



Folia Iuridica Wratislaviensis

Vol. 3, No. 2/2014



Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/63756>

Folia Iuridica Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego

Vol. 3, No. 2

Wrocław 2014

Kolegium Redakcyjne

dr hab. prof. nadzw. UWŕ Leonard Górnicki – przewodniczący
mgr Bożena Górna – członek
dr Julian Jezioro – członek
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

Redaktorzy tematyczni

Prawo publiczne: dr Ryszard Balicki, dr Dagmara Gruszecka, dr Rajmund Kokot
Prawo prywatne: dr Krzysztof Zagrobelny
Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. prof. UWŕ Rafał Wojciechowski, dr Przemysław Kaczmarek

Redaktor statystyczny

dr Ewa Mika

Redaktor językowy

mgr Aleksandra Dorywała

Rada Naukowa

dr. h. c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc. Facultas Iuridica, Universitas Tyrnaviensis
doctor în drept, conferențiar universitar Oleg A. Halabudenco, Universitatea Liberă Internațională din
Moldova, Chișinău, Moldova
prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
dr hab. prof. UWŕ Lidia Klat-Wertelecka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
dr hab. prof. nadzw. UWŕ Artur Kozłowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet
Wrocławski
prof. dr hab. Witold Kwaśnicki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
к.ю.н., доц. Володимир Євгенович Макода, Київський Національний Університет ім. Тараса
Шевченка, Україна
prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet
Wrocławski
prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. Hendryk Malewski, Socialinių mokslų fakulteto, Viešojo administravimo katedra, Šiaulių Universiteto
dr hab. prof. nadzw. UWŕ Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet
Wrocławski
prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
проф. д-р Татьяна Станиславовна Волчеккая, Балтийский федеральный университет имени
Иммануила Канта, Российская Федерация
проф. д-р. Олег Александрович Зайцев, Московская академия экономики и права, Российская
Федерация

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta (język polski): Aleksandra Dorywała, Ewa Gałyga-Michowska
Korekta abstraktów w jęz. angielskim: Bartłomiej Madejski
Projekt i wykonanie okładki: Marta Pawlak
Skład i opracowanie techniczne: Aleksandra Kumaszka, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISSN 2299-8322

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne

Spis treści

HISTORIA PRAWA. TEORIA I FILOZOFIA PRAWA

Marta Mackiewicz

Uwagi nad ideą jagiellońską w historiografii polskiej przełomu XIX i XX wieku.....9

Lukasz Szymański

Konservative aus Ostgalizien angesichts der Wahlrechtsreform in Österreich
im Jahre 1896.....25

Jacek Goclon

Organy polskiej administracji państwowej w Królestwie Polskim 1916–1918.
Struktura i gabinety.....41

Tomasz Dolata

Wpływ niemieckich i francuskich rozwiązań jurydycznych na zwalczanie
nieuczciwej konkurencji w II Rzeczypospolitej93

Adam Sobota

Nieuczciwe chwytły w dyskusji naukowej107

Robert Makarucha

Zasady prawa jako czynnik zapewniający aksjologiczną spójność systemu
prawa.....123

ZAGADNIENIA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Joanna Siekiera

Metodologia w prawie międzynarodowym publicznym141

Jakub Kociubiński

Dynamics of Interdependence – Interlinked Regulatory and Operational Stimuli
of Airline Alliances155

ZAGADNIENIA PRAWA PUBLICZNEGO

Dariusz Wasiak

Porządek publiczny a ochrona wizerunku jednostki w strefie publicznej177

Katarzyna Tomaszewska

Dostęp do informacji publicznej jako kategoria ochrony interesu prawnego
jednostki na przykładzie wybranych regulacji odnoszących się do „stref
specjalnych”207

ZAGADNIENIA PRAWA KARNEGO

Konrad A. Politowicz

Przesłanki nowelizacji Kodeksu karnego w zakresie wykonywania środków karnych świadczenia pieniężnego i nawiązki na cel społeczny oraz ocena jej skutków w ujęciu retrospektywnym237

ZAGADNIENIA PRAWA FINANSOWEGO

Roman Szumlakowski

Podatkowe skutki zakończenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę na gruncie podatków dochodowych oraz procedury podatkowej.....259

ZAGADNIENIA PRAWA CYWILNEGO

Olga Zbąska-Caban

Prawo... sprawiedliwe czy efektywne ekonomicznie? Rozważania w kontekście prawa własności oraz zasad odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim systemie prawnym273

Jolanta Karek-Zagrobelna, Krzysztof Zagrobelny

Uwagi o ochronie wynagrodzenia architektów na tle zmian ustawowych w konstrukcji umowy o roboty budowlane.....285

Aleksandra Głowacka

Wybrane zagadnienia dotyczące problematyki czynności prawnych dokonywanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego299

RECENZJE

Piotr Feczko

John Coughlin, *Law, Person and Community*, Oxford University Press, New York 2012319

**Historia prawa.
Teoria i filozofia
prawa**

Marta Mackiewicz
Uniwersytet Wrocławski

Uwagi nad ideą jagiellońską w historiografii polskiej przełomu XIX i XX wieku

Jagiellonian idea in Polish historiography late nineteenth
and early twentieth century

Abstract:

Joint Polish-Lithuanian political agreements, which were the next stages of crystallization of the Commonwealth of Both Nations have developed the concept of the Jagiellonian idea. The definition is not uniform and is sometimes interpreted differently. The project of the united Polish-Lithuanian state is present in a number of studies and assessments.

The Union of Lublin concluded between Poland and Lithuania gave the foundation a strong assertion of the possibility of harmonious cooperation between the two nations in one state. Although originally developed for military purposes, it quickly transformed into a bridge, over which roamed the armies, merchants, craftsmen, priests, scholars, nobles, and illiterate populace of both nations. The two countries were united by the political agreement and given the opportunity of practically unlimited contacts at all levels of social activity: political, cultural, spiritual, economic.

The flourishing of Lithuania since the mid-sixteenth to the mid-seventeenth century is largely associated with the aftermath of the declaration of the union with the Polish Crown. The subsequent collapse of Lithuania's statehood and dissection of the country by Russia and Prussia for a while effectively stopped the desire to maintain a closer Polish-Lithuanian union. Only the Lithuanian national revival in the second half of the nineteenth century brought back the ideas of unification projects, which began during the rule of the Jagiellonian dynasty.

Keywords:

Jagiellonian idea, Jagiellonians, History of Lithuania, History of Poland

Słowa kluczowe:

idea jagiellońska, Jagiellonowie, historia Litwy, historia Polski

1. Od Krewa do Lublina

Wspólne, polsko-litewskie porozumienia polityczne, będące kolejnymi etapami krystalizowania się Rzeczypospolitej Obojga Narodów wykształciły pojęcie idei jagiellońskiej. Sama definicja nie jest jednolita i bywa różnie interpretowana. Projekt wspólnego, polsko-litewskiego państwa doczekał się wielu opracowań i ocen. W polskiej

historiografii przełomu XIX i XX wieku ocena zespolenia politycznego, ekonomicznego i kulturalnego dwóch państw nie była jednoznaczna. Nie wszyscy badacze dostrzegali i wyodrębniali w polityce Jagiellonów pewne powtarzające się elementy, które w konsekwencji doprowadziły do podsumowania politycznych, prawnych i kulturalnych wysiłków Jagiellonów, nazwanego ideą jagiellońską. Próby usystematyzowania i podsumowania polsko-litewskich wysiłków unijnych stanowią w historiografii polskiej przełomu XIX i XX wieku ciekawy materiał, którego przedstawienie i analiza dostarcza wielu informacji na temat różnorodności polskiej myśli politycznej przełomu XIX i XX wieku.

Unia lubelska zawarta między Polską a Litwą dała podstawę do twierdzenia o możliwości zgodnej współpracy dwóch narodów w ramach jednego tworu państwowego. Mimo iż pierwotnie stworzona dla celów militarnych, szybko przeobraziła się w pomost, po którym w obie strony wędrowały armie, kupcy, rzemieślnicy, księża, uczeni, możnowładcy i niepiśmienne pospólstwo¹. Oba kraje złączone sztucznym węzłem politycznego porozumienia otrzymały możliwość praktycznie nieograniczonego kontaktu na wszystkich płaszczyznach aktywności społecznej: politycznej, kulturalnej, duchowej i ekonomicznej. Należy jednak podkreślić, iż w *applicare* wyraźnie dominującą stroną byli Polacy, stąd wśród Litwinów pojawiło się wyobrażenie-mit „Lachów (*Lenkai*) Rzeczypospolitej”, kolonizujących bez opamiętania niezasiedlone obszary litewskie, podporządkowujących sobie przy tym miejscową ludność.

Akt politycznej woli, zaszczerpiiony uzgodnieniami krewskimi, osiągnął swoją najpełniejszą formę za panowania Zygmunta Augusta, który porozumieniem lubelskim zdołał doprowadzić do usunięcia przeciwieństw między prawem osobistym a prawem społecznym, dzielącymi do tej pory Koronę i Litwę². Zdaniem Józefa Szujskiego³

¹ Zob. szerzej [w:] O. Balzer, *Tradycja dziejowa unii polsko-litewskiej*, Lwów 1919; J. Bardach, *Unia Lubelska. Jej geneza i znaczenie*, „Kultura i Społeczeństwo”, R. 14/1970, nr 2; S. Grzybowski, *Dzieje Polski i Litwy 1506–1648*, Kraków 2000; M. Kliza, *Zapomniana unia*, „Dziennik Wschodni” 1999, nr 152; J. Kopaczek, *Lublin – pomiędzy Krakowem a Wilnem*, Lublin 2005; R. Tokarczyk, *Unia Lubelska 1568–69*, „Tygodnik Powszechny”, 1969, nr 25; H. Wisner, *Unia Lubelska i III Statut litewski z roku 1588*, „Zapiski Historyczne”, t. 51, R. 1986.

² Wprowadzenie wielu prawnych i politycznych rozwiązań: unii stanów Korony ze stanami Litwy ze wspólnie wybieranym królem, sejmami, przymierzem i monetą świadczyły o przyjęciu dla Korony i Litwy modelu federacji. Jak pisał Józef Szujski: „Z ustawami 1562, 1565 i 1569 r. zamykał się szereg ekonomicznych zdobyczy szlacheckiego stanu: usunięto prawnie przewagę społeczną możnowładztwa polskiego i litewskiego, wstrzymano rozwój mieszczaństwa, zapewniono ruch przedsiębiorczy szlacheckiej rzeszy na wschód: warunki silnie zorganizowanego państwa obawiano się dawać wobec nierozstrzygniętej dotąd kwestyi religijnej, niepewnego zdrowia króla i niepewniejszego jeszcze po nim następstwa”, J. Szujski, *Historji polskiej treściwie opowiedzianej ksiąg dwanaście*, Warszawa 1880, s. 191–192.

³ Józef Szujski (16 VI 1835 – 7 II 1883), polski historyk, poeta, polityk, ideolog krakowskich stańczyków, autor m.in. *Dziejów Polski podług ostatnich badań spisanych* (1862–1866), *O fałszywej historii jako*

dzięki związkowi z Polską zarówno Litwa, jak i terytoria ruskie weszły w nową epokę rozwoju⁴.

2. Idea jagiellońska w myśli Karola Szajnochy

Po raz pierwszy z pełnym gloryfikowaniem polsko-litewskich porozumień unijnych i ich wpływu na ogólną sytuację w regionie wystąpił polski historyk, Karol Szajnocha⁵. W jego przekonaniu złączenie Korony i Litwy stanowiło jedyny w dziejach przykład dobrowolnego zbratania się nieprzyjaznych sobie narodów. Dzięki wielu zabiegom politycznym udało się, nie tylko na szczeblu państwowym, ale przede wszystkim – jak pisał K. Szajnocha – na poziomie rodzin i jednostek stworzyć przykładowie funkcjonującą więź społeczną⁶. Ponadto rozprzestrzenienie się wśród litewskiego bojarstwa ideałów rycersko-szlacheckiej Polski przyczyniło się do tryumfu łacińskiego chrześcijaństwa. W jego opinii kultura katolickiego zachodu stała się dźwignią oświaty, podniesienia poziomu kultury i więzi społecznych. Na potwierdzenie powyższej tezy autor *Jadwigi i Jagielly* przywoływał tekst dokumentu, w którym szlachta koronna udostępniła litewskim bojarzynom swoje prawa⁷. Polski historyk, oceniając rozpoczęty przez marioż Jadwigi z Jagiełłą projekt polityczny, podkreślał w szczególności rodzaj misji cywilizacyjnej, jaką niosła ze sobą Korona. Zaszczepienie na terytoriach litewskich ideałów chrześcijańskiej kultury zachodu stanowiło jego zdaniem o powadze

mistrzynie fałszywej polityki (1877), *Samuela Zborowskiego* (1875), *Królowej Jadwigi* (1860); *Wybitni Polacy XIX wieku*, Kraków 1998, s. 343–353.

⁴ Z. Szujski, *op. cit.*, s. 192–193.

⁵ Karol Szajnocha (20 XI 1818 – 10 I 1868), polski historyk, pisarz, publicysta, redaktor m.in. „Dziennika Literackiego”, „Rozmaitości”, działacz niepodległościowy, autor m.in. *Jadwigi i Jagielly*, *Dwóch lat dziejów naszych*, *Szkiców historycznych – Polski Słownik Biograficzny*, t. XLVI, Warszawa–Kraków 2009–2010, s. 505–511.

⁶ K. Szajnocha, *Jadwiga i Jagiello*, t. III, Lwów 1856, s. 402.

⁷ Zdaniem Karola Szajnochy: „Szlachta koronna znalazła już wysoką materialną i moralną wartość swojego daru; ona tym chętniej dzieliła się z Litwą szlachectwem swoim, im jawniejsze były korzyści ścisłego obydwóch ludów sojuszu; w niej radość owych chrześcijańsko-rycerskich propagatorów swojego trybu życia, podwajała się radością z uzyskanych własnemu narodowi korzyści. Podali więc panowie polscy swój dar braterstwa z tak serdeczną miłością, z tak głęboką świadomością moralnego znaczenia chwili, jakiej byśmy zaledwie spodziewali się po Horodle. Przekonywa o tym dokument, którym szlachta koronna poświadczala ustąpienie Litwie swoich klejnotów, a który w głównej części opiewa jak następuje: «Miłość to tworzy prawa, włada państwami, urządza miasta, wie dzie stany Rzeczypospolitej ku najlepszemu końcowi, udoskonala wszystkie cnoty cnotliwych, a kto nią wzgardzi, ten wszelkiego dobra się pozbędzie. Dlatego my prałaci, rycerstwo i szlachta korony Polskiej, chcąc pod tarczą miłości spocząć, i pobożnem dysząc ku niej uczuciem, zespoliliśmy i zjednoczyli, i dokumentem niniejszym zespolamy i jednoczymy nasze domy, pokolenia, rody, herby i klejnoty herbowe z wszystką szlachtą i bojarstwem litewskich ziem»”, *ibidem*, s. 402–403.

funkcji poszerzania chrześcijańskiego świata, jakie za sprawą pierwszych porozumień unijnych poczęło na katolickiej Koronie⁸.

3. Idea jagiellońska w myśli Juliana Klaczki

Julian Klaczko⁹, znajdujący się pod ogromnym wpływem spuścizny pisarskiej Karola Szajnochy, w znacznym stopniu identyfikował się z jego oceną unii Korony i Liwy. Stanisław Tarnowski w przedmowie do *Unii Polski z Litwą* Juliana Klaczki podkreślał, że autor, zainspirowany dziewiętnastowieczną polityką tryumfującego Bismarcka, przy okazji oceny wojny duńskiej z 1864 r. zdecydował o przypomnieniu jagiellońskiego projektu łączenia narodów i państw, który w przeciwieństwie do współczesnych mu rozstrzygnięć w tej materii charakteryzował się imponującą konsekwencją, przemyślaną strategią, jasnymi intencjami, bez porywania się na nikczemność i obłudę: „Był kraj, który się rozszerzał, był naród, który przyłączał; było państwo, które potężniało, bez kłamstw i oszustw i zdrad, bez krzywd i gwałtów, bez połączenia i zabierania tego, co cudze. Był taki kraj, taki naród, taki rząd, który imienia Bożego nie nadużywał do swoich zaborów, imienia prawa do swoich bezpraw: ale imię Boże i prawo Boże niósł gdzie znanem nie było; świeckie, ludzkie, wolne prawo nadawał ludom nie mającym praw żadnych, i przez to tym jednym czynem granice swoje rozszerzył. Tak było, naprawdę było: to rzeczywistość, to historia”¹⁰.

J. Klaczko, podobnie jak wcześniej Szajnocha, dostrzegł w dokumencie z 11 sierpnia 1596 r. tryumf rozstrzygnięć legalnej władzy i uczciwości jej reprezentantów. Jego zdaniem unia stanowiła ukoronowanie wysiłków zmierzających do poszanowania wolności, przynosiła ogromne korzyści dla cywilizacji chrześcijańskiej, a także gruntowała potężną rolę polsko-litewskiego państwa w regionie. Oceniając polski wkład w polsko-litewskie porozumienie, J. Klaczko podkreślał, że Polska, mimo znaczącej przewagi cywilizacyjnej, nie tłamsiła litewskiego indywidualizmu historycznego. O stopniu autonomii Litwy świadczyły, jego zdaniem, następujące rozwiązania ustrojowo-prawne: zachowanie swoich ministrów, odrębne wojsko, osobny statut. Dopiero postanowienia Konstytucji 3 maja 1791 r., będące w opinii J. Klaczki „testamentem gasnącej Polski”, zdołały znieść litewską niezależność administracyjną¹¹. Pomimo nieszczęśliwego finału

⁸ *Ibidem*, s. 403–404.

⁹ Julian Klaczko (6 X 1825 – 26 XI 1906), polski działacz polityczny, krytyk literacki, poeta, publicysta, historyk sztuki; współpracownik polityczny Biura Hotelu Lambert, autor m.in. *Lenory i ucieczki* (1853), *Katechizmu nierycerskiego* (1859), *Les deux chanceliers* (1876), *Wieczorów florenckich* (1881) – *Polski Słownik Biograficzny*, t. XII, Wrocław–Warszawa–Kraków 1966–1967, s. 531–536.

¹⁰ S. Tarnowski, *Przedmowa do przekładu*, [w:] J. Klaczko, *Unia Polski z Litwą*, Kraków 1901, s. 5–9.

¹¹ Julian Klaczko o projekcie jagiellońskim wypowiedział się w następujący sposób: „Unia bezprzykładnie legalna i uczciwa! Poczęta i dokonana pod hasłem wolności, po szczerej, prawie dwuwiekowej próbie,

politycznego polsko-litewskiego mariażu obie strony, co stanowczo podkreślał J. Klaczko, na tle ówczesnej Europy cechowała „polityka szczerą, zacną i szlachetną”. O bezinteresowności i wspaniałomyślności Rzeczypospolitej Obojga Narodów, odgradzającej zachodnią cywilizację od niechrześcijańskich wrogów, jakiej próżno było szukać w tamtym czasie na Starym Kontynencie, świadczył, zdaniem Klaczki, choćby fragment korespondencji skierowanej do Ferdynanda III, „w którym autor, którego Prusacy nazywali Wielkim Elektorem, pisał następujące słowa: Polska zabezpieczała zawsze Niemcy przed napadem barbarzyńców; była wygodną sąsiadką dla otaczających ją państw, a nie zaczęła żadnego; zadowolona ze swoich granic, pozostawiała każdemu jego posiadłość”¹².

4. Idea jagiellońska w myśli Stanisława Krzemińskiego

Jedną z pierwszych i pełniejszych definicji idei jagiellońskiej dla potrzeb *Wielkiej Encyklopedii Powszechnej Ilustrowanej* opracował Stanisław Krzemiński¹³. Jego zdaniem, w konstrukcji idei jagiellońskiej można było wyróżnić kilka głównych rozwiązań prawnych, mających zadecydować o powodzeniu tego projektu politycznego. Przede wszystkim S. Krzemiński wymieniał równość społeczną pomiędzy warstwami panującymi, zaprowadzoną w obu częściach jednej całości. Dalej akcentował usankcjonowanie praw osobistych, alodialnych, swobody wyznania. Kolejną cechę, wpisującą się w dorobek polityczno-prawny idei jagiellońskiej, stanowiła trwałość istnienia praw politycznych, związanych bezpośrednio z autorytetem dynastii i jej nieprzerwanym panowaniem, dającym gwarancję respektowania owych praw. Ponadto S. Krzemiński zwracał uwagę na faktyczną realizację modelu samorządności, znaną z państw o charakterze federacyjnym. Dodatkowo nieodłącznym elementem składowym idei jagiellońskiej było tzw. ciążenie ku cywilizacji i kulturze zachodu. Generalna ocena idei jagiellońskiej, jaką wyprowadził Krzemiński, opierała się na dwóch filarach. Pierwszy z nich stanowił pozytywną ocenę projektu budowy ogromnego, wewnątrznie spójnego tworu państwowego, noszącego cechy jednolitości praw i obowiązków, ochrony praw podstawowych, powszechności praw politycznych, spojonych autorytetem i trwałością dynastii. Drugi składał się z zestawienia wszystkich błędów, popełnianych przez następujących po sobie kolejno Jagiellonów, które doprowadziły do wystawienia niepochlebnej

wykazującej zgodność usposobień i stałą wspólność interesów pomiędzy łączącymi się, a rokująca jednocześnie olbrzymie korzyści dla cywilizacji i chrześcijaństwa z polityki, rozpoczętej chrztem całego narodu”, J. Klaczko, *Unia...*, s. 88–89.

¹² *Ibidem*, s. 90–91.

¹³ Stanisław Krzemiński (16 XII 1839 – 29 XI 1912), polski historyk, publicysta, krytyk literacki, członek Rządu Narodowego, sekretarz *Wielkiej Encyklopedii Powszechnej Ilustrowanej*, autor m.in. *Listów z zaboru rosyjskiego* (1892–1901), *Zarysów literackich* (1895), *Nowych szkiców literackich* (1911) – *Polski Słownik Biograficzny*, t. XV, Wrocław–Warszawa–Kraków 1970, s. 522–524.

opinii całej dynastii, która pomimo szeregu sprzyjających warunków społecznych i politycznych, a także ogólnie korzystnej koniunktury w wymiarze regionalnym nie potrafiła wznieść się ponad krótkowzroczną, nacechowaną sympatiami rodzinnymi politykę familijną¹⁴.

5. Idea jagiellońska w myśli Witolda Kamienieckiego

W opinii Witolda Kamienieckiego¹⁵ idea jagiellońska stanowiła najistotniejszy produkt polskiej twórczości zbiorowej¹⁶. Jego zdaniem przemyślana i trwała organizacja współżycia w ramach jednego państwa kilku narodów tworzyła doskonałą formułę manifestującą siłę i jedność polskiej myśli politycznej¹⁷.

W. Kamieniecki podkreślał przy tym, że wszelkie zarzuty o celowe i przemyślane polonizowanie i wynaradawianie żywiołów litewskich czy białoruskich, wystosowywane pod adresem polskich architektów i realizatorów projektu unijnego, nie miały faktycznych podstaw. Jego zdaniem o tolerancji narodowej świadczyć miał chociażby brak jakichkolwiek aktów prawodawczych czy rozporządzeń, dotyczących zabiegów polonizatorskich czy wynaradawiających. Fakt, iż litewski język pisany nie przyjął się chociażby w administracji państwowej, mógł wiązać się z ugruntowaną pozycją posługiwania się

¹⁴ Stanisław Krzemiński podkreślał, że: „Przy potędze ówczesnej Polski, jej stanowisku na północy, ciągle rozszerzających się granicach i otwierających ujściach dla energii, Jagiellonowie jako dynastia nie okazali się dość uzdolnieni do podniosłych swych powołań. Jagiełło nie miał wyższych zalet umysłu; Kazimierzowi Jagiellończykowi i Zygmuntowi Staremu nie brakło ani powagi, ani czynnego rozsądku, ani wreszcie energii, która drugiego z nich w późniejszych dopiero leciach opuściła; w całości jednak wzięta dynastia Jagiellonów nie obsłużyła dziejów tak, jak one tego potrzebowały. W ogóle brakło jej ducha wojowniczego. Dwaj dwudziestoletni młodzieńcy legli w bojach z Turkami; sam Jagiełło, Kazimierz i Zygmunt ucierali się osobiście z Krzyżakami, Olbracht zapędził się aż na Mołdawy; ale nie było wśród Jagiellonów ani jednego wojownika, a Zygmunt August czuł wprawdzie głęboko ważność siły zbrojnej, lądowej i morskiej, myślał szczerze o wojsku stałym i flocie, ale sam korzystać z tego co miał, nie umiał. W dynastii całej przeważa zamiłowanie statku i pokoju nad skłonnościami bojowymi. Myśli przewodniczące polityce zagranicznej, lub politykę tę pobudzające, wyższą mają wartość w XV wieku niż w XVI-ym [...] Polityka dynastyczna ustąpiła tu polityce familijnej, nawet czułościowo-familijnej, małej, małym promieniem sympatii rodzinnych zakreślonej, aby spełnić czyn złowieszczy, żadną zgoła koniecznością, choćby chwilowo i ułudnie tylko występującą, nie wywołany – przeznaczeniem dynastii mającej tak wielkie państwo było dostarczenie latorośli do nowych dynastii na obczyźnie”; S. Krzemiński, *Wielka Encyklopedia Powszechna Ilustrowana*, t. XXXI, Warszawa 1903, s. 380–383.

¹⁵ Witold Kamieniecki (9 III 1883 – 9 III 1964), polski historyk, działacz polityczny, poseł na sejm i senator Rzeczypospolitej Polskiej, wykładowca Uniwersytetu Warszawskiego, członek Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, Towarzystwa Miłośników Historii, Towarzystwa Badań Międzynarodowych, Instytutu dla Spraw Mniejszości Narodowych, Komisji Historycznej i Geograficznej, autor m.in. *Rozwoju własności na Litwie przed pierwszym Statutem Litewskim* (1914), *Genezy państwa litewskiego* (1915), *Litwy a Konstytucji 3 maja* (1917) – *Polski Słownik Biograficzny*, t. XI, Wrocław–Warszawa–Kraków 1964–1965, s. 520–521.

¹⁶ W. Kamieniecki, *Idea Jagiellońska*, Warszawa 1929, s. 7.

¹⁷ *Ibidem*, s. 6–7.

w piśmie alfabetem rosyjskim w litewskiej administracji i sądownictwie¹⁸. Ponadto, dzięki wpływowi kultury polskiej na części terytoriów Białej Rusi pokrywających się z historycznymi granicami dawnej Rzeczypospolitej nie doszło do „roztopienia się” kultury białoruskiej w żywole rosyjskim¹⁹.

W opinii W. Kamienieckiego idea jagiellońska stanowiła system polityczny polegający na przyciągnięciu do państwa polskiego w drodze dobrowolnych akcesów-unii terytoriów ościennych, wypełniających obszar geograficzny między Karpatami a Bałtykiem²⁰. Jego zdaniem na taką konstrukcję pojęcia idei jagiellońskiej składały się rzeczywiste, polsko-litewskie uzgodnienia, zakładające oparcie istnienia wspólnego państwa na ustroju związkowym (Korona-Litwa), autonomii poszczególnych części składowych, równouprawnieniu języka, tolerancji wyznaniowej, rozwoju demokratycznych wolności obywatelskich, patriotyzmie państwowym połączonym z patriotyzmem lokalno-narodowym, przede wszystkim zaś misji cywilizacji zachodniej, wyznaczającej granicę dla ekspansji kultury rosyjskiej, naznaczonej silnymi wpływami wschodu²¹.

6. Idea jagiellońska w myśli Władysława Konopczyńskiego

Odmianą definicję idei jagiellońskiej sformułował Władysław Konopczyński²². Jego zdaniem dyrektywy ujęte w projekcie politycznym Jagiellonów należało rozumieć zgodnie z dwudziestowiecznymi faktami historycznymi. Przekładając jagiellońską tradycję ideową na grunt przemian społeczno-politycznych XX wieku, W. Konopczyński rozumiał ją jako przeciwieństwo zaborczego imperializmu na zewnątrz, tudzież państwa narodowego wewnątrz. Oznaczało to jak najszerzy samorząd dzielnicowy i kulturalny oraz indyferentyzm państwowy wobec różnic narodowościowych, językowych i religijnych w kraju. Podkreślał ponadto, że syntezę pierwszego i drugiego pierwiastka miał

¹⁸ Witold Kamieniecki twierdził, że „Daremnie natomiast szukalibyśmy jakichkolwiek aktów prawodawczych czy rozporządzeń władzy, któryby proces wynarodowienia i polonizacji Litwy popierały czy przyspieszały. Przeciwnie, bez żadnych widoków powodzenia, ale z wielką dobrą wolą starają się Jagiellonowie obudzić z uśpienia język litewski, nakazują kazania litewskie w kościołach, tworzą specjalne beneficja dla znających język litewski. Wszystko to było daremne. Obarczony piętnem niedawnego po-gaństwa język litewski poza kilkoma katechizmami i kalendarzami był nieznanym. Natomiast w ustach ludu mowa litewska pozostała nietknięta, podczas kiedy w sąsiednich Prusach Książęcych bratnie Litwie plemiona uległy zupełnemu zniszczeniu, pozostawiając po sobie i po swoim języku jedynie muzealne szczątki”; *ibidem*, s. 16.

¹⁹ *Ibidem*, s. 17.

²⁰ W. Kamieniecki, *op. cit.*, s. 24.

²¹ *Ibidem*, s. 25.

²² Władysław Konopczyński (26 XI 1880 – 12 VII 1952), polski historyk, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, poseł na sejm, założyciel i redaktor *Polskiego Słownika Biograficznego*, współpracownik „Gazety Polskiej”, „Przeglądu Narodowego”, „Gazety Warszawskiej”, „Przeglądu Wszechpolskiego”, założyciel i redaktor „Trybuny Narodu”, autor m.in. *Przyczyn upadku Polski* (1918), *O wartości naszej spuścizny dziejowej* (1918), *Od Sobieskiego do Kościuszki* (1923), *Stanisława Konarskiego* (1926).

stanowić federalizm, rozumiany jako wolne współzycie ludów na świeżym powietrzu, pod wspólnym lekkim i niekosztownym dachem, gdzie zaciera się granica między polityką wewnętrzną i zewnętrzną, między tym, co moje i twoje²³. Konstruując swoją wersję definicji idei jagiellońskiej Władysław Konopczyński podkreślał, że w istocie jej formuła stanowiła wcielenie pewnego ideału (lub też pewnych uczuć) w realnych, zmiennych warunkach historyczno-geograficznych XIV, XV i XVI wieku²⁴. Jego zdaniem na abstrakcyjnie pojmowany kształt idei jagiellońskiej składały się różnorodne czynniki, poczynając od polskiej polityki zagranicznej XIV i XV wieku, toczącej się równolegle wzdłuż ambicji dynastycznych i aktywności polityków koronnych, poprzez szereg umów, paktów, gwarancji będących następstwami prób rozgraniczania stref wpływów w regionie, rozległości obszarów do zasymilowania, cech osobistych królów i ich stosunków z elitą polityczną, skończywszy na konkretnych formułach „złania się” terytoriów litewskich w jeden silny organizm państwowy – Rzeczpospolitą²⁵. W ocenie Władysława Konopczyńskiego projekt jagielloński, mimo że nacechowany wielością twórczych pierwiastków, wyrastający ze skomplikowanych analiz geograficzno-politycznych splecionych z polskimi instynktami tolerancyjno-wolnościowymi oraz ambicjami personalnymi stanowił w istocie abstrakcję czasów porozbiorowych. O ewentualnym sukcesie idei jagiellońskiej w XV, XVI czy XVII wieku decydowała, zdaniem W. Konopczyńskiego, korzystna koniunktura, której nie cechuje powtarzalność²⁶.

²³ W. Konopczyński, *Umarli mówią*, Poznań 1929, s. 77–78.

²⁴ *Ibidem*, s. 77.

²⁵ Władysław Konopczyński podkreślał: „Na tle tych przeobrażeń duchowych, wśród rozlicznych objawów politycznego całkowania się Rzeczypospolitej, dojrzywała najrdzenniejsza część «idei jagiellońskiej» – unia z Litwą. Wiadomo, ile ona przeżyła wcieleń i zaćmień. Po akcie krewskim, t. j. po inkorporacji (1385) – akt radomsko-wileński, przywracający samoistność państwową Litwy (1401), akt horodelski, utwierdzający unię osobistą; zerwanie tej unii w r. 1492, luźne przymierze r. 1499, znów unia osobista mielnicka r. 1501, wreszcie unia realna lubelska. Co jakiś czas, z charakterystycznym uporem wraca w tych układach hasło inkorporacji: brzmi ono i w r. 1385 i w 1413 i w 1501. Wielki książę Aleksander, sam je podejmuje jako jedyny «sposób» naprawy Rzeczypospolitej, zgłaszając się po koronę polską, aby do Polski wcielić Litwę. Wtedy możnowładcy W. Księstwa, wstrząśnięci najazdem moskiewskim, już przejmują zasadę inkorporacji, byle przez nią rozumieć obustronne złanie się dwóch narodów, a nie pochłonięcie jednego przez drugi. Później ten nastrój na Litwie mija; [...] wybuch wojny inflanckiej przyspiesza zbliżenie: dochodzą do głosu szerokie warstwy szlacheckie nie tylko w Koronie, ale i w Księstwie [...] Od chwili utraty Połocka sprawa wchodzi w stadium decydujące i wnet wychodzi na jaw, że zarówno asymilacja, jak zjednoczenie muszą porobić dla dobra obu narodów znaczne postępy. Znaczyło to, że Litwa upodobni się do Polski, i uzależni się od niej. Unię zbliża reformacja, do unii zmusza niebezpieczeństwo moskiewskie, do Unii skłania względ na bezdzietność króla. Poza tem przecież tak Sejm koronny spragniony zupełnego wcielenia, jak król, który w imię jedności państwowej zrzekł się dziedzictwa tronu na Litwie, pojmując, że nie samą miłością, ale także urządzeniami i kulturą trzymają się państwa. Rozwój życia narodowego w Polsce asymiluje Litwę, planowa polityka unifikacyjna króla, wyrażająca się w reformie agrarnej («wołoczna pomiera» 1557 r.), w zaprowadzeniu na Litwie sejmików (1565), oraz sądów ziemskich, grodzkich i podkomorskich (1565–6) umożliwiając ten rezultat, którego sama sztuka negocjatorów nigdy by nie osiągnęła”; *ibidem*, s. 82–83.

²⁶ Podsumowując analizę idei jagiellońskiej oraz ewentualnego jej zastosowania w zmienionej sytuacji społeczno-politycznej początku XX wieku Konopczyński formułował jasny wniosek: [...] tzw. idea

7. Idea jagiellońska w myśli Ludwika Abramowicza

Potencjałowi i następstwom ogromnego projektu geopolitycznego, jakim bez wątpienia była Rzeczpospolita Obojga Narodów, a także możliwościom realizacji idei jagiellońskiej na początku XX wieku Ludwik Abramowicz²⁷, jeden z głównych ideologów myśli krajowej, poświęcił obszerny artykuł wstępny do trzeciego numeru „Przeglądu Wileńskiego”²⁸. Według redaktora naczelnego „Przeglądu Wileńskiego” przebrzmiały hasła projektu jagiellońskiego po przeszło trzystu latach od powołania do życia unii lubelskiej stały się wygodnym narzędziem walki politycznej nacjonalistów rosyjskich mających coraz większy posłuch na ziemiach litewsko-białoruskich. Ludwik Abramowicz twierdził, że idea jagiellońska została wypaczona na początku XX wieku do tego stopnia, że zaczęła pełnić rolę „straszaka” ludności przed ponownym wkroczeniem *Lenkai* na terytoria litewsko-białoruskie, odbierających resztki tożsamości narodowej ludności niepolskiej zasiedlającej terytoria ziem byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego, a także wprowadzających całkowitą unifikację kulturowo-społeczną.

Walka rosyjskich publicystów z polskimi aspiracjami społeczno-politycznymi, do której nagminnie używano haseł idei jagiellońskiej, stanowiła dla L. Abramowicza zabieg tyle bezcelowy, co śmieszny w swojej formie, bowiem gdyby faktycznie idea jagiellońska była ideą żywą, to żadne, nawet najbardziej wyrafinowane ataki nie byłyby w stanie zachwiać jej podstawami. W sytuacji zaś, kiedy zarówno strona polska, litewska, jak i rosyjska doskonale zdawały sobie sprawę z ostatecznego jej upadku, powoływanie się na imperialistyczne dążenia Polaków osadzone na ideałach jagiellońskich wzbudzały w opinii L. Abramowicza co najwyżej uśmiech politowania.

Idea jagiellońska zdaniem L. Abramowicza w swej pierwotnej formie przestała istnieć w momencie, kiedy szlachta, będąca w większości architektem porozumień unijnych, straciła możliwość kontrolowania wypadków dziejowych, nie mogąc dłużej zaprowadzić nad budzącą się świadomością społeczną mas. Kruchość podstawy przymierza

jagiellońska okazuje się abstrakcją późniejszych porozbiorowych czasów, wysnutą z psychologicznej interpretacji bardzo rozmaitych zjawisk: złożyły się na nią rodzinne cechy Jagiellonów, polskie instynkty tolerancyjno-wolnościowe oraz różne konieczności i możliwości geograficzno-polityczne, od woli królów i mężów stanu niezawisłe. Były w tym splocie pierwiastki zdrowe, twórcze, obok innych wątpliwej wartości. Bądź co bądź, nawet to, co można wysnuć z faktów polityki jagiellońsko-polskiej, stanowi zjawisko jedyne w dziejach, bo ufundowane na wyjątkowej koniunkturze, gdzie nieokrzesany prostak Jagiełło zaślubia Jadwigę, poddaje się kierownictwu światłych polityków polskich – wnosi do wspólnego dorobku olbrzymi, słabo zaludniony, nisko kulturalny, a spragniony polskiej opieki przed Moskwą i Tatarami wschód. Takie koniunktury powtarzają się... może raz na tysiąc lat”; *ibidem*, s. 86.

²⁷ Ludwik Abramowicz, (5 VII 1879 – 19 III 1939), polski działacz społeczny, współtwórca i główny propagator demokratycznie pojmowanej idei krajowej, publicysta, redaktor „Przeglądu Wileńskiego”; M. Nekanda-Trepka, *Ostatni obywatele Wielkiego Księstwa Litewskiego*, Lublin 2005, s. 49–59.

²⁸ L. Abramowicz, *Ideja Jagiellońska*, „Przegląd Wileński”, 13 (21) I 1912, nr 3.

polsko-litewskiego, przynoszącego wymierne korzyści jedynie klasom panującym wraz z dojściem do głosu zwykłego ludu rozpadły się całkowicie. Największym błędem, który ostatecznie doprowadził do upadku idei jagiellońskiej był brak zaangażowania szlachty w podjęcie dialogu z ludnością, która w obliczu zmieniających się warunków społecznych i politycznych była coraz bardziej świadoma swoich praw i obowiązków²⁹.

W opinii L. Abramowicza, w momencie, kiedy ludność zdała sobie sprawę, iż mniejszość nie zawsze na uczciwych warunkach może organizować życie większości, porozumienia unijne w swoim dawnym kształcie stały się niemożliwością³⁰. Jako potwierdzenie tezy o nieuczciwej ocenie dorobku idei jagiellońskiej w kontekście jej wpływu na polskie i litewskie społeczeństwo L. Abramowicz przywoływał fragment aktu powołania unii horodelskiej. Z niniejszego ustępu wynikało jasno, iż głównym i najważniejszym celem, prócz przymierza militarno-terytorialnego, było zespolenie polskiej szlachty herbowej z litewskimi bojarzynami³¹. Nie zapisano przy tym ani jednej znaczącej deklaracji, pozwalającej sądzić, iż unia ma na celu zbratanie się prostego ludu. O losie większości nie przesądzała większość.

Feudalne podejście architektów porozumień polsko-litewskich można złożyć na karb wymogów epoki. Ale przecież w zamyśle wizjonerów państwa bez granic idea jagiellońska miała doprowadzić do całkowitego zespolenia wszystkich aspektów działalności społecznej, politycznej, kulturalnej i ekonomicznej ludności.

Wskazując na dwa aspekty postrzegania idei jagiellońskiej (pierwszy – zakładający stworzenie idealnego, multikulturowego układu państwowego oraz drugi – wypaczony i podporządkowany nadrzędnym interesom warstw uprzywilejowanych projekt elit), L. Abramowicz próbował uświadomić współczesnym sobie, że „idea jagiellońska”

²⁹ W opinii Abramowicza: „Idea Jagiellońska umarła, i o tem również dobrze wiemy my, jak wy, co wciąż tego straszaka ukazujecie zdenerwowanemu społeczeństwu rosyjskiemu. Umarła, bo umrzeć musiała, bo nie miała gruntu pod sobą, bo żyła tylko w duszy szlachty, bo zjednoczyć nie potrafiła ludu, który obcy jej pozostał i obojętny. A czegoż warte są dziś hasła i programy, które mas ludowych pod uwagę nie biorą? Kto się z niemi liczy i jaka ich siła?”; *ibidem*.

³⁰ Ponadto podkreślał, że „Idea Jagiellońska taka, jaką ją nam przekazały tradycje przedpowstaniowe, miała pozory świetności i potęgi, dopóki Rzeczpospolitą reprezentowała i o jej losach decydowała szlachta, nim nie przemówił lud. Gdy ten się obudził, gdy świadomość narodowa zaczęła przenikać masy litewskie i białoruskie, złudzenia przysły. Na jaw wyszło, na jak kruchych podstawach wsparta była Unja”; *ibidem*.

³¹ *Akt Panów Polskich* zawierał w swojej treści oświadczenie: „Przeto my, pralaci, panowie, szlachta i wielmoże królestwa polskiego, wszyscy razem i każdy oddzielnie, oznajmujemy wszystkim, komu wiedzieć należy, obecnym i przyszłym, którzy o niniejszem wiedzieć będą: ponieważ dążymy pobożnem życzeniem do tego, abyśmy spoczęli pod skrzydłami niezmiennej miłości, przeto złączyliśmy, zjednoczyli i brzmieniem niniejszego łączymy, równamy i jednoczymy domy i rody nasze, herby i klejnoty nasze ze szlachtą i bojarami ziem litewskich, którym były nadane, a pismem potwierdzone i umocnione, za naszym wstawiennictwem, wolności, przywileje, egzempcyje i łaski przez najjaśniejszego pana Władysława, z bożej łaski króla polskiego i t. d. i księcia pana Aleksandra czyli Witolda, wielkiego księcia litewskiego”; *Unia Horodelska 1413. Akt Panów Polskich*, Warszawa 1924.

była w istocie często fałszowanym frazesem, podporządkowanym kontekstowi politycznemu.

