwyżej częściowo uznać można za niespójny z normą ustaloną przez Koran.

Z przytoczonych wyżej źródeł wynika, że w zakresie prostytuowania niewolnic może zachodzić częściowa sprzeczność pomiędzy Koranem i Sunną. Koran nie zakazuje prostytuowania niewolnicy, jeśli ta wyrazi na nią zgodę (o ile można w tym przypadku mówić o dobrowolności), co jednak zasadniczo nie zmienia prawdopodobnego biegu rzeczy – jeśli się zgodzi, będzie prostytuowana, jeśli odmówi i zostanie do tego zmuszona – tak samo zostanie prostytutką, tyle, że być może uniknie kary (w innym przypadku byłoby to postawienie niewolnicy w sytuacji bez wyjścia – z jednej strony zmuszanie przez właściciela i w razie oporu – kara, z drugiej strony – połowa kary chłosty wymierzanej kobiecie wolnej za cudzołóstwo<sup>83</sup>). Z kolei Sunna określa wynagrodzenie pochodzące z prostytucji jako nieczyste. Teoretycznie pomiędzy Koranem i Sunną nie powinno być niezgodności, gdyż obie mają pochodzić od Allaha, jednak gdyby tak się stało, to dla spójności religijnego przekazu, jednemu ze źródeł musi przysługiwać pierwszeństwo. Z ogólnej hierarchii źródeł prawa muzułmańskiego niewątpliwie Koran znajduje się na pierwszym miejscu i to z nim powinny być zgodne pozostałe źródła, a w przypadku rozbieżności pomiędzy nimi – Koran powinien mieć zawsze przypisane pierwszeństwo, co zresztą zazwyczaj ma miejsce. Można wprawdzie zauważyć, że i od tej reguły istnieją wyjątki, jak np. kara śmierci przez ukamienowanie dla cudzołóżników pozostających w związku małżeńskim, która wynika z przekazów Sunny, nie zaś Koranu (gdyż zapisane na papierze stosowne wersety Koranu zjadła owca), czy nakaz pięciokrotnej modlitwy muzułmanina w ciągu dnia, wynikający z Sunny, sprzecznej w tym zakresie z Koranem<sup>84</sup>, to jednak niekwestionowana pozycja Koranu w aspekcie wyznaczania norm prawa islamskiego przemawia za tym, aby w powyższym przypadku uznać wyższość wynikającej z niego normy. Być może przekazy Sunny można by w tym kontekście odczytywać w podobnym świetle, jak przekazy dotyczące rozwodu, który mimo, iż ma być w oczach Allaha jedną z najgorszych rzeczy, to jednak na niego zezwala (zwłaszcza mężczyźnie, faworyzując go przy tym względem kobiety<sup>85</sup>).

---

na co Mahomet wyrecytował krytyczny wobec nich werset, znajdujący się dziś w Koranie w wersecie 81 sury 9 (Skrucha). Po śmierci Ibn Ubayya Mahomet uczestniczył w jego pogrzebie, po którym wyrecytował werset znajdujący się dziś w Koranie w wersecie 80 sury 9 (Skrucha), odmawiający przebaczenia mu w zaświatach i potępiający tak Ibn Ubayya, jak i jego zwolenników.

<sup>83</sup> Trudno mówić w tym przypadku o połowie kary ukamienowania, tym bardziej, że niewolnica musiałaby być wówczas wydana za mąż za innego mężczyznę, co powinno wykluczać jej prostytuowanie.

<sup>84</sup> Więcej o przypadkach „unieważniania” Koranu przez Sunnę w: A. Knych. *Kara za kradzież w klasycznym prawie islamu (prawie szariatu)*, s. 22-23. Opracowanie dostępne 12 października 2023 r. pod adresem: <https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/133952/download/>.

<sup>85</sup> Przykładowo, gdy kobieta zdecyduje się wszcząć procedurę rozwodową (w trybie khula), to aby się uwolnić od męża musi mu w ramach rekompensaty wypłacić określoną kwotę lub oddać w całości otrzymany od niego posąg.

Zdaniem autora, za możliwością dopuszczalności prostytuowania niewolnicy przemawiałyby dodatkowo dwie okoliczności. Po pierwsze fakt, iż zupełnie pozbawionym logiki i dalece niekonsekwentnym byłoby równoczesne istnienie przepisów chroniących niewolnice przed naruszeniem ich czystości (zakazując ich prostytuowania) z jednoczesnym przyzwoleniem na ich gwałcenie przez ich każdorazowego właściciela – chyba, żeby, sprowadzając sprawę *ad absurdum*, przyjąć, iż najwyraźniej w tym drugim przypadku nie narusza to w żaden sposób ani ich godności ani czystości. Drugą okolicznością, która zdaniem autora przemawiałaby za możliwością prostytuowania niewolnic, jest kwestia ich ubioru i ograniczone możliwości zakrywania przez nie określonych części ciała stanowiących awrah (aurah)<sup>86</sup> kobiet, a właściwie zmuszanie ich do odkrywania niektórych części swego ciała, aby odróżniały się od kobiet wolnych (które to miały prawo za pomocą okrywającego je ubioru chronić się przed nagabywaniem czy molestowaniem<sup>87</sup>), co nie miałyby sensu, gdyby

---

<sup>86</sup> Awrah to te części ciała u kobiet i u mężczyzn, które muszą pozostać zakryte, aby uniknąć grzechu. U mężczyzny obszar podlegający zakryciu rozciąga się od pępka do kolan, zaś u kobiety zmienia się w zależności od tego czy przebywa w meczecie, czy w obecności swego męża, bliskiego krewnego płci męskiej z którym nie może zawrzeć małżeństwa (mahram), innej kobiety czy obcego mężczyzny – np. w tym ostatnim przypadku obejmuje obszar całego ciała za wyjątkiem twarzy (choć według części uczonych twarz także należy do awrah i podlega zakryciu), dłoni do nadgarstka oraz stóp do kostek (choć w tym ostatnim przypadku także istnieją różnice zdań pomiędzy muzułmańskimi uczonymi i część z nich nie dopuszcza odkrywania stóp).

<sup>87</sup> Chociaż Koran w wersecie 31 sury 24 (Światło) nakazuje muzułmankom narzucać zasłony na piersi, zaś w wersecie 59 sury 33 (Fracje) nakazuje im szczelne zakrywanie się swoimi okryciami, to w przypadku niewolnic Umar (Omar) zabraniał im ubierania się, jak kobiety wolne i bił te z nich, które nie chciały wychodzić z domu obnażone. Jeden z komentarzy do Koranu, którego autorem jest Abd al-Razzaq al-Sanani przytacza narrację, które przekazał Al-Hassan al-Basri (żyjący na przełomie VII i VIII wieku po Chrystusie muzułmański uczonec), o tym, że niewolnice w Medynie narażone były na zaczepki, kiedy wychodziły z domu. Pewnej nocy w Medynie pewni głupi ludzie zaczęli grupę kobiet i niepokoił je (lub ranili), ponieważ myśleli, że są niewolnicami, podczas, gdy były one kobietami wolnymi. W związku z tym wydarzeniem Mahomet nakazał muzułmankom, aby wychodząc z domu nakładały na siebie jilbab, aby były rozpoznawane, jako kobiety wolne, odróżniające się od niewolnic i by nie były niepokojone. Reakcja Mahometa wyraźnie różnicowała sytuację kobiet ze względu na ich status, jako niewolnicy lub kobiety wolnej, przy czym ochronie podlegały tylko te drugie, w konsekwencji zaś niewolnice były tej ochrony pozbawiane (autorowi nie są znane żadne przekazy mówiące o tym, czy i jak Mahomet zareagował na dręczenie niewolnic, po tym, kiedy kobiety wolne zaczęły się okrywać). Inny tafsir, którego autorem jest Abd al-Razzaq al-Sanani, podaje, że Umar ibn al-Khattab (drugi kalif), zabronił niewolnicom noszenia jilbabu. Umar widział bowiem kiedyś, jak młoda dziewczyna okryta jilbabem wychodzi z domu jego córki Hafsy (lub z jednego z domów żon Mahometa). Umar wszedł do domu i powiedział: „Kim jest ta dziewczyna?” Odpowiedziano mu: „Nasza niewolnica” (lub niewolnica jakiejś rodziny). Umar wściekł się i powiedział: „Wasze niewolnice odeszły wystrojone i sprowadziły niezgodę między ludźmi”. W jeszcze innym komentarzu, którego autorem jest Abd al-Razzaq al-Sanani, Umar jest opisywany jako ten, który bił niewolnice, aby zmusić je do zdjęcia okrycia (Umar bił niewolnice z rodziny Anasa ibn Malika, gdy zobaczył je okryte i powiedział: „Odkryć głowę i nie przypominać wolnych kobiet.”). Co ciekawe, między muzułmańskimi uczonymi toczyła się dyskusja, czy bicie niewolnic przez Umara stanowiło wymóg zdjęcia tylko jilbabu (jilbāb to luźna odzież wierzchnia zakrywająca całe ciało kobiety z wyjątkiem twarzy, dłoni i stóp), czy również khimaru (ḳimār to rodzaj chusty (welonu) zakrywającego włosy, szyję, ramiona i piersi kobiety), z których znacząca większość opowiedziała się za drugim z powyższych poglądów – w konsekwencji niewolnicom zabroniono noszenia tak jilbabu, jak i khimaru. Islamscy prawnicy w następnych stuleciach dowodzili, że muzułmańskie niewolnice powinny pokazywać się publicznie bez okrycia nie tylko włosów, ale i ramion i piersi, przez co awrah niewolnicy został zrównany z awrah mężczyzny, tzn. obejmował obszar od pępka (talii) do kolan, podczas gdy w przypadku wolnej kobiety mogła ona odsłonić zasadniczo tylko twarz, ręce i stopy. Z kolei Muhammad ibn al-Hassan al-Shaybani (Abū ‘Abd Allah Muḥammad ibn al-Ḥasan ibn Farqad ash-Shaybānī (أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني)), żyjący w VIII i na początku IX wieku islamski prawnik, twórca muzułmańskiego prawa międzynarodowego

niewolnice miały być chronione przed nielegalnym stosunkiem seksualnym w taki sam sposób, jak kobiety wolne.

Przykładem innego ubioru wymaganego dla niewolnicy i dla kobiety wolnej mogą być zaślubiny Mahometa i wziętej do niewoli Safiji, gdzie otoczenie Mahometa zastanawiało się, czy, gdy się pojawi, będzie ona nieosłonięta, co będzie znaczyło, że pozostała ona niewolnicą, czy przeciwnie – będzie ona osłonięta ubiorem przepisany dla żon Mahometa (a więc kobiet wolnych), co będzie oznaczać, że została jego żoną<sup>88</sup>. Przykładem mógłby być tu także jeden z przywoływanych już przekazów, w którym właściciel chciał współżyć z niewolnicą, gdy siedziała ona nieokryta i tylko fakt, że miesiączkowała uchronił ją przed wymuszonym współżyciem<sup>89</sup>.

### Wnioski

Zgodnie z prawem szariatu, kobieta schwytała przez muzułmanów podczas zbrojnego dżihadu może być wzięta do niewoli oraz zgwałcona przez tego napastnika, któremu przypadła ona w udziale, nawet jeśli jej będący nie-muzułmaninem mąż jeszcze żyje, przy czym zasadniczo zakazany (a przynajmniej niewskazany) jest w tym przypadku stosunek przerywany. Nie dysponuje ona w żaden sposób swoim życiem, a jej właściciel nie potrzebuje jej zgody na tak wymuszone współżycie (podobnie zresztą, jak zgody swojej żony lub żon na współżycie z niewolnicą). Warunkami zaś, jakie muzułmanin musi spełnić, aby zgwałcenie niewolnicy było legalne, są następujące: niewolnica musi zostać schwytała podczas zbrojnego dżihadu lub nabyta w odpowiedni sposób, nie może zostać wydana przez swojego właściciela za mąż za innego mężczyznę (gdyż w czasie trwania tego „związku” współżyjący z nią muzułmanin popełniłby – surowo zresztą karany – grzech cudzołóstwa), nie może miesiączkować, nie może także spodziewać się dziecka, gdyż wówczas powyższe plany należy odłożyć do jej porodu.

---

wyjaśnił, że mężczyzna nie może patrzeć na niewolnicę inną niż jego własna, jeśli ta osiągnęła dojrzałość płciową (baligha) lub kiedy jej pożąda, nie ma jednak niczego złego w tym, że patrzy on na jej włosy, klatkę piersiową, piersi, ramię, stopę lub nogę, a nie patrzy na jej brzuch ani plecy, ani to, co znajduje się między pępkiem a kolanami. Wszystkie powyższe przekazy świadczą wyraźnie o tym, że niewolnica jest traktowana przedmiotowo i ma być obnażona, gdyż awrah niewolnicy jest tożsamy z awrah mężczyzny. Skoro zatem niewolnicom nie tylko zezwala się, by pozostały odkryte, ale przemocą zabrania się im okrywania swego ciała, to zdaniem autora jest oczywiste, że z definicji przeznaczają się one, jako obiekt przeznaczony do zacementowania i molestowania przez mężczyzn. Więcej na temat różnic w ubiorze kobiet wolnych i niewolnic w prawie muzułmańskim w: O. Anchassi. *Status Distinctions and Sartorial Difference: Slavery, Sexual Ethics, and the Social Logic of Veiling in Islamic Law*. Opracowanie dostępne 12 października 2023 r. pod adresem: [https://brill.com/view/journals/ils/28/3/article-p125\\_125.xml#fn000009](https://brill.com/view/journals/ils/28/3/article-p125_125.xml#fn000009).

<sup>88</sup> Tak podaje np. narracja dostępna w zbiorze Sahih al-Bukhari w księdze 67, pod numerem 5159 na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 12 października 2023 r.

<sup>89</sup> Hadis o powyższej treści dostępny jest w zbiorze Muwatta Malik, w księdze 28, pod numerem 37, na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Muwatta Malik”. Dostęp: 12 października 2023 r.

Muzułmanin może posiadać nieograniczoną liczbę niewolnic, a właściciel danej kobiety może następnie nią dysponować (w tym również sprzedać), przy czym jedynym ograniczeniem jest zakaz zmuszania jej do prostytucji. Wszystkie prawa mużulmanina względem niewolnicy, które posiada on dzięki walce w imię Allaha przysługują także każdorazowemu jej właścicielowi, który nabył jej własność poprzez zakup. Niewolnica może być zatem gwałcona, a następnie sprzedana innemu mużulmaninowi, który następnie może ją gwałcić, a potem odsprzedać kolejnemu właścicielowi lub rodzinie niewolnicy, może też ona zostać wydana za mąż za tego, kogo wybierze jej właściciel. Jej pragnienia są przy tym bez znaczenia, a zgoda niepotrzebna. Właściciel niewolnicy może też sam ją poślubić, o ile chce posiadać żonę, a jest na tyle biedny, że nie stać go na posag – wówczas jej wolność stanowi posag (mahr), co paradoksalnie mogłoby poprawić jej sytuację z uwagi na odzyskanie wolności. Zdaniem autora, byłaby to jednak sytuacja w zasadzie jedynie teoretyczna, gdyż prawa względem niej jakie – zgodnie z klasycznym prawem mużulmańskim – posiada jej właściciel, są takie same, a nawet większe, niż prawa, jakie posiadałby, jako jej mąż.

### **Zakończenie**

Można w tym miejscu zadać pytanie o to dlaczego kobiety wzięte do niewoli przez Hamas zostały najwyraźniej zgwałcone od razu, bez oczekiwania na pojawienie się pierwszej miesiączki. Trudno powiedzieć, czy napastnicy nie stosowali się do zasad prawa szariatu (zdaniem autora byłoby to wątpliwe), czy raczej mógł zadecydować o tym niefortunny dla tych kobiet zbieg okoliczności w którym właśnie zakończyły one miesiączkowanie (co można było stwierdzić np. znajdując w ich bieliźnie noszone przez nie jeszcze podpaski) i napastnicy uznali, że oczekiwanie na pojawienie się i zakończenie kolejnej menstruacji nie jest w tej sytuacji wymagane, czy też mogli kierować się oni przekazami Sunny zawierającymi narracje o współżyciu przez zięcia Mahometa z branką, bez czekania do zakończenia u niej najbliższej miesiączki, czy o współżyciu przez Mahometa z dopiero co schwytaną niewolnicą.

W tym ostatnim kontekście należy wskazać, iż w jednej z narracji Mahomet wysłał swego zięcia Alego, aby przyprowadził Khumus<sup>90</sup> z łupu wojennego, po czym odbył on przepisaną kąpiel, oznaczającą seksualne wykorzystanie jednej z niewolnic uważanych za łup wojenny mużulmanów<sup>91</sup>, czym zyskał sobie zresztą nienawiść innych uczestników wyprawy, uważających, że zabranie przez niego niewolnicy z tej części łupu było mu nienależne, gdzie

---

<sup>90</sup> Tzn. „jedna piąta” – chodzi o przynależny osobiście Mahometowi udział w każdym łupie, jaki został zrabowany przez mużulmanów innowiercom. Mówi o nim Koran w wersecie 41 sury 8 (Łupy).

<sup>91</sup> Jest to pełna ablucja (ghusl), wymagana po odbytych stosunku, nocnym wytrysku, menstruacji, czy urodzeniu dziecka. W tym przypadku ablucja mogła zatem oznaczać tylko odbyty stosunek.

jednak Mahomet wziął Algo w obronę<sup>92</sup>. Z kolei biografia Mahometa zawiera historię współżycia przez niego z wziętą do niewoli kobietą o imieniu Safija (Ṣafīyyah bint Ḥuyayy), bez oczekania w jej przypadku okresu iddat i sprawdzenia, czy jest ona w ciąży. Została ona wybrana przez Mahometa z kobiet stanowiących łup wojenny (a ściślej mówiąc przypadła ona pewnemu wojownikowi o imieniu Dihya al-Kalbi, ale ponieważ Mahometowi doniesiono o atrakcyjnej brance, to z uwagi na urodę kobiety nakazał mu zamienić się z nim i wybrać sobie inną z jego niewolnic, w innej wersji otrzymał za nią siedmiu niewolników) od razu po zaatakowaniu i zdobyciu przez muzułmanów zamieszkałej przez żydów oazy Khaibar (Khaybar), podczas której zabito jej ojca, brata oraz męża o imieniu Kinana (Kenana) ibn al-Rabi – skarbnika plemienia, którego przed śmiercią Mahomet kazał torturować, aby ujawnił, gdzie żydzi ukryli zgromadzone przez siebie skarby. W związku z odbytą najprawdopodobniej jeszcze tej samej nocy relacją seksualną Mahometa i wziętej do niewoli Safiji, jeden z muzułmańskich wojowników o imieniu Abu Ayyub przez całą noc pilnował z bronią namiotu Mahometa, aby uchronić go przed spodziewanym atakiem ze strony kobiety<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Hadis o powyższej treści znajduje się w zbiorze Sahih al-Bukhari, w księdze 64, pod numerem 4350 i jest dostępny na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 13 października 2023 r.

<sup>93</sup> Więcej na ten temat w: The Life of Muhammad. A translation of Ishaq's Sirat Rasul Allah with introduction and notes by A. Guillaume. Oxford University Press 2004, s. 511-517 (wg. oznaczeń na marginesie strony: 758-767). Wprawdzie niekiedy podaje się w tym kontekście narracje, jakoby Safija dobrowolnie została z Mahometem, po tym, jak zaoferował on jej wolność, gdyż miała mieć ona sen, w którym księżyc spadł jej na kolana, a kiedy powiedziała o tym swojemu mężowi Kinanie, ten miał ją uderzyć w twarz, gdyż domyślił się, że chce wyjść za mąż za Mahometa, a ślad ten był widoczny dla Mahometa po zdobyciu Khaibaru, to jednak trudno przypuszczać, by Mahomet, po tym, jak kazał innemu wojownikowi oddać sobie urodziwą niewolnicę, nagle zrezygnował z niej i uwalniał, w dodatku bez okupu. Zdaniem autora uległość należy w tej sytuacji przypisać pogodzeniu się Safiji z losem i próbie odnalezienia się w sytuacji w której się nagle znalazła. Jakkolwiek wspomniany Sirat Rasul Allah dopuszcza możliwość, że być może do relacji seksualnej Mahometa i Safiji mogło też dojść w drodze powrotnej z Khaibaru, istnieją też przekazy podające, że Safija wyszła za mąż za Mahometa dopiero po trzech dniach (tak np. w narracji znajdującej się w zbiorze Sahih al-Bukhari w księdze 64, pod numerem 4212 dostępnej na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari” czy w zbiorze Sunan an-Nasa'i, w księdze 26, pod numerem 3381. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih) dostępny jest na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sunan an-Nasa'i”), w drodze z Khaibaru do Medyny, w okolicach miejscowości Sadd-ar-Rawha', kiedy zakończyła ona miesiączkowanie (wskazujące na to przekazy znajdują się w zbiorze Sahih al-Bukhari w księdze 34 pod numerem 2235, w księdze 56 pod numerem 2893 czy w księdze 64 pod numerem 4211 i są dostępne na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”), jednak narracje te są chronologicznie późniejsze, niż biografia Mahometa, a zatem to jej należałoby dawać pierwszeństwo w tym zakresie. Zdaniem autora opisy te ponadto nie wykluczają się wzajemnie, a Mahomet najprawdopodobniej współżył z Safiją (wówczas jeszcze jako schwytaną niewolnicą) w nocy po tym, jak zabito jej rodzinę, gdy jego namiotu pilnował strażnik, natomiast poślubił, wyprawił przyjęcie weselne i skonsumował małżeństwo (wówczas już z żoną) dopiero w drodze powrotnej do Medyny – do tego czasu bowiem muzułmanie nie byli pewni statusu Safiji – czy wciąż jest ona niewolnicą Mahometa (wtedy pokazując się publicznie pozostałaby odkryta), czy też jego żoną (wtedy nosiłaby zasłonę) – świadczą o tym np. narracje znajdujące się w zbiorze Sahih al-Bukhari w księdze 64 pod numerem 4212, czy w księdze 67 pod numerem 5159 i są dostępne na stronie: [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com) w zakładce „Sahih al-Bukhari”. Dostęp: 13 października 2023 r.

W związku z faktem, iż Koran ukazuje Mahometa nie tylko, jako osobę obdarzoną wspaniałym charakterem<sup>94</sup>, ale przede wszystkim piękny wzór do naśladowania dla wyznawców islamu<sup>95</sup>, którego wola jest jednocześnie wolą Allaha<sup>96</sup>, dlatego każdy czyn Mahometa, jako – zdaniem muzułmanów – najlepszego człowieka, jaki kiedykolwiek żył na ziemi, uznawany jest w islamie za precedens, stanowiący dla wszystkich wyznawców islamu nakazany i prawnie obowiązujący wzór postępowania. Tym samym przykłady z życia Mahometa mogły potencjalnie zostać powielone przez członków Hamasu – być może również w zakresie odbywania relacji seksualnych z wziętymi do niewoli kobietami<sup>97</sup>.

Wydawać by się mogło, że po upadku muzułmańskich imperiów, poszerzających swoje terytoria drogą zbrojnego podboju, wraz ze zniesieniem w krajach muzułmańskich – pod naciskiem państw zachodnich – niewolnictwa, a następnie nawiązania stosunków dyplomatycznych krajów muzułmańskich z nie-muzułmańskimi, przepisy prawa szariatu, w zakresie traktowania wziętych do niewoli żeńskich jeńców, staną się bezprzedmiotowe i niewywierające praktycznego skutku. Tak się jednak nie stało, a spojrzenie na powyższe normy nie ma niestety charakteru wyłącznie historycznego. Biorąc pod uwagę fakt, że – zdaniem muzułmanów – słowo Allaha zawarte w Koranie jest (zasadniczo) niezmiennie<sup>98</sup>,

---

<sup>94</sup> Werset 4 sury 68 (Pióro) mówi o Mahomecie: „Zaprawdę, ty jesteś obdarzony wspaniałym charakterem!” Koran, sura 68, werset 4. Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, PIW, Warszawa 1986.

<sup>95</sup> Koran w wersecie 21 sury 33 (Fracje) mówi o Mahomecie: „Wy macie w Posłańcu Boga piękny wzór - dla każdego, kto się spodziewa Boga i Dnia Ostatniego i kto Boga często wspomina.” Koran, sura 33, werset 21. Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, PIW, Warszawa 1986.

<sup>96</sup> O powyższym świadczyć może np. treść pierwszej części wersetu 80 sury 4 (Kobiety): „Ktokolwiek słucha Posłańca, ten słucha Boga.” (Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986) lub treść wersetu 65 sury 4 (Kobiety): „Ale nie! Na twego Pana! Oni nie uwierzą, dopóki nie uczynią ciebie sędzią w tym, co jest przedmiotem sporu między nimi. Potem nie znajdą już w sobie sprzeciwu co do tego, co rozstrzygnąłeś, i poddadzą się całkowicie.” (Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986) lub wersety 31-32 sury 3 (Rodzina ‘Imrana): „Powiedz: „Jeśli kochacie Boga, to postępujcie za mną! Wtedy i Bóg będzie was miłował i przebaczy wam wasze grzechy. Bóg jest przebaczący, litościwy!” Powiedz: „Słuchajcie Boga i Posłańca! A jeśli się odwrócicie...zaprawdę, Bóg nie kocha niewiernych!”” (Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986) lub treść wersetu 36 sury 33 (Fracje): „Kiedy zdecydował Bóg i Jego Posłaniec jakąś sprawę, to nie godzi się ani wierzącemu, ani wierzącej, aby mieli inny wybór w tej sprawie. A kto nie słucha Boga i Jego Posłańca, ten zblądził w sposób oczywisty.” (Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986) – nota bene powyższy werset został „objawiony”, w sytuacji, gdy Mahomet chciał doprowadzić do zawarcia małżeństwa pomiędzy Zaynab bint Jahsh a jego adoptowanym synem. Zaynab nie chciała zgodzić się na to małżeństwo, jednak po wyrecytowaniu przez Mahometa powyższego wersetu ostatecznie wyszła za mąż za jego adoptowanego syna o imieniu Zayd (Zayd ibn Muhammad, przemianowany później na Zayd ibn Hāritha al-Kalbī, po tym, jak Mahomet, tłumacząc to nakazem Allaha – o którym mowa w aktualnej treści Koranu w wersetach 37-40 sury 33 (Fracje) – zmienił prawo dotyczące poślubiania żon adoptowanych synów i sam poślubił jego żonę Zaynab).

<sup>97</sup> Po dokonaniu militarnego podboju Mahomet rozdawał schwytane kobiety jako łup wojenny swoim towarzyszom uczestniczącym w bitwie, sam zresztą również posiadał niewolników i dysponował nimi.

<sup>98</sup> Od powyższego wyjątki przewiduje sam Koran, dopuszczając uchYLENIE treści wersetów wyrecytowanych przez Mahometa przez wersety, o odmiennej treści, wyrecytowane przez niego później, o czym mówi treść wersetu 106 sury 2 (Krowa): „Kiedy znosimy jakiś znak albo skazujemy go na zapomnienie, przynosimy lepszy od niego lub jemu podobny. Czyż ty nie wiesz, że Bóg jest nad każdą rzeczą wszechwładny?!” Sura 2 (Al-Bakara), werset 106. Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, PIW, Warszawa 1986.

powszechnie obowiązujące i nieodwołalne, w przypadku walki muzułmanów w imię Allaha w ramach zbrojnego dżihadu, powyższe normy, jak widać, nadal będą miały praktyczne zastosowanie. Na ich podstawie muzułmanin, zgodnie z prawem Allaha, wciąż może zatem porwać i niewolić ludzi wolnych lub kupować niewolników, a następnie posiadać i korzystać z ich pracy lub sprzedawać. W przypadku zaś zniewolonej kobiety, może on dodatkowo wydać ją przymusowo za męża, może też być wobec niej gwałcicielem, a potencjalnie mógłby być także stręczycielem i sutenerem.

Autor zdecydowanie odmawia przy tym prawdziwości pogładowi, jakoby wszyscy muzułmanie dostrzegali, w przestrzeganych przez siebie religijnych normach, prawa do legalnych porwań, zniewolenia lub gwałtów na nie-muzułmankach, jednak zdaniem autora, muzułmanin, który gruntownie poznałby pełną treść wyznawanej przez siebie religii i stałby się świadomy wszystkich wymogów, jakie ta na niego nakłada oraz uprawnień, które mu nadaje, zwłaszcza względem ludzi nie wyznających islamu, miałby przed sobą tylko dwie drogi: albo porzucenie islamu albo radykalizm. Sprawcy dramatu kobiet porwanych przez Hamas wybrali niestety to drugie.

Opisane powyżej wydarzenia z 7 października 2023 r. powinny też, zdaniem autora, stanowić wskazówkę w kreowaniu polityki migracyjnej Polski. Polska jako państwo (zasadniczo) jednorodnie narodowościowo, etnicznie i religijnie, nie jest gotowa na eksperyment multikulturalizmu, z którym nie poradziły sobie dużo bogatsze i lepiej rozwinięte kraje, przeznaczające przy tym przez lata na integrację cudzoziemców nieosiągalne dla naszego kraju środki. Tym bardziej, że z góry można przewidzieć, jak by się ten eksperyment zakończył – nie istnieją bowiem żadne przesłanki do tego, by uznać, że w przypadku Polski procesy, obserwowane w krajach Europy Zachodniej, przebiegłyby odmiennie. Należy podkreślić, że podstawowym obowiązkiem władz polskich, wynikającym z art. 5 Konstytucji RP, jest zapewnienie bezpieczeństwa swoim obywatelom. W kontekście polityki migracyjnej obowiązek ten realizowałyby się m.in. poprzez niedopuszczanie, aby na terytorium Rzeczypospolitej osidlali się potencjalnie niebezpieczni cudzoziemcy, w tym ci, którzy pochodzą ze skonfliktowanych ze sobą społeczeństw, mogący przenosić do Polski konflikty istniejące w miejscach ich pochodzenia. W przypadku istniejących już w Polsce diaspor powinno być to natomiast dążenie do unikania osiedlania się w naszym kraju tych cudzoziemców, którzy pochodzą ze społeczeństw skonfliktowanych z daną diasporą. Przykładowo, skoro nasz kraj zamieszkuje liczna społeczność ukraińska czy wietnamska, to działania podejmowane w ramach polityki migracyjnej powinny zmierzać do zapobiegania tworzeniu się w Polsce dużych skupisk migrantów z Rosji czy Kambodży. Skoro zaś, wskutek



historycznych uwarunkowań, istnieje już w Polsce mniejszość żydowska, to biorąc pod uwagę niezwykle silne żydowsko – muzułmańskie antagonizmy, polityka migracyjna powinna przeciwdziałać migracji do Polski z krajów muzułmańskich, przy czym podkreślić należy, że powyższy wybór byłby uwarunkowany historycznie – zdaniem autora Polska powinna bowiem programowo dystansować się od konfliktu izraelsko-palestyńskiego (czy raczej żydowsko-muzułmańskiego) i konsekwentnie nie opowiadać się po żadnej ze stron.

Artykuł ten został napisany w dniach 9-13 października 2023 r., z uwagi zaś na trwający proces wydawniczy możliwe stało się szersze spojrzenie na wydarzenia stanowiące jego tło – z perspektywy kilku miesięcy (maj 2024 r.) – wskutek czego autor tym mocniej podtrzymuje swój pogląd dotyczący postulowanego dystansowania się Polski od powyższego konfliktu. Poczynania jednakże armii izraelskiej, które – zdaniem autora – dawno już przekroczyły zakres usprawiedliwionej obrony, w odniesieniu do których coraz częściej w prasie światowej, a ostatnio także polskiej pojawiają się określenia „zbrodnie wojenne”, czy wręcz „ludobójstwo”<sup>99</sup>, bez wątpienia usprawiedliwiają zaangażowanie państwa polskiego polegające na podejmowaniu działań dyplomatycznych, mających na celu ochronę palestyńskiej ludności cywilnej.

### Bibliografia

Wydawnictwa:

- 1) Bielawski J. *Koran*. PIW, Warszawa 1986.
- 2) Guillaume A. *The Life of Muhammad. A translation of Ishaq's Sirat Rasul Allah with introduction and notes by A. Guillaume*. Oxford University Press 2004

Artykuły:

- 1) Anchassi O. *Status Distinctions and Sartorial Difference: Slavery, Sexual Ethics, and the Social Logic of Veiling in Islamic Law*. [online], [https://brill.com/view/journals/ils/28/3/article-p125\\_125.xml#fn000009](https://brill.com/view/journals/ils/28/3/article-p125_125.xml#fn000009)
- 2) Knych A. *Kara za kradzież w klasycznym prawie islamu (prawie szariatu)*. [online], <https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/133952/download/>

---

<sup>99</sup> D. Wieroniecznyk. *Strefa ślepych moralistów*. Tygodnik „Do Rzeczy” nr 19/577, wydanie z dnia 6-12 maja 2024.

- 3) Wieromiejczyk D. *Strefa ślepych moralistów*. Tygodnik „Do Rzeczy” nr 19/577, wydanie z dnia 6-12 maja 2024.

Strony internetowe:

- 1) [www.altafsir.com](http://www.altafsir.com)
- 2) [www.repozytorium.uni.wroc.pl](http://www.repozytorium.uni.wroc.pl)
- 3) [www.rissc.jo](http://www.rissc.jo)
- 4) [www.sunnah.com](http://www.sunnah.com)
- 5) [www.quran.com](http://www.quran.com)

Paweł Lesiński

(Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)

ORCID: 0000-0001-6522-3625

## **Refleksje o znaczeniu idei subsydiarności dla kształtowania pożądanej postawy mieszkańców państwa dobrobytu**

### ABSTRACT

The main object of the article is to scientifically prove the significance of the subsidiarity as a condition for the welfare state's proper functioning. In order to realize this task, the article analyzes diverse examples from legal and political thought, as well as, various opinions of jurisprudence and judiciary. The article splits into four parts. The first one contains short analysis of the welfare state's creation causes and short description of this idea's development and implementation. Second part refers to the problematics of individual's significance for the welfare state. The aim to define the question of subsidiarity was undertaken in the third part. This part also contains reference to the relations of welfare state and social market economy. The most important, fourth part of the article, is the analysis of the subsidiarity's role in creating appropriate attitudes of the individuals towards welfare state they live in.

Słowa kluczowe: Welfare state, subsidiarity, effectiveness. państwo dobrobytu.

### **Wstęp**

Niniejszy artykuł jest przede wszystkim próbą naukowego dowiedzenia znaczenia idei subsydiarności dla państwa dobrobytu, rozumianego tu jako koncepcja gwarantowana współcześnie zazwyczaj już na poziomie regulacji konstytucyjnych<sup>1</sup>. Przy użyciu różnych przykładów z myśli politycznej i prawnej oraz wypowiedzi prawniczej doktryny i orzecznictwa, w artykule przeanalizowano znaczenie zasady subsydiarności dla prawidłowego funkcjonowania państwa dobrobytu. Mowa tu zarówno o wymiarze politycznym, gospodarczym jak i społecznym. W artykule dowiedziono tezy, iż charakteryzująca ustroje wielu współczesnych państw koncepcja *welfare state* musi być rozumiana także jako idea państwa subsydiarnego.

---

<sup>1</sup> Wyjaśnienie pojęcia „państwa dobrobytu” przyjętego na potrzeby niniejszej pracy zostało poczynione dalej. Autor pragnie również zaznaczyć, iż prouszane w artykule kwestie odnoszą się do szeroko rozumianej pomocy społecznej i transferów socjalnych na linii państwo dobrobytu – jednostka. Poza zakresem analizy pozostają takie obszary działalności państwa jak powszechna służba zdrowia czy finansowanie szkolnictwa.