Mistyczny urok idei jagiellońskiej na ludności stojącej przed wyzwaniem u progu XX wieku nie robił już takiego wrażenia jak 343 lata wcześniej. Za przyczynę takiego stanu rzeczy uznawał L. Abramowicz anachroniczność projektu, który nie miałby punktów stykowych z XX-wiecznymi problemami, jakie stanowiły dla ludności Litwy i Białorusi centrum zainteresowań społecznych i politycznych.

Według Ludwika Abramowicza społeczeństwo polskie zamieszkujące ziemie litewskie i białoruskie dawno już porzuciło kosztowne żupany i mrzonki o nieprzerwanej dominacji nad ludnością litewską i białoruską i zaczęło rzeczywiście liczyć się ze zdaniem Litwinów i Białorusinów, dostrzegając przy tym ich prawa i potrzeby. Ponadto lud litewski i białoruski był już na tyle świadomy swoich odrębności, że mógł sam decydować o dotyczących go kwestiach. Zdaniem L. Abramowicza społeczeństwo polskie na Litwie i Białorusi nie miało prawa do ograniczania niezależności Litwinów i Białorusinów. Wśród litewsko-białoruskich dyskusji, jak twierdził L. Abramowicz, nie pojawiały się reminiscencje historyczne, gloryfikujące polsko-litewską przeszłość, której dobrowną częścią, jak podkreślał L. Abramowicz, Litwini nigdy się nie czuli³². Konieczność przewartościowania celów politycznych, zdaniem L. Abramowicza, stworzyła miejsce na prowadzenie polityki opartej na realnych warunkach. L. Abramowicz podkreślał przy tym, że aktualne dążenia i aspiracje większości społeczeństwa miały niewiele wspólnego z tradycjami szlacheckimi, u których podstaw wyrosły uzgodnienia horodelskie i lubelskie.

Płaszczyzną porozumienia realnie przybliżającą do siebie naród polski, litewski i białoruski, bez posiłkowania się sztucznymi aktami politycznymi konstruowanymi i zawieranymi na najwyższych szczeblach władzy państwowej, bez konsultacji i aprobaty społeczeństwa, mogła być, zdaniem L. Abramowicza, świadomość interesów krajowych. Potrzeba uświadomienia i obrony interesów krajowych była jedynym realnym sposobem na zgodne współegzystowanie obu narodowości na ziemiach byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego.

Tradycja dziejowa ciężenia Litwy i Białorusi, w mniejszym stopniu Ukrainy, bardziej ku obszarom Polski etnograficznej aniżeli Rosji, sprzeciwiała się, zdaniem L. Abramowicza, najważniejszemu zagadnieniu rosyjskiej polityki zagranicznej, która apogeum swojej dominacji w regionie dostrzegała właśnie w zdobyciu i ugruntowaniu wpływów

³² Ludwik Abramowicz podkreślał: „Lud litewski, a za nim i białoruski stają się dziś narodami i chcą przemawiać sami we własnym imieniu. Mają do tego niezaprzeczone prawo. Słuchamy bacznie tych głosów, a jest w nich wszystko, prócz reminiscencji historycznych. Nie narzucamy więc ich, bo wiemy, że nie można sztucznie wywołać wspomnień tych chwil, których człowiek nie przeżywał”; L. Abramowicz, *Ideja Jagiellońska*, „Przegląd Wileński”, 13 (21) I 1912, nr 3.

na ziemiach Litwy, Białorusi i Ukrainy. Wciągnięcie tych obszarów w orbitę swoich zależności, a ostatecznie zespolenie z rdzenną częścią Imperium Rosyjskiego stanowiło według opinii L. Abramowicza zadanie dziejowe imperializmu rosyjskiego. Na przeszkodzie do urzeczywistnienia rosyjskiego zamysłu imperialnego stał projekt geopolityczny, który połączył Polskę i Litwę, włączając w orbitę swoich wpływów Białorusinów i Ukraińców. Idea jagiellońska, tworząca silną tamę dla rosyjskiego żywiołu, stała się z tego względu głównym punktem zapalnym w stosunkach polsko-rosyjskich. Ziemia litewsko-białoruskie, na których krzyżowały się polskie i rosyjskie interesy, przeobraziły się w warunek do zdobycia dominacji w regionie³³. Powyższe uwagi poczynił L. Abramowicz w kontekście polemiki z publicystą „Kuriera Litewskiego”, który w odpowiedzi na wcześniejszy artykuł L. Abramowicza – *Ideja Jagiellońska* – zarzucił autorowi mylną interpretację naczelnego przesłania idei, którą sam postrzegał jako związek „wolnych z wolnymi i równych z równymi”, czemu L. Abramowicz zdecydowanie się sprzeciwiał. Podkreślał ponadto, że pisząc o idei jagiellońskiej jako nierównorzędnym porozumieniu, z wyraźną dominacją interesów grup najbardziej wpływowych, miał świadomość ściągnięcia na siebie ataków tak ze strony nacjonalistycznych publicystów rosyjskich, jak i polskich nacjonalistów.

Postrzeganie idei jagiellońskiej, jako motywu przewodniego, dającego odpowiedź co do przyszłości państwowej obszarów Litwy i Białorusi, było zdaniem L. Abramowicza nie tylko olbrzymim nadużyciem, ale przede wszystkim fikcją. Litwini bowiem, podobnie jak Białorusini, porozumienia będące podstawą projektu jagiellońskiego uznawali nie za przymierze równych z równymi i wolnych z wolnymi, lecz przez pryzmat unii z Polską (w domyśle traktowanych jako podporządkowanie swoich interesów silniejszemu partnerowi), dodatkowo oceniając ją często w sposób tyle obojętny, co wrogi. L. Abramowicz podkreślał, że prowadzenie polityki przez społeczeństwo polskie na obszarach byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego bez brania pod uwagę ludności litewskiej i białoruskiej musiało być skazane na porażkę³⁴. L. Abramowicz akcentował, że zarówno „Przegląd Wileński”, jak i postępowcy skupieni wokół myśli krajowej

³³ Zgodnie z tą logiką: „[...] objawem całkowicie naturalnym było, że idea państwa polskiego, obejmującego ziemie polskie, litewskie i ruskie, idea Jagiellońska uchodziła za najszczytniejszą tradycję przeszłości, której sprzeniewierzenie się za zdradę narodową poczytywane było. W idei Jagiellońskiej, skutkiem tego, upatrywał swego najgroźniejszego wroga nacjonalizm rosyjski, jej przeciwdziałaniu przypisując niepowodzenie swych zakusów rusefikacyjnych. O ideję Jagiellońską, jako istotną treść sporu, chociaż nie zawsze może jasno sformułowana i dostatecznie uświadamianą, rozbiły się próby porozumienia polsko-rosyjskiego, nawet w teorii”; L. Abramowicz, *Dwie drogi*, „Przegląd Wileński”, 27 I (9 II) 1912, nr 5.

³⁴ Abramowicz mocno akcentował konieczność przyjrzenia się litewskiej i białoruskiej ocenie wspólnego dorobku państwowego: „Trzeba być zupełnym krótkowidzem, aby nie dostrzec, że Litwini i Białorusini traktują dotychczas ideję Jagiellońską (w jej istotnym znaczeniu – jako unję z Polską) jeżeli nie wrogo, to obojętnie; ponieważ zaś własnych ideałów politycznych sformułować wyraźnie jeszcze nie zdążyli – trudno więc dziś mówić o perspektywach przyszłości. Nie ulega jednak wątpliwości, że społeczeństwo

w odmianie demokratycznej uważali Litwinów i Białorusinów na równi z Polakami za współobywateli kraju.

8. Wpływ idei jagiellońskiej na definicję przynależności narodowej mieszkańców byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego

Rozkwit Litwy od połowy XVI do połowy XVII wieku w dużej mierze wiązał się z następstwami deklaracji o zjednoczeniu z Koroną Polską. Późniejszy upadek państwowości litewskiej oraz rozbiór kraju przez Rosję oraz Prusy na pewien czas skutecznie zastopowały dążenia do ściślejszego utrzymania unii polsko-litewskiej. Dopiero odrodzenie narodowe Litwy w drugiej połowie XIX wieku przywołało na nowo idee projektów zjednoczeniowych rozpoczętych w czasach Jagiellonów. Akt unii lubelskiej, cementujący polsko-litewskie zjednoczenie państwowe w wielu aspektach stanowił dokument potwierdzający stworzenie typowego ustroju związkowego. Na powyższe aspekty składały się między innymi: utrzymanie jednego sejmu przy jednoczesnym funkcjonowaniu dwóch rządów; wspólne obywatelstwo dla dwóch terytoriów państwowych. Wspólna polityka opierała się nie na przymusie prawnym, ale rzeczywistej wspólności interesów. Jednak najważniejsza konstrukcja prawna, stanowiąca o powodzeniu polsko-litewskiego projektu unijnego, dotyczyła kwestii obywatelstwa mieszkańców Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Zgodnie z zasadami przyjętymi w Lublinie w 1569 r. wymiar patriotyzmu ogólnopaństwowego stanowił syntezę patriotyzmów lokalnych. Stąd wniosek, że żadna narodowość wspólnego, polsko-litewskiego organizmu państwowego nie została wyjęta poza nawias obywatelstwa Rzeczypospolitej Obojga Narodów.

Równe współistnienie wielu narodowości, u którego podstaw tkwił sens porozumień unijnych prowadzących do stworzenia Rzeczypospolitej Obojga Narodów, doprowadziło z czasem do powszechnego przyjęcia się wśród mieszkańców konstrukcji podwójnych, a nawet potrójnych patriotyzmów – lokalnego, narodowego i państwowego. Ludność, rozumiejąca swoje pochodzenie, przynależność narodową i państwową, w ten właśnie sposób stanowiła podstawę zachodnioeuropejskiej misji cywilizacyjnej, tworzącą wyraźną granicę kultury zachodnioeuropejskiej na wschodnich rubieżach Europy³⁵.

polskie nie może uprawiać polityki na własną rękę, nie oglądając się na lud litewski i białoruski”; *ibidem*.

³⁵ O misji cywilizacji zachodnioeuropejskiej, sprawowanej na wschodzie Europy przez społeczeństwo Rzeczypospolitej Obojga Narodów abp. Zygmunt Szczęsny Feliński wypowiadał się w sposób następujący: „Zadaniem Polaków jest budowanie Królestwa Bożego na ziemi, już to we własnym łonie, dając na wzór Jana Chrzciciela, świadectwo prawdzie wiekuiestej, za przeszłe grzechy czyniąc pokutę i wedle sił i środków dążąc do tego, by tak w życiu prywatnem jak i publicznem każda czynność oparta była na duchu Ewangelii, t.j. wypływała z miłości Boga i bliźniego, nie zaś z nienawiści lub samolubnej rachuby. Na zewnątrz zaś domaga się tego od nas Chrystus, abyśmy gotowali drogi zbliżającemu się Królestwu Bożemu gotowem do poświęcenia apostołstwem, nawoływaniem do braterstwa ludów

Idea mieszanej cywilizacji, która ogarnęła terytoria Rzeczypospolitej Obojga Narodów rozciągającej się od Bałtyku niemal po Morze Czarne, stanowiła w praktyce silne zespolenie różnojęzycznej ludności, związanej ze sobą nawzajem wieloma powiązaniem rodzinnymi, ekonomicznymi, kulturalnymi, a przede wszystkim terytorialnymi. O specyficznym charakterze ziem stanowiących pokłosie polsko-litewskich porozumień unijnych mogły przede wszystkim świadczyć przemożne trudności, z jakimi spotkała się rosyjska kampania rasyfikacyjna, która nie osiągnęła zamierzonych rezultatów z powodu silnego oporu miejscowej ludności.

Idea jagiellońska jako projekt polityczny odcisnęła przemożne piętno nie tylko na przyszłych polskich koncepcjach mocarstwowych, ale i większości projektów dotyczących prowadzenia polskiej polityki zagranicznej na Wschodzie. Powracali do niej m.in. Józef Piłsudski czy Stanisław Cat-Mackiewicz.

Dziś dorobek idei jagiellońskiej nie jest oceniany jednoznacznie. Sojusz narodów Europy Środkowo-Wschodniej coraz częściej nie jest postrzegany jako polska racja stanu. Pomimo różnic w ocenie dorobku projektu Jagiellonów należy uznać, że idea jagiellońska zalicza się do największych polskich idei państwowych.

Bibliografia

Abramowicz L., *Dwie drogi*, „Przegląd Wileński”, 27 I (9 II) 1912, nr 5.

Abramowicz L., *Ideja Jagiellońska*, „Przegląd Wileński”, 13 (21) I 1912, nr 3.

Balzer O., *Tradycja dziejowa unii polsko-litewskiej*, Lwów 1919.

Bardach J., *Unia Lubelska. Jej geneza i znaczenie*, „Kultura i Społeczeństwo”, R14/1970, nr 2.

Feliński Z.S., *Pamiętniki ks. Zygmunta Szczęsnego Felińskiego Biskupa Warszawskiego*, cz. 1 (1822–1851), Lwów 1911.

Grzybowski S., *Dzieje Polski i Litwy 1506–1648*, Kraków 2000.

Kamieniecki W., *Ideja Jagiellońska*, Warszawa 1929.

i zjednoczenia ich w jedną chrześcijańską rodzinę, pod macierzyńskim skrzydłem Kościoła i pod błogosławioną ręką Namiestnika Chrystusowego. Jako najpiękniejszą kartą w dziejach naszej przeszłości jest dokonanie dobrowolnej Unji z Litwą i Rusią, tak i w przyszłości nie chwalebniejszego dokonać nie zdołamy nad przyczynienie się do powrotu na drogę prawdy zbłąkanych pobratymców... i ułatwienie połączenia się sił ku wspólnej obronie bez utraty indywidualności i odrębnego charakteru narodowego. Czyli mówiąc językiem polityków dobrowolna federacja ludów pod duchową egidą Katolickiego Kościoła. Z tego, żeśmy niepodległy byt stracili, nie wynika bynajmniej, by posłannictwo nasze zostało przez to skończone. Nie jest ono spełnione, a więc istnieje zawsze, z winy tylko naszej zostało jakby zawieszona. Charakter przy tem tego posłannictwa jest tak duchowny, że nie siłą oręża, ale siłą ofiary dokonaniem być może to, czego od nas miłość wymaga. Gdyby zaś niepodległość okazała się warunkiem niezbędnym do wywiązania się z włożonego na nas zadania, iż byt państwowy znowu nam będzie przywrócony, byleśmy dojrzeli dostatecznie duchem”; Z.S. Feliński, *Pamiętniki ks. Zygmunta Szczęsnego Felińskiego Biskupa Warszawskiego*, cz. 1 (1822–1851), Lwów 1911, s. 211–212.

- Kliza M., *Zapomniana unia*, „Dziennik Wschodni” 1999, nr 152.
- Konopczyński W., *Umarli mówią*, Poznań 1929.
- Kopaczek J., *Lublin – pomiędzy Krakowem a Wilnem*, Lublin 2005.
- Krzemiński S., *Wielka Encyklopedia Powszechna Ilustrowana*, t. XXXI, Warszawa 1903.
- Ostatni obywatel Wielkiego Księstwa Litewskiego*, Lublin 2005.
- Polski Słownik Biograficzny*, t. XI, Wrocław–Warszawa–Kraków 1964–1965.
- Polski Słownik Biograficzny*, t. XII, Wrocław–Warszawa–Kraków 1966–1967.
- Polski Słownik Biograficzny*, t. XLVI, Warszawa–Kraków 2009–2010.
- Polski Słownik Biograficzny*, t. XV, Wrocław–Warszawa–Kraków 1970.
- Szajnocha K., *Jadwiga i Jagiello*, t. III, Lwów 1856.
- Szujski J., *Historii polskiej treściwie opowiedzianej ksiąg dwanaście*, Warszawa 1880.
- Tarnowski S., *Przedmowa do przekładu*, [w:] J. Klaczko, *Unia Polski z Litwą*, Kraków 1901.
- Tokarczyk R., *Unia Lubelska 1568–69*, „Tygodnik Powszechny” 1969, nr 25.
- Unia Horodelska 1413. Akt Panów Polskich*, Warszawa 1924.
- Wisner H., *Unia Lubelska i III Statut litewski z roku 1588*, „Zapiski Historyczne”, t. 51, R. 1986.

Łukasz Szymański
Uniwersytet Wrocławski

Konservative aus Ostgalizien angesichts der Wahlrechtsreform in Österreich im Jahre 1896

Conservatives from Eastern Galicia and their attitude towards electoral reform
in Austria in the year 1896th

Abstract:

The turn of the 19th and 20th centuries in Austria-Hungary involved numerous political and social conflicts. Growing democratic tendencies resulted in draft bills being drawn up aimed at making voting rights universal. In 1896 the conservatives from Galicia criticised the institution of universal suffrage on the grounds of its anti-democratism and elitism. Of importance were also ethnic issues, in particular the fear of an increase in the number of deputies of Ukrainian nationality. The article presents the position of Podolian conservatives through the speeches by their delegates in the Vienna parliament as well as the statements made in the press and in book publications. What should be considered most representative is the utterances by Wojciech Dzieduszycki and Stanisław Starzyński, who offered philosophical and legal grounds for the objection against the democratization of public life in the Habsburg Monarchy.

Keywords:

Austria-Hungary, Galicia, conservatism, voting rights

Stichworte:

Österreich-Ungarn, Galizien, Konservatismus, Wahlrecht

Einführung

Die vorliegende Bearbeitung beschäftigt sich mit diesen Anschauungen von Konservativen aus Ostgalizien, die die Wahlrechtsreform in der österreichisch-ungarischen Monarchie während der Amtszeit vom Ministerpräsidenten Kasimir Felix Graf Badeni betreffen. Die mit der Staatsform und dem Recht verbundenen Fragen waren den Konservativen in Galizien nicht egal. Sie bildeten jedoch kein einheitliches Lager. Es gab damals eine eindeutige Teilung zwischen Konservativen aus Westgalizien – aus Krakau, sie wurden als „Stancyken“ bezeichnet, nach der 1869 von S. Kozmian, J. Szujski und S. Tarnowski veröffentlichten Broschüre – „Mappe des Stancyk“ („Teka Stancyka“).

Dagegen wurden Konservative aus Ostgalizien „Podolaken“ genannt¹. Sie stellten aber keine politische Gruppierung in der heutigen Bedeutung dieses Wortes dar. Sie bildeten Ende der 60er Jahre des 19. Jahrhunderts eher eine Partei von Leuten, die durch familiäre bzw. gesellschaftliche Verhältnisse verbunden waren. Alle stammten von Gutsbesitzern und hatten einen ähnlichen materiellen Status. Sie wurden in Ostgalizien geboren und besaßen dort ihre Landgüter².

Bedeutende „Podolaken“ waren: K. Grocholski, A. Jaworski, D. Abrahamowicz, K. Krzeczunowicz, W. Kozłowski, W. Dzieduszycki, T. Cieński und andere. Viele unter ihnen gehörten zu dieser Galizianer-Generation, die sich in ihrer Jugend in die gefährliche Tätigkeit der konspirativen Organisationen engagierte, sie wurden in österreichischen Gefängnissen inhaftiert, und übernahmen dann Hauptfunktionen in legalen Organisationen und Ämtern. Sie waren als Minister tätig, und bis 1907 hatte immer ein „Podolake“ – mit einer kurzen Unterbrechung – die Funktion des Vorsitzenden vom Polenklub („Kolo Polskie“) inne, der polnische Abgeordnete im österreichischen Parlament versammelte³.

¹ In der polnischen Geschichtsschreibung wurde der politische Gedanke von „Podolaken“ sehr selten analysiert. Zu den vereinzelt Bearbeitungen und Artikeln, die sich mehr oder weniger auf die „Podolaken“ beziehen, gehören folgende Arbeiten: W. Feldman, *Stronictwa i programy polityczne w Galicji 1846-1906*, Band I, Kraków 1907; J. Gruchała, *Rząd austriacki i polskie stronictwa polityczne w Galicji wobec kwestii ukraińskiej (1890-1914)*, Wrocław 1982; K. Daszyk, *Osobliwy Podolak. W kręgu myśli historyzoficznej i społeczno-politycznej Wojciecha hr. Dzieduszyckiego*, Kraków 1993; J. Skwara, *Konserwatyści wschodniogalicyscy – podolacy wobec kwestii ukraińskiej w okresie namiestnictwa Michała Bobrzyńskiego 1908-1913*, „Rocznik Historyczno-Archivalny” 1996, Band XI; J. Wiśnicki, *Konserwatyści polscy w Galicji wobec kwestii ukraińskiej (1864-1914)*, „Przegląd Humanistyczny” 1999, Jahrgang XLIII, Nr. 5; A. Wątor, *Ziemianin-polityk Tadeusz Cieński 1856-1925. Z dziejów konserwatyzmu wschodniogalicyskiego*, Szczecin 1997; derselbe, *Stosunek ziemian wschodniogalicyskich (Podolaków) do narodowego ruchu ukraińskiego na przełomie XIX i XX wieku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Szczecińskie Studia Historyczne” 2000, Nr. 13; M. Jaskólski, Ateńczyk z Jezupola, (in:) *Idee – państwo – prawo*, Kraków 1991; A. Górski, *Podolacy – konserwatywne stronictwo polityczne ziemian Galicji Wschodniej lat 1867-1914*, „Pro Fide, Rege et Lege” 2003, Nr. 1-2; T. Dudek, *Pod znakiem polsko-ukraińskiej ugody. Kazimierz Badeni i galicyjscy konserwatyści wobec kwestii ukraińskiej w latach 1888-1895*, „Studia Historyczne” 2003, Jahrgang XLVI, Heft 1; J. J. Skoczylas, *Ustrój polityczny Polski w poglądach Stanisława Starzyńskiego*, (in:) *Na szlakach niepodległej. Polska myśl polityczna i prawna w latach 1918-1939*, (Hrsg.) M. Marszał i M. Sadowski, Wrocław 2009.

² Roman Dmowski schrieb über die „Podolaken“: „Die Konservativen aus Ostgalizien bildeten nie ein einheitliches Lager, sie besaßen keine dichte Parteiorganisation, sie bildeten keine politische Schule. Wenn sie bis heute in der galizischen Politik eine bedeutende Rolle spielen, verdanken sie es ihrer Anzahl, ihrer wirtschaftlichen Kraft und sozialen Position und vor allem ihren ausgezeichneten Persönlichkeiten, an denen es unter Konservativen nie fehlte. Sie waren die wichtigste Schicht in dem hauptsächlich von Russen bewohnten Land und verbanden in ihrer Ideologie die Frage des Konservatismus und des Polentums, was den ideellen Wert ihres Lagers enorm steigerte“ [Übersetzung – Ł. Szymański]; R. Dmowski, *Upadek myśli konserwatywnej w Polsce*, (in:) *Pisma*, Band IV, Częstochowa 1938, S. 16. Über „Podolaken“ vgl. Ł. Szymański, *Uwagi o poglądach Podolaków na prawo*, (in:) *Ze studiów nad tradycją prawa*, (Hrsg.) E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański, Warszawa 2012, S. 195 u w.

³ Mehr über den Polenklub vgl.: J. Zdrada, *Organizacja i stanowisko Kola Polskiego w wiedeńskiej Radzie Państwa (1861-1862)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Historyczne” 1963, Heft 12.

Wahlrechtsreform

Das Parlament in der österreichisch-ungarischen Monarchie, auch Reichsrat genannt, wurde nach dem Doppelkammer-Prinzip organisiert⁴. Der oberen Kammer – der Herrenkammer – gehörten volljährige Angehörige des Kaiserhauses, vom Kaiser Erwählte, Erzbischöfe und diese Bischöfe an, denen fürstlicher Rang zukam. Dagegen wurden Mitglieder der unteren Parlamentskammer – der Abgeordnetenversammlung – zweistufig gewählt: zuerst in der Kurienwahl zum Landtag, und dann – im Rahmen einer Deputation – vom Landtag zum Reichsrat⁵. 1873 wurde den Landtagen das Recht entzogen, ihre Abgeordnete an den Reichsrat zu entsenden. Diese Änderung war durch die Haltung tschechischer Politiker verursacht, die sich weigerten, ihre Abgeordnete zum Arbeiten in der Kammer zu entsenden, was die Parlamentstätigkeit hätte lähmen können⁶. Seit dieser Zeit wurden die Kammermitglieder in direkter Wahl nach ähnlichen Regeln, wie bei der Landtagswahl, gewählt. Es gab vier Kurien und die Abgeordnetenzahl wurde je nach der Bevölkerungszahl im jeweiligen Land und nach der Höhe der Steuern, die von diesem Land in die Reichskasse eingezahlt wurden, festgelegt⁷.

In den 80er und 90er Jahren des 19. Jahrhunderts, mit der wachsenden Industrialisierung der Wirtschaft, der wachsenden Bedeutung von Bürgertum und der Entstehung einer sozialistischen Bewegung wurden die Forderungen, das Wahlrecht zu reformieren, immer stärker⁸. Auch die Regierung und der Kaiser wollten Reformen durchführen, weil

⁴ Gesetz vom 21. Dezember 1867 wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert wird, Reichsgesetzblatt 1867, Nr. 141, S.389.

⁵ A. Huber, *Österreichische Reichsgeschichte. Geschichte der Staatsbildung und des öffentlichen Rechts*, Wien 1895, S. 269 und 276.

⁶ L. Biliński, *Wspomnienia i dokumenty*, Band 1 1846-1913, Warszawa 1924, S. 113.

⁷ Gesetz vom 2. April 1873 betreffend die Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses des Reichsrates, Reichsgesetzblatt 1873, Nr. 40, S. 165; vgl. J. Ulbrich, *das Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie*, Freiburg i. B. und Tübingen 1884, S. 71; W. Łazuga, „Rzqdy polskie” w Austrii. *Gabinet Kazimierza hr. Badeniego 1895-1897*, Poznań 1991, S. 129.

⁸ Ein Zeitzeuge – I. Daszynski beschrieb die damalige Stimmung folgendermaßen: „Seit 1893 spricht man von einem verbissenen Kampf der Arbeiterklasse um eine Wahlrechtsreform, das heißt um eine allgemeine Abstimmung. 13 Jahre lang ließen wir Österreich nicht in Ruhe, bis wir das allgemeine, gleiche, direkte und geheime Wahlrecht zum Parlament erkämpft haben. Ich kann mutig sagen, dass ich in Galizien und in Wien darum kämpfte, ich achtete weder auf meine Gesundheit noch auf meine Freiheit, um dieses Ziel zu erreichen. Ich wurde laut und heimlich ausgelacht, und Stanislaus Szczepanowski bezeichnete unsere Forderung als eine «Drehorgel-Idee»“ [Übersetzung – Ł. Szymański]; I. Daszyński, *Pamiętniki*, Band I, Kraków 1925, S. 84-85. Hier sollte auch erwähnt werden, dass im 19. Jahrhundert in Österreich die ersten freien Wahlen 1848 während des Völkerfrühlings durchgeführt wurden. So entstand das erste gesamtdeutsche Parlament, das in Frankfurt am Main tagte. Die Wahlen in den österreichischen Ländern begannen am 29. April und hatten einen allgemeinen und indirekten Charakter; S. Starzyński, *O pierwszej konstytucji austriackiej. Jej geneza i ocena*, Kraków 1890, S. 10. Die zweiten allgemeinen Wahlen fanden danach statt, als Kaiser Ferdinand I. durch die revolutionären Ereignisse am 25. April 1848 gezwungen wurde, die Verfassung zu oktroyieren. Laut ihren Bestimmungen „wurde das Wahlrecht – so O. Balzer – sehr stark begrenzt. Ausgeschlossen wurden Arbeiter, Tage- und Wochenlohnarbeiter, Dienstpersonal und unterstützungsbedürftige Personen“ [Übersetzung – Ł. Szymański]; O. Balzer, *Historia*

sie meinten, dass je stärker die unteren Schichten der Gesellschaft im Parlament vertreten werden, desto öfter würden die für die Kontinuität der Monarchie gefährlichen Nationalkonflikte durch Sozialfragen ersetzt werden.

Am 10. Oktober 1893 präsentierte der Ministerpräsident E. Graf Taffe einen Entwurf für die Änderung der Wahlordnung, der besagte, dass von den 353 Abgeordnetenmandaten 247 in allgemeinen Wahlen gewählt werden sollten. Nach der Reform sollte auch die Zahl der Personen mit aktivem Wahlrecht von 1 Mio. 770 Tsd. auf circa 4 Mio. wachsen⁹. Während der Debatte in der Abgeordnetenkammer äußerte der „Podolake“ A. Jaworski seine Bedenken, ob der Regierungsentwurf nicht etwa den ersten Schritt für allgemeine Wahlen in Österreich darstelle. Seiner Ansicht nach sei es in Österreich unmöglich, solche Wahlen durchzuführen. Obwohl der Polenklub die Gespräche über die Erweiterung des Wahlrechts nicht ausschloss, war für ihn der Regierungsvorschlag unannehmbar, sowohl angesichts des Staatsinteresses, als auch wegen des nationalen Interesses. Eine wichtige Rolle spielte dabei das autonome Programm des Polenklubs¹⁰.

ustroju Austrii w zarysie, Lwów 1899, S. 488. die Wahlen waren indirekt und beruhten auf dem Prinzip, dass 500 Urwähler einen Wähler aufzeigten, der zusammen mit anderen seiner Art einen Abgeordneten für den ganzen Kreis wählte. Das entsprach jedoch nicht der allgemeinen Volksstimmung und nachdem der Entwurf der Wahlordnung veröffentlicht worden war, kam es zu Unruhen. F. Kasperek schrieb: „Als das Ministerium am 9. Mai 1848 die provisorische Wahlordnung veröffentlichte, in der das Wahlrecht vom Zensus, d.h. vom vorliegenden Vermögen abhängig war und in der die direkten Wahlen erhalten blieben, organisierte das Zentralkomitee einen Protest gegen die Verfassungskarte und gegen das Wahlrecht. Man forderte eine Änderung des Wahlrechts, die Auflösung der ersten Kammer und die Einberufung des Landtags, der sich mit der neuen Verfassung beschäftigen sollte. Unter Druck von Öffentlichkeit und bewaffneten Streitkräften gab die Regierung um Mitternacht am 15. Mai 1848 diesen Forderungen nach. Infolge dieser Wiener Vorfälle begab sich am 17. Mai der Hof nach Innsbruck.“ [Übersetzung – Ł. Szymański]; F. Kasperek, *Prawo polityczne ogólne z uwzględnieniem austriackiego razem ze wstępna nauką ogólną o państwie*, Band I, Kraków 1877, S. 368. Wegen solcher Außenlage entschied sich der Kaiser am 16. Mai 1848 die Bestimmungen der Verfassung vom 25. April 1848 auszusetzen und ein neues Parlament einzuberufen, das einen weiteren Entwurf des Grundgesetzes bearbeiten sollte. Die vorgesehene obere Kammer wurde aufgelöst und die Altersgrenze für das passive Wahlrecht wurde von 30 Jahren auf 24 gesenkt; *Proklamacya. Uznanie pierwszego Sejmu państwowego za konstytuante o jednej tylko Izbie i zmiany poprzedniej ordynacyi wyborczej*, (in:) *Kodeks prawa politycznego, czyli Austriackie Ustawy Konstytucyjne*, Bearb. S. Starzyński, Lwów 1903, S. 30. Am 22. Juli begann das in allgemeinen und gleichen Wahlen gewählte Verfassungsparlament (Reichstag) seine Arbeiten. Über die Wahlen vom Juni 1848 vgl. S. Kieniewicz, *Pomiędzy Stadionem a Goslarem. Sprawa włościańska w Galicji w 1848 r.*, Wrocław 1980; vgl. W. Borys, *Wybory w Galicji i debaty nad zniesieniem pańszczyzny w parlamencie wiedeńskim w 1848 r.*, „Przegląd Historyczny”, Band LVIII, 1967, Heft 1.

⁹ W. Łazuga, ebd., S. 131. J. Buszko schrieb dagegen, dass der Wahlkreis sich nach der Reform von 1,7 auf 2,2 Mio. vergrößern sollte; vgl. J. Buszko, *Polacy w parlamencie wiedeńskim 1848-1918*, Warszawa 1996, S. 24. Der von Taffes Regierung präsentierte Entwurf änderte die Zahl der Deputierten nicht, er erweiterte erheblich das aktive Wahlrecht der Wähler von Stadt- und Landkurien. Das Abstimmungsrecht sollte auch denjenigen zustehen, die Kriegsverdienste hatten und diesen Bürgern, die über eine entsprechende Ausbildung verfügen und gleichzeitig im Wahlkreis mindestens 6 Monate lang wohnen oder eine direkte Steuer bezahlen oder einer festen Beschäftigung im bestimmten Beruf nachgehen würden; S. Starzyński, *Reichsraths-Wahlordnung*, Wien 1896, S. 17

¹⁰ *Stenographische Protokolle des Abgeordnetenhauses*, 237. Sitzung der XI. Session am 23. October 1893, S. 11358.

Gegen den Entwurf wurde auch eine Koalition rechtlicher Gruppierungen gebildet, zu der deutsche Konservative, die sog. „alten Liberalen“ und der Polenklub mit F. Zalewski als seinen Vorsitzenden gehörten¹¹. Der stellvertretende Vorsitzende des Polenklubs war damals A. Jaworski, der laut J. Buszko einen erheblichen Einfluss auf die Vereinbarungen zwischen den „konservativ-klerikalen polnischen, tschechischen und österreichischen Gruppierungen“¹² gegen die Reform hatte. Graf Taffe trat infolge der Entwurfsniederlage nach vierzehn Jahren Amtszeit zurück.

Nach zwei Übergangsregierungen (A. Fürst Windischgrätz und E. Graf Kielmansegg) wurde der Statthalterdelegat von Galizien – K. Graf Badeni zum Ministerpräsidenten gewählt. Er genoss das persönliche Vertrauen des Kaisers, weil man ihn als einen Mann mit „starker Hand“ charakterisierte¹³. Außerdem erzielte K. Badeni einen bedeutenden Erfolg, als er 1890 einen Ausgleich mit den Russen schloss¹⁴. In Wien hoffte man, dass der neue Ministerpräsident eine ähnliche Vereinbarung mit tschechischen Politikern trifft¹⁵.

Badenis Regierung versuchte, das Wahlrecht zu reformieren. Der innerhalb von zwei Wochen von E. Rittner¹⁶, dem damaligen Minister für Galizien, vorbereitete Entwurf wurde 1896 im Parlament eingereicht. Am 15. Februar stellte der Ministerpräsident, während der Rede zur Eröffnung der Parlamentssitzung, fest: „Die Begrenzungen des Wahlrechts sollte man dann aufheben, wenn breitere Bevölkerungsmassen ihrer Bürgerrechte bewusst werden.“ Außerdem fügte er hinzu: „Die Regierung wünscht sich nicht, dass das allgemeine Wahlrecht die ausschließliche Grundlage des Wahlsystems sein sollte. Die Regierung fordert, dass auch denjenigen das Wahlrecht erteilt wird, die aufgrund wirtschaftlicher und kultureller Verhältnisse zu Staatsbürgern gehören“¹⁷. Gemäß den Entwurfsbestimmungen sollte außer den vier schon bestehenden Kurien noch eine weitere, die fünfte, geschaffen werden, in der österreichische Bürger die Kandidaten wählen. Diese sollten mindestens 24 Jahre alt und eigenwillig sind. Dies bedeutete, dass das Dienstpersonal (soweit es mit dem Arbeitgeber unter einem Dach wohnte), Soldaten in aktivem Dienst, alle unterstützungsbedürftigen und rechtlich verurteilten

¹¹ L. Biliński, ebd., Band 1, S. 69.

¹² J. Buszko, *Jaworski Apolinary Jakub*, (in:) *Polski Słownik Biograficzny* (weiter: PSB), (Hrsg.) W. Konopeczyński et al., Band XI, Wrocław 1965, S. 104.

¹³ K. Badeni ließ sich noch als Statthalter von Galizien als ein starker und kompromissloser Mensch kennen lernen, was insbesondere darin sichtbar wurde, wie er die Teilnehmer der Arbeiterproteste behandelte. „Er bekämpfte Bauernfunktionäre doppelseitig: als Konservativer und als Vertreter Wiens. Er handelte mit viel Energie, Rücksichtslosigkeit und List“ [Übersetzung – Ł. Szymański]; S. Kieniewicz, *Adam Sapieha 1828-1903*, Warszawa 1939, S. 340; vgl. I. Daszyński, ebd., Band I, S. 98.

¹⁴ Mehr dazu: C. Partacz, ebd., S. 45 *passim*.

¹⁵ D. Litwin-Lewandowska, *O polską rację stanu w Austrii. Polacy w życiu politycznym Austrii w okresie monarchii dualistycznej (1867-1918)*, Lublin 2008, S. 100.

¹⁶ J. Buszko, *Rittner Edward*, (in:) PSB, Band XXXI, S. 313-314.

¹⁷ „Gazeta Narodowa”, Nr. 47 vom 16 II 1896.

Personen über kein Wahlrecht verfügen könnten. Die Kammer würde dann zusätzlich 72 Abgeordnete erhalten, das heißt 17% der Mitglieder der Abgeordnetenversammlung sollten in allgemeinen Wahlen gewählt werden¹⁸.

„Podolaken“ angesichts der Wahlrechtsreform

Konservative aus Podole hatten eine skeptische Einstellung zu den von E. Rittner vorgeschlagenen Änderungen. Sie fürchteten, dass sie ihren Einfluss auf die politische und gesellschaftliche Vertretung von Galizien im Reichsrat verlieren. Insbesondere hatten sie Angst davor, dass die Zahl der Abgeordneten aus der Ukraine steigt, was wiederum die Stellung polnischer Abgeordnete im Parlament schwächen und allgemein dazu führen würde, dass sie die gesamtstaatlichen Prozesse werden nicht mehr kontrollieren können¹⁹. „Podolaken“ äußerten jedoch neben diesen Bedenken auch pragmatische Argumente gegen die Reform. Außerdem beriefen sie sich noch auf ideologische Gründe.

An der im Frühling 1896 organisierten Debatte über den Regierungsentwurf nahm einer der „Podolaken“ – Adalbert Graf Dzieduszycki teil²⁰. Am Anfang seiner Rede äußerte er seine Überraschung: „Wir stehen momentan vor der These, dass das allgemeine gleiche Abstimmungsrecht ein angeborenes, heiliges Menschenrecht ist.“ Im Weiteren sprach der „Athene aus Jezupol“: „Die Frage politischer Rechte kann nicht durch die einfache Behauptung beantwortet werden, dass alle Menschen gleich sind. Kein Recht beruht auf der falschen Annahme, dass alle Menschen im Wesentlichen gleich sind. (...) Eigentlich laut der idealen Theorie hat der Mensch in der Gesellschaft das Recht auf solche Tätigkeiten, die er am besten ausführen kann. So würde auch die Ärztekammer komisch aussehen, wenn sie aus Auserwählten der allgemeinen Wahl bestünde. Dann würden also die Befürworter der Schwindler und schwindlerischer Medikamente einen Sieg über die fachlich gebildeten Ärzte davontragen.“ Laut A. Dzieduszycki ist ein idealer Zustand - der Zustand idealer Gleichheit in der empirischen Welt nicht möglich. Sie beruht auf „Gesetzen, die das Wohl der Republik Polen und der ganzen Menschheit unterstützen sollten. Also können auch die das Wahlrecht betreffenden Gesetze kein Ideal verwirklichen.“

¹⁸ W. Łazuga, *ebd.*, S. 133.

¹⁹ Die ukrainische Frage ist ein Beispiel für Meinungsunterschiede zwischen den „Stancyken“ und „Podolaken“. Die „Podolaken“ fühlten sich ständig von der ukrainischen Bewegung bedroht. Sie bekämpften ukrainische Nationalisten und unterstützten deswegen die „Moskalofilen“, deren Tätigkeit die „Stancyken“ skeptisch gegenüberstanden; J. Wiśnicki, *Sprawa ukraińska jako element walki politycznej między konserwatystami a narodową demokracją w Galicji przed I wojną światową*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, sectio F, vol. L, 1995, S. 221–222.

²⁰ S. Kieniewicz, *Dzieduszycki Wojciech*, (in:) PSB, Band VI, S. 126–128.

Daraus resultiert eindeutig, dass A. Dzieduszycki das allgemeine Wahlrecht als einen uneinheitlichen und unreellen Gedankengang ablehnt. Seine Kritik hat einen substantiellen Charakter: das allgemeine Wahlrecht soll abgelehnt werden, weil es per se eine unvollkommene Idee darstellt. Die Grundannahme, dass alle Menschen gleich sind und gleich an der Macht partizipieren sollen und dazu auch ausreichend fähig sind, ist falsch. A. Dzieduszycki versuchte im weiteren Verlauf seiner Ansprache diese These zu begründen. Er sagte: „Wir sind also momentan reif genug, um mehreren Bürgern das Recht auf Beteiligung im Rat zu erteilen, allen volljährigen Mitbürgern männlichen Geschlechts; aber wir sind noch nicht reif genug für eine völlige Demokratie – eigentlich keine Demokratie, nur eine Herrschaft von weniger Gebildeten über besser Gebildete. Diese Herrschaft von weniger Gebildeten über besser Gebildete nennt man das allgemeine, gleiche, direkte Wahlrecht – und das ist grundsätzlich falsch“²¹.

Auch in seiner anderen Arbeit unter dem Titel „Przesilenie parlamentaryzmu“ [Wende im Parlamentarismus] vom Jahre 1900 präsentierte A. Dzieduszycki seine antidemokratischen Anschauungen. Das politische Leben in einem demokratischen Staat ist von Zerfall und Heuchelei durchdrungen, was dazu führt, dass die Gesellschaft den Mut verliert und am gesellschaftlichen Leben nicht teilnehmen will. A. Dzieduszycki schreibt: „Die Wahlen finden nur unter Druck der Regierung oder unter Terror der Demagogen statt, welche den Massen die s versprechen, was sie ohnehin nicht realisieren können und wollen: in beiden Fällen entscheidet über die Wahlergebnisse die naiv direkte oder meisterhaft versteckte Bestechung. Immer öfter wollen die Gescheitesten an Wahlen nicht teilnehmen, weil sie wissen, dass ihre Stimme nicht zählt. Und der größte Teil ruhiger Bevölkerung geht auch nicht wählen, weil die Menschen denken, dass es besser ist, zu arbeiten als sich mit Politik zu beschäftigen“²².

Die Heuchelei des Parlamentarismus sah A. Dzieduszycki darin, dass diejenigen, die dieses System aufdrängten, dazu führen wollten, dass „jede zivilisierte Gesellschaft sich dazu berufen sähe, für das eigene Wohlergehen zu sorgen und dass die Gesellschaften diese Aufgabe erfüllen“²³. Wie die Erfahrung zeigte, beseitigte oder verminderte die Übergabe breiter Kompetenzen an Vertreter der Nation die Mängel des absoluten Systems überhaupt nicht. Das, was in diesem System am schlimmsten war, wurde noch schlimmer. A. Dzieduszycki schrieb: „Immer größere Lasten müssen von den Ärmsten getragen werden und die geschickten Spekulanten nutzen die öffentliche Verschwendungssucht, um ihr ohnehin schon riesiges Vermögen zu vergrößern. Es zeigte sich im Weiteren, dass das Parlament Verursacher der unerträglichsten Unterdrückung ist. [...]

²¹ Siehe Nachdruck der Ansprache von A. Dzieduszycki in: „Gazeta Narodowa“, Nr. 122 vom 2 V 1896 und Nr. 123 vom 3 V 1896.

²² W. Dzieduszycki, *Przesilenie parlamentaryzmu*, Lwów 1900, S. 9.

²³ Ebd., S. 7.

Es ist zur grausamsten Unterdrückung jeder beliebigen Nation fähig, es verletzt die religiösen Rechte von Minderheiten oder sogar der Mehrheit der Wähler; und begründet alles durch leere Worte über die Gerechtigkeit²⁴.

In der „Wende im Parlamentarismus“ beschäftigt sich A. Dzieduszycki auch mit dem allgemeinen Wahlrecht. Er bemerkt, dass im österreichischen politischen Leben die Forderungen bemerkbar sind, das Parlament „ausschließlich in allgemeiner, gleicher, direkter Abstimmung zu wählen – genauso wie in Frankreich²⁵“. Dieser Politiker äußerte seine Bedenken zu solcher Situation. Er schrieb: „Der Staat würde während der ersten Wahlen mit allgemeiner Abstimmung zu einer Schaubühne für Ereignisse mit revolutionärem Charakter werden“²⁶. Er glaubte, dass das auf diesem Wege gewählte Parlament von Slaven dominiert wäre, die meistens Einflüssen von Volksführern unterliegen. Gegen diese Gruppierungen würden gewiss radikale Deutsche auftreten, „die sofort nach Waffen greifen würden und das Chaos im Staat würde noch stärker wachsen, was zum Bürgerkrieg führen könnte“²⁷.

Die Ansichten von A. Dzieduszycki wundern nicht, wenn man seine Erwägungen über die Rolle der Bauern in der Gesellschaft berücksichtigt. Der Elitismus äußerte sich bei diesem Vertreter der „Podolaken“ in dem Glauben, Bauern wären zum Regieren nicht fähig. Sie neigen sogar dazu, politische Streitigkeiten dem Adel zu überlassen, weil er besser für solche Beschäftigungen berufen ist. A. Dzieduszycki schrieb: „Die Bauern wollen gar nicht im Lande regieren. Würden bei uns auf einmal allgemeine Wahlen eingeführt, würden die Bauern ihre Mandate an Mitglieder einer der Adelsgruppen – an einen Adligen bzw. Priester weitergeben; sie fühlen nämlich, dass sie selbst gar nicht dazu reif sind, sich mit Politik und Gesetzgebung zu beschäftigen (...) und in ihrem adligen Empfinden denken sie, dass nur ein Herr oder ein Priester dort richtig zurechtkommen kann, wo die Angelegenheiten für den Bauernverstand zu kompliziert sind“²⁸. A. Dzieduszycki schreibt, dass, trotz der Präsenz von mehr oder weniger bedeutenden Antagonismen zwischen dem Adel und dem Bauerntum, das Volk eine begründete Überzeugung vertritt, es gäbe eine natürliche gesellschaftliche Ordnung. „Dies ist der höchste Beweis für unsere adlige Gesellschaftsform, dass jeder Niedrigere, obwohl er zu Höheren gehören möchte, ausnahmslos die politische und gesellschaftliche

²⁴ Ebd., S. 12.

²⁵ A. Dzieduszycki beurteilte negativ das politische Leben in Frankreich. In seinen „Dorfbriefen“ (*Listy ze wsi*) kann man lesen, dass „heutzutage eine politische Demokratie in Frankreich existiert. Dort sind die gestern unbekannt Menschen an der Macht, die morgen wiederum in der Menschenmasse verschwinden werden; dort ist ein reicher Bürger nur deswegen verdächtig, weil er reich ist, und ein begabter Schriftsteller hat keinen Zugang zur Macht, weil er als zu gut gebildet für einen Adligen gehalten wird“, ebd. S. 92.

²⁶ Ebd., S. 50.

²⁷ Ebd., S. 51.

²⁸ Ebd., *Listy ze wsi*, Lwów 1889, S. 87.

Dominanz derjenigen respektiert, die eine höhere Stellung in der traditionellen gesellschaftlichen Hierarchie einnehmen²⁹. Diese „höhere Stellung“ des Adels bedeutete für A. Dzieduszycki keineswegs Verachtung für das Volk³⁰. Beide Gesellschaftsschichten waren voneinander abhängig, und sowohl der Hof als auch die Dörfer sollten, wie seit Jahrzehnten, in Gemeinschaft leben.

Auch andere „Podolaken“ teilten die Einstellung von A. Dzieduszycki. Außerhalb des Parlaments versuchte noch ein anderer Vertreter konservativer „Podolaken“ die Argumente der Reformbefürworter zu diskreditieren. Das war Stanislaw Starzynski, der Ende des 19. Jahrhunderts an der Lemberger Universität als Professor für politisches Recht arbeitete³¹. In seinem Werk unter dem Titel „*Studyja z zakresu prawa wyborczego*“ [Studien aus dem Bereich Wahlrecht] vom Jahre 1897 (eine Sammlung von Texten, die in der „Übersicht des Rechts und Verwaltung“ veröffentlicht wurden) äußerte S. Starzynski seine Meinung in der Debatte über die von E. Taffe und K. Badeni vorgeschlagene Reform.

In seinen breiten Erwägungen über das allgemeine Wahlrecht stellte er fest, dass das Wahlrecht kein angeborenes Menschenrecht darstellt. Diejenigen, die denken, dass das Wahlrecht dem Menschen angeboren ist und aus dem Wesen des Menschentums resultiert, irren sich³². Die Argumentierung von S. Starzynski wird durch die Behauptung gestärkt, dass das Wahlrecht sich nicht auf die Privatsphäre des Menschen bezieht, sondern eine Institution des öffentlichen Rechts ist³³. Dieses Recht wurde nämlich vom Staat erteilt und sein Vorkommen ist nur von der Staatsform abhängig, die von der jeweiligen

²⁹ Ebd., S. 88.

³⁰ Der Graf und „Podolake“ schrieb über Bauern: „Man muss auf jedem Schritt und in jeder Tat dasjenige schätzen, was ernst oder schön am Volk ist, seine Sitten, Lieder, Frömmigkeit, den patriarchalen Ernst eines älteren Wirts und die Mutterschaft eines Weibs. Man darf dem Bauern keine Gleichheit aufzwingen, die er für einen schlechten Witz hält. Man muss ihn mit Tat und Wort belehren, dass er eine Rolle in der Gesellschaft zu erfüllen hat. Dass es weniger Unabhängige und Ernste gibt, dass seine Sitten und Sprache uralt und heilig sind, dass man sie nicht aufgeben darf, sie sollten aber geschult und veredelt werden“, ebd., S. 132-133.

³¹ Mehr dazu: M Jurecki, *Starzyński St.*, (in:) PSB, Band XLII, S. 480 *passim*. In dieser Bearbeitung konzentrierten wir uns auf diese Gedankenzeit von S. Starzynski, die Ende des 19. Jahrhunderts liegt. Zu Starzynskis Gedanken nach 1918 siehe mehr: J. J. Skoczylas, *ebd.*, S. 421 *passim*.

³² S. Starzyński, *Studyja z zakresu prawa wyborczego*, Lwów 1896, S. 6.

³³ Das Wahlrecht „wird vom Staat erteilt und hat bestimmte staatliche Ziele. Der beste Beweis dafür ist, dass es ein Ziel gibt, dem das Wahlrecht die nen sollte, ist ein Vertretungsorgan, das durch die Realisierung des Wahlrechts entsteht. Wo ein solches Organ nicht existiert, gibt es überhaupt kein Recht und kein Wahlrecht, wären auch die staatlichen Institutionen frei wie noch nie. Des Weiteren wird das Recht einem Individuum in öffentlichem und nicht in privatem Interesse erteilt, in Anbetracht der Gemeinschaft und nicht des Individuums. So unterscheidet das Wahlrecht sich von anderen Freiheits- und Bürgerrechten, die den Individuen vor allem in Anbetracht ihrer selbst zustehen und auch in ihrem Interesse, weil sie die Unantastbarkeit ihrer Person, Würde, ihres Vermögens und Glaubens und ihrer Überzeugungen etc. schützen sollten. Eventuell sollten sie es ermöglichen, Wege, Krankenhäuser etc. im eigenen Interesse mithilfe der Regierenden und unter Schutz der Polizei zu nutzen; ebd.

Gesellschaft oder ihrer Elite gewählt wurde. Das Wahlrecht sollte also nicht als eine Forderung nach der Beteiligung an der Macht betrachtet werden. Es kann nicht auf Subjektrechten beruhen, weil es nicht nur ein Privileg, sondern auch eine Pflicht ist, welche der Staat auf einzelne Bürgergruppen auferlegt³⁴.

S. Starzynski beschäftigte sich auch mit der Entstehung des allgemeinen Wahlrechts und schrieb, dass seine Quellen in den Ansichten von J.J. Rousseau liegen. Dieser politische Denker sollte behauptet haben, dass der allgemeine Wille, dem die Individuen infolge des gesellschaftlichen Vertrags unterliegen, nichts anderes darstelle, als die einfache Summe der Willen einzelner Individuen. Wenn man sich dem allgemeinen Willen unterwirft, handelt man so, als ob man die individuelle Freiheit nutzen würde. S. Starzynski schrieb: „Wenn jeder im allgemeinen Willen (*volonté générale*) seinen persönlichen Willen findet, der wiederum einen Teil des allgemeinen Willens darstellt, hat auch jeder einen Einfluss auf die Entstehung des allgemeinen Willens“³⁵. die Berufung auf den allgemeinen Willen fand S. Starzynski in der französischen „Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte“ aus dem Jahre 1789. Für die ersten zwar indirekten aber doch allgemeinen Wahlen hielt er diese, deren Bestimmungen in der Verfassung der Französischen Republik vom 24. Juni 1793 enthalten waren. Im Kommentar zu dieser Staatsform schrieb S. Starzynski: „Wir haben hier mit einem politischen Extremum der Republikverfassung zu tun, dass seiner Schöpfer: des Nationalkonvents und Robespierres wert ist“³⁶.

In seiner detaillierten Charakteristik des allgemeinen Wahlrechts stellte S. Starzynski fest, dass es kein Fehler war, Frauen, Verurteilten, Menschen, die finanzielle oder materielle Hilfe vom Staat bekommen und Menschen, die dem Domizil-Zensus unterliegen, das Wahlrecht abzuerkennen. Dies lag im Bereich der damaligen europäischen Standards³⁷. Er widersprach jedoch dem österreichischen Juristen E. Lingg, der behauptete, dass man vom allgemeinen Wahlrecht erst dann sprechen kann, wenn es auch Kindern und Irren zusteht. Laut S. Starzynski stimmt ein erwachsener Mann auch im Namen seiner Frau und Kinder ab³⁸.

³⁴ „Die Berufung auf das Gleichheitsprinzip gegenüber dem Recht ist ein Missbrauch der Analogie, weil die Subjektgleichheit gegenüber dem Gesetz, Gericht und Amt, dem Individuum auch in seinem Interesse erteilt, keineswegs die Rechtsforderung auf Einflussgleichheit begründet. Die Erteilung oder Begrenzung des Wahlrechts sind ausschließlich von der Staatsform abhängig. Das im öffentlichen Interesse erteilte Wahlrecht umfasst schließlich eine öffentliche Pflicht, und nicht nur eine individuelle Berechtigung, was von denjenigen vergessen wird, die das Wahlrecht vom Naturrecht ableiten und nur den subjektiven Aspekt und individuellen Nutzen bemerken, und die andere Seite, d.h. seine substanzielle Bestimmung vergessen“; ebd.

³⁵ Ebd., S. 10.

³⁶ Ebd.

³⁷ Ebd., S. 7.

³⁸ „Sicherlich hätte Lingg Recht, wenn er sich krampfhaft an dieses Wort halten würde, aber nach dem Geist des Gesetzes und dem heutigen Verständnis des Rechts verstehen wir bisher unter allgemeiner Abstimmung mehr oder weniger dasselbe, was unter öffentlicher Meinung (*communis opinio*), d. h. eine

Im letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts fand eine Debatte über die Erweiterung politischer Rechte statt. S. Starzynski bezog sich auf diese Diskussion und schrieb, dass das allgemeine und gleiche Wahlrecht nicht gerecht sei, weil es der Vertretung aller gesellschaftlichen Interessen widerspricht. Diese Vertretung sollte im entsprechenden Maß den Interessen aller gesellschaftlicher Gruppen Ausdruck verleihen³⁹. Das allgemeine Wahlrecht führt unvermeidlich dazu, dass die Mehrheit regiert. Die zahlenmäßige Überlegenheit ist charakteristisch für die unteren und untersten Gruppen der gesellschaftlichen Hierarchie. Solche Staatsform ist ein „gewaltiger Sieg dessen, was wir als Masse also eine Menschenmenge“⁴⁰ bezeichnen und verwandelt sich dann in eine bedrückende Abhängigkeit der Eliten von Gesellschaftsschichten, die aufs Regieren weder vorbereitet noch dazu befähigt sind⁴¹. Interessant klingen auch die Bemerkungen von S. Starzynski über den Kampf um das allgemeine Wahlrecht. Er schrieb, dass dieser Kampf für radikale Gruppen kein Ziel per se ist, sondern nur ein Mittel, um alle gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Beziehungen zu verwandeln. Das allgemeine Wahlrecht ist nämlich ein Werkzeug zum Aufbau einer sozialistischen Ordnung⁴².

Laut S. Starzynski ist das allgemeine und gleiche Wahlrecht in einem national homogenen Staat am wenigsten schädlich, dagegen aber in so einem Land wie Österreich-Ungarn ganz unannehmbar. Das geschaffene System stark autonomer Organe würde permanent in Opposition zum in allgemeinen Wahlen gewählten Parlament stehen, wo die Streitigkeiten um nationale Interessen von Sozialfragen dominiert wären⁴³.

Abstimmung aller, die ihren Willen mit einer rechtlichen Wirkung zeigen können und wie bei der öffentlichen Meinung – die Meinung derer, die imstande sind, logisch und richtig zu denken, ohne Rücksicht darauf, was in Köpfen von Kindern und Irren vorkommt“; ebd., S. 9.

³⁹ „Das allgemeine gleiche Wahlrecht ist jedoch nicht gerecht, weil es bei ihm an der schon erwähnten Kardinalbedingung für Gerechtigkeit fehlt, d.h. durch das Wahlrecht könnten alle gesellschaftlichen Interessen und andere Bedürfnisse entsprechend vertreten werden. Umgekehrt: das Vertretungsorgan, das in solchem System entsteht, ist nur eine einseitige Vertretung, die Vertretung ausgewählter Interessen – der Interessen einer zahlenmäßigen Mehrheit. Dieses Recht ermöglicht nur einen entscheidenden politischen Einfluss dieser zahlenmäßigen Mehrheit, und vergisst alle anderen Gruppen“; ebd., S. 17.

⁴⁰ S. Starzynski schreibt weiter: „Es ist ein Sieg der Unerfahrenheit und Unbesonnenheit über den Verstand und die Erfahrung, der Sieg der Leidenschaft und kurzsichtigen Egoismus über ruhige und höhere Beurteilung des Allgemeinwohls“; ebd.

⁴¹ Die Erteilung des allgemeinen Wahlrechts breiten Massen „kann nicht für den höchsten Ausdruck der bürgerlichen Freiheit gehalten werden. Sie wird genau umgekehrt zum höchsten politischen Druck, weil es die Intelligenz und den Verstand den politisch und geistig unreifen, und wirtschaftlich radikalen Klassen überlässt. Diejenigen, die ihre Freiheit schon zu nutzen wissen, verlieren sie zugunsten dieser noch ungelehrten Klassen. Sie werden dem Despotismus der Menschenmasse unterworfen – und die s ist der härteste Despotismus“; ebd., S. 18.

⁴² S. Starzynski beruft sich auf die Arbeiten von C. Rodbertus-Jagetzow, Adler und P. Proudhon, die so den Charakter dieser Institution des Wahlrechts gesehen haben; ebd., S. 19-20.

⁴³ „Das infolge der allgemeinen und gleichen Abstimmung entstandene Parlament hätte kein Verständnis für die rechtlich-staatliche Länderautonomie, für ihre Besonderheit und Souveränität. Im nationalen Aspekt entfernt uns dieses System von der nationalen Idee, die als Grundlage der Parteien fungieren könnte.

S. Starzynski hielt das allgemeine, aber nicht gleiche Wahlrecht für besser als das allgemeine und gleiche Wahlrecht⁴⁴. Unter Ungleichheit der Wahlen verstand der Professor der Universität zu Lemberg die Indirektheit der Wahlen. Es sollten Wahlkreise mit unterschiedlicher Wählerzahl, Wahlkurien und ein System entstehen, in dem Wähler eine unterschiedliche Stimmenzahl besitzen würden.

In seinen allgemeinen Erwägungen über das Wahlrecht stellte S. Starzynski fest, dass das Wahlrecht zwei Werte ausgleichen muss: den Individualismus und das Gemeinwohl⁴⁵. Dies ist unmöglich dort, wo das allgemeine und gleiche Wahlrecht eingeführt wurde. Dann wird das Gleichgewicht zugunsten des öffentlichen Interesses beeinträchtigt. Dann „majorisiert eine Gesellschaftsklasse – die zahlenmäßig überlegene, aber schwach aufgeklärte – alle anderen aufgeklärteren Klassen zusammen“⁴⁶. Das Wahlrecht ist verhängnisvoll, weil es zu stark die Befugnisse und Kompetenzen des Staates vergrößert, und die demokratisch gestimmten Massen befriedigt. Sie vergessen aber, dass „keine politische Freiheit zu bürgerlicher Freiheit und gesellschaftlicher Unabhängigkeit führt. Es ist genau umgekehrt: die Unabhängigkeit und Freiheit führen zu politischer Freiheit“⁴⁷.

Schluss

Die „Podolaken“ traten 1896 mit der Kritik der Institutionen des allgemeinen Wahlrechts auf, weil sie sich vor allem antidemokratisch und elitär fühlten. Eine bedeutende Rolle spielten auch außerideologische Gründe, wie zum Beispiel die Abneigung

In den Vordergrund tritt der Klassenkampf und hier strebt man wiederum danach, dass Besitzer von Nicht-Besitzern dominiert werden, und Selbständige von Unselbständigen“; ebd., S. 21

⁴⁴ Bei der Beschreibung dieser Art vom Wahlrecht schrieb S. Starzynski: „Wenn es um individuelle Bestrebungen geht, reicht es zu den größten persönlichen Aspirationen. Das Wahlrecht soll allen erteilt werden und in diesem Maße eine völlige Vertretung ermöglichen“; ebd., S. 24. Im Weiteren behauptet er: „Wegen des allgemeinen Interesses, der öffentlichen Angelegenheit garantiert diese Art des Wahlrechts, da es ungleich ist, dass seine Anwendung nicht zur brutalen zahlenmäßigen Überlegenheit der unbewussten und hinterhältigen Massen über alle positiven Interessen der Menschheit führt“; ebd., S. 25.

⁴⁵ „Das Wahlrecht sollte so gestaltet werden, dass es einerseits gleichzeitig und gleichwertig alle berechtigten Bestrebungen nach seinem Besitz befriedigt, andererseits aber das Staatsinteresse sichert, welches die bestmögliche Vertretung benötigt“; ebd., S. 115.

⁴⁶ Ebd., S. 115.

⁴⁷ „Mit Hilfe des in allgemeinen und gleichen Wahlen gewählten Parlaments beginnt sich der Bereich der Staatstätigkeit übermäßig zu erweitern. Er verwandelt immer neuere Erscheinungen des gesellschaftlichen Lebens in politische Aufgaben. Die direkte Leitung und Verwaltung werden an Machtorgane übergeben und zwangsläufig im Rechtswege reguliert. Man vergisst immer wieder, dass die gesellschaftliche Freiheit und bürgerliche Unabhängigkeit vor allem darauf beruhen, dass die politische Machtsphäre nicht zu stark erweitert wird und dass auch der Eingriff der Staatsmacht in Verbindung mit Zwang nicht zu stark sein kann. Die politische Freiheit in einem Verfassungsstaat beruht nicht auf dem einen oder anderen Wahlrecht, sondern insbesondere darauf, dass der Tätigkeitsbereich des Staates seine Grenzen nicht überschreitet“; ebd., S. 116–117.

gegenüber der ukrainischen Nationalbewegung oder die Gefahr, die Position konservativer Sphären im österreichischen Reichsrat zu schwächen. Die Wahlrechtsreform wurde von der Abgeordnetenversammlung am 7. Mai 1896 mit 234 zu 19 Stimmen beschlossen. Für den Entwurf stimmten alle wichtigen parlamentarischen Kräfte, darunter auch „Podolaken“ vom Polenklub. Sie waren zwar zu den Veränderungen negativ eingestellt, zeigten aber ihre nationale Solidarität mit dem Ministerpräsidenten K. Badeni. Die „Podolaken“ mussten 1907 wiederum um die Erhaltung des Status quo kämpfen, als im ganzen Staat das allgemeine und gleiche Wahlrecht eingeführt wurde.

Bibliographie

- Balzer O., *Historia ustroju Austrii w zarysie*, Lwów 1899.
- Biliński L., *Wspomnienia i dokumenty*, Bd. 1. 1846–1913, Warszawa 1924.
- Borys W., *Wybory w Galicji i debaty nad zniesieniem pańszczyzny w parlamencie wiedeńskim w 1848 r.*, „Przegląd Historyczny“ 1967, Bd. LVIII, H. 1.
- Buszko J., *Jaworski Apolinary Jakub*, (in:) W. Konopczyński [et al.] (Hrsg.), *Polski Słownik Biograficzny*, Bd. XI, Wrocław 1965.
- Buszko J., *Rittner Edward*, (in:) W. Konopczyński [et al.] (Hrsg.), *Polski Słownik Biograficzny*, Bd. XXXI, Warszawa 1937.
- Daszyk K., *Osobliwy Podolak. W kręgu myśli historiozoficznej i społeczno-politycznej Wojciecha hr. Dzie duszyckiego*, Kraków 1993.
- Daszyński I., *Pamiętniki*, Bd. I, Kraków 1925.
- Dmowski R., *Upadek myśli konserwatywnej w Polsce*, (in:) *Pisma*, Bd. IV, Częstochowa 1938.
- Dudek T., *Pod znakiem polsko-ukraińskiej ugody. Kazimierz Badeni i galicyjscy konserwatyści wobec kwestii ukraińskiej w latach 1888–1895*, „Studia Historyczne“ 2003, Jhg. XLVI, H. 1.
- Dzieduszycki W., *Przesilenie parlamentaryzmu*, Lwów 1900.
- Dzieduszycki W., *Listy ze wsi*, Lwów 1889.
- Feldman W., *Stronnictwa i programy polityczne w Galicji 1846–1906*, Bd. I, Kraków 1907.
- „Gazeta Narodowa“, Nr. 47 vom 16 II 1896.
- „Gazeta Narodowa“, Nr. 122 vom 2 V 1896.
- „Gazeta Narodowa“, Nr. 123 vom 3 V 1896.
- Gesetz vom 21. Dezember 1867 wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. Februar 1861 abgeändert wird*, Reichsgesetzblatt 1867, Nr. 141.
- Gesetz vom 2. April 1873 betreffend die Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses des Reichsrates*, Reichsgesetzblatt 1873, Nr. 40.
- Górski A., *Podolacy – konserwatywne stronnictwo polityczne ziemian Galicji Wschodniej lat 1867–1914*, „Pro Fide, Rege et Lege“ 2003, Nr. 1–2.

- Gruchała J., *Rząd austriacki i polskie stronnictwa polityczne w Galicji wobec kwestii ukraińskiej (1890–1914)*, Wrocław 1982.
- Huber A., *Österreichische Reichsgeschichte. Geschichte der Staatsbildung und des öffentlichen Rechts*, Wien 1895.
- Jaskólski M., *Ateńczyk z Jezupola*, (in:) *Idee – państwo – prawo*, Kraków 1991.
- Jurecki M., *Starzyński Stanisław*, (in:) W. Konopczyński [et al.] (Hrsg.), *Polski Słownik Biograficzny*, Bd. XLII, Wrocław 2002-2003.
- Kasperek F., *Prawo polityczne ogólne z uwzględnieniem austriackiego razem ze wstępną nauką ogólną o państwie*, Bd. I, Kraków 1877.
- Kieniewicz S., *Adam Sapieha 1828–1903*, Warszawa 1939.
- Kieniewicz S., *Pomiędzy Stadionem a Goslarem. Sprawa włościańska w Galicji w 1848 r.*, Wrocław 1980.
- Kieniewicz S., *Dzieduszycki Wojciech*, (in:) W. Konopczyński [et al.] (Hrsg.), *Polski Słownik Biograficzny*, Bd. VI, Wrocław 1948.
- Litwin-Lewandowska D., *O polską rację stanu w Austrii. Polacy w życiu politycznym Austrii w okresie monarchii dualistycznej (1867–1918)*, Lublin 2008.
- Łazuga W., „Rządy polskie“ w Austrii. *Gabinet Kazimierza hr. Badeniego 1895–1897*, Poznań 1991.
- Proklamacja. Uznanie pierwszego Sejmu państwowego za konstytuante o jednej tylko Izbie i zmiany poprzedniej ordynacji wyborczej*, (in:) *Kodeks prawa politycznego, czyli Austriackie Ustawy Konstytucyjne*, Bearb. S. Starzyński, Lwów 1903.
- Skoczylas J.J., *Ustrój polityczny Polski w poglądach Stanisława Starzyńskiego*, (in:) M. Marszał, M. Sadowski (Hrsg.), *Na szlakach niepodległej. Polska myśl polityczna i prawna w latach 1918–1939*, Wrocław 2009.
- Skwara J., *Konserwatyści wschodniogalicyjscy – Podolacy wobec kwestii ukraińskiej w okresie namiestnictwa Michała Bobrzyńskiego 1908–1913*, „Rocznik Historyczno-Archiwalny“ 1996, Bd. XI.
- Starzyński S., *O pierwszej konstytucji austriackiej. Jej geneza i ocena*, Kraków 1890.
- Starzyński S., *Reichsraths-Wahlordnung*, Wien 1896.
- Starzyński S., *Studia z zakresu prawa wyborczego*, Lwów 1896.
- Stenographische Protokolle des Abgeordnetenhauses*, 237. Sitzung der XI. Session am 23. October 1893.
- Szymański Ł., *Uwagi o poglądach Podolaków na prawo*, (in:) E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański (Hrsg.), *Ze studiów nad tradycją prawa*, Warszawa 2012.
- Ulbrich J., *Das Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie*, Freiburg i. B. und Tübingen 1884.
- Wątor A., *Stosunek ziemian wschodniogalicyjskich (Podolaków) do narodowego ruchu ukraińskiego na przełomie XIX i XX wieku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego – Szczecińskie Studia Historyczne“ 2000, Nr. 13.
- Wątor A., *Ziemiannin-polityk Tadeusz Cieński 1856–1925. Z dziejów konserwatyzmu wschodniogalicyjskiego*, Szczecin 1997.
- Wiśnicki J., *Konserwatyści polscy w Galicji wobec kwestii ukraińskiej (1864–1914)*, „Przegląd Humanistyczny“ 1999, Jhg. XLIII, Nr. 5.

Wiśnicki J., *Sprawa ukraińska jako element walki politycznej między konserwatystami a narodową demokracją w Galicji przed I wojną światową*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska“, sectio F, vol. L, 1995.

Zdrada J., *Organizacja i stanowisko Koła Polskiego w wiedeńskiej Radzie Państwa (1861–1862)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Historyczne“ 1963, H. 12.

Jacek Goclon
Uniwersytet Wrocławski

Organy polskiej administracji państwowej w Królestwie Polskim 1916–1918. Struktura i gabinety

Polish Administrative Government in the Kingdom of Poland 1916–1918.
Departments and structure

Abstract:

The rebirth of the Polish state during World War I was mainly connected with acquisition of fresh recruit soldiers for the armies of Germany and the Habsburg Empire. The governments in Berlin and Vienna turned their attention to the Polish nation living in the former territories of tsarist Russia, lost to Germany and Austria in 1915 during the war. The only way to convince the Polish nation to cooperate was a clear promise of the rebirth of Polish government in these territories and of full independence of the new Polish state after the war. The first step, as a proxy solution, was the Temporary Civil Council, next the State Council, created in 1916. Soon the members of the council (including Józef Piłsudski) have decided to stop their activity, because the German and Austrian governments failed to keep their promises. The next step was a joint announcement of two emperors, German and Austrian, which on 5 November 1917 proclaimed the Kingdom of Poland, with Regency Council as a government. During one year of its activity, the Regency Council created three cabinets with the following three Prime Ministers: Jan Kucharzewski, Jan Steczkowski and Józef Świeżyński. The scope of activity and real power of this cabinets were very limited, but they constituted a beginning of the process of creation and rebirth of the Polish independent state and of education of the future administrative team for the first central independent Polish State.

Keywords:

Temporary Civil Council, Temporary Commission, Regent Council, Crown Council, Ministry Council, Prime Minister of Polish Governments: Jan Kucharzewski, Jan Steczkowski, Józef Świeżyński

Słowa kluczowe:

Tymczasowa Rada Stanu, Komisja Przejściowa Tymczasowej Rady Stanu, Rada Regencyjna, Rada Koronna, Rada Ministrów, premierzy polskich gabinetów: Jan Kucharzewski, Jan Steczkowski, Józef Świeżyński

Wstęp

Wraz z wybuchem I wojny światowej w polskim społeczeństwie zrodziła się nadzieja na odzyskanie niepodległości – utraconej w końcu XVIII wieku. W wyniku różnych wydarzeń politycznych i militarnych polskie czynniki polityczne rozpoczęły starania o przywrócenie polskiej państwowości. Pewnym przełomem, początkowo tylko formalnym, było ogłoszenie restauracji Królestwa Polskiego przez cesarzy Niemiec i Austro-Węgier w dniu 5 listopada 1916 r. utworzenie Tymczasowej Rady Stanu, a następnie (po jej samorozwiązaniu) powołanie w 1917 r. Rady Regencyjnej (tymczasowo, zamiast monarchy). Wówczas polscy działacze polityczni przystąpili do budowania zrębów polskiego państwa. Temat ten uzyskał częściowo swoje opracowanie w znanej monografii Włodzimierza Sulei, ale – poza okresem działalności Tymczasowej Rady Stanu – brak kompleksowego opracowania tego zagadnienia, artykuł ten jest zatem próbą wypełnienia tej luki. Na podstawie opracowania złożyły się: archiwalia Archiwum Akt Nowych w Warszawie, relacje pamiętnikarskie, prasowe i opracowania¹.

Z początkiem I wojny światowej sytuacja na frontach wydawała się rozwijać w kierunku korzystnym dla państw centralnych, tj. Niemiec, Austro-Węgier, Bułgarii i Turcji, zmagających się militarnie z Francją, Wielką Brytanią, Rosją i wojskami innych państw, ale w połowie 1916 r. Niemcy i Austro-Węgry zaczęły szczególnie dotkliwie odczuwać brak rekrutów dla swoich armii. W sztabie generalnym niemieckiego dowództwa uznano, że dla ostatecznego zwycięstwa konieczny jest milionowy zaciąg, który w takiej skali może mieć miejsce tylko na ziemiach polskich, skąd armia niemiecka wyparła wojska rosyjskie w 1915 r. (poprzez zajęcie tzw. „Kongresówki” z Warszawą, Łodzią, Lublinem i innymi miastami). Jednak proces realizacji tej koncepcji miał swoją cenę; Polaków skłonić do wstępowania do armii okupantów i zaborców, i to z narażeniem życia, mogła jedynie obietnica odzyskania niepodległości. W wyniku obrad konferencji wiedeńskiej, zwołanej w dniach 11 i 12.08.1916 r. (gdzie głos decydujący należał do Niemców, dysponujących największą armią wśród państw centralnych), ministrowie spraw zagranicznych obydwu państw niemieckich ustalili proklamowanie szybkiej restauracji Królestwa Polskiego, co formalnie uczyniono w dniu 5.11.1916 r. aktem dwóch cesarzy: Niemiec i Austro-Węgier.

Przełom ten poprzedziły ostre spory wśród polskich czynników politycznych, choć krąg ludzi uczestniczących w czynnym życiu politycznym był stosunkowo wąski.

¹ Najobszerniejszą monografią opisującą gruntownie powstanie i działalność TRS jest praca W. Sulei, *Próba budowy zrębów polskiej państwowości w okresie istnienia Tymczasowej Rady Stanu*, Wrocław 1981; *idem*, *Tymczasowa Rada Stanu*, Warszawa 1998. Natomiast jedynym opracowaniem – i to tylko popularnonaukowym – o gabinetach okresu Rady Regencyjnej jest praca zbiorowa: J. Faryś, J. Pajewski (red), *Gabinety Drugiej Rzeczypospolitej*, Szczecin – Poznań 1991.

Generalnie bierną postawę większości polskiego społeczeństwa, czekającego po prostu zakończenia wojny, starali się wykorzystać w swojej działalności propagandowej zarówno pasywiści wrogo nastawieni do władz okupacyjnych, jak i aktywiści – zwolennicy współpracy z państwami centralnymi. Terytorium „Kongresówki” podzielono na dwie części: gubernatorstwo warszawskie, podlegające Berlinowi, i gubernatorstwo lubelskie, podlegające Wiedniowi. W imieniu warszawskiego generała-gubernatora Hansa von Beselera rozpoczęli wstępne rozmowy z pasywistami Bogdan Hutten-Czapski i Józef Żychliński. Natomiast aktywiści rozpoczęli na dość szeroką skalę akcję propagandową, domagając się w imieniu polskiego społeczeństwa budowy podstaw polskiego państwa i tworzenia polskiego wojska. Rezolucja tej treści uchwalona została na wiecu w warszawskiej filharmonii, w dniu 3.09.1916 r., przez Klub Państwowców, a poparły ją także Liga Państwowości Polskiej i Centralny Komitet Narodowy.

Należy przypomnieć także, że zasadniczy podział obozów politycznych działających na terenie Królestwa odpowiadał orientacjom sprzed wybuchu wojny (a także w pierwszym roku jej trwania), tj. antyrosyjskiej i antyniemieckiej, ale już po zajęciu „Kongresówki” przez wojska państw centralnych podział ten uległ pewnej zmianie. Dominować zaczął podział na aktywistów i pasywistów, co w pierwszym przypadku oznaczało kierunek działań zmierzających do zabezpieczenia ziem polskich przed powrotem rosyjskiego panowania, czy to poprzez związek państwowy z Austro-Węgrami lub nawet Cesarstwem Niemieckim, czy też poprzez uzyskanie pełnej niepodległości, co oczywiście było celem nadrzędnym. Natomiast pasywizm oznaczał kierunek negatywny wobec wszelkich prób prowadzących do rozwiązania kwestii przynależności ziem polskich jeszcze w czasie wojny. Pasywiści postulowali wprawdzie zarówno zjednoczenie ziem polskich, jak i uzyskanie pełnej niepodległości, ale zadecydować o tym miał przyszły kongres pokojowy. Tym samym po ogłoszeniu aktu listopadowego większą, a właściwie dominującą aktywność w tworzeniu zrębów polskiej państwowości przejawiać zaczęli aktywiści².

² Jednak w przeciwieństwie do jednolitego obozu pasywistów obóz aktywistyczny wyraźnie dzielił się na trzy odłamy: 1. najbardziej germanofilski zdecydowany na ścisłą współpracę z Niemcami, reprezentowany przez Klub Państwowców Polskich, 2. stawiający na rozwiązanie trialistyczne Austro-Węgry-Polski, skupiony głównie w Lidze Państwowości Polskiej, dość ściśle współpracującej z Departamentem Wojskowym Naczelnego Komitetu Narodowego, kierowanym przez Władysława Sikorskiego oraz 3. obejmujący stronnictwa zgrupowanie w Centralnym Komitecie Narodowym, tzw. lewicę niepodległościową, mającą oparcie w tajnej Polskiej Organizacji Wojskowej Józefa Piłsudskiego i ludzi jemu oddanych. Obóz pasywistyczny reprezentowany był głównie przez Międzypartyjne Koło Polityczne. Należy jeszcze dodać, że istniała też niemała grupa aktywistów bezpartyjnych, wywodząca się z kręgów ziemiańskich i inteligenckich, licznie reprezentowana w organizacjach gospodarczych i społecznych, funkcjonująca w orbicie oddziaływania obydwu wymienionych obozów. Wprawdzie ich zaplecze polityczne było niewspółmiernie małe w porównaniu z Międzypartyjnym Kołem Politycznym czy lewicą niepodległościową, ale ludzie ci stanowili jednak pewną grupę nacisku, popieraną zarówno przez władze okupacyjne, jak i kręgi ziemiańskie i inteligenckie; W. Suleja, *Próba budowy...*, s. 48 i in.

Uogólniając, można powiedzieć, że atmosfera polityczna, w jakiej formował się skład personalny – powołanej przez niemieckie władze okupacyjne – Tymczasowej Rady Stanu (pierwszego organu namiastki polskiej administracji), była czasem niezwykle burzliwym. Pasywiści, mimo dużego zaangażowania się w życie polityczne, nie weszli w skład Rady z powodu odmiennego wobec aktywistów stosunku do kwestii tworzenia polskiego wojska. Aktywiści traktowali to jedynie jako zabezpieczenie przed powrotem rosyjskiego panowania, natomiast dla pasywistów zaangażowanie militarne po stronie armii niemieckiej mogło zaszkodzić sprawie polskiej na kongresie pokojowym po zakończeniu wojny. Należy jeszcze podkreślić, że wprawdzie pasywiści nie traktowali TRS jak rządu, jednak nie zamierzali pozostać politycznie bierni. Obydwa obozy wykazywały w jednej sprawie wyjątkową zgodność: uznawały, iż należy przekazać maksymalny zakres kompetencji w polskie ręce – na co właśnie władze okupacyjne patrzyły najbardziej niechętnie. W pojęciu rządów państw centralnych TRS miała być jedynie niezbyt wiążącą obietnicą, wystarczającą do uzyskania z polskiego społeczeństwa tak bardzo potrzebnego, słabnącej niemieckiej armii upragnionego, milionowego rekruta³.

TRS składała się z 25 osób reprezentujących wszystkie trzy odłamy obozu aktywistów: Ligę Państwowości Polskiej (wraz z sympatykami) reprezentowało jedenastu polityków, Centralny Komitet Narodowy (z Józefem Piłsudskim) – siedem osób, Stronnictwo Narodowe – dwie, Grupę Pracy Narodowej – jedna i Klub Państwowców (Władysław Studnicki) – jedna. W jej skład wchodziło także dwóch reprezentantów duchowieństwa i jeden przedstawiciel żydów.

1. Organizacja Tymczasowej Rady Stanu i jej organów

Na wstępie należy zaznaczyć, że TRS, której utworzenie wywołało tyle entuzjazmu i rozbudziło duże nadzieje wśród pewnej części polskiego społeczeństwa, była organem zupełnie prowizorycznym (co uwidocznione było już w samej nazwie). Dzielila się na osiem departamentów, które miały w przyszłości zostać przekształcone w ministerstwa, ale nie ma żadnych podstaw, aby organ ten można było uznać za pełniący rolę rządu. Ponieważ była to jednak namiastka pierwszego organu polskiej administracji państwowej, należy przedstawić jej podstawową strukturę i zakres uprawnień⁴.

³ Ogłoszenie aktu 5.11.1916 r. przyniosło pomiędzy wymienionymi obozami wielogodzinne dysputy, przechodzące bardzo często w ostre spory, wymianę petycji zawierających listę postulatów, tak politycznych, jak również proponowanych rozwiązań ustrojowych przyszłych struktur państwowych, co uzyskało zresztą swój dokładny opis w literaturze przedmiotu; *ibidem*.

⁴ Listę członków TRS zamknięto ostatecznie 5.01.1917 r., a 11 stycznia została opublikowana w warszawskich dziennikach. Należy podkreślić, że mimo wiekowej niewoli polskiego narodu ówczesne środowisko polityczne wykazywało znaczną aktywność i spory wśród kandydatów przybierały niejednokrotnie

Po zatwierdzeniu ostatecznej wersji projektu struktury Rady przez komisarzy władz okupacyjnych ustalono, że władzą naczelną będzie zebranie ogólne wszystkich członków Rady, czyli plenum, któremu przewodniczyć miał marszałek koronny. Organy Rady to: Wydział Wykonawczy, departamenty, komisje przygotowawcze i komisarze miejscowi. Na plenum miano rozpatrywać i uchylać „sprawy zasadnicze (tj. wszelkie kwestie zarówno wojskowe, jak i cywilne w zakresie zarządu krajem), projekty ustaw, statutów, regulaminów i rozporządzeń, sprawy budżetowe oraz te, które plenum specjalną decyzją uzna za podlegające jego kompetencji”⁵. Drugim pod względem znaczenia był Wydział Wykonawczy, w skład którego weszli: marszałek, wicemarszałek i siedmiu członków wybranych przez Radę ze swego grona. W posiedzeniach Wydziału uczestniczył sekretarz Rady, lecz tylko z głosem doradczym.