Dla dowiedzenia wskazanej wyżej tezy zdecydowano się podzielić artykuł na cztery części składowe. Część pierwsza obejmuje zwięzłą syntezę przyczyn narodzin idei państwa dobrobytu oraz krótki opis jej rozwoju. Dokonano w niej również wskazania przykładów konstytucyjnej implementacji zasady państwa dobrobytu oraz zarysowano problem kryzysu w jakim się ono znajduje. W części drugiej poruszono kwestię znaczenia i miejsca jednostki w idei państwa dobrobytu. Odszukano wartości i cele bazowe stojące u podstaw tej koncepcji w kontekście relacji na linii państwo-jednostka. Wskazano przede wszystkim na znaczenie godności, wolności oraz szacunku dla samego siebie jako wartości powiązanych z subsydiarnością, a więc kluczowych dla prawidłowego funkcjonowania państwa dobrobytu. Część trzecia stanowi natomiast próbę zdefiniowania pojęcia subsydiarności oraz wskazania jej związków z ideą państwa dobrobytu i społecznej gospodarki rynkowej. W procesie tym położono nacisk zarówno na wypowiedzi z zakresu myśli polityczno-prawnej jak i wskazano przykłady regulacji oraz orzecznictwa konstytucyjnego. W ostatniej, czwartej części dokonano kluczowej dla artykułu analizy znaczenia subsydiarności w kształtowaniu pożądanых postaw mieszkańców państwa dobrobytu<sup>2</sup>. Wskazano na pozytywne skutki implementacji subsydiarności jak i negatywne konsekwencje jej braku. Skupiono się na analizie znaczenia szacunku jednostki do samej siebie oraz wartości samoodpowiedzialności. Chcąc podkreślić kluczowość zasady subsydiarności w państwie dobrobytu ukazano także wieloaspektowe zagrożenia jakie wynikają z jej porzucenia w procesie świadczenia pomocy społecznej.

### **Rozwój i kryzys państwa dobrobytu**

Pojawienie się państwa dobrobytu rozumianego jako idea mająca swój wymiar gospodarczy, społeczny, polityczny i prawny łączyć należy z intensywnym rozwojem gospodarki kapitalistycznej w XIX w. Proces uprzemysłowienia, o nieznanym wcześniej w historii tempie, doprowadził do fali migracji ludności wiejskiej do miast. Rozwój ekonomiczny umożliwił akumulację dużego kapitału przez stosunkowo wąską grupę społeczną, którą Marks i Engels określili mianem burżuazji. Już w połowie XIX w. okazało się, że taki ustrój gospodarczy zabezpiecza interesy ekonomiczne jedynie wąskiej grupy uczestników wolnego rynku. Pozostali (w domyśle proletariats) nie mieli możliwości poprawy swojego statusu materialnego jak i osobistego. Efektem była popularyzacja idei socjalistycznych, komunistycznych

---

<sup>2</sup> Słowo „mieszkańcy” użyte również w tytule tekstu zostało użyte świadomie i celowo z uwagi na okoliczność, iż współcześnie nie tylko obywatele danego państwa są odbiorcami świadczonej przez nie pomocy społecznej (np. również migranci).

i anarchistycznych. Przedstawiciele szeroko rozumianej lewicy głosili potrzebę bardziej sprawiedliwego podziału dóbr, uwzględniającego interesy licznej rzeszy najbiedniejszych. Najbardziej skrajne nurty myśli lewicowej, zakładały likwidację wolnego rynku, własności prywatnej, a nawet i państwa jako takiego. Coraz popularniejsze stawały się idee rewolucyjne. Z drugiej strony wykształcać zaczęły się poglądy stopniowego dochodzenia do bardziej sprawiedliwego systemu ekonomicznego, przy zachowaniu dotychczasowego modelu organizacji politycznej i prawnej państwa<sup>3</sup>.

Jedną z ważnych, o ile nie najważniejszych, przyczyn pojawienia się pojedynczych instytucji, a potem całej idei państwa dobrobytu, była intencja uniknięcia robotniczych wystąpień rewolucyjnych wyrażana przez elity polityczne i gospodarcze Europy Zachodniej. Symboliczne były tu działania Otto von Bismarcka<sup>4</sup>. Najsilniejszy rozwój i wdrażanie idei państwa dobrobytu nastąpił jednak po II wojnie światowej. Jako symbol początku tego procesu przyjmuje się opublikowanie w Wielkiej Brytanii tzw. „Raportu Beveridge’a”<sup>5</sup>. Po II wojnie światowej wiele państw Europy Zachodniej przyjmowało konstytucje wprost zakładające realizację postulatów wynikających z idei *welfare state*. Przykładami konstytucyjnego sankcjonowania państwa dobrobytu są postanowienia ustaw zasadniczych Włoch i Niemiec<sup>6</sup>. Przykładem jest też regulacja § 2 Szwedzkiego Aktu o Formie Rządu:

„Nadrzędnym celem działalności publicznej jest zapewnienie każdemu obywatelowi dobrobytu osobistego, ekonomicznego oraz kulturalnego. W szczególności, obowiązkiem władzy publicznej jest zapewnienie wszystkim obywatelom możliwości realizacji prawa do pracy, mieszkania i wykształcenia, a także zapewnienie opieki socjalnej i zdrowotnej oraz bezpieczeństwa.”<sup>7</sup>

Nie można zapominać o wielu pozytywnych aspektach realizacji idei państwa dobrobytu. Poprawienie jakości życia mas było i jest faktem. Tak szerokie działanie państwa w kwestii jej poprawy wymagało jednak prowadzenia przez nie „ekspansywnej” polityki fiskalnej. Celem takiego działania było zabezpieczenie finansowania rozbudowanego systemu

---

<sup>3</sup> T. Przybyciński, *Uwarunkowania roli rynku we współczesnej gospodarce – podejście instytucjonalne*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2019, nr 378, s. 20. Można tu wskazać na gradualistyczne poglądy Eduarda Bernsteina.

<sup>4</sup> Więcej na ten temat S. B. Fay, *Bismarck's Welfare State*, „Current History” 1950, Vol. 18, nr. 101, s. 1-7.

<sup>5</sup> Więcej na temat raportu A. Furmańska-Maruszak, *Bezwarunkowy dochód podstawowy a koncepcja zabezpieczenia społecznego Williama Beveridge'a w świetle debaty "beveridge rebooted: a basic income for every citizen?"*, „Polityka Społeczna” 2019; 541 (4), s. 18-19.

<sup>6</sup> Warto wskazać na ich zasady podstawowe, odpowiednio – art. 2, art., 3, art., 4 we Włoszech oraz art. 20 ust. 1, art. 28 ust. 1. w Niemczech. [https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Wlochy\\_pol\\_010711.pdf](https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Wlochy_pol_010711.pdf) [dostęp: 11.01.2024], [https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/02/Niemcy\\_pol\\_010711.pdf](https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/02/Niemcy_pol_010711.pdf) [dostęp: 11.01.2024].

<sup>7</sup> <https://biblioteka.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwecja2011.html#mozToCId447223> [dostęp: 11.01.2024].

świadczeń socjalnych. Jak słusznie zauważa Tomasz Przybyciński, z biegiem czasu państwo dobrobytu zaczęło pogrążyć się w kryzysie:

„Wcześniej ludziom opłacało się przede wszystkim ciężko pracować. Zmiany instytucji gospodarczych znacznie zwiększyły opłacalność życia na cudzy koszt, czyli na koszt podatników. Skutkowało to upadkiem kultury równowagi praw i obowiązków oraz rozkwitem kultury uzależnienia od pomocy opiekuńczego państwa. Właśnie dlatego bardzo upowszechnił się hazard moralny (pokusa nadużycia). Masowym zjawiskiem stały się postawy żebraczo-rozszerzeniowe.”<sup>8</sup>

Katalog świadczeń zapewnianych przez państwa dobrobytu stawał się coraz bardziej rozbudowany. Ponadto świadczona pomoc zyskiwała coraz bardziej powszechny zasięg. Państwo dobrobytu zaczęło skupiać się już nie na pomocy najuboższym, lecz udzielać wsparcia mającego charakter uniwersalny. Zaczęło ono przybierać postać prostych transferów pieniężnych. Jednym z elementów degeneracji państwa dobrobytu było, jak słusznie zauważa Grzegorz Noszczyk, nadanie możliwości uzyskania pomocy społecznej charakteru prawa obywatelskiego. W myśl tej idei, ktoś kto korzysta z pomocy realizuje swoje prawa obywatelskie i polityczne<sup>9</sup>. Za jeden z powodów można tu uznać wprowadzenie tzw. „praw socjalnych” do aktów konstytucyjnych.

Słowem które coraz częściej zaczęto łączyć z państwem dobrobytu był „kryzys”. Zapaść demograficzna, spadek zatrudnienia czy zmniejszająca się aktywność gospodarcza sprawiły, że w budżetach centralnych zabrakło środków na finansowanie socjalnych instytucji państwa dobrobytu. Zbyt duży był interwencjonizm państwowy. Zbyt duży był spadek znaczenia ciężkiej pracy, oszczędności i inwestowania. Siły rynkowe osłabły więc, a sam wolny rynek stał się dysfunkcyjny, nierzadko zależny od dotacji ze strony władzy publicznej<sup>10</sup>. To znowu doprowadziło do kryzysu zadłużenia. Próby demontażu czy reformy funkcjonowania państw dobrobytu nie mogły się udać, gdyż ich „koszt polityczny” byłby nie do udźwignięcia przez żadne środowisko rządzące. Tak czy inaczej, jak słusznie zauważa Stefan Gosepath, kwestia przemodelowania państwa dobrobytu staje się dominującym tematem współczesnej polityki społecznej<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> T. Przybyciński, *op. cit.*, s. 21.

<sup>9</sup> G. Noszczyk, *Myśl społeczna Kościoła wobec ekonomicznych następstw ideologii liberalnej*, "Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne" 2004, z. 2, s. 20. Por. R. H. Cox, *The Consequences of Welfare Reform: How Conceptions of Social Rights are Changing*, „Jnl Soc. Pol.” 27, 1, s. 9-13.

<sup>10</sup> T. Przybyciński, *op. cit.*, s. 21-22.

<sup>11</sup> S. Gosepath, *The Principle of Subsidiarity*, [w:] *Real World Justice: Grounds, Principles, Human Rights, and Social Institutions*, A. Føllesdal, T. Pogge (red.), Dordrecht 2005, s. 156.

## Państwo dobrobytu a jednostka

Frazeologia naukowa, polityczna a nawet prawnicza obfituje w co najmniej kilka pojęć odnoszących się do poruszanej w artykule idei. Państwo dobrobytu (*Welfare state*), określa się także mianem „państwa opiekuńczego”. Zakres przedmiotowy tego wypełnia również niemieckie *Sozialstaat* („państwo socjalne”), francuskie *L'État-providence* czy włoskie *Stato sociale*<sup>12</sup>. W Polsce można za to mówić „państwie urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” działającym w warunkach społecznej gospodarki rynkowej<sup>13</sup>.

Zadaniem niniejszej wypowiedzi nie jest jednak wyjaśnianie wątpliwości definicyjnych. Istotnym z punktu widzenia celów artykułu jest natomiast uznanie, że państwo dobrobytu to podmiot świadczący swym mieszkańcom różnego rodzaju pomoc. Powszechnymi w takim państwie są różnorodne systemy zabezpieczenia społecznego. Poprzez interwencję w co do zasady wolny rynek, gwarantuje się bardziej sprawiedliwy podział dochodu narodowego. Jest to więc państwo nastawione na kreowanie sprawiedliwego porządku społecznego, przede wszystkim w aspekcie ekonomicznym<sup>14</sup>.

Po II wojnie światowej myśl społeczna i polityczno-prawna, a w szczególności ustrojowa, jako jeden z głównych aksjomatów przyjęła godność jednostki. To właśnie okres tworzenia powojennych konstytucji owocował procesem szerokiego wprowadzania różnego rodzaju deklaracji praw obywatelskich i tworzenia instytucjonalnych mechanizmów ich gwarancji. Bazowano na idei „dodawania” praw pozytywnych w postaci praw socjalnych do „tradycyjnych” wolności liberalnych (negatywnych)<sup>15</sup>. Godność natomiast miała wymiar uniwersalny, dotyczyć miała każdej sfery życia i funkcjonowania jednostki. Centralnym punktem odniesienia w formułowaniu nowych regulacji konstytucyjnych był człowiek. Najlepszym przykładem są tu ówczesne nowe konstytucje Włoch i Niemiec<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> H. Zacher, *Der Sozialstaat als Prozeß*, „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics” 1978, t. 134, z. 1., s. 15. Takie tłumaczenie przyjmuje chociażby: J. Borneman, *Witnessing, Containing, Holding? The German Social Welfare State (Sozialstaat) and People in Flight*, [w:] *Spaces of Care*, L. Gelstorphe, P. Moody, B. Sloan (red.), Oxford 2020, s. 228.

<sup>13</sup> O synonimiczności wskazanych pojęć: K. Strzyczkowski, *Zasada państwa sprawiedliwości społecznej jako zasada publicznego prawa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, LXIX, vol. 4, s. 11.

<sup>14</sup> Podobne cechy państwa dobrobytu można znaleźć w wypowiedziach Lorda Beveridge’a jak i Międzynarodowej Organizacji Pracy. K. Woodroffe, *The Making of the Welfare State in England: A Summary of Its Origin and Development*, „Journal of Social History” 1968, vol. 1, nr. 4, s. 303-324.

<sup>15</sup> M. Glendon, *Interdisciplinary approaches-rights in twentieth-century constitutions*, „University of Chicago Law Review” 59(1), s. 522, 525-526.

<sup>16</sup> C. Starck, *Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat*, „Juristen Zeitung” 1981, 36., nr. 14, s. 457. W obydwu przypadkach skupienie się na człowieku i wskazaniu na jego przyrodzoną godność miało również za cel zerwanie z dziedzictwem państwa totalitarnego. Christian Starck wskazuje również konstytucje Portugalii, Hiszpanii, Szwecji i Grecji jako bazujące na zasadzie godności człowieka.

W kontekście państwa dobrobytu godność łączy się z podmiotowością jednostki jako uczestnika wolnego rynku i rynku pracy, ale także i szerzej – całego społeczeństwa. Co do pierwszej kwestii należy zwrócić uwagę na wywodzącą się z Katolickiej Nauki Społecznej i socjaldemokracji niezgodę na materialistyczne traktowanie pracownika<sup>17</sup>. Człowiek jest więc sprawczym podmiotem stosunku pracy. Na pewno nie można traktować go prostą siłą roboczą w procesie produkcji. Za Stanisławem Wójcikiem uznać należy, że to „(...) człowiek jest pierwotnym, a państwo wtórnym podmiotem życia społecznego”<sup>18</sup>. Warto jednak zauważyć że podmiotowość jednostki w systemie kapitalistycznym, jak słusznie zauważa G. Noszczyk, może być zagrożona nie tylko przez nieokiełznaną grę rynkową. Zagrożeniem jest również nadmierny interwencjonizm państwa w sferę życia społeczno-gospodarczego<sup>19</sup>.

Godność jednostki ludzkiej stanowi więc fundament państwa dobrobytu<sup>20</sup>. Truizmem jest twierdzenie, że w każdym społeczeństwie funkcjonować będzie grupa osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji z uwagi na problemy natury psychicznej, fizycznej czy duchowej. Obecne będą również jednostki, które jedynie na jakimś etapie życia będą potrzebować pomocy od wspólnoty. Dzięki wsparciu odzyskują równowagę i samodzielność oraz będą mieć szansę na bycie pełnoprawnym i wartościowym członkiem społeczeństwa. Widać więc, że pomoc dla tych jednostek leży również w interesie szeroko rozumianej wspólnoty społecznej i politycznej. Nie tylko dzieci, osoby chore czy starsze, ale również te które są ofiarami niekorzystnych warunków życia rodzinnego czy zawodowego wymagają pomocy. Wszystkie one mają prawo do zachowania swojej ludzkiej godności.

Analizując kwestię związków idei godności z państwem dobrobytu i subsydiarnością nie można pominąć poglądów Johna Rawlsa. Wielokrotnie i z naciskiem podkreślał on znaczenie pojęcia „*self-respect*” („szacunku do samego siebie”) jako jednej z najważniejszych dla człowieka wartości. Uważał, że szacunek dla samego siebie to przekonanie jednostki, iż jej plan na życie jest wartym realizacji. Według Rawlsa za wszelką cenę należy unikać sytuacji ów „*self-respect*” niszczących<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Taka niezgoda jest obecna chociażby w poglądach Leona XIII. Więcej M. Sadowski, *Naturalne i społeczne prawa człowieka w nauczaniu papieża Leona XIII*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, 11/4, s. 130.

<sup>18</sup> S. Wójcik, *Państwo w systemie gospodarki rynkowej*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1998, t. XXVI, z. 1, s. 134.

<sup>19</sup> G. Noszczyk, *op. cit.*, s. 21-22.

<sup>20</sup> Szerzej o problemie godności jednostki w nauczaniu papieskim, por. M. Sadowski, *Godność człowieka i dobro wspólne w papieskim nauczaniu społecznym (1878–2005)*, Wrocław 2010, s. 141-342.

<sup>21</sup> S. Birnbaum, *Radical liberalism, Rawls and the welfare state: justifying the politics of basic income*, „Critical Review of International Social and Political Philosophy” 2010, 13:4, s. 501-502.



„Bez szacunku dla samego siebie nic nie wydaje się warte zachodu; nawet jeśli coś wydaje nam się wartościowe, brakuje nam woli działania. Nasze pragnienia i działania wydają się puste i bezcelowe, i łatwo popadamy w apatię i cynizm.”<sup>22</sup>

Na szacunek dla samego siebie negatywny wpływ ma według Rawlsa również stosunek zależności od innych, także w spełnianiu materialnych potrzeb dnia codziennego. Nie zmienia to faktu, iż zależało mu na stworzeniu takiego społeczeństwa w którym każdy, niezależnie od miejsca zajmowanego w systemie ekonomicznym i pokoleniowym ma zabezpieczoną wolność i możliwość podążania za własnym szczęściem<sup>23</sup>.

Wspominając o wolności u Rawlsa należy przejść do kolejnego aksjologicznego elementu przyjmowanego przez zachodnie państwa dobrobytu czyli wolności właśnie. Jednostki mają więc prawo żyć w wolności, podejmując decyzje autonomicznie w oderwaniu od nadmiernego wpływu bardziej złożonych związków społecznych<sup>24</sup>. Za Leonem XIII uznać więc należy, że

„Prawo wymaga, żeby ani jednostka, ani rodzina nie była pochłaniana przez państwo; jest więc rzeczą słuszną, by i jednostka i rodzina miała swobodę działania, jak długo nie zagraża dobru powszechnemu lub nie wyrządza krzywdy bliźniemu.”<sup>25</sup>

Podkreślenie wolności jako jednej z nadrzędnych podstaw państwa występuje również w myśli ordoliberalistów. Grupa ta odegrała ważną rolę w powstawaniu koncepcji społecznej gospodarki rynkowej, powiązanej z ideą państwa dobrobytu. Po II wojnie światowej ordoliberaliści byli zaangażowani w kształtowanie ładu gospodarczego RFN. Podkreślali znaczenie wolności, wolnego rynku i samoopowiedzialności jednostek. Ich poglądy inspirowały postacie bezpośrednio odpowiedzialne za politykę ekonomiczną Niemiec Zachodnich – Ludwiga Erharda i Alfreda Müller-Armacka<sup>26</sup>. Ten ostatni stał na stanowisku, że negatywne efekty działania wolnego rynku powinny być mitygowane przez system transferów,

---

<sup>22</sup> J. Rawls, *Teoria Sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 600.

<sup>23</sup> S. Birnbaum, *op. cit.*, s. 506. R. A. Sirico, *Subsidiarity and the Reform of the Welfare of the Nation State*, [w:] *Global Perspectives on Subsidiarity*, M. Evans, A. Zimmermann (red.), Dordrecht 2014, s. 116-117.

<sup>24</sup> S. Gosepath, *op. cit.*, s. 160.

<sup>25</sup> Tekst encykliki *Rerum Novarum*, źródło: <https://www.mop.pl/doc/html/encykliki/Rerum%20novarum.htm> [dostęp: 11.01.2024r.]. N. Aroney, *Subsidiarity in the Writings of Aristotle and Aquinas*, [w:] *Global Perspectives on Subsidiarity*, M. Evans, A. Zimmermann (red.), Dordrecht 2014, s. 25. Więcej o roli i zadaniach państwa w poglądach Leona XIII M. Sadowski, *Państwo w doktrynie Papieża Leona XIII*, Kolonia 2002, s. 126-133.

<sup>26</sup> J. Hien, *The ordoliberalism that never was*, „Contemporary Political Theory” vol. 12, 4, s. 356. L. Feld, P. Köhler, A. Ekkehard, D. Nientiedt, *Working Paper Ordoliberalism and the social market economy*, „Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik” nr. 21/05, s. 5.

redystrybucji i zabezpieczeń socjalnych. Jest to klucz rozumienia społecznej gospodarki rynkowej działającej w ramach państwa dobrobytu<sup>27</sup>.

Inny prominentny przedstawiciel ordoliberalizmu, Walter Eucken stał na stanowisku, iż idealna „konstytucja” gospodarki powinna cechować się z jednej strony efektywnością, ale z drugiej również „humanizmem”. Tłumaczył go jako stan gdzie ludzie mają wolność osiągnięcia własnych celów w ramach „konstytucji gospodarczej”. Państwo dobrobytu interweniuje więc w wolny rynek i życie społeczne, jednak zawsze czynić to powinno dbając o zachowanie wolności jednostek. Jednostka funkcjonująca w państwie dobrobytu ma być podmiotem wolnym, a przez to aktywnym i wykazującym się inicjatywą. Zadaniem państwa dobrobytu jest stworzenie jednostce odpowiednich do tego warunków<sup>28</sup>.

### **Subsydiarność jako element definiowania państwa dobrobytu**

Subsydiarność w idei państwa dobrobytu jest obecna zarówno na poziomie doktrynalnym jak i ma swój wymiar w orzecznictwie odnoszącym się do tej idei. Nie jest celem niniejszej wypowiedzi przytaczanie wszystkich istniejących definicji subsydiarności. Ograniczyć należy się jedynie do stwierdzenia, iż w rozumieniu najogólniejszym, zasada subsydiarności wymaga aby dany problem, kwestia czy zagadnienie były rozwiązywane na możliwie najniższym poziomie. Subsydiarność zakłada, że pomoc w rozwiązaniu problemu nie będzie świadczona przez określony podmiot, jeżeli problem ten może być rozwiązany przez podmiot niższego rzędu<sup>29</sup>.

S. Gosepath wyróżnia trzy rozumienia subsydiarności. W pierwszym „pozytywnym”, podmiot wyższego rzędu (np. państwo) wspiera podmiot mniejszego rzędu w osiągnięciu jego celów, jeżeli nie jest on w stanie dokonać tego samodzielnie. W znaczeniu drugim „negatywnym” subsydiarność zakazuje podmiotom wyższego rzędu ingerować niepotrzebnie w sprawy podmiotów niższego rzędu. Wreszcie, trzecie znaczenie subsydiarności to aktywność nakierowana na „pomaganie innym aby sami mogli sobie pomóc” („*helping others to help themselves*”)<sup>30</sup>. Współczesną popularyzację subsydiarności przypisuje się Papieżowi Piusowi

---

<sup>27</sup> L. Feld, P. Köhler, A. Ekkehard, D. Nientiedt, *op. cit.*, s. 6.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 4. J. Althammer, *Der subsidiäre Sozialstaat – leistungsorientiert und solidarisch*, [w:] *Chancen für alle : die Perspektive der Aufstiegs-gesellschaft*, O. v. Beust, V. Kauder, (red.), Freiburg 2008, s. 65.

<sup>29</sup> R. Lodigiani, L. Pesenti, *Public Resources Retrenchment and Social Welfare Innovation in Italy: Welfare Cultures and the Subsidiarity Principle in Times of Crisis*, „Journal of Contemporary European Studies” 2014, 22:2, s. 158.

<sup>30</sup> S. Gosepath, *op. cit.*, s. 158. Innym, nie poruszonym w niniejszej wypowiedzi wymiarem zasady subsydiarności, jest ten odnoszący się do zostawiania przez państwo pola wolności dla działania pozarządowych organizacji i wspólnot.

XI i encyklice *Quadragesimo Anno*. Subsydiarność jest w niej uznawana za „najwyższe prawo filozofii społecznej”<sup>31</sup>. W kontekście pomocy ekonomicznej państwa, zasada subsydiarności pojawia się też w encyklice *Rerum Novarum*. Warto zauważyć, że w poniższym cytacie Leon XIII mówi o „rodzinie”. Wskazuje to na jego przekonanie, iż w pierwszym rzędzie to rodzina powinna świadczyć pomoc jednostce. Wobec tego:

„Z pewnością jeśli się jakaś rodzina znajdzie w wielkich trudnościach i bez rady, że sama z nich się wyzwolić nie może, jest rzeczą słuszną, by jej w tych ostatecznościach państwo udzieliło pomocy; rodziny bowiem są częstkami państwa.”<sup>32</sup>

U przedstawicieli wspomnianego wcześniej ordoliberalizmu również można dostrzec opowiadanie się za zasadą subsydiarności zaczerpniętą z Katolickiej Nauki Społecznej. Kładli oni nacisk z jednej strony na poczucie samoodpowiedzialności jednostki, ale z drugiej na solidarność społeczną. Jednocześnie krytykowali ewolucję państwa dobrobytu w kierunku zbyt dużego interwencjonizmu i paternalizmu<sup>33</sup>.

Paradoksem jest, iż subsydiarność w świadczeniu przez państwo pomocy socjalnej jest obecna chociażby w orzecznictwie konstytucyjnym wielu państw. Jednak nie jest ona implementowana praktycznie, przynajmniej nie w zakresie, który odpowiadałby zasadzie aksjologicznej przenikającej cały system polityczny, prawny i społeczny.

W odniesieniu do powiązanej z państwem dobrobytu zasady społecznej gospodarki rynkowej, polski Trybunał Konstytucyjny uznał, iż rola państwa powinna być „stymulująca” i „poprawiająca”. Na system ekonomiczny wpływać powinno jedynie poprzez środki pośrednie<sup>34</sup>. Subsydiarność w świadczeniu przez państwo pomocy pojawia się również w analizach włoskiego Sądu Konstytucyjnego (orzeczenie nr 509 z dnia 5 listopada 2000 r.). We Włoszech opiera się ona na zasadzie personalizmu mającej pierwszorzędne znaczenie w konstytucji tego kraju<sup>35</sup>.

Na gruncie konstytucji niemieckiej nie można odnaleźć bezpośredniego odwołania się do zasady subsydiarności w definiowaniu państwa socjalnego. Została ona jednak potwierdzona w szeregu orzeczeń Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. W najbardziej współcześnie doniosłym orzeczeniu *Harz-IV* z dnia 9 lutego, 2010 1BvL 1/09, FTK stwierdza:

---

<sup>31</sup> Pius XI Papież, *Quadragesimo Anno – o chrześcijańskim ustroju społecznym*, Warszawa 2002, s. 36. Por. S. Gosepath, *op. cit.*, s. 154.

<sup>32</sup> Leon XIII Papież, *Rerum Novarum*, Wrocław 1981, s. 11-12.

<sup>33</sup> M. Wörsdörfer, *Von Hayek And Ordoliberalism On Justice*, „The History of Economics Society” 2013, online/13/03000, s. 304-305.

<sup>34</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. akt K. 5/00.

<sup>35</sup> Sentenza, La Corte Costituzionale, 20.11.2000, n. 509, „Il Foro Italiano” 2001, vol. 124, nr. 5, s. 1475-1476.

„Kiedy jednostce brakuje materialnych środków potrzebnych do tego aby zapewnić sobie egzystencję godną osobie ludzkiej, z uwagi na to, że nie jest ona w stanie ich posiadać ani poprzez własną pracę, ani z własnego majątku, ani poprzez pomoc osób trzecich, wtedy państwo, w ramach swojej funkcji ochrony godności człowieka oraz w wypełnianiu mandatu państwa socjalnego, jest zobowiązane zatroszczyć się o to, aby osoba potrzebująca miała do dyspozycji warunki materialne.”<sup>36</sup>

Natomiast francuska Rada Konstytucyjna (odpowiednik sądu konstytucyjnego) w odniesieniu do 10 i 11 akapitu preambuły odwołuje się właśnie do godności jednostki ludzkiej, rozumianej jako „wartość konstytucyjna”- *valeur constitutionnelle* (decyzja z dnia 19 stycznia 1995 r., déc. no 94-359 DC oraz decyzja z dnia 29 lipca 1998 r., déc. no 98-403 DC)<sup>37</sup>. Zasada subsydiarności na gruncie francuskim stanowi element preambuły do konstytucji z 1946 która jest częścią tzw. „bloku konstytucyjnego” V Republiki:

„10. Naród zapewnia jednostce i rodzinie niezbędne warunki rozwoju.

11. Naród gwarantuje wszystkim, szczególnie dziecku, matce, zasłużonym pracownikom ochronę zdrowia, bezpieczeństwo materialne, wypoczynek i rozrywkę. Każda istota ludzka, która ze względu na wiek, stan fizyczny lub umysłowy, sytuację ekonomiczną znajduje się w warunkach uniemożliwiających pracę ma prawo do uzyskania od wspólnoty odpowiednich środków egzystencji.”<sup>38</sup>

### **Praktyczne znaczenie subsydiarności dla państwa dobrobytu**

Zgodnie z poglądem Arystotelesa, człowiek jest „istotą społeczną”. Egzystuje więc w różnego rodzaju związkach z innymi jednostkami. Jedną z form tych związków jest państwo. Jak już zauważono, aby właściwie realizować cele socjalne do których jest powołane, państwo dobrobytu musi być zakorzenione w subsydiarności. W subsydiarności powinno być również zakorzenione społeczeństwo. Należałoby je właściwie nazwać społeczeństwem albo „wspólnotą dobrobytu”. Na czym polegać powinien praktyczny wymiar analizowanej tu subsydiarności?

Podstawową zasadą państwa dobrobytu działającego w warunkach subsydiarności, winno być założenie, iż obowiązkiem jednostki jest „pomagać sobie samej”. Właściwie

---

<sup>36</sup> Treść wyroku FTK, źródło: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/02/ls20100209\\_1bv1000109.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/02/ls20100209_1bv1000109.html) [dostęp: 11.01.2024 r.]. H. Izdebski, *Doktryny Polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2015, s. 170.

<sup>37</sup> O. Dutheillet de Lamothe, *Les normes constitutionnelles en matière sociale*, „Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel” 2010/3, nr 29, s. 193-203.

<sup>38</sup> Tekst Preambuły do konstytucji z 1946, źródło: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja.html> [dostęp: 11.01.2024 r.].

rozumiana zasada państwa dobrobytu oraz zasada powiązanej z nim społecznej gospodarki rynkowej nie zawierają postulatu bezrefleksyjnej, a więc irracjonalnej pomocy oraz ingerencji ze strony państwa. Oczywiście mowa tu o sytuacji gdy owa „pomoc sobie samemu” rzeczywiście jest możliwa. Należy zadać pytanie czy w ogóle możliwym jest przekonujące uzasadnienie żądania przez jednostkę pomocy ze strony wspólnoty (państwa) gdy może jej ona „udzielić sobie sama”?<sup>39</sup>. W tym kontekście należy wskazać na związek zasady subsydiarności z pojęciem „samoodpowiedzialności” (*self-responsibility, Selbstverantwortung*). Pojawia się ono w wielu przykładach definiowania jak i późniejszego reformowania państwa dobrobytu. Mowa tu o niemieckich reformach końca lat 90-tych XX w. i początku nowego tysiąclecia<sup>40</sup>. Obecne jest ono również w anglosaskiej refleksji dotyczącej problemów państwa dobrobytu. Należy tu wymienić poglądy oraz działania Ronalda Reagana, Billa Clintona czy Margaret Thatcher<sup>41</sup>.

Jak zauważa Knut Halvorsen, idea samoodpowiedzialności ma wymiar ponadczasowy. Już w Starożytnej Grecji uważano więc, że „każdy jest architektem własnej przyszłości”<sup>42</sup>. Jak zauważył Św. Tomasz z Akwinu, zwalnianie jednostek z brania odpowiedzialności za siebie byłoby sprzecznym z zasadami prawidłowego rządzenia.

„Najważniejsze w rządzeniu rzeczami jest to, aby w sposób dla nich właściwy roztaczać nad nimi pieczę, (...) Jak więc sprzeciwiałoby się pojęciu rządów ludzkich, gdyby rządzący społecznością przeszkadzał ludziom w wypełnianiu ich obowiązków – chyba że wyjątkowo, z powodu jakiejś konieczności (...)”<sup>43</sup>

Z kolei John Locke uważał, że to w gestii odpowiedzialności jednostki leży troska o kreowanie jej dobrobytu z wykorzystaniem swych zdolności do pracy. Podobnie uważał Hegel. Obydwu myślicieli podkreślało też znaczenie budowania w tym procesie szacunku jednostki do samej siebie<sup>44</sup>. Można więc przyjąć, że ta postawa ma wymiar uniwersalny. Opiera się ona na wytworzeniu w jednostce przeświadczenia, iż to ona jest „głównym aktorem na

---

<sup>39</sup> S. Gosepath, *op. cit.*, s. 159-160.

<sup>40</sup> Więcej A. Brettschneider, *On the Way to Social Investment? The Normative Recalibration of the German Welfare State*, „German Policy Studies” 2008, vol. 4 nr. 2, s. 45-49.

<sup>41</sup> D. Marsland, *Liberating Welfare [w:] Self Reliance: reforming welfare in advanced societies*, D. Marsland (red.), New Brunswick 1995, s. 19-25. K. Halvorsen, *Symbolic purposes and factual consequences of the concepts “self-reliance” and “dependency” in contemporary discourses on welfare*, „J SOC Welfare” 1998: 7, s. 57. D. H. Clayton, R. J. Thompson, *Reagan, Thatcher, and Social Welfare: Typical and Nontypical Behavior for Presidents and Prime Ministers*, „Presidential Studies Quarterly” 1988, vol. 18, nr. 3, s. 565-581.

<sup>42</sup> K. Halvorsen, *op. cit.*, s. 57.

<sup>43</sup> Św. Tomasz z Akwinu, *Summa Contra Gentiles*, t. II, przeł. Z. Włodek, W. Zyga, Poznań 2007, s. 204. O właściwym sprawowaniu władzy w państwie w poglądach Św. Tomasza z Akwinu więcej M. Łuszczynska, *Ubi ratio, ibi ius. Doktryna prawna Świętego Tomasza z Akwinu*, Lublin 2013, s. 257-261.

<sup>44</sup> K. Halvorsen, *op. cit.*, s. 57.

scenie swojego życia”. To w pierwszym rządzie od niej zależy czy będzie je wiodła pomyślnie. Każdy człowiek powinien umieć brać odpowiedzialność za swój los i poczynania. Odwołanie się do państwa dobrobytu musi następować jedynie w ostateczności<sup>45</sup>. W kwestii bardziej współczesnego rozumienia samoodpowiedzialności warto też wskazać na poglądy ordoliberalna Wilhelma Röpke. Głosił on, iż „poczucie odpowiedzialności” jest jedną z najważniejszych wartości państwa socjalnego:

„Czyż sami nie jesteśmy grzesznikami, gdy w imieniu państwa dobrobytu coraz bardziej zniechęcamy ludzi, chciwie wypełniamy i coraz bardziej zawężamy obszar samoodpowiedzialności właściwy godności ludzkiej?”<sup>46</sup>

Jak zauważa kolejny niemiecki twórca Jörg Neuner, paradygmatem w państwie socjalnym jest „samodzielny i samoodpowiedzialny obywatel” („*selbstbestimmte und selbstverantwortliche Bürger.*”) W pierwszym rządzie to jednostka jest odpowiedzialna za siebie<sup>47</sup>. W odniesieniu do RFN przełożenie takiej doktryny na przepisy prawa można znaleźć chociażby „Kodeksie społecznym” (*Sozialgesetzbuch*), który w Księdze 12, § 2 ust. 1 stanowi: „Pomocy społecznej nie otrzymuje ten kto w pierwszym rządzie sam może udzielić sobie pomocy poprzez wykorzystanie swej pracy, dochodu lub majątku, jak też ten kto otrzymuje potrzebne świadczenie od innych podmiotów, w szczególności krewnych lub beneficjentów innych świadczeń społecznych.”<sup>48</sup>

Zakorzenie subsydiarności we „wspólnocie dobrobytu”, poprzez samoodpowiedzialność wiedzie również do pochwały pracy i aktywnych postaw gospodarczych. Łączy się tu z pojęciem społecznej gospodarki rynkowej, która co do zasady opiera się przecież na wolnym rynku. Skoro większość obywateli jest zdolna „pomóc sobie samym” to musi zdobyć na to środki pieniężne, a to zapewnia praca. Nieodłącznym elementem subsydiarnego państwa dobrobytu powinna być pochwała aktywności zawodowej. Premiowane muszą tu być aktywne postawy, kosztem biernego korzystania z pomocy społecznej. Wspomniany Rawls, uważał, że możliwość wykonywania mającej społeczne znaczenie pracy będzie stanowić bazę do wykształcenia opisanego wyżej „*self-respect*”<sup>49</sup>. Ponadto praca,

---

<sup>45</sup> A. Zimmermann, *Subsidiarity, Democracy and Individual Liberty in Brazil*, [w:] *Global Perspectives on Subsidiarity*, M. Evans, A. Zimmermann (red.), Dordrecht 2014, s. 91.