Poza marszałkiem wszyscy członkowie Wydziału automatycznie stawali na czele departamentów jako ich dyrektorzy. Regulamin nie przewidywał wprawdzie powołania Departamentu Wojskowego, ale w praktyce utarło się, iż referent Komisji Wojskowej, Józef Piłsudski, posiadał w trakcie zebrań Wydziału te same uprawnienia co pozostali dyrektorzy (Komisja Wojskowa nie wykazywała w swej strukturze różnic wobec innych

ostre formy i trwały aż do zamknięcia listy. Pierwsze zebrania TRS, o nieco poufnym jeszcze charakterze, rozpoczęły się w końcu grudnia 1916 r. i odbyło się ich dziewięć, a uczestnicy nie posiadali nawet formalnych nominacji (ostatnie zebranie miało miejsce 7.01.1917 r.). Debatowano głównie nad problemami organizacyjnymi, wyznaczeniem stałego gmachu dla przyszłych obrad, przygotowaniem pierwszego posiedzenia inauguracyjnego, sprawami personalnymi, a szczególnie nad kandydaturą Władysława Studnickiego, tak stanowczo forsowaną przez niemieckie władze okupacyjne, czy pierwszymi propozycjami budżetowymi; *ibidem*, s. 50; Archiwum Akt Nowych, Tymczasowa Rada Stanu (cyt. dalej AAN, TRS), protokoły posiedzeń, t. 1. Zob. P.B.J. (L. Wasilewski), *Odbudowanie państwa polskiego. Dokumenty chwili bieżącej*, Kraków 1916; M. Bobrzyński, *Wskrzeszenie państwa polskiego*, t. 1, Kraków 1920; A. Chłowiecki, *Państwo Polskie, jego wskrzeszenie i widoki rozwojowe*, Warszawa 1920; S. Kutrzeba, *Polska Odrodzona 1914–1922*, Kraków 1922; *idem*, *Beselerowska konstytucja dla Polski*, Warszawa 1927; J. Tuszyński, *Organizacja General Gubernatorstwa Warszawskiego w l. 1914–1918, Drogi Polski*, t. 3, Warszawa 1924; K. Kumaniński, *Odbudowa państwowości polskiej. Najważniejsze dokumenty 1912 – styczeń 1924*, Warszawa 1924; S. Bukowiecki, *Rola czynników wewnętrznych w utworzeniu nowej państwowości Polski, Niepodległość*, t. II (1930), z. 3; M. Sokolnicki, *O metodzie dziejów odzyskania niepodległości, Niepodległość*, t. III (1930–1939), z. 6; C. Berezowski, *Powstanie państwa polskiego w świetle prawa narodów*, Warszawa 1934; *Powstanie Tymczasowej Rady Stanu w świetle współczesnej korespondencji*, wyd. J. Rzepecki, „Kwartalnik Historyczny”, R. 1961, nr 2; J. Knebel, *Rząd pruski wobec sprawy polskiej w l. 1914–1918*, Poznań 1963; R. Bierzanek, *Państwo polskie w koncepcjach mocarstw zachodnich 1917–1919*, Warszawa 1964; T. Piszczkowski, *Odbudowanie Polski 1914–1921. Historia i polityka*, Londyn 1969; J. Molenda, *Przemieszczanie się ośrodka dyspozycji państwowo-politycznej do Warszawy w latach 1915–1919*, [w:] *Warszawa II Rzeczypospolitej 1918–1939*, z. 3, Warszawa 1971; G.L. Seidler, *Władza ustawodawcza i wykonawcza w polskich konstrukcjach ustrojowych 1917–1947*, Lublin 2000.

⁵ D. Górecki, *Powstawanie władz naczelnych w odradzającej się Polsce 1914–1919*, Łódź 1983; J. Lewandowski, *Królestwo Polskie pod okupacją niemiecką*, Lublin 1978; *Wskrzeszenie Państwa Polskiego, Szkic historyczny*, t. 1, 1914–1918, Kraków 1920–1925; J. Holzer, J. Molenda, *Polska w I wojnie światowej*, Warszawa 1973; J. Pajewski, *Odbudowa państwa polskiego 1914–1918*, Warszawa 1985.

departamentów)⁶. Radzie przewodniczył marszałek koronny, który był jednocześnie jej przedstawicielem na zewnątrz, a „do czasu wyboru panującego lub regenta zwierzchnim wyobrazicielem polskiej władzy państwowej, reprezentującym ją tak na zewnątrz, jak i wewnątrz państwa”⁷.

Działalność podstawowa TRS miała się skupiać w departamentach i specjalnych komisjach przygotowawczych, z tym że departamenty powołano jedynie dla „zawiadywania poszczególnymi działami pracy” Rady, a nie dla zarządzania odpowiednimi działami administracji państwowej. Każdy departament zgodnie z regulaminem opracowywał, na polecenie Wydziału Wykonawczego, projekty ustaw i rozporządzeń, wydawał również opinie o tego typu projektach ustalanych poza departamentami oraz zajmował się organizacją i administracją określonych dziedzin (ale w granicach kompetencji określonych dla TRS). Na czele każdego departamentu stał dyrektor, a stanowisko wicedyrektora mógł obejmować kandydat spoza Rady. Zalecano utworzenie przy każdym departamencie stałej rady złożonej z radców, którzy sami zgłaszali swoją wolę pracy w tejże radzie (po akceptacji każdego kandydata danego departamentu)⁸.

Komisje przygotowawcze miano powoływać tylko w wypadku konieczności opracowywania projektów wymagających szczególnych studiów. W skład tych komisji mogły wchodzić zarówno osoby same zgłaszające swoją wolę współpracy, jak i osoby o odpowiednim wykształceniu i kompetencjach (podobnie jak w radach przy każdym departamencie). Stanowisko przewodniczącego zostało zastrzeżone wyłącznie dla członka Rady Stanu. Ostatecznie Rada powołała trzy komisje: Konstytucyjno-Sejmową, Komisarską

⁶ Zakład Narodowy im. Ossolińskich we Wrocławiu (cyt. dalej Ossolineum), dział rękopisów, rkps 6913 – *Teki Lempickich*, k. 118.

⁷ Należy jednak zaznaczyć, że to postanowienie wykaczało już poza ramy rozporządzenia władz okupacyjnych ustalającego zakres kompetencji Rady, ale w praktyce ten punkt regulaminu nie miał większego znaczenia. Pierwsze posiedzenie plenarne, na którym urząd marszałka koronnego powierzono Wacławowi Niemojewskiemu, a wicemarszałka – Józefowi Mikułowskiemu-Pomorskiemu, odbyło się 15.01.1917 r. Stanowisko sekretarza objął Artur Śliwiński, a jego zastępcą wybrano Antoniego Łuniewskiego. Po dwóch dniach ustalono skład Wydziału Wykonawczego. Funkcje (od 30 stycznia) dyrektorów departamentów pełnili: Stanisław Dzierzbicki (Departament Skarbu), Michał Lempicki (Departament Spraw Wewnętrznych), Wojciech Rostworowski (Departament Spraw Politycznych), Stanisław Janicki (Departament Gospodarstwa Społecznego), Włodzimierz Kunowski (Departament Pracy), Stanisław Bukowiecki (Departament Sprawiedliwości) oraz wicemarszałek Rady Józef Mikułowski-Pomorski (Departament Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego), a także Józef Piłsudski, jako referent Komisji Wojskowej, posiadający te same prawa co pozostali dyrektorzy. Głównym obowiązkiem Wydziału Wykonawczego miało być wprowadzanie w życie uchwał podjętych przez plenum oraz „zawiadywanie organizacyjną i administracyjną działalnością Rady”. Wszystkie sprawy, które uznano za zasadnicze, oraz wszelkie problemy ustawodawcze miały być nie tylko rozpatrywane na posiedzeniach Wydziału, lecz następnie referowane na plenarnych zebraniach Rady. Poza tym obowiązkiem Wydziału było kontaktowanie się z władzami okupacyjnymi w imieniu Rady, ale spoczywało to wyłącznie na marszałku koronnym, W. Suleja, *Tymczasowa Rada Stanu*, s. 52 i in.

⁸ Ossolineum, *Teki Lempickich*, rkps 6913, k. 124; W. Suleja, *Próba budowy...*, s. 53.

oraz Komisją dla Opracowania Tymczasowej Organizacji Polskich Naczelnych Władz Państwowych.

Rada Stanu uchwaliła własny regulamin, według którego miała funkcjonować. Należy zaznaczyć, że pomimo wielu zabiegów nigdy nie uzyskano prawa egzekwowania uchwał Rady, a o sposobie funkcjonowania Rady miała zadecydować praktyka. Regulamin obowiązywał od 30.01.1917 r., ale nie wszystkie kwestie organizacyjne zostały ostatecznie rozstrzygnięte; palącym problemem było rozgraniczenie kompetencji plenum Rady i Wydziału Wykonawczego. Najwięcej kontrowersji wzbudził punkt regulaminu zabraniający uczestnictwa w posiedzeniach Wydziału członkom obrad plenarnych, tj. członkom plenum. Podkreślano, iż jest to dowód braku zaufania do radców pozostających poza Wydziałem. Zwolennicy takiego rozwiązania argumentowali za rzeczową, niczym niezakłóconą atmosferą pracy tego organu. Pomimo poparcia tego właśnie stanowiska przez komisarzy władz okupacyjnych, paragraf ten pozostał bez zmian. Poszczególni radcy mogli brać udział w obradach z głosem doradczym, o ile Wydział nie zastrzegł sobie poufności obrad. Do końca istnienia Rady skorzystali z tego przywileju wszyscy radcy⁹.

W praktyce od połowy lutego 1917 r. Wydział Wykonawczy coraz częściej przejmował kontrolę efektów prac poszczególnych departamentów, co plenum wykonywało raczej rzadko. Dość szybko wytworzyła się praktyka składania sprawozdań dyrektorów departamentów co najmniej raz w miesiącu przed Wydziałem, natomiast plenum zapoznawało się ze wszystkimi sprawozdaniami łącznie. Plenum wyraźnie dążyło do rezerwowania wyłącznie dla siebie rozstrzygania jedynie spraw ogólnopolitycznych dotyczących „polskiej racji stanu”, cedując na Wydział pieczę nad departamentami. Jednak regulamin ustalający wewnętrzną organizację Rady nie zawierał żadnych postanowień odnośnie do relacji Rady z władzami okupacyjnymi, szczególnie w zakresie działalności prowadzonej przez Radę. Niemal od samego początku istnienia Rady władze okupacyjne bezustannie dawały odczuć, iż w żadnym wypadku nie może ona liczyć na zwiększenie zakresu swoich kompetencji kosztem tychże władz. Niemcy nie zgadzali się ponadto na jakiegokolwiek gesty ze strony Rady, które mogłyby formalnie podkreślać jej państwowotwórcze dążenia¹⁰.

Przykładem może być inauguracyjne posiedzenie TRS, przed którego rozpoczęciem niemiecki komisarz rządowy Hugo hr. Lerchenfeld zakrył częścią sztandaru narodowego

⁹ Przewidziano także wprowadzenie jako organu pomocniczego Rady Komisarzy Miejskowych, której skład – do czasu zorganizowania struktury administracji lokalnej – stanowić mieli powołani w powiatach i miastach komisarze (z tym że zakres ich kompetencji miano określić dopiero w przyszłym odrębnym regulaminie). Organizacja wewnętrzna poszczególnych departamentów oparta została na regulaminie (tymczasowym) uchwalonym na posiedzeniu Wydziału Wykonawczego w dniu 30.01.1917 r., AAN, TRS 95; Ossolineum, Teki Łempickich, rkps 6913, k. 129; W. Suleja, *Próba budowy...*, s. 54.

¹⁰ *Ibidem*; AAN, TRS 92, plenum z 30 I i 7 II 1917 r.

ten fragment godła dawnej Rzeczypospolitej (Pogoń), który symbolizował Litwę. Oczywiście był to tylko epizod, ale dość dobrze oddający atmosferę „współpracy” władz okupacyjnych z Radą Stanu. Epizod ten miał swoje dalsze konsekwencje, kiedy to zaistniała konieczność ustalenia wzoru godła na pieczęci państwowej. Ustalono jednomyślnie, aby nawiązać do polskich tradycji państwowych przerwanych w roku 1831. Przyjęto wówczas uchwałę, że wszystkie pieczęcie rządowe miały mieć następujący wzór: „na podzielonej tarczy znajdować się ma orzeł biały i pogoń w czerwonym polu, ponad tarczą korona królewska, a w górnym polu napis: Królestwo Polskie”. Decyzja Rady odnośnie do wniosku w sprawie godła państwowego, którego autorem był Wojciech Rostrowski, nie uzyskała akceptacji władz okupacyjnych. Niemcy argumentowali, iż na takiej podstawie Polacy mogliby w przyszłości wystąpić z żądaniami terytorialnymi wobec ziem litewskich. Jednocześnie na wniosek Artura Śliwińskiego Wydział Wykonawczy zadecydował, że językiem urzędowym w Królestwie Polskim będzie język polski (natomiast odnośnie do języka dokumentów ustalono w drodze kompromisu możliwość dołączenia tłumaczeń w języku niemieckim, „w sprawach wagi wyjątkowej”, nie precyzując jednak wyraźnie zakresu tej „wagi”). Jednocześnie nie wykluczono możliwości używania języka niemieckiego w korespondencji zagranicznej. W ogóle wszelka wolność korespondowania przez Radę była znacznie ograniczona. Porozumiewanie się Rady z władzami okupacyjnymi miało się odbywać drogą formalną tylko poprzez komisarzy rządowych, z tym że przesyłki Rady zostały jednak zwolnione z cenzury¹¹.

¹¹ Powyższe sprawy nie pogorszyły stosunków Rady z władzami okupacyjnymi, natomiast głębokie kontrowersje wywołała kwestia tajności obrad Rady. O swoich pracach w departamentach czy przebiegu posiedzeń Rada mogła informować społeczeństwo polskie wyłącznie za pomocą komunikatów, ale podawanych podwójnej cenzurze – najpierw komisarzy, następnie pracowników niemieckiego Zarządu Prasowego. Należy podkreślić, że Niemcy wyjątkowo rygorystycznie pilnowali cenzurowania wszystkiego, co drukowała polska prasa. Wprawdzie komunikat z pierwszego posiedzenia Rady został ogłoszony z pominięciem cenzury, ale wszystkie gazety uczyniły to na własną odpowiedzialność. Drogą faktów dokonanych Radzie nie udało się jednak ominąć rygorystycznych zarządzeń władz okupacyjnych. Wszystkie gazety, które opublikowały ten komunikat, generalny gubernator warszawski H. Beseler obłożył tysiącmarkową grzywną, co wprawdzie nie było kwotą wielką i nawet po interwencji Rady ją anulował, ale kategorycznie zabronił Radzie ogłaszania komunikatów z pominięciem cenzury. Ta podwójna cenzura wywoływała ostre protesty ze strony czynników polskich i już w dniu 1.02.1917 r. na posiedzeniu plenarnym Rady mówcy domagali się, aby druki Rady opatrywać jedynie adnotacją „drukowane z polecenia marszałka koronnego” i zaprzestać opatrywania zezwoleniem cenzuralnym. Stanowisko władz okupacyjnych – pomimo wystosowania obszernego memoriału w tej sprawie – nie uległo najmniejszej zmianie. Ponieważ Rada nie potrafiła przeforsować swojego stanowiska, rychło stała się obiektem kpín, głównie ze strony nielegalnych wydawnictw Koła Międzypartyjnego. Marszałek zmuszony był zwrócić się do Rady o zmianę dotychczasowej uchwały z powodu braku szans na jej realizację i zaproponował, aby komunikaty podpisywali komisarze, przeciwko czemu tak ostro dotychczas oponowano. Tą drogą usiłowano ominąć przynajmniej cenzurę prewencyjną. W końcu marca Niemcy uznali, że komunikowanie się z Radą wyłącznie poprzez komisarzy byłoby niewystarczające. Jednak dwukrotnie udało się wydrukować informacje o przebiegu obrad plenarnych z 1 V i 4 VII bez wiedzy władz okupacyjnych w formie szczegółowych stenogramów, AAN, TRS 71. Komunikat z pierwszego posiedzenia Rady (15 I) został przesłany – z pominięciem cenzury – redakcjom następujących gazet: „Kurierka

Problemem zaogniającym stosunki Rady z władzami okupacyjnymi było żądanie komisarzy, aby w szczególnych wypadkach w obradach Rady brali udział także specjaliści referenci niemieckiego Zarządu Cywilnego dla – jak to określono – „właściwego oświetlenia sprawy”. Oczywiście taka modyfikacja regulaminu niedwuznacznie podawała w wątpliwość słuszność podejmowanych przez Radę decyzji lub ukazywała ten organ jako słabo zorientowany w sprawach krajowych¹².

Należy zaznaczyć, że funkcjonowanie Rady nie zawsze było precyzyjne i zgodne z uchwalonym harmonogramem, który w pewnych okresach istniał właściwie tylko na papierze. Posiedzenia Wydziału odbywały się i to niezbyt regularnie jedynie do drugiej połowy kwietnia. Z powodu demonstracyjnej bezczynności Rady w maju i czerwcu marszałek zwołał plenum czterokrotnie, natomiast Wydział nie podejmował pracy od 4 maja do 14 czerwca, a Rada obradowała wyłącznie poufnie i w tym okresie odbyła takich spotkań piętnaście. Dopiero w drugiej połowie czerwca Wydział, a od początku lipca również plenum Rady wróciły do rytmu z pierwszych miesięcy jej działalności¹³.

Najintensywniej pracowała Komisja Konstytucyjno-Sejmowa. Efektywnie, choć krótko działała Komisja do Opracowania Tymczasowej Organizacji Polskich Naczelnych Władz Państwowych. Systematycznie pracowano w departamentach oraz w powoływanych w ich ramach komisjach, choć niekiedy w okresie wspomnianego „strajku” Rady pojawiały się objawy rozprzężenia. Natomiast co do działalności rad poszczególnych departamentów, to z nielicznych zachowanych materiałów wynika, że tam, gdzie posiedzenia odbywały się dość często, rozpatrywano wszystkie ważniejsze projekty, które były następnie przedkładane plenum. Należy podkreślić, że Rada zmierzała do szybkiego powiększenia składu personalnego poszczególnych departamentów, a kandydatów na poszczególne stanowiska dobierano dość starannie (wszyscy urzędnicy przed objęciem stanowiska składali przysięgę)¹⁴.

Polskiego”, „Przeglądu Porannego i Wieczornego”, „Nowej Gazety”, „Głosu Stolicy” i „Gońca”; J. Pannaś, *Pamiętnik kapelana Legionów Polskich*, Lwów 1920, s. 221 i n.; AAN, TRS 67, 92, 95; W. Suleja, *Próba budowy...*, s. 55 i in.

¹² *Ibidem*.

¹³ Posiedzenia plenum odbywały się cztery razy w ciągu miesiąca, natomiast Wydział Wykonawczy odbywał swoje zebrania nieregularnie – w styczniu było ich pięć, w lutym osiem, w marcu dziesięć, a w kwietniu tylko trzy. Kolejnymi problemami, z jakimi musiała borykać się Rada Stanu, były kwestie lokalowe. Biura Rady mieściły się w oficynach pałacu Kronenberga (przy dzisiejszym placu Piłsudskiego) i na pewno nie były to pomieszczenia odpowiednie dla „naczelnego urzędu Rzeczypospolitej”. Natomiast Niemcy nie zgodzili się na opuszczenie ani reprezentacyjnego pałacu Krasieńskich, ani pałacu Koniecpolskich (znanego bardziej pod nazwą „namiestnikowskiego”), co mogłoby wskazywać, iż władze okupacyjne nie przewidywały zwiększania personelu administracyjnego Rady Stanu. Siedziba Rady nie została zmieniona do końca jej urzędowania, a przedstawiciele jej poszczególnych departamentów musieli poszukiwać odpowiednich, dodatkowych pomieszczeń we własnym zakresie. W pozostałe problemy organizacyjne władze okupacyjne z reguły nie wtrącały się; *ibidem*.

¹⁴ Tryb obsadzania stanowisk od samego początku działalności Rady wzbudzał znaczne kontrowersje. W dniu 30 stycznia Wydział Wykonawczy podjął uchwałę, aby w przypadku równych kwalifikacji

1.1. Tryb funkcjonowania

Przystępując do omawiania działalności rządu w początkach kształtowania polskiej państwowości w końcu I wojny światowej, należy przypomnieć, że już w okresie istnienia Rady Regencyjnej położono podstawowe i, jak się z perspektywy czasu okazało, bardzo trwałe fundamenty ustrojowe dla przyszłej II Rzeczypospolitej. Dekret Rady Regencyjnej wydany 3.01.1918 r. o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim przewidywał podział prawodawstwa; normy ogólne (ale niemające formy i charakteru ustawy) wydawać miała Rada Regencyjna, natomiast uchwalanie ustaw należeć miało do Rady Stanu. Ustawa o Radzie Stanu Królestwa Polskiego przewidywała możliwość wydawania przez Radę Regencyjną rozporządzeń z mocą ustawy na podstawie ustawowego upoważnienia, a także w wypadkach wyjątkowych i bez tego upoważnienia – w sytuacji gdyby rozporządzenia okazały się niezbędne do zorganizowania poszczególnych działów administracji. W tym przypadku rozporządzenia miały być wydawane wyłącznie na odpowiedzialność wszystkich członków gabinetu¹⁵.

Sytuacja zaczęła ulegać zmianie wraz z przyśpieszeniem biegu wydarzeń jesienią 1918 r., kiedy zaczęto rozumieć, że klęska państw centralnych jest już tylko kwestią czasu. Wówczas Rada Regencyjna zniosła Radę Stanu i urzędnienia ustrojowe oparte na dekrete z 12.09.1917 r., zapowiadając szybkie zwołanie Sejmu Ustawodawczego, który miał zostać wyłoniony na podstawie demokratycznej ordynacji wyborczej. W dniu 15 października Rada Regencyjna postanowiła sama wydawać rozporządzenia z mocą ustawy do czasu zwołania konstytuanty, ale na odpowiedzialność Rady Ministrów, z tym że akty te miały tracić moc obowiązującą, jeżeli na najbliższym pierwszym posiedzeniu Sejmu nie uzyskałyby jego akceptacji. W dekrete z 15 października nie przewidziano jakichkolwiek ograniczeń przedmiotowych dla rozporządzeń Rady (przewidziano jedynie ograniczenie czasowe – do zwołania konstytuanty). Należy dodać, że nie ustalono konkretnie, przed jakim organem rząd miałby ponosić odpowiedzialność za wydane rozporządzenia z mocą ustawy¹⁶. Rodziło to częściową dowolność interpretacji zwrotu

zawodowych kandydatów na urzędników przyznawać pierwszeństwo tym, których krewni są zawodowymi wojskowymi lub „w inny sposób przyczyniają się do odbudowy państwa polskiego”. Przeciwno takiej decyzji ostro zaprotestowało Koło Międzypartyjne, ale pomimo to uchwała ta została utrzymana. Rejestrację kandydatów na urzędników (łącznie z kobietami) zarządzono w kwietniu i wymagano, aby zgłaszający się posiadali dyplom wyższej uczelni lub mogli wykazać się praktyką administracyjną lub inną, ale nie był to warunek konieczny. Przygotowaniem urzędników dla państwa polskiego zajmowała się specjalna Komisja przy departamencie Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego; *ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*; R. Kraczkowski, *Dekretowanie ustaw w Polsce w latach 1918–1926*, Warszawa 1994, s. 29. Zob. H. Janowska, T. Jędruszczak (red.), *Patent z 12 IX 1917 r. w sprawie władzy państwowej w Królestwie Polskim wydany przez generał-gubernatorów S. Szeptyckiego i H. von Beselera. Powstanie II Rzeczypospolitej. Wybór dokumentów 1866–1925*, Warszawa 1981, s. 353–354, *Dziennik Praw Królestwa Polskiego* z 1918 r., nr 1, poz. 1, nr 2, poz. 2.

¹⁶ W okresie pomiędzy 15.10 a 4.11.1918 r. Rada Regencyjna uchwaliła 9 ustaw tymczasowych, lecz nie jako „rozporządzenia z mocą ustawy” (jak przewidziano to w dekrete z 15 października 1918 r.),

o odpowiedzialności rządu, co można było rozumieć albo jako odpowiedzialność polityczną przed Sejmem (możliwą dopiero po jego zwołaniu i to przy założeniu, że ministrowie pozostaną na swoich stanowiskach do tego czasu), albo jako konieczność współdziałania rządu w wykonywaniu również władzy ustawodawczej. Odpowiedzialność konstytucyjna Rady Ministrów nie była możliwa z powodu braku konstytucji. Istniał natomiast pewien wpływ rządu w zakresie sprawowania władzy wykonawczej, ponieważ Rada Regencyjna mogła wydawać tylko rozporządzenia z mocą ustawy, ale na które gabinet musiał wyrazić zgodę, mimo że nie miał wobec Rady samodzielności politycznej. W jakimś stopniu gwarantowało to ograniczenie arbitralności Rady Regencyjnej¹⁷.

Działalność Rady finansował Zarząd Cywilny Generalnego Gubernatorstwa Warszawskiego ze swojego budżetu. Władze okupacyjne nie wносиły żadnych zastrzeżeń w stosunku do sum przeznaczanych na wynagrodzenie radców i urzędników zatrudnionych w biurach Rady. Zaznaczyć należy, że były to pensje wysokie, ale kwoty przeznaczone na pobory dla niższych urzędników były znacznie niższe i wynagrodzenie tej grupy – pomimo dodatku drożyznianego – przy znacznej inflacji okazywało się często niewystarczające. Jednocześnie niezbyt wygórowane były kwoty przeznaczone przez władze okupacyjne na użytek Rady. Poza tym Niemcy nie przewidywali nawet subsydiowania wydatków Rady związanych z wojskiem (czy choćby samym werbunkiem).

a jako „dekrety” z podpisami trzech regentów, premiera i wszystkich ministrów, co formalnie różniło je od pozostałych aktów Rady. Były to następujące dekrety (ogłoszone chronologicznie od 12.10 do 4.11.1918 r.): 1. „w przedmiocie objęcia przez RR władzy zwierzchniej nad wojskiem”, 2. „o utworzeniu ministerstw: Spraw Zagranicznych, Wojskowych, Komunikacji i Apropozycji”, 3. „o przystąpieniu do formowania narodowej armii regularnej”, 4. „o utworzeniu Ministerstwa Zdrowia Publicznego i Opieki Społecznej i Ministerstwa Ochrony Pracy”, 5. „o organizacji władz na obszarze c. i k. Generalnego Gubernatorstwa Lubelskiego”, 6. „w sprawie wypuszczenia pożyczki państwowej”, 7. „o opiece nad zabytkami sztuki i kultury”, 8. „w przedmiocie dóbr donacyjnych”, 9. „w przedmiocie zarządu sprawami komunalnymi na terenie c. i k. wojskowego Generalnego Gubernatorstwa Lubelskiego”. Dwóch z tych dekretów (poz. 5 i 9) rząd J. Paderewskiego nie przedłożył już do zatwierdzenia z powodu ich dezaktualizacji, co było wynikiem zmienionej sytuacji politycznej; generalne gubernatorstwa przestały istnieć. Dziennik Praw Królestwa Polskiego z 1918 r.

¹⁷ Akty Rady Regencyjnej posiadały charakter prowizoryczny i miały obowiązywać do czasu wyłonienia przez polski naród własnego, stałego organu ustawodawczego, z możliwością przedłużenia ich ważności z woli przyszłego parlamentu. Zdecydowano się na takie rozwiązanie zapewne dla stworzenia od razu form państwa konstytucyjnego mimo tymczasowości ustroju politycznego, jakim była ta „monarchia bez monarchy”, R. Kraczkowski, *op. cit.*, s. 30. Por. W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922, s. 50. Nie można zapominać, że forma monarchiczna namiastki polskiego państwa została wówczas narzucona przez okupantów, ale też prawdą jest, że ustrój monarchiczny spotkał się z akceptacją wszystkich ugrupowań, które uczestniczyły w realizacji odbudowy polskiej państwowości; np. w Komisji Konstytucyjno-Sejmowej TRS „wszyscy jej członkowie, nie wyłączając należących do stronnictw lewicowych, stanęli na stanowisku, że dla Polski obecnie, ze względu na charakter narodu, niewyrobienie polityczne, warunki panujące, najodpowiedniejszą formą rządu jest ustrój monarchii konstytucyjnej”, J. Buzek, *Projekt konstytucji Państwa Polskiego i ordynacji wyborczej sejmowej oraz uzasadnienie i porównanie projektu konstytucji państwa polskiego z innymi konstytucjami*, Warszawa 1918–1919, s. VII.

Nie przyznano Radzie prawa zaciągania pożyczek państwowych, ponieważ – jak stwierdził przedstawiciel władz okupacyjnych – nie była ona „rzeczywistym państwowym rządem polskim”. W tak zakrojonym budżecie wydatki Rady rosły dość szybko do kwietnia 1917 r., a po kryzysie spowodowanym zawieszeniem jej prac w maju i czerwcu – ponownie od lipca aż do przekazania władzy rządowi Jana Kucharzewskiego. Z prelimitowanej kwoty 1,2 mln marek Rada wydała na swoje potrzeby ok. 850 tys. Jednak znacznie większe, bo przekraczające 1,5 mln marek, były wydatki z okresu działalności Komisji Przejściowej. Zauważyć należy, że wydatki poszczególnych departamentów rosły nierównomiernie, a czasami spadały poniżej wcześniejszego poziomu¹⁸.

Na budżecie Rady najbardziej odbijało się tempo gwałtownego rozrastania się poszczególnych departamentów (wszystkie budżety miesięczne, poza sierpniowym zatwierdzano *ex post*, zazwyczaj w trzeciej dekadzie danego miesiąca, a uchwały w tych kwestiach zapadały na plenach bez trudności). W marcu 1917 r. plenum ustaliło, aby budżet na każdy kolejny miesiąc był rozpatrywany na ostatnim posiedzeniu plenarnym poprzedniego miesiąca, ale praktycznie wprowadzono w życie to postanowienie dopiero po zakończeniu przez Radę swojej działalności, gdy zasadę tę zaczęła konsekwentnie stosować Komisja Przejściowa. Do burzliwej dyskusji nad budżetem doszło w kwietniu, kiedy to dyrektor Departamentu Skarbu zwrócił uwagę na zbyt duży wzrost wydatków; wówczas wśród członków Rady dokonał się podział na dwa obozy; jedni wskazywali na potrzebę oszczędności, drudzy argumentowali, że w interesie państwa leży prowadzenie działalności państwowotwórczej we wszystkich dziedzinach i to ostatnie stanowisko zwyciężyło, chociaż zasada ta – jak wynika z rozdziału kwot wydawanych przez poszczególne departamenty – nie była stosowana dosłownie¹⁹.

1.2. Struktura administracyjna

Rady departamentów i komisje liczyły ponad 350 pracowników. W biurach departamentowych – traktowanych jako zawiązki przyszłych ministerstw – zatrudniano ok. 150 urzędników. Starano się zatrudniać najlepsze siły fachowe, jakimi dysponowała „Kongresówka” i Galicja. W przekonaniu większości członków Rady biura departamentowe

¹⁸ W liczącej ponad 250 mln kwocie wydatków budżetowych Zarządu Cywilnego na pozycję budżetową – „władze polskie” – przypadało tylko 2,5 mln marek. Taka tendencja została ujawniona już na pierwszym posiedzeniu Wydziału Wykonawczego, na którym przedstawiciel Niemców zgłosił zastrzeżenie, że Rada nie może domagać się finansów niezbędnych do odbudowy kraju, ponieważ problemy te „wybiegają poza sprawy budżetu normalnego”, W. Suleja, *Tymczasowa Rada Stanu*, s. 60–61.

¹⁹ Szczegółowe wyliczenie wydatków budżetowych poszczególnych departamentów zawiera praca W. Sulei, *Próba budowy...*, s. 94–95. Zob. S. Kauzik, *Gospodarka finansowa Rosji, Niemiec i Austro-Węgier na ziemiach polskich w czasie Wielkiej Wojny (1915–1918)*, [w:] *Polska w czasie Wielkiej Wojny (1914–1918)*, t. IV, *Finanse*, Warszawa 1939, s. 171–172.

miały być w przyszłości centrum, wokół którego formowano by centralny aparat państwa w niepodległej Polsce²⁰.

Rada Stanu składała się z 25 członków i przez cały okres swojego istnienia funkcjonowała jako ciało kolegialne. Od samego początku przewagę zdobyli zwolennicy umiarkowanej polityki aktywistycznej, kładący nacisk na przejmowanie cywilnych uprawnień z rąk władz okupacyjnych. Skłaniali się również do utworzenia wojska polskiego, ale tylko wówczas, gdyby Rada przejęła zwierzchnictwo nad Legionami (w służbie austriackiej). Na jednym skrzydle od centrum Rady plasował się Władysław Studnicki (prawica), a na drugim reprezentant lewicy niepodległościowej, Józef Piłsudski. Różnice pomiędzy tymi „trzema grupami” odnosiły się początkowo wyłącznie do sposobu sformowania polskiego wojska. Od chwili wybuchu rewolucji lutowej w Rosji pojawiły się nowe sporne kwestie i 2 lipca lewica wycofała swoich reprezentantów ze składu Rady. W dniu 2 sierpnia wykluczono z Rady W. Studnickiego z powodów „jaskrawego gwałcenia przepisów regulaminu i wobec fałszywego przedstawiania [...] działalności Rady”. Również w pierwszych dniach sierpnia podał się do dymisji marszałek koronny i mimo braku akceptacji przez plenum tej decyzji, przestał faktycznie uczestniczyć w pracach Rady. W końcowym okresie swej działalności Rada Stanu liczyła już tylko 17 członków²¹.

Pod względem społecznym skład Rady wyglądał następująco: 9 osób to inteligencja, 8 ziemianie, 3 to reprezentanci burżuazji, czyli sfer finansowo-przemysłowych, oraz 2 księży, 2 chłopów i jeden formalnie „zawodowy wojskowy” (J. Piłsudski; tak naprawdę wojskowy samouk, który nigdy nie uczęszczał do żadnej szkoły wojskowej i miał tylko średnie wykształcenie). W skład Rady nie wchodził żaden robotnik, co w ówczesnej epoce nie było chyba czymś zaskakującym – robotnicy nie stanowili jeszcze zbyt dużej siły polityczno-społecznej, na co niewątpliwie miało wpływ stosunkowo słabe uprzemysłowienie kraju. Pod względem pochodzenia społecznego większość członków Rady (aż 14) wywodziła się z ziemiaństwa, a 5 – z inteligencji. Studia wyższe ukończyło 19 radców (w tym 8 na niemieckich uczelniach). Pod względem kryterium wieku, co należy podkreślić, skład Rady stanowili politycy w wieku średnim. Tylko 3 radców przekroczyło 60. rok życia, aż 16 nie przekroczyło 50. roku życia, 7 – dobiegało czterdziestki. W skład Rady wchodziły osoby zarówno nieprzeciętne, jak i takie, które chyba nie powinny się tam znaleźć... Do pierwszej kategorii należał niewątpliwie J. Piłsudski oraz

²⁰ Urzędnicy obejmujący swoje stanowiska przyrzekali uroczyście: „Ojczyźnie i Narodowi Polskiemu z całej duszy wiernie służyć, pożytek państwa polskiego i dobro publiczne mieć przed oczyma, przepisów prawa i postanowień Rady Stanu ściśle przestrzegać, w stosunku do spraw sobie powierzonych tajemnicy urzędowej dochować, obowiązki urzędu swego spełniać gorliwie i sumiennie, polecenia przełożonych dokładnie wykonywać”, W. Suleja, *Próba budowy...*, s. 95.

²¹ W. Suleja, *Tymczasowa Rada Stanu*, s. 64–65.

nastawiony germanofilsko W. Studnicki. Ceniony był także Wacław Niemojowski, pełniący funkcję marszałka koronnego, wnuk jednego z przywódców „kaliszan”, Bonawentury Niemojowskiego; dobrym organizatorem polskiego szkolnictwa okazał się wicemarszałek Józef Mikułowski-Pomorski²².

Współpracujący z Radą Stanu reprezentanci społeczeństwa wchodziłi w skład komisji powołanych przez Radę: Konstytucyjno-Sejmowej, „Komisji dla opracowania tymczasowej organizacji polskich naczelných władz państwowych” oraz Komisji Komisarzkiej, a także do rad departamentów i 30 komisji rad czy delegacji utworzonych przy departamentach. Funkcjonującą najdłużej i zarazem najważniejszą była Komisja Konstytucyjno-Sejmowa. Komisji przewodniczył z urzędu marszałek koronny, którym w trzecim głosowaniu (przewagą jednego głosu) wybrano Henryka Przeździeckiego, reprezentującego aktywistów. W połowie lutego powiększono skład komisji w wyniku nacisków Koła Międzypartyjnego. Ostateczny skład komisji obejmował 11 profesorów uniwersytetów oraz 3 prawników²³.

W czasie pierwszego posiedzenia, 27 lutego, komisja podzieliła się na dwie podkomisje: Sejmową i Konstytucyjną. Przewodniczącym pierwszej komisji został Z. Lubomirski, a drugiej – Alfons Parczewski. Również w lutym Rada wybrała ze swego grona pięcioosobową Komisję Komisarzką, której zadaniem miało być: 1) przygotowanie projektu zakreślającego kompetencje „komisarzy miejscowych”, 2) opracowanie instrukcji, 3) zestawienie listy kandydatów na „komisarzy miejscowych”.

Ostatnią „Komisję do opracowania organizacji naczelných władz państwowych”, zwaną Komisją Realizacyjną, powołano dopiero w drugiej dekadzie czerwca. Została utworzona z trzech odrębnych komisji powoływanych przez Radę w maju i czerwcu dla wypracowania platformy porozumiewania się ze społeczeństwem i przeprowadzenia wstępnych rozmów z kandydatami na stanowisko premiera. Po połączeniu wszystkich

²² Wacław Niemojowski debiutował na scenie politycznej funkcją marszałka koronnego i szybko zjednał sobie wielu zwolenników, którzy twierdzili, że „zewnątrznie dobrze się prezentował, umiał nie rażąc pychą, nieść się górnice, bo to i majątek posiadał duży, i tradycje rodzinne nie byle jakie i koligacje niemałe”. Ossolineum, rkps 12 858 – Władysław Jabłonowski, *Z biegiem lat, wspomnienia*, k. 404. Były również głosy krytyczne, iż to tylko „salonowiec z wszechstronnym ogólnym wykształceniem, który jako marszałek nie dorósł swemu zadaniu”, J. Hupka, *Z czasów wielkiej wojny. Pamiętnik niekombatanta*, Niwiska 1936, s. 293. Niewątpliwie do najbardziej znaczących członków TRS należeli: Józef Piłsudski i Władysław Studnicki (obydwaj nie ukończyli studiów wyższych).

²³ W Komisji Konstytucyjno-Sejmowej znaczącą rolę odegrali także historycy, szczególnie prof. I. Jaworski, który przedłożył własny projekt konstytucji i ordynacji wyborczej, J. Maternicki, *Idee i postawy, Historia i historycy polscy 1914–1918. Studium Historiograficzne*, Warszawa 1975, s. 430 i in. Zob. J. Buzek, *Projekt konstytucji państwa polskiego i ordynacji wyborczej sejmowej oraz uzasadnienie i porównanie projektu konstytucji państwa polskiego z innymi konstytucjami*, wstęp H. Przeździecki, Warszawa 1918, s. VI; AAN, TRS 95, posiedzenie Wydziału Wykonawczego z 19 I i 16 II, TRS 92, posiedzenie z 1 II i 24 II, AAN, TRS 99, k. 9, „Biuletyn CKN”, nr 68 z 15 II 1917 r.; W. Suleja, *Tymczasowa Rada Stanu*, s. 67.

trzech komisji dokooptowano jeszcze 10 osób spoza Rady i łącznie Komisja Realizacyjna liczyła 24 członków²⁴.

Mieszany charakter miały również – podobnie jak komisje – rady każdego (poza wojskowym) departamentu, zatwierdzone w swoich składach w lutym i marcu. Aż dwie rady miał Departament Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, osobno dla wyznań i osobno dla spraw oświaty, kierowany przez J. Mikułowskiego-Pomorskiego. W dniu 1 maja wszystkie rady – według sprawozdania – liczyły 156 członków. Liczba ta była sztucznie zawyżona, ponieważ część osób wchodziła w skład dwóch lub nawet trzech rad jednocześnie. Faktycznie we wszystkich radach zasiadało 115 osób, w tym 92 spoza Rady Stanu. Najliczniejszą była rada Departamentu Pracy licząca prawie 40 osób. Rada Departamentu Spraw Wewnętrznych liczyła ponad 20 osób, podobnie było w radzie zajmującej się sprawami oświaty. Pozostałe rady liczyły od 12 do 16 członków. Tylko w dwóch radach departamentów osoby z zewnątrz stanowiły mniejszość: w radzie Departamentu Gospodarstwa Społecznego i Departamentu Spraw Wewnętrznych. W pozostałych stanowili większość, aż do 2/3 ich stanu osobowego. W całym okresie istnienia Rady Stanu tylko rada zajmująca się sprawami wyznań przetrwała w niezmienionym składzie²⁵.

Najważniejszą zmianą było rozwiązanie w czerwcu 1917 r. rady Departamentu Gospodarstwa Społecznego oraz wyjście z rad przedstawicieli obozu niepodległościowego, którzy całkowicie opuścili Tymczasową Radę Stanu. Przy akcesach do poszczególnych rad departamentów członkowie Tymczasowej Rady Stanu kierowali się głównie kwalifikacjami zawodowymi zgłaszanych kandydatów. Fachowców kierowano przede wszystkim do rad Departamentu Skarbu, Gospodarstwa Społecznego, Sprawiedliwości i Departamentu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Największą rolę w dwóch pierwszych radach odgrywali pasywiści i ludzie związani z instytucjami. W radzie Departamentu Sprawiedliwości zasiedli głównie przedstawiciele warszawskich prawników. Natomiast radę sekcji wyznań obsadzono przez delegatów arcybiskupa i konsystorza ewangelickich: augsburskiego i reformowanego oraz warszawskiej gminy starozakonnych²⁶.

²⁴ Należy także wspomnieć jeszcze o próbach inicjujących utworzenie tzw. Komisji Petycyjnej, która miała zająć się przyjmowaniem, rejestrowaniem i sprawdzaniem wiarygodności masowo napływających zażaleń i interpelacji (przede wszystkim na postępowanie niemieckich władz okupacyjnych) oraz przesyłaniem ich do odpowiednich departamentów, a na końcu udzielaniem konkretnych odpowiedzi. Projekt przyjęty przez Wydział został jednak odrzucony przez plenum. Najprawdopodobniej obawiano się, że Niemcy mogliby po prostu zlekceważyć wszelkie interwencje Rady w sprawach nadużyć władz okupacyjnych, co naraziłoby Radę na śmieszność w oczach polskiego społeczeństwa, ukazując całkowitą zależność tej instytucji od okupanta, *ibidem*, s. 67–80.

²⁵ Wrz z rozwiązaniem się rady Departamentu Gospodarstwa Społecznego uległy rozpadowi aż dwie z czterech istniejących przy tym departamencie komisji – Rolnictwa i Racjonalnego Budownictwa. Szczegółowe omówienie obsady personalnej wszystkich komisji zawiera praca W. Sulei, *Próba budowy...*, s. 98–117.

²⁶ Oczywiście nie bez znaczenia była motywacja społeczno-polityczna. Nie można zapominać, że udział w pracach tego „naczelnego urzędu”, jakim była Tymczasowa Rada i jej organy, stanowił wyraz pewnej

Należy podkreślić, że w radach departamentów znaleźli się ludzie będący albo dobrymi fachowcami, albo pełniący odpowiedzialne funkcje w instytucjach społecznych na terenie Królestwa Polskiego. Natomiast wyłącznie fachowy charakter miały komisje czy delegacje powoływane przez poszczególne departamenty, ale i tutaj często zdarzało się, że ta sama osoba wchodziła w skład dwóch lub więcej komisji. Komisje, w przeciwieństwie do rad departamentów, nie musiały mieć kierownika w osobie członka Tymczasowej Rady Stanu, a powoływał je każdy departament (z wyjątkiem Skarbu oraz Komisji Przejściowej). Najwięcej tego typu organów (13) powołał Departament Sprawiedliwości; po 4 komisje powołały departamenty: Gospodarstwa Społecznego, Spraw Wewnętrznych i Pracy; po 2 – Departament Spraw Politycznych i Komisja Wojskowa, a Departament Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego tylko jedną. Powoływanie komisji rozpoczęto w marcu; ostatnią utworzono w październiku. Według spisu wszystkie komisje liczyły ponad 140 członków, ale faktycznie liczba ta była niższa.

Do najważniejszych komisji należała komisja „kierująca przygotowaniem urzędników dla państwa polskiego” powołana w marcu przy Departamencie Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. W końcowym okresie swej działalności przekształciła się w samodzielną Komisję Urzędniczą. Została podzielona na podkomisje, m.in. dla ujednoczenia biurowości czy opracowania pragmatyki służbowej i przepisów emerytalnych. W początkowym okresie grupowała osoby odpowiedzialne za prawidłowy przebieg kursów dla przyszłych pracowników administracji państwowej. Z chwilą przekształcenia się w Komisję Urzędniczą jej skład poszerzono o przedstawicieli poszczególnych ministerstw z okresu Rady Regencyjnej.

Przy Departamencie Spraw Politycznych powołano w marcu i kwietniu dwie komisje: Archiwalną oraz do spraw jeńców polskich w państwach centralnych. Natomiast przy departamencie Gospodarstwa Społecznego utworzono tzw. rady komisji: Rolnictwa, Handlu, Odbudowy Kraju i Racjonalnego Budownictwa oraz Windykacji Strat Wojennych. Departament Sprawiedliwości miał tylko dwie komisje stałe: Prawa Karnego i Prawa Cywilnego, które powołano na dłuższy okres, pozostałe zaś jedynie dla przeprowadzenia konkretnych prac przygotowawczych. W kwietniu utworzono w tym Departamencie komisję autonomiczną, której zadaniem było organizowanie kursów dla urzędników sądowych. W tym samym miesiącu powołano jeszcze Komisję Więzienną,

określonej postawy politycznej. Dość powszechna niechęć do angażowania się po stronie państw centralnych, a właściwie niemieckich władz okupacyjnych, najczęściej była zastępowana u poszczególnych polityków obawą o własny interes zarówno polityczny, jak i klasowy, który jednak nawet przy pomocy namiastki polskich władz można było jakoś zabezpieczyć. Nie można również nie dostrzegać pewnych dość powszechnych postaw patriotycznych, jak również zwykłego pragnienia zrobienia kariery urzędniczej w rodzącej się polskiej administracji rządowej. Wszystko to składało się na splot motywacji decydujących o takich, a nie innych decyzjach w obsadzie poszczególnych stanowisk i decyzjach personalnych, *ibidem*.

a w maju Komisję Kosztów Sądowych oraz Komisję Kwalifikacyjną. Poza nimi od czerwca do września działała Komisja Egzaminacyjna oceniająca przydatność i kwalifikacje kandydatów na urzędników wymiaru sprawiedliwości. Pozostałe komisje zajmowały się sprawami biurowości, kasowości, organizacją adwokatury, opracowywaniem instrukcji dla prokuratorów, redagowaniem ustaw przechodnich oraz sprawami hipotecznymi. W ramach Departamentu Spraw Wewnętrznych powołano Radę Lekarską i trzy delegacje: do ułożenia farmakopei polskiej, do spraw szkół lekarsko-dentystycznych oraz do spraw nadzoru nad żywnością. W ramach Komisji Wojskowej powołano na początku sierpnia komisję dla opracowania problematyki prawno-wojskowej oraz komisję mającą przygotować projekt ustawy i program funkcjonowania Szkoły Rycerskiej im. Tadeusza Kościuszki²⁷.

Jednak ciężar pracy codziennej spoczywał na personelu urzędniczym, a nie na komisjach. Dyrektorzy departamentów – będący jednocześnie członkami wydziałów i pełniący często jeszcze inne funkcje, jak udział w posiedzeniach plenum, rad departamentów, wydziału czy komisji – nie byli w stanie kierować na bieżąco pracami podległych urzędników. O wiele łatwiej przeprowadzono obsadę niższych stanowisk urzędniczych, ponieważ praca w biurach Rady Stanu uchodziła i za prestiżową, i dającą możliwość szybkiego awansu, o czym może świadczyć liczba podań, jakie wpłynęły z prośbą o zatrudnienie. Doszło nawet do tego, że warszawskie instytucje społeczne zaczęły mieć wakaty urzędnicze w związku z rosnącą falą odpływu wykwalifikowanych urzędników do TRS. Zaznaczyć jednak należy, iż stanowiska w biurach Rady nie były tworzone sztucznie, a kandydatów zatrudniano tylko tam, gdzie było to niezbędne, głównie w Departamencie Sprawiedliwości (aby w najbliższej przyszłości możliwie najłatwiej przejąć wszystkie sprawy odpowiedniego zakresu z rąk okupantów).

Od początku marca 1917 r. w większości biur personel urzędniczy pracował w tym samym składzie, w całym okresie funkcjonowania zarówno Rady, jak i Komisji Przejściowej. Również obsada kancelarii oraz sekretariatu Rady nie uległa zmianie. Podobna sytuacja była w biurze Komisji Konstytucyjno-Sejmowej. Natomiast całkowitej wymianie – z przyczyn politycznych – uległ personel Komisji Wojskowej. Józef Piłsudski, jako referent Komisji, zatrudnił w niej (obok K. Sosnkowskiego) działaczy POW. Po internowaniu J. Piłsudskiego i K. Sosnkowskiego wszyscy urzędnicy Komisji Wojskowej demonstracyjnie podali się do dymisji (znamiennie, iż TRS nie zdobyła się na wypowiedzenie im posad z własnej inicjatywy, pomimo bezprzykładnej nagonki rozpętanej przez

²⁷ Należy podkreślić, że komisje w jeszcze większym stopniu niż rady departamentów składały się z osób o bardzo dobrym przygotowaniu fachowym. Ich działalność przynosiła przy tym oczekiwane efekty, ponieważ były powoływane zawsze dla wyraźnie określonych celów, co nie zawsze miało miejsce w przypadku rad departamentowych. Poza tym nie były to ciała zbyt liczne i tym samym mogły skutecznie funkcjonować bez spięć na tle politycznym, *ibidem*.

prasę skrajnych aktywistów). Urzędników, którzy odeszli, zastąpili wojskowi delegowani przez Komendę Legionów. Reprezentowali oni głównie aktywistyczne centrum. Dwukrotnie zwiększyło swoją liczebność (do 10 osób) biuro Departamentu Skarbu. Ponieważ zatrudniono w nim wyłącznie fachowców, kwestia opcji politycznej poszczególnych dyrektorów nie miała większego wpływu przy doborze kandydatów²⁸. Natomiast na zupełnie innych zasadach przeprowadzono obsadę stanowisk w biurze Departamentu Spraw Politycznych. W biurze tym zatrudniono ponad 20 osób, w większości zwolenników Stronnictwa Narodowego. Departament ten uchodził za przyszłe ministerstwo spraw zagranicznych. J. Piłsudskiemu udało się wprowadzić w skład personelu czterech swoich zwolenników politycznych, jednak po „kryzysie przysięgowym” pozostał już tylko jeden. Biuro tego departamentu zostało znacznie rozbudowane ze względu na prace przygotowawcze na wypadek przyszłego kongresu pokojowego. Podjęli w nim pracę specjaliści referenci historyczni, referent ekonomiczny i prawno-historyczny oraz czterech referentów prasowych. Jednym z referentów był także redaktor „Kuriera Polskiego”. Urzędnicy aktywistycznego centrum pracowali w tym departamencie przez cały okres funkcjonowania Rady Stanu i Komisji Przejściowej. W dużym stopniu opcja polityczna decydowała przy obsadzaniu biura urzędnikami w Departamencie Spraw Wewnętrznych; do lipca wyłącznie aktywiści lub ich zwolennicy zajmowali tutaj urzędnicze stanowiska.

Natomiast zupełną reorganizację w okresie istnienia Rady przeszło biuro Departamentu Gospodarstwa Społecznego. W maju liczyło ono aż 40 urzędników. Dzielilo się na pięć sekcji. Jednak w czerwcu większość pracowników podała się demonstracyjnie do dymisji, co wiązało się z zainicjowaniem przez Koło Międzypartyjne akcji mającej na celu dyskredytację Rady Stanu w oczach opinii publicznej. Niewątpliwie fakt masowych dymisji był do tego wystarczającym pretekstem. Zmniejszenie składu spowodowało, że w miejsce sekcji rolnictwa utworzono Wydział Reform Agrarnych, a sprawy Komisji Przemysłu, Odbudowy Kraju i Handlu przejęła kancelaria ogólna. Kiedy biuro przejmowała Komisja Przejściowa, jego skład był już o połowę mniejszy, ale do października 1917 r. zdołało ono zwiększyć liczebność personelu urzędniczego do $\frac{3}{4}$ swojego stanu z okresu największego wzrostu. W Departamencie Pracy (opanowanym w dużym stopniu przez PPS) kryteria partyjne decydowały o obsadzie urzędniczych stanowisk w mniejszym stopniu. Niemal wyłącznie fachowy skład urzędniczy posiadały biura Departamentu Sprawiedliwości, Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Początkowo liczyły do 10 osób, ale w momencie ich przejmowania przez Komisję

²⁸ Kierownikiem wydziału propagandy J. Piłsudski uczynił T. Kasprzyckiego. W Komisji Wojskowej pracował także K. Sosnkowski, *ibidem*; B. Woszczyński, *Ministerstwo Spraw Wojskowych 1918–1921. Zarys organizacji i działalności*, Warszawa 1972, s. 23 i in.

Przejściową sięgali 20, a biuro wyznań 30 osób. W większości byli to nieprzeciętni fachowcy²⁹.

Podsumowując, można stwierdzić, że w biurach Tymczasowej Rady Stanu zatrudniano na ogół wysoko kwalifikowany personel. Licząca łącznie ok. 150 osób grupa urzędnicza była zatrudniana generalnie według dwóch kryteriów: w departamentach Gospodarstwa Społecznego, Pracy, Skarbu, Sprawiedliwości oraz Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego o przyjęciu decydowało głównie przygotowanie fachowe, natomiast w Komisji Wojskowej, Departamencie Spraw Politycznych i Spraw Wewnętrznych przynależność do konkretnego obozu politycznego... Oczywiście w pierwszej grupie orientacja polityczna kandydata również nie była bez znaczenia, ale ten czynnik nie był decydujący. Nie oznacza to jednocześnie, że w grupie drugiej urzędnicy mogli traktować swoje funkcje wyłącznie jako intratne synekury zwalniające od wszelkiej odpowiedzialności za podejmowane decyzje i załatwiane sprawy. Właściwie wszyscy urzędnicy – niezależnie od powiązań politycznych – traktowali swoją urzędniczą działalność przede wszystkim jako pierwszy etap budowania polskiej niezależnej administracji państwowej. Dowodem tego może być liczba urzędników Rady Stanu, którzy podjęli pracę w biurach Rady Regencyjnej. Przykładowo aż ok. 75% urzędników Komisji Wojskowej Rady Stanu zostało zatrudnionych w biurach Rady Regencyjnej. Jeszcze w pierwszych miesiącach niepodległości urzędnicy ci stanowili od 15 do 65% wszystkich wyższych urzędników zatrudnionych w poszczególnych ministerstwach. Wszystko to świadczy o dużej stabilności i fachowości pierwszej grupy urzędników załączkowej polskiej administracji państwowej. I dzięki temu w momencie „wybuchu niepodległości” istniały już podstawowe ramy centralnego aparatu państwowego, ale nie można też zapominać o znacznej liczbie dobrze przygotowanej (i o długoletniej praktyce w urzędach Austro-Węgier) całej grupie urzędniczej, jaką dała Galicja, grupie zawodowej, bez której kraj nie mógłby się rozwijać (od jesieni 1918 r.) w tak szybkim tempie³⁰.

1.3. Komisja Przejściowa Tymczasowej Rady Stanu

Organ ten utworzyła Tymczasowa Rada Stanu w dniu 28.08.1917 r. (spośród swoich członków). Komisja została upoważniona przez Radę do prowadzenia i załatwiania wszystkich spraw wchodzących dotychczas w zakres kompetencji Rady, aż do czasu przekazania całości uprawnień przyszłym władzom polskim. Zadania komisji zostały ustalone na ostatnim posiedzeniu Tymczasowej Rady Stanu w dniu 30.08.1917 r. (już po wcześniejszym złożeniu mandatów przez wszystkich członków TRS). Na posiedzeniu tym (w którym uczestniczyli komisarze władz okupacyjnych, co miało pewną wymowę)

²⁹ W. Suleja, *Próba budowy...*, s. 114–118; Z.J. Winnicki, *Rada Regencyjna Królestwa Polskiego i jej organy (1917–1918)*, Wrocław 1991, s. 17–22.

³⁰ W. Suleja, *Tymczasowa Rada Stanu*, s. 74–83.

ustalono, że Komisja będzie rozpatrywać wszystkie bieżące sprawy wynikające z dotychczasowej działalności Rady oraz opracuje i wprowadzi przepisy niezbędne do przejęcia szkolnictwa i sądownictwa z rąk władz okupacyjnych, a także zatwierdzi preliminarze budżetowe tych organów Rady, które nadal będą funkcjonowały. Tak więc głównym zadaniem Komisji było utrzymanie ciągłości prac rozpoczętych przez Radę Stanu oraz przygotowanie wszystkich spraw związanych z organizacją nowych polskich organów państwowych.

Organami wykonawczymi Komisji Przejściowej były poszczególne komisje określone jako departamenty. Departament III – Komisja Spraw Politycznych, Departament IV – Komisji Spraw Wewnętrznych, Departament V – Komisja Gospodarstwa Społecznego, Departament VI – Komisja Pracy, Departament VII – Komisja Sprawiedliwości, Departament VIII – Komisja Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego.

Departament I (czyli Komisja Wojskowa) dzielił się na wydziały: Opieki Wojennej, Propagandy i Prasy, Przemysłu Wojennego oraz Studiów nad Wojskowością. W skład tego departamentu wchodził także Referat Spraw Ogólnych i kancelaria.

Departament II (skarbu) składał się z Rady Departamentu, Biura Departamentu oraz Komitetu Ofiary Narodowej. Skład Departamentu III (Spraw Politycznych) stanowiły: Rada Departamentu, Komisja Archiwalna, Komisja ds. Jeńców oraz Biuro Departamentu, które dodatkowo podzielono na referaty: Prawno-Polityczny, Historyczny, Ekonomiczny, Prasowy (Biuro Prasowe), Publikacji, Prasy Polskiej, Niemieckiej, Żargonowej oraz Bibliotekę, Biuro Komisji Przygotowawczej dla Rokowań Pokojowych i Biuro Komisji ds. Jeńców. Departament IV (Spraw Wewnętrznych) składał się z: Rady Departamentu, Rady Lekarskiej, Delegacji ds. Szkół Lekarsko-Dentystycznych, Delegacji ds. Ułożenia Farmakopei Polskiej, Delegacji ds. Nadzoru nad Żywnością oraz posiadał biuro dzielące się na sekcje: I – Sekretariatu, II – Zdrowia Publicznego, III – Administracji Ogólnej, IV – Samorządów Lokalnych. Departament V (Gospodarstwa Społecznego) dzielił się na: Biuro Departamentu (z sekretariatem, kancelarią oraz referatami: Prawnym, Ekonomicznym, Prasowym, Przemysłowym, ds. Rzemieślniczych), Biuro Wykonawcze Reform Agrarnych i Biuro Windykacji Strat Wojennych. Departament VI (Pracy) stanowiły trzy referaty: Ochrony Pracy, ds. Stowarzyszeń Zawodowych, ds. Opieki nad Robotnikami, natomiast Departament VII (Sprawiedliwości) stanowiły: Rada Departamentu oraz Komisje: Prawa Cywilnego, Karnego, Więziennictwa, Komisja Kosztów Sądowych, Organizacji Adwokatury i Hipoteczna oraz komisja kierująca kursami dla urzędników sądowych. Biuro tego departamentu posiadało pięć sekcji: Osobową, Ustawodawczą, Skarbową, Administracyjną i Ogólną. Przy Komisji Przejściowej nadal pełnili swoje funkcje, jako oficjalni przedstawiciele, rządowi komisarze

władz okupacyjnych (w tym samym składzie), delegaci władz okupacyjnych do spraw specjalnych oraz kontynuująca swoje prace Komisja Sejmowo-Konstytucyjna³¹.

Należy podkreślić, że dymisja Tymczasowej Rady Stanu była pewnym zaskoczeniem dla władz okupacyjnych, które jednak zaakceptowały utworzenie Komisji. Podkreślenia wymaga fakt, iż Komisja nie była przewidziana w rozporządzeniu z 26.11.1916 r. normującym zręby ustrojowe nowo tworzonego państwa, w oparciu o akt z 5.11.1916 r. Wyłoniona samoistnie z Tymczasowej Rady Stanu, była organem spoza systemu politycznego opartego na instytucji aktu z 5 listopada. Posiadała wszystkie kompetencje byłej Tymczasowej Rady Stanu (wynikające z aktu o jej powołaniu) i została ponadto zobligowana do utworzenia (zgodnie z projektem TRS) polskich organów państwowych. Tak zakreślone kompetencje Komisji zostały w całości uznane i zaakceptowane przez władze niemieckie, czego wyrazem było m.in. przekazanie Komisji zarządu nad szkolnictwem wszystkich szczebli z dniem 1.10.1917 r. oraz nadanie sankcji rozporządzeniom Komisji dotyczącym tymczasowego statutu Uniwersytetu Warszawskiego i Politechniki Warszawskiej (w tym ustaw tymczasowych dla wydziałów tych uczelni). Ważnym dowodem uznania było także przyjęcie polskich postulatów odnośnie do projektu systemu organów państwowych w Królestwie Polskim, tzn. Rady Regencyjnej, Rady Stanu i rządu³².

Dokonując porównań w zakresie sprawowania funkcji urzędowych pomiędzy TRS a Komisją Przejściową, należy zaznaczyć, że Komisja urzędowała w inny sposób, co w dużej mierze wynikało z jej odmiennej struktury. Komisja nie miała Wydziału Wykonawczego, a poprzez faktyczne włączenie dyrektorów departamentów uzyskiwała funkcje zarówno uchwałodawcze, jak i wykonawcze w zakresie swoich kompetencji.

Tymczasowa Rada Stanu podjęła decyzję o swoim rozwiązaniu w końcu sierpnia 1917 r., a już 12 września tegoż roku podjęto decyzję „w sprawie władzy państwowej w Królestwie Polskim”. W patencie kreującym system polskich władz państwowych nie przewidziano żadnych innych organów poza Radą Regencyjną, Radą Stanu i Radą Ministrów. Natomiast Komisja Przejściowa urzędowała od 28 sierpnia 1917 r. aż do 24 stycznia 1918 r., odbywając w tym czasie 24 posiedzenia. Część z nich miała miejsce już po rozpoczęciu swojej działalności przez Radę Regencyjną. Nasuwa się więc pytanie: jaką

³¹ AAN, Gabinet Cywilny Rady Regencyjnej (cyt. dalej GCRR) – *Komisja Przejściowa TRS Królestwa Polskiego i jej Departamenty*, sygn. 8, p. 7–19. Przewodniczącym Komisji Przejściowej (cyt. dalej KP) został J. Mikułowski-Pomorski, (faktyczny przewodniczący, formalnie wiceprzewodniczący, TRS, po ustąpieniu W. Niemojewskiego). Pełnił jednocześnie funkcję Dyrektora Departamentu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego.

³² Funkcje oficjalnych przedstawicieli władz okupacyjnych przy Komisji Przejściowej pełnili: Komisarz Rządowy H. Lerchenfeld ze strony niemieckiej (jako osoba najważniejsza spośród pozostałych przedstawicieli, którymi zresztą nie byli wyłącznie Niemcy) oraz Komisarz baron Jan Konopka ze strony austro-węgierskiej i inne osoby, w większości Polacy. Dokładny wykaz reprezentantów władz okupacyjnych przy KP podaje Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 26.

funkcję ustrojową pełniła Komisja Przejściowa po ogłoszeniu Patentu z 12 września 1917 r.?

Patent (zgodnie z art. 4) miał wejść w życie wraz z powołaniem Rady Regencyjnej, której rozpoczęcie urzędowania („wprowadzenie w urząd”) nastąpiło formalnie w tym samym terminie. Organem wykonawczym Rady Regencyjnej miała być – powoływana przez nią – Rada Ministrów (na czele z Prezydentem Ministrów, tj. premierem). Jednak do czasu powołania pierwszego rządu (co nastąpiło dopiero 7 grudnia 1917 r.) nadal istniała konieczność pełnienia określonych funkcji rządowych w dwóch – przekazanych Polakom – działach administracji: szkolnictwie i sądownictwie, niezależnie od konieczności prowadzenia „spraw bieżących”. W tej sytuacji Rada Regencyjna w dniu swojej „intromisji” przekazała w oficjalnym piśmie zlecenie dla Komisji Przejściowej „prowadzenia swoich czynności do dalszego postanowienia”, z zastrzeżeniem dla siebie nominacji wyższych urzędników, a także wszelką inicjatywę „w sprawach nowych”, czyli jeszcze nierozpoczętych przed utworzeniem Rady Regencyjnej.

W dniu 9.11.1917 r. przeprowadzono wspólne posiedzenie Rady Regencyjnej i Komisji Przejściowej w celu wyjaśnienia wszelkich kwestii związanych z organizowaniem nowych organów państwowych oraz ustaleniem reguł działalności Komisji, przy równoległym funkcjonowaniu obok Rady. Jednak do skonkretyzowania zakresu kompetencji Komisji (zaproponowanej przez jej przewodniczącego Radzie Regencyjnej 6 listopada tegoż roku) nie doszło i kiedy Jan Kucharzewski utworzył pierwszy gabinet 7.12.1917 r., Komisja usiłowała – na mocy własnej uchwały – zawiesić (14.12.1917 r. i 9.01.1918 r.) swoją działalność i przekazać wszystkie rozpoczęte i prowadzone przez siebie sprawy. Posunięcie wydawało się zupełnie logiczne, a jednak Rada Regencyjna na wniosek rządu uznała kwestię za bezprzedmiotową, powołując się na „Dekret o tymczasowej organizacji w Królestwie Polskim” i powiadamiając tylko premiera o przyjęciu uchwały Komisji do wiadomości. Tym samym posiedzenia Komisji Przejściowej, które nadal się odbywały po powołaniu rządu, tj. po 7.12.1917 r. aż do 24.01.1918 r., miały wyraźnie charakter pozaprawny, czyli Komisja Przejściowa funkcjonowała poza ustalonym, obowiązującym porządkiem prawnym³³.

2. Rada Ministrów w okresie funkcjonowania Rady Regencyjnej

Kompetencje Rady Ministrów określił dekret Rady Regencyjnej z 3.01.1918 r. o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim. W akcie tym władzę wykonawczą dzielono na Prezydenta Ministrów, Radę Ministrów i samych ministrów

³³ Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 23–28; K. Kumaniecki, *op. cit.*, s. 84 i 85; AAN GCRR – sygn. 8 p. 1–5, 9–11, sygn. 111 p. 13–15, 19–33, sygn. 281 p. 39; AAN TRS – sygn. 93.

Dodatkowo wyodrębnione zostały jeszcze organy powołane przy Prezydencie Ministrów: Komisję Wojskową, Komisję Urzędniczą Państwa Polskiego oraz Departament Spraw Politycznych. W dekreście określono Radę Ministrów jako „naczelný organ zbiorowy, stanowiący urząd państwa polskiego”, który miał się składać z „Prezydenta Ministrów i wszystkich ministrów”. Na wniosek premiera Rada Regencyjna mogła mianować (spośród ministrów) wicepremiera, tj. „Wiceprezydenta Ministrów”. W założeniu obowiązkiem zastępcy premiera miało być jego zastępowanie we wszystkich czynnościach w przypadku niemożności pełnienia swojej funkcji. Jednak Rada nigdy nie obsadziła tego stanowiska, ale sama funkcja była wykonywana przez jednego z ministrów³⁴. Posiedzenie rządu zwoływał premier z własnej inicjatywy lub trzech (minimum) członków gabinetu. Również posiedzeniu rządu przewodniczył premier lub jego ustalony zastępca. Wszystkie kwestie rozstrzygano w głosowaniu prostą większością głosów, a w razie ich równości (na danym posiedzeniu) decydował głos przewodniczącego (obecność większości członków gabinetu uprawomocniała posiedzenie)³⁵.

2.1. Zakres kompetencji rządu

Na podstawie dekretu z 3.01.1918 r. do kompetencji rządu należało: ustalanie zasad ogólnej polityki rządowej oraz ustalanie programu działania rządu, rozpatrywanie sprawozdań poszczególnych ministerstw ze swojej działalności wraz z uzasadnieniem, a także rozstrzyganie w kwestiach dotyczących kilku ministrów czy w sprawach przekraczających kompetencje poszczególnych ministrów. Poza tym, zadaniem Rady Ministrów było podejmowanie uchwał w sprawach projektów ustaw, dekretów i reskryptów przedkładanych na posiedzeniach przez premiera lub ministrów. Uchwały te wymagały akceptacji Rady Regencyjnej, czyli „nadania sankcji”. Analogicznie dotyczyło to projektów rządu i poszczególnych ministerstw. Również w takim samym trybie Rada Ministrów miała podejmować uchwałę w kwestii projektu „budżetu państwa”. Do zadań

³⁴ W I gabinecie J. Kucharzewskiego funkcję zastępcy premiera pełnił J. Mikułowski-Pomorski i w całym okresie jego istnienia aż siedmiokrotnie zastępował szefa gabinetu (na odbyte 23 posiedzenia). AAN GCRR – sygn. 106 p. 46. Projekt dekretu z 3.01.1918 r. omawiano już na pierwszym posiedzeniu Rady Ministrów 11.12.1917 r., Archiwum Akt Nowych, protokoły posiedzeń Prezydium Rady Ministrów (cyt. dalej: AAN, PRM), t. 1, p. 1. Oparto się na projekcie „Tymczasowej Organizacji władz Królestwa Polskiego” autorstwa TRS. Dekret został ogłoszony w 1 numerze Dziennika Praw Królestwa Polskiego z datą 1.02.1918 r. (data samego dekretu to 3.01.1918 r.) oraz w Monitorze Polskim nr 2 z 7.02.1918 r., poz. 2; Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 25, 26.

³⁵ Obowiązek prowadzenia protokołu należał początkowo do dyrektora kancelarii rządu lub wyznaczonego odpowiedniego urzędnika, ale po znacznym powiększeniu zakresu spraw rządowych obowiązki te przejęło Biuro Prezydzialne, określane potocznie „Prezydium Rady Ministrów”, *ibidem*; J. Goclon, *Gabinet Jana Kucharzewskiego – pierwszy rząd Królestwa Polskiego 1917–1918. Ustrój, skład osobowy i działalność*, [w:] „Studia Prawno-Ustrojowe” 2013, s. 9 i in.; *idem*, *Gabinety Królestwa Polskiego 1917–1918. Skład, funkcjonowanie i działalność*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2013, s. 5 i in.

rządu należało także podejmowanie uchwał w sprawach sposobu przejmowania administracji w jej konkretnych działach oraz w sprawach organizacji i zakresu kompetencji wszystkich ministerstw (w tym ostatnim przypadku – po rozpatrzeniu postulatów i wniosków poszczególnych ministrów). Ministrowie określani dekretem jako „naczelną władzą rządzącą” zobowiązani byli do: zorganizowania aparatu administracyjnego dla swoich działów, opracowania dla rządu projektów przejmowania administracji od władz okupacyjnych, realizowania zadań administrowania w przekazanym zakresie uprawnień (i opracowania projektów aktów prawnych, które regulowałyby ten proces)³⁶.

2.2. Pozycja prawna premiera

Zakres władzy Prezydenta Ministrów został określony w patencie z 12.09.1917 r. i dekrete z 3.01.1918 r. (ale akty te nie precyzowały, kto został uprawniony do powoływania szefa rządu; określały jedynie, że „akty rządowe” Rady Regencyjnej wymagały kontrasygnaty premiera oraz że Rada „sprawuje rządy poprzez Prezydenta ministrów, Radę Ministrów oraz poszczególnych ministrów”. W aktach nie określono zakresu władzy szefa rządu ani nie uzależniono jego obsadzania od stanowiska władz okupacyjnych w tej kwestii (w praktyce Rada Regencyjna musiała się liczyć ze zdaniem rządów w Berlinie i Wiedniu, z tym że obydwie strony nie powoływały się na jakąkolwiek podstawę prawną³⁷).

Zakres kompetencji premiera obejmował: kontrasygnaty dekretów i reskryptów Rady Regencyjnej, ogłaszanie ich i kontrolowanie wykonywania, zwoływanie i przewodniczenie posiedzeniom Rady Ministrów, kierowanie jej pracami oraz czuwanie nad wykonaniem uchwał rządu i nad działalnością ministrów, a także przedstawianie kandydatur na stanowiska ministerialne oraz składanie Radzie Regencyjnej okresowych sprawozdań z działalności gabinetu i przechowywanie pieczęci koronnej. Z jednej strony szef rządu stanowił składową Rady Ministrów, ale z drugiej był wymieniany jako organ samoistny (art. 1 Patentu i art. 6 i 7 dekretu)³⁸.

³⁶ Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 27, 28; art. 9–11 i 14–19 dekretu z 3.01.1918 r.

³⁷ Rada Regencyjna zwracała się formalnie do Generalnych Gubernatorów tylko z „oznajmieniem” mianowania konkretnej osoby na stanowisko premiera, ale z obsadą tego urzędu czekano aż do nadejścia pisma od rządów władz okupacyjnych, w którym zawarta była akceptacja danej kandydatury lub jej odrzucenie (w takim „trybie” odmówiono zgody na objęcie stanowiska pierwszego premiera przez hr. Adama Tarnowskiego), Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 72 i in.; K. Kumaniecki, *op. cit.*, s. 122 i in., AAN GCRR – 106 p. 32, 33, 35, 107 p. 34, 35, 44, 62, 68–75, 108, 113, 122–123; J. Goclon, *Gabinety Królestwa Polskiego...*, s. 7.

³⁸ W dekrete o tymczasowej organizacji władz określono Prezydenta Ministrów jako „naczelnika Rządu Państwa Polskiego”, reprezentującego rząd, ale żaden z premierów nigdy nie wykorzystał swojej przewagi wobec gabinetu. Przestrzegano kolegalności, z tym że pozycja premiera wzmocniła się w czasie przesilen gabinetowych. Poza tym szef rządu miał obowiązek opracować projekt ustawy o Radzie Stanu oraz regularnie przedstawiać Radzie Regencyjnej sprawozdania z działalności Rady Ministrów. Ponadto premier sprawował nadzór bezpośredni nad Komisją Urzędniczą, Komisją Wojskową i Departamentem

Jak już wspomniano, dekretem z 3.01.1918 r. poddano premierowi pod bezpośredni nadzór Departament Spraw Politycznych (później Departament Stanu, Komisję Urzędniczą Państwa Polskiego oraz Komisję Wojskową). Jednak należy zaznaczyć, że w praktyce Departament Spraw Politycznych i Komisja Wojskowa traktowane były przez Radę Regencyjną na równi z ministerstwami, ale ze względu na sytuację okupacyjną i niemożność prowadzenia działalności dyplomatycznej Rada nie mogła nadać tym instytucjom formalnej rangi ministerstw. Jednak dyrektorzy tych instytucji brali udział w posiedzeniach rządu w tym samym charakterze co ministrowie, z tym że Komisja Urzędnicza została później zlikwidowana, a jej funkcje przejęło Biuro Prezydyjne i poszczególne ministerstwa.

Zakres kompetencji poszczególnych ministerstw ustalał „dekret o tymczasowej organizacji władz”. Ministrowi Spraw Wewnętrznych podlegały następujące sprawy: wszystkie sprawy wchodzące w zakres ogólnego zarządu kraju, dozór nad samorządem miejscowym, policją (wszystkich rodzajów), służbą zdrowia, budownictwem i odbudową kraju, drogami lądowymi, pocztą (wraz z systemem telefonów i telegrafem), wydawanie koncesji i zarząd nad siłami wodnymi oraz wszystkimi środkami komunikacji niepodlegającymi zarządowi wojskowemu lub Ministerstwu Przemysłu i Handlu, nadzór nad prasą, sprawy naturalizacji państwowej, zarządu ubezpieczeń państwowych, statystyki ogólnej i wszystkie sprawy wewnętrzne państwa niezastrzeżone dla innych ministrów³⁹.

Wprawdzie urząd Ministra Spraw Wewnętrznych istniał nieprzerwanie przez cały okres rządów Rady Regencyjnej aż do pierwszego rządu „Republiki Polskiej” włącznie, ale w międzyczasie nastąpiły pewne zmiany strukturalne. I tak w momencie utworzenia 4.01.1918 r. urzędu Ministra Zdrowia Publicznego Opieki Społecznej i Ochrony Pracy sprawy opieki zdrowotnej wyłączono z MSW. Następnie z resortu tego wydzielono Wydział Statystyczny, przemianowany następnie w Główny Urząd Statystyczny, przekazując mu wszystkie sprawy statystyczne. Po utworzeniu Urzędu Ministra Komunikacji, który wyłączono z MSW, wyłączono także ten zakres spraw, podobnie kompetencje w sprawach budownictwa, po ich uściśleniu, podzielono pomiędzy

Spraw Politycznych; także pod jego nadzorem wydawano gazetę rządową „Monitor Polski” i jemu podlegało „Biuro Prezydyjne Rady Ministrów”, które dzieliło się na: Dział Administracyjny (8 urzędników), Dział Prasowy (6 urzędników), Kancelarię Ministrów z Naczelnikiem określanym często mianem dyrektora (łącznie 3 urzędników) oraz Redakcję „Monitora Polskiego” (również 3 urzędników). Przechodziły przez to biuro sprawy kierowane do rządu, gdzie opracowywano korespondencję premiera i inne dokumenty przedkładane rządowi oraz innym instytucjom. Kierownik biura, uczestnicząc w posiedzeniach Rady Ministrów, zapewniał ciągłość prac gabinetów, aż do rządu Jędrzeja Moraczewskiego włącznie. Biuro Prezydyjne Rady Ministrów wywodziło się z Kancelarii Rady Ministrów powstałej z Sekretariatu i kancelarii KP TRS, AAN, PRM, mf. 20047, t. 4, p. 197, t. 5, p. 324, 336–7, 347–9, 354–5, 361; J. Goclon, *Gabinety Królestwa Polskiego...*, s. 8 i in.; Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 123 i in.

³⁹ *Ibidem*.

poszczególne resorty. Zaznaczyć należy, że sprawy kolejnictwa przekazano Ministerstwu Przemysłu i Handlu, a nie Ministerstwu Komunikacji, tworząc w nim Sekcję Kolejową. Jednocześnie zakres kompetencji MSW powiększono o sprawy aprowizacyjne, po likwidacji Ministerstwa Aproprowiacji i utworzeniu na jego miejsce Urzędu Aproprowizacyjnego, który podporządkowano MSW⁴⁰.

Ministrowi Sprawiedliwości powierzono wszystkie sprawy obejmujące zarząd wymiaru sprawiedliwości i nadzór nad więziennictwem. Wydawał on „Dziennik Praw Królestwa Polskiego” (później „...Państwa Polskiego”). Urząd ten istniał również nieprzerwanie przez cały okres rządów Rady Regencyjnej oraz – pod tą samą nazwą – w pierwszym rządzie II Rzeczypospolitej.

Minister Skarbu otrzymał zarząd nad wszelkimi sprawami skarbowości państwa i jego polityki finansowej, podatków i cel, spraw budżetowych, kredytowych, emisyjnych i monetarnych oraz nadzór nad zakładami i stowarzyszeniami kredytowymi i ubezpieczeniowymi. Urząd ten również przetrwał bez zmian strukturalnych aż do pierwszego rządu II RP włącznie. Ministrowi Przemysłu i Handlu podlegały następujące sprawy: organizacja przemysłu oraz nadzór nad wykonywaniem ustaw przemysłowych i handlowych, wszelkie kwestie dotyczące przemysłowych i handlowych towarzystw akcyjnych, spółek i stowarzyszeń, ochrona handlu, sprawy górnictwa, miar i wag oraz zarząd kolei i dróg wodnych niepozostających pod zarządem wojskowym. Z czasem wyłączono z zakresu kompetencji tego ministerstwa określone sprawy, które przejęło Ministerstwo Komunikacji. Również Urząd Ministra Przemysłu i Handlu istniał nieprzerwanie aż do początku niepodległości i pod tą samą nazwą wszedł w skład pierwszego rządu.

Ministrowi Rolnictwa Dóbr Koronnych powierzono sprawy: rolnictwa, spółek rolniczych, leśnictwa oraz zarządzanie dobrami państwowymi znajdującymi się pod administracją rządową. Resort ten przetrwał bez zmian strukturalnych do czasu odzyskania niepodległości, ale w pierwszym rządzie niepodległym zmieniono jego nazwę (22.11.1918 r.) na „Ministerstwo Rolnictwa i Dóbr Państwowych”⁴¹.

Ministrowi Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego podlegały sprawy: zarząd szkolnictwa wszystkich stopni i typów oraz opieka nad nauką, literaturą i sztuką, archiwami, czytelniami, bibliotekami (publicznymi), muzeami, teatrami oraz opieka w sprawach wyznaniowych i wykonywanie wszelkich praw w tym zakresie. Urząd ten

⁴⁰ *Ibidem*; J. Goclon, *Rząd Jędrzeja Moraczewskiego 17 XI 1918 – 16 I 1919 r. (struktura, funkcjonowanie, dekrety)*, [w:] „Przegląd Nauk Historycznych” 2009, R. VIII, nr 2, s. 99–138. Dekret RR o utworzeniu ministerstw: Ministerstwa Spraw Zewnętrznych i Ministerstwa Spraw Wojskowych, Komunikacji i Aproprowiacji, protokoły RM – mf. 20045, p. 597–599, Protokół z pierwszego posiedzenia Rady Ministrów Republiki Polskiej z 18.11.1918 r. AAN, PRM – mf. 20048, t. 4, p. 317.

⁴¹ *Ibidem*; Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 125.

przetwał bez zmian strukturalnych w okresie istnienia Rady Regencyjnej, aż do pierwszego niepodległego rządu (z tym że w dekreście widniała nazwa: Minister Oświaty i Wyznań, lecz nie stosowano jej w praktyce)⁴².

Ministrowi Opieki Społecznej i Ochrony Pracy podlegały: opieka państwa nad ofiarami wojny i nad emigracją robotniczą, sprawy dobroczynności publicznej, inspekcji fabrycznej, czyli państwowej inspekcji pracy, sprawy stosunków robotniczych oraz przygotowanie prawodawstwa w zakresie ochrony pracy i ubezpieczeń społecznych. W tym resorcie w czasie rządów Rady Regencyjnej zachodziły pewne zmiany strukturalne: 4.04.1918 r. utworzono urząd Ministra Zdrowia Publicznego Opieki Społecznej i Ochrony Pracy. Kolejna zmiana miała miejsce w końcu października 1918 r., kiedy to na 67 posiedzeniu rządu przyjęto projekt dekretu Rady Regencyjnej o utworzeniu urzędu Ministra Zdrowia Publicznego. Kilka dni później Rada powołała swoim dekretem dwa odrębne resorty: Ministerstwo Zdrowia Publicznego i Opieki Społecznej oraz Ministerstwo Ochrony Pracy i w takiej formie obydwa resorty istniały do końca rządów Rady Regencyjnej. Natomiast od 18.11.1918 r. w gabinecie Jędrzeja Moraczewskiego funkcjonował resort Ministerstwa Ochrony Pracy i Opieki Społecznej.

Ministrowi Apropowizacji powierzono wszystkie sprawy związane z zaopatrzeniem ludności w żywność i artykuły pierwszej potrzeby. Ten resort również podlegał zmianom strukturalnym. W pewnym okresie został przekształcony w podlegający MSW Urząd Apropowizacyjny, ale dekretem Rady Regencyjnej z 26.10.1918 r. ponownie powołano urząd Ministra Apropowizacji. W pierwszym niepodległym rządzie urząd ten utrzymano bez zmian strukturalnych, mimo wakatu na stanowisku szefa tego resortu⁴³.

Przy omawianiu struktury władzy w okresie rządów Rady Regencyjnej należy wymienić jeszcze Departament Spraw Politycznych, Departament Stanu i Komisję Wojсковą, które wprawdzie według art. 20 dekretu z 3.01.1918 r. podlegały służbowo premierowi, jednak ich rola była bardzo znaczna i można uznać je za naczelne organy administracji państwowej, równe pozostałym ministerstwom. Organy te istniały już przed wydaniem dekretu z 3.01.1918 r., dlatego też w chwili powoływania I gabinetu 7.12.1917 r. nie powołano nowych dyrektorów, ponieważ stanowiska te były obsadzone jeszcze przez Tymczasową Radę Stanu.

Zadania Departamentu Spraw Politycznych (Departamentu Stanu – Ministerstwo Spraw Zewnętrznych) określono w art. 20 dekretu o tymczasowej organizacji władz jako „załatwianie wszelkich spraw ogólnopolitycznych”, do których należały: przygotowywanie

⁴² Nazwa ta występuje w protokołach z posiedzeń rządu począwszy od 21.12.1917 r., *ibidem*. W czasie istnienia rządu J. Moraczewskiego wyłączono z zakresu kompetencji tego resortu sprawy kultury i sztuki, przekazując je nowo utworzonemu urzędowi – Ministerstwu Ochrony Kultury i Sztuk Pięknych, J. Gołcon, *Rząd Jędrzeja Moraczewskiego*, s. 106 i in.