<sup>46</sup> Cyt. za: W. Hamm, *Selbstverantwortung in ordnungspolitischer Sicht*, „ORDO Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft” t. 57, s. 191.

<sup>47</sup> J. Neuner, *Das Prinzip der Selbstverantwortung im Sozialstaat*, [w:] *Das Prinzip der Selbstverantwortung Grundlagen und Bedeutung im heutigen Privatrecht*, K. Riesenhuber (red.), Tübingen 2011, s. 197.

<sup>48</sup> Ustawa: Das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022, 3023). J. Neuner, *op. cit.*, s. 201.

<sup>49</sup> J. Moriarty, *Rawls, Self-Respect, and the Opportunity for Meaningful Work*, „Social Theory and Practice” 2009, vol. 35, nr. 3, s. 441.

tworzenie majątku i produktywność pozwalają finansować z podatków świadczenia związane z funkcjonowaniem państwa dobrobytu. Można stwierdzić że w tym punkcie „koło” właściwego funkcjonowania państwa dobrobytu zostaje domknięte. Jak widać kluczem jest tu subsydiarność.

Co stanie się gdy tej subsydiarności zabraknie? Rodzi się oczywiście zbyt szeroka, zbyt daleko idąca interwencja państwa. Musi ono finansować coraz bardziej rozbudowane żądania społeczne. W tym celu rosną obciążenia podatkowe. Społeczeństwo staje się bierne, gdyż bardziej opłaca się „być na garnuszku państwa” niż podejmować aktywność zawodową czy pracowniczą. Reasumując, zagrożona zostaje godność, pożądane postawy moralne, stabilność społeczno-polityczna oraz w końcu wolność, czyli większość wartości gwarantowanych liberalno-demokratycznymi konstytucjami.

Brak społecznego przekonania o konieczności subsydiarnego funkcjonowania państwa dobrobytu, przekłada się na cały zestaw negatywnych efektów dostrzegalnych na wielu jego poziomach. Najważniejszym z nich jest poziom jednostek, który przekłada się następnie na poziom społeczeństwa i państwa (polityczny). Jak zauważono, dochodzi do zagrożenia wolności, jako jednej z podstaw właściwie rozumianego państwa dobrobytu, a łączącej się z samoodповідzialnością<sup>50</sup>. W swojej krytyce socjalizmu i państwa socjalnego Friedrich Wilhelm von Hayek podkreślał, że funkcjonowanie w ich warunkach niszczy poczucie odpowiedzialności za własne czyny oraz wolność osobistą. Prowadzić to ma do „nowego totalitaryzmu”. Państwa socjalistyczne mają cechować się niechronną ewolucją do państw totalitarnych<sup>51</sup>.

Nie ulega wątpliwości, iż zbyt szeroko działające państwo dobrobytu, poprzez swoją biurokrację ma tendencje do zagarniania coraz to nowych obszarów działalności, co jest zagrożeniem dla wolności obywateli<sup>52</sup>. Brak subsydiarności w świadczeniu pomocy społecznej ma więc niebagatelne znaczenie dla stabilności politycznej państwa. Pogłębianie się omnipotentnego coraz „aktywniej” działającego państwa rodzi groźbę tyranii czyli zagraża zarówno wolności jak i godności jednostek. Brak subsydiarności tworzy też doskonałe warunki do rozwoju politycznego populizmu. W swych decyzjach obywatele nie kierują się efektywnym rozumieniem procesów ekonomiczno-społecznych w państwie. Aby zdobyć poparcie

---

<sup>50</sup> M. Wörsdörfer, *op. cit.*, s. 310.

<sup>51</sup> A. Ząbkowicz, *Rozważania nad naturą powszechną demokracji, państwa socjalnego i kapitału*, „Zeszyty Naukowe Dolnośląskiej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Techniki w Polkowicach. Studia z nauk społecznych” 2009, 2, s. 56. R. Wojtyszyn, *Faszyzm i nazizm w myśli Ludwiga von Misesa oraz Friedricha Augusta von Hayeka*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi”, XXXI, s. 41-42.

<sup>52</sup> Więcej D. Marsland, *op. cit.*, s. 19-25.

elektoratu, politycy muszą składać obietnice coraz większych transferów socjalnych, co zagraża stabilności ekonomicznej państwa. Likwidacja lub ograniczenie transferów socjalnych może grozić niepokojami społecznymi co znowu zagraża stabilności politycznej.

Nadmierna ingerencja państwa w życie gospodarcze sprzyja rozregulowaniu wolnego rynku, osłabia przedsiębiorców i klasę średnią społeczeństwa, nie pozostając również bez negatywnego wpływu na moralną sferę życia społecznego.<sup>53</sup> W warunkach braku subsydiarności dochodzi do rozrostu instytucji państwa. Biurokracja mająca za zadanie prowadzić i kontrolować proces redystrybucji, staje się coraz silniejsza i staje się bytem samym w sobie. Jak zauważył Jan Paweł II koszt zbyt rozrośniętego, „niesubsydiarnego” państwa dobrobytu ma nie tylko wymiar finansowy - niebezpieczny dla stabilności makroekonomicznej państwa<sup>54</sup>. Istotnym jest tu także niebezpieczeństwo moralne. Jeżeli pomoc społeczna nie ma za zadanie pomagać „stać na nogi” tym którzy chwilowo stracili pod nimi grunt, to dochodzi do wytworzenia klasy ludzi i rodzin strukturalnie od niej uzależnionych. Taka strukturalna bieda łączy się ze wzrostem społecznych patologii (np. alkoholizm czy narkomania)<sup>55</sup>. W książce *The Art of Helping People Out of Trouble*, Karl De Schweinitz podkreśla, iż wyręczanie obywatela w działaniu przez państwo przyjmuje formę „narkotyku”:

„Z chwilą gdy człowiek doświadczył luksusu wypełnienia jego odpowiedzialności przez kogoś innego, doświadcza niezmiernie trudnej do zwalczania pokusy aby przedłużać okres słabości”<sup>56</sup>

Autor ten wykazuje też jak ważnym jest budowanie poczucia godności własnej w procesie pomocy społecznej. Upokorzeniem dla człowieka jest już samo przyznanie się że potrzebuje pomocy, że nie jest w stanie zatroszczyć się o siebie. De Schweinitz podkreśla, że za wszelką cenę należy unikać prostej pomocy w postaci transferu pieniędzy. Lepiej jest pomagać komuś znaleźć lepszą pracę, czy uzyskać wykształcenie<sup>57</sup>. Zbyt rozrośnięty system świadczeń socjalnych prowadzi do wykształcenia się coraz większej grupy społecznej prezentującej niepożądane z punktu widzenia państwa postawy. Osiągnięcie „benefitu” socjalnego staje się celem samym w sobie, a nie środkiem do odzyskania wieloaspektowej życiowej równowagi. Takie postawy powodują ogromny wzrost kosztów funkcjonowania państwa socjalnego. Państwo dobrobytu staje się dla jednostki „siłkami” a nie „trampoliną”<sup>58</sup>. W takiej sytuacji najbardziej ucierpią złapani w tę pułapkę biedni – ci którym państwo socjalne

---

<sup>53</sup> G. Noszczyk, *op. cit.*, s. 32.

<sup>54</sup> R. A. Sirico, *op. cit.*, s. 119.

<sup>55</sup> A. Zimmermann, *op. cit.*, s. 93.

<sup>56</sup> K. de Schweinitz, *The Art Of Helping People Out Of Trouble*, Cambridge MA 1924, s. 157.

<sup>57</sup> R. A. Sirico, *op. cit.*, s. 123.

<sup>58</sup> K. Halvorsen, *op. cit.*, s. 56.



miało przecież pomagać. Brak subsydiarności, ale także i polityki aktywizacji oraz wychodzenia z biedy powoduje narastanie problemów strukturalnych, ogranicza wolności, sprawia że jednostka staje się bierna i za cel swojej egzystencji (jeśli taki posiada) uznaje korzystanie ze świadczeń socjalnych<sup>59</sup>.

### **Zakończenie**

Wiele słów poświęcono już analizie znaczenia idei subsydiarności dla prawidłowego funkcjonowania państwa dobrobytu. Wiele napisano również o współczesnym kryzysie oraz dysfunkcyjności *welfare state*. Mimo to, praktyka działania państw określanych jako „państwa dobrobytu” wciąż podąża w kierunku niewłaściwym<sup>60</sup>. Próżno także szukać przykładów powszechnej debaty publicznej na temat owego kryzysu i metod jego zwalczania. Brak inicjatyw ograniczenia socjalnej aktywności państwa prowadzić jednak będzie do jeszcze większego kryzysu, zarówno gospodarczego jak i społecznego, a w efekcie politycznego.

Jednym z rozwiązań tego problemu jest popularyzacja idei subsydiarności, w pierwszym rzędzie na poziomie społecznym. Chodzi o wytworzenie w obywatelach danego państwa (suwerenie) takiego przekonania, iż to właśnie w ich interesie leży subsydiarne świadczenie pomocy społecznej oraz w ogóle taki *modus vivendi* państwa dobrobytu. Zakorzeniona w społeczeństwie postawa powinna się przełożyć na regulacje normatywne, będące przecież niczym innym jak usankcjonowaniem tego, jakiego stanu faktycznego oczekuje dana wspólnota.

W tekście wykazano więc, że subsydiarność ma znaczenie kluczowe dla kształtowania prawidłowych postaw obywateli w państwie, co znowu przekłada się na jego właściwe funkcjonowanie. Z reguły łączy się on z sankcjonowanymi konstytucyjnie postulatami zapewnienia jednostce godności i wolności w ramach możliwości wszechstronnego rozwoju. Przy zastosowaniu zasady subsydiarności połączonej z samoodповідzialnością, wszystkie wymiary państwa dobrobytu zaczynają funkcjonować prawidłowo, zyskując właściwe funkcje i zakres.

Bez wątplenia subsydiarność nie jest koncepcją nową. Nie istnieje potrzeba „wymyślenia jej nowo”. Jest to gotowa recepta na środek, który w ocenie piszącego te słowa, potrafiliby „uleczyć” wiele patologii związanych przede wszystkim z praktyką funkcjonowania państwa dobrobytu. Jest to jednak koncepcja tyleż znana co pomijana. Nie dość więc

---

<sup>59</sup> A. Zimmermann, *op. cit.*, s. 92-93.

<sup>60</sup> Warto wskazać chociażby na popularyzację idei dochodu gwarantowanego oraz próby wprowadzania rozwiązań tego rodzaju. Więcej na ten temat A. Kardas, *Bezwarunkowy dochód gwarantowany – między ekonomiczną utopią a realizmem*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2019, nr 385, s. 50-60.

przypominać, że leży ona u najgłębszych podstaw zdrowego, wolnego i sprawiedliwego porządku społecznego. Mówi jaka filozofia powinna przyświecać nie tylko państwu ale i „społeczeństwu dobrobytu”. Subsydiarność zapewnia wreszcie właściwe rozumienie nie tylko roli państwa, ale również jednostki, rodziny oraz organizacji i związków społecznych<sup>61</sup>.

### Bibliografia

- Althammer J., *Der subsidiäre Sozialstaat – leistungsorientiert und solidarisch*, [w:] *Chancen für alle : die Perspektive der Aufstiegs-gesellschaft*, O. v. Beust, V. Kauder, (red.), Freiburg 2008.
- Aroney N., *Subsidiarity in the Writings of Aristotle and Aquinas*, [w:] *Global Perspectives on Subsidiarity*, M. Evans, A. Zimmermann (red.), Dordrecht 2014.
- Birnbaum S., *Radical liberalism, Rawls and the welfare state: justifying the politics of basic income*, „Critical Review of International Social and Political Philosophy” 2010, 13:4.
- Borneman J., *Witnessing, Containing, Holding? The German Social Welfare State (Sozialstaat) and People in Flight*, [w:] *Spaces of Care*, L. Gelstorphe, P. Moody, B. Sloan (red.), Oxford 2020.
- Brettschneider A., *On the Way to Social Investment? The Normative Recalibration of the German Welfare State*, „German Policy Studies” 2008, vol. 4 nr. 2.
- Clayton D. H., Thompson R. J., *Reagan, Thatcher, and Social Welfare: Typical and Nontypical Behavior for Presidents and Prime Ministers*, „Presidential Studies Quarterly” 1988, vol. 18, nr. 3.
- Cox R. H., *The Consequences of Welfare Reform: How Conceptions of Social Rights are Changing*, „Jnl Soc. Pol.” 27, 1.
- Das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022, 3023).
- Dutheillet de Lamothe O., *Les normes constitutionnelles en matière sociale*, „Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel” 2010/3, nr 29.
- Fay S. B., *Bismarck's Welfare State*, „Current History” 1950, Vol. 18, nr. 101.
- Feld L., Köhler P., Ekkehard A., Nientiedt D., *Working Paper Ordoliberalism and the social market economy*, „Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik” nr. 21/05.

---

<sup>61</sup> R. A. Sirico, *op. cit.*, s. 109, 126-127.

Furmańska-Maruszak A., *Bezwarunkowy dochód podstawowy a koncepcja zabezpieczenia społecznego Williama Beveridge'a w świetle debaty "beveridge rebooted: a basic income for every citizen?"*, „Polityka Społeczna” 2019; 541 (4).

Glendon M., *Interdisciplinary approaches-rights in twentieth-century constitutions*, „University of Chicago Law Review” 59(1).

Gosepath S., *The Principle of Subsidiarity*, [w:] *Real World Justice: Grounds, Principles, Human Rights, and Social Institutions*, A. Føllesdal, T. Pogge (red.), Dordrecht 2005.

Halvorsen K., *Symbolic purposes and factual consequences of the concepts “self-reliance” and “dependency” in contemporary discourses on welfare*, „J SOC Welfare” 1998: 7.

Hamm W., *Selbstverantwortung in ordnungspolitischer Sicht*, „ORDO · Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft” t. 57.

Hien J., *The ordoliberalism that never was*, „Contemporary Political Theory” vol. 12, 4.

<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja.html>

<https://biblioteka.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/szwecja2011.html#mozTocId447223>

[https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/02/Niemcy\\_pol\\_010711.pdf](https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/02/Niemcy_pol_010711.pdf)

[https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Wlochy\\_pol\\_010711.pdf](https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Wlochy_pol_010711.pdf)

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/02/1s20100209\\_1bvl000109.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/02/1s20100209_1bvl000109.html)

Izdebski H., *Doktryny Polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2015.

Kardas A., *Bezwarunkowy dochód gwarantowany – między ekonomiczną utopią a realizmem*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2019, nr 385.

Leon XIII Papież, *Rerum Novarum*, Wrocław 1981.

Lodigiani R., Pesenti L., *Public Resources Retrenchment and Social Welfare Innovation in Italy: Welfare Cultures and the Subsidiarity Principle in Times of Crisis*, „Journal of Contemporary European Studies” 2014, 22:2.

Łuszczynska M., *Ubi ratio, ibi ius. Doktryna prawna Świętego Tomasza z Akwinu*, Lublin 2013.

Marsland D., *Liberating Welfare* [w:] *Self Reliance: reforming welfare in advanced societies*, D. Marsland (red.), New Brunswick 1995.

Moriarty J., *Rawls, Self-Respect, and the Opportunity for Meaningful Work*, „Social Theory and Practice” 2009, vol. 35, nr. 3.

Neuner J., *Das Prinzip der Selbstverantwortung im Sozialstaat*, [w:] *Das Prinzip der Selbstverantwortung Grundlagen und Bedeutung im heutigen Privatrecht*, K. Riesenhuber (red.), Tübingen 2011.

Noszczyk G., *Myśl społeczna Kościoła wobec ekonomicznych następstw ideologii liberalnej*, "Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne" 2004, z. 2.

Pius XI Papież, *Quadragesimo Anno – o chrześcijańskim ustroju społecznym*, Warszawa 2002.

Przybyciński T., *Uwarunkowania roli rynku we współczesnej gospodarce – podejście instytucjonalne*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2019, nr 378.

Rawls J., *Teoria Sprawiedliwości*, Warszawa 1994.

Sadowski, M. *Państwo w doktrynie Papieża Leona XIII*, Kolonia 2002.

Sadowski, M. *Godność człowieka i dobro wspólne w papieskim nauczaniu społecznym (1878–2005)*, Wrocław 2010.

Sadowski M., *Naturalne i społeczne prawa człowieka w nauczaniu papieża Leona XIII*, „Zeszyty Prawnicze” 2011, 11/4.

Schweinitz de K., *The Art Of Helping People Out Of Trouble*, Cambridge MA 1924.

Sentenza, La Corte Costituzionale, 20.11.2000, n. 509, „Il Foro Italiano” 2001, vol. 124, nr. 5.

Sirico R. A., *Subsidiarity and the Reform of the Welfare of the Nation State*, [w:] *Global Perspectives on Subsidiarity*, M. Evans, A. Zimmermann (red.), Dordrecht 2014.

Starck C., *Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat*, „Juristen Zeitung” 1981, 36., nr. 14.

Strzyczkowski K., *Zasada państwa sprawiedliwości społecznej jako zasada publicznego prawa gospodarczego*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2007, LXIX, vol. 4.

Św. Tomasz z Akwinu, *Summa Contra Gentiles*, t. II, przeł. Z. Włodek, W. Zyga, Poznań 2007.

Wojtyszyn R., *Faszyzm i nazizm w myśli Ludwiga von Misesa oraz Friedricha Augusta von Hayeka*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi”, XXXI.

Woodroffe K., *The Making of the Welfare State in England: A Summary of Its Origin and Development*, „Journal of Social History” 1968, vol. 1, nr. 4.

Wörsdörfer M., *Von Hayek And Ordoliberalism On Justice*, „The History of Economics Society” 2013, online/13/03000.

Wójcik S., *Państwo w systemie gospodarki rynkowej*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1998, t. XXVI, z. 1.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. akt K. 5/00.

Zacher H., *Der Sozialstaat als Prozeß*, „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics” 1978, t. 134, z. 1.

Ząbkowicz A., *Rozważania nad naturą powszechnej demokracji, państwa socjalnego i kapitału*, „Zeszyty Naukowe Dolnośląskiej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Techniki w Polkowicach. Studia z nauk społecznych” 2009, 2.

Zimmermann A., *Subsidiarity, Democracy and Individual Liberty in Brazil*, [w:] *Global Perspectives on Subsidiarity*, M. Evans, A. Zimmermann (red.), Dordrecht 2014.

#### ABSTRAKT

W artykule podjęto próbę naukowego dowiedzenia znaczenia idei subsydiarności dla prawidłowego funkcjonowania państwa dobrobytu. Dla realizacji tego celu posłużono się różnorodnymi przykładami zarówno z myśli politycznej i prawnej jak i wypowiedzi prawniczej doktryny oraz orzecznictwa. Artykuł podzielony jest na cztery części. W części pierwszej dokonano zwięzłej syntezy przyczyn narodzin idei państwa dobrobytu oraz krótkiego opisu jej rozwoju i implementacji. Część druga obejmuje kwestię znaczenia i miejsca jednostki w idei państwa dobrobytu. W części trzeciej podjęto próbę zdefiniowania pojęcia subsydiarności oraz wskazania jej związków z ideą państwa dobrobytu i społecznej gospodarki rynkowej. Kluczowa z punktu widzenia założeń artykułu analiza znaczenia subsydiarności w kształtowaniu pożądanых postaw mieszkańców państwa dobrobytu została poczyniona w części czwartej.

**Słowa kluczowe:** Welfare state, subsydiarność, państwo dobrobytu, efektywność.

Michał Szymański  
(Uniwersytet Łódzki)

**Zagrożenia płynące z korporacjonizmu na przykładzie ochrony praw konsumenta na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej**

**Threats of corporatism on the example of consumer rights protection in the internal market of the European Union**

ABSTRACT

The article aims to analyze the consequences of the increasing influence and position of corporations in economic activity, as well as the resulting threats to lawmakers at various levels and citizens of European Union member states. Additionally, the text refers to the ideological basis of decisions made by corporate structures that use popular public debate topics in a given time frame to improve their image and attract potential clients. To illustrate the problems concerning the role of large economic entities in our lives, as well as the ineffectiveness of lawmakers and legal bodies in combating ideologically and morally questionable actions of corporate giants, the author devotes attention to the issue of the right to repair purchased goods. By doing so, the article separates a small sample that supports the presented thesis.

The article attempts to answer the question of whether a real threat can be observed as a result of the role played by the largest corporations in our daily lives. It also reflects on the ubiquity of corporate narratives in everyday life and the effectiveness of the structures of the European Union and its member states in countering the corporate agenda

The article focuses on the analysis of source texts, legal acts, and lectures given by scholars in the field of politics. It also compares them with current events and publications dedicated to the same topics.

The strong economic position of international corporations allows them, under certain conditions, to create a social narrative that results in increased demand for the products or services offered by the company. Adapting their promotional campaigns to the expectations of potential consumers allows for the creation of an ideologically conflicting relationship between consumer and producer. Corporations try to use their popularity to position themselves as the "voice of authority" that, depending on the popular topic at the moment, takes the side of the

right solution or morally just decision. Such practices are meant to lead to the creation of a narrative that helps in capital allocation, increasing revenues and consumer interest. By using their position, companies like Apple or Samsung allow themselves to engage in anti-consumer practices such as planned obsolescence or making repairs more difficult in order to maximize profits, after previously creating their position as the "only right" service provider for their own equipment. The structures of the European Union and its member states are not prepared to confront many of the wealthiest companies due to their economic position, capital, influence, and popularity among citizens of member states.

**Keywords:** corporationism, threats of big corpo, consumerism.

## 1. Wstęp

7 kwietnia 2011 roku, Profesor Noam Chomsky, jeden z najwybitniejszych lingwistów oraz badaczy dyskursu politycznego rozpoczął swój wykład na Uniwersytecie w Toronto od słów: *“Dzisiejsi ‘Panowie tego świata’ to międzynarodowe korporacje i instytucje finansowe (...) stanowiące zagrożenie dla wolności, a nawet naszego przetrwania”*<sup>1</sup> (tłum. autora). O ile możemy czytać takie wprowadzenie jako dość dramatyczną i uproszczoną diagnozę wpływu korporacjonizmu na naszą rzeczywistość, to nie sposób ujmować ogromnej roli jaką wspomniane międzynarodowe korporacje i instytucje finansowe odgrywają w naszym socjoekonomicznym porządku. Próbując zreflektować się nad możliwymi zagrożeniami płynącymi z ich silnej pozycji, powinniśmy zastanowić się co jest dla nas punktem wyjścia. Czy wystarczające byłoby używanie klasycznej marksistowskiej retoryki dotyczącej akumulacji kapitału, komodyfikacji pracy oraz zasobów ludzkich? Takie założenia mogą wydawać się atrakcyjne, aczkolwiek nacechowane są dużą dozą ideologii; politycznego nacechowania osoby obserwującej postępujący korporacjonizm. Pozycja taka znalazłaby swoją kompletną odwrotność w bardziej “liberalnym” ujęciu - nie ma nic złego w gromadzeniu majątku, a rosnące wpływy świadczą o kompetencji struktur wielkich przedsiębiorstw, które naturalnie konkurują na wolnym rynku. Czy istnieje zatem możliwość refleksji nad tematem w separacji od nacechowania ideologicznego? Czy możemy znaleźć wspólny mianownik, który pozwoli nam na choćby pobieżną diagnozę? Chciałbym zaryzykować stwierdzenie, że tak – o

---

<sup>1</sup> Noam Chomsky, *The State-Corporate Complex: A Threat to Freedom and Survival*; <https://chomsky.info/20110407-2/>.

ile skupimy się na dość konkretnym aspekcie działalności korporacji; aspekcie, który stał się poniekąd dorozumianą praktyką.

Prawo do naprawy i kwestia własności może tutaj zadziałać jako swego rodzaju mikrokosmos relacji między obywatelem, państwem (lub organizacją międzynarodową), a korporacją. To właśnie zetknięcie się tych trzech podmiotów manifestuje zagrożenie związane z hegemonią wielkich podmiotów finansowych, które są zbyt duże by być ignorowane przez organy państw, czy chociażby Unii Europejskiej. Od ilu lat Komisja Europejska, próbuje wymusić na firmie Apple stosowanie połączeń typu USB-C tylko po to, żeby być ignorowana i zbywana płaceniem nieproporcjonalnie niskich kar finansowych? Jak wiele skarg musi wpłynąć do organów zajmujących się ochroną praw konsumenta, nim przedsiębiorstwo będzie zmuszone do – przynajmniej – odpowiedzi na zażalenia? Firma Apple doskonale zdaje sobie sprawę ze swojej uprzywilejowanej pozycji. Są producentem najbardziej pożądanego smartfona, który stał się niemalże symbolem statusu; jego posiadanie jest niewypowiedzianą manifestacją postępowości, sukcesu i zamożności (zwłaszcza w krajach z mniejszą siłą nabywczą). Mając w swoim portfolio tak pożądaną produkt, który stanowi podstawowe narzędzie pracy dla milionów ludzi w Unii Europejskiej nietrudno postawić się w bardzo komfortowej pozycji negocjacyjnej (o ile do takich negocjacji w ogóle dochodzi)<sup>2</sup>. Wybierani w demokratycznych wyborach przedstawiciele narodów członkowskich, zdają sobie sprawę, że jakkolwiek kurs kolizyjny z Amerykańskim gigantem, czy inną wpływową firmą, może negatywnie wpłynąć na percepcję ich osoby i zmniejszyć ich szansę na reelekcję w następnych wyborach. Apple wie, że obywatele UE nie wybaczyliby swoim przedstawicielom, gdyby swoimi – choćby słusznymi, uzasadnionymi i zgodnymi z prawem decyzjami odcięli firmę od rynku wewnętrznego. Dla największych gigantów pokroju Google'a, Apple'a, czy Samsunga – nawet zjednoczona Europa nie jest wcale tak groźna jak mogłoby się wydawać. Przypomina to tekst z jednego ze starych filmów o stróżach prawa: *“To nie ja jestem tutaj z Tobą zamknięty, to Ty jesteś zamknięty ze mną”*.

Wielkie korporacje już dawna wiedzą, że bez odpowiedniego wizerunku nie uda im się zyskać sympatii potencjalnych konsumentów. Jeśli produkty największych cyfrowych gigantów celują w demografię osób wywodzących się z klasy średniej i wyższej to muszą sprostać pewnym wizerunkowym oczekiwaniom jakie stawiać może taka demografia. Korzystną metodą na wpasowanie się w oczekiwania konsumentów jest z pewnością wykorzystanie aktualnych tematów, które dominują dyskurs opinii publicznej. Jeśli demografia

---

<sup>2</sup> Mobile Operating System Market Share Europe, <https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/europe>.



potencjalnych klientów angażuje się w prawa osób homoseksualnych to zaafiszowanie wsparcia dla mniejszości seksualnych może się okazać “strzałem w dziesiątkę” - nawet jeśli produkty firmy nie są w żaden realny sposób związane z tą tematyką eksperci od wizerunku zawsze znajdą sposób na przekucie obecnej problematyki w pożądane społecznie stanowisko (“Nasz napój nie wybiera, smakuje wszystkim równie dobrze niezależnie od tego kim jesteś” itp.). Profesor Slavoj Zizek w jednym ze swoich wystąpień stwierdził, że: “W dzisiejszym kapitalizmie istnieje coraz silniejsza tendencja na połączenia (konsumpcji i moralnie słusznego postępowania - przyp. autora) tych dwóch w jedną całość. To znaczy, że jeśli kupujesz coś to Twoja moralnie słuszną antykonsumpcyjną postawą jest już wliczona w cenę konsumpcji produktu. (...) Wejdźcie do Starbucks’a i zrozumiecie co mam na myśli, kiedy kupujecie kawę to nie kupujecie tylko kubka z kawą, produktu. Kampania chce pokazać, że kupując kawę, wkupujesz się w całą *etykę kawy* (...). Kupujesz nie tylko kawę, ale kupujesz też odpuszczenie grzechów; rozgrzeszenie za bycie tym konsumentem”<sup>3</sup>. Ten fragment w dość kolorowy sposób obrazuje metody jakie wykorzystują duże korporacje do budowania swojego wizerunku i co za tym idzie - kapitału i pozycji. Inną i zarazem najważniejszą sferą takich działań jest ekologia i to właśnie ona będzie przedmiotem naszych dalszych rozważań. Korporacje wykorzystują popularność tematu do budowania określonej roli w obrocie gospodarczym – to one są producentami, ale również to one wiedzą najlepiej co począć z zakupionym już produktem; co zrobić z produktem, aby jego wpływ na środowisko był jak najmniejszy. Dobrze skonstruowana narracja oraz lobbing pozwala na kontrolę rynku wtórnego (który z natury nie jest korzystny dla producentów) i tworzy pewną narrację, która odsuwa nas, konsumentów, od pytania kto tak naprawdę jest właścicielem kupionego przez nas produktu.

## 2. Kto tak naprawdę jest właścicielem mojego telefonu?

Pojęcie własności, jakkolwiek wszechobecne w legalistycznym wokabularzu nie posiada jednej, sprecyzowanej definicji. Pomimo marginesu błędu, który wynika z dynamicznych zmian w doktrynie postaramy się uchwycić esencję własności i prawa własności. Według encyklopedii oraz podręczników przeznaczonych dla studentów prawa możemy rozumieć ją jako “najszersze, podstawowe prawo rzeczowe, pozwalające właścicielowi korzystać z rzeczy

---

<sup>3</sup> Slavoj Zizek, *First As Tragedy, Then As Farce*, <https://sacsis.org.za/site/article/271.19>.

i rozporządzać nią z wyłączeniem innych osób. Oznaką korzystania z rzeczy są uprawnienia do posiadania (*ius possidendi*), używania (*ius utendi*), pobierania pożytków i innych dochodów z rzeczy (*ius fruendi*) oraz dysponowania faktyczną rzeczą (*ius abutendi*) (przetwarzanie rzeczy, zużycie, a nawet zniszczenie). Z kolei przez rozporządzanie rozumie się uprawnienia do wyzbycia się własności (np. przeniesienie, zrzeczenie czy rozrządzenie na wypadek śmierci) i do obciążenia rzeczy poprzez ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, np. zastawu, hipoteki lub poprzez dokonanie czynności – zobowiązań dotyczących rzeczy o skutkach obligacyjnych, tj. oddanie w dzierżawę, najem, pożyczkę, leasing. Uprawnienia te nie stanowią granic prawa własności, które zakreśla obowiązujące ustawodawstwo. Co do zasady własność jest prawem niegasnącym wraz z upływem czasu”. Na potrzeby tej pracy, wyżej usystematyzowana definicja będzie stanowiła fundament dużej części naszych przyszłych rozważań.

Nie ulega wątpliwości, że będąc właścicielem rzeczy posiadamy daleko idącą swobodę korzystania z niej w jakikolwiek sposób, który uważamy za słuszny - nawet jeśli nie jest on zgodny z założeniami producenta, który wypuszczając przedmiot na rynek nie zakładał takiego sposobu użytkowania. Wyobraźmy sobie stan faktyczny, w którym producent odzieży trekkingowej umieszcza na metce produkowanej przez siebie kurtki obszerną informację dotyczącą sposobu czyszczenia oraz prania tejże kurtki, lub pójdźmy nawet dalej, zamieszcza tam również informację dotyczącą jego polityki dotyczącej napraw. Taki scenariusz jest daleki od nierealnego, wszak świadomość ekologiczna społeczeństw globalnego Zachodu rośnie z roku na rok i firmy pokroju *Patagonii* lub *Arc’Teryx* budują część swojego wizerunku na bardzo przychylnym podejściu do napraw ich odzieży, biorąc na siebie odpowiedzialność za usunięcie usterek w ich ubraniach – nawet tych, a może przede wszystkim tych - które wynikają z normalnego użytkowania rzeczy. Przyjmijmy, że w naszym stanie faktycznym francuski konsument dokonuje zakupu jednej z takich trekkingowych kurtek i po pewnym czasie od zakupu w markowym butik, decyduje się na zmodyfikowanie ubrania poprzez usunięcie pewnych elementów jego wewnętrznej warstwy i doszycie kieszeni. Czy możemy uznać jego działania za szkodliwe w stosunku do producenta, skoro w momencie transakcji nasz konsument stał się właścicielem kurtki i zrobił z nią to co uznał za słuszne wykonując swoje prawo podmiotowe? Czy w sytuacji, kiedy nasz konsument przyszedł z wizytą do lokalnego krawca, aby ten zreperował naderwany rękaw możemy mówić o naruszeniu? Wszak firma zamieściła obszerną informację dotyczącą jej polityki napraw, która według słów firmy ma zagwarantować “najwyższą jakość” albo “ochronę środowiska i ograniczenie produkcji niepotrzebnych dóbr”. Odpowiedź na te czysto teoretyczne pytania jest relatywnie prosta –

pozostawiamy konsumentowi dowolne prawo do dysponowania zakupionym przez niego produktem. Jeśli postanowił dokonać naprawy u lokalnego krawca, nie możemy obwiniać go za swoiste pójście na przekór polityce firmy, która w subtelny sposób sugeruje korzystanie z własnych usług jako “odpowiedniej opcji”, zwłaszcza, że w obecnym stanie socjoekonomicznym społeczeństw zachodnich przeciętny konsument potrafi dostrzec, że w korporacyjnej narracji, która wykorzystuje pojęcia “zbalansowanego rozwoju” oraz “pro-ekologicznego podejścia” często kryje się ukryta forma budowania marki przychylniej obecnym trendom – a tym samym maksymalizacja zysku.

Przybliżona przeze mnie sytuacja nie powinna budzić większych kontrowersji, znamy takie sytuacje z życia codziennego; jest uniwersalna dla obywateli wszystkich krajów członkowskich Unii Europejskiej. Sytuacja zaczyna robić się skomplikowana wówczas, gdy sam obiekt zakupu staje się bardziej skomplikowany. Pomyślmy teraz o podobnej sytuacji, ale zamiast kurtki trekkingowej jako przykładu użyjmy najnowszego telefonu firmy Apple, giganta z Cupertino. Załóżmy, że nasz konsument jest niezadowolony z wyglądu ikon na głównym ekranie urządzenia i dokonuje tzw. “*jailbreaka*”<sup>4</sup> - modyfikacji kodu źródłowego urządzenia, który pozwala mu wybrać spośród tysięcy różnych możliwości, w sytuacji, gdzie producent urządzenia zakłada tylko jeden, domyślny zestaw grafik (warto wspomnieć, że taka modyfikacja nie ma na celu naruszenie prawa własności intelektualnej poprzez korzystanie z innych zestawów grafik bez uiszczenia opłaty za dostęp do nich). Czy możemy doszukiwać się analogii pomiędzy modyfikacją kurtki poprzez doszycie kieszeni i wyprucie wewnętrznej części ubrania, a modyfikacją kodu urządzenia, które jest przedmiotem naszej własności? Z punktu widzenia konsumenta te sytuacje są podobne, wszak kto może zabronić właścicielowi korzystanie z zakupionego przez niego produktu w taki sposób jaki mu się podoba i dopasowywać go do jego własnych potrzeb, aczkolwiek kwestia “*jailbreakingu*” była tematem wielu debat, zwłaszcza na politycznej scenie Stanów Zjednoczonych, gdzie dopiero w 2010 roku modyfikacja kodu źródłowego została wyjęta spod Digital Millennium Copyright Act – mimo ogromnego wysiłku lobbingowego i sprzeciwu wielu firm produkujących urządzenia pokroju telefonów czy tabletów. Pomyślmy o drugim scenariuszu, tym dotyczącym naprawy. Nie odbieramy naszemu konsumentowi możliwości skorzystania z usług lokalnego krawca celem naprawienia jego markowej kurtki – mimo, że producent ubrania rekomenduje kontakt

---

4

*Is*

*Jailbreaking*

*legal?*

<https://us.norton.com/internetsecurity-mobile-is-jailbreaking-legal-and-safe.html>.

ze swoimi podmiotami celem dokonania napraw. Właściciel kurtki godzi się z myślą, że naprawa dokonana przez kogoś kto nie jest powiązany z producentem może przynieść gorszy rezultat niż naprawa dokonana przez producenta, ale kwestia ekonomiczna sprawia, że wybiera tańszą, lokalną usługę.