⁴³ Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 126.

stosunków politycznych państwa (Królestwa Polskiego) z zagranicą, opracowywanie projektów układów handlowych i traktatów politycznych, dokumentów i wszelkich pism o treści politycznej oraz zbieranie materiałów prasowych i przygotowanie przyszłej organizacji służby dyplomatycznej i konsularnej. Po zwiększeniu zakresu kompetencji tego organu dokonano zmiany jego nazwy na Departament Stanu (31.01.1918 r. na wniosek dyrektora tego urzędu). Do jego kompetencji należało: przygotowanie i kierowanie wszystkimi sprawami wchodzącymi w zakres polityki zewnętrznej, organizacji służb zagranicznych, uregulowania międzynarodowe stosunków gospodarczych i opieka nad Polakami pozostającymi poza krajem. Kolejna zmiana nazwy tego departamentu nastąpiła 26.10.1918 r. na Ministerstwo Spraw Zewnętrznych decyzją Rady Regencyjnej, ale nominacja na stanowisko ministra tego resortu miała miejsce trzy dni wcześniej. Urząd ten pod taką nazwą wszedł w skład pierwszego gabinetu II Rzeczypospolitej⁴⁴.

Natomiast Komisja Wojskowa nie uzyskała rangi departamentu, mimo że jej utworzenie wynikało z tych samych okoliczności, co powołanie Departamentu Spraw Politycznych. Ale też wystąpiły tutaj pewne różnice, szczególnie w okresie późniejszym. Niewątpliwie jednym z powodów nieotrzymania rangi departamentu była obawa przed reakcją niemieckich władz okupacyjnych, mających nadzór nad całością polskich spraw wojskowych. Tak ustalili Niemcy z dowództwem Austro-Węgier (Naczelnym Dowódcą Polskiej Siły Zbrojnej został Generalny Gubernator Warszawski gen. Hans von Bessler). W art. 20 dekretu „o tymczasowej organizacji władz” nie sprecyzowano zakresu kompetencji Komisji Wojskowej, jedynie wymieniając ją jako organ – szefa rządu „do czasu ostatecznego zorganizowania Wydziału Wojskowego” (który nigdy nie został utworzony).

Tymczasowa Rada Stanu, która utworzyła ten organ, przewidywała jego działalność przede wszystkim we współpracy z niemieckimi i austro-węgierskimi władzami okupacyjnymi oraz zarząd nad Polskimi Siłami Zbrojnymi w granicach ustalonych pomiędzy politycznymi czynnikami polskimi a niemieckim dowództwem, a także w przygotowaniu organizacji przyszłego, polskiego Ministerstwa Wojskowości. Do obowiązków Komisji Wojskowej włączono również sprawy związane z opieką nad polskimi jeńcami wojennymi, a następnie wszystkie problemy wojskowości, których podjęcie zlecała rządowi Rada Regencyjna. Na mocy dekretu Rady z 26.10.1918 r. utworzono Ministerstwo Spraw Wojskowych i z tą chwilą Komisja Wojskowa przestała istnieć⁴⁵.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 127; K. Kumaniecki, *op. cit.*, 76 i 80; AAN GCRR – 8 p. 112, TRS – projekt tymczasowej organizacji władz (uchwalony przez TRS 3.07.1917 r.).

⁴⁵ Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 128; „Monitor Polski” nr 191 z 2.11.1918 r. Zob. S. Dąbrowski, *Walka o rekruta polskiego pod okupacją*, Warszawa 1922; B. Miśkiewicz (red.), *Szkice z dziejów wojskowych Polski w latach 1918–1939*, Poznań 1979.

Wraz ze zmieniającą się sytuacją ogólnopolityczną i społeczną ulegały zmianie zarówno liczba powoływanych urzędów naczelnych organów administracji państwowej, jak i zakres ich kompetencji (określony pierwotnie dekretem z 3.01.1918 r.). Zmiany te następowały początkowo dość wolno, przeważnie przy okazji zmiany gabinetu, ale w okresie późniejszym wynikało to przede wszystkim z gwałtownych zmian zachodzących tak na arenie międzynarodowej, jak i w samym Królestwie Polskim⁴⁶.

2.3. Rola i pozycja Rady Koronnej (12.02.1918 – 4.11.1918 r.)

Poza wymienioną, formalną strukturą naczelnych władz administracyjnych istniał jeszcze jeden organ pełniący rolę łącznika pomiędzy rządem jako całością a Radą Regencyjną. Organem tym była Rada Koronna, której istnienie i funkcjonowanie nie wynikało z jakichkolwiek aktów prawnych normujących ustrój władz w Królestwie Polskim.

Radę Koronną stanowiły połączone składy osobowe Rady Regencyjnej i Rady Ministrów, a przewodniczył posiedzeniom jeden z członków Rady Regencyjnej. Rada Koronna miała w założeniu stanowić swoiste zabezpieczenie „zwierzchniego kierunku Rady Regencyjnej i jednolitości działania Rady Regencyjnej i rządu”. Radę Koronną zwoływała Rada Regencyjna z własnej inicjatywy lub na wniosek rządu czy „w przypadkach nagłych” na wniosek Prezydenta Ministrów. Z nielicznych zachowanych protokołów posiedzeń wynika, że ich przedmiotem były sprawy najwyższej wagi państwowej.

W pierwszym okresie działalności Rady Regencyjnej posiedzenia Rady Koronnej odbywały się przeważnie co tydzień, szczególnie w czasie funkcjonowania I gabinetu. W późniejszym okresie zwoływano je rzadziej. Rada Koronna nie była zwoływana w czasie prowizoriów rządowych. Faktycznie funkcjonowała do 4.11.1918 r., kiedy to

⁴⁶ Należy podkreślić, że praca podjęta w okresie rządów Rady Regencyjnej nad organizacją polskiego aparatu państwowego przyniosła znaczne i trwałe wyniki. Wystarczy porównać wykaz resortów z okresu Rady ustanowiony dekretem z 3.01.1918 r. z systemem resortowym władz II Rzeczypospolitej, który do końca jej istnienia pozostał identyczny! I tak w 1938 r. funkcjonowały następujące ministerstwa: Spraw Zagranicznych, Sprawiedliwości, Spraw Wojskowych, Skarbu, Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, Spraw Wewnętrznych, Opieki Społecznej, Przemysłu i Handlu, Rolnictwa i Reform Rolnych, Komunikacji, Poczty i Telegrafów. Wydarzenia jesieni 1918 r. zostały już opisane w licznych opracowaniach; m. in.: Z. Zborowski, *Tablice chronologiczne najważniejszych wydarzeń z dziejów Polski w l. 1914–1930*, [w:] *Polska, jej dzieje i kultura*, t. 3, Warszawa 1932; R. Dmowski, *Polityka polska i odbudowanie państwa*, Hanower 1947, t. 1, 2; A. Malatyński, *Pierwsza wojna światowa i odbudowanie Rzeczypospolitej*, Toronto 1969; B. Stryszowski, *Zarys dziejów narodu i państwa polskiego w latach 1914–1939*, Londyn 1981; J. Pajewski, *Odbudowa państwa polskiego...*; S. Kutrzeba, *Polska Odrodzona 1914–1939*, przygotował S. Grodziski, Kraków 1988; *U progu niepodległości Polski: wrzesień 1918 – marzec 1919*, oprac. S. Biegański, Londyn 1990; S. Kubiak (red.), *Polska Odrodzona w 1918 r.*, Bydgoszcz 1990; M. Wieliczko, *Kalendarz niepodległości, kronika 3900 wydarzeń w okresie lat 1914–1939*, Gdańsk 1990; Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 128 i in.

zebrała się po raz ostatni. Należy podkreślić, że w pewien sposób wpłynęła na kształtowanie kierunku działań organów Rady Regencyjnej⁴⁷.

2.4. Rząd Jana Kucharzewskiego

W okresie Rady Regencyjnej funkcjonowało pięć rządów (w tym dwa prowizoria). Zgodnie z przyjętą wówczas procedurą powoływanie premiera przez Radę było czynnością odrębną od obsadzania stanowisk ministerialnych. Nowy gabinet Rada Regencyjna zatwierdzała dopiero na wniosek uprzednio mianowanego premiera. Niewątpliwie podkreślało to niezależność Prezydenta Ministrów od rządu, którego pracami kierował. Ta szczególna pozycja premiera powodowała, że kwestia obsady tego stanowiska urastała do jednej z najważniejszych decyzji politycznych, jakie musiała podejmować Rada Regencyjna.

Kontrowersje związane z nominacją pierwszego premiera mogą być dowodem znaczenia tej decyzji. Pierwszym Prezydentem Ministrów miał zostać Adam hr. Tarnowski (w okresie wojny ambasador Austro-Węgier w Bułgarii), którego kandydatura była popierana przez rząd austriacki i polityków z kręgu byłej Tymczasowej Rady Stanu. Jednak dla rządu niemieckiego austriacki dyplomata i polski arystokrata, zwolennik monarchii austro-węgiersko-polskiej był nie do przyjęcia. Niemcy nie chcieli zbyt silnej indywidualności na stanowisku szefa pierwszego polskiego rządu, do jakich niewątpliwie należał A. Tarnowski. Berlin pragnął raczej osoby bardziej dyspozycyjnej⁴⁸.

Po długich sporach dopiero postać Jana Kucharzewskiego została zaakceptowana przez przedstawicieli zarówno władz niemieckich, jak i austriackich, którzy w swoich pismach oznajmili, iż „nie mają zastrzeżeń przeciwko powołaniu J. Kucharzewskiego” i Rada Regencyjna w dniu 26.11.1917 r. powołała go na stanowisko Prezydenta Ministrów, powierzając jednocześnie przedłożenie do jej zatwierdzenia listę członków rządu.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 136 i in.

⁴⁸ Jednak Rada usiłowała drogą faktów dokonanych przeforsować osobę A. Tarnowskiego na urząd premiera. W dniu 29.10.1917 r. Rada (powołując się na objęcie dwa dni wcześniej „najwyższej władzy państwowej w Królestwie Polskim”) przekazała Generalnym Gubernatorom – niemieckiemu i austriackiemu – oficjalne pismo (tej samej treści), oznajmujące „o powołaniu na stanowisko Prezydenta Ministrów” hr. Adama Tarnowskiego, jedynie z prośbą o „uświadomienie o tym swoich rządów”. Jednak już następnego dnia Generalny Gubernator Warszawski, gen. Hans von Beseler, w piśmie wysłanym do Rady oznajmił w imieniu „rządu cesarsko-niemieckiego”, iż rząd ten „nie jest w możności zgodzić się” z taką decyzją Rady. Austriacy początkowo nie zajęli żadnego stanowiska, czekając wyraźnie na ostateczną decyzję ze strony niemieckiej, *ibidem*, s. 84–85; T. Schramm, *Gabinety Jana Kucharzewskiego, Jana Kantego Steczkowskiego i Józefa Świeżyńskiego*, [w:] J. Faryś, J. Pajewski (red.), *Gabinety Drugiej Rzeczypospolitej*, Szczecin – Poznań 1991, s. 12; V. Horcicka, *Hrabia Adam Tarnowski z Tarnowa jako austro-węgierski ambasador w Stanach Zjednoczonych Ameryki (1917)*, „Dzieje Najnowsze” 2011, R. XLIII, z. 3, s. 43–60. Zob. J. Pajewski, *Polityka imperializmu niemieckiego w sprawie polskiej podczas I wojny światowej*, [w:] *Studia i Materiały do dziejów Wielkopolski i Pomorza*, t. 1, z. 1, Poznań 1956; L. Grosfeld, *Polityka państw centralnych wobec sprawy polskiej w I wojnie światowej*, Warszawa 1962; P. Hauser, *Niemcy wobec sprawy polskiej (październik 1918 – czerwiec 1919)*, Poznań 1984.

Tę datę przyjmuje się za początek urzędowania pierwszego premiera Królestwa Polskiego. Natomiast listę ministrów J. Kucharzewski przedłożył Radzie do zatwierdzenia w dniu 7.12.1917 r., jednocześnie informując o tym obydwóch Generalnych Gubernatorów⁴⁹.

Nominacje na stanowiska szefów ministerstw (których było osiem i tę nazwę resorty uzyskały oficjalnie od 3.01.1918 r.) przekazano wszystkim mianowanym politykom w dniu 2.01.1918 r. W skład rządu weszli: Prezydent Ministrów (premier) – Jan Kucharzewski, Minister Spraw Wewnętrznych – Jan Stecki (ekonomista, od 1893 r. do 1917 r. w Lidze Narodowej i Stronnictwie Narodowo-Demokratycznym, poseł do rosyjskiej I i II Dumi Państwowej, działacz organizacji ziemiańskich), Minister Sprawiedliwości – Stanisław Bukowiecki (adwokat, absolwent Uniwersytetu w Heidelbergu, dr praw, współzałożyciel Związku Młodzieży Polskiej „Zet”), Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego – Antoni Ponikowski (profesor miernictwa na Politechnice Warszawskiej i jej dwukrotny rektor, przed I wojną światową działacz Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego), Minister Rolnictwa i Dóbr Koronnych (z jednoczesnym pełnieniem funkcji „Zastępcy Prezydenta Ministrów” od 27.12.1917 r.) – Józef Mikułowski-Pomorski (profesor chemii rolnej, wicemarszałek Tymczasowej Rady Stanu w latach 1916–1917), Minister Przemysłu i Handlu – Jan Zaglenczyński (chemik z wykształcenia, poseł do Państwowej Dumy Rosyjskiej), Minister Skarbu – Jan Kanty Steczkowski (absolwent UJ, dr praw, adwokat, w 1915 r. prezes Centralnej Kasy Krajowej dla Spółek Rolniczych, od 1913 do 1920 r. dyrektor Banku Krajowego we Lwowie), Minister Opieki Społecznej i Ochrony Pracy – Stanisław Staniszewski (prawnik, absolwent rosyjskojęzycznego UW, członek Tymczasowej Rady Stanu od 1917 r.), Minister Aproprowizacji – Stefan Przanowski (inżynier mechanik, absolwent Politechniki w Karlsruhe, przemysłowiec, działacz Międzypartyjnego Koła Politycznego). Nie było ponownego powołania na stanowiska dyrektorów Departamentu Spraw Politycznych oraz Komisji

⁴⁹ Jan Kucharzewski, ur. w 1876 r., studiował prawo w Warszawie oraz socjologię i ekonomię polityczną w Berlinie. Od 1901 r. rozpoczął pracę w Prokuraturii Skarbu Królestwa Polskiego; kolejno prowadził kancelarię adwokacką, wykładał prawo i ekonomię polityczną w różnych szkołach (jako samouk prowadził również badania historyczne). Z początkiem swojej działalności politycznej związał się z Narodową Demokracją, ale odszedł z tego ugrupowania w 1908 r. Wraz z wybuchem I wojny światowej osiedlił się w Szwajcarii i nie związał się z żadną orientacją polityczną, prowadząc jednak znaczną akcję propagandową na rzecz odzyskania niepodległości przez Polskę. Ogłoszenie aktu 5 listopada uznał za tak ważne wydarzenie, że wrócił do kraju i rozpoczął działalność w odradzającej się polskiej administracji państwowej. Początkowo pełnił funkcję szefa szkolnictwa wyższego Departamentu Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego Tymczasowej Rady Stanu, natomiast po utworzeniu Rady Regencyjnej, jako jej radca prawny, objął szefostwo jej gabinetu cywilnego, T. Schramm, *op. cit.*, s. 12, 13; Z.J. Winnicki, *op. cit.*, s. 84–85. Zob. W. Pobóg-Malinowski, *Najnowsza historia polityczna Polski*, przygotował B. Miedziński, Londyn 1963, t. 2 1914–1939; K. Kozłowski (red.), *Drogi do niepodległości*, Kraków 1978; A. Garlicki, *Pierwsze lata Drugiej Rzeczypospolitej*, [w:] *Dzieje Narodu i Państwa*, t. 3, Warszawa 1989; J. Goclon, *Gabinet Jana Kucharzewskiego...*, s. 14 i in.

Wojskowej, ponieważ rząd J. Kucharzewskiego przejął te organy wraz z ich kierownictwem. I tak za zgodą Rady na stanowisku Dyrektora Departamentu Spraw Politycznych (określanego też Departamentem Stanu, który miał zorganizować Ministerstwo Spraw Zagranicznych) pozostał Wojciech hr. Rostworowski (prawnik, absolwent zrusyfikowanego UW, ziemianin, przed I wojną światową związany z endecją, członek Tymczasowej Rady Stanu), a na stanowisku Dyrektora Komisji Wojskowej – Ludwik Górski (ukończył studia chemiczne w Berlinie, członek Tymczasowej Rady Stanu)⁵⁰.

Oceniając kwalifikacje zawodowe oraz na polu działalności społeczno-politycznej członków I gabinetu, należy podkreślić, że byli to ludzie wykształceni, z pewnym doświadczeniem politycznym, zarówno zagranicznym, jak i krajowym, większość bowiem ministrów nowo powołanego gabinetu wywodziła się z kręgu działaczy i urzędników byłej TRS i Komisji Przejściowej TRS.

W okresie funkcjonowania rządu J. Kucharzewskiego wytworzyła się dość szczególna sytuacja; powołano już Radę Ministrów, a jednocześnie nadal istniała Komisja Przejściowa TRS. Dopiero 9.01.1918 r. J. Mikułowski-Pomorski jako Wiceprezydent Ministrów przesłał Radzie Regencyjnej uchwałę Komisji Przejściowej TRS z 13.12.1917 r. do zatwierdzenia w sprawie przekazywania funkcji przez poszczególne departamenty Komisji odpowiednim ministerstwom. W piśmie tym Komisja powiadomiła o przekazaniu swoich departamentów wraz z ich personelem i „wszystkimi sprawami” odpowiednim ministrom i Radzie Ministrów oraz postanowienie o zorganizowaniu wspólnej konferencji ministrów z dyrektorami departamentów i zawieszeniu działalności Komisji Przejściowej. Rada Regencyjna uznała uchwałę Komisji i poszczególni ministrowie przejęli jej cały aparat administracyjny, który ta z kolei wcześniej przejęła po Tymczasowej Radzie Stanu (lub zorganizowała częściowo samodzielnie).

Proces organizowania ministerstw rozpoczął ostatecznie rząd J. Kucharzewskiego, ale należy podkreślić, że działo się to w bardzo trudnych warunkach, nie tylko z powodu zmieniającej się dość szybko sytuacji okupacyjnej, ale również z powodu nie do końca określonych kompetencji rządu; stąd tak istotne było wypracowanie regulaminu pracy poszczególnych resortów, ścisłe ustalenie kierunków działań rządu, a także ustalenie sprawnego funkcjonowania rządu w tak specyficznych warunkach, jakie stwarzał podział Królestwa na dwie strefy okupacyjne. Nie bez znaczenia była także potrzeba uzyskania zaufania polskiego społeczeństwa dla nowo tworzących się władz, tak rozczarowanego niepowodzeniami Tymczasowej Rady Stanu (pracę Rady Ministrów utrudniały też duże rozbieżności polityczne wśród członków nowego rządu).

⁵⁰ Obydwa te departamenty funkcjonowały przy premierze, tak samo jak Komisja Urzędnicza Państwa Polskiego, T. Schramm, *op. cit.*, s. 13; M. Seyda, *Polska na przelomie dziejów. Fakty i dokumenty*, Poznań 1927, s. 65 i in.; M. Baumgart (red.), *Ministrowie Polski Niepodległej 1918–1939*, Szczecin 2001, s. 258, 316, 327, 392; AAN GCRR – 5 p. 93, 94, 282.

Tę kwestię usiłowano rozstrzygnąć już na pierwszym posiedzeniu gabinetu, w dniu 11.12.1917 r., na którym „po zagajeniu posiedzenia Prezydent Ministrów Jan Kucharzewski dał wyraz swemu przekonaniu, że zebranych łączy wspólny cel, jakim jest budowanie Państwa Polskiego”⁵¹. Jednocześnie na tym posiedzeniu przyjęto trzy tezy jako podstawę dalszych prac rządu: przejście poszczególnych działów administracji państwa, tworzenie wojska polskiego oraz ratowanie ludności drogą niezbędnej aprowizacji w sytuacji krytycznej.

Realizacja pierwszego problemu okazała się możliwa (po wielu żmudnych pertraktacjach) właściwie dopiero w wyniku klęsk militarnych państw centralnych i wewnętrznego kryzysu. Druga sprawa spotkała się z dużym oporem zarówno ze strony władz okupacyjnych, jak i polskiego społeczeństwa. Natomiast rozwiązanie trzeciej kwestii w obliczu wyjątkowo nieugiętej postawy okupantów, traktujących Królestwo Polskie jak kraj podbity, było praktycznie niemożliwe do przeprowadzenia samodzielnie przez czynniki polskie. W tej sytuacji dwaj ministrowie – już na drugim posiedzeniu gabinetu – S. Bukowiecki (wymiar sprawiedliwości) i S. Przanowski (aprowizacja) złożyli swoje dymisje na ręce premiera. Zakres niemożności skutecznej aprowizacji ludności był tak znaczny, że dość szybko musiano zlikwidować urząd Ministra Apropowizacji, przekształcając ten resort w wyspecjalizowany organ niższego rzędu pod nazwą Urząd Apropowizacyjny⁵².

Tryb pracy rządu nie został sprecyzowany ani w dekreście z 3.01.1918 r., ani nawet w Patencie z 12.09.1917 r. Obydwa akty nie ustalały także sposobu odpowiedzialności rządu i kwestie te musiały zostać rozwiązane w praktyce w okresie istnienia I gabinetu. W zakresie odpowiedzialności politycznej jej namiastką była konieczność kontrasygnaty akt prawnych Rady Regencyjnej przez premiera.

W okresie funkcjonowania I gabinetu przyjęto zasadę – na wniosek premiera J. Kucharzewskiego – że ustąpienie jednego z członków rządu pociągało za sobą dymisję

⁵¹ Następnie rozpoczęła się burzliwa dyskusja w sprawie postępowania władz okupacyjnych, które „uznawano za bezprawne i nader szkodzące autorytetowi Rządu Królestwa Polskiego, wobec tego postanowiono ażeby prezydent Ministrów i Minister Sprawiedliwości udali się w tej sprawie do Generał Gubernatora” (stenogram posiedzenia sporządzony pismem ręcznym). Na tym samym posiedzeniu „przyjęto do wiadomości, że Minister Sprawiedliwości przygotował projekt Dekretu o tymczasowej organizacji władz naczelnych w Królestwie Polskim oraz wniosek w sprawie przysięgi urzędników państwowych”, jednocześnie minister rolnictwa „podniósł konieczność wyjaśnienia na najbliższym posiedzeniu Rządu stosunku Rady Ministrów do Komisji Przejściowej T.R.S. oraz zwrócił uwagę pp. Ministrów na działania Komisji Urzędniczej, która miał wynajdywać odpowiednich kandydatów na urzędników tolerowała szkodliwy sposób obsadzania stanowisk urzędniczych przez protekcję”. Wówczas omawiano jeszcze sprawę warunków internowania polskich legionistów w obozie w Szczypiornie oraz sprawę „zajść, jakie miały miejsce w Polskim Korpusie Posiłkowym w Przemyśle i demonstracji, w której według sporządzonych przez władze niemieckie protokołów, młodzież polska pierwsza zaatakowała policję i wojskowych niemieckich”, AAN, PRM, mf. 20045. p. 1–2.

⁵² AAN GCRR, RM 5 k. 5.

całego gabinetu. Kolejną sprawą było ustalenie sposobu prezentowania wspólnego stanowiska rządu. Jako formę najodpowiedniejszą przyjęto tutaj, że będą to uchwały Rady Ministrów. Zaznaczyć jednak należy, że akty te miały jedynie charakter wewnętrznych ustaleń o formule nienormatywnej i odbiegały znacznie od dzisiejszego znaczenia tego pojęcia; I gabinet przyjął zasadę, że porządek obrad miał przygotowywać dyrektor Kancelarii Rady Ministrów „pod sankcją Prezydenta ministrów” (w późniejszym czasie szef Biura Prezydialnego). Uczestnikom posiedzeń rządu przesyłano pismo zawierające treść porządku obrad przygotowywanego posiedzenia wraz z kopiami zgłoszonych wniosków, na których odnotowywano wyniki uchwał rządowych w sprawach wcześniej zgłoszonych przez ministrów lub premiera, a wiążących się z aktualną problematyką. Również I gabinet uchwalił zasady, zgodnie z którymi ministrowie i wyżsi urzędnicy mogli być członkami partii i ugrupowań politycznych oraz mieć swoje udziały w przedsiębiorstwach. Uchwalono także, iż udział w jednostkach gospodarczych może mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli osoby zainteresowane nie będą otrzymywały innych dochodów, niż wynikające ze współwłasności. Natomiast w przypadku członkostwa w organizacjach politycznych zainteresowani zostali zobowiązani do zaprzestania czynnej działalności politycznej. Poza tym ministrowie nie mogli należeć do stowarzyszeń i korporacji gospodarczych. Takie członkostwo mogłoby zostać odczytane jako określenie przyszłego kierunku działalności tegoż ministra. Każde ministerstwo zostało zobligowane do ścisłego ustalenia własnej wewnętrznej struktury z podziałem na sekcje, które dzielić się miały na wydziały, a te z kolei na referaty⁵³.

Ustalono, że wiceministrowie w każdym resorcie będą mieli tytuł podsekretarza stanu i będą kierowali jedną z sekcji lub całym departamentem. Podobnie minister mógł również kierować bezpośrednio departamentem czy sekcją. W pozostałych przypadkach sekcją kierował szef sekcji, wydziałem naczelnik wydziału, referatem – referent. Zgodnie ze sprawdzonymi rozwiązaniami ustrojowymi wprowadzonymi przez Tymczasową Radę Stanu, dotyczącymi współpracy organów państwowych z organizacjami gospodarczymi, i naukowymi rząd uznał za celowe powoływanie przy poszczególnych resortach „rad ministerialnych” w charakterze ciał opiniodawczych.

Wprowadzono jednocześnie zasadę ściśle określonej odpowiedzialności w wewnętrznym urzędowaniu ministerstw, co miało być czynnikiem przyspieszającym „bieg spraw”. Sam proces technicznego tworzenia rad pozostawiano początkowo ministerstwom (formalnie poszczególnym ministrom). Jednak w późniejszym okresie do tego procesu włączono całą Radę Ministrów i Radę Regencyjną z zamiarem podniesienia

⁵³ Wyjątkiem było Ministerstwo Przemysłu i Handlu, Opieki Społecznej i Ochrony Pracy oraz Rolnictwa i Dóbr Koronnych, którym polecono przeprowadzenie podziału najpierw na dwa departamenty, a następnie na sekcje, te zaś na wydziały i następnie na referaty. Posiedzenie Rady Ministrów z 9.01.1918 r., *ibidem*.

rangi rad, jak też ustalenia najbardziej reprezentatywnego składu personalnego. Rady miały się składać zarówno z wysoko kwalifikowanych urzędników, wybitnych rzeczoznawców, jak i znanych przedstawicieli zorganizowanych szerokich kręgów społecznych i zawodowych. Statuty rad nadawała swoim reskryptem Rada Regencyjna, na wniosek zainteresowanego ministra, ale po uchwaleniu tego wniosku przez rząd⁵⁴.

Na dalszych posiedzeniach gabinetu (w grudniu i styczniu) omawiano głównie sprawy aprowizacji, walki z lichwą, organizacji polskich sił zbrojnych oraz ustalenie harmonogramu prac związanymi z opracowaniem „projektu organizacji państwowych władz” (w tym przyszłej Rady Stanu, namiastki parlamentu)⁵⁵.

Lutowe posiedzenia (w dniach 1, 4, 8, 11, 28; temu ostatniemu przewodniczył już A. Ponikowski, po dymisji gabinetu J. Kucharzewskiego) obfitowały w burzliwe dyskusje nad rokowaniami i ustaleniami traktatu zawartego z pominięciem władz polskich przez rządy w Berlinie i Wiedniu z Centralną Radą Ukraińską, na mocy którego „Kongresówka” miała utracić Chełmszczyznę na rzecz przyszłej niepodległej Ukrainy⁵⁶. Ostatnie posiedzenie pod kierownictwem „Przewodniczącego Rady Zarządzających Ministerstwami” (ponieważ było to już tylko prowizorium rządowe) A. Ponikowskiego odbyło się 4 kwietnia 1918 r.

Rząd J. Kucharzewskiego przejął wszystkie bieżące sprawy prowadzone przez Komisję Przejściową oraz rozpoczął negocjacje z niemieckimi władzami okupacyjnymi – po zorganizowaniu poszczególnych ministerstw – co do trybu i terminu przejścia całości spraw mających odtąd podlegać polskim czynnikom politycznym. W okresie istnienia I gabinetu Królestwa Polskiego (od 11.12.1917 do 21.02.1918 r.) odbyłyby się 24 posiedzenia rządu, który 12.02.1918 r. złożył dymisję w związku z sytuacją, jaka wynikła z pokojowych rokowań przedstawicieli rządu niemieckiego z bolszewicką Rosją – kosztem Polski⁵⁷.

Należy podkreślić, że Komisja Przejściowa TRS odegrała znaczącą rolę w działalności pierwszego rządu, ponieważ I gabinet kontynuował wiele spraw rozpoczętych przez KP TRS. Poza tym KP wypełniła jednak pewną lukę, jaka powstała w okresie

⁵⁴ AAN GCRR – 180 k. 18–21, Obok istniejących (od czasu TRS) Rady Aptekarskiej i Rady Lekarskiej (utrzymanych przez pierwszy gabinet), utworzono jeszcze w okresie późniejszym: Radę Sztuk Pięknych i Radę Oświecenia Publicznego oraz Państwową Radę Rolniczą przy Ministrze Rolnictwa i Dóbr Koronnych, „Monitor Polski” nr 105 z 25.07.1918 r., nr 152 z 18.09.1918 r. i nr 154 z 20.09.1918 r.

⁵⁵ Na posiedzeniach I gabinetu zdarzały się też odczytywania pism „Najdostojniejszej Rady Regencyjnej” takiej „rangi”, jak pismo „zawiadamiające o oddaniu do dyspozycji Rządu w teatrze Rozmaitości łoża parterowej b. T.R.S”..., AAN, PRM, mf. 20045, p. 1, 3, 7, 19, 36, 52, 82, 106 i n.

⁵⁶ Poza tym omawiano: „projekt Ministerstwa Spraw Wewnętrznych o wykonywaniu władzy przez Najdostojniejszą Radę Regencyjną, Dekret Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego w przedmiocie autentycznego tekstu kodeksu karnego i ustawy postępowania karnego, tudzież niektórych zmian w tychże ustawach”, *ibidem*, p. 285, 292, 297, 312, 320, 321, 336, 337.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 343, 362, 366, 368, 408, 415, 444–446, 452, 480, 483, 523, 531, 542.

między powołaniem Rady Regencyjnej a utworzeniem I gabinetu J. Kucharzewskiego; prowadziła przede wszystkim bieżące sprawy, które wymagały szybkiego załatwienia przez polskie organy, a których Rada Regencyjna nie mogła rozpatrzyć, nie mając własnych organów wykonawczych⁵⁸.

Program I gabinetu mógł zostać zrealizowany przede wszystkim w dwóch dziedzinach: sądownictwa i szkolnictwa, które od 1.09.1917 r. zostały przekazane wyłącznie polskiemu czynnikom. Oczywiście sprawą kluczową dla polskiego rządu było przejęcie całej kontroli również nad administracją, policją, skarbem i powstającym wojskiem, ale wojennych warunkach – i przy tak znacznej zależności od niemieckich władz okupacyjnych – nie było to w pełni możliwe.

Najtrudniejsza do realizacji okazała się organizacja wojska. Kryzys przysięgowy (latem 1917 r.) przyniósł likwidację Legionów Polskich, jednocześnie redukując do kilkutysięcznego zaledwie kontyngentu Polską Siłę Zbrojną (znaną bardziej pod nazwą *Polnische Wermacht*). Również istniejący formalnie resort spraw zagranicznych nie miał zbyt szerokich możliwości w zakresie prowadzenia samodzielnej działalności, co najbardziej jaskrawo uwidoczniły tragiczne dla Polski następstwa związane z zawarciem traktatu brzeskiego. W dniu 22.12.1917 r. w Brześciu nad Bugiem rozpoczęły się rozmowy pokojowe pomiędzy państwami centralnymi a bolszewicką Rosją. Wprawdzie Królestwo Polskie nie było formalnie stroną wojującą, ale było całkowicie podporządkowane niemieckim i austriackim władzom okupacyjnym i wszystkie kwestie będące przedmiotem rokowań musiały je żywo interesować. Dlatego też rząd J. Kucharzewskiego od początku zabiegał o możliwość wysłania do Brześcia swojego przedstawiciela. Jednak formalne wizyty w Berlinie i Wiedniu składane zarówno przez polskiego premiera, jak i regentów Królestwa nie przyniosły niczego. Niemcy byli zdeterminowani zapłacić – polską kartą – każdą cenę za separatystyczny pokój z Rosją. Rząd J. Kucharzewskiego doskonale to rozumiał i przeczuwając zły obrót rokowań dla sprawy polskiej, wydał znamienne oświadczenie, że „naród polski nie będzie czuł się związany żadnymi umowami zawartymi bez jego współudziału”. W styczniu 1918 r. do uczestników rokowań dołączyli przedstawiciele Centralnej Rady Ukraińskiej (która 20.11.1917 r. proklamowała niepodległość Ukrainy), a która w krwawej wojnie domowej zmagająca się

⁵⁸ Założenia, jakie przyświecały pierwszemu rządowi, wyraził najlepiej jeden z ministrów (spraw wewnętrznych) – Jan Stecki – w liście do J. Kucharzewskiego: „Gabinet nie stawia wielkiego programu politycznego, nie wytycza dróg rozwiązania sprawy polskiej w całości ani ostatecznie, nawet nie nawiązuje prowadzących do tego rokowań, jeno powstaje pod hasłem i w celu energicznego, szybkiego, mocnego, wszechstronnego rozbudowania państwowości polskiej, a więc zorganizowania władz państwowych i urzędów przede wszystkim w zakresie administracyjnym i skarbowym, do czego przyłącza się jako rzecz konieczna i warunek istotny tworzenie wojska polskiego. Jestem bezwzględnie zdania, że zarówno sytuacja polityczna, międzynarodowa jak i stosunki wewnętrzne, układ życia oraz stan opinii publicznej taki właśnie charakter narzucają mającemu powstać rządowi i takiego pojmowania rzeczy przez nas oczekują”, cyt. za: J. Pajewski, *Odbudowa państwa polskiego*, s. 213.

z bolszewickimi wojskami – proklamowanej w tym samym mniej więcej czasie – Ukrainy „radzieckiej” (utworzonej siłami bolszewickiej Rosji). W dniu 9.02.1918 r. politycy z Centralnej Rady Ukraińskiej podpisali separatystyczny pokój z przedstawicielami państw centralnych, na mocy którego Chełmszczyzna (m.in. z Chełmem, Zamościem i innymi miejscowościami) miała zostać oderwana od Królestwa Polskiego i przejść pod administrację ukraińską. Wydarzenie to wywołało powszechne protesty w całym Królestwie; autorytet Rady Regencyjnej (i tak już niewielki) oraz rządu doznał kolejnego osłabienia. W tej sytuacji 12.02.1918 r. I gabinet złożył dymisję⁵⁹.

2.5. Rząd Jana Steczkowskiego

Formalne przyjęcie dymisji gabinetu J. Kucharzewskiego nastąpiło w dniu 27.02.1918 r., ale Rada Regencyjna podjęła dość zaskakującą decyzję, ponieważ nie powołała nowego rządu, co właściwie było demonstracyjnym poparciem dla postawy ustępującego szefa gabinetu (wszelkie bieżące sprawy zostały powierzone Radzie Kierowników Ministerstw, pod kierownictwem Antoniego Ponikowskiego, ministra wyznań religijnych i oświecenia publicznego, która nie miała jednak rangi Rady Ministrów)⁶⁰.

Doszło nawet do zawieszenia kontaktów pomiędzy Radą Regencyjną a władzami niemieckimi i austriackimi, ale pierwszy z propozycjami ugody wystąpił Hans von Beseler, dążący do ponownego zjednania sobie Polaków (z powodu palącej potrzeby polskiego rekruta dla słabnących armii państw centralnych, głównie Niemiec), na co w swoim memoriale odpowiedział Jan Stecki (niezależnie od podjętych rozmów z władzami okupacyjnymi przez J. Steczkowskiego), zawierając w nim podstawowe propozycje i warunki strony polskiej zmierzające do współpracy z Niemcami⁶¹. Przyniosło to

⁵⁹ Uzasadniając dymisję rządu w piśmie do Rady Regencyjnej, stwierdzono, że „ustąpienie rządu polskiego stanowi protest przeciw pogwałceniu praw narodu polskiego przez traktat brzesko-litewski, w szczególności protest przeciwko upokorzeniu zadanemu rządowi polskiemu, który został pozbawiony możliwości wzięcia w obronę interesów Polski przy zawieraniu traktatu”. Swoje ustąpienie rozważała również Rada Regencyjna, ale ostatecznie wydała jedynie odezwę, choć w bardzo stanowczej formie „stwierdzając raz jeszcze pogwałcenie ducha i wewnętrznej treści wydanych aktów monarszych” i dodając: „będziemy mogli czerpać prawo sprawowania władzy państwowej, opierając się na woli narodu, wierząc że naród pragnie posiadać symbol swej niepodległości i około tego symbolu stać zamierza”, jednocześnie zapowiadając, że „zachowamy w obecnej dobie, co nabyte: strzec będziemy naszych sądów, wydających wyroki w imię Korony Polskiej, naszych szkół, odradzających się w duchu polskim [...]”, co pokazywało, jakie znaczenie miały dla Rady Regencyjnej dotychczasowe prerogatywy administracyjne, cyt. za: T. Schramm, *op. cit.*, s. 15, J. Goclon, *Gabinet Jana Kucharzewskiego...*, s. 18.

⁶⁰ *Ibidem*; E. Brodacka-Adamowicz, *Ministrowie oświaty Drugiej Rzeczypospolitej. Okres rządów parlamentarnych (1918–1926)*, Siedlce 2010, s. 168 i in.

⁶¹ W swoim memoriale J. Steczkowski dowodził, że sprawa polska niespecjalnie zajmuje państwa zachodnie, a Austria i Rosja nie odgrywają decydującej roli w polityce i w takim stanie rzeczy działania polskich czynników politycznych powinny zmierzać do pozyskiwania kolejnych prerogatyw od strony niemieckiej. Dowodził dalej, że na Podlasiu i Chełmszczyźnie powinien odbyć się plebiscyt w celu przywrócenia tych ziem przyszłej Polsce, podobnie przedmiotem negocjacji przyszłej przynależności państwowej miała być Białoruś, Wileńszczyzna i Galicja oraz dostęp Polski do morza poprzez tranzyt do Gdańska, Królewca i Odessy (w porozumieniu z Ukrainą), a przede wszystkim termin ustalenia przekazania pełni

szybkie „odblokowanie” (poprzez oświadczenia prasowe)⁶² sprawy chełmskiej i w wyniku tego Rada Regencyjna w dniu 4.04.1918 r. zdecydowała się powołać nowy rząd z J. Steczkowskim jako premierem⁶³.

W skład II gabinetu Królestwa Polskiego weszli: Jan Kanty Steczkowski, jako premier i minister skarbu; Jan Stecki, który objął Ministerstwo Spraw Wewnętrznych; Józef Higersberger (prawnik po rosyjskojęzycznym UW, adwokat, członek Rady Departamentu Sprawiedliwości TRS) – sprawiedliwość; Stanisław Dzierzbicki (ekonomista, członek TRS) – rolnictwo i dobra koronne; Antoni Ponikowski – Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego; Witold Chodźko (absolwent rosyjskojęzycznego UW, profesor higieny, psychiatra i neurolog, wysoki urzędnik w organach TRS) – Ministerstwo Opieki Społecznej i Ochrony Pracy wraz z resortem zdrowia; natomiast ks. Janusz Radziwiłł (studiował prawo na uniwersytecie berlińskim i nauki przyrodniczo-ekonomiczne w niemieckiej Wyższej Szkole Leśnictwa) – kierownictwo Departamentu Spraw Politycznych. Ministrem handlu i przemysłu został (dopiero od 17.04.1918 r.) Bogdan Broniewski (chemik z wykształcenia, absolwent Politechniki w Wiedniu, działacz Międzypartyjnego Koła Politycznego), a kierownikiem Komisji Wojskowej (tego samego dnia) – ks. Franciszek Radziwiłł (studiował w Szwajcarii, członek TRS); funkcję zastępcy otrzymał płk Marian Żegota Januszajtis (ostatni dowódca I Brygady Legionów Polskich 1916–1917, z wykształcenia inżynier rolnik)⁶⁴. Życiorysy członków tego gabinetu pokazują, że był to (podobnie jak I gabinet) rząd złożony z fachowców i to posiadających pewne doświadczenie na polu działalności społeczno-politycznej.

Zapowiedź głównych kierunków przyszłej działalności II gabinetu, w postaci deklaracji rządowej, ukazała się w „Monitorze Polskim”, w dniu 5.04.1918 r., gdzie podkreślono, że „Rozwój stosunków międzynarodowych, a przede wszystkim układ stosunków państw sąsiedzkich, tworzących się na dawnych terytoriach imperium rosyjskiego,

władzy polskim politykom, powołanie sejmu i tworzenie niezależnego wojska polskiego. Te daleko idące postulaty, mające na celu zapewnienie przyszłemu państwu polskiemu możliwie najlepszej pozycji w spodziewanej niemieckiej Mitteleuropie, spotkały się jednak, mimo pewnych sprzeczności terytorialnych z założeniami polityki Berlina, z ogólnie przychylnym przyjęciem H. Beselera, J. Goclon, *Gabinet Jana Kucharzewskiego*, s. 16, 17.

⁶² W dniu 2.04.1918 r. agencja prasowa Wolffa doniosła, że ziemia chełmska nadal pozostaje pod okupacją niemiecką i postanowienia w sprawie jej przynależności państwowej nie wchodzi w życie, a następnego dnia w „Monitorze Polskim”, rządowym organie prasowym, publikowanym od 6.02.1918 r., ukazał się komentarz, iż nie ustalono jeszcze ostatecznego przebiegu granicy z Centralną Radą Ukraińską, *ibidem*, s. 17.