Po raz kolejny dokonajmy zmiany kurtki, jako naszego przykładu, na telefon firmy Apple, a okaże się, że sytuacja nie jest już tak prosta. Apple jako producent celowo dokonuje starań, aby jego produkty nie były możliwe do naprawy przez “nielicencjonowanych” usługodawców. Praktyki firmy, zarówno w kwestii projektu jak i produkcji, uniemożliwiają jakimkolwiek podmiotom niezwiązanym z firmą na dokonywanie napraw ich urządzeń. Ewolucja telefonów giganta z Cupertino pokazuje swoisty wyścig zbrojeń pomiędzy producentem, a lokalnymi serwisami technicznymi, które oferują swoje usługi w zdecydowanie niższych cenach niż te, które dyktuje gigant. Używanie specjalistycznych maszyn do składania telefonów, nieintuicyjne rozmieszczenie komponentów, wprowadzenie nowych substancji klejących, które nie są podatne na rozgrzewanie, a także implementacja chipsetów autoryzujących do każdego podzespołu w telefonie. W połączeniu ze zjawiskiem *planned obsolescence*<sup>5</sup> (ang. *celowe postarzanie*) i cenowymi praktykami technologicznego giganta, które stawiają konsumenta pragnącego naprawić swój zepsuty sprzęt w przegranej pozycji możemy mówić o zagrożeniu. Tym samym zanim przejdziemy do następnej części naszych rozważań zadajmy sobie bardzo dogmatyczne pytanie – kto jest prawdziwym właścicielem naszych urządzeń, skoro firmy (Apple nie jest jedynym przedsiębiorstwem sięgającym do takich praktyk) za pomocą swoich działań kreują monopol na własne usługi i utrudniają nam dostęp do napraw sprzętu, implikując, że najlepszym rozwiązaniem jest zakup nowego urządzenia - prosto z ich rąk. Czy możemy mówić o sobie jako o prawowitych właścicielach sprzętu, skoro jakakolwiek usterka zmusza nas do konfrontacji z producentem, który robi wszystko, aby nasz sprzęt nie działał dłużej niż zakłada to gwarancja. Czy jesteśmy prawdziwymi właścicielami naszego telefonu, kiedy wymiana baterii, niegdyś prosta czynność, potrafi być zarezerwowana dla producenta i kosztuje ponad połowę wartości nowego urządzenia?

Ostatnie lata pokazują, że świadomość konsumentów dotycząca praktyk wielkich korporacji rośnie. Wiele pozarządowych organizacji z krajów członkowskich UE wystąpiło z pozwami przeciwko technologicznym gigantom pokroju Samsunga, Apple’a czy Google’a zarzucając im wspomniane w poprzedniej części zachowania – celowe postarzanie urządzeń

---

<sup>5</sup> *Planned Obsolescence* by Taiwo K. Aladeojebi <https://www.ijser.org/researchpaper/Planned-Obsolescence.pdf>.

będących w obiegu oraz utrudnienia w serwisowaniu ich produktów<sup>6,7</sup>. Aby dobrze zrozumieć problematykę napraw, musimy pochylić się nad kwestią celowego postarzania urządzeń, gdyż zjawiska te zazwyczaj idą w parze i wpływają na siebie w bezpośredni sposób. Celem *planned obsolescence* jest zmuszanie konsumenta do zakupu nowego produktu firmy poprzez celowe zredukowanie czasu, przez który produkt może być użytkowany; pełnić swoją zamierzoną funkcję. Po upływie czasu produkt najczęściej nie nadaje się do poddania naprawie, lub sprawia, że naprawa nie jest opłacalna. Cel taki można osiągnąć na wiele sposobów, postaram się przybliżyć najpopularniejsze mechanizmy z zastrzeżeniem, że nie jest to katalog zamknięty.

- Ograniczenie użytkowania na etapie projektowym – proces, w którym producent z góry zakłada określony okres użyteczności danego urządzenia. Najlepszym przykładem takiej praktyki może być sprawa kartelu Phoebus<sup>8</sup> dotycząca żarówek. Producenci zapewniali, że ich żarówki mogą pracować przez 1.000 godzin, mimo że wcześniej żarówki pracowały przez ponad 2.500 godzin, często przez wielokrotność tego czasu.
- Projektowanie ograniczające naprawy – w tym wypadku produkt jest zaprojektowany w taki sposób, że naprawy stają się nieopłacalne. Dokonanie napraw lub modyfikacji wymaga wyspecjalizowanych narzędzi, którymi dysponuje jedynie producent. Świetnym przykładem są urządzenia firmy Apple.
- Projektowanie z naciskiem na estetykę - produkty są często wykonane z materiałów, lub przy użyciu technik, które bardzo akcentują użytkowanie i sprawiają, że w ujęciu estetycznym sprzęt bardzo szybko wygląda na zużyty. Typowym przykładem mogą być aluminiowe, polerowane obudowy przenośnych odtwarzaczy audio.

Dzięki takim praktykom producenci mogą zmaksymalizować swój zysk, pośrednio zmuszając konsumentów do zakupu nowego urządzenia po bardzo krótkim okresie użytkowania. Z ekonomicznego punktu widzenia takie zachowanie producentów nie jest zaskoczeniem, ponieważ w przypadku długotrwałych i nieawaryjnych urządzeń sprzedaż nie pozwala na ciągły wzrost wyników gospodarczych, a także nie pozwala na zmaksymalizowanie profitów chwilę po premierze nowego urządzenia; jeśli urządzenia nie tracą swej funkcjonalnej wartości to konsumenci nie odczuwają presji związanej z kupieniem produktu chwilę po jego premierze, kiedy to jego cena jest najwyższa. Dodatkowo, zabiegi spod szyldu *planned obsolescence*

---

<sup>6</sup> <https://9to5mac.com/2021/03/01/apple-lawsuit-portugal-planned-obsolescence/>.

<sup>7</sup> <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/transaction-avec-le-groupe-apple-pour-pratique-commerciale-trompeuse>.

<sup>8</sup> J. B. MacKinnon, *Why There's No Such Thing as "Built to Last"*, <https://www.newyorker.com/business/currency/the-l-e-d-quandary-why-theres-no-such-thing-as-built-to-last>.

pozwalają firmą na zmniejszenie roli rynku wtórnego, który staje się dla konsumentów mniej atrakcyjną alternatywą<sup>9</sup>.

Konsekwencje tego procederu wybiegają daleko poza relacje między producentem i konsumentem. W naszej globalnej kulturze konsumpcjonizmu celowe postarzanie sprzętu tylko pogłębia problem “elektro-śmieci” i generowania ogromnych ilości odpadów zatruwających środowisko naturalne. Planowe postarzanie produktów nie jest jedynie zagrożeniem o charakterze socjoekonomicznym, prowadzi również do zagrożenia w sferze ekologicznej.

Pozwólmy sobie na dokładne przyjrzenie się *planned obsolescence* w praktyce. Komputer MacBook Pro firmy Apple – nie można w nim naprawić wyświetlacza bez wysłania urządzenia do autoryzowanego serwisu firmy. Bateria jest przymocowana za pomocą przemysłowego kleju, a ekran jest przymocowany w taki sposób, że próba wyjęcia może skończyć się uszkodzeniem innych komponentów. Nawet strona internetowa ifixit.com, która specjalizuje się w rozmontowywaniu urządzeń marki Apple nie była w stanie wyjąć znajdującej się w środku baterii, poskutkowało to oceną 1 na 10 punktów w kategorii “*Repairability*”<sup>10</sup>. Apple używa specjalnych śrubek, które są produkowane są na ich zamówienie co sprawia, że żadne z uniwersalnych narzędzi nie może być wykorzystywane podczas próby naprawy. Ulepszenie sprzętu za pomocą dołożenia kości pamięci RAM, lub wymiana dysku na dysk szybkiego typu (SSD) również jest niemożliwe z racji, że dysk oraz pamięć jest przylutowana bezpośrednio do płyty głównej. Nowe urządzenia spod szyldu Apple są wypuszczane na rynek regularnie, w przypadku większości modeli cykl wynosi tylko jeden rok, a ulepszenia i zmiany są bardzo marginalne. Jakikolwiek naprawy poza okresem gwarancji są nieopłacalne i biorąc pod uwagę, że najpopularniejszym urządzeniem firmy jest telefon - który bardzo często jest częścią umowy z usługodawcą telekomunikacyjnym - konsumenci decydują się na zmianę planu i sięgnięcie po nowy sprzęt. Najbardziej rażącym przykładem może być odtwarzacz muzyczny *iPod Shuffle* w przypadku, którego wymiana baterii kosztowała tyle samo co kupno nowego modelu.

Organy Unii Europejskiej zadają sobie sprawę z problematyki planowego postarzania produktów, ale również wszystkich innych akcesoryjnych praktyk dużych firm operujących na rynku wewnętrznym UE. W trosce o ochronę Europejskiego konsumenta w ciągu ostatnich lat możemy zauważyć wiele działań ze strony unijnych organów. Obecna sytuacja

---

<sup>9</sup> J. Bulow, *Durable Goods Monopolists*, <https://academic.oup.com/qje/article-abstract/101/4/729/1840176>

<sup>10</sup> MacBook Teardown: <https://www.ifixit.com/Teardown/MacBook+Pro+15-Inch+Unibody+Mid+2012+Teardown/9515>.

socjoekonomiczna tylko podkreśla istotę problemów. Społeczeństwa krajów członkowskich są coraz bardziej świadome wpływu decyzji konsumenckich na stan naszego środowiska i starają się podejmować kroki mające na celu ograniczenie produkcji dóbr konsumpcyjnych. Nie można oczywiście przeoczyć wpływu pandemii Sars-Cov-2019, która nie tylko miała gigantyczny wpływ na europejską ekonomie, ale również zmieniła nastawienie społeczeństwa; mnóstwo osób przewartościowało swoje podejście do życia i zrewidowało swoje poglądy na temat konsumpcji. Duża część populacji Europy została dotknięta przez pandemię w wymiarze ekonomicznym – mniejsze dochody sprawiają, że konsumenci coraz chętniej sięgają po dobra z rynku wtórnego i są gotowi na podjęcie się napraw, zamiast sięgnięcia po inny model.

Organy EU nie są głuche i potrafią dostosować się do oczekiwań - a przynajmniej ich części - społeczeństwa. Już w 2009 roku Parlament Europejski zatwierdził dyrektywę 2009/125/EC, która położyła fundament pod zrównoważony rozwój gospodarczy oparty na technologiach przyjaznych środowisku naturalnemu<sup>11</sup>. O ile sam akt prawny nie porusza tematyki, którą zajmujemy się w ramach tego artykułu o tyle oddaje on kierunek polityki UE chcącej zrewidować jakość produktów na rynku wewnętrznym i wytycza bardziej “zrównoważony” kierunek rozwoju. Bardziej konkretnym aktem jest rezolucja z 9 lipca 2015 roku (2014/2208(INI)). Wśród artykułów tej rezolucji możemy dostrzec bezpośrednie odwołania do praktyk producentów działających w ramach rynku wewnętrznego UE. Punkty 26 i 27 kładą szczególny nacisk na podjęcie starań, których rezultatem ma być promowanie produktów łatwych do naprawy oraz korzystających z energii i surowców odnawialnych podczas procesu produkcji<sup>12</sup>.

Komisja Europejska pod przewodnictwem Ursuli Van Der Leyen ogłosiła, że do roku 2022 Unia Europejska podejmie szereg działań legislacyjnych, które pomogą wzmocnić pozycję konsumenta poprzez wprowadzanie nowych wymogów i kryteriów dotyczących naprawy i długowieczności produktów. W swojej agendzie dotyczącej “*Ecodesign*” Unia Europejska nakreśla najważniejsze działania jakie zamierza osiągnąć poprzez swoje działania polityczne. Organy nie pozostają obojętne w stosunku do planowego postarzania i starają się realizować jasno nakreślony cel, którym jest narzucenie pewnych wymogów gwarantujących lepszą jakość produktów na rynku wewnętrznym. Taka prokonsumencka inicjatywa nie leży jedynie w domenie organów Unijnej legislatury. Europejska Organizacja Konsumentów BEUC

---

<sup>11</sup> *MacBook Teardown*:

<https://www.ifixit.com/Teardown/MacBook+Pro+15Inch+Unibody+Mid+2012+Teardown/9515>.

<sup>12</sup> European Parliament resolution of 9 July 2015 on resource efficiency: moving towards a circular economy (2014/2208(INI)).

również opublikowała swoją politykę programową, która ma na celu upowszechnienie pożądanых praktyk producentów i ograniczenie ilości odpadów generowanych w związku produkcją planowo postarzanych, niemożliwych do naprawy dóbr<sup>13</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że w zglobalizowanym świecie gospodarki wolnorynkowej maksymalizacja zysków jest najważniejszym celem dla zdecydowanej większości przedsiębiorstw. Rozwój doktryny kapitalistycznej przynosi nowe modele rozwoju i nowe strategie osiągania zysku, aczkolwiek musimy być ostrożni, aby relacja między producentem i konsumentem nie wytrąciła się z “gospodarczej homogenezy”. Stosowane obecnie przez producentów i przedsiębiorców techniki postarzania swojego sprzętu i budowania go w taki sposób, który odbiera kupującemu możliwość naprawy zadają cios w relacje przedsiębiorca-konsument. Odbierając kupującemu możliwości dysponowania zakupioną rzeczą - w tym wypadku nie dając mu możliwości do skorzystania z usług lokalnych serwisów naprawczych – faktycznie uderzamy w jego podmiotowe prawo własności. Powiązanie planowego postarzania produktów razem z utrudnionym i nieopłacalnym procesem naprawy stawia konsumenta na przegranej pozycji. Z etycznego punktu widzenia najbardziej szokujące jest to jak wiele firm wykorzystuje proekologiczne zabiegi w swoich kampaniach marketingowych przy jednoczesnym zlekceważeniu swoich moralnie wątpliwych strategii biznesowych. Oczywiście, nie ma nic złego w reklamowaniu nowej lodówki firmy Amica tym, że zużywa ona o 20% mniej energii elektrycznej od poprzedniego modelu, aczkolwiek jest to konfundujące, kiedy ta sama firma używa specjalnego kleju do śrubek, skutecznie uniemożliwiając rozkręcenie jakiegokolwiek elementu celem serwisowania. Przyjazna planecie i konsumentowi fasada bardzo często okazuje się być tylko tym - fasadą - za którą kryją się maksymalizujące zysk praktyki doprowadzające do nadprodukcji dóbr, kreowania niepotrzebnych odpadów i wyzysku pracowników w krajach trzeciego świata. Kierowane do zachodniego odbiorcy komunikaty i reklamy często kapitalizują sukces polityki organów Unii Europejskiej – obwieszczenie przez producenta, że od teraz ogranicza emisję gazów cieplarnianych wynika nie z jego własnej inicjatywy, a po prostu przepisów przyjętych przez europejską wspólnotę. Firmy stosują tzw. “greenwashing” - czyli wykorzystują pozornie przyjazną ekologii i konsumentom narracje do maksymalizacji zysku, zamiast faktycznie dokonać zmian w swoim modelu biznesowym, które mogłyby poprawić sytuację konsumenta i środowiska naturalnego<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> *Durable goods: More sustainable products, better consumer rights Consumer expectations from the EU's resource efficiency and circular economy agenda.* [https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2015-069\\_sma\\_upa\\_beuc\\_position\\_paper\\_durable\\_goods\\_and\\_better\\_legal\\_guarantees.pdf](https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2015-069_sma_upa_beuc_position_paper_durable_goods_and_better_legal_guarantees.pdf).

<sup>14</sup> *Grey zone in – greenwash out. A review of greenwashing research and implications for the voluntary-mandatory transition of CSR* -Lucia Gatti, Peter Seele & Lars Rademacher.



### 3. Konkluzja

Problematyka prawa do naprawy, planowanego postarzenia produktów i maksymalizacji zysków za fasadą biznesu dbającego o klienta i środowisko jest bardzo złożonym i wielowątkowym tematem. Sieć połączeń między tymi zagadnieniami sprawia, że niełatwo jest znaleźć rozwiązanie, które mogłoby przynieść pożądany rezultat. Oczywiście, wprowadzenie restrykcyjnych norm prawnych dotyczących serwisowania produktów mogłoby poprawić sytuację konsumentów, ale ekonomiczny pejzaż XXI wieku pokazuje, że w starciu z ogromnymi korporacjami pokroju Google'a, Apple'a czy Microsoftu nawet organy Unii Europejskiej nie mają pełnej mocy sprawczej. Kapitał wielkich firm jest często wykorzystywany jako przedmiot szantażu dokonywanego przez ich przedstawicieli (w lutym 2022 roku Meta zagroziła Komisji UE, że pozbawi Europę dostępu do Facebooka i Instagrama o ile Komisja nie zrewiduje swoich postanowień dotyczących polityki prywatności). Rozwiązaniem jest z pewnością nagłaśnianie tematu i działanie u podstaw; zachęcanie konsumentów do wybierania marek i producentów, którzy faktycznie cechują się prokonsumencką doktryną oraz jednoczesne kroki europejskiej legislatury, która będzie ograniczała niepożądane praktyki producentów działających w ramach rynku wewnętrznego<sup>15</sup>. Zagrożenia płynące z rosnącej siły międzynarodowych korporacji mają wiele twarzy i zagładają do naszej codzienności pod różnymi kształtami. Kwestia prawa do naprawy jest jedynie jednym przypadkiem, który pozwala nam - chociażby w bardzo lapidarny sposób - zauważyć zależność pomiędzy aspiracjami wielkiego kapitału, a porządkiem prawnym i wymiarem socjoekonomicznym. Czas nie działa na korzyść konsumentów - im dłużej będziemy bierni wobec nowych sposobów kontroli, tym bardziej będzie nam trudno walczyć z nimi później; wtedy gdy staną się już niemalże branżowym standardem.

### Bibliografia

[1] Chomsky N, *The State-Corporate Complex: A Threat to Freedom and Survival*;  
<https://chomsky.info/20110407-2/> [Data dostępu 03.01.2024].

---

<sup>15</sup> <https://www.euronews.com/next/2022/02/07/meta-threatens-to-shut-down-facebook-and-instagram-in-europe-over-data-transfer-issues>.

- [2] Mobile Operating System Market Share Europe  
<https://gs.statcounter.com/os-market-share/mobile/europe> [Data dostępu 03.01.2024].
- [3] Zizek S, *First As Tragedy, Then As Farce*  
<https://sacsis.org.za/site/article/271.19> [Data dostępu 03.01.2024].
- [4] *Is Jailbreaking legal?*  
<https://us.norton.com/internetsecurity-mobile-is-jailbreaking-legal-and-safe.html>.
- [5] *Planned Obsolescence* by Taiwo K. Aladeojebi  
<https://www.ijser.org/researchpaper/Planned-Obsolescence.pdf>.
- [6] *Lawsuit Against Planned Obsolescence*  
<https://9to5mac.com/2021/03/01/apple-lawsuit-portugal-planned-obsolence/>.
- [6.1] <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/transaction-avec-le-groupe-apple-pour-pratique-commerciale-trompeuse>.
- [7] *Why There's No Such Thing as "Built to Last"* By J. B. MacKinnon  
<https://www.newyorker.com/business/currency/the-l-e-d-quandary-why-theres-no-such-thing-as-built-to-last>.
- [8] J. Bulow, *Durable Goods Monopolists*, <https://academic.oup.com/qje/article-abstract/101/4/729/1840176>.
- [9] MacBook Teardown: <https://www.ifixit.com/Teardown/MacBook+Pro+15-Inch+Unibody+Mid+2012+Teardown/9515>.
- [10] DIRECTIVE 2009/125/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 October 2009: establishing a framework for the setting of ecodesign requirements for energy-related products.
- [11] European Parliament resolution of 9 July 2015 on resource efficiency: moving towards a circular economy (2014/2208(INI)).
- [12] Durable goods: More sustainable products, better consumer rights Consumer expectations from the EU's resource efficiency and circular economy agenda.  
[https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2015-069\\_sma\\_upa\\_beuc\\_position\\_paper\\_durable\\_goods\\_and\\_better\\_legal\\_guarantees.pdf](https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2015-069_sma_upa_beuc_position_paper_durable_goods_and_better_legal_guarantees.pdf).
- [13] *Grey zone in – greenwash out. A review of greenwashing research and implications for the voluntary-mandatory transition of CSR* -Lucia Gatti, Peter Seele & Lars Rademacher.
- [14] <https://www.euronews.com/next/2022/02/07/meta-threatens-to-shut-down-facebook-and-instagram-in-europe-over-data-transfer-issues>.

Dodatkowe źródła:

[1] European Parliament resolution on the communication from the Commission: Towards a thematic strategy on the prevention and recycling of waste (COM(2003) 301 - C5-0385/2003 - 2003/2145(INI)).

[2] Definicja Greenwashing <https://pl.wikipedia.org/wiki/Greenwashing>

[3] One Person's Trash is Another Person's Treasure Part III: The Right to Repair Movement in the European Union.

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2ddc8907-8b7c-4a5a-807b-2bb5995608cc>

[4] Cooper R, *Ethics and Altruism: What Constitutes Socially Responsible Design?*, „Design Management Review” 16.

#### ABSTRAKT

**Przedmiot badań:** Artykuł próbuje przeanalizować skutki rosnących wpływów i pozycji korporacji w obrocie gospodarczym oraz wynikające z nich zagrożenia, zarówno dla ustawodawców różnego szczebla, jak i obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej. Ponadto tekst odnosi się do ideologicznego podłoża decyzji struktur korporacyjnych, które wykorzystują popularne w danym przedziale czasowym zagadnienia debaty publicznej w celu ocieplania wizerunku i pozyskiwania potencjalnych klientów. W celu odseparowania małej próbki wspierającej stawianą tezę, autor poświęca uwagę zagadnieniu prawa do naprawy zakupionych towarów, by na jej przykładzie zobrazować problematykę dotyczącą roli wielkich podmiotów gospodarczych w naszym życiu, a także nieskuteczności ustawodawców i organów prawnych w przeciwdziałaniu ideologicznie i moralnie wątpliwym działaniom korporacyjnych gigantów.

**Cel badawczy:** Próba odpowiedzi na pytanie czy możemy zaobserwować realne zagrożenie wynikające z roli jaką odgrywają w naszym codziennym życiu największe korporacje; refleksja nad wszechobecnością korporacyjnej narracji w elementach dnia codziennego oraz skutecznością struktur Unii Europejskiej oraz jej państw członkowskich w przeciwdziałaniu korporacyjnej agendzie.

**Metoda badawcza:** Analiza tekstów źródłowych, aktów prawnych, oraz wykładów prowadzonych przez naukowców związanych z dziedziną polityki, a także zestawienie ich obecnymi wydarzeniami i poświęconymi im publikacjami.

**Wnioski:** Mocna pozycja gospodarcza międzynarodowych korporacji pozwala im, w odpowiednich warunkach, na kreację narracji społecznej, która przynosi rezultat w postaci zwiększonego popytu na oferowane przez przedsiębiorstwo produkty, bądź usługi. Dopasowywanie swoich kampanii promocyjnych do oczekiwań potencjalnego konsumenta pozwala na tworzenie ideologicznie konfliktującej relacji konsument-producent. Korporacje starają się wykorzystywać swoją popularność by stawiać się w pozycji “głosu autorytetu”, który zależnie od popularnego w danym momencie tematu, stoi po stronie właściwego rozwiązania, lub moralnie słusznej decyzji. Takie zabiegi mają prowadzić do wytworzenia narracji pomagającej w alokacji kapitału, zwiększeniu wpływów i zainteresowania konsumentów. Wykorzystując zdobytą pozycje firmy pokroju Apple’a, czy Samsung’a pozwalają sobie wówczas na antykonsumenckie praktyki jak chociażby planowe postarzanie produktów czy utrudnianie ich napraw w celu maksymalizacji zysku, po uprzednim wykreowaniu swojej pozycji jako “jednego słusznego” serwisanta swoich własnych sprzętów. Struktury Unii Europejskiej i krajów członkowskich nie są przygotowane na konfrontację z wieloma najbogatszymi firmami z uwagi na ich pozycję gospodarczą, posiadany kapitał, wpływy oraz popularność wśród obywateli państw członkowskich.

**Słowa kluczowe:** korporacjonizm, prawo do naprawy, konsumpcjonizm, lobbying, ochrona konsumenta.

Piotr Tomaszewski  
(Uniwersytet Wrocławski)

## **O genezie, przyczynach i wybranych interpretacjach Rewolty roku 1968 w Europie**

### **On the origins, causes and selected interpretations of the 1968 Revolt in Europe**

#### ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the historical origins, course and selected interpretations and consequences of the event, which in European history is referred to as the Revolt of 1968. The first part of the article describes the post-war political and economic order, which was built largely with the aim of preventing the resurgence of fascism as effectively as possible. The second part of the article focuses on the social changes that resulted from the rapid economic development that characterized the period, and on a description of the events of the Revolt using Italy, the Federal Republic of Germany and France as examples. In turn, the third part of the article shows selected interpretations of the Revolt, which the author subjectively considered to be the most representative of the numerous discussions it still provokes today.

**Keywords:** welfare, demographics, conterculture, protests, interpretations.

*„Myśleć, mówić, pracować, istnieć inaczej. Uważano, że niczego się nie traci, gdy wszystkiego się próbuje. 1968 był pierwszym rokiem istnienia świata.”*

**Annie Ernaux, *Lata***

*„Dyktatura proletariatu czy demokracja? Niezgoda na społeczeństwo konsumpcyjne czy wzrost wydajności pracy? Gilotyna czy zniesienie kary śmierci? To w ogóle nie jest ważne. Prawdziwego człowieka lewicy poznaje się nie po takiej czy innej teorii, ale po umiejętności przekształcenia każdej teorii w element kiczu zwanego Wielkim Marszem Naprzód.”*

**Milan Kundera, *Niežnośna lekkość bytu***

Pomimo tego, że na temat okresu, który jest dziś określany mianem Rewolty roku 1968 napisano wiele opracowań, człowiek, który pierwszy raz czyta o jego „przełomowości”, może czuć się zdezorientowany. W kontraście do innych najśłynniejszych rewolucji w historii – angielskiej, francuskiej czy październikowej – potoczny „Maj ‘68”, będący buntem przede wszystkim studenckim, nie spowodował bowiem radykalnej i natychmiastowej zmiany w kształcie ani obsadzie instytucji politycznych. We Francji, często uważanej za epicentrum zamieszek, gaulliści, przeciwko którym kierował się gniew zradykalizowanej młodzieży, rządili jeszcze aż do 1981 roku, pomimo śmierci samego generała de Gaullea niedługo po wydarzeniach Rewolty. Powody protestów na Zachodzie Europy też mogą wydawać się w pierwszej chwili niejasne. Rewolta wybuchła bowiem w okresie nieznanego wcześniej w Europie dostatku materialnego i politycznej swobody. Te osobliwości Maja ‘68 roku doprowadziły zresztą do kpin z jego uczestników. Francuski konserwatywny myśliciel Raymond Aron określił je mianem „psychodramy”, Roger Scruton mówił o „ulicznym teatrze” a Ernst Gellner o „kłótni w rodzinie”. Niektórzy uczestnicy wydarzeń sami po latach przyznawali zaś, że po prostu odgrywali rolę rewolucjonistów w dramacie kostiumowym<sup>1</sup>.

Wydaje się jednak, że po upływie pięćdziesięciu pięciu lat tego typu głosy należą już do rzadkości. Zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy uczestników Rewolty zgadzają się, że za ową maskaradą - jakkolwiek ocenianą - kryje się dość interesująca warstwa znaczeniowa. Jednym z wyjaśnień, tłumaczących to przejście od bagatelizowania wydarzeń roku 1968 do przypisywania im coraz bardziej symbolicznej roli może być to, że ich efekty stają się widoczne dopiero czytane przez pryzmat niektórych wydarzeń późniejszych – takich jak upadek bloku sowieckiego oraz rozwój nowych ruchów społecznych<sup>2</sup>. Nawet jeśli Rok 1968 nie stanowił rewolucji w tak wyraźny sposób jak rok 1789, to rewolucyjne stały się niektóre jego idee, których właściwe znaczenie możemy odczytać dopiero po upływie lat. Z tego właśnie powodu porównywany był do Wiosny Ludów z 1848 i określany mianem „klęski Aleksandryjskiej” (w opozycji do „pyrrusowego zwycięstwa”). Obrazowo ujmują to Piotr Podemski i Dario Prola w pracy „Rok 1968 w Europie. Badania i pamięć”: *„Aleksander Macedoński – patron boskiej młodości – rzucił wyzwanie wielkiemu imperium swoich czasów, w walce z którym (a może raczej z własną młodzieńczą megalomanią i ekstrawagancją?) poniósł pozorną klęskę, zmuszony do odwrotu z magicznego Orientu i do*

---

<sup>1</sup> J. W. Muller, *Przeciw demokracji. Idee polityczne XX wieku w Europie*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2016, s. 238.

<sup>2</sup> A. Ostolski, *1968. Lekcja realizmu*, [w:] *Maj ‘68. Rewolta*, D. Cohn - Bendit, R. Dammann [red.], Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2008, s. 13.

wyrzeczenia się projektów budowy nowego wspaniałego świata. Lecz ta rzekoma porażka, czyli konieczność powrotu do normalności oznaczała zarazem upadek wrogiego mocarstwa, stając się punktem zwrotnym w dziejach powszechnych. Podobnie jak on z poczuciem przegranej z rzeczywistych lub symbolicznych barykad rewolucjoniści z 1848 i 1968, ale świat przeciwko któremu się buntowali, już wkrótce – i to na ich oczach – miał przestać istnieć”<sup>3</sup>.

## 1. Geneza Rewolty

### 1.1. Powojenny porządek polityczny

Okres niemal ćwierćwiecza, jaki minął od zakończenia drugiej wojny światowej do wybuchu Rewolty nie bez powodu został określony przez brytyjskiego historyka Erica Hobsbawma mianem „Złotego wieku”<sup>4</sup>. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na czas jego dużej stabilności politycznej. Kraje Europy Zachodniej wyciągnęły bowiem wnioski z chwiejności międzywojennych systemów demokratycznych, które w licznych europejskich państwach tego okresu okazywały się podatnym gruntem dla przejęcia władzy przez rządy totalitarne. Istotnie – jak przewidziała Hannah Arendt, problem zła stał się centralnym punktem życia intelektualnego w latach bezpośrednio po drugiej wojnie światowej<sup>5</sup>. Świeża była zarówno trauma powiązana z powstaniem faszyzmu i nazizmu, jak i koszmarem Holocaustu, który pochłonął 6 milionów ludzkich istnień. Obok widm przeszłości na horyzoncie pojawiło się także zagrożenie wojny atomowej pomiędzy dwoma konkurującymi ze sobą blokami politycznymi. Głównym zadaniem stojącym przed architektami nowej politycznej infrastruktury miało być więc zaprojektowanie jej tak, aby cechowała się ona nieznaną wcześniej odpornością na groźby fluktuacji, jakie w minionych latach wiązały się z zainfekowaniem jej przez totalitarne ideologie.

Pierwszym z lekarstw okazała się odnowa pozostającej w kryzysie przez okres dwudziestolecia międzywojennego idei chrześcijańskiej demokracji<sup>6</sup>. Z katolicką nauką społeczną bardzo dobrze uzupełniało się bowiem odrodzenie idei prawa naturalnego po drugiej wojnie światowej. Ponadto sceptyczny wobec idei suwerenności narodowej charakter chadecji sprawiał, że była ona koncepcją, która dobrze nadawała się do jednoczenia podzielonej

---

<sup>3</sup> P. Podemski, D. Prola (red.), *Rok 1968, w Europie. Badania i pamięć*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2019, s. 15.

<sup>4</sup> E. Hobsbawm, *Wiek skrajności. Spojrzenie na krótkie XX stulecie*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2018, s. 247 i nn.

<sup>5</sup> H. Arendt, *Koszmar i ucieczka*, [w:] też, *Salon Berliński i inne eseje*, przedmowa i wybór tekstów P. Nowak, Wydawnictwo Prószyński i S-ka, Warszawa 2008, s. 302.

<sup>6</sup> J.W. Muller, *Przeciw demokracji...*, s. 180.

w okresie drugiej wojny światowej Europy<sup>7</sup>. To właśnie z tej opcji politycznej wywodzili się najważniejsi założyciele Wspólnot Europejskich – Alcide De Gasperi, Konrad Adenauer oraz Robert Schuman. Tym samym europejska integracja, zwłaszcza w swojej początkowej fazie, wiele zawdzięczała nienowej już idei Europy zjednoczonej wokół swojego chrześcijańsko – humanistycznego dziedzictwa<sup>8</sup>.

Drugą, obok chrześcijaństwa odpowiedź na przedwojenne doświadczenie totalitaryzmu stanowiły zaś idee technokracji. Po roku 1945 nie było wątpliwości, że to niekontrolowana polityka masowa doprowadziła do przejścia władzy przez międzywojennych dyktatorów. Z tego też powodu dołożono wszelkich starań, aby lata powojenne okazały się czasem „polityki konsensusu”. Okres ten zdominowało więc przekonanie, że istnieje możliwość odgórnego zaplanowania życia politycznego w celu zoptymalizowania sprzecznych interesów różnych grup społecznych<sup>9</sup>. Za Janem Wernerem Mullerem należy zauważyć, że szczególnie symptomatyczny wyraz myślenia technokratycznego stanowiło upowszechniające się coraz szerzej Sądownictwo Konstytucyjne i wiążąca się z nimi koncepcja demokracji obronnej (militant democracy), po raz pierwszy sformułowana przez politologa Karla Lowensteina w roku 1938<sup>10</sup>. Koncepcję tę w skrócie zdefiniować można jako wariant systemu demokratycznego wyposażonego w odpowiednią „infrastrukturę krytyczną”, mającą zapobiegać zapadnięciu się go pod własnym ciężarem. Taka sytuacja może mieć miejsce przykładowo w przypadku przejścia władzy przez partię, która zacznie niszczyć instytucje, jakie pozwoliły jej zdobyć władzę – tak jak miało to miejsce w Republice Weimarskiej początku lat 30-tych. Ważną rolę w umacnianiu się militant democracy odegrało orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który szybko zaczął pełnić funkcję sądu konstytucyjnego Europy<sup>11</sup>. W wyroku z 1964 roku, znanym jako *Flamino Costa vs. Enel*, Trybunał uznał prymat Prawa Wspólnotowego nad prawami krajowymi państw członkowskich: *”Włączenie do systemu prawnego każdego z państw członkowskich przepisów prawnych wywodzących się od Wspólnot, a także ogólne postanowienia i duch Traktatu uniemożliwiają państwom członkowskim przyznanie pierwszeństwa jednostronnemu i późniejszemu aktowi prawa krajowego kosztem systemu prawnego zaakceptowanego przez nie na zasadzie*

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 196

<sup>8</sup> Inni autorzy, np. T. Judt opisując okres powojenny koncentrują się bardziej na sukcesie partii socjaldemokratycznych. Należy jednak pamiętać, że w erze politycznego spokoju, jakim okazały się lata 50-te i 60-te różnice ideowe między partiami jednego i drugiego typu nie były aż tak istotne.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 198

<sup>10</sup> K. Loewenstein, *Militant Democracy and fundamental Rights I*, „American Political Science Review” 1937, Vol. 31, s. 417 – 432.

<sup>11</sup> J. W. Muller, *Przeciw Demokracji...*, s. 206.



wzajemności”<sup>12</sup>. Traktaty Rzymskie nie wspominały *expressis verbis* o tej zasadzie. Orzeczenie to do dzisiaj stanowi więc asumpt do zarzucania Unii Europejskiej braku wystarczającej legitymacji demokratycznej.

Do analizy powojennego porządku politycznego z łatwością daje się zastosować socjologię Maxa Webera, który wyróżnił trzy typy panowania politycznego – tradycyjne, charyzmatyczne i legalne. Panowanie tradycyjne opiera się na posłuszeństwie wobec zwyczaju i wiary w świętość porządków obowiązujących od dawna. Tym rodzajem panowania były przykładowo rządy średniowiecznych monarchów, dziedziczących koronę po linii więzów krwi. Panowanie charyzmatyczne – to panowanie obdarzonego siłą przywódcy politycznego, zdolnego mobilizować masy. Wreszcie, panowanie legalne, jest panowaniem bezosobowych zasad, wiążących się, zdaniem Webera, z postępującym procesem racjonalizacji (biurokratyzacji) świata<sup>13</sup>. Zwłaszcza w świetle - by znów posłużyć się określeniem Mullera – „świadomego braku charyzmy” polityków takich jak De Gaulle, De Gasperi czy Adenauer<sup>14</sup> uzasadniona wydaje się więc konstatacja, że polityczną drogę Europy od międzywojennych dyktatur do powojennych demokracji obronnych można przedstawić jako przejście od dominacji panowania charyzmatycznego do dominacji panowania legalnego. Jak spróbuję pokazać na dalszym etapie niniejszej pracy, to między innymi przeciwko dwóm opisanym powyżej znakom charakterystycznym niniejszego okresu - a więc przeciwko spokojowi powojennej chadecji oraz wiążącej się z nią postępującej racjonalizacji polityki - skierowany będzie bunt roku 1968.

## 1.2. Powojenny porządek gospodarczy

Tak, jak trauma Drugiej Wojny Światowej i Holocaustu stała się impulsem do zwiększenia porządku politycznego, tak asumpt stabilności do umocnienia fundamentów porządku gospodarczego stanowił Wielki Kryzys z roku 1929 – będący zresztą jedną z głównych składowych niezadowolonych, na jakich cztery lata później do władzy w Republice Weimarskiej doszli Narodowi Socjaliści. Dominującym paradygmatem ekonomicznym „powojnia” stała się doktryna keynsizmu, nazwana tak od nazwiska jej twórcy, ekonomisty Johna Maynarda Keynesa. To dzięki niej, destabilizujące wahania koniunktury znane z okresu międzywojennego uległy złagodnieniu. Keynesowska polityka zapobiegania recesjom poprzez

---

<sup>12</sup>Wyrok TSUE z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, Zb. Orz. 1964, s. 1141.

<sup>13</sup> M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 160 i nn.

<sup>14</sup> J.W. Muller, *Przeciw Demokracji...*, s. 201.

sterowanie zagregowanym popytem doprowadziła do tego, że masowe bezrobocie z początku lat 30-tych stało się zjawiskiem praktycznie nieznanym. W rozwiniętych gospodarkach europejskich nie przekraczało ono w tym czasie kilku procent. Bardzo szybkie było też tempo wzrostu gospodarczego. Pod koniec lat 40-tych XX wieku poziom PKB na jednego mieszkańca Europy Zachodniej stanowił 35% poziomu USA. W połowie lat 70. XX wieku osiągnął on już około 75%. W sumie w latach 1950 – 1973 PKB per capita Niemiec Zachodnich wzrósł ponad trzykrotnie, we Włoszech ponad dwukrotnie, we Francji powiększył się zaś o 150%<sup>15</sup>.

Liczni autorzy wskazywali, że powojenny dobrobyt w Pierwszym Świecie miał nie tylko ekonomiczny, ale też wyraźnie polityczny charakter. Zimna Wojna wymusiła na krajach zachodnich takie ukształtowanie systemu gospodarczego, które stanowiłoby jak najtrwalszą zaporę przed potencjalnym zwiększeniem się popularności idei socjalistycznych. Mogło się to udać jedynie poprzez wzbogacenie innowacyjnych gospodarek rynkowych o charakterystyczne dla radzieckiego konkurenta elementy planowania gospodarczego. Oprócz keynesowskiej polityki minimalizującej bezrobocie i powiązanej z rozwojem sektora R&D idei planowania indykatywnego, ważną rolę w stabilizacji odegrał wspierany przez rządy sojusz pomiędzy kapitałem oraz związkami zawodowymi. Stabilnie rosnące płace były korzystne zarówno dla cieszących się z coraz większego poziomu życia pracowników, jak i pracodawców, których polepszająca się koniunktura gospodarcza zachęcała do inwestycji<sup>16</sup>. Odgórnie zaprogramowana zgoda społeczna w dziedzinie ekonomii była oczywiście kompatybilna z upowszechnieniem się wspomnianego wcześniej myślenia technokratycznego w dziedzinie polityki. Szybko rosnący dobrobyt i powiązany z nim postęp technologiczny były zresztą kolejnymi składowymi fundamentów rewolucji społecznej, która wybuchła w Europie pod koniec lat 60-tych.

## **2. Długi rok 1968**

### **2.1. Fala zmian społecznych jako podbudowa dla nowej kontestacji**

Badaczka Susanne Sacharnowsky zwraca uwagę, że tak jak mówi się o „długim wieku XIX”, obejmującym przedział czasowy pomiędzy wybuchem Rewolucji Francuskiej w roku 1789 a końcem I Wojny Światowej w roku 1918, tak na analogicznej zasadzie właściwe byłoby mówienie o „długim roku 1968” - obejmującym także kilka lat poprzedzających tę właściwą

---

<sup>15</sup> T. Judt, *Powojnie. Historia Europy od roku 1945*, przeł. Robert Bartłód, Dom Wydawniczy Rebis, Poznań 2008, s. 385.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 309.

datę<sup>17</sup>. Tak jak te cechy XIX stulecia, które najczęściej wskazywane były jako symptomatyczne nie pokrywają się dokładnie z latami 1801 – 1900, tak też nie wszystkie symboliczne wydarzenia i procesy, często zbiorczo określone Rewoltą 1968 miały swój początek w tym właśnie roku.

Przynajmniej skrótowo należy tu opisać więc to, o czym wspomina się praktycznie we wszystkich opracowaniach zbliżonych tematycznie do niniejszego. Mowa oczywiście o licznych przemianach w obyczajowości, na które zachodnie społeczeństwa wreszcie „miały czas” w okresie bezprecedensowo stabilnej, choć okupionej lękiem przed atomową zagładą, koniunktury politycznej. Lata 60-te to przeszły bowiem do historii pod znakiem szeroko pojmowanej kontrkultury, ruchu pacyfistycznego oraz hippisowskiego, rewolucji seksualnej oraz bezpośrednio z nią powiązanej zwiększającej się popularności feminizmu drugiej fali.

Związek przyczynowy między dobrobytem a powstaniem tych nowych przestrzeni kulturowych można tłumaczyć przynajmniej na kilka sposobów. Po pierwsze – nie ulega wątpliwości, że okres ekonomicznej stabilności sprzyjał skupieniu na problemach, które siłą rzeczy musiały pozostawać ukryte w czasach dwudziestoprocentowego bezrobocia wiążącego się z Wielkim Kryzysem. Sprawy dotychczas odruchowo przyjmowane jako prywatne, tudzież „zbyt błahe”, by poruszać ich temat publicznie, teraz okazywały się mieć zbiorowy a niekiedy wręcz czysto polityczny wymiar. Zatarcie się granic pomiędzy sferą prywatną a polityczną najlepiej widać w przypadku seksualności (jeden ze sloganów paryskiego maja głosił: „*Kiedy myślę o rewolucji, chciałabym się kochać!*”) a także wieku. Drugi związek pomiędzy zmieniającą się ekonomiczną bazą a ewoluującą jeszcze szybciej kulturą nadbudową można bowiem dostrzec w statystykach świadczących o błyskawicznym wyżu demograficznym, w tamtym czasie – odwrotnie niż dzisiaj – proporcjonalnym do bogacenia się społeczeństw. W latach 1950-1970 populacja Włoch wzrosła o 17%, Wielkiej Brytanii – o 13%, Francji - o 21%, a Niemiec Zachodnich – aż o 28%<sup>18</sup>. To gwałtowne odmłodzenie społeczeństwa przyczyniło się wytworzenia nieprzewidywalnego konfliktu pokoleniowego, nie tylko w obrębie rodzin, ale też w skali marko – pomiędzy wynajdującą nowe formy samoekspresji młodzieżą a nierozumiejącymi jej politykami wyższego szczebla. Po trzecie – postęp gospodarczy i technologiczny zrodził wynalazki, których pojawienie się na rynku sprzyjało liberalizacji obyczajów. Rewolucja seksualna nie odbyłaby się bez wynalezienia antybiotyków i zwiększenia dostępności pigułki antykoncepcyjnej<sup>19</sup>. Najważniejszym wynalazkiem, którego

---

<sup>17</sup> *Rok 1968 w Europie...*, s. 127.

<sup>18</sup> *Powojnie...*, s. 391.

<sup>19</sup> *Wiek skrajności...*, s. 296.

umasowienie się przyspieszało kulturową rewolucję okazała się jednak telewizja. To dzięki niej polityka przestała być w końcu sprawą elitarną, prowadzoną przez przywódców, których ludzie dotychczas znali głównie z gazet i radiowych głosów, stała się zaś elementem domowego ogniska<sup>20</sup>. Przede wszystkim jednak – to dzięki telewizji immanentnie wizualnego charakteru nabrała cała epoka. Nowe trendy kulturowe – często importowane do Europy zza Atlantyku – wydawały się ludziom tym bardziej atrakcyjne. Tak samo było z kolejnymi młodzieżowymi wystąpieniami rewolucyjnymi, których inicjatorzy dowiadywali się o sobie nawzajem właśnie z telewizji<sup>21</sup>.

Po czwarte i być może najważniejsze – związek pomiędzy dobrobytem a Rewoltą (długiego) Roku 1968 można tłumaczyć także w ten sposób, że dobrobyt nie tylko stworzył warunki pod Rewoltę, ale i sam stał się obiektem jej ataków. Opisywana w pierwszej części pracy technokratyzacja powojennego życia politycznego i gospodarczego oraz spokój „Końca wieku ideologii”<sup>22</sup> były całkowicie zgodne z przewidywanym przez Maxa Webera nieuchronnym procesem „odczarowywania świata” polegającym na wypieraniu zjawisk magicznych i nadprzyrodzonych przez „racjonalne” formy organizacji. Istotnie – irracjonalność faszyzmu została zamieniona w powojenną „eutanzję polityki”, miejsce charyzmatycznych przywódców zajęli zaś biurokraci. Kontrkultura, która na nowo rozbudziła w ludziach gorączkową potrzebę realizacji własnych pragnień, była reakcją między innymi na ten właśnie proces - świat należało znów zaczarować.

Teorie Maxa Webera w latach 60-tych były jednak znacznie mniej popularne niż wyznaczający klimat intelektualny epoki marksizm. Samego Marksa zaczęto w tym czasie interpretować zupełnie w nowym świetle. Radziecka wersja komunizmu była oficjalnie zdyskredytowana i zachodnie partie komunistyczne, które nie odcinały się od powiązań z nią szybko traciły na popularności. Zainteresowanie budziły jednak te intelektualne elementy marksizmu, które można było oddzielić od politycznego projektu, który powstał pod jego wpływem. To wymagało zaś sięgnięcia do wcześniejszych pism Marksa. Jak pisze Tony Judt: *„Stary Marks był Marksem Lenina i Stalina: wiktoriańskim socjologiem, którego pozytywistyczne dzieła antycypowały i uprawomocniały demokratyczny centralizm i dyktaturę proletariatu. Bez względu na to, czy służyły one komunistom czy socjaldemokratom, należały one do dawnej lewicy. N o w a Lewica, jak sama zaczęła nazywać się od 1965 r. szukała nowych tekstów i znalazła je w dziełach młodego Karola Marksa, w esejach metafizycznych i*

---

<sup>20</sup> Powojnie... s. 409 i n.

<sup>21</sup> *Przeciw demokracji...* , s.241

<sup>22</sup> Autorem tego sformułowania jest Raymond Aaron.

zapiskach, gdy ledwie wyrósł z wieku chłopięcego i był młodym niemieckim filozofem pochłoniętym heglowskim historyzmem i romantycznym marzeniem o całkowitej wolności (...) Marksa [tego] zajmowały zaskakująco współczesne problemy: jak przeobrazić wyalienowaną świadomość i wyzwolić istoty ludzkie z niewiedzy o ich własnych możliwościach, jak odwrócić kolejność priorytetów w społeczeństwie kapitalistycznym i umieścić ludzi w centrum ich własnej egzystencji”<sup>23</sup>.

Z tą rewizją marksizmu współgrało ponowne odkrycie jego antycentralistycznych interpretacji w wykonaniu Róży Luksemburg i Lwa Trockiego. Niebagatelne znaczenie w tym kontekście miał fakt, że ich koncepcje nigdy nie zostały zweryfikowane w ramach konkretnego politycznego systemu - tak wtedy, jak i dziś pozostają więc nurtem służącym raczej intelektualnej kontestacji zastanego porządku, niż praktycznej jego zmiany. Ironią losu pozostaje, że jest to postawienie na głowie słynnej Marksowskiej 11 Tezy o Feuerbachu, zgodnie z którą „Filozofowie rozmaicie tylko interpretowali świat; idzie jednak o to, aby go zmienić”<sup>24</sup>.

Marksizm w ten sposób reinterpretowany cechował się jednak przede wszystkim tym, że za pomocą starego języka opisywał zupełnie nowe zjawiska. W myśli często przedstawianego jako jednego z głównych ideologów Rewolty, Herberta Marcuse, pojęcia „alienacji” i „fałszywej świadomości”, które samemu Marksowi służyły do krytyki darwinistycznego kapitalizmu połowy XIX wieku, zostały wymierzone we współczesny Marcusemu kapitalizm „syty” i konsumpcyjny. „Ludzie rozpoznają się w swych towarach; odnajdują własną duszę w swoim samochodzie, sprzęcie hi-fi, wielopoziomym mieszkaniu, wyposażeniu kuchennym. Zmienia się mechanizm wiążący jednostkę ze społeczeństwem, a społeczna kontrola zakorzenia się w potrzebach, które wytworzyła.”<sup>25</sup> - pisał Marcuse na kartach wydanego w 1964 roku „Człowieka jednowymiarowego”. Dalej dodawał, że „niewolnicy wysublimowanej cywilizacji przemysłowej są wysublimowanymi niewolnikami, jednak niewolnikami, ponieważ niewolnictwo określa się nie przez posłuszeństwo, ani przez uciążliwość pracy, ale przez status narzędzia i redukcję człowieka do stanu rzeczy.”<sup>26</sup>. „Spektakl jest momentem, w którym towar t o t a l n i e o p a n o w u j e życie społeczne” - pisał zaś w bardzo podobnym duchu z charakterystyczną dla siebie egzageracją współczesny

---

<sup>23</sup> Powojnie..., s. 476 i nn.

<sup>24</sup> K. Marks, *Tezy o Feuerbachu* [w] K. Marks, F. Engels, *Dzieła*, t. 3, s. 5-8, Książka i Wiedza, Warszawa 1975.

<sup>25</sup> H. Marcuse, *Człowiek jednowymiarowy. Badania nad ideologią rozwiniętego społeczeństwa przemysłowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1991, s. 26.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 54.

Marcusemu francuski artysta Guy Debord<sup>27</sup>. W optyce „nowych” marksistów państwa dobrobytu lat powojennych okazywały się wcale niemniej alienujące od ponurych dzielnic Manchesteru sprzed stu lat. Alienowały one wręcz w sposób o wiele bardziej subtelny i wszechogarniający - utowarowieniem każdego aspektu życia i postępującą uniformizacją ludzkich charakterów i pragnień<sup>28</sup>.

## 2.2. Eskalacja u końca dekady

Należy pamiętać, że zaprezentowany powyżej opis przemian społecznych, które doprowadziły do Rewolty 1968 roku jest jednak pewnym szerokim uogólnieniem. Rok 1968 w szczegółowych przyczynach i przebiegu różnił się bowiem w poszczególnych państwach Europy Zachodniej. W tym miejscu pokrótce przyjrzymy się rozwojowi wypadków na przykładzie Włoch, Republiki Federalnej Niemiec oraz Francji<sup>29</sup>.

### 2.2.1. Włochy

Cud gospodarczy powojennych Włoch wiązał się w przypadku tego państwa z gwałtownym przejściem od społeczeństwa rolniczego do przemysłowego. To z kolei sprawiło, że do miast napłynęła fala pracowników niewykwalifikowanych, którzy teraz musieli konkurować o miejsca pracy z pracownikami wykwalifikowanymi, częściej zrzeszonymi w tradycyjnych związkach zawodowych. Rodziło to napięcia pomiędzy obydwoma grupami. Napływ nowej „siły roboczej” odbył się wówczas także na uniwersytetach. Pojawienie się fali studentów

---

<sup>27</sup> G. Debord, *Spoleczeństwo spektaklu*, Wydawnictwo słowo/obraz terytoria, Gdańsk 1998, s. 23.

<sup>28</sup> Jak w szerszym kontekście ujmują to Luc Boltanski i Eve Chiapello: *Teza, zgodnie z którą istoty ludzkie, łącząc się w tłum ulegają uniformizacji i tracą wszelką indywidualność i różnice, należy bezsprzecznie do najczęściej podejmowanych tematów, opracowywanych z bardzo różnych perspektyw od ostatnich dziesięcioleci XIX wieku aż po lata sześćdziesiąte XX wieku. W latach 1930 - 1960 osiągnęła ona punkt kulminacyjny w przekonaniu, że oto jesteśmy świadkami nadejścia epoki mas i umasowienia myśli. Tematyka ta - najpierw związana z krytyką ustrojów demokratycznych, którym zarzucano, że dają władzę tłumowi i przez to sprzyjają pojawianiu się demagogów - została później przejęta przez krytykę totalitaryzmu, a zwłaszcza nazizmu, próbującą wyjaśnić dlaczego Niemcy oddali się władzy Fuhrera, porzucając jakby wszelki zmysł krytyczny czy wręcz wszelką indywidualność. W latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych powróciła ona pod postacią krytyki umasowienia dokonywanego przez media, oskarżone o warunkowanie i ujednocianie konsumentów masowych wytworów kultury i przekształcanie ich w biernych odbiorców standardowego przekazu, bezkrytycznie przyjmujących narzucane im ideologie”, L. Boltanski, E. Chiapello, *Nowy duch kapitalizmu*, Oficyna Naukowa, 2022, s. 561 - 562*

<sup>29</sup> Z racji, że mianem Rewolty roku 1968 określa się wydarzenia, które miały miejsce na zachodzie Europy, w niniejszej analizie pomijam opis Praskiej Wiosny oraz polski „marzec”, które miały miejsce w tym samym roku po drugiej stronie Żelaznej Kurtyny. Warto jednak wspomnieć, że wojskowa interwencja ZSRR w Czechosłowacji, która podjęła próbę wprowadzenia socjalizmu z ludzką twarzą miała istotne znaczenie dla rozłamu w obrębie zachodniej lewicy, które opisuję na dalszych stronach moich rozważań, zwłaszcza w kontekście wydarzeń we Francji.

spowodowało bowiem konflikt pomiędzy szukającą perspektyw życiowych młodzieżą, a starymi kadrami, które nie zamierzały oddawać swoich przywilejów. Z tego powodu, pomiędzy robotnikami pozbawionymi statusu „oficjalnej” klasy robotniczej i równie pozbawionymi miejsca w społeczeństwie studentami nawiązał się sojusz, którego efektem był najbardziej przewlekły charakter protestów w całej Zachodniej Europie. Strajki jednych jak i drugich rozpoczęły się na początku roku 1968 i trwały aż do listopada roku 1969 r (ich koniec przeszedł do historii jako „Gorąca jesień”). Ostatecznie politycznym zwycięzcą tego okresu okazała się być nowa lewica pozaparlamentarna, skupiona wokół organizacji takich jak Potere Operaio i Autonomia Operaia, bowiem Włoska Partia Komunistyczna – wówczas kompromisowa i „wrośnięta” w parlamentaryzm – nie potrafiła odpowiedzieć na żądania tych niedoreprezentowanych przez tradycyjny marksizm nowych grup społecznych.

### **2.2.2. Republika Federalna Niemiec**

Wydarzeń w Niemczech Zachodnich nie sposób interpretować inaczej niż przez pryzmat ich powiązania z ówczesną sytuacją polityczną Stanów Zjednoczonych. Epicentrum niemieckich zamieszek stanowił bowiem Berlin Zachodni - enklawa amerykańskich wpływów otoczona przez terytoria bloku wschodniego. Miejsce to cechowało się więc ogromnym poziomem upolitycznienia, zwłaszcza w świetle toczonych wówczas przez Stany Zjednoczone Wojny w Wietnamie, postrzeganej przez niemieckie ruchy lewicowe jako przejaw amerykańskiego imperializmu<sup>30</sup>. W tę narrację została wpisana także wizyta, którą 2 czerwca 1967 roku w Berlinie Zachodnim złożył znany z łamania praw człowieka, wspierany przez Stany Zjednoczone Szach Iranu Mohammed Rzeza Pahlawi. Stało się to asumptem do masowych demonstracji. Wieczorem w zamieszkach postrzelony przez policjanta zginął student Benno Ohensorg. Jego śmierć wywołała falę oburzenia na niemieckich uniwersytetach i stała się zapalnikiem do pogłębienia radykalizacji niemieckiej skrajnej lewicy. Następną cenzurę czasową w kontekście Niemiec stanowią 2 kwietnia 1968 roku, gdy późniejsi założyciele Frakcji Czerwonej Armii Andreas Baader i Gundur Esslin podłożyli bomby w domach towarowych we Frankfurcie nad Memem oraz 11 kwietnia, kiedy nieudany zamach na lidera ruchu studenckiego Rudiego Dutschke stał się asumptem do wybuchu trwających do 15 kwietnia Zamieszek Wielkanocnych. Były one wymierzone przede wszystkim w zachodniemieckie antykomunistyczne wydawnictwo Springer, którego nagonkę

---

<sup>30</sup> *Rok 1968 w Europie...*, s. 135.

obarczono odpowiedzialnością za zamach.

Aby w pełni zrozumieć kontekst niemieckich wydarzeń, pod uwagę należy wziąć także nazistowską przeszłość tego kraju. Hasła ruchu studenckiego w dużej mierze wymierzone były bowiem także w członków starszego pokolenia, które budując powojenny cud gospodarczy i chrześcijańsko-demokratyczne państwo prawa zdawało się zupełnie nie pamiętać o swoich nazistowskich korzeniach. W ówczesnych rządach socjaldemokratycznych i chadeckich zasiadali niekiedy politycy o nazistowskiej przeszłości. Bunt młodzieży niemieckiej przeciwko powojennemu porządkowi technokratycznemu należy więc dostrzegać także w tym kontekście, że porządek ten cechował się maskowaną „nieczystością” biograficzną jego twórców. Interesującą interpretację niemieckiego roku 1968 w tym kontekście przedstawia esej Wolfganga Schmidbauera „*Aktualność przeszłości. Rany niemieckiej winy*”, w którym autor operujący językiem psychoanalizy przedstawia Trzecią Rzeszę w kategoriach wypartego wspomnienia, erupcję przemocy pod koniec lat 60-tych zaś – w kategoriach *khatarsis*<sup>31</sup>.

### 2.2.3. Francja

Pomimo tego, że Niemcy i Włochy charakteryzowały się brutalniejszym przebiegiem wydarzeń, za epicentrum Rewolty roku 1968 powszechnie uważa się jednak Francję. Po pierwsze, tak jak zostało to już wcześniej zasugerowane, rok 1968 w tym kraju jawi się jako kontinuum dwóch poprzednich Rewolucji, których francuski przebieg okazał się mieć wpływ na całą Europę – mianowicie roku 1789 (Rewolucja Francuska) i roku 1848 (Wiosna Ludów). Po drugie, to tam w najwyraźniejszej postaci esencję Rewolty roku 1968, jaką było rozczarowanie zarówno zachodnioeuropejskim kapitalizmem jak i radzieckim socjalizmem wyartykułował ruch goszystowski<sup>32</sup>. Mianem tym określano zbiorczo wszystkie pozaparlamentarne francuskie ugrupowania lewicowe, które choć nie były pozbawione różnic wewnętrznych - znajdowały się wśród nich bowiem zarówno grupy trockistowskie (Internacjonalistyczna Partia Komunistyczna), maoistyczne (Francuska Komunistyczna Partia Marksistowsko - Leninowska) jak i anarchizujące (Międzynarodówka Sytuacjonistyczna, Ruch 22 marca) – połączyła wspólna krytyka nie tylko będących u władzy konserwatywnych

---

<sup>31</sup> Zob. W. Schmidbauer, *Aktualność przeszłości. Rany „niemieckiej winy* [w] *Maj. '68 Rewolta...*, s. 133 i nn.

<sup>32</sup> We Francji termin ten kojarzył się jednoznacznie z pracą Włodzimierza Lenina „*Dziecięca choroba lewicowości w komunizmie*” (Fr. La Maladie infantile du communisme (le „gauchisme”)), zob: Włodzimierz Lenin, *Dziecięca choroba lewicowości w komunizmie*, Książka i Wiedza, Warszawa 1970 Książka Lenina była skierowana przede wszystkim przeciwko komunistom zachodnim i ich nadmiernemu radykalizmowi, związanemu z odrzuceniem perspektywy udziału w polityce parlamentarnej oraz strategii rewolucyjnej cechującej się nadmiernym pośpiechem.



gaullistów, ale też Francuskiej Partii Komunistycznej. Ta bowiem, nigdy nie odcięła się od stalinowskiego dziedzictwa, miała więc proveniencję wyraźnie nazbyt archaiczną dla znacznej części uosobionej rewolucyjnie młodzieży. Podobnie jak wspomniana wcześniej Komunistyczna Partia Włoch obrała ona też taktykę przejęcia władzy na drodze parlamentarnej, co wyżej wymienione ugrupowania uznały za strategię nie tylko nieskuteczną, ale i za zdradę marksistowskiego dziedzictwa. Nade wszystko jednak, PCF i goszystów dzielił sposób interpretacji marksizmu. Opisany w poprzedniej części pracy konflikt między marksizmem starym i nowym dotyczył bowiem przede wszystkim Francji, zaś jego „romantyczne” i indywidualistyczne interpretacje w wydaniu Marcusego i Deborda znacznie lepiej uzupełniały się z pragnieniami francuskiej lewicowej młodzieży.<sup>33</sup>

Francuski rok 1968 rozpoczął się na uniwersytetach w podparyskim Nanterre, na którym grupa studentów założyła wspomniany wcześniej Ruch 22 marca domagający się reformy systemu oświaty, we Francji – podobnie jak we Włoszech – nie przygotowanego na tak nagły wzrost liczby studiujących. Bezpośrednim impulsem do jego powstania była obecność funkcjonariuszy policji na kampusie oraz domaganie się przez chłopców prawa wstępu do żeńskich akademików<sup>34</sup>. Jego liderem został Daniel Cohn Bedit, późniejszy europoseł z ramienia Partii Zielonych. Starcia z policją doprowadziły w końcu do zamknięcia kampusu. Nie zniechęciło to jednak studentów. 3 maja 1968 r. zamieszki przeniosły się do centrum Paryża, następnie zaś rozlały się na pozostałe największe uniwersytety w kraju. Dwa tygodnie później do Rewolty przyłączyli się także robotnicy, z których w szczytowym momencie strajkowało ponad 10 milionów. Tak jak we Włoszech, tak i we Francji studenci i robotnicy stanęli więc ramię w ramię – ci pierwsi domagający się reformy systemu szkolnictwa w kierunku jego większej demokratyzacji i wyraźnie niechętni „duszości” epoki generała de Gaulle’a, ci drudzy po raz pierwszy odczuwający symptomy spowolnienia gospodarczego, które miało miejsce pod koniec lat 60-tych.

Co zostało już zasugerowane wcześniej, kryzys paryskiego maja był walką nie dwóch a trzech antagonistycznych bloków. Stanowisko Komunistycznej Partii Francji wobec grup goszystowskich cechowało się dużą dozą rezerwy. Choć PCF popierała ideę ogólnokrajowego strajku, wydarzenia we Francji wcale nie tworzyły jej zdaniem sytuacji rewolucyjnej – pośpieszne i nazbyt bezkompromisowe podejście do rewolucji, częstokroć widoczne w hasłach

---

<sup>33</sup> Zob: A. Winkler, *Konieczność rewolucji? Marksści francuscy wobec wydarzeń maja i czerwca 1968*, Monografie Fundacji na rzecz Nauki Polskiej, Toruń 2021.

<sup>34</sup> Żądania studentów we Francji od początku kładły więc wyraźny nacisk na postulat liberalizacji obyczajowej, czego świadectwem są liczne dzieła kultury popularnej, zob. np. film B. Bertlucciego z 2003 r. „*Marzyciele*”.

goszystów, mogło więc jedynie zaszkodzić sprawie. Strona rządowa zdawała się zaś nie dostrzegać tego konfliktu w obrębie lewicy. W przemówieniu wygłoszonym 30 maja generał de Gaulle zasugerował, że obecny paraliż kraju jest efektem komunistycznego spisku, w którym nowe grupy rewolucyjne działały na rzecz a nie przeciwko PCF.

Ostatecznie zamieszki zakończyły się podpisaniem porozumień ze związkami zawodowymi oraz reelekcją gaullistów podczas czerwcowych wyborów parlamentarnych. To polityczne zwycięstwo okazało się jednak długoterminową klęską. Chociaż konserwatyści formalnie utrzymali się u władzy jeszcze do 1981 roku, sztandarowe dla goszyzmu indywidualistyczne hasła swobody oraz autonomii – wymierzone tak w rząd generała de Gaullea jak i w niedostosowaną do zmieniającego się świata Komunistyczną Partię Francji – miały rozkwitnąć w następnych latach francuskiego życia społeczno-politycznego. Będzie o tym mowa w ostatniej części artykułu.

### **3. Rewolta roku 1968 jako moment graniczny. Wybrane interpretacje**

Interpretacji znaczenia Rewolty roku 1968 na przestrzeni lat powstało oczywiście zbyt wiele, aby zmieścić je w niniejszym opracowaniu. Swoją analizę zdecydowałem się więc oprzeć na trzech, które uznałem za wystarczająco reprezentatywne. Interpretacja pierwsza ukazuje Rewoltę roku 1968 jako datę graniczną w historii lewicy. Druga interpretacja, do zilustrowania której posłużyłem się tekstem Clausa Offego koncentruje się na liberalizacji obyczajowej będącej następstwem Rewolty oraz wiążącej się z nią zmiany języka polityki. Interpretacja trzecia, oparta na koncepcjach francuskich socjologów Luca Boltanskiego i Eve Chiapello daje zaś obraz Rewolty roku 1968 jako narodzin nowego ducha kapitalizmu, zdefiniowanego przez wchłonięcie kontrkulturowych ideałów lat 60-tych.

#### **3.1. Rewolta 1968 roku jako moment graniczny w historii lewicy**

Po pierwsze, Rewolta roku 1968 jest niewątpliwie datą graniczną w historii lewicy. To wtedy bowiem nastąpiło w jej obrębie najwyraźniejsze pęknięcie na lewicę tradycyjną, skupioną na walce o poprawę losu klasy robotniczej i lewicę nową (The New Left), skoncentrowaną także na walce w imieniu innych grup zmarginalizowanych, takich jak kobiety lub mniejszości seksualne. Choć termin ten upowszechnił się już wcześniej za sprawą napisanego w 1960 r.

przez amerykańskiego socjologa Charlesa Wrighta Millisa „*Listu do Nowej Lewicy*”<sup>35</sup>, to właśnie Rewolta 1968 roku w najwyraźniejszy sposób postawiła granicę pomiędzy starą i nową tradycją. Ten rozdział najlepiej widoczny był w powstaniu nowych, pozaparlamentarnych ugrupowań lewicowych, bardzo krytycznie nastawionych do reprezentujących tradycyjny marksizm i kompromisowych wobec „burżuazyjnego” systemu parlamentarnego zachodnioeuropejskich partii komunistycznych. Z dokładnie taką sytuacją mieliśmy do czynienia przykładowo we Włoszech i we Francji. Tak jak zostało już zasugerowane wcześniej, te nowo powstałe grupy oporu interpretowały marksizm w sposób znacznie bardziej elastyczny. Kategoria marksistowskiego podmiotu rewolucyjnego, którym dotychczas był proletariatus, teraz mogła zostać rozciągnięta niemal dowolnie szeroko: zarówno na wspomniane wcześniej grupy mniejszościowe jak i na studentów<sup>36</sup>.

Oprócz tej „intersekcjonalności” nowe ugrupowania lewicowe od starych odróżniały też wizje przyszłego społeczeństwa socjalistycznego. Tytułem przykładu można nakreślić, że w opozycji do biurokratycznych systemów realnego socjalizmu bloku wschodniego, liczne francuskie ruchy goszystowskie uzupełniły dotychczasowy marksistowski postulat przekształceń własnościowych zmierzających do zaprowadzenia wspólnej własności środków produkcji o dodatkowy wymiar związany z demokratycznym zarządzaniem nimi. Miało zapobiec wykształceniu się dyktatury partii, do jakiej w ZSRR doprowadziła leninowska koncepcja partii awangardy<sup>37</sup>. W monografii pt. „*Konieczność rewolucji? Marksisci francuscy wobec wydarzeń maja i czerwca 1968*” polska badaczka Anna Winkler kwestionuje jednak jakoby te ruchy w sposób oczywisty stanowiły kontynuację marksizmu. Zdaniem autorki marksizm był dla nowych ruchów społecznych po prostu najłatwiej dostępnym językiem opozycyjnym wobec aktualnego porządku społecznego; jednak marksistowska forma protestu szła tu w parze z treścią, której zasadniczym celem była raczej demokratyzacja i liberalizacja licznych obszarów życia, a nie doprowadzenie do rewolucji w ścisłym marksistowskim znaczeniu tego pojęcia<sup>38</sup>. Jak pokazuje opisana na dalszych stronach tej pracy koncepcja Luca Boltanskiego i Eve Chiapello, tego typu agenda, choć obficie czerpiąca z antykapitalistycznego

---

<sup>35</sup> C.W. Millis, *Letter to The New Left*, “New Left Review” 1960, No. 5 September-October.

<sup>36</sup> Jak to ujmie Immanuel Wallerstein: „*Grupy starej lewicy twierdziły, że pierwszym i podstawowym celem walki powinno być zdobycie władzy państwowej, gdyż po zwycięstwie wtórne dyskryminacje znikną same z siebie, a w każdym razie w epoce „porewolucyjnej” będzie im można zaradzić odpowiednimi środkami politycznymi (...) Po roku 1968 żadna z innych grup – ani kobiety, ani mniejszości rasowe i seksualne, ani niepełnosprawni – nigdy więcej nie uzna za prawomocną idei czekania na jakąś inną rewolucję*”. Zob: I. Wallerstein, S. Zukin, *1968 – Rewolucja w systemie światowym*, „Krytyka Polityczna” 2004, nr 6, s. 112

<sup>37</sup> *Konieczność rewolucji...*s. 302

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 303 i nn.

języka, z łatwością mogła zostać - i została - wchłonięta przez sam kapitalizm<sup>39</sup>.

### **3.2. Rewolta roku 1968 jako koniec obowiązywania dotychczasowych kodów i dyskursów. Interpretacja Clausa Offego**

Właśnie w liberalizacji, zwłaszcza obyczajowej wyraża się kolejna istota pęknięcia, jakie w dwudziestowiecznej historii Europy stanowiła Rewolta roku 1968. W świetle faktu, że hasła przedstawicieli zbuntowanej młodzieży poza pragnieniem zmian ustrojowych wyrażały częstokroć żądanie wyzwolenia w sferze seksualnej, całkowicie uzasadnione wydaje się traktowanie roku 1968 jako zwieńczenia opisanej wcześniej rewolucji na tym tle, która trwała niemal przez całe lata 60 – te.

Częstym błędem w interpretacji Rewolty jest jednak „spływanie” wspomnianej liberalizacji wyłącznie do sfery seksualności. Jej efekty były pod tym względem znacznie głębsze. W precyzyjny sposób kwestię tę ujął niemiecki socjolog polityki Claus Offe, zdaniem którego rok 1968 doprowadził do obalenia całego dominującego dotychczas w życiu społecznym „kodu”. Definiując to pojęcie Offe pisze:

*„Kod jest zinstytucjonalizowaną regułą klasyfikacji i oceny. Korzystamy z kodów (lub „dyskursów”), aby wyposażyć świat w porządek i znaczenie; kody są także poznawczymi i aksjologicznymi procedurami, ustalonymi i zalecanymi, choćby i w sposób nie rzucający się w oczy, przez posiadających społeczną i polityczną władzę. Składają się z par atrybutów, w których każdy element jest kojarzony z wartością pozytywną lub negatywną albo ze stopniem istotności. Występują także w postaci równań, takich jak równanie kapitalizmu i wolności. Czasem jednak kody załamują się i wychodzą z obiegu, na przykład, gdy nie są już zdolne do poradzenia sobie ze złożoną sytuacją lub gdy zostały podważone jako tendencyjne, selektywne, czy służące władzy i interesom<sup>40</sup>.”* Jak argumentuje Offe, podważenie dotychczas obowiązującego kodu przez uczestników Rewolty wyrażało się w zakwestionowaniu dominujących kategoryzacji i opozycji aksjologicznych. Gdy tocząca się wojna w Wietnamie stała się dominującym problemem licznych polityk krajowych, podważona została opozycja polityki krajowej i zagranicznej. Uwypuklenie autorytarnych - w mniemaniu protestujących - cech zarówno powojennego kapitalizmu jak i realnego socjalizmu podważyło zimnowojenną opozycję „zachód” kontra „wschód”. Upowszechnienie się praktyki opozycji

---

<sup>39</sup> W podobnym duchu Jean Luc-Godard nazwał uczestników Rewolty „dziećmi Marksa i Coca-Coli”.