⁶³ Jan Kanty Steczkowski urodził się na Rzeszowszczyźnie w 1862 r. Prawnik i ekonomista z wykształcenia, pracował w bankowości na kierowniczych stanowiskach; stąd otrzymał resort skarbu w rządzie J. Kucharzewskiego, którym kierował nadal w swoim gabinecie, *ibidem*.

⁶⁴ W związku z dymisją rządu J. Kucharzewskiego stanowiska szefa Ministerstwa Aproprowiacji już nie obsadzono i zostało ono zastąpione Urzędem Aproprowacyjnym (utworzonym 4.05.1918 r.), z podległością Ministerstwu Spraw Wewnętrznych, *ibidem*; M. Baumgart (red.), *Ministrowie Polski Niepodległej...*, s. 87.

zniewala nas do rychłego – w ścisłym porozumieniu z państwami centralnymi – ustalenia form prawno-politycznych naszego państwa i określenia jego stanowiska”⁶⁵. Dalej zapowiedziano utworzenie Rady Stanu (która miała być organem ustawodawczym, poprzedzającym zwołanie Sejmu) i ogłoszono wybory na dzień 9.04.1918 r., choć były przewidziane ustawą już na 27.02.1918 r.; zapowiedziano także organizowanie wojska polskiego oraz kolejnych (poza oświatą i sądownictwem) działów administracji państwowej, szczególnie w kierunku rozszerzania działalności samorządowej. W tym czasie szef II gabinetu rozpoczął wymianę telegramów z przedstawicielami państw okupacyjnych o „dalszym budowaniu państwowości polskiej i zabezpieczeniu przyszłości Polski”, a sprawa była coraz bardziej paląca, ponieważ po zawarciu pokoju z bolszewicką Rosją i zamknięciu frontu wschodniego rozpoczął się zwycięski marsz armii niemieckiej na Zachód, co mogło dawać złudzenie, że niemiecka dominacja w Europie jest już tylko kwestią czasu.

Zawarty 3.03.1918 r. separatystyczny pokój bolszewickiej Rosji z Niemcami w Brześciu nad Bugiem, podpisany w jej imieniu przez Wiaczesława Mołotowa, niezwykle komplikował sytuację militarną na froncie zachodnim. Tym samym oddalał koniec wojny i rozwiązanie sprawy polskiej przez Ententę. Dowództwo państw centralnych mogło przerzucić doborowe dywizje z zamkniętego już frontu wschodniego na zachodni, przedłużając tym samym działania wojenne w zachodniej Europie (i tym samym zwiększając liczbę ofiar tej wojny). Nie bez znaczenia pozostawał fakt przekazania pod wojskową administrację niemiecką ogromnych terytoriów Rosji, co wyraźnie określono w postanowieniach traktatu brzeskiego. Właśnie fakt okupowania znacznych obszarów dotychczas należących do carskiej Rosji przez wojska niemieckie – armii ostatecznie pokonanej na zachodzie, ale do końca wojny zwycięskiej na wschodzie – był bezpośrednią przyczyną wydania przez rząd Włodzimierza Lenina (Radę Komisarzy Ludowych) osławionych dekretów unieważniających rozbiory Polski w XVIII w., ogłoszonych 31.08.1918 r. Dekrety te zostały wymuszone przez rząd niemiecki groźbą wznowienia działań wojennych na froncie wschodnim, aby państwo radzieckie zrzekło się wszelkich praw do ziem zabranych Polsce, które w ten sposób przejmował rząd II Rzeczy, planujący przecież po wygraniu wojny restaurację polskiej monarchii, ale całkowicie zależnej od Cesarstwa Niemieckiego, z Hohenzollernami na polskim tronie. Oczywiście propaganda bolszewicka osławione dekrety rządu W. Lenina ogłosiła światu jako akt wielkoduszności „pierwszego państwa robotników i chłopów”.

Na inauguracyjnym posiedzeniu nowego gabinetu, w dniu 6.04.1918 r., „otwierając posiedzenie P. Prezydent zdawał sprawę z przebiegu ostatnich pertraktacji z władzami okupacyjnymi, których rezultatem było ogłoszenie w numerze 37 Monitora wyjaśnienia

⁶⁵ Cyt. za: J. Goclon, *Gabinet Jana Kucharzewskiego...*, s. 18.

do telegramu Biura Wolffa z dnia 2 IV 1918 w sprawie przejścia przez Rząd Ukraiński władzy nad Chełmszczyzną, wobec czego uznano za możliwe utworzenie nowego gabinetu”⁶⁶.

Po powołaniu II gabinetu Królestwa Polskiego społeczeństwo mogło spodziewać się systematycznego zwiększania niezależności polskiego rządu i poszerzania zakresu spraw jemu podlegających, ale nic takiego nie nastąpiło, czego dowodem może być wprawdzie zwiększona liczba spraw rozpatrywanych na posiedzeniach Rady Ministrów, ale o stosunkowo niewielkim znaczeniu.

W końcu kwietnia 1918 r. premier zdecydował się na rozesłanie do rządów państw centralnych oficjalnej noty, w której proponował rozpoczęcie rokowań „w sprawie definitywnego rozwiązania sprawy polskiej pod względem politycznym, wojskowym i gospodarczym”⁶⁷, na którą jednak strona niemiecka w ogóle nie odpowiedziała, co można uznać za dowód tego, jaki był prawdziwy stosunek władz okupacyjnych do „sprawy polskiej”. W trakcie jednego z wiosennych posiedzeń omawiano z „ważniejszych” spraw m.in.: wniosek o „wznowienie diecezji podlaskiej, czy wnioski Ministerstwa Skarbu w sprawie opodatkowania sacharyny, drożdży i papieru cygaretkowego” (co niewątpliwie pokazuje, sprawami jakiej „wagi” zajmował się jakoby „niezależny” polski rząd...). W napiętej atmosferze komentowano także sprawę „zarządzonej przez Gen. Gubernatorstwo na żądanie naczelnego kierownictwa armii niemieckiej rekwizycji 100 000 sztuk bydła rogatego z okupacji niemieckiej do 1 sierpnia b. r.”, ale w końcu premier wyraził „jednak nadzieję, iż w drodze pertraktacji z władzami okupacyjnymi uda się osiągnąć

⁶⁶ AAN, PRM, mf. 20046, p. 2.

⁶⁷ Cyt. za: K.W. Kumaniecki, *Odbudowa państwowości polskiej. Najważniejsze dokumenty chwili*, 19.02.1918, nr 101, s. 117. W nocie zawarto postulaty o niepodległości i nienaruszalności terytorium Królestwa Polskiego, ostateczne ustalenie granicy polsko-ukraińskiej, po powstaniu trwałej państwowości ukraińskiej, korekta granicy na Suwalszczyźnie oraz dostęp Polski do morza, poprzez żeglugę na Wiśle, co miano zagwarantować w traktacie handlowym polsko-niemieckim; wszystko to miało spowodować wejście Królestwa Polskiego w przymierze z „mocarstwami centralnymi”. Z perspektywy późniejszych i to lawinowo zmieniających się wydarzeń tak militarnych, jak i politycznych, wystosowanie tej noty przez polskiego premiera mogło wydawać się błędem, ale nie można zapominać, że w sytuacji, w jakiej premier J. Steczkowski wysłał notę, armia niemiecka parła bezwzględnie na Zachód i późniejsza ofensywa wojsk niemieckich mogła dawać asumpt do przypuszczeń, że to Niemcy z Austro-Węgrami okażą się panami Europy. Jednak władze niemieckie w ogóle nie odpowiedziały na tę notę, uznając najwyraźniej, że nie zostały tutaj zachowane odpowiednie proporcje, z czym trudno się nie zgodzić; w końcu niewielkie, zupełnie zależne od okupantów „Królestwo Polskie” – bez króla... – stawiało warunki „przystąpienia do sojuszu”. Treść noty upublicznił dopiero w dniu 25.08.1918 r. „Berliner Tageblatt”, co miało sprawić wrażenie, że wszelkie postanowienia w „sprawie polskiej” już ostatecznie zapadły i to jakoby drogą dwustronnego porozumienia, co jednak mogło doprowadzić do kompromitacji polskich władz w Warszawie w oczach Ententy. Paryski Komitet Narodowy Polski odniósł się do tej noty bardzo negatywnie, ale szczęśliwie to z jego zdaniem dużo bardziej liczyły się czynniki polityczne Zachodu, T. Schramm, *op. cit.*, s. 19.

zredukowanie tego kontyngentu” (choć Niemcy nie chcieli nawet o tym słyszeć)⁶⁸. Ustalono listę członków przyszłej Rady Stanu do nominacji przez Radę Regencyjną oraz uchwalono jej „preliminarz budżetowy”. Zatwierdzono także projekt ustawy – do uchwalenia przez przyszłą Radę Stanu – o „Ustroju Administracyjnym Królestwa Polskiego”⁶⁹.

W dniu 21.06.1919 r. odbyło się pierwsze posiedzenie Rady Stanu i pięć dni później szef rządu w swoim *exposé* ponownie przypomniał cele, jakie zostały postawione przed jego rządem, tj. poszerzenie zakresu kompetencji polskich władz, wybory do sejmiku i utworzenie polskiego wojska, choć przyznał też, „że rząd nie był w stanie w ciągu trzymiesięcznego urzędowania, a jeszcze przed zebraniem się Rady Stanu, spełnić tych punktów swojego programu, który za swoje najpierwsze zadanie uważał”⁷⁰. Wprawdzie na tym posiedzeniu prezes Międzypartyjnego Koła Politycznego, Józef Świeżyński, wykazał pewną wyrozumiałość dla działalności rządu, mówiąc, „że warunki, w których on pracuje są tak wyjątkowo trudne, iż rozbija się o nie dobra wola naszych ministrów, a wobec tego żadnych pretensji do nich w tej materii wnosić nie zamierzamy”, ale dalej jednak dodał: „natomiast dziwimy się mocno i zgola zgodzić się nie możemy z optymizmem, który wieje z deklaracji pana prezesa ministrów, optymizmem nie odpowiadającym istniejącej rzeczywistości i dlatego mogącym wprowadzić w błąd opinię publiczną. [...] Na ziemiach polskich nic takiego się nie dzieje, co by świadczyło, że dążności do istotnej odbudowy państwa polskiego kierują rządami państw, mającymi dziś materialną możliwość stwierdzenia swych obietnic czynami”⁷¹. Było w tym wiele racji, ale też należy podkreślić, że II gabinet Królestwa Polskiego dążył w miarę własnych możliwości – znacznie ograniczonych przez ówczesne polityczne warunki – do tworzenia wszędzie tam, gdzie to było tylko możliwe, polskich struktur administracyjnych, co obejmowało zarówno politykę wewnętrzną (szereg ustaw), jak i nawet wchodzenie w sferę polityki zagranicznej, m. in. przez utworzenie komisji, która otrzymała zadanie ustalenia treści

⁶⁸ Pewną próbą pokazania „niezależności” gabinetu było mianowanie Juliusza Zdanowskiego reprezentantem „Królewsko-Polskiego Rządu przy c. i k. Jeneralnem Gubernatorstwie Wojskowym w Lublinie”, AAN, PRM, mf. 20046, p. 38.

⁶⁹ Dyskutowano także o „strajku służby w Łazienkach i Zamku” warszawskim z powodu zbyt niskich płac. Jeden z ministrów zwrócił się w tej sprawie „do Rady Ministrów, by ustaliła [...] czy próbować złamania strajku, czy też starać się o osiągnięcie porozumienia [...]”. Jak czytamy w stenogramie posiedzenia rządu „w związku z powyższą sprawą rozwinęła się szeroka dyskusja, w której omawiano nurtujący obecnie wśród całego niższego personelu urzędniczego ferment i zastanawiano się nad środkami jego usunięcia [...]”, co trudno uznać za przejaw zajmowania się przez Radę Ministrów „problemami wagi państwowej” *ibidem*, p. 54, 62, 614, 615, 639.

⁷⁰ „Monitor Polski” z 27.06.1918 r.; J. Goclon, *Gabinety Królestwa Polskiego...*, s. 9.

⁷¹ Na posiedzeniu gabinetu w dniu 20 czerwca ustalono „porządek dzienny pierwszych posiedzeń Rady Stanu”, tj. „w sobotę 22 b. m. rano odbędzie się nabożeństwo i otwarcie Rady Stanu mową tronową Rady Regencyjnej; po południu nastąpi zagajenie pierwszego posiedzenia przez Marszałka, przyjęcie prowizoryczne an bloc regulaminu przedłożonego przez Rząd, wybór wicemarszałków i sekretarzy i wybór Komisji Głównej”, AAN, PRM, mf. 20046, p. 733.

przyszłego konkordatu ze Stolicą Apostolską, czy kontaktowanie się (ponad głowami władz okupacyjnych) z polskimi formacjami wojskowymi w Rosji, co przyniosło uznanie zwierzchnictwa Rady Regencyjnej przez dowódcę I Korpusu w Rosji gen. Józefa Dowbor-Muśnickiego⁷².

Na pierwszym lipcowym posiedzeniu (1 lipca) wybuchła swoista „sensacja”: „Prezydent Ministrów Dr. Jan Steczkowski [pisownia „Dr.” oryginalna; taką wówczas stosowano] poruszył sprawę rzekomo planowanego przez p. Studnickiego zamachu stanu. Rada Ministrów” – kontynuował szef gabinetu – „winna zdecydować, czy należy przejść nad tą sprawą do porządku dziennego, czy też należy wszcząć pewne kroki w celu ich wyświelenia w tej myśli, że w razie gdyby dochodzenia doprowadziły do stwierdzenia, iż zamach stanu faktycznie był zamierzony, należałoby winnych pociągnąć do odpowiedzialności...”. Ta „wielce poważna sprawa” miała ciąg dalszy, ponieważ „minister Higersberger podniósł liczne trudności, jakie nasunęłyby się w razie ewent. wszczęcia dochodzeń zarówno ze względu na to, że w obecnie obowiązującym kodeksie karnym nie ma przepisów o karygodności zamachów na najwyższą władzę w państwie, jak i na to, że w sprawę tę w mieszane są władze niemieckie, i Rząd Polski nie rozporządza własną policją kryminalną”. Sprawa ta, o nieco operetkowym zabarwieniu (w końcu „polskiemu rządowi” niewiele podlegało...), nie została nigdy wyczerpująco wyjaśniona⁷³.

Coraz bardziej bierna postawa rządu (co uwidoczniło się już nie w uchwalaniu, a jedynie projektowaniu uchwał), mogła wynikać z rozpoczęcia funkcjonowania namiastki polskiego parlamentu, jaką stała się (przynajmniej nominalnie) Rada Stanu. Ale też na tym posiedzeniu premier „zwrócił uwagę, że zarówno na posiedzeniach plenarnych, jak komisyjnych Rady Stanu będą obecni przedstawiciele władz okupacyjnych, wskutek czego uchwały powzięte z uwzględnieniem ich dezyderatów będą bez trudności

⁷² Jeszcze na majowym posiedzeniu rządu (3 maja) zaakceptowano instrukcję dla Aleksandra Lednickiego, nieformalnego przedstawiciela władz polskich w Moskwie, „co do zakresu poruczonej mu opieki nad interesami polskimi w Rosji”, *ibidem*, p. 215.

⁷³ W trakcie burzliwej dyskusji, jaka rozgorzała, „przeważało jednak zdanie, że sprawy tej nie można pomijać milczeniem”; w tej sytuacji premier zakomunikował zebranym, „że jest nadzieja uproszczenia sprawy o tyle, iż także p. Studnicki skłania się do wyświelenia jej” i poprosił „o upoważnienie go do porozumienia się za pośrednictwem p. Marszałka Pułaskiego z p. Studnickim w tym duchu, iżby ten sam zażądał od sądu wszczęcia dochodzenia – co do sposobu przesłuchania w mieszanych w tę sprawę osób spośród zarządu niemieckiego, jak w ogóle co do sposobu przeprowadzenia tego dochodzenia można by się porozumieć uprzednio z władzami niemieckimi (odnośnego upoważnienia p. Prezydentowi Ministrów udzielono)”. Swoiste „zamknięcie” sprawy domniemanego zamachu stanu nastąpiło na posiedzeniu gabinetu w dniu 6 lipca, kiedy to premier „zdał sprawę z przebiegu starań wszczętych w celu wyświelenia sprawy rzekomego zamachu stanu p. Studnickiego. Okazało się” – skonstatował szef gabinetu – „iż tenże nie zamierza od siebie sprawy tej poruszać. Wobec trudności wszczęcia odpowiednich dochodzeń wbrew jego woli, poruszonych już na posiedzeniu z dnia 1 lipca b. r., postanowiono dochodzeń tych na razie nie wszczynać, gdyby zaś w radzie Stanu pojawiła się interpelacja w tej sprawie, odpowiedzieć na nią powołaniem się na opinię Ministerstwa Sprawiedliwości, które w rzekomych planach p. Studnickiego nie dopatrzyło się przedmiotowej istoty czynu przestępnego”, AAN, PRM, mf. 20047, p. 1, 34.

aprobowane przez General-Gubernatorów w wypadkach przez patent przewidzianych”, co zapewne, w odczuciu premiera, miało być „ułatwieniem legislacyjnym”, a w rzeczywistości po raz kolejny pokazywało iluzoryczność i zwykłą fasadowość jakoby „rodzącej się polskiej niezależności”...⁷⁴.

W okresie letnim premier przebywał na leczeniu, które jednak nie przyniosło poprawy pogarszającego się stanu zdrowia i z tego powodu zgłosił Radzie Regencyjnej swoją dymisję; zresztą po wspomnianej nocie, wystosowanej w kwietniu do władz państw centralnych i w tak bardzo zmienionej już sytuacji militarnej w wyniku przegranej kampanii wojennej (latem 1918 r.) przez wojska niemieckie, dalsze pełnienie funkcji prezesa Rady Ministrów zaczynało tworzyć sytuację politycznie dość niezręczną. Rada Regencyjna przyjęła dymisję całego rządu, polecając prowadzenie spraw bieżących do czasu powołania nowego gabinetu ministrowi rolnictwa S. Dzierzbickiemu (którego później zastąpił minister handlu i przemysłu B. Broniewski)⁷⁵.

Od 22.07.1918 r. odbyło się 21 posiedzeń gabinetu pod kierownictwem S. Dzierzbickiego (formalnie absencja premiera J. Steczkowskiego wynikała z powodów zdrowotnych; przewodniczył jeszcze tylko trzem posiedzeniom: 25 lipca, lecz jedynie na początku posiedzenia oraz 4 i 7 września). Na ostatnich lipcowych posiedzeniach omawiano głównie sprawy budżetowe⁷⁶, natomiast w sierpniu najczęściej rozpatrywano sprawy finansowe (w trakcie posiedzenia 2 sierpnia rząd uchwalił preliminarz budżetowy na drugie półrocze 1918 r.)

Ostatnie posiedzenie pod kierownictwem S. Dzierzbickiego wywołało olbrzymie emocje, związanych z wydaniem odezwy werbunkowej, którą polskie czynniki polityczne musiały uzgodnić z dowództwem niemieckim, a które nie chciało wyrazić zgody na „oficjalne ogłoszenie werbunku w Zamościu, jako w mieście, oficjalnie należącym do państwa ukraińskiego; wybrnięto z tego w taki sposób, że zgłoszenia do wojska polskiego przyjmą na razie jedynie główne urzędy zaciągowe [...] w Warszawie i na prowincji”, czemu S. Dzierzbicki był stanowczo przeciwny, uważając, że „pod tym względem nie należy ustępować”⁷⁷.

⁷⁴ Na tym posiedzeniu wyszła na jaw szczególna tendencja, o czym zakomunikował premier, że „Biuro Pracy Społecznej zamierza wnieść na Radę Stanu cały szereg projektów ustaw, będących w przeważającej części kontrprojektami w stosunku do przedłożeń rządowych”, ale zaraz „pocieszył” ministrów, że jeśli „te wnioski nie zostaną podjęte przez wymaganą przez regulamin Rady Stanu liczbę jej członków, zostaną one potraktowane jako petycje i przekazane komisji petycyjnej”. Rząd rozpatrywał także znalezienie siedziby dla Rady Stanu; brano pod uwagę wykupienie gmachu filharmonii warszawskiej lub „gmach b. I-go rosyjskiego gimnazjum żeńskiego, a dla Sejmu gmach b. Banku Polskiego na pl. Bankowym”, *ibidem*, p. 3.

⁷⁵ T. Schramm, *op. cit.*, s. 20, 21.

⁷⁶ AAN, PRM, mf. 20047, p. 268, 274, 277.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 705.

Rada Regencyjna, po przyjęciu dymisji rządu J. Steczkowskiego, zdecydowała powierzyć misję tworzenia nowego gabinetu prezesowi Koła Międzypartyjnego Józefowi Świeżyńskiemu, ale ten „pasywista” ku zdziwieniu Rady propozycji nie przyjął, niewątpliwie licząc się z niechęcią do „władz w Warszawie” – Narodowego Komitetu Polskiego, rezydującego w Paryżu. Misję tę przyjął natomiast w dniu 22.09.1918 r. były premier I gabinetu Jan Kucharzewski; działo się to już w bardzo zmienionej sytuacji militarnej na frontach, ponieważ klęska państw centralnych wydawała się przesądzona. W dniu 14 września rząd w Wiedniu wyszedł z propozycją rozpoczęcia rozmów pokojowych, a 30 września kapitulację ogłosiła Bułgaria (tego samego dnia niemiecki cesarz Wilhelm II dokonał zmiany na stanowisku kanclerza Rzeszy, zastępując rząd Hertlinga pierwszym parlamentarnym gabinetem ks. Maksymiliana Badeńskiego). W tej sytuacji pewne prowizorium rządowe wydawało się uzasadnione, dlatego też dopiero 2 października J. Kucharzewski otrzymał oficjalną nominację, ale i tak kolejnego gabinetu już nie sformował, z tym że 7 października powiadomił oficjalnie władze okupacyjne o objęciu stanowiska premiera, zawiadamiając jednocześnie, że Rada Regencyjna powzięła decyzję o rozwiązaniu Rady Stanu i powołaniu rządu złożonego „z przedstawicieli najszerszych warstw narodu i kierunków politycznych”, a także o przystąpieniu do przygotowania wyborów do Sejmu Ustawodawczego (tego samego dnia obwieściła to w swojej odezwie również Rada Regencyjna, co kontrasygnował jeszcze J. Kucharzewski). Dwa dni później premier zgłosił swoją dymisję, co spowodowało powrót do prowizorium rządowego, nadal pod kierownictwem B. Broniewskiego i stan ten utrzymał się jeszcze przez kilka tygodni⁷⁸.

Pod przewodnictwem ministra przemysłu i handlu B. Broniewskiego Rada Ministrów odbyła, w październiku 1918 r., siedem posiedzeń, na których omawiano m.in. sprawę utworzenia „polskiej placówki w Kijowie”, na co zgodę wyraziły państwa centralne, oraz ustalono „linię wytycznych” na rozmowy z władzami okupacyjnymi w sprawie przejęcia władzy przez polskie czynniki polityczne⁷⁹.

Wszystko to świadczy dobitnie, że polscy politycy, nawet w okresach prowizoriów rządowych, usilnie dążyli do maksymalnie szybkiego przejęcia władzy nad krajem mimo znacznych ograniczeń z powodu miażdżącej przewagi militarnej państw centralnych (choć klęska wojenna ich armii zbliżała się już szybkimi krokami).

Również sytuacja polityczna zaczynała się zmieniać lawinowo i J. Kucharzewski usunął się w cień, ustępując miejsca J. Świeżyńskiemu, który tym razem wyraził zgodę

⁷⁸ T. Schramm, *op. cit.*, s. 23, 24; J. Goclon, *Gabinety Królestwa Polskiego...*, s. 36 i in.

⁷⁹ AAN, PRM, t. 4, p. 1, 34, 35.

na rozpoczęcie tworzenia kolejnego III rządu Królestwa Polskiego i w dniu 23 października otrzymał misję sformowania nowego gabinetu⁸⁰.

2.6. Rząd Józefa Świeżyńskiego

W sytuacji gwałtownie zmieniającego się położenia państw centralnych nowo mianowany premier szybko przystąpił do sformowania składu swojego gabinetu, do którego weszli: Władysław Grabski jako minister rolnictwa (studia rozpoczął w Wyższej Szkole Nauk Politycznych w Paryżu w l. 1892–1894, jednocześnie studiował historię i ekonomię na Sorbonie w l. 1892–1895 i agronomię w Halle w l. 1896–1897, których nie skończył); Józef Higersberger ponownie objął Ministerstwo Sprawiedliwości, Antoni Ponikowski – ponownie Ministerstwo Wyznań Religijnych i Oświecenia, Zygmunt Chrzanowski (przed I wojną światową dyrektor Warszawskiego Syndykatu Rolniczego i prezes Banku Towarzystw Spółdzielczych) – resort spraw wewnętrznych, Andrzej Wierzbicki (inżynier technolog po petersburskim Instytucie Technologicznym, członek TRS) – handel i przemysł, Józef English (studiował prawo m.in. w Berlinie, dr praw, adwokat) – Ministerstwo Skarbu, Józef Wolczyński (działacz społeczny i samorządowy) – zdrowie, opiekę społeczną i ochronę pracy. Jednocześnie rangę ministerialną uzyskał Departament Spraw Politycznych, który objął galicyjski polityk endecki – Stanisław Głąbiński (prawnik po UJK we Lwowie; profesor i rektor tej uczelni), a Komisję Wojskową przemianowano na Ministerstwo Spraw Wojskowych (zastrzeżoną dla internowanego J. Piłsudskiego), natomiast z Ministerstwa Handlu i Przemysłu wydzielono Ministerstwo Komunikacji, na czele którego stanął Wacław Paszkowski (profesor Politechniki Warszawskiej); jednocześnie przywrócono Ministerstwo Apropowizacji, które objął Antoni Minkiewicz, inżynier górnik. Dekret Rady Regencyjnej o nominacjach ukazał się z 26 października. W dniu 30 października dokonano jeszcze jednej zmiany, dzieląc Ministerstwo Zdrowia, Opieki Społecznej i Ochrony Pracy na dwa resorty: ochronę pracy objął Józef Wolczyński, natomiast stanowiska ministra zdrowia i opieki społecznej już do końca istnienia tego gabinetu nie obsadzono⁸¹. Podobnie jak w I i II

⁸⁰ Józef Świeżyński urodził się w 1868 r. w rodzinie ziemiańskiej na Kielecczyźnie. Mimo ukończenia studiów medycznych prowadził działalność gospodarczą we własnym majątku. Politycznie związał się z narodową demokracją; został działaczem „Zetu” (endeckiej młodzieżówki), Ligi Narodowej i wreszcie Stronnictwa Narodowo-Demokratycznego, z którego ramienia był kilkakrotnie posłem do rosyjskiej Dumy. W 1915 r., po utworzeniu Międzypartyjnego Koła Politycznego, został jego prezesem, co uczyniło go jedną z pierwszoplanowych postaci „Kongresówki”. Tym samym, zgodnie z antyniemiecką postawą „pasywistów”, trwał w wyczekiwaniu na odpowiedni moment przejęcia steru władzy od proniemieckich „aktywistów” i jesienią 1918 r. uznał, że nadszedł odpowiedni czas dla rozpoczęcia realizowania polskiej racji stanu, dlatego podjął się pokierowania III gabinetem, T. Schramm, *op. cit.*, s. 24; J. Goclon, *Gabinety Królestwa Polskiego...*, s. 39 i in.

⁸¹ Po objęciu urzędu ministra spraw zagranicznych S. Głąbiński wysłał w dniu 24 października telegramy – usiłując podkreślić „niezależność” polskich władz – o swojej nominacji do Wiednia, Berlina i Kijowa (wniosek sąd, że polski rząd w „Kongresówce” uznał Centralną Radę Ukraińską za niezależną

gabiniecie, również w tym rządzie stanowiska ministerialne zostały obsadzone politykami wykształconymi i posiadającymi wcześniejsze doświadczenie na polu politycznym. Należy podkreślić, że III gabinet nie był już całkowicie obsadzony „ludźmi Rady Regencyjnej”, ponieważ tylko na czele resortów sprawiedliwości i wyznań religijnych pozostali z poprzedniego gabinetu politycy bliscy Rady; pozostałe resorty objęli działacze narodowej demokracji (lub przynajmniej jej sympatycy), a wyjątkowo znamienne było powołanie do rządu dawnego „socjalisty” J. Piłsudskiego. W wywiadzie udzielonym dziennikarzom w dniu 29.10.1918 r. nowy premier przedstawił podstawowe cele swojego gabinetu, do których miały należeć: całkowite uniezależnienie od władz okupacyjnych i zjednoczona, niepodległa Polska z dostępem do morza, możliwie najszybsze wybory do Sejmu oraz przeprowadzenie reformy rolnej (co mogło oznaczać, że endecja zaczęła dostrzegać rosnący radykalizm społeczny, grożący rozruchami o charakterze rewolucyjnym). Gabinet J. Świeżyńskiego odbył w październiku i listopadzie 12 posiedzeń (wszystkim przewodniczył premier), na których rozpatrywano: przede wszystkim „przebieg rokowań z władzami okupacyjnymi zarówno niemieckimi, jak i austriackimi w sprawie przejęcia władzy”, następnie trudną sytuację budżetową („budżet roczny Państwa Polskiego po pełnym przejęciu władzy w kraju obliczano na około 1.300.000.000 marek”) i widząc groźbę dużego deficytu uznano „konieczność zaciągnięcia w jak najbliższym czasie pożyczki około 300.000.000 marek [...] w formie krótkoterminowych weksli skarbowych, przyjęto projekt Rady Regencyjnej o utworzeniu Ministerstw: Spraw Zewnętrznych, Spraw Wojskowych, Komunikacji i Apropowizacji”⁸². Ostatnie trzy posiedzenia gabinetu J. Świeżyńskiego odbyły się w listopadzie 1918 r. (i cztery prowizoria rządowe pod kierownictwem Władysława Wróblewskiego). Już na pierwszym listopadowym posiedzeniu doszło do sporu co do obsady stanowiska podsekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Wojskowych; wniosek o mianowanie na to stanowisko płk. Edwarda Śmigłego-Rydza wprowadził ośmioma głosami, ale Szef Sztabu Generalnego

„władzę”..., która przecież – z hetmanem Pawłem Skoropadzkim na czele – była całkowicie zależna od dowództwa niemieckich wojsk okupacyjnych, jakie stacjonowały na Ukrainie). Tego samego dnia premier J. Świeżyński wystosował depeszę do kanclerza Niemiec, w której napisał: „Mając zaszczyt donieść o objęciu przez mnie urzędu polskiego prezydenta ministrów, pozwalam sobie zwrócić uwagę, że na ministra spraw wojskowych powołany został internowany w Magdeburgu brygadier Józef Piłsudski. Sądzę, że mogę dać wyraz mej niepłonnej nadziei, iż Wasza Wielkokościąca Wysokość w uzasadnionym obopólnym interesie obu państw uzna za słuszne umożliwienie brygadierowi Piłsudskiemu powrotu do kraju celem objęcia przezeń ważnego stanowiska”, „Monitor Polski” 24.10.1918, nr 184. Miało to oznaczać całkowitą niezależność Królestwa Polskiego i równość „obu państw” jako podmiotów prawa międzynarodowego publicznego, ale w rzeczywistości było jedynie gestem bez żadnego pokrycia. Jednocześnie premier chciał zademonstrować, że dokonuje nominacji według własnego uznania, nie licząc się z władzami okupacyjnymi (J. Piłsudskiego miał tymczasowo zastępować gen. Tadeusz Rozwadowski, który objął szefostwo sztabu generalnego), M. Baumgart (red.), *Ministrowie Polski Niepodległej...*, s. 112, 116, 124, 259, 316.

⁸² AAN, PRM, t. 4, p. 110, 111.

zastrzegł „w imieniu swoim i znacznej grupy oficerów przeciwko opinii, jakoby pułk. Rydz-Śmigły [błędna kolejność nazwisk; nazwiska „legionowe”, właściwie pseudonimy, były dodawane przed nazwiskami rzeczywistymi – J.G.] mógł uchodzić za równoważnik brygadiera Piłsudskiego”⁸³.

Analiza protokołów posiedzeń ostatniego gabinetu Rady Regencyjnej ukazuje jego zakrojone na wielką skalę projekty reform, które jednak w dużym stopniu pozostały tylko zapowiedziami, głównie z powodu krótkiego okresu funkcjonowania, ponieważ dość niespodziewanie na posiedzeniu rządu w dniu 3 listopada szef MSW postawił zdumiewający wniosek opublikowania odezwy o... usunięciu Rady Regencyjnej i powołaniu „Rządu Narodowego”..., co w założeniu miało oznaczać odsunięcie od władzy skompromitowanych – dotychczasową orientacją na państwa centralne – „aktywistów” i całkowite przejście władzy przez prozachodnich „pasywistów”. Skutek tej nieudolnej próby „przewrotu” był taki, że to Rada Regencyjna natychmiast zdymisjonowała rząd, co nawet kontrasygnował... premier J. Świeżyński. I było to już ostatnie posiedzenie Rady Ministrów pod jego przewodnictwem.

Działalność III gabinetu Królestwa Polskiego wyraźnie zdominowała kwestia uzyskania możliwie najszerszego zakresu niezależności polskich władz państwowych od Berlina i Wiednia, z pozostawieniem innych spraw zdecydowanie na drugim planie, co mogłoby wskazywać, że politycy wchodzący w skład tego gremium zdawali sobie sprawę, że los „Królestwa Polskiego” – całkowicie zależnego od państw centralnych – jest już przesądzony. Rolę rządu przejęła Rada Kierowników Ministerstw z Władysławem Wróblewskim na czele (dotychczasowym szefem sekcji w Prezydium Rady Ministrów, a następnie po dymisji gabinetu – kierownikiem MSZ). Wszystko to znacznie obniżyło autorytet endecji w oczach społeczeństwa, może właśnie m.in. dlatego „pasywiści” nie odegrali już większej roli przy tworzeniu pierwszego rządu II Rzeczypospolitej, tj. rządu Jędrzeja Moraczewskiego⁸⁴.

W ciągu zaledwie kilkudniowego funkcjonowania Rada Kierowników Ministerstw nie bardzo nawet mogła wykazać się większą aktywnością (tylko poszczególne resorty załatwiały bieżące sprawy), a przy tym wszystkim zaistniała już pewna kolizja „rządowa” z samozwańczym „rządem lubelskim” socjalisty Ignacego Daszyńskiego (istniejącym od 7.11.1918 r.), który żądając całkowitego podporządkowania się całej administracji „Kongresówki”, jednocześnie zlecił Radzie Kierowników Ministerstw wykonywanie

⁸³ Następnie przyjęto jeszcze wniosek „w sprawie wypuszczenia pożyczki wewnętrznej [...], omawiano też sprawę zasad emisji nowych banknotów polskich, organizacji polskiego banku biletowego i centrali dewiz, sprawę zaciągnięcia pożyczek zagranicznych [...], uznano też potrzebę nawiązania jak najrychlej stosunków dyplomatycznych z państwem czeskim”. Uchwalono przy tym „pozostawić p. Aleksandra Lednickiego na stanowisku przedstawiciela Rady Regencyjnej w Moskwie”, *ibidem*, p. 258.

⁸⁴ T. Schramm, *op. cit.*, s. 26; J. Gołcon, *Gabinety Królestwa Polskiego...*, 43 i in.; *idem*, *Rząd Jędrzeja Moraczewskiego...*, s. 101 i in.

nadal dotychczasowych obowiązków⁸⁵. Nie miało to już większego znaczenia. Dnia 10 listopada do stolicy przyjechał komendant J. Piłsudski, któremu Rada Regencyjna – w dniach 11–14 listopada – przekazała władzę wojskową i cywilną, jednocześnie ogłaszając swoje samorozwiązanie. J. Piłsudski uzyskał tym samym władzę dyktatorską i ogłosił się Tymczasowym Naczelnikiem Państwa, wysyłając w dniu 22 listopada do rządów wielu państw notę o powstaniu Republiki Polskiej (taka była oficjalna nazwa państwa polskiego do lutego 1919 r., kiedy to Sejm Ustawodawczy przywrócił archaiczną nazwę państwa – Rzeczpospolita Polska).

Zakończenie

Podsumowując, należy podkreślić, że pierwszy polski organ polskiej administracji państwowej – Tymczasowa Rada Stanu – nie odegrał wprawdzie politycznie większej roli, ale też nie można zapominać, że w biurach tego organu zatrudniano na ogół wysoko kwalifikowany personel (grupa urzędnicza liczyła łącznie ok. 150 osób), a o przyjęciu decydowało głównie przygotowanie fachowe (poza Komisją Wojskową, Departamentem Spraw Politycznych i Spraw Wewnętrznych, gdzie najważniejsza była przynależność do konkretnego obozu politycznego). Duża liczba urzędników Rady Stanu podjęła następnie pracę w biurach Rady Regencyjnej. Jeszcze w pierwszych miesiącach niepodległości urzędnicy ci stanowili od 15 do 65% wszystkich wyższych urzędników zatrudnionych w poszczególnych ministerstwach. Niewątpliwie dowodzi to dużej fachowości pierwszej grupy urzędników rodzącej się polskiej administracji państwowej. I dzięki temu w momencie „wybuchu niepodległości” istniały już podstawowe ramy centralnego aparatu państwowego, chociaż duże znaczenie miała również dobrze przygotowana „armia” galicyjskich urzędników o dłużejletniej praktyce w urzędach Austro-Węgier).

Po samorozwiązaniu TRS kolejnym organem była Komisja Przejściowa, chociaż jej tryb urzędowania był już inny, co wynikało z odmiennej struktury. Organ ten nie posiadał Wydziału Wykonawczego, jednak poprzez faktyczne włączenie dyrektorów departamentów uzyskał funkcje zarówno uchwałodawcze, jak i wykonawcze. Poza formalną strukturą naczelných władz administracyjnych działała jeszcze Rada Koronna (organ pełniący rolę łącznika pomiędzy rządem jako całością a Radą Regencyjną), której istnienie nie wynikało z jakichkolwiek aktów prawnych, jakie normowały ustrój władz w Królestwie Polskim (stanowiły ją połączone składy osobowe Rady Regencyjnej i Rady Ministrów, a posiedzeniom przewodniczył jeden z członków Rady Regencyjnej;

⁸⁵ AAN, PRM, t. 4, p. 266, 274, 296, 297, 312; A. Friszke, *Ignacy Daszyński, premier Tymczasowego Rządu Ludowego Republiki Polskiej 7 XI – 14 XI 1918*, [w:] *Prezydenci i premierzy w Drugiej Rzeczypospolitej*, s. 65–85.

przedmiotem obrad były sprawy najwyższej wagi państwowej, ale nie była zwoływana w czasie prowizoriów rządowych).

Z trzech gabinetów doby Rady Regencyjnej niewątpliwie największe zasługi dla rozwoju polskiej administracji państwowej miał I gabinet J. Kucharzewskiego; znaczący dorobek tego rządu stanowiło nie tylko zdobycie praktycznego doświadczenia w kierowaniu Radą Ministrów, z którego korzystały następne gabinety, ale również przygotowanie wielu projektów unormowań ustrojowo-prawnych. Duże znaczenie miało zdobycie znacznej samodzielności w zakresie własnych kompetencji ustawowych (określonych w dekrete o tymczasowej organizacji władz). Drugi gabinet J. Steczkowskiego skupił się bardziej na rozwiązywaniu wielu spraw gospodarczych i społecznych, a przede wszystkim to za tego rządu otwarto pierwsze posiedzenie Rady Stanu (namiastki polskiego parlamentu). Natomiast działalność ostatniego gabinetu Królestwa Polskiego J. Świeżyńskiego wyraźnie zdominowała kwestia uzyskania możliwie najszerszego zakresu niezależności polskich władz państwowych od Berlina i Wiednia. W ostatnich dniach istnienia tej szczątkowej formy polskiej państwowości, jaką było Królestwo Polskie, rolę rządu przejęła Rada Kierowników Ministerstw, ale w ciągu zaledwie kilkudniowego funkcjonowania nie mogła wykazać się większą aktywnością i jedynie poszczególne resorty załatwiały sprawy bieżące.

Na zakończenie należy podkreślić, że wprawdzie możliwości działania pierwszych gabinetów były znacznie ograniczone, to jednak tworzyły one załóżki polskich instytucji państwowych i polskiej administracji, kształcąc kadry administracji centralnej dla przyszłego niezależnego państwa polskiego. I niewątpliwie w działalności wszystkich polskich organów w latach 1916–1918 dominowała racja stanu Rzeczypospolitej.

Bibliografia

Źródła archiwalne i drukowane

Archiwum Akt Nowych, Gabinet Cywilny Rady Regencyjnej, *Komisja Przejściowa TRS Królestwa Polskiego i jej Departamenty*.

Archiwum Akt Nowych, *Protokoły posiedzeń Prezydium Rady Ministrów*, t. 1.

Archiwum Akt Nowych, *Tymczasowa Rada Stanu, protokoły posiedzeń*, t. 1.

Dziennik Praw Królestwa Polskiego nr 1, 2.

Kumaniecki K., *Odbudowa państwowości polskiej. Najważniejsze dokumenty 1912 – styczeń 1924*, Warszawa 1924.

„Monitor Polski” nr 2 z 7.02.1918 r., nr 191 z 2.11.1918 r.

Patent z 12 IX 1917 r. w sprawie władzy państwowej w Królestwie Polskim wydany przez general-gubernatorów S. Szeptyckiego i H. von Beselera. Powstanie II Rzeczypospolitej. Wybór dokumentów 1866–1925, red. H. Janowska, T. Jędruszczak, Warszawa 1981.

Zakład Narodowy im. Ossolińskich we Wrocławiu, dział rękopisów, *Teki Lempickich*.

Opracowania

Baumgart M. (red.), *Ministrowie Polski Niepodległej 1918–1939*, Szczecin 2001.

Berezowski C., *Powstanie państwa polskiego w świetle prawa narodów*, Warszawa 1934.

Bierzanek R., *Państwo polskie w koncepcjach mocarstw zachodnich 1917–1919*, Warszawa 1964.

Bobrzyński M., *Wskrzeszenie państwa polskiego*, t. 1, Kraków 1920.

Brodacka-Adamowicz E., *Ministrowie oświaty Drugiej Rzeczypospolitej. Okres rządów parlamentarnych (1918–1926)*, Siedlce 2010.

Bukowiecki S., *Rola czynników wewnętrznych w utworzeniu nowej państwowości Polski, Niepodległość*, t. II (1930), z. 3.

Buzek J., *Projekt konstytucji Państwa Polskiego i ordynacji wyborczej sejmowej oraz uzasadnienie i porównanie projektu konstytucji państwa polskiego z innymi konstytucjami*, wstęp H. Przeździecki, Warszawa 1918–1919.