<sup>40</sup> C. Offe, *Rok 1968 trzydzieści lat później. Cztery hipotezy o historycznych następstwach ruchu studenckiego*, „Krytyka Polityczna” 2004, nr 6, s. 127.

pozaparlamentarnej stanowiło wyłom w przeciwstawieniu elit politycznych oraz lojalnych i posłusznych mas. Wreszcie – slogany wyrażające polityczne znaczenie tego, co osobiste zakwestionowały istnienie opozycji między sferą życia prywatnego i publicznego.

Stosunek autora do tej przemiany cechuje się jednak dużą ambiwalencją. Z jednej strony, Offe jako socjolog zorientowany krytycznie wobec tych konserwatywnych przeciwstawień skłonny jest przypisać Rewolcie rolę pozytywną, zwracając uwagę, że bez niej mogłoby nie być dziś „*żadnych apeli o uczestnictwo i przezroczystość, żadnych ruchów feministycznych czy ekologicznych, żadnej emancypacji mniejszości etnicznych, religijnych i seksualnych*”<sup>41</sup>. Z drugiej strony, zdaniem autora, ta wspomniana „dekodifikacja” mogła pozostawić po sobie polityczną i aksjologiczną próżnię, co należy zaliczyć do niewątpliwych szkód kulturalnych jakie z perspektywy czasu wyrządził ruch studencki. Argumentując za węgierską filozofką Agnes Heller, Offe pisze o „*równi pochylej, na końcu której wcale nie znajduje się zastąpienie złych klasyfikacji klasyfikacjami bardziej adekwatnymi i istotnymi, lecz zaprzeczenie ludzkiej zdolności do przeprowadzenia j a k i e j k o l w i e k rozsądnej klasyfikacji*” i przestrzega przed „*obaleniem wszelkich standardów autentyczności, moralności i racjonalności*” jakim może skończyć się bezkrytyczne podważanie autorytetów<sup>42</sup>. To zarzucanie Rewolcie 1968 roku zapoczątkowania kultury politycznego postmodernizmu i moralnego relatywizmu, choć obarczone spekulatywno - publicystycznym charakterem i często wykorzystywane na potrzeby politycznej walki, wydaje się jednak w pewnej mierze uzasadnione. Także inni autorzy pisali o roku 1968 jako „dekadzie ja”<sup>43</sup>, która miała być jej bezpośrednim następstwem. Konsekwencją tak rozumianego indywidualizmu, jak argumentuje Offe, okazała się jednak nie wolność, lecz obojętność.

### **3.3. Rewolta roku 1968 jako narodziny nowego ducha kapitalizmu. Interpretacja Luca Boltanskiego i Eve Chiapello**

Być może najbardziej monumentalną i przekrojową, choć choć stosunkowo słabo znaną w Polsce interpretację Rewolty 1968 roku stanowi wydana w roku 1999 książka „*Nowy duch kapitalizmu*” autorstwa Luca Boltanskiego oraz Eve Chiapello<sup>44</sup>. Choć tytuł pracy sugeruje związek z klasycznym dziełem Maxa Webera „*Etyka protestancka i duch kapitalizmu*” ujęcie

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, s.128.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s.131.

<sup>43</sup> *Przeciw demokracji...*, s. 271.

<sup>44</sup> L. Boltanski, E. Chiapello, *Nowy duch kapitalizmu*, Oficyna Naukowa, 2022.

tytułowego „ducha” w rozumieniu francuskich socjologów różni się od perspektywy zaproponowanej przez niemieckiego klasyka. Weber badał bowiem w jaki sposób wyobrażenia religijne przekładały się na ukształtowanie określonego etosu, który sprzyjał rozwojowi gospodarki rynkowej w jej wczesnym stadium. Boltanskiego i Chiapello tymczasem interesują raczej moralne powody angażowania się jednostek w działalność gospodarczą oraz idee (czy też, nawiązując do terminologii zaproponowanej przez Offego – „kody”) legitymizujące dany system. Posługując się tą metodą, autorzy wyodrębnili w swojej pracy trzy następujące kolejno po sobie fazy rozwoju kapitalistycznego ducha.

Pierwszy wyodrębniony przez autorów duch kapitalizmu przypadał na przełom XIX i XX wieku i nawiązywał do systemu wartości ówczesnej burżuazji. Był to duch zogniskowany wokół heroicznej postaci przedsiębiorcy i zdobywcy z ambicją wyzwolenia się od krępujących więzi rodziny i lokalnej społeczności. Ważną jego charakterystyką były paternalistyczne relacje wewnątrz przedsiębiorstw i niewielki ich rozmiar. W kwestiach ogólniejszych, system ten czerpał zaś usprawiedliwienie raczej z charakterystycznej dla epoki *„wiary w postęp, przyszłość, naukę, technikę i dobrodziejstwa przemysłu”* niż z nauk ekonomicznych i postulatów liberalizmu gospodarczego, które miały w tamtym czasie ograniczony zasięg. Drugi duch kapitalizmu opisywany przez autorów przypada na lata 1940 – 1970, niemal całkowicie pokrywa się więc z ramami czasowymi opisanego w pierwszej części niniejszego artykułu powojennego porządku gospodarczego. Ten duch kapitalizmu obracał się wokół scentralizowanej i zbiurokratyzowanej, wielkiej firmy przemysłowej i, jak piszą sami autorzy, *„opierał się na fascynacji gigantyzmem, zaś jej heroiczną postacią był dyrektor – w odróżnieniu od akcjonariusza starającego się pomnożyć osobiste bogactwo, działający pod wpływem woli nieograniczonego powiększania firmy, za którą jest odpowiedzialny i rozwijania masowej produkcji opartej na ekonomii skali, na standaryzacji produktów, na racjonalnej organizacji pracy i na nowych technikach poszerzania rynków (marketing)”*<sup>45</sup>. Istotą tego drugiego, biurokratycznego ducha kapitalizmu była więc wiara w bezpieczeństwo i przewidywalność, jaką miały oferować: naukowe zarządzanie i technokratyczne planowanie, które – jak starałem się pokazać w pierwszej części niniejszego omówienia – w tamtym czasie stanowiły także dominujący paradygmat w dziedzinie gospodarki oraz polityki.

Rewolta roku 1968 we Francji – bo to na francuskim polu skupiają się autorzy, choć ich koncepcja wydaje się na tyle uniwersalna, że z powodzeniem daje się ją zastosować także do analizy przemian w innych zachodnioeuropejskich krajach kapitalistycznych – położyła kres

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, s. 48 i n.

tego typu ideologii organizacyjnej. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że Boltanski i Chiapello stawiają tezę, jakoby podczas Rewolty starły się ze sobą dwa rodzaje krytyki panującego wówczas systemu. Z jednej strony, hasła strajkujących robotników formułowane były w języku, który autorzy określają mianem krytyki społecznej. Ta forma krytyki wyrastała z ilościowych postulatów, które sprowadzały się do żądania podwyżek płac, jakie w tamtym czasie nie nadążały za dynamicznym wzrostem PKB oraz krytyki „egoizmu oligarchii zgarniającej owoce postępu”, „władzy monopoli”, a także „wyzysku kapitalistycznego”<sup>46</sup>. Z drugiej strony, hasła ruchu goszystowskiego i studenckiego, choć wymierzone w ten sam system, formułowane były w zupełnie innym języku – języku krytyki artystycznej. Aktorzy ci, jak argumentują Boltanski i Chiapello rozwijali raczej krytykę alienacji, jaka wiązała się z istnieniem powojennego biurokratycznego porządku społecznego. Dominującymi motywami tej krytyki były zarzuty nieautentyczności, „ubóstwa życia codziennego”, dehumanizacji świata oraz utraty autonomii, w sferze organizacji pracy i produkcji wyrażającej się *we „władzy hierarchicznej, paternalizmie, autorytaryzmie, zdefiniowanych godzinach pracy, z góry określonych zadaniach i taylorowskim rozdzieleniu koncepcji”*<sup>47</sup>. Słowem – głównym celem ataków krytyki artystycznej stało się całe powojenne społeczeństwo masowe oraz sprzyjające mu formy organizacyjne, tak w dziedzinie polityki jak i zarządzania zasobami w przedsiębiorstwach.

Choć ruchy rewolucyjne drugiej połowy XIX i pierwszej połowy XX wieku podejmowały oba rodzaje krytyki (jak zostało wykazane wcześniej to właśnie w duchu bliskim krytyce artystycznej tworzone były pierwsze dzieła Marksa), zdaniem Boltanskiego i Chiapello, krytyka artystyczna porządku zastanego dotychczas odgrywała znaczenie marginalne, jako, że jej głosiciele – intelektualiści i artyści – znajdowali się w mniejszości. Gwałtowny wzrost liczby studentów, który był bezpośrednim efektem powojennego boomu demograficznego sprawił, że krytyka artystyczna, której najważniejszymi głosicielami byli wówczas w cytowani na kartach niniejszej pracy Herbert Marcuse i Guy Debord urosła w siłę – i jak pokazują autorzy - wygrała z krytyką społeczną podczas majowej rewolty. Jej język, skupiony raczej na wyakcentowaniu wartości indywidualnej samorealizacji i autonomii niż kolektywnego bezpieczeństwa, zderzony z antytezą w postaci drugiego ducha kapitalizmu doprowadził do wyłonienia się syntezy – trzeciego ducha kapitalizmu, który zdaniem autorów panuje od lat 70 - tych do dzisiaj.

Jak wykazują autorzy, duch ten realizuje się w wartościach bliskich artystycznemu

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 245.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

wydzwiewkowi Rewolty '68. Główną osią metody badawczej podjętej przez francuskich socjologów była analiza książek i czasopism poświęconych zarządzaniu zasobami w przedsiębiorstwie. Boltanski i Chiapello przeanalizowali kilkadziesiąt tekstów z tej dziedziny powstałych w latach 60-tych z podobną liczbą analogicznej literatury napisanej w latach 90-tych. Uwypuklona przez francuzów różnica dotyczy przede wszystkim języka: tak jak w latach 60-tych dominującymi motywami było zarządzanie zorientowane na cele, długoterminowe bezpieczeństwo karier oraz sprawiedliwość wyrażana poprzez ideały merytokracyjne, tak słownik menadżerskich poradników lat 90-tych obracał się wokół pojęć charakterystycznych dla artystycznego wydzwiewku Rewolty, takich jak kreatywność, innowacja, sieć, wizja, wszechstronność, adaptacja, mobilność, tolerancja, otwartość i elastyczność<sup>48</sup>. Są to, zdaniem autorów, dominujące ideały trzeciego ducha kapitalizmu, które – jak można argumentować mając na uwadze 20 lat dynamicznego rozwój mediów społecznościowych, od pierwszej publikacji *Le nouvel esprit du capitalisme* – uległy jeszcze większemu uwypukleniu.

Podobnie jak Offe, tak i francuscy autorzy nie zajmują jednoznacznie wartościującego stanowiska wobec opisanej przez siebie przemiany. Z jednej strony, dostrzegają oni, że tak zorganizowany „elastyczny i sieciowy” kapitalizm umożliwił znacznej części ludzi możliwość pełniejszej realizacji swojego potencjału. Ponadto, jak odnotowuje komentujący koncepcję Boltanskiego i Chiapello Jerzy Stachowiak: „*nowa era tchnęła w kapitalizm nowego, pełnego „ludzkiego” ducha – emocji (pozytywnych i negatywnych), pasji i poczucia twórczej wolności. Menedżerowie zostali zdefiniowani jako przeciwieństwo dawnych administratorów biznesu oraz objęci zobowiązaniem do doskonalenia „kompetencji miękkich” i rozwijania „inteligencji społecznej”*”<sup>49</sup>. Nastąpił więc odwrót od odczarowanego świata powojnia opisywanego w marksistowskich kategoriach przez Marcusego i Deborda. Stało się to jednak nie za sprawą socjalistycznej rewolucji, a za sprawą wchłonięcia przez dominującą kulturę gospodarowania wysuwanych w języku krytyki artystycznej żądań.

Z drugiej strony, ten nowy menadżerski paradygmat okazał się niekorzystny dla znacznej części francuskiej siły roboczej. Jak wynika z obszernej analizy przeprowadzonej przez Boltanskiego i Chiapello, zaowocował on stopniowym odchodzeniem od powojennych instytucji państwa dobrobytu na rzecz modelu stawiającego na piedestale autonomię kosztem bezpieczeństwa<sup>50</sup>. Wiązało się to z osłabieniem mechanizmów obronnych świata pracy,

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 159 i nn.

<sup>49</sup> J. Stachowiak, *O koncepcji nowego ducha kapitalizmu w ujęciu Luca Boltanskiego i Eve Chiapello*, „Przegląd Socjologiczny” 2014, nr LXIII/4, s. 20 i n.

<sup>50</sup> *Nowy duch kapitalizmu*, s. 298 – 443



postępującą desyndykalizacją i upowszechnianiem się elastyczności zatrudnienia. Ta prekaryzacja uderzyła przede wszystkim w tych, którzy za sprawą uwarunkowania do życia w minionym świecie, nie byli sobie w stanie przyswoić ideału elastyczności wynagradzanego przez nowy system.

#### 4. Podsumowanie

Trafność zarysowanych powyżej koncepcji w pewnym stopniu zależała będzie oczywiście od kraju, do którego je przypiszemy. Rozłam w łonie europejskiej lewicy został w niniejszej pracy opisany przede wszystkim na przykładzie francuskim. Także francuskiego kapitalizmu dotyczy monumentalna koncepcja Luca Boltanskiego i Eve Chiapello. Claus Offe na początku swojej analizy zaznacza zaś, że koncentruje się przede wszystkim na przypadku zachodnioniemieckim. Nie ma jednak wątpliwości, że każda z trzech wybranych interpretacji Rewolty cechuje się dużym poziomem uniwersalności. Upowszechnienie się środków masowego przekazu, na czele z telewizją, spowodowało, że idee Rewolty roku 1968 z dużą łatwością przekraczały granice kolejnych państw. W Europie zachodniej nie ma więc dziś kraju, w którym lewicy choć trochę nie dzieliłby stosunek do tamtych wydarzeń. Nikogo nie trzeba też przekonywać, że międzynarodowy zasięg miała liberalizacja obyczajowa, a „kody” opisywane przez Offego zostały złamane nie tylko w Niemczech. O tym, że duch kapitalizmu w interpretacji Boltanskiego i Chiapello dotarł także do Polski możemy zaś przekonać się obserwując niepewność charakteryzującą dzisiejszy rynek pracy oraz przypominając sobie, jak często słyszymy o wartości elastyczności i kreatywności, które mają stanowić na nią lekarstwo.

Dyskusja o roku 1968, zwłaszcza ta podejmowana przez prawą stronę sceny politycznej toczy się dzisiaj często pod znakiem hasła *“Długiego marszu przez instytucje”* - sloganu rzuconego podczas Rewolty przez Rudiego Dutschkego, zakładającego przygotowywanie gruntu pod marksistowską rewolucję poprzez przejmowanie środków masowego przekazu, think thanków, uczelni, sztuki i wszelkich innych dziedzin kultury<sup>51</sup>. Ta perspektywa na dni Maja ‘68 ukazuje je jako starannie zaplanowaną i skoordynowaną operację mającą na celu rozłożenie konserwatywnych fundamentów europejskich społeczeństw - zdaniem wspomnianych komentatorów w dużej mierze udaną. Zarysowane powyżej przeze mnie perspektywy, obok uniwersalności, łączy zaś przede wszystkim to, że koncentrują się one na

---

<sup>51</sup> Koncepcja „hegemonii kulturowej”, zakładająca zmianę rozumianej w marksistowskich kategoriach ekonomicznej bazy poprzez uprzednie przejście kulturowej nadbudowy i w ten sposób stanowiąca odwrócenie charakterystycznego dla tej doktryny materializmu historycznego, została po raz pierwszy sformułowana przez włoskiego komunistę Antonio Gramsciego w latach dwudziestych XX wieku. Zob. A. Gramsci. *Listy z więzienia*, Wydawnictwo Czytelnik, Warszawa 1950.

niezamierzonych konsekwencjach wydarzeń roku 1968. Konsekwencjach, które można w dodatku interpretować jako osłabienie a nie wzmocnienie wartości, o jakie deklaratywnie od zawsze walczyły ruchy lewicowe. Karol Modzelewski w epilogu do swojej nagrodzonej w 2014 roku nagrodą Nike autobiografii pisze: *“Tytuł tej książki zaczerpnąłem z wiersza Majakowskiego ‘Lewą marsz’. Majakowski był genialnym poetą - futurystą, który oddał swój wielki talent i charyzmę na służbę rewolucji bolszewickiej, a w 1930 zakończył życie samobójczym strzałem z Rewolweru. ‘Lewą marsz’ nie należał do jego najlepszych utworów, ale metafora ‘zajeździemy kobyłę historii’ świetnie oddawała bolszewicką filozofię dziejów. Każda rewolucja usiłuje dosiąść i ujarzmić tego zwierza, jest to jednak trudne rodeo. Kobyła historii jest dzikim, nieujarzmionym mustangiem. Można wskoczyć na jej grzbiet a nawet utrzymać się tam przez czas pewien, tyle, że nie sposób nią pokierować - w końcu zawsze nas zanieśie tam, gdzieśmy nie zamierzali i nie spodziewaliśmy się znaleźć. Tak - w największym skrócie - interpretuje własne życiowe doświadczenie<sup>52</sup>”*. Słowa te Modzelewski pisał w kontekście roli, jaką odegrali niektórzy uczestnicy ruchów kontestatorskich PRLu, w latach 60 - tych krytykujący z lewicowych pozycji Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą, 20 lat później zaś - czynnie uczestniczący w budowaniu polskiego kapitalizmu podczas transformacji ustrojowej. Szukanie głębszych analogii pomiędzy studenckimi radykałami w Polsce i w zachodniej Europie jest niewątpliwie materiałem na oddzielną pracę. Już na pierwszy rzut oka widać jednak, że metafora nieujarzmionej kobyły historii daje się zastosować nie tylko do oceny dziedzictwa polskich “komandosów”, ale także do analizy długofalowych skutków barykad budowanych na ulicach Rzymu, Berlina i Paryża.

### **Bibliografia**

Antonów R., Kozerska E., Kundera E., Machaj Ł., Maciejewski M., Marszał M., Sadowski M., Scheffler T., [red] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2020.

Arendt H., *Koszmar i ucieczka*, [w:] *eadem, Salon Berliński i inne eseje*, Wydawnictwo Prószyński i S-ka, Warszawa 2008.

Boltanski L., Chiapello E., *Nowy duch kapitalizmu*, Oficyna Naukowa 2022.

Debord G., *Spoleczeństwo spektaklu*, Wydawnictwo słowo/obraz terytoria, Gdańsk 1998.

Gramsci A., *Listy z więzienia*, Wydawnictwo Czytelnik, Warszawa 1950.

---

<sup>52</sup> K. Modzelewski, *Zajeździemy kobyłę historii. Wyznania poobijanego jeźdźca*. Wydawnictwo ISKRY, Warszawa 2013, s. 426.

Hobsbawm E., *Wiek skrajności. Spojrzenie na krótkie XX stulecie*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2018.

Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*. Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Jacyno M., *Kultura Indywidualizmu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.

Judt T., *Powojnie. Historia Europy od roku 1945*, Dom Wydawniczy Rebis, Poznań 2008.

Lenin W., *Dziecięca choroba lewicowości w komunizmie*, Książka i Wiedza, Warszawa 1970.

Loewenstein K., *Militant Democracy and fundamental Rights I*, „American Political Science Review”, 1937, Vol. 31, s. 417 – 432.

Marcuse H., *Człowiek jednowymiarowy. Badania nad ideologią rozwiniętego społeczeństwa przemysłowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1991.

Marks K., *Tezy o Feuerbachu* [w] K. Marks, F. Engels, *Dziela, t. 3*, Książka i Wiedza, Warszawa 1975.

Millis C.W., *Letter to The New Left*, “New Left Review” 1960, No. 5 September-October.

Modzelewski K., *Zajeżdżmy kobyłę historii. Wyznania poobijanego jeźdźca*. Wydawnictwo ISKRY, Warszawa 2013.

Muller J.W., *Przeciw demokracji. Idee polityczne XX wieku w Europie*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2016.

Offe C., *Rok 1968 trzydzieści lat później. Cztery hipotezy o historycznych następstwach ruchu studenckiego*, „Krytyka Polityczna” 2004 nr 6.

Ostolski A., *1968. Lekcja realizmu*, [w] *Maj '68. Rewolta*, Daniel Cohn - Bendit, Rudiger Dammann (red.), Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2008.

Podemski P, Proła D., (red.), *Rok 1968, w Europie. Badania i pamięć*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2019.

Schmidbauer W., *Aktualność przeszłości. Rany niemieckiej winy* [w] Daniel Cohn Denedit, Rudger Damman, *Maj '68. Rewolta*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2008.

Stachowiak J., *O koncepcji nowego ducha kapitalizmu w ujęciu Luca Boltanskiego i Eve Chiapello*, „Przegląd Socjologiczny” 2014, nr LXIII/4, s. 20 i n.

Wallerstein I, Zukin S, *1968 – Rewolucja w systemie światowym*, „Krytyka Polityczna” 2004, nr 6.

Weber M., *Etyka protestancka a duch kapitalizmu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011.

Weber M., *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002.

Winkler A., *Konieczność rewolucji? Marksisci francuscy wobec wydarzeń maja i czerwca 1968*, Monografie Fundacji na rzecz Nauki Polskiej, Toruń 2021.

#### ABSTRAKT

Artykuł ma na celu analizę genezy, przebiegu oraz wybranych interpretacji oraz konsekwencji wydarzenia, które w historii Europy określane jest jako Rewolta roku 1968. W pierwszej części artykułu opisany został powojenny porządek polityczny i gospodarczy, które budowane były w dużej mierze z myślą o jak najskuteczniejszym zapobiegnięciu ponownemu odrodzeniu się faszyzmu. Druga część artykułu koncentruje się na przemianach społecznych, które były efektem szybkiego rozwoju gospodarczego charakteryzującego ten okres oraz na opisie wydarzeń Rewolty na przykładzie Włoch, Republiki Federalnej Niemiec oraz Francji. W części trzeciej artykułu pokazane zostały zaś wybrane interpretacje Rewolty, które autor subiektywnie uznał za najbardziej reprezentatywne dla licznych dyskusji, jakie do dzisiaj ona wywołuje.

**Słowa kluczowe:** dobrobyt, demografia, kontrkultura, protesty, interpretacje.

Bartosz Wyspiański  
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0003-3243-2142

**Narodowa Demokracja wobec ideologii nazistowskiej**  
**National Democracy towards Nazi ideology**

ABSTRACT

Author starts with general presentation of views and opinions of activists and publicists associated with polish „National Democratic” movement about Nazism. Afterwards he describes attitude of polish nationalists towards specified elements to which Nazism and Hitlerism appealed to, which are: religion, state, racism, anti-Semitism and anti-communism. In the next part of article author analyses attitude of Roman Dmowski – the leader of polish national movement towards Adolf Hitler and national socialism. In particular author describes Dmowski’s opinions about racism, anti-Semitism and masonic lodges. In the end of article author analysed insight of polish nationalists appraisal of Nazism and emphasizes that their opinions were diversified.

**Keywords:** National Democracy, Roman Dmowski, Nazism, Adolf Hitler.

**Wstęp**

Próba analizy stosunku Narodowej Demokracji wobec nazizmu jest zadaniem wymagającym, biorąc pod uwagę niejednorodność tego środowiska. W niniejszym artykule autor pragnie jedynie zwrócić uwagę na wybrane przez siebie zagadnienia, które w jego ocenie zasługują na opisanie, raczej pomijając szersze rozważania historyczne oraz ówczesne stosunki między Polską a Niemcami. Ambiwalencja w podejściu do nazizmu wśród myślicieli endeckich wynika z jednej strony ze stanowisk antyniemieckich, które były charakterystyczne dla obozu narodowego w dwudziestoleciu międzywojennym, ale również z drugiej strony nie da się pominąć pewnych fascynacji sprawnością działania ruchu hitlerowskiego, zwłaszcza wśród

młodego pokolenia narodowców, nastawionego bardziej radykalnie. Początkowy entuzjazm wobec niemieckiego narodowego socjalizmu stopniowo jednak łagodniał przede wszystkim z uwagi na rasizm, neopogaństwo oraz obawy przed coraz większym znaczeniem Niemiec w Europie i wzroście ich potęgi<sup>1</sup>.

## Wprowadzenie

Krzysztof Kawalec, jako przesłanki zafascynowania nazizmem przez obóz narodowy wskazuje pogłębianie się podziałów narodowościowych oraz społecznych w dobie kryzysu gospodarczego, a także brutalność walk politycznych<sup>2</sup>. Można w tym miejscu stwierdzić, iż ta fascynacja bardziej niż autentyczną inspiracją była formą podziwu skuteczności i siły hitleryzmu w Niemczech, zwłaszcza wyrażaną przez młodsze pokolenie polskich narodowców, zarzucającym „starszym” niemoc w działaniu i osiągnięciu sukcesów politycznych na polskim gruncie. Za bardziej przedmiotowym traktowaniem nazizmu może przemawiać również fakt, że największą popularność zyskiwał w okresie rozpadów wewnątrz obozu narodowego, natomiast już od 1934 r. zmniejszyło się zainteresowanie prasy sytuacją Niemiec<sup>3</sup>. Na proces zainteresowania ideologią nazistowską należy patrzeć w szerszym kontekście – budziła ona ciekawość na gruncie zjawiska walki pomiędzy siłami „narodowymi” oraz siłami „rozkładu”<sup>4</sup>. W poszukiwaniu przepisu na sukces polityczny, wzorując się na narodowych socjalistach, znaczna część młodego pokolenia narodowców stworzyła elementy, pozwalające na przybliżenie się do politycznej wygranej. Były to: antysemicka nagonka, łączenie demagogii społecznej z nacjonalistycznymi hasłami oraz nowe metody działania, mające na celu ujęcie ruchu społecznego jako swoistej armii<sup>5</sup>. Jednakże zdecydowanie przeciwko demagogii socjalnej występował Roman Dmowski, uważając ją za znaczącą słabość hitleryzmu. Miała ona, jego zdaniem, tworzyć nierealne oczekiwania społeczeństwa wobec podniesienia standardów życia, co szybko mogło wymknąć się spod kontroli. Niemiecki nacjonalizm, zdaniem Stanisława Kozickiego, polityka, publicysty i współpracownika Dmowskiego, był przepełniony mesjanizmem oraz przekonaniem o wyższości rasy germańskiej, co czyniło go *par excellence* pogańskim<sup>6</sup>. Wspomniany myśliciel porównywał ruch nazistowski z rosyjskim komunizmem oraz włoskim faszyzmem, za ich wspólne cechy uznając totalitaryzm,

---

<sup>1</sup> A. S. Kotowski, *Narodowa Demokracja wobec nazizmu i Trzeciej Rzeszy*, Toruń 2006, s. 37.

<sup>2</sup> K. Kawalec, *Narodowa Demokracja wobec faszyzmu 1922-1939*, Warszawa 1989, s. 177.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 178.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 180.

<sup>6</sup> M. Marszał, *Włoski faszyzm i niemiecki narodowy socjalizm w poglądach ideologów Narodowej Demokracji 1926-1939*, Wrocław 2001, s. 99.

antyparlamentaryzm i antydemokratyzm<sup>7</sup>. Jerzy Dronik, ideolog Narodowej Demokracji oraz od 1931 r. stały korespondent „Gazety Warszawskiej” i „Kurier Poznański” w Berlinie, zwracał uwagę na ducha militarystyki w ruchu hitlerowskim, który kształtował nową moralność oraz był podstawą myślenia o państwie. Oczywiście, opisując stosunek Narodowej Demokracji do nazizmu należy podkreślić, iż dostrzegano zagrożenia hitlerowskiego imperializmu dla niepodległości państwa polskiego. Jerzy Drobniak, jeszcze przed dojściem Hitlera do władzy, w czerwcu 1932 r. na zebraniu Obozu Wielkiej Polski w Poznaniu ostrzegał przed agresywną polityką nazistów wobec ziem polskich<sup>8</sup>. Już wtedy obawiał się wojny i uważał, że należy dostosować ustrój państwa polskiego w sposób umożliwiający jak najlepsze przygotowanie się do wojny. Jak pokazał czas, jego obawy się potwierdziły. Podobne poglądy można zaobserwować także u Karola Stojanowskiego, który w wielu publikacjach podkreślał zagrożenie dla istnienia Rzeczypospolitej ze strony narodowego socjalizmu. Przekonywał, iż polityka Niemiec wobec tego obszaru doprowadzi do kolejnego rozbioru Polski. Jego zdaniem ruch nordycki wspólnie z hitlerowcami dążył do utworzenia Trzeciej Rzeszy w celu unifikacji terenów zamieszkałych przez ludność nordycką<sup>9</sup>. W związku z tym, twierdził Stojanowski, ziemie Rzeczypospolitej miały mieć kluczowe znaczenie dla powodzenia tego planu, albowiem bez nich Niemcy nie byłyby w stanie zbudować odpowiedniego autorytetu oraz nie miałyby dostatecznych sił do budowy Trzeciej Rzeszy<sup>10</sup>.

## **Obóz narodowy wobec poszczególnych elementów ideologii nazistowskiej**

### **1. Religia**

Choć z perspektywy polskiego nacjonalizmu niemiecki narodowy socjalizm był oceniany krytycznie, to jednak za punkty wspólne obrać można podobne wskazanie „wrogów”, którymi byli przede wszystkim Żydzi, ale również komuniści czy masoni<sup>11</sup>. Zaznaczyć należy, iż jednak, pomimo tego podobieństwa, znaczący sprzeciw wobec nazizmu budziło jego „barbarzyńskie” neopogaństwo, które powodowało wrogość wobec chrześcijaństwa, a nawet mówiło się

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> „Z polskiego punktu widzenia musimy przede wszystkim zwrócić uwagę na ostrze antypolskie ruchu hitlerowskiego, na jego teorię o konieczności zdobycia ziemi dla Niemiec na wschodzie, co w związku z jego charakterem agresywnym i militarnym stwarza otwartą groźbę dla Polski, na której odparcie musimy być w pełni przygotowani.” J. Drobniak, *Jak Hitler dochodził do władzy*, „Kurier Poznański” 1932, nr 284.

<sup>9</sup> M. Marszał, *op. cit.*, s. 204.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> A. S. Kotowski, *op. cit.*, s. 44.

o przejściu przez nazizm roli nowej religii, w której *Führer* był ważniejszy od Chrystusa<sup>12</sup>. Jawnie antykatolickie i antychrześcijańskie poglądy zostały wyrażone m.in. przez Alfreda Rosenberga w jego książce *Mit XX wieku*, w której sam siebie nazywał „poganinem germańskim”<sup>13</sup>. Wspomniany ideolog nazizmu atakował także protestantyzm, zarzucając mu niezrozumienie teorii rasowych<sup>14</sup>. Jerzy Drobnik jednakże był zdania, iż duża część hitlerowców była religijnie indyferentna. Pomimo zawarcia w lipcu 1933 r. konkordatu ze Stolicą Apostolską przez rząd Hitlera, to jednak oczywistością była fikcyjność znajdujących się w nim zapisów. Dość w celu egzemplifikacji wspomnieć o morderstwie prezesa Agencji Katolickiej w Niemczech Ericha Klausenera w 1934 r., a także aresztowaniu setek niemieckich duchownych przez Tajną Policję Stanu<sup>15</sup>. Maciej Marszał przytacza również w tym kontekście przykład wzmożenia prześladowań katolików w Niemczech na przełomie stycznia i lutego 1934 r., mających związek z kazaniami kardynała Michaela Faulhabera wymierzonymi w rasizm oraz krytykującymi nowo powstającą doktrynę religii nordyczno-germańskiej<sup>16</sup>.

Karol Stojanowski, antropolog związany z Narodową Demokracją, opisywał narodziny w Niemczech nowej religii germańsko-nordycznej, zwaną „religią niemiecką”<sup>17</sup>. Wspomniany autor nazywał nowy system wierzeń w Niemczech mianem religii „genoteistycznej”, której elementem było przede wszystkim dążenie do deifikacji rasy<sup>18</sup>. Jak sam pisał „Z tych więc względów nazwałem nową niemiecką religję genoteizmem od greckiego <<génos>> oddającego słowo i pojęcie <<rasa>> oraz nawiązującego do haseł populacyjnych i eugenicznych”<sup>19</sup>. Ten nowy nurt religijny w Niemczech wyrósł przede wszystkim na gruncie rozkładu protestantyzmu niemieckiego. Stojanowski jako jedną z przyczyn rozwoju neopogaństwa wskazywał również działalność masonerii oraz silnie rozwijające się intelektualne prądy rasistowskie. Ten ideolog Narodowej Demokracji wyrażał obawy przesiąknięcia genoteizmu do życia intelektualnego polskiego obozu narodowego. Bał się bezrefleksyjnego kopiowania niemieckich wzorców, którym odpór miał dać katolicyzm zakorzeniony w narodzie polskim. Twierdził, iż w razie zdobycia władzy przez siły obce obozowi narodowemu genoteizm rozwinąłby się w Polsce w formie neopogaństwa. Dostrzegął też już nawet pewne załączki genoteizmu na ziemiach Rzeczypospolitej w postaci ugrupowań

---

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> M. Marszał, *op. cit.*, s. 104.

<sup>14</sup> J. Drobnik, *Przesilenie w protestantyzmie: ucięcie głowy*, „Gazeta Warszawska” 1934, nr 13.

<sup>15</sup> M. Marszał, *op. cit.*, s. 157.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> K. Stojanowski, *Rasizm i genoteizm a przyszłość katolicyzmu w Polsce*, „Myśl Narodowa” 1936, nr 5, s. 66.

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

<sup>19</sup> *Ibidem*.



odrzucających ideę narodową oraz wyrażających idee antysemitki i antyklerykalne, które wzorowały się na hitlerystwie<sup>20</sup>.

## 2. Państwo

Sprzeciw budziło również podporządkowanie struktur państwa ideologii narodowosocjalistycznej – wizja ustroju państwowego u narodowych demokratów oscylowała wokół zasad demokratyczno-parlamentarnych na wzór zachodni (zwłaszcza fascynacja Dmowskiego systemem angielskim), chociaż nie wszystkie ugrupowania wewnątrz Narodowej Demokracji były jednoznacznie krytyczne. Wacław Komornicki, prawnik związany ze Stronnictwem Narodowym, wskazywał na marksistowskie korzenie totalitaryzmu zarówno niemieckiego, jak i włoskiego – w jego opinii marksizm bowiem dostarczał tym dwóm totalizmom zaplecza w postaci materialistycznego postrzegania świata oraz kultu siły<sup>21</sup>. Poddawał również krytyce zniesienie wolności prasy, niezawisłości sądów, czy wreszcie tworzenie obozów koncentracyjnych i podkreślał degradujący wpływ tych metod na kondycję narodu<sup>22</sup>. Z kolei Jędrzej Giertych, jeden z przywódców Stronnictwa Narodowego, zdawał się bagatelizować totalitarny ustrój nazistowski, twierdząc, iż ucisk oraz terror policyjny nie były aż tak odczuwalne, a osoby niezwiązane z polityką nie miały czego się obawiać<sup>23</sup>. Jednakże pod koniec lat trzydziestych zaostrzył ton swoich wypowiedzi zdecydowanie krytykując nazistowski kult wodza, jednocześnie podkreślając niemożność jego recepcji na grunt polski w takim samym wydaniu jak w Niemczech. Stanisław Kozicki zwracał uwagę na antydemokratyczną postawę ruchu hitlerowskiego – poparcie dla „państwa partii”<sup>24</sup>, przekonanie, iż posłowie reprezentują wolę partii, a nie narodu oraz chęć objęcia władzy bez względu na metody polityczne<sup>25</sup>. Wyżej wspomniany myśliciel krytykował również doktrynę narodową hitlerystki, zarzucając jej prymitywizm, na który przede wszystkim składały się nawiązania do reformacji, krzyżowców oraz Prus<sup>26</sup>. Narodowy socjalizm nazywał on „najzdem barbarzyńców” na cywilizację europejską, a Polsce wyznaczył rolę obrońcy tej cywilizacji<sup>27</sup>.

---

<sup>20</sup> M. Marszał, *op. cit.*, s. 208. Wśród nich wymieniał m.in. grupę „Zadruga”, „Demiurga”, czy ośrodek ludowy „Wici”. *Ibidem*.

<sup>21</sup> W. Komornicki, *Totalizm a Polska*, „Myśl Narodowa” 1937, nr 49.

<sup>22</sup> „(...) czy to wszystko nie wywiera ujemnego wpływu wychowawczego na naród? Czy nie osłabia go wewnętrznie?”. *Ibidem*.

<sup>23</sup> A. S. Kotowski, *op. cit.*, s. 47.

<sup>24</sup> M. Marszał, *op. cit.*, s. 97.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 116.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

O gospodarczym programie narodowych socjalistów pozytywnie wyrażał się Roman Rybarski. W 1936 r. był pod wrażeniem sukcesów gospodarczych Niemiec – likwidacji bezrobocia, rozbudowy przemysłu zbrojeniowego, wprowadzenia robót publicznych, jak również aktywizacji rolnictwa<sup>28</sup>. Fakt przeprowadzenia radykalnych reform gospodarczych Rybarski upatrywał w zaufaniu społecznym, którym cieszył się Hitler i bez którego nie byłyby one możliwe. Roman Rybarski, oceniając niemiecki narodowy socjalizm zaliczał go, obok włoskiego faszystów i Rosji bolszewickiej, do tzw. „państw monopolistycznych”. Partia, uosabiająca państwo stworzyła według niego monopol w sferach gospodarki, społeczeństwa i polityki. Zmonopolizowanie tych dziedzin oceniał jednoznacznie negatywnie. W tym kontekście kontestował również idee kultu wodza oraz „zmilitaryzowanie państwa”, w którym siła była przekładana ponad prawo<sup>29</sup>.

Jerzy Drobniak wskazywał na proces „ujednolicania” państwa niemieckiego, który *de facto* oznaczał przejście kontroli lub likwidację struktur społeczno-politycznych przez hitlerowców<sup>30</sup>. Obejmował wszystkie dziedziny życia obywateli. Pozytywnie oceniał działania narodowych socjalistów podjęte w celu „walki z rozkładem moralnym”, na który składały się zakazanie transmitowania muzyki jazzowej w 1933 r. (miał być to wyraz ucywilizowania narodu), a także zamykanie domów publicznych<sup>31</sup>. Ten sam działacz również ingerencję w gospodarkę przez rząd hitlerowski oceniał pozytywnie, jednocześnie dostrzegając podobieństwa między gospodarkami hitlerowskich Niemiec i Związku Radzieckiego, objawiające się w podporządkowaniu ekonomii polityce<sup>32</sup>.

### 3. Rasizm

O ile wielość opinii w tak zróżnicowanym środowisku raczej nie wzbudza większych kontrowersji, to jednak w przypadku komponentów rasistowskich w ideologii narodowosocjalistycznej spotkały się niemalże z jednolitym odrzuceniem<sup>33</sup>. Polski nacjonalizm tworzył naród, a nie rasa, a ponadto ważną rolę odgrywała religia katolicka, stąd teorie rasistowskie na gruncie polskim nie miały racji bytu. Wpływ religii w tym kontekście objawiał się zwłaszcza odrzuceniem eugeniki, ponadto odrzucano sterylizację, czy też nie zgadzano się na rasistowskie usprawiedliwianie postaw antysemickich. Rasizm jako pogański był obcy dla

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 136.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 137.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 152.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 152-153.

<sup>32</sup> J. Drobniak, *Gospodarka planowa hitlerizmu*, „Gazeta Warszawska” 1934, nr 80.

<sup>33</sup> Nie licząc części młodszych działaczy, którzy odwołując się do tych teorii próbowali uzasadniać własny antysemityzm, za co zresztą zostali skrytykowani. A. S. Kotowski, *op. cit.*, s. 51.

polskiego nacjonalizmu przesiąkniętego katolicyzmem. W związku z tym wiązało się to z poglądem wśród działaczy Narodowej Demokracji, iż rasizm był nie do pogodzenia z chrześcijaństwem, albowiem rasizm hitlerowski był koncepcją „panbiologiczną”, na wskroś materialistyczną, negującą światopogląd oparty o wiarę w Boga<sup>34</sup>.

Dmowski twierdził, iż rasizm w doktrynie nazistowskiej wynikał ze związków NSDAP z masonerią oraz był narzędziem niemieckiego imperializmu<sup>35</sup>. Karol Stojanowski na łamach „Myśli Narodowej” stał na stanowisku, iż ruch narodowosocjalistyczny doszedł do władzy dzięki oparciu się na doktrynie rasowej, na której z kolei opierały się staropruskie loże masońskie<sup>36</sup>.

Tam, gdzie odwoływano się do rasizmu w myśli narodowych demokratów było widać traktowanie tego zagadnienia raczej instrumentalnie, aniżeli doktrynalnie. Rasizm był użyteczny na tyle, na ile przynosił polityczne sukcesy, natomiast nie był rozpatrywany w kategoriach mitologii rasowej.

Jerzy Drobniak uważał, że rasizm w Niemczech urastał do rangi mitu, czy wręcz nowego wyznania. Na łamach „Gazety Warszawskiej” pisał, iż objawy przenikania rasizmu do ustawodawstwa były związane z zapewnieniem „czystości biologicznej” w narodzie niemieckim, a także ze wzmocnieniem rozrodczości w niemieckiej rodzinie<sup>37</sup>.

Były jednakże i takie ugrupowania, które zaaprobowały teorie rasistowskie i inkorporowały je do własnego programu ideowego – takim przykładem była grupa „Zadruga”, która co prawda po 1934 r. odcięła się od Stronnictwa Narodowego, niemniej stanowi ciekawy przykład ugrupowania, którego członkowie byli określani jako „ultranacjonałiści pogańscy”<sup>38</sup>. Jan Stachniuk, wokół którego skupiona była ta grupa miał twierdzić nawet, iż nazizm był dlań zbyt liberalny<sup>39</sup>. Jednakże, jak twierdzi Albert S. Kotowski<sup>40</sup> nawet tutaj nie można mówić o przejściu wprost teorii rasistowskich wywodzących się z nazizmu.

---

<sup>34</sup> M. Musielak, *Polska międzywojenna myśl polityczna i społeczna wobec rasizmu i higieny rasowej w Trzeciej Rzeszy*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2009, t. 31, s. 261.

<sup>35</sup> K. Kawalec, *op. cit.*, s. 179.

<sup>36</sup> K. Stojanowski, *Przeciwmasoneria czy masoneria?*, „Myśl Narodowa” 1934, nr 22, s. 321.

<sup>37</sup> J. Drobniak, *Wcielanie teorii rasowych*, „Gazeta Warszawska” 1934, nr 177.

<sup>38</sup> M. J. Chodakiewicz, J. Mysiakowska-Muszyńska, W. J. Muszyński, *Polska dla Polaków! Kim byli i są polscy narodowcy*. Poznań 2015, s. 208.

<sup>39</sup> A. S. Kotowski, *op. cit.*, s. 56.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

#### 4. Antysemityzm

Inaczej ma się kwestia antysemityzmu. Przedstawiciele endecji zdawali się rozumieć i akceptować politykę narodowych socjalistów wobec Żydów (choć nie bez zastrzeżeń) – miało to związek przede wszystkim z walkami wewnętrznymi na arenie politycznej II RP<sup>41</sup>. Największy wpływ na członków Narodowej Demokracji wywarły przede wszystkim hasła antyżydowskie proponowane przez Dmowskiego. Warto zaznaczyć, iż ówczesny polski antysemityzm bardziej niż na podłożu rasowym swoje korzenie miał na gruncie ekonomicznym. Niechęć wobec Żydów była motywowana m.in. brakiem ich asymilacji oraz znaczącym udziałem w handlu. Doniosły udział ludności żydowskiej w gospodarce narodowej wspomagał przekonanie w obozie narodowym o wypieraniu przez tę ludność Polaków z ich miejsc pracy oraz „zawłaszczenie” przez nich klasy mieszczańskiej<sup>42</sup>. Józef Prądyński, duchowny związany z Obozem Wielkiej Polski oraz Stronnictwem Narodowym, na łamach „Kuriera Poznańskiego” tak opisywał działania niemieckich narodowych socjalistów wobec Żydów - „Z zainteresowaniem patrzą teraz wszyscy na Niemcy, które bezwzględnie, ale skutecznie i naogół sprawiedliwie, a wielu szczegółach nawet zgodnie z konstytucjami apostolskimi oraz orędziami biskupów i postanowieniami synodów likwidują u siebie sprawę żydowską”<sup>43</sup>. Co jest raczej stwierdzeniem mocno przesadzonym, a wręcz demagogicznym, biorąc pod uwagę późniejsze stanowisko Kościoła wobec nazizmu<sup>44</sup>. Prądyński nie był jedynym duchownym, który otwarcie przejawiał postawę antysemitką, a przeciwko Żydom występował również ks. Franciszek Błotnicki. Zarzucał on Żydom krzewienie alkoholizmu, religijnego indyferentyzmu oraz wzywał do walki z nimi, wskazując przy tym, iż walka ta zgodna jest z zasadami religii katolickiej<sup>45</sup>. Antysemityzm również rozwijał się w świecie akademickim – zwłaszcza poprzez wprowadzenie zasad *numerus clausus* oraz *numerus nullus*<sup>46</sup>. Albert S. Kotowski przytacza<sup>47</sup> tajne raporty informacyjne Ministerstwa Spraw

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 57.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 58.

<sup>43</sup> J. Prądyński, *Twarda konieczność*, „Warszawski Dziennik Narodowy” 1935, nr 128, s. 3, przedruk artykułu J. Prądyńskiego z „Kuriera Poznańskiego”.

<sup>44</sup> W encyklice *Mit brennender Sorge* wydanej 14 marca 1937 r. przez papieża Piusa XI wyraźnie widać wystąpienie przeciwko systemowi nazistowskiemu oraz ideom neopogańskim, rasistowskim i antychrześcijańskim. Zob. więcej P. Szuppe, *Nazizm w encyklice Piusa XI Mit brennender Sorge*, „Studia Historyczne” 2018, z. 3 (243), s.73-85. Pomimo to, iż wyżej wymieniona encyklika została wydana w dwa lata po tekście J. Prądyńskiego, to wskazuje ona jednak na tendencje do jawnego występowania przez Kościół przeciwko ideologii nazistowskiej raczej niż usprawiedliwiania metod jej działań.

<sup>45</sup> F. Błotnicki, *Antysemityzm a religia*, „Warszawski Dziennik Narodowy” 1936, nr 336, s. 3.

<sup>46</sup> Zob. więcej Z. Trębacz, *Antysemityzm uniwersytecki w dwudziestoleciu międzywojennym*, <https://www.jhi.pl/artykuly/antysemityzm-uniwersytecki-w-dwudziestoleciu-miedzywojennym,3634> (dostęp: 16.03.2023).

<sup>47</sup> A. S. Kotowski, *op. cit.*, s. 61-62.

Wewnętrznych dotyczące działalności antyżydowskiej członków Narodowej Demokracji – m.in. utworzenie „działu do spraw Żydów” w Warszawie przy biurze centralnym Młodzieży Wszechpolskiej.

Wskazywano na związek między przejściem władzy przez nazistów w Niemczech, a radykalizowaniem się członków Narodowej Demokracji oraz przyznawanie się przez nich do inspiracji nazistowskimi metodami walki. Publicysta „Myśli Narodowej” Stanisław Pieńkowski pochwałał prześladowania Żydów w Niemczech, wskazując, iż wzmocni to siłę i jedność Niemców<sup>48</sup>. Ponadto w bardzo brutalnym tonie wypowiadał się na łamach wspomnianego czasopisma, zarzucając Żydom bycie mordercami [„(...)miljonowe rzezie narodów aryjskich sprawiali, we krwi i błocie najohydniejszych morderstw z rozkoszą się pławili”]<sup>49</sup>. Usprawiedliwiał działania nazistów, twierdząc, iż to same ofiary przyczyniły się do zgotowanego im losu – „Żydzi płaczą. Niechajże spojrzą na łapy własne – purpurowe i lepkie od krwi ofiar pomordowanych.”<sup>50</sup>.

Również środowisko związane z czasopismem „Rozwój” wyraźnie odwoływało się do retoryki antysemitki, przede wszystkim wskazując na terror, jako pożądaną metodę rozprawienia się z mniejszością żydowską, wprost inspirując się metodami hitlerowskimi<sup>51</sup>.

Gdy we wrześniu 1935 r. w Niemczech uchwalono tzw. „ustawy norymberskie”<sup>52</sup>, to ich odbiór wśród działaczy endeckich również był pozytywny.

Dobrym przykładem „antysemitki obsesji” mogą być poglądy samego Dmowskiego, który obarczał Żydów winą za niepowodzenia na arenie wewnętrznej i międzynarodowej po I wojnie światowej, a także za kryzys gospodarczy oraz wyrażał przekonanie, jakoby prezydent Stanów Zjednoczonych Thomas Woodrow Wilson i brytyjski premier David Lloyd George byli „żydowskimi agentami”<sup>53</sup>.

Na marginesie warto jeszcze w tym kontekście wskazać na ciekawą ewolucję myśli o ideologii nazistowskiej w kontekście antysemityzmu, mianowicie pojawiły się tendencje do szukania paraleli pomiędzy judaizmem i nazizmem. W „Myśli Narodowej” Jan Świerzanowicz pisał, iż Niemcy przejęli od Żydów ideę narodu wybranego, a także podkreślał, że „mit rasy

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 63.

<sup>49</sup> S. Pieńkowski, *Podwójna miara*, „Myśl Narodowa” 1933, nr 22, s. 4.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> K. Kawalec, *op. cit.*, s. 178.

<sup>52</sup> Właśc. „Ustawa o obywatelstwie Rzeszy i Ustawa o ochronie czci i krwi niemieckiej” – ustawy te przyznały ludności żydowskiej w Niemczech status obywateli drugiej kategorii, a także wprowadzały zakaz zawierania związków małżeńskich oraz utrzymywania kontaktów seksualnych z „Aryjczykami”. M. Musielak, *op. cit.*, s. 261.

<sup>53</sup> A. S. Kotowski, *op. cit.*, s. 65.

i krwi nie wymaga uzasadnienia naukowego, wymaga wiary, a ta istnieje.”<sup>54</sup>, co wskazywało na *quasi*-religijny charakter ideologii nazistowskiej.

Jak widać kwestia antysemityzmu u Narodowych Demokratów była kwestią, która z innych przesłanek była popierana w znacznym stopniu. Jednakże warto jeszcze raz podkreślić, iż głównym rodzajem wspomnianych przesłanek były przesłanki ekonomiczno-społeczne, a nie przesłanki rasowe w wydaniu narodowosocjalistycznym. Janina Kostkiewicz wskazuje<sup>55</sup> na dystansowanie się myślicieli związanych z obozem narodowym wobec antysemityzmu rasistowskiego, którzy co do zasady nie posługiwali się pojęciem „rasa”, a zatem wątki o gorszym statusie rasowym Żydów nie były u nich obecne. W opinii polskiego obozu narodowego jedną z przyczyn niemieckiej nienawiści do Żydów była zdrada przez nich interesu niemieckiego podczas i pod koniec I wojny światowej, która miała charakter polityczny i ekonomiczny<sup>56</sup>. Jednakże nie usprawiedliwiała to, w ocenie wielu z narodowych demokratów, tak dużej skali antysemityzmu.

Karol Stojanowski twierdził, iż źródła antysemityzmu niemieckiego nie były już czysto ekonomiczne czy polityczne, lecz ewoluowały w kierunku antysemityzmu rasistowskiego. Krytyka takiego antysemityzmu świadczy o nieistnieniu jego polskiego odpowiednika na gruncie religijnym czy rasowym, albowiem w Polsce antysemityzm był ruchem ekonomicznym, skierowanym przeciwko tej ludności, która, w myśl publicystów obozu narodowego, poddawała opresji ekonomicznej ludność polską<sup>57</sup>.

## 5. Antykomunizm

Kolejną cechą narodowego socjalizmu, na którą Narodowi Demokraci byli skłonni patrzeć pozytywnie był antykomunizm. Przede wszystkim popierali aparat terroru stosowany wobec komunistów w Niemczech. Sam Dmowski przepowiadał szybki upadek zarówno kapitalizmu, jak i komunizmu, będąc zdania, iż systemy te zostaną zastąpione przez nacjonalizm jako narodowy ustrój państwa<sup>58</sup>. Popularna była wówczas opinia, jakoby komunizm był tworem żydowskim, który został Rosjanom w ZSRR narzucony siłą. Stanisław Kozicki zwracał uwagę na antykomunistyczne wypowiedzi Hitlera, wskazując go jako

---

<sup>54</sup> J. Świerzyński, *Tragedia religijna Niemiec. Na marginesie książki L. Halbana*, „Myśl Narodowa” 1938, nr 20, s. 306.

<sup>55</sup> J. Kostkiewicz, *Polski nurt krytyki nazizmu przez rok 1939. Aspekty ideologiczne i pedagogiczne*, Kraków 2020, s. 156.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 158.

<sup>58</sup> A. S. Kotowski, *op. cit.*, s. 71.

rzecznika walki z komunizmem zarówno na gruncie wewnętrznym, jak i na arenie międzynarodowej.

### **Roman Dmowski wobec Adolfa Hitlera i narodowego socjalizmu**

Warto jeszcze wspomnieć o stanowisku samego Dmowskiego wobec Hitlera i nazizmu. Z pism Dmowskiego wyłania się obraz *Führera* jako zręcznego hipnotyzera, który oczarował nie tylko społeczeństwo niemieckie, ale również znamienitych polityków zagranicznych<sup>59</sup>. Ta rola „hipnotyzera” nie powinna być jednak kojarzona z postacią komika, czy osoby prowadzącej tanie spektakle – Hitler w oczach Dmowskiego był wyrazicielem woli oraz ducha narodu niemieckiego, jego rola była niemalże mistyczna. Był wręcz predestynowany do objęcia roli wodza<sup>60</sup>. „Wchłania w siebie z niesłychaną łatwością wszystkie myśli i uczucia, którymi żyje dzisiejszy naród niemiecki w różnych warstwach i odłamach. Przerabia je szybko w sobie na hasła i programy i wyrzuca z siebie z talentem, budzącym nie zapał już, ale szal w słuchaczach. Tym sposobem wszystkie myśli i uczucia dzisiejszego narodu niemieckiego znajdują swe odbicie w hitleryzmie i Hitler jest uznany za wcielenie ducha narodowego”<sup>61</sup>. Ten dosyć rozległy cytat dobrze obrazuje fascynację Dmowskiego „hipnotycznym szalem” wodza Trzeciej Rzeszy.

Jednakże samo sprawowanie władzy przez Hitlera przywódca endecji oceniał raczej negatywnie. Przede wszystkim oczywistym był problem władzy *Führera* w kontekście jego przemijalności jako jednostki – obdarzonego wielką charyzmą wodza, który był w stanie porwać naród, ale jeżeli by go zabrakło, to cały system mógł się zapaść. Dmowskiemu również nie odpowiadał kierunek zmian ustrojowych proponowanych przez nazistów, chociaż doceniał fakt zaprowadzenia względnego porządku wewnętrznego<sup>62</sup>. Polityczna militaryzacja doprowadziła do upadku prawa w Niemczech. Dmowski zarzucał zarówno hitleryzmowi, jak i włoskiemu faszyzmowi, iż zatraciły potrzebę tworzenia nowego prawa<sup>63</sup>. Prawo pisane zastąpiła wola wodza<sup>64</sup>. Krytyka nazistowskiej dyktatury nasiliła się u przywódcy polskich narodowych demokratów zwłaszcza w latach trzydziestych.

---

<sup>59</sup> M. Andrzejczak, *Faszyzm włoski i hitleryzm w publicystyce Romana Dmowskiego w latach 1922-1939*, Wrocław 2010, s. 134, przypis 22.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 135.

<sup>61</sup> R. Dmowski, *Hitleryzm jako ruch narodowy*, [w:] *Idem, Wobec rodzących się totalitaryzmów*, Kraków 2020, s. 225-226.

<sup>62</sup> Dmowski za jedyny godny podziwu fakt w programie hitleryzmu uważał innowacyjność zorganizowania narodu na tle Europy. M. Andrzejczak, *op. cit.*, s. 141, przypis 45.

<sup>63</sup> R. Dmowski, *Militaryzacja polityki*, [w:] *Idem, op. cit.*, s. 326.

<sup>64</sup> „Usłyszeliśmy, że prawem jest to, co postanowił Hitler”. *Ibidem*.

Przywódca narodowych demokratów doceniał działania hitlerowców w walce z kryzysem na początku lat trzydziestych, był zwłaszcza pod wrażeniem dyscypliny panującej w strukturach partii oraz ofiarności poświęcania się dla idei. Pomimo to krytykował nazistów za brak jednoznacznego występowania przeciw zepsuciu moralnemu, a jak uważał, Berlin był wówczas stolicą upadku obyczajów<sup>65</sup>.

W kontekście antysemityzmu Dmowski uważał, iż wystąpienia przeciwko Żydom w Niemczech wynikały z próby organizacji narodu niemieckiego. Według przywódcy obozu narodowego pozycja społeczna Żydów była odwrotnie proporcjonalna do ich populacji w Niemczech, co miało być przyczynkiem konfliktów<sup>66</sup>. Warto zwrócić uwagę, iż zdaniem Dmowskiego nazistowska akcja antyżydowska miała swoje podłoże bardziej w chęci ograniczenia wpływów żydowskich w kraju, niż z samych tendencji antysemitycznych w narodzie niemieckim, te ostatnie bowiem uznawał za typowe również w innych krajach Europy w tym okresie<sup>67</sup>. Źródłem takich przekonań było przeświadczenie przywódcy narodowych demokratów o „supremacji międzynarodowego żydostwa w świecie”<sup>68</sup>. Roman Dmowski wyraził również, zupełnie nietrafiony z perspektywy czasu, pogląd, jakoby polityka narodowych socjalistów wobec Żydów zostanie częściowo lub całkowicie zahamowana. Wynikało to z faktu silniejszego jednak zasymilowania ludności żydowskiej w Niemczech niż miało to miejsce w Polsce oraz generalnego popierania przez nich niemieckiej racji stanu<sup>69</sup>.

W kwestii rasizmu, będącego jedną z kluczowych „idei” hitleryzmu Dmowski przyjął stanowisko deprecjonujące tę koncepcję. Świadom był bowiem tego, iż w gruncie rzeczy ciężko było mówić o „czystości rasy”, biorąc pod uwagę historię Europy i przemieszanie się ludności na przestrzeni wieków na jej obszarze. Sceptycyzm również dominował w jego podejściu do koncepcji „rasy panów” – Dmowski uważał, iż są to doktryny naginające rzeczywistość do teorii, a nie teorie pasujące do rzeczywistości<sup>70</sup>. Rasizm prowadził do regresu cywilizacyjnego. Był całkowitym zaprzeczeniem postępu, który zdaniem Dmowskiego polegał na integracji

---

<sup>65</sup> M. Andrzejczak, *op. cit.*, s. 142.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 158. M. Andrzejczak przytacza dane statystyczne zaprezentowane przez R. Grünbergera, wskazujące procent ludności żydowskiej, wykonującej tzw. wolne zawody w ówczesnych Niemczech, wiążące się niewątpliwie z prestiżem społecznym – Żydzi stanowili 16% prawników, 10% lekarzy i dentystów, 17% bankierów. Por. R. Grünberger, *Historia społeczna Trzeciej Rzeszy, T. II*, Warszawa 1987, s. 362-363. M. Andrzejczak, *op. cit.*, s. 158.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 160.

<sup>68</sup> *Ibidem*. Jednak należy w tym miejscu poczynić zastrzeżenie, iż te poglądy Dmowskiego były głoszone przed objęciem urzędu kanclerza przez Hitlera, w tym też czasie hitleryzm był dla narodowego demokraty ruchem o zamglonym i niejasnym światopoglądzie. Tamże.

<sup>69</sup> K. Jonca, *Przemiany struktury społecznej Żydów w Trzeciej Rzeszy (1933-1945)*, „Studia nad faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi”, T. 15, Wrocław 1992, s. 106.

<sup>70</sup> M. Andrzejczak, *op. cit.*, s. 173.



społeczeństwa, opartej na moralności<sup>71</sup>. Wzbudzanie w społeczeństwie instynktów rasowych prowadziło do jego wewnętrznej degradacji, albowiem moralność zaczęła być wypierana przez instynkty zwierzęce, które to były zaprzeczeniem rozwoju cywilizacyjnego<sup>72</sup>.

Hitlerowcy usilnie poszukiwali spoiwa, mającego połączyć naród niemiecki. Tym czynnikiem miał być powrót do zwyczajów starogermańskich oraz zwrot w stronę neopogaństwa. Dmowski uznawał jednak tę taktykę za błąd polityczny, albowiem neopoganizm był systemem tak odległym, iż jego implementacja oraz wpływ moralny mogłby w gruncie rzeczy pozostać znikomy. Ponadto, podobnie jak w przypadku teorii rasistowskich, neopoganizm miał być w oczach twórcy polskiej idei narodowej czynnikiem uwsteczniającym naród niemiecki, niegodnym człowieka cywilizowanego, a wręcz barbarzyńskim<sup>73</sup>. Polityka wyznaniowa narodowych socjalistów nie cieszyła się uznaniem Dmowskiego. Powrót do wierzeń neopogańskich stanowił zdaniem przywódcy narodowych demokratów zanegowanie zasad cywilizacji europejskiej<sup>74</sup>. Wspomniany zwrot wyznaniowy nie był wynikiem przypadku, a zbiegł się w czasie z kryzysem protestantyzmu, który zauważał również Dmowski, który zresztą przepowiadał rychłe zniszczenie duchowości protestanckiej. Naród niemiecki uczestniczył więc w procesie destrukcji duchowego spoiwa, który miał znaleźć swoje ujście w, można by to nazwać, „zwrocie neopogańskim”.

Natomiast, chociaż Dmowski nie poświęcał dużo czasu na analizę tego zagadnienia, poparł on program nazistów walki z komunistami, a później również cieszył się ze zwycięstwa nad nimi. Był on niechętny komunizmowi, albowiem widział w nim zagrożenie dla ruchów narodowych. Wygranie z komunistami wiązało się ze stosowaniem tych samych brutalnych i śmiercionośnych metod walki, jakimi posługiwali się oni sami – Dmowski ilustruje to w ten sposób „W popularnym przedstawieniu wygląda ona (przeszkoda w komunistycznej rewolucji społecznej – przyp. aut.) tak, że zjawia się w Niemczech p. Adolf Hitler ze swymi wyznawcami i powiada: Macie bardzo jasny, bardzo realny program. Nam on trafia do przekonania i przyjmujemy go, z jedną wszakże poprawką: nie wy nas wytępicie, ale my was. I powiedziawszy, przystępuje do czynu”<sup>75</sup>.

Dmowski, jako zaangażowany krytyk wolnomularstwa obserwował działania hitlerowców wobec łóż masonskich. Wątpił, iż ruch narodowych socjalistów zdoła uwolnić się od ich wpływów, biorąc pod uwagę fakt świetnej organizacji łóż na terenie Niemiec. Z uwagi

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 174.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 178.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 179.

<sup>75</sup> R. Dmowski, *Oblicze dwudziestego wieku*, [w:] *Idem, op. cit.*, s. 271.

na popieranie przez pruskich masonów teorii rasowych oraz wyznawanie ideologii „nordyzmu” Dmowski wysuwał przypuszczenie, iż hitleryzm może być ugrupowaniem, mającym służyć wewnętrznej walce między wschodniopruską masonerią a innymi lożami<sup>76</sup>.

### Zakończenie

Na koniec rozważań należy postawić pytanie – na ile optyka nazizmu w Niemczech była zrozumiała dla narodowych demokratów? O braku właściwego rozeznania funkcjonowania tego ruchu totalitarnego świadczy np. opinia Kazimierza Mariana Morawskiego, który na łamach wspomnianej już wielokrotnie tutaj „Myśli Narodowej” pisał, iż w celu wpływania na program NSDAP niezgodny z nauką Kościoła, do partii powinni zapisywać się niemieccy katolicy<sup>77</sup>. Ten pogląd jest wyrazem braku faktycznego zrozumienia dynamiki działalności w partii totalitarnej – członkowie nie mają możliwości wpływania na program partii, a wszystkie wytyczne postępowania przychodzą „z góry”. Autentyczne zdziwienie hitlerowskimi metodami terroru w walce politycznej wykazywał Jerzy Drobnik, który przyrównywał sytuację wewnętrzną ówczesnych Niemiec do „Dzikiego Zachodu”, gdzie „(...) nie istniało żadne prawo, albo nawet, jeżeli istniało, było tak słabe, że kto nie chciał być ofiarą kuli lub noża, musiał bronić się sam i samemu wymierzać sobie sprawiedliwość.”<sup>78</sup>. Popularne również były opinie, jakoby brutalizacja życia politycznego w Niemczech była wynikiem niepewności utrzymania się reżimu, któremu wciąż zagrażała opozycja. Nie zdawano sobie sprawy, że jest ona wynikiem *modus operandi* partii totalitarnej. Naiwnością cechowały się także poglądy wskazujące na powszechną szczęśliwość i entuzjazm społeczny wobec rządów hitlerowskich<sup>79</sup>. Niektórzy publicyści związani z polskim nacjonalizmem uważali pewne elementy ideologii nazistowskiej za godne pochwały – „Narodowy socjalizm określiłbym raczej jako naturalny ruch biologiczno-organiczny, zmierzający do urzeczywistnienia doczesnych celów przyrodzonych, zdrowych zresztą i godziwych, jak: tężyzna fizyczna i moralna, radość życia, panowanie siły i piękna nad charłactwem i brzydotą, harmonijny rozwój uczuć indywidualnych i społecznych”<sup>80</sup>. Niezrozumienie myśli i idei hitlerowskich widać wyraźnie także w poglądach publicysty takich czasopism jak „Myśl Narodowa” i „Gazeta Warszawska” – Adolfa Nowaczyńskiego. Na łamach wspomnianej „Myśli Narodowej” pisał, iż hitleryzm nie jest wrogo nastawiony wobec

---

<sup>76</sup> M. Marszał, *op. cit.*, s. 51.

<sup>77</sup> K. M. Morawski, *Hitleryzm i katolicyzm*, „Myśl Narodowa” 1932, nr 34, s. 493-495.

<sup>78</sup> J. Drobnik, *Dziki Zachód*, „Kurier Poznański” 1932, nr 358, s. 2.

<sup>79</sup> K. Kawalec, *op. cit.*, s. 183.

<sup>80</sup> W. Dutkowski, *O położeniu Kościoła w Trzeciej Rzeszy*, „Myśl Narodowa” 1938, nr 22, s. 339.

Słowiańszczyzny (w tym także Rzeczypospolitej) oraz jego oczy są zwrócone na sytuację wewnętrzną w kraju, przede wszystkim na walkę z Żydami<sup>81</sup>.

Były jednakże i głosy dostrzegające niebezpieczeństwo nazizmu i jego niezgodność z nacjonalizmem polskim. Krzysztof Kawalec przytacza<sup>82</sup> w tym kontekście przykład Romana Dmowskiego, który, choć początkowo nastawiony optymistycznie względem rządów narodowych socjalistów, to od połowy lat trzydziestych „popaść miał w depresję, przewidując katastrofę i czwarty rozbiór Polski”<sup>83</sup>. Jędrzej Giertych w 1939 r. opisywał nazizm jako ruch zakłamany, stosujący terror oraz niewolę<sup>84</sup>. Te opinie nie pojawiały się jedynie w przededniu wojny, były wypowiedziane także wcześniej – już bowiem w 1936 r. Karol Stojanowski krytykował moralną degenerację nowych Niemiec<sup>85</sup>. W przeciwieństwie do faszyzmu włoskiego niemiecki narodowy socjalizm budził od początku jednak więcej zastrzeżeń wśród działaczy obozu narodowego. Młode pokolenie narodowych demokratów, chociaż bardziej ekstremistyczne od pokolenia starszego było również nastawione bardziej religijnie i właśnie to było dużym zarzewiem różnic ideologicznych między nazizmem. Antyreligijność, rasizm, czy kult przywódcy budziły uzasadnione zastrzeżenia. Ponadto krytyka rasizmu służyła często do podkreślenia różnicy pomiędzy oboma nacjonalizmami – chrześcijańskim i pogańskim<sup>86</sup>. Wpływy katolicyzmu widać także w odrzuceniu praktyk eugenicznych i eutanazyjnych popieranych przez hitlerowców.

### Bibliografia

- Andrzejczak M, *Faszyzm włoski i hitleryzm w publicystyce Romana Dmowskiego w latach 1922-1939*, Wrocław 2010.
- Błotnicki F., *Antysemityzm a religia*, „Warszawski Dziennik Narodowy” 1936, nr 336.
- Chodakiewicz M. J., Mysiakowska-Muszyńska J., Muszyński W. J., *Polska dla Polaków! Kim byli i są polscy narodowcy*. Poznań 2015.
- Dmowski R., *Hitleryzm jako ruch narodowy*, [w:] *Idem, Wobec rodzących się totalitaryzmów*, Kraków 2020.

---

<sup>81</sup> A. Nowaczyński, (*swastyka*), „Myśl Narodowa” 1932, nr 5, s. 70.

<sup>82</sup> K. Kawalec, *dzop. cit.*, s. 185.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> K. Stojanowski, *Historia świata na podstawie rasowej*, „Myśl Narodowa” 1936, nr 11, s. 164.

<sup>86</sup> K. Kawalec, *dz. cyt.*, s. 187. Polski nacjonalizm można scharakteryzować jako nacjonalizm „chrześcijański”, natomiast w określenie nacjonalizm „pogański” wpisuje się niemiecki narodowy socjalizm. O rodzajach nacjonalizmów zob. B. Grott, *Nacjonalizm chrześcijański, Narodowo-katolicka formacja ideowa w II Rzeczypospolitej na tle porównawczym*, Krzeszowice 1999.

Dmowski R., *Militaryzacja polityki*, [w:] *Idem, Wobec rodzących się totalitaryzmów*, Kraków 2020.

Dmowski R., *Oblicze dwudziestego wieku*, [w:] *Idem, Wobec rodzących się totalitaryzmów*, Kraków 2020.

Drobnik J., *Dziki Zachód*, „Kurier Poznański” 1932, nr 358.

Drobnik J., *Gospodarka planowa hitleryzmu*, „Gazeta Warszawska” 1934, nr 80.

Drobnik J., *Jak Hitler dochodził do władzy*, „Kurier Poznański” 1932, nr 284.

Drobnik J., *Przesilenie w protestantyzmie: ucięcie głowy*, „Gazeta Warszawska” 1934, nr 13.

Drobnik J., *Wcielanie teorii rasowych*, „Gazeta Warszawska” 1934, nr 177.

Dutkowski W., *O położeniu Kościoła w Trzeciej Rzeszy*, „Myśl Narodowa” 1938, nr 22.

Grott B., *Nacjonalizm chrześcijański, Narodowo-katolicka formacja ideowa w II Rzeczypospolitej na tle porównawczym*, Krzeszowice 1999.

Grünberger R., *Historia społeczna Trzeciej Rzeszy, T. II*, Warszawa 1987.

Jonca K., *Przemiany struktury społecznej Żydów w Trzeciej Rzeszy (1933-1945)*, „Studia nad faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi”, T. 15, Wrocław 1992.

Kawalec K., *Narodowa Demokracja wobec faszyzmu 1922-1939*, Warszawa 1989.

Komornicki W., *Totalizm a Polska*, „Myśl Narodowa” 1937, nr 49.

Kostkiewicz J., *Polski nurt krytyki nazizmu przez rok 1939. Aspekty ideologiczne i pedagogiczne*, Kraków 2020.

Kotowski, A.S., *Narodowa Demokracja wobec nazizmu i Trzeciej Rzeszy*, Toruń 2006.

Marszał M., *Włoski faszyzm i niemiecki narodowy socjalizm w poglądach ideologów Narodowej Demokracji 1926-1939*, Wrocław 2001.

Morawski K. M., *Hitleryzm i katolicyzm*, „Myśl Narodowa” 1932, nr 34.

Musielak M., *Polska międzywojenna myśl polityczna i społeczna wobec rasizmu i higieny rasowej w Trzeciej Rzeszy*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2009.

Nowaczyński A., *(swastyka)*, „Myśl Narodowa” 1932, nr 5.

Pieńkowski S., *Podwójna miara*, „Myśl Narodowa” 1933, nr 22.

Prądyński J., *Twarda konieczność*, „Warszawski Dziennik Narodowy” 1935, nr 128.

Stojanowski K., *Historia świata na podstawie rasowej*, „Myśl Narodowa” 1936, nr 11.

Stojanowski K., *Przeciwmasoneria czy masoneria?*, „Myśl Narodowa” 1934, nr 22.

Stojanowski K., *Rasizm i genoteizm a przyszłość katolicyzmu w Polsce*, „Myśl Narodowa” 1936, nr 5.

Szuppe P., *Nazizm w encyklice Piusa XI Mit brennender Sorge*, „Studia Historyczne” 2018, z. 3 (243).

Świerzyński J., *Tragedia religijna Niemiec. Na marginesie książki L. Halbana*, „Myśl Narodowa” 1938, nr 20.

Trębacz Z., *Antysemityzm uniwersytecki w dwudziestoleciu międzywojennym*, <https://www.jhi.pl/artykuly/antysemityzm-uniwersytecki-w-dwudziestoleciu-miedzywojennym,3634> (dostęp: 16.03.2023).

#### ABSTRAKT

Autor wychodzi od przedstawienia w ogólności rozważań i poglądów działaczy oraz publicystów związanych z Narodową Demokracją wobec ideologii nazistowskiej. Następnie przechodzi do opisanie postaw ideologów polskiego obozu narodowego wobec wyszczególnionych elementów, do których odwoływał się nazizm i ruch hitlerowski. Należą do nich: religia, państwo, rasizm, antysemityzm oraz antykomunizm. W dalszej części wywodu autor poddał analizie stosunek przywódcy polskiego obozu narodowego – Romana Dmowskiego, wobec samej postaci Adolfa Hitlera oraz narodowego socjalizmu. W szczególności jego nastawienie względem rasizmu, antysemityzmu oraz łóż masońskich. Na końcu wywodu autor poddaje analizie wnikliwość ocen nazizmu wśród członków obozu narodowego, podkreślając zróżnicowanie ich opinii.

**Słowa kluczowe:** Narodowa Demokracja, Roman Dmowski, nazizm, Adolf Hitler.

Wojciech Zmysłowski  
(Uniwersytet Wrocławski)

**Tomistyczna hierarchia prawa i jej porównanie z dominującymi koncepcjami  
rozumienia prawa**

**Thomistic hierarchy of law and its comparison with dominant concepts of  
understanding law**

ABSTRACT

In the presented article, the author aims to present the concept of dividing law into divine, natural and human according to the concept of Saint Thomas Aquinas and to try to answer the question of what contribution it had to the formation of certain later and contemporary doctrines and views on the theory of law, as well as to examine in terms of its impact on shaping human rights. It should be noted that the understanding of what exactly a given category of law is will also take into account what the creator of this division understood and will also take into account doctrines other than Thomism, while maintaining the resulting basic division, which will allow for a more effective comparison with contemporary concepts and the recognition of similarities. This approach will also allow for the creation of a certain synthesis of contradictory concepts of understanding law, while being open to the interdisciplinary nature of law as understood in theology.

**Keywords:** law, Thomas Aquinas, natural law, laws of nature, reality.

**1. Wprowadzenie**

Podział prawa na jego trzy główne kategorie, gatunki, rozumiane jako prawo boskie, naturalne i ludzkie zawdzięczamy doktorowi Kościoła, świętemu Tomaszowi z Akwinu, a pochodzi on z jego opus vitae „Sumy Teologicznej”, chociaż zarys tego podziału można przypisać już

świętemu Augustynowi z Hippony.<sup>1</sup> Należy zauważyć, iż większość użytych w tym kontekście terminów, w tym głównie samych kategorii prawa, nie zostało stworzone od podstaw przez Akwinatę<sup>2</sup> (świętego Tomasza z Akwinu), ale wykorzystane do stworzenia pewnego, spójnego i całościowego systemu. Tego autor „Sumy Teologicznej” nie kryje, nadając swemu dziełu formę wymiany własnych odpowiedzi na znane mu poglądy. Kwestie teorii prawa są dla świętego Tomasza, znów, jedynie częścią opisu natury świata, człowieka, a przede wszystkim Boga. Tak opisywane, a przede wszystkim rozumiane prawo ma charakter relacyjny, zarówno wewnątrz między wymienionymi kategoriami, jak i zewnętrznie, musi uwzględniać rzeczywistość i swój cel, którym dla Akwinaty było dobro<sup>3</sup>.

### 1.1. Czym jest prawo?

Prawo ogólnie i najszerszej można przedstawić jako tworzący system zbiór norm. Te normy w kontekście ogólnym nie muszą być ustanowione przez żadną władzę, mogą tworzyć się i rozwijać oddolnie, jak prawa zwyczajowe, czy nawet po prostu istnieć jak, tak zwane prawa przyrody, które człowiek może jedynie odkrywać, poznawać i opisywać, a i to najczęściej w pewnym przybliżeniu. W tak szerokim znaczeniu „prawo” odnosi się więc do zdecydowanie szerszego rozumienia niż na co dzień używane przez przedstawicieli jurysprudencji i zawodów prawniczych społeczne, czy polityczne, ma więcej *quasi* adresatów niż tylko człowiek. Każde działanie, ruch, czy ich brak może być przedstawione w formie bardziej lub mniej ogólnej zasady.

### 1.2. Średniowieczne rozumienie prawa w myśli chrześcijańskiej

Z takich założeń wychodzi także święty Tomasz, uważając, w skrócie, prawo za wytyczną rozumu praktycznego<sup>4</sup>, czerpiąc przy tym wiele z dorobku klasycznych filozofów Sokratesa i

---

<sup>1</sup> ks. D. Drapiewski. *Prawo naturalne w ujęciu św. Tomasza z Akwinu*, „Perspectiva Legnickie Studia Teologiczno-Historyczne” 2005, nr 2.

<sup>2</sup> o. F. Daguet OP. *Myśl polityczna św. Tomasza z Akwinu. Rozdział VI Prawo*. 1. wyd. Teologia Polityczna, 2021,

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> św. Tomasz z Akwinu. *Prawo (1. zagadnienie 91, artykuł 1)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Belch OP. T. 13. Suma Teologiczna. Londyn 1983.

Arystotelesa<sup>5</sup> oraz świętych doktorów Kościoła Augustyna<sup>6</sup> z Hippony i Izydora z Sewilli<sup>7</sup>. Jedną z kluczowych cech prawa jest dla Tomasza jego cel – dobro, jako zbawienie ludzi i obcowanie ich w Chrystusie. Święty Izydor, przedstawił koncepcję dychotomicznego podziału prawa, podobną w pewnych względach, acz różną od tej prezentowanej przez świętych Augustyna i Tomasza. Według niego istniało prawo boskie i ludzkie<sup>8</sup>, bez dodania swego bytu pomiędzy w postaci prawa naturalnego, które dla niego było jedynie podkategorią prawa ludzkiego (*ius naturale* obok *ius civile* i *ius gentium*).

### 1.3. Dzisiejsze główne koncepcje rozumienia prawa

Próba zdefiniowania prawa na gruncie dogmatyki prawniczej wymaga także wspomnienia o trzech głównych jego koncepcjach jakimi są prawnonaturalna, pozytywistyczna i realistyczna. Wszystkie te myśli traktują jednak prawo jako wyznacznik działania ludzkiego i w ten sposób są teoriami zapewne bardziej praktycznymi do rozważania, jednak żadna z nich nie pozwala na pełną analizę augustiańsko-tomistycznego podziału prawa, ponieważ ten nie abstrahuje od kwestii *per se* interdyscyplinarnych, a wręcz dotyczących wszystkiego wynikających, choćby, z atrybutów boskich.

## 2. Prawo Boskie

Prawem najważniejszym i wszechobecnym i przede wszystkim wiecznym (używane zarówno przez Cyncerona i św. Augustyna „*lex aeterna*”) jest prawo boskie. Prawo to, za świętym Tomaszem, należy rozumieć jako sposób rządzenia światem, całą rzeczywistością wewnątrz boskiego rozumu. Tutaj możemy stwierdzić, że prawo wieczne, obejmuje wszystkie poszczególne rzeczy i wszystkie poszczególne cele, do których poszczególne byty zmierzają<sup>9</sup>, ponieważ jest wyrazem wszechobecnej opatrności bożej<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> A. Lewandowski. *Wykład V: System św. Tomasza z Akwinu jako synteza wiedzy średniowiecznej – Książnica Cieszyńska*. Dostęp 19 styczeń 2022. <https://kc-cieszyn.pl/wyklad-v-system-sw-tomasza-z-akwinu-jako-synteza-wiedzy-sredniowiecznej/>.

<sup>6</sup> M. Krąpiec. *Filozofia Prawa - Powszechna Encyklopedia Filozofii*”. *Polskie Towarzystwo Świętego Tomasza z Akwinu* s. 8. Dostęp 19 styczeń 2022. <http://www.ptta.pl/pef/pdf/f/filozofiap.pdf>.

<sup>7</sup> G. Maroń *Wzorzec prawa w Etymologiae św. Izydora z Sewilli jako przyczynek do rozważań nad cechami dobrego prawa* 2009, (17 grudzień 2018): s. 115–134.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> św. Tomasz z Akwinu. *O Bogu, część II (1, zagadnienie 22, artykuł 2)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Bełch OP. T. 2. *Suma Teologiczna*. Londyn 1960.

<sup>10</sup> św. Tomasz z Akwinu. *Prawo (1. zagadnienie 91, artykuł 1)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Bełch OP. T. 13. *Suma Teologiczna*. Londyn 1983.



## 2.1. Prawo boskie, a wieczne

Tworząc ogólny podział prawa święty Tomasz odnosi się osobno do prawa wiecznego i boskiego<sup>11</sup>. Wyjaśniając cechy prawa wiecznego odwołuje się do atrybutów Boga i stwierdza, iż boskie wskazówki postępowania oraz wytyczne opatrnościowego rozumu, jako dziejące się w Bogu i przez Boga, ze względu na Jego ponadczasowość muszą być wieczne. Taki sam charakter należy też przypisać prawu boskiemu. Pisząc o prawie boskim, Akwinata kładzie nacisk na fakt jego ogłoszenia, tak by można było choć w jakiś sposób je poznać i dążyć do zbawienia duszy. Miejscem tej „publikacji” jest Pismo Święte oraz kształt stworzenia. Biorąc pod uwagę bliskość znaczeniową obu terminów, wspólny dla obu wpływ na inne kategorie prawa i samo ich wręcz zamienne stosowanie przez św. Tomasza, uznać je można za tożsame i tak też będą stosowane w tej pracy.

## 2.2. Jednolitość prawa boskiego

Prawo boskie jest także jednolite, mimo biblijnych stwierdzeń dzielących prawo na stare i nowe<sup>12</sup>, ponieważ to przedstawione w Starym Testamencie nie różni się co do gatunku, od tego z Nowego Testamentu. Nowotestamentalne zasady są, więc rodzajem rozszerzenia prawa starego, nie tylko na inne narody, ale zastępują sankcje w postaci kar doczesnych nagrodą wieczną, a jego przestrzeganie ma wynikać z samej miłości<sup>13</sup>. Różnica ta, ma wynikać z adresatów prawa, Akwinata porównał Naród Wybrany do dzieci, dla których norma być inaczej, prościej i w sposób niepełny podana, aby były one w stanie ją pojąć, Prawo wynikające z Nowego Testamentu, składa się na doskonały i kompletny system norm, a ludzie dopiero za przykładem Jezusa Chrystusa mogli zacząć je pojmować. Używając tej metafory, dopiero chrześcijanie są ludźmi dojrzałymi.

## 2.3. Prawo boskie, a wolność człowieka

Na wiecznym prawie boskim, które jest doskonale opierają się wszystkie inne kategorie prawa. Podobnie prawo to, jako atrybut samego Boga, wyraz jego rozumu, partycypuje we wszystkim,

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, (1. zagadnienie 91, artykuł 1,4).

<sup>12</sup> *Biblia Tysiąclecia. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu (Hbr. 7, 11-18)*. IV. Poznań: Pallottinum, 1983. <https://biblia.deon.pl/>.

<sup>13</sup> św. Tomasz z Akwinu. *Prawo (1. zagadnienie 91, artykuł 5)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Belch OP. T. 13. *Suma Teologiczna*. Londyn 1983.

oparte na nim są wszelkie ruchy i zaniechania istot żywych i całej materii. Co ciekawe, działanie człowieka ma także swój udział w bożym prawie<sup>14</sup>, jednak na innych zasadach. Ludzka wolna wola sprawia, że wybory człowieka stają się częścią tego prawa, jednak w pewien sposób od zawsze tam były, ze względu zarówno na wszechwiedzę boską, jak i samą pierwotną obecność onej wolności człowieka w tym prawie.

#### 2.4. Bóg, jako prawodawca racjonalny

Kolejną cechą bożych zasad jest ich pełna racjonalność<sup>15</sup>. Jedno z podstawowych założeń dzisiejszego systemu prawnego, będący rodzajem *fictio legis* konstrukt teoretyczny, o racjonalnym prawodawcy<sup>16</sup>, jest tu aplikowane bezpośrednio, w sposób pełny i bez żadnej fikcji. Wynika to z samej doskonałości Boga i sposobu działania jego opatrności.

#### 2.5. Ratio legis Opatrzności

Podobnie jak w dziś uchwalanych ustawach, prawo boskie też ma swój cel. Co więcej sam cel uznaje Akwinata za warunek *sine qua non* istnienia prawa w ogóle<sup>17</sup>. Zasady wynikające z boskiego rozumu też mają swój konkretny cel, co za tym idzie dzieje świata i kształt rzeczywistości są częścią boskiego planu. W tym wypadku, powód istnienia prawa, jak i jego cel nie są czymś zewnętrznym, ale prawo wieczne kieruje się ku samemu sobie, ku Bogu, w którym się zawiera. Zarządzenie Boże prowadzić ma ludzi do największego dobra, którym jest Bóg, a w bardziej praktycznym, jednak wciąż mistycznym znaczeniu, do zbawienia ludzi<sup>18</sup>. Zbawienie jest wszak niczym innym jak osiągnięciem stałej jedności z Bogiem.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon Tematyczny 5*. Warszawa 2016, s 35-38.

<sup>17</sup> św. Tomasz z Akwinu. *Prawo (I. zagadnienie 90, artykuł 2)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Belch OP. T. 13. *Suma Teologiczna*, Londyn 1983.

<sup>18</sup> św. Tomasz z Akwinu. *Prawo (I. zagadnienie 91, artykuł 1)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Belch OP. T. 13. *Suma Teologiczna*, Londyn 1983.

## 2.6. Prawa przyrody<sup>19</sup> jako spuścizna prawa boskiego

Rozumienie prawa boskiego nie musi jednak mieć ścisłego związku z teologią. Podobny charakter mają prawa przyrody, które według nowożytnych popularyzatorów tej koncepcji, takich jak Izaak Newton, czy Kartezjusz, mają być zasadami nałożonymi przez Boga regulującymi działanie przyrody. Wyróżnić można pewne stałe cechy tych zasad, w skład których wchodzi założenia o ich prawdziwości, uniwersalności (jednolitego działania w całym wszechświecie), ich absolutnym obowiązywaniu i niezależności od działań ludzkich<sup>20</sup>. Dzisiejsze rozumienie tych praw jest bardzo podobne i opiera się na prawdziwości, możliwości przedstawienia ich w ogólnej formie oraz absolutnym i obiektywnym obowiązywaniu<sup>21</sup>. Oczywiście forma współczesna uniezależniła te prawa od konceptu omnipotentnej istoty. Mimo tego jednak zarówno w koncepcji historycznej, tam szczególnie, jak i dzisiejszej widoczny jest ogromny wpływ tomistycznej koncepcji prawa boskiego obejmującego cały wszechświat, najbardziej prawdziwego i stałego.

Biorąc pod uwagę tę zbieżność i charakter konceptu Akwinaty dojść można do wniosku, iż duża część jego myśli jest dziś powszechnie akceptowana i to nie jedynie w teologii, ale przez przedstawicieli nauk przyrodniczych. Jurysprudencja natomiast nie zajmuje się kwestiami tak ogólnymi i woli sprowadzać prawo do faktu społecznego i norm którymi kierują się ludzie, więc znanymi z tomistycznej nomenklatury prawami naturalnymi i ludzkimi.

## 3. Prawo naturalne

Opisywane wyżej prawo boskie ma jednak swoje odbicie w normach, którymi w swoich działaniach, na podstawie własnej wolności, kierują się ludzie. To pojmowanie, rozumienie, prawa wiecznego przez człowieka, przez pryzmat jego rozumu i sumienia Akwinata określa, za św. Augustynem, prawem naturalnym. Naturalne zasady mają być według średniowiecznych myślicieli wspólnymi dla wszystkich stworzeń, gdyż zostało wszczepione w stworzenie przez Twórcę<sup>22</sup>. Rozumiane może być jednak przez różnych ludzi inaczej, ze względu na ich

---

<sup>19</sup> Dla większej klarowności w pracy nie będzie używane do określenia „praw przyrody” określenie tożsame w postaci „prawa natury”, ponieważ to w innym znaczeniu jest tożsame z „prawem naturalnym”, zgodnie z: A. Bator, red. naukowa *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon Tematyczny 5*. Warszawa 2016. s. 89-91.

<sup>20</sup> J. Luc. *Co mówi o prawach przyrody geneza tego pojęcia? Polemika z Rodnaldem N. Gierem* s.104-105, „Filozofia Nauki” 2019, 27, nr 3 (107), <https://doi.org/10.14394/filnau.2019.0020>.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> św. Tomasz z Akwinu. *Prawo (I. zagadnienie 93)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Belch OP. T. 13. *Suma Teologiczna*. Londyn 1983.

indywidualne uwarunkowania, wrażliwość rozumu i sumienia. Jest więc ono uniwersalne i wspólne dla wszystkich, a istniejące rozbieżności w ich rozumieniu są winą niejako interpretacji. Prawo to jest niejako pochodną prawa boskiego, a nawet czymś więcej, gdyż ma w nim partycypować.

W dzisiejszym rozumieniu prawo naturalne opiera się na moralności i aksjologii. Normy mają służyć ochronie i spełnieniu określonych wartości. Obowiązują niezależnie od woli człowieka, czy organu prawotwórczego. Mają wynikać niekoniecznie z woli Boga, ale także z podstaw antropologicznych, godności człowieka czy z kontekstów kulturowych. Mimo, że pełnią rolę pewnego osobnego bytu, stanowią głównie odniesienie do prawa stanowionego służąc jego ocenie<sup>23</sup>. Choć nurty wiążące zachowania człowieka z obiektywnymi wartościami, szczególnie te świeckie, rozwijały się głównie od XVII wieku, to genezy rozmyślań nad zależnością obowiązywania prawa stanowionego od zgodności z systemami aksjologicznymi należy szukać w starożytności. Odpowiedzi, co zrobić jeśli prawo i nasze pojmowanie sprawiedliwości nakazują inne zachowania, próbował udzielić już Sofokles w „Antygonie” i Platon przedstawiając dialog między Sokratesem i Kritonem<sup>24</sup>.

### 3.1. Cel prawa naturalnego

W tomistycznej koncepcji każde prawo ma jakiś cel, więc i tu nie może być inaczej. Prawo naturalne, ponieważ partycypuje w prawie wiecznym, ma także prowadzić do dobra, a ponieważ prawo naturalne jest w ludziach to chodzi tu głównie o dobro wspólne społeczności<sup>25</sup>.

W dzisiejszych koncepcjach jusnaturalistycznych wyrażenie wartości poprzez prawo gwarantować ma jego sprawiedliwość. To dążenie, by *lex* było przepelnione *ius*<sup>26</sup>, popularne zarówno dziś jak i nawet we wczesnym średniowieczu. Dziś mówiąc o głównych zasadach i wzorcach prawa, które uwzględniać mają zasady moralne powołuje się na Lona Luvoisa Fullera, amerykańskiego teoretyka prawa. Według niego prawo ma być ogólne, ogłoszone, stabilne, zrozumiałe, niesprzeczne, możliwe do realizacji i stabilne<sup>27</sup>. Podobne postulaty jednak

---

<sup>23</sup> A. Bator, (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon Tematyczny* (s. 89-91). 5. Warszawa 2016.

<sup>24</sup> T. Kuniński. *Stosunek Sokratesa do prawa w świetle Obrony i Kritona* (s. 30), „Diametros” wrzesień 2008, nr 17.

<sup>25</sup> o. F. Daguet OP. *Mysł polityczna św. Tomasza z Akwinu. Rozdział VI Prawo*. 1. wyd. Teologia Polityczna, 2021.

<sup>26</sup> Tomasz z Akwinu prawo naturalne określał mianem *lex naturalis*, a ludzkie *lex humana* w jego definicji prawem (*lex*) było tylko sprawiedliwe prawo.

<sup>27</sup> G. Maroń. *Wzorzec prawa w Etymologiae św. Izydora z Sewilli jako przyczynek do rozważań nad cechami dobrego prawa* (s.115-120), 2009 (17 grudzień 2018): 115–134.

wysnuwał, bazując na pismach Ulpiana, święty Izydor z Sewilli<sup>28</sup>. Kolejnym celem, bezpośrednim w przypadku koncepcji świeckich jest „godność ludzka”, która ma nie tylko być przedmiotem ochrony, ale przede wszystkim możliwością pełnego rozwoju jednostki<sup>29</sup>. Porównanie prawa stanowionego do wzorca z prawa naturalnego, w wymiarze teoretycznym, jest formą kontroli.

### 3.2. Niezbywalność prawa

Prawo moralne jest niezbywalne, co Akwinata uzasadnia jego boskim pochodzeniem. Przyrównuje je do odcisku palca Boga, który obecny jest w każdym stworzeniu, w tym samym i w człowieku. Ponieważ sam Najwyższy odcisk ten zostawił nikt pozbyć się go nie może, choćby sam tego chciał. Nawet zagorzali grzesznicy nie wyzbywają się tych praw, a jedynie mogą je częściowo zagłuszać<sup>30</sup>. Tą właściwość można wywieść także z partycypowania prawa natury w prawie wiecznym.

Analogiczne wnioski, na gruncie prawa pozytywnego, choć ugruntowanego pod kątem jego genezy w prawie naturalnym, co do zbywalności prawa, stawiane są wprost w instytucji praw człowieka. Prawa człowieka, będące już częścią prawa stanowionego przez odpowiednie zapisy w konstytucjach państw i obowiązujące traktaty międzynarodowe, są klasyfikacją podstawowych praw i wolności ludzkich, o widocznym podłożu aksjologicznym<sup>31</sup>. Ich niezbywalność wywodzi się z faktu ich przyrodzonej natury, to znaczy z ich nierozzerwalnej więzi z samym istnieniem człowieka<sup>32</sup>, co zdaje się być, w rzeczywistości, synonimem tomistycznego „odcisku palca”, nawet mimo abstrahującej od Boga, ich antropologicznej genezy.

### 3.3. Jusnaturalistyczne ugruntowanie praw człowieka

Koncepcja praw człowieka ma charakter naturalny, to znaczy niezależny od potwierdzenia jej przez prawo stanowione, czy władzę państwową<sup>33</sup>, co potwierdza preambuła do Powszechnej

---

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> M. Piechowiak *Filozofia praw człowieka: prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*. (s.81) Prace Wydziału Filozoficznego 81. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1999.

<sup>30</sup> o. F. Daguet OP. *Mysł polityczna św. Tomasza z Akwinu. Rozdział VI Prawo*. 1. Warszawa 2021.

<sup>31</sup> A. Bator, red. naukowa *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon Tematyczny* (s.94). 5. Warszawa 2016.

<sup>32</sup> M. Piechowiak *Filozofia praw człowieka: prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*. Prace Wydziału Filozoficznego 81. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1999, s. 110-116.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

Deklaracji Praw Człowieka<sup>34</sup>. Zgodnie z tym, przyjmuje się, że bronić należy także obywateli tych państw, które żaden traktat nie obowiązuje, oczywiście w warstwie głównie teoretycznej, gdyż nie pozwalają na to warunki polityczne i ekonomiczne oraz prawo do pokoju, więc sposobem realizacji tych uprawnień jest „dialog praw człowieka pomiędzy państwami rozwiniętymi a rozwijającymi się”<sup>35</sup>. Prawa człowieka jasno sformułowane są jako oparte o wartości, o samego człowieka, a jego godność jest zarówno ich celem jak i uzasadnieniem.

#### 4. Prawo ludzkie

Prawo ludzkie, w koncepcji Akwinaty, to ustanowione normy wyrażające zasady prawa naturalnego i wiecznego oraz precyzujące i uniwersalizujące je, a także zmniejszające możliwość dowolnej jego interpretacji. Ustanawiać je ma społeczność lub osoba ją reprezentująca, pod dodatkowym warunkiem, że będzie ona miała cel prawa na względzie<sup>36</sup>. Prawo to, aby być prawem, musi być zgodne prawami hierarchicznie wyżej postawionymi (prawem boskim i naturalnym), inaczej traci moc obowiązywania. *Lex humana* zajmować się ma głównie regulacją spraw międzyludzkich i mieć na celu powszechną przyjaźń ludzi, tworząc tym samym odpowiednie warunki dla społeczności, która dążyć ma do dobra, do Boga<sup>37</sup>.

W ogólnym i szerokim znaczeniu zrównać można prawo ludzkie z prawem stanowionym. Będą to wszystkie te normy, którymi doktryna prawna zajmuje się na co dzień i które współtworzy. Jest to duże uproszczenie i odejście od tomistycznej koncepcji, jednak pozwala na dostosowanie tomaszowego podziału praw do dzisiaj panujących doktryn. Pozytywistyczne i literalne rozumienie prawa ludzkiego, przekłada się na prawo ustanowione przez człowieka. Przełożyć tę klasyfikację można nawet na normy zupełnie świeckie, przy tym oczywiście ją znacznie upraszczając i w pewien sposób wypaczając, utrzymując jedynie jej pewne, za to główne, w kontekście opracowania zajmującego się szczególnie samym rozpropagowanym przez św. Tomasza podziałem praw na trzy gatunki.

---

<sup>34</sup> „Powszechna Deklaracja Praw Człowieka”, Paryż, 10.12.1948. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>.

<sup>35</sup> Warszaw, UNIC. „Trzecia generacja praw człowieka, prawa człowieka, ONZ”. [www.unic.un.org.pl](http://www.unic.un.org.pl). Dostęp 21 styczeń 2022. <http://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/trzecia-generacja-praw-czlowieka/3205>.

<sup>36</sup> św. Tomasz z Akwinu. *Prawo (1. zagadnienie 90-91)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Bełch OP. T. 13. *Suma Teologiczna*, Londyn 1983.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

#### 4.1. Pozytywizm prawniczy

Pozytywizm prawniczy to forma imperatywizmu<sup>38</sup>, w którym podobnie jak koncepcjach jusnaturalistycznych, prawo oddziałuje na świat niejako z zewnątrz, przez co, należy je badać w odmienny niż inne fakty społeczne sposób<sup>39</sup>. W opozycji do rzeczonyj szkoły prawa naturalnego, powodu obowiązywania norm doszukuje się głównie w sile autorytetu i przymusu, czasem przyjmującego formę przemocy lub jej groźby. Termin ma też drugie znaczenie, w którym nacisk kładziony jest na pierwszeństwo testu prawnego przed innymi źródłami norm<sup>40</sup>.

#### 4.2. Realizm prawniczy

Realizm prawniczy jest myślą zgodnie z którą prawo jest po prostu częścią realnego świata i może być badany jak każdy inny fakt społeczny<sup>41</sup>, normy istniejące to tylko te, które są przestrzegane<sup>42</sup>, niezależnie od powodu obowiązywania, w ten koncentruje się on w praktycznym wymiarze, głównie na prawie stanowionym i używanym wciąż zwyczajowym. Jego antyimperatywistyczna konstrukcja jest sprzeczna z tomistycznym rozumieniem prawa, gdyż fakt jego pochodzenia i zgodności prawem boskim i naturalnym, których realizm nie traktuje jako osobnych bytów, nie ma tu żadnego wpływu na określenie danych zasad mianem prawa.

#### 4.3. Synteza tomistycznej hierarchii prawa, pozytywizmu i realizmu

Nie odnosząc się do kwestii istnienia boga, a przyjmując jedynie, że istnieją jakieś trzy uporządkowane od najważniejszego prawa oraz zakładając, że da się je badać empirycznie, można stworzyć system będący wspomnianą syntezą. W takim wypadku, hierarchiczny podział mógłby wyglądać następująco:

---

<sup>38</sup> A. Bator (red.) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon Tematyczny* . 5. Warszawa 2016, s. 68.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 82-84.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 90-91.

<sup>42</sup> Filozofuj! Jakub Śniadek, *Obowiązywanie prawa – realiści przeciwko pozytywistom prawnym*, 28 październik 2021. <https://filozofuj.eu/jakub-sniadek-obowiazywanie-prawa-realisci-przeciwko-pozytywistom-prawnym/>.

- zasady rządzące całą rzeczywistością, prawa przyrody
- prawo naturalne i zwyczaj, jako istotne dla społeczeństwa i obecne w nim wartości i obyczaje, nawet nieuświadomione
- prawo pozytywne, ustanawiane przez ustawodawcę.

Zasady przyrody, miałyby rolę nadrzędną wobec pozostałych, wszak ustawa nie jest w stanie znieść prawa powszechnego ciężenia, a podobnie zwyczaj chodzenia, w miejsce lewitacji jest wyrazem akceptacji tej zasady. Podobnie miałyby się prawo naturalne i zwyczajowe do prawa stanowionego, jednak mniej absolutnie. To znaczy, prawo stanowione, mogłoby pozornie łamać normy wyższego rzędu, jednak tylko przy użyciu siły, do pewnego stopnia i danym okresie, do buntu społeczeństwa. Jednak nie zachodzi sprzeczność, gdyż podległość sile, można także przedstawić w formie prawa naturalnego, mówi się wszak o „prawach dżungli”, w których to wygrywa silniejszy, a które panowały w społeczeństwach pierwotnych i pewnym aspekcie wciąż panują. W ten sposób zasada tetycznego obowiązywania jest rodzajem normy prawa naturalnego, będąc jednocześnie regułą kolizyjną i sprawiając, że obecne w tym systemie jest jedno przynajmniej rozumienie pozytywizmu. Spełnione, więc są główne założenia zarówno prawa o charakterze boskim, w postaci nieosobowej rzeczywistości, empirycznej możliwości badania prawa jako czegoś realnego, czy to w przyrodzie, czy społeczeństwie oraz uzależnienia obowiązywania normy od autorytetu, bądź przymusu i hierarchiczności praw.

## **5. Zakończenie**

Praca miała na celu opisanie pewnych prawniczych koncepcji związanych z podziałem prawa na boskie, naturalne i ludzkie oraz pokazanie jej wpływu na współczesne nurty myślowe obecne w jurysprudencji. Zostało wykazane, że pewne ramy filozofii prawa Tomasza z Akwinu są obecnie szeroko akceptowane nie tylko w środowiskach kościelnych, czy tomistycznych. Wpływ tomizmu na doktrynę prawa nie jest zauważalny od razu, jednak dekonstrukcja pewnych systemów, pokazuje wprost, iż podział prawa na trzy hierarchicznie uporządkowane gatunki jest aplikowalny do wielu z nich i pozwala na stworzenie spójnego systemu rozumienia prawa.



## Bibliografia

- Biblia Tysiąclecia. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*. IV. Poznań 1983.  
<https://biblia.deon.pl/>.
- Bator Andrzej (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon Tematyczny*. 5. Seria Akademicka. Warszawa 2016.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*. 12. Warszawa: 2018.
- Daguet F. OP, *Mysł polityczna św. Tomasza z Akwinu*. 1, Warszawa 2021.
- Drapiewski D., *Prawo naturalne w ujęciu św. Tomasza z Akwinu*, „Perspectiva Legnickie Studia Teologiczno-Historyczne” 2005, nr 2.
- Filozofuj! „Jakub Śniadek: Obowiązywanie prawa – realiści przeciwko pozytywistom prawnym”, 28 październik 2021. <https://filozofuj.eu/jakub-sniadek-obowiazywanie-prawa-realisci-przeciwko-pozytywistom-prawnym/>.
- Kuniński Tomasz, *Stosunek Sokratesa do prawa w świetle Obrony i Krytona*, „Diametros” 2008, nr 17 .
- Lewandowski A., *Wykład V: System św. Tomasza z Akwinu jako synteza wiedzy średniowiecznej – Książnica Cieszyńska*. Dostęp 19 styczeń 2022. <https://kc-cieszyn.pl/wyklad-v-system-sw-tomasza-z-akwinu-jako-synteza-wiedzy-sredniowiecznej/>.
- Luc J., *Co mówi o prawach przyrody geneza tego pojęcia? Polemika z Rodnaldem N. Gierem*, „Filozofia Nauki” 2019, 27, nr 3 (107), <https://doi.org/10.14394/filnau.2019.0020>.
- Maroń G., *Wzorzec prawa w Etymologiae św. Izydora z Sewilli jako przyczynek do rozważań nad cechami dobrego prawa*, 2009 (17 grudzień 2018): 115–134.
- Krąpiec M. A., *Filozofia Prawa - Powszechna Encyklopedia Filozofii* Polskie Towarzystwo Świętego Tomasza z Akwinu. Dostęp 19 styczeń 2022.  
<http://www.ptta.pl/pef/pdf/f/filozofiap.pdf>.
- Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka: prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*. Prace Wydziału Filozoficznego 81. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1999
- „Powszechna Deklaracja Praw Człowieka”, 10 grudzień 1948. Dostęp 21 styczeń 2022.  
<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>.
- „prawo - Encyklopedia PWN - źródło wiarygodnej i rzetelnej wiedzy”. Dostęp 19 styczeń 2022. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/prawo;3961836.html>.
- św. Tomasz z Akwinu. *O Bogu, część II (1, 13 - 26)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Bełch OP. T. 2. Suma Teologiczna. Londyn 1960.

św. Tomasz z Akwinu *Prawo (1-2. 90-105)*. Przetłumaczone przez o. Piotr Belch OP. T. 13. Suma Teologiczna. Londyn 1983.

*tomizm* – „Encyklopedia PWN - źródło wiarygodnej i rzetelnej wiedzy”. Dostęp 18 styczeń 2022. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/tomizm;3987978.html>.

Warsaw, UNIC. Trzecia generacja praw człowieka, prawa człowieka, ONZ. [www.unic.un.org.pl](http://www.unic.un.org.pl). Dostęp 21 styczeń 2022. <http://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/trzecia-generacja-praw-czlowieka/3205>.

## ABSTRAKT

Autor w prezentowanym artykule ma na celu przedstawienie koncepcji podziału prawa na boskie, naturalne i ludzkie według koncepcji świętego Tomasza z Akwinu i próbę odpowiedzi na pytanie o to, jaki wkład miała ona w formowaniu się pewnych późniejszych i współczesnych doktryn i spojrzeń na teorię prawa oraz zbadanie pod tym kątem jej wpływu na kształtowanie praw człowieka. Należy zaznaczyć, iż rozumienie czym dokładnie jest dana kategoria prawa, będzie także wybiegało ponadto co rozumiał przezeń twórca tego podziału i uwzględni także inne nurty niż tomizm, zachowując jednak wynikający zeń zasadniczy podział co pozwoli na skuteczniejsze porównanie ze współczesnymi koncepcjami oraz dostrzeżenie podobieństw. Podejście takie pozwoli także na stworzenie pewnej syntezy sprzecznych ze sobą koncepcji rozumienia prawa, przy otwartości na interdyscyplinarny charakter prawa w rozumieniu teologii.

**Słowa kluczowe:** prawo, Tomasz z Akwinu, prawo naturalne, prawa przyrody, rzeczywistość.

## **Recenzenci tomu**

dr hab. Radosław Antonów, UW

dr Hanna Duszka-Jakimko, UO

Prof. UR dr hab. Artur Łuszczyński,

dr hab Małgorzata Łuszczyńska, UMCS

dr Marcin Niemczyk, UR

dr Stanisław Niewiński, UO