Chłoniewski A., *Państwo Polskie, jego wskrzeszenie i widoki rozwojowe*, Warszawa 1920.

Dąbrowski S., *Walka o rekruta polskiego pod okupacją*, Warszawa 1922.

Dmowski R., *Polityka polska i odbudowanie państwa*, t. 1, 2, Hanower 1947.

Faryś J., Pajewski J. (red.), *Gabinety Drugiej Rzeczypospolitej*, red. J. Faryś, J. Pajewski, Szczecin – Poznań 1991.

Friszke A., *Ignacy Daszyński, premier Tymczasowego Rządu Ludowego Republiki Polskiej 7 XI – 14 XI 1918*, [w:] *Prezydenci i premierzy w Drugiej Rzeczypospolitej*, Wrocław 1992.

Garlicki A., *Pierwsze lata Drugiej Rzeczypospolitej*, [w:] *Dzieje Narodu i Państwa*, t. 3, Warszawa 1989.

Goclon J., *Rząd Jędrzeja Moraczewskiego 17 XI 1918 – 16 I 1919 r. (struktura, funkcjonowanie, dekrety)*, „Przegląd Nauk Historycznych” 2009, R. VIII, nr 2.

Goclon J., *Gabinet Jana Kucharzewskiego – pierwszy rząd Królestwa Polskiego 1917–1918. Ustrój, skład osobowy i działalność*, „Studia Prawno-Ustrojowe” 2013.

Goclon J., *Gabinety Królestwa Polskiego 1917–1918. Skład, funkcjonowanie i działalność*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2013, z. 2.

Górecki D., *Powstawanie władz naczelnych w odradzającej się Polsce 1914–1919*, Łódź 1983.

Grosfeld L., *Polityka państw centralnych wobec sprawy polskiej w I wojnie światowej*, Warszawa 1962.

Hauser P., *Niemcy wobec sprawy polskiej (październik 1918 – czerwiec 1919)*, Poznań 1984.

Holzer J., Molenda J., *Polska w I wojnie światowej*, Warszawa 1973

Horcicka V., *Hrabia Adam Tarnowski z Tarnowa jako austro-węgierski ambasador w Stanach Zjednoczonych Ameryki (1917)*, „Dzieje Najnowsze” 2011, R. XLIII, z. 3.

Hupka J., *Z czasów wielkiej wojny. Pamiętnik niekombatanta*, Niwiska 1936.

- Kauzik S., *Gospodarka finansowa Rosji, Niemiec i Austro-Węgier na ziemiach polskich w czasie Wielkiej Wojny (1915–1918)*, [w:] *Polska w czasie Wielkiej Wojny (1914–1918)*, t. IV, *Finanse*, Warszawa 1939.
- Knebel J., *Rząd pruski wobec sprawy polskiej w l. 1914–1918*, Poznań 1963.
- Kozłowski K., *Drogi do niepodległości*, Kraków 1978.
- Kraczkowski R., *Dekretowanie ustaw w Polsce w latach 1918–1926*, Warszawa 1994.
- Kubiak S. (red.), *Polska Odrodzona w 1918 r.*, Bydgoszcz 1990.
- Kutrzeba S., *Beselerowska konstytucja dla Polski*, Warszawa 1927.
- Kutrzeba S., *Polska Odrodzona 1914–1922*, Kraków 1922.
- Kutrzeba S., *Polska Odrodzona 1914–1939*, przygotował S. Grodziski, Kraków 1988.
- Lewandowski J., *Królestwo Polskie pod okupacją niemiecką*, Lublin 1978.
- Malatyński A., *Pierwsza wojna światowa i odbudowanie Rzeczypospolitej*, Toronto 1969.
- Miśkiewicz B. (red.), *Szkice z dziejów wojskowych Polski w latach 1918–1939*, Poznań 1979.
- Molenda J., *Przemieszczanie się ośrodka dyspozycji państwowo-politycznej do Warszawy w latach 1915–1919*, [w:] *Warszawa II Rzeczypospolitej 1918–1939*, Warszawa 1971.
- Pajewski J., *Odbudowa państwa polskiego 1914–1918*, Warszawa 1985.
- Pajewski J., *Polityka imperializmu niemieckiego w sprawie polskiej podczas I wojny światowej*, [w:] *Studia i Materiały do Dziejów Wielkopolski i Pomorza*, Poznań, t. 1, z. 1.
- P.B.J. (L. Wasilewski), *Odbudowanie państwa polskiego. Dokumenty chwili bieżącej*, Kraków 1916.
- Piszczkowski T., *Odbudowanie Polski 1914–1921. Historia i polityka*, Londyn 1969.
- Pobóg-Malinowski W., *Najnowsza historia polityczna Polski*, przygotował B. Miedziński, t. 2 1914–1939, Londyn 1963.
- Powstanie Tymczasowej Rady Stanu w świetle współczesnej korespondencji*, wyd. J. Rzepecki, „Kwartalnik Historyczny”, R. 1961, nr 2.
- Schramm T., *Gabinety Jana Kucharzewskiego, Jana Kantego Steczkowskiego i Józefa Świeżyńskiego*, [w:] J. Faryś, J. Pajewski (red.), *Gabinety Drugiej Rzeczypospolitej*, Szczecin – Poznań 1991.
- Seidler G. L., *Władza ustawodawcza i wykonawcza w polskich konstrukcjach ustrojowych 1917–1947*, Lublin 2000.
- Seyda M., *Polska na przełomie dziejów. Fakty i dokumenty*, Poznań 1927.
- Sokolnicki M., *O metodzie dziejów odzyskania niepodległości*, „Niepodległość”, t. III (1930–1939), z. 6.
- Stryszowski B., *Zarys dziejów narodu i państwa polskiego w latach 1914–1939*, Londyn 1981.
- Suleja W., *Próba budowy zrębów polskiej państwowości w okresie istnienia Tymczasowej Rady Stanu*, Wrocław 1981.
- Suleja W., *Tymczasowa Rada Stanu*, Warszawa 1998.
- Tuszyński J., *Organizacja Generalnego Gubernatorstwa Warszawskiego w l. 1914–1918*, *Drogi Polski*, t. 3, Warszawa 1924.
- U progu niepodległości Polski: wrzesień 1918 – marzec 1919*, oprac. S. Biegański, Londyn 1990.
- Wieliczko M., *Kalendarz niepodległości, kronika 3900 wydarzeń w okresie lat 1914–1939*, Gdańsk 1990.

Winnicki Z.J., *Rada Regencyjna Królestwa Polskiego i jej organy (1917–1918)*, Wrocław 1991.

Woszczyński B., *Ministerstwo Spraw Wojskowych 1918–1921. Zarys organizacji i działalności*, Warszawa 1972.

Wskrzeszenie Państwa Polskiego, Szkic historyczny, t. 1, 1914–1918, Kraków 1920–1925.

Zborowski Z., *Tablice chronologiczne najważniejszych wydarzeń z dziejów Polski w l. 1914–1930*, [w:] *Polska, jej dzieje i kultura*, t. 3, Warszawa 1932.

Tomasz Dolata
Uniwersytet Wrocławski

Wpływ niemieckich i francuskich rozwiązań jurydycznych na zwalczanie nieuczciwej konkurencji w II Rzeczypospolitej

The Impact of German and French Legal Solutions on Combating Unfair
Competition in the Second Polish Republic

Abstract:

In view of the development of economic processes and the resulting consequences, combating unfair competition has become an important problem facing legislators in the 19th and 20th centuries. In Europe two systems of combating this phenomenon have developed: the continental and the Anglo-Saxon system. Continental patterns, especially German and French, have had a particular impact on the Polish solution within this area.

The article discusses the impact of the German and French legal solutions on the Polish Act on combating unfair competition of 1926. It stresses that the Polish concept of repression of this phenomenon cannot be strictly attributed to the German or French model of combating unfair competition. It was an indirect, original concept of Polish legal thought, only partly alluding to the foreign counterparts.

Keywords:

industrial property law in the Second Polish Republic, unfair competition, history of combating unfair competition in the Second Polish Republic

Słowa kluczowe:

prawo własności przemysłowej w II RP, nieuczciwa konkurencja, dzieje zwalczania nieuczciwej konkurencji w II RP

1. Wprowadzenie

Dynamiczny rozwój procesów gospodarczych w XIX i XX-wiecznej Europie spowodował, że przedsiębiorcy, konkurując o zbyt swoich towarów i usług oraz dążąc do maksymalizacji zysków, coraz częściej sięgali do środków i metod etycznie nagan-nych. Zaistniała więc potrzeba ujęcia konkurencji w ramy prawne¹. Ustawodawstwa

¹ Na arenie międzynarodowej znalazło to swoje odbicie w próbach internacjonalizacji ochrony przed nieuczciwą konkurencją. W rezultacie 20 marca 1883 r. podpisana została konwencja o ochronie własności przemysłowej, zwana Konwencją Związkową Paryską, która zasięgiem regulacji obejmowała

europęjskie XIX i XX w. dzieliły się na dwa zupełnie odmienne systemy represji nieuczciwej konkurencji: **model kontynentalny**, w którym dominującą rolę odgrywały rozwiązania jurydyczne zastosowane w Niemczech i we Francji², oraz **model anglosaski** (*common law*)³.

W dziedzinie zwalczania nieuczciwej konkurencji na terytoriach polskich po odzyskaniu suwerennego bytu państwowego funkcjonowały aż 4 różne porządki prawne: niemiecki, austriacki, rosyjski i francuski⁴. Były to diametralnie różne rozwiązania jurydyczne. Dotyczyło to zarówno formalnych podstaw ochrony, jak i konstrukcji teoretycznych. Jedynym wspólnym elementem łączącym ustawodawstwa państw zaborowych był fakt, iż wszystkie, w mniejszym lub większym stopniu, stanowiły jakąś ochronę przed przejawami nieuczciwej konkurencji⁵. Na sposób zwalczania nieuczciwej konkurencji w II RP zasadniczo wpłynęły rozwiązania niemieckie (funkcjonujące w b. zaborze pruskim) oraz francuskie (obowiązujące na obszarze byłego Królestwa Kongresowego)⁶.

W byłym zaborze pruskim, w momencie odzyskania przez Polskę niepodległości, obowiązywała ustawa z 7 czerwca 1909 r. – *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*⁷. Była to już druga ustawa dotycząca tej problematyki, wprowadzona do niemieckiego

także nieuczciwą konkurencję. Na tę sferę oddziaływało również Porozumienie madryckie z dnia 14 kwietnia 1891 r. dotyczące zwalczania fałszywych oznaczeń pochodzenia towarów.

- ² Wzory niemieckie i francuskie zainspirowały wielu ustawodawców europejskich, którzy przejmowali jeden z tych wzorców lub, czerpiąc najlepsze rozwiązania, szukali własnej drogi. System niemiecki w odniesieniu do ustawowej formy regulacji zwalczania nieuczciwej konkurencji przyjęło m.in. ustawodawstwo norweskie (ustawa z 1922 r.), czechosłowackie (ustawa z 1924 r.) i jugosłowiańskie (ustawa z 1930 r.). Rozwiązania francuskie stały się wzorem m.in. dla ustawodawstwa belgijskiego, włoskiego, hiszpańskiego i bułgarskiego. Zob. bliżej: R. Kuratow-Kuratowski, *La nouvelle legislation polonaise sur la repression de la concurrence deloyale*, « Bulletin Mensuel de la Societe de Legislation Comparee » 1927, nr 7–9, s. 343–344.
- ³ Model *common law* nie wywarł większego wpływu na kształt i rozwój rozwiązań prawnych dotyczących nieuczciwej konkurencji w kontynentalnej części Europy. Szerzej o modelu anglosaskim: L. Górnicki, *Z dziejów zwalczania nieuczciwej konkurencji*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, Księga II, Białystok – Katowice 2010, s. 934–936; A. Mokrysz-Olszyńska, *Zagadnienia prawne nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, z. 3, s. 123–125. Zob. także: R.W. Holland, R.H. Code Holland, *Slater’s mercantile law*, Londyn 1933, s. 463–467.
- ⁴ K. Głębocki, *Uwagi z powodu ustawy „O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 43, s. 585 i n.; R. Kuratow-Kuratowski, *op. cit.*, s. 341–342.
- ⁵ Zob. bliżej: T. Dolata, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji na ziemiach polskich do 1926 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 2758, Prawo CCXCIV, Wrocław 2005; L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, i środki ochrony w prawie polskim*, Wrocław 1997, s. 14–15.
- ⁶ Austriackie i rosyjskie rozwiązania prawne z zakresu nieuczciwej konkurencji nie wywarły większego wpływu na model przyjęty przez polskiego ustawodawcę.
- ⁷ Reichsgesetzblatt 1909, s. 499.

porządku prawnego⁸. Konstrukcja tego aktu normatywnego, poza rozszerzonym katalogiem zachowań niedozwolonych, jeszcze w jednym, niezwykle istotnym elemencie zasadniczo różniła się od swej poprzedniczki z 1896 r. W § 1 wprowadzono bowiem klauzulę generalną ogólnie zakazującą wszelkich czynów nieuczciwej konkurencji⁹. Klauzula generalna miała fundamentalne znaczenie dla całej ustawy, ponieważ zawierała definicję nieuczciwej konkurencji. Miała być stosowana we wszystkich wypadkach, w których poszczególne przepisy ustawy okazywały się niewystarczające. W zamyśle ustawodawcy stanowiła więc uzupełnienie wszystkich innych przepisów prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W konsekwencji sądy uznawały poszczególne zachowania za przejawy nieuczciwej konkurencji, jeśli stan faktyczny spełniał hipotezę któregoś z czynów stypizowanych w ustawie albo klauzuli generalnej¹⁰.

Do zakwalifikowania czynu jako aktu nieuczciwej konkurencji niezbędne było, aby określone zachowanie łączyło w sobie następujące przesłanki:

- 1) sprzeczność z dobrymi obyczajami¹¹,
- 2) konkurencyjny charakter czynu¹².

Niemiecka ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1909 r. przewidywała dwa podstawowe roszczenia cywilne: roszczenie o zaniechanie działań niedozwolonych oraz roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody.

Poza ochroną cywilnoprawną, olbrzymią i dominującą rolę w niemieckiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odgrywała ochrona karnoprawna. Oprócz klauzuli generalnej z § 1 i, zasadniczo, trzech czynów niedozwolonych¹³ pozostałe czyny

⁸ Akt ten zastąpił ustawę z 27 maja 1896 r. – *Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes* – pierwszą na świecie regulację zjawiska nieuczciwej konkurencji w formie ustawowej.

⁹ „§ 1. Może być pociągnięty do zaniechania i do naprawienia wyrządzonej szkody ten, który w obrocie gospodarczym w celach współzawodnictwa przedsięwzięcie czynności wykraczające przeciw dobrym obyczajom”.

¹⁰ T. Blumenfeld, *Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej*, Warszawa 1932, s. 93; R. Callmann, *Der unlautere Wettbewerb. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Mannheim 1929, s. 35.

¹¹ Termin „dobre obyczaje” nie został jednak w ustawie zdefiniowany. Wypełnienie treścią tego pojęcia stało się udziałem orzecznictwa i doktryny – zob. bliżej: A. Mokrysz-Olszyńska, *Niemieckie prawo o nieuczciwej konkurencji na rozdrożu? Ewolucja niemieckiego prawa o nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 2, s. 318–319; E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002, s. 51; T. Knypl, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w Polsce i w Europie*, Sopot 1994, s. 39. Podobny zabieg zastosował ustawodawca polski w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r.

¹² Konkurencyjny charakter czynu realizował się w celu konkurencyjnym lub w stosunku konkurencyjnym danej czynności. Poprzez cel konkurencyjny czynności rozumiano zamiar zdobycia klienteli z pokrzywdzeniem innych konkurentów, przedsiębiorców. Natomiast stosunek konkurencyjny mógł zachodzić wyłącznie w sytuacji podejmowania czynności sprzecznych z dobrymi obyczajami między przedsiębiorcami oferującymi towary lub usługi tego samego, ewentualnie podobnego rodzaju – zob. bliżej: T. Blumenfeld, *op. cit.*, s. 111–112.

¹³ Nieprawdziwa reklama (§ 3), oczernianie przedsiębiorstwa (§ 14) oraz wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa (§ 16).

nieuczciwej konkurencji zawarte w ustawie stanowiły zachowania karalne w postaci przestępstw (ściślej występków) albo wykroczeń. Sankcje karnoprawne groziły nieuczciwemu konkurentowi za czyny określone jako: oszukańcza reklama (§ 4), niezgodna z przepisami sprzedaż towarów pochodzących z upadłości (§ 6), nieuczciwe organizowanie wyprzedaży (§ 8 i 10), maskowanie ilości towarów i jego pochodzenia (§ 11), łapownictwo (§ 12), karalne uszkodzenie ruchu (§ 15), zdrada i nieuczciwe wykorzystanie cudzych tajemnic (§ 17), nieuczciwe użycie cudzych wzorów lub przepisów technicznych (§ 18) oraz usiłowanie nakłonienia do popełnienia czynów z § 17 ust. 1 i § 18 (§ 20). Popełnienie czynu karalnego narażało nieuczciwego konkurenta na określoną sankcję karną. Ponadto, w większości wypadków, uszkodzony miał możliwość dochodzenia również roszczeń cywilnych. Oznaczało to, iż oprócz postępowań karnych niezależnie mogły toczyć się postępowania cywilne.

Na terenach byłego Królestwa Kongresowego ochrona przed przejawami nieuczciwej konkurencji polegała na stosowaniu przepisów Kodeksu Napoleona z 1804 r. o czynach niedozwolonych (art. 1382 i 1383)¹⁴ oraz pomocniczo zawartej w nim definicji własności (art. 544)¹⁵. W sprawach dotyczących represji czynów podpadających pod przejawy nieuczciwej konkurencji wykorzystano przesłanki charakterystyczne dla odpowiedzialności deliktowej, czyli szkodę i winę. Stworzyło to podwaliny do powstania solidnej, cywilnoprawnej platformy ochrony. Trzeba podkreślić, iż wspomniane rozwiązania prawne w całości opierały się na wzorach francuskich. Francja, która jako pierwsza ogłosiła zasadę wolnej konkurencji, była także pierwszym krajem zwalczającym nieuczciwą konkurencję na drodze prawnej (choć nie potrzebowała do tego specjalnej ustawy). Pierwotną zasadę we francuskim porządku prawnym stanowiło założenie wolności handlowej i przemysłowej zawarte w ustawie z 2 marca 1791 r., zgodnie z którym to założeniem wszystko, co nie zostało wyraźnie zakazane, było dozwolone¹⁶. Stosując ten tok argumentacji, Francuzi twierdzili, że każdy przedsiębiorca, postępując uczciwie, mógł pozyskiwać dla siebie maksymalną rzeszę odbiorców, którzy stawali się jego klientelą. W ten sposób, wychodząc od ogólnej odpowiedzialności odszkodowawczej (zawartej w art. 1382 i 1383 Kodeksu Napoleona), orzecznictwo francuskie odeszło przy zwalczaniu nieuczciwej konkurencji od dosłownego brzmienia wyżej wymienionych przepisów kodeksowych. Jak komentowali przedstawiciele ówczesnej doktryny, „sędzia

¹⁴ „Art. 1382 Wszelki jakikolwiek czyn człowieka, zrządzający drugiemu szkodę, obowiązuje tego, z której winy szkoda nastąpiła, do jej naprawienia.

Art. 1383 Każdy jest odpowiedzialny za szkodę, jaką zrządził nie tylko swoim czynem, lecz również swoim niedbalstwem lub nieostrożnością”.

¹⁵ „Art. 544 Własność jest to prawo używania rzeczy i rozporządzania nimi w sposób najbardziej nieograniczony, byleby nie czyniono z nich użytku przez ustawy lub urządzenia zabronionego”.

¹⁶ *Uzasadnienie ogólne projektu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Druk Sejmu Ustawodawczego nr 2448 z 1926 r., s. 6.

francuski, przyzwyczajony do przekładania zasad słuszności ponad literę ustawy i nie zrażający się brakiem ścisłych dyspozycji prawnych w tych wypadkach, kiedy życie wy-suwa nowe potrzeby i nowe pojęcia, znalazł w ogólnikowym postanowieniu art. 1382 K.N. [...], podstawę do poskramiania wszelkich współczesnych form nieuczciwej konkurencji¹⁷. Z biegiem czasu wykrystalizował się więc zespół zasad oraz norm najlepiej na świecie radzących sobie z represją nieuczciwej konkurencji¹⁸. Istotę i jedyne kryterium uznania czynu za nieuczciwą konkurencję stanowiło naruszenie prawnie chronionego interesu, jakim w systemie francuskim była klientela – *achalandage*¹⁹. Pod pojęciem *achalandage* rozumiano ogół trwałych stosunków łączących przedsiębiorcę z jego odbiorcami, klientami²⁰. Nauka francuska uznała sumę tych stosunków za przedmiot majątkowy i skonstruowała oparte na nim prawo podmiotowe²¹, zwane *droit d'achalandage*.

Po odzyskaniu niepodległości przed ustawodawcą polskim stało niełatwe, w bardzo różnorodnej prawnie sytuacji (w dziedzinie nieuczciwej konkurencji ziemie polskie znajdowały się pod reżimem czterech różnych ustawodawstw), zadanie ujednoczenia przepisów prawa w tym zakresie. Można było tego dokonać poprzez rozciągnięcie jednego z istniejących porządków prawnych państw zaborowych na całe terytorium II RP albo poprzez stworzenie własnego porządku prawnego, wykorzystując ewentualnie najlepsze rozwiązania znane i sprawdzone w innych systemach. Tę drugą metodę wybrał ustawodawca polski. Znakomitym uzasadnieniem tej decyzji rodzimego ustawodawcy jest stwierdzenie wybitnego polskiego uczonego, Wacława Komarnickiego: „Narody historyczne o własnej tradycji państwowej nie przejmują obcych idei i instytucji biernie, lecz je przetwarzają na modłę własną”²².

Pierwsza polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uchwalona została przez parlament w dniu 2 sierpnia 1926 r., ogłoszona 25 września 1926 r., a weszła w życie 10 października 1926 r.²³ Wkrótce pojawiła się jednak konieczność dokonania zmian w ustawie, stąd też została ona znowelizowana rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia

¹⁷ M. Mayzel, *O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1926, nr 5, s. 196.

¹⁸ Ś. Baudouin de Courtenay, *Ochrona przedsiębiorstwa*, [w:] *Polityka gospodarcza*, Warszawa 1928, s. 72. Rozwój francuskiego orzecznictwa dotyczącego nieuczciwej konkurencji przedstawia E. Wadle, *Geistiges Eigentum. Bausteine zur Rechtsgechichte*, Band II, München 2003, s. 373–374.

¹⁹ L. Górnicki, *Rozwój idei ochrony praw własności intelektualnej do II wojny światowej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania «Copernicus» we Wrocławiu”, nr 3/2006, s. 20; *idem*, *Wpływ obcych ustawodawstw i doktryny prawa na polską kodyfikację prawa prywatnego w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa. Zeszyty Prawnicze”, z. 13, A. Karabowicz i M. Stus (red.), *Korzenie i tradycje współczesnego prawa cywilnego w zjednoczonej Europie*, Kraków 2005, s. 76 (w przypisie).

²⁰ Z. Arzt, *Przedsiębiorstwo*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 3, Warszawa b.r.w., s. 1867.

²¹ A. Mokrysz-Olszyńska, *Zagadnienia prawne...*, s. 116–117.

²² Cytuję za: A. Zoll, *Przedmowa*, [w:] K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. XIV.

²³ Dz. U. RP, Nr 96, poz. 559, dalej: ustawa z 1926 r.

17 września 1927 r.²⁴, a rozporządzeniem Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 9 lipca 1930 r. ogłoszono jej tekst jednolity²⁵. Twórcą ustawy był wybitny uczonek, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego – Fryderyk Zoll²⁶.

2. Charakterystyka ustawy polskiej pod kątem podobieństw do niemieckich rozwiązań jurydycznych

Prima facie podstawową cechą sytuującą naszą ustawę w sferze niemieckiego modelu zwalczania nieuczciwej konkurencji jest koncepcja represji tego zjawiska za pomocą specjalnie do tego celu uchwalonej ustawy. To rozwiązanie w sposób oczywisty dowodzi, iż ustawodawca polski zrezygnował z próby wprowadzenia i rozwinięcia na terytorium całej II Rzeczypospolitej uregulowań prawnych charakterystycznych dla francuskiego porządku prawnego, a funkcjonujących w byłym Królestwie Kongresowym.

Analizując niemiecką ustawę z 1909 r. i jej polską odpowiedniczkę z roku 1926, nie sposób nie dostrzec podobnego katalogu występków i wykroczeń, które prawodawca polski wprowadził do naszej ustawy. Odzwierciedleniem tych podobieństw niech będzie ilustracja graficzna ukazująca niektóre artykuły konstytuujące czyny nieuczciwej konkurencji w ustawie polskiej oraz odpowiadające im przepisy ustawy niemieckiej z 1909 r.:

Tabela 1. Występki i wykroczenia zawarte w polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i odpowiadające im czyny nieuczciwej konkurencji z ustawy niemieckiej

Ustawa polska z 1926 r.	Ustawa niemiecka z 1909 r.
Art. 7 – niezgodne z przepisami sprzedawanie towarów	§ 11
Art. 9 – oczernianie przedsiębiorstwa lub przedsiębiorcy	§ 14, § 15
Art. 10 ust. 1 – zabronione korzystanie z tajemnic cudzego przedsiębiorstwa lub udzielanie ich innym osobom	§ 17
Art. 10 ust. 2 – zdrada tajemnicy przedsiębiorstwa przez pracowników	§ 17

Źródło: Opracowanie własne na podstawie analizy przepisów polskiej oraz niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

²⁴ Dz. U. RP, Nr 84, poz. 749.

²⁵ Dz. U. RP, Nr 56, poz. 467.

²⁶ Tok prac nad ustawą przedstawia: T. Dolata, *The fight against unfair competition in Poland in the years 1918–1939*, „Wrocław Review of Law, Administration & Economics”, tom 2, nr 1 (2012), s. 20–21; *idem*, *Geneza ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2 sierpnia 1926 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Prawo CCXC, Wrocław 2004, s. 264–266.

Represja nieuczciwej konkurencji, w ujęciu ustawy z 1926 r., polegała na korzystaniu z dwóch płaszczyzn ochrony: cywilnej oraz karnej. Naruszenie cywilistycznych przepisów ustawy powodowało powstanie deliktu cywilnego, przeciwko któremu przysługiwały odpowiednie roszczenia²⁷. Fundamentalne znaczenie dla takiego modelu zwalczania nieuczciwej konkurencji miały przepisy art. 1 ust. 1 oraz art. 3 ustawy z 1926 r. Współczesna doktryna²⁸ słusznie traktuje te przepisy jako klauzule generalne, choć sam twórca ustawy, prof. Fryderyk Zoll, ani w komentarzu do ustawy²⁹, ani w swoim przebogatym dorobku naukowym nie posługiwał się taką terminologią w stosunku do żadnego ze wskazanych przepisów. Podobnie międzywojenna doktryna nieuczciwej konkurencji nie dostrzegała w ustawie klauzul generalnych³⁰, aczkolwiek w odniesieniu do art. 3 podkreślano jego znaczenie zbliżone do takiej klauzuli³¹. Współcześnie przepisy art. 1 ust. 1 i art. 3 ustawy z 1926 r. powszechnie określa się mianem odpowiednio małej i dużej klauzuli generalnej.

Ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. otwierała klauzula generalna zawarta w art. 1 ust. 1³². Stanowił ją zwrot „wdzieranie się w klientelę przedsiębiorcy”. Określenie to, obce dotychczasowej nomenklaturze ustawowej, pomimo niedookreślonego charakteru, nie sprawiało żadnych trudności interpretacyjnych. Oznaczało bowiem przywłaszczanie sobie siły atrakcyjnej przedsiębiorstwa³³. Zasadnicze wskazówki co do treści wdzierania się w klientelę przedsiębiorcy zawierała dalsza część tego przepisu. Pojawiło się tam kolejne pojęcie niedookreślone – „jakikolwiek czynności, zdolne do wywołania mylnego mniemania [...]”. Ogólne założenia interpretacyjne wskazywały, iż omawiane zachowania zmierzać musiały do wywołania błędu lub choćby możliwości wywołania błędu³⁴ wśród odbiorców, co do pochodzenia towarów (produktów, świadczeń)

²⁷ Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. przewidywała następujące roszczenia cywilne:
– roszczenie o zaniechanie;
– roszczenie o usunięcie przyczyn mogących wywołać pomyłki u odbiorców;
– roszczenie o wydanie niesłusznego wzbogacenia;
– roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie;
– roszczenie o zapłatę sumy ryczałtowej.

²⁸ J. Preussner-Zamorska, *Problematyka klauzul generalnych na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1998, z. 4, s. 649; J. Szwaja, *Die Genese der Generalklausel des neuen polnischen UWG*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 1996, nr 4, s. 486.

²⁹ A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929.

³⁰ R. Kuratow-Kuratowski, *op. cit.*, s. 347.

³¹ T. Blumenfeld, *op. cit.*, s. 108, 117.

³² Art. 1 ust. 1 „Przedsiębiorca ma prawo żądania, aby inny przedsiębiorca (konkurent) nie wdzierał się w jego klientelę przez jakiegokolwiek czynności, zdolne do wywołania u osób, którym ofiarowuje swe wytwory, towary lub świadczenia, mylnego mniemania, że one pochodzą od przedsiębiorcy pierwszego”.

³³ A. Kraus, F. Zoll, *op. cit.*, 63–64. Co do znaczenia pojęcia „siły atrakcyjnej” – patrz niżej.

³⁴ M. Howorka, *Ustawa z dnia 2-go sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1926, s. 6. Podobnie orzecznictwo: orzeczenie SN z 22 września 1932 r., *Rw 838/32*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1932, nr 8, s. 440–442. Przy ocenie zdolności wywołania błędu nie chodziło o szczegóły, lecz

od pewnego przedsiębiorcy – tzw. „konfuzja”. Czynności te polegały najczęściej na wprowadzaniu, przez naruszającego, do obrotu własnych produktów, z podobnymi oznaczeniami towarowymi jak oznaczenia znajdujące się na towarach poszkodowanego przedsiębiorcy. Naśladownictwo oznaczania towarów dotyczyć mogło ich słownego, obrazowego lub mieszanego (słowno-obrazowego) oznaczania³⁵.

Termin „wdzieranie się w klientelę przedsiębiorcy” stanowił wyrażenie o charakterze ocennym, a wartościowano go zdecydowanie negatywnie. Oceny dokonywano przez pryzmat skutków, jakie wywierały lub potencjalnie mogły wywierać działania konkurenta. Skutki te objawiały się zagarnięciem klienteli i pozbawieniem zysku należnego przedsiębiorcy.

W polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. na szczególną uwagę zasługiwał także art. 3³⁶, który stanowił tzw. dużą klauzulę generalną.

Klauzula generalna z art. 3 ustawy z 1926 r. składała się z dwóch alternatywnych przesłanek, z których każda nosiła znamiona klauzuli ogólnej:

- a) sprzeczności z obowiązującymi przepisami;
- b) sprzeczności z dobrymi obyczajami (uczciwością kupiecką)³⁷.

Co do sprzeczności z obowiązującymi przepisami ustawa nie precyzowała, o naruszenie jakich przepisów chodziło (zwrot niedookreślony). Treść tej przesłanki, w doktrynie i w orzecznictwie, nie budziła jednak kontrowersji, stąd nie poświęcano jej większej uwagi. Wystarczy stwierdzić, że za sprzeczne z obowiązującymi przepisami uznawano czyny naruszające ustawę czy prawo podmiotowe przyznane na podstawie ustawy.

Jeśli chodzi o drugie wskazane znamię, trzeba nadmienić, iż kryterium „dobrych obyczajów” zostało zastosowane również przez ustawodawcę niemieckiego w drugiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1909 r. „Sprzeczność z dobrymi obyczajami” w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r., jako zwrot niedookreślony, podlegała wykładni sądowej. Z uwagi na fakt, iż znamion dobrych obyczajów nie sposób oznaczyć *in abstracto*, ustawodawca dał wyraźną wskazówkę interpretacyjną, posługując się kryterium uczciwości kupieckiej. O naruszeniu, w konkretnym przypadku,

o ogólne wrażenie: orzeczenie SN z 17 września 1935 r., C II 806/35, „Przegląd Prawa Handlowego” 1936, nr 5, s. 275–277; orzeczenie SN z 18 maja 1937 r., C II 2570/36, „Przegląd Prawa Handlowego” 1937, nr 9, s. 415–417.

³⁵ Co do ograniczeń wynikających z takiego oznaczania towarów – zob. bliżej: A. Kraus, F. Zoll, *op. cit.*, s. 68–81.

³⁶ Art. 3 „Kto poza przypadkami art. 1 i 2 szkodzi przedsiębiorcy przez czyny sprzeczne z obowiązującymi przepisami albo z dobrymi obyczajami (uczciwością kupiecką), jako to przez podawanie nieprawdziwych wiadomości o przedsiębiorstwie, [...] winien zaniechać tych czynów, w razie winy wynagrodzić szkodę pokrzywdzonemu i ewentualnie dać mu zadośćuczynienie [...]”.

³⁷ Występowanie w tej konstrukcji jurystycznej dwóch przesłanek zdecydowało o określeniu jej mianem tzw. dużej klauzuli generalnej.

pojęcia dobrych obyczajów decydował każdorazowo sędzia, który w oparciu o całokształt okoliczności sprawy³⁸ orzekał, kierując się obiektywnym poczuciem pozytywnych wartości, istniejącym w kręgach kupieckich. Wykładnikiem tychże pozytywnych wartości był średni poziom moralny charakterystyczny dla godziwego życia zarobkowego i gospodarczego. Oznaczało to, że niedopuszczalne było dokonywanie oceny ingerencji w sferę dobrych obyczajów na podstawie światopoglądu i wyobrażenia osób o przesadnie wysokim poczuciu uczciwości kupieckiej, jak również osób tolerujących rażąco nieetyczne praktyki handlowe³⁹. Chodziło o to, co w uczciwym obrocie faktycznie uważano za dozwolone, a co za niedozwolone. Warto podkreślić, że kwalifikując czyn jako sprzeczny z dobrymi obyczajami (uczciwością kupiecką), sędzia nie zajmował się kwestią tego, czy działający miał świadomość naruszenia dobrych obyczajów, czy też takiej świadomości nie posiadał. Ustawodawca polski przyznał prymat obiektywnemu kryterium oceny danego czynu jako naruszającemu dobre obyczaje (reguły uznane przez kręgi kupieckie), pomijając czynnik subiektywny (sądy osoby dokonującej czynu nieuczciwej konkurencji).

Zasadniczym motywem zastosowania w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. dwóch klauzul generalnych (w art. 1 i art. 3) było przeświadczenie ustawodawcy o potrzebie stworzenia bardzo elastycznego i w konsekwencji skutecznego modelu zwalczania nieuczciwego współzawodnictwa. Był to zabieg oryginalny, choć sam zamysł umieszczenia klauzuli generalnej w ustawie świadczy o nawiązaniu do systemu niemieckiego.

3. Charakterystyka ustawy pod kątem podobieństw do francuskich rozwiązań jurydycznych

Rozwiązania polskie w zakresie zwalczania nieuczciwej konkurencji przyporządkować należy do koncepcji cywilistycznych, które wykorzystywały konstrukcję praw podmiotowych, co zbliżało polskie rozwiązania do regulacji francuskich. Stosowne prawo podmiotowe, w tym przypadku prawo własności, tworzono w oparciu o interes, który był prawnie chroniony. W polskiej teorii prawa, za sprawą F. Zolla, tym prawem

³⁸ Sędzia analizował dane zachowanie pod kątem treści, motywów oraz celu podjętej czynności. Na przykład: kto nie płacił zobowiązań w terminie z powodu trudności finansowych, nie działał sprzecznie z dobrym obyczajem kupieckim, kto natomiast wstrzymywał płatności, by spowodować upadek konkurenta, ten naruszał dobre obyczaje.

³⁹ A. Kraus, F. Zoll, *op. cit.*, s. 170–172. Tradycyjnie w doktrynie polskiej reprezentowany był również pogląd, iż dla oceny czynu pod kątem naruszenia dobrych obyczajów należało posługiwać się uniwersalnie rozumianym kryterium etyki. U podstaw tego poglądu leżało założenie, że etyka kupiecka jako pojęcie jednolite dla wszystkich nie różni się niczym od etyki każdego innego człowieka czy zawodu. E. Dąbrowski, *Nieuczciwe współzawodnictwo*, Warszawa 1929, s. 12.

podmiotowym było prawo własności na przedsiębiorstwie jako dobru niematerialnym⁴⁰. Prawo to stanowiło teoretyczną podstawę, na której opierała się polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2 sierpnia 1926 r.

Budując ten model, F. Zoll nadał przedsiębiorcy prawo podmiotowe, zróżnicowane ze względu na sposób oddziaływania na kontrahentów (klientelę). Oddziaływanie to występowało w postaci przyciągania klientów przez przedsiębiorstwo, rozumiane jako wyodrębniony od swojego twórcy substrat majątkowy, będący przedmiotem obrotu prawnego. Przedsiębiorca posiadał względem przedsiębiorstwa prawo podmiotowe bezwzględne⁴¹ o charakterze majątkowym, zbliżone do prawa własności. Tak zdefiniowane prawo podmiotowe uzyskało więc rangę swoistego prawa własności – własności na przedsiębiorstwie jako dobru niematerialnym⁴².

Przedsiębiorstwo stanowiło jeden przedmiot majątkowy. O jego niematerialnym charakterze decydowało najważniejsze dobro wchodzące w skład przedsiębiorstwa. Mowa tutaj o tzw. „sile atrakcyjnej”, która polegała na możliwości „pozyskiwania i utrzymywania dzięki swej organizacji i swym właściwościom lub reklamie – koła odbiorców, choćby wciąż się zmieniających”⁴³. Przedsiębiorstwo przedstawiało wartość majątkową w oderwaniu od elementów materialnych w nim się znajdujących. Wartość ta realizowała się właśnie w sile atrakcyjnej, jaką przedsiębiorstwo wywierało na klientelę. Im klientela liczniejsza, tym większą wartość posiadało przedsiębiorstwo⁴⁴.

Jeżeli chodzi o najważniejsze różnice pomiędzy systemem polskim i francuskim, wypada wyraźnie wskazać przede wszystkim na charakterystyczny dla modelu francuskiego brak specjalnej ustawy do zwalczania nieuczciwej konkurencji i posługiwanie się w tym zakresie stosownymi przepisami Kodeksu Napoleona (art. 1382 i 1383). Wreszcie na uwagę zasługuje inny przedmiot ochrony we Francji – *achalandage*, czyli prawo do klientów, natomiast w Polsce – prawo własności na przedsiębiorstwie.

⁴⁰ Szeroko o tej konstrukcji jurystycznej: L. Górnicki, *Koncepcja prawa na przedsiębiorstwie Fryderyka Zolla*, [w:] A. Lityński [et al.] (red.), *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*, Katowice – Kraków 2009.

⁴¹ Skuteczne *erga omnes*, którego treścią był zakaz naruszania chronionej sfery uprawnień przedsiębiorcy – A. Kraus, F. Zoll, *op. cit.*, s. 60.

⁴² Dla podkreślenia różnicy w relacji do „prawa do przedsiębiorstwa”. Tak więc prawo własności na przedsiębiorstwie było prawem rzeczowym na przedmiocie, a nie tylko prawem obligacyjnym do przedmiotu – F. Zoll, *Przedsiębiorstwo – przedmiotem własności*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1925, z. 10, s. 431–432. Tam także rozważania językowe na temat określenia „własność na przedsiębiorstwie”; L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja...*, s. 17.

⁴³ A. Kraus, F. Zoll, *op. cit.*, s. 59.

⁴⁴ Zob. bliżej: *ibidem*, s. 29.

4. Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że system zwalczania nieuczciwej konkurencji stworzony przez prof. F. Zolla wyrósł z dorobku kontynentalnej myśli prawniczej. Jednak nie można ściśle przyporządkować go ani do francuskiego, ani do niemieckiego modelu zwalczania nieuczciwej konkurencji⁴⁵. Był to pośredni, oryginalny wyraz polskiej myśli prawniczej, częściowo nawiązujący jednak do swego francuskiego i niemieckiego odpowiednika⁴⁶. Z systemem francuskim łączyła go cywilistyczna metoda zwalczania nieuczciwej konkurencji wykorzystująca konstrukcję prawa podmiotowego⁴⁷. Do systemu niemieckiego, który stanowił punkt wyjścia dla polskiej ustawy, zbliżało nasz model ustawowe uregulowanie zwalczania nieuczciwej konkurencji oraz zastosowanie konstrukcji klauzul generalnych. Ponadto analizując polską ustawę z 1926 r. i jej niemiecką odpowiedniczkę z 1909 r., nie sposób pominąć pewnych podobieństw przy okazji uregulowań karnoprawnych. Chodzi tutaj przede wszystkim o podobny katalog czynów objętych ściganiem karnym.

Prof. Zoll, wykorzystując w swej koncepcji rozwiązania niemieckie i francuskie, czerpał z doświadczeń ustawodawstw mających najdłuższą tradycję represji nieuczciwej konkurencji, w których przez lata funkcjonowania wiele rozwiązań pozytywnie się sprawdziło. Ustawa z 1926 r. dała podstawy nowoczesnej represji nieuczciwej konkurencji, zaś jej rozwiązania prawne i koncepcje teoretyczne w pełni odpowiadały najwyższemu ówczesnym standardom międzynarodowym, a nawet wyznaczały kierunek rozwoju innym ustawodawstwom. Pojawiły się nawet opinie, iż ustawa z 1926 r. pod pewnymi względami przewyższała inne rozwiązania europejskie⁴⁸.

Warto odnotować, iż polska koncepcja dotycząca represji nieuczciwej konkurencji wzbudziła zainteresowanie również we Francji i w Niemczech⁴⁹. Przekład ustawy polskiej na język francuski pojawił się w „Propriété Industrielle” ze stycznia 1927 r., a na język niemiecki w „Zeitschrift für Ostrecht” z lutego 1927 r.⁵⁰ Ponadto w zagranicznej,

⁴⁵ System francuski charakteryzował się brakiem ustawowej regulacji tej materii, cywilistyczną metodą zwalczania nieuczciwej konkurencji przy wykorzystaniu prawa podmiotowego. Z kolei system niemiecki opierał się na określonym w ustawie kazuistycznym wyliczeniu czynów nieuczciwej konkurencji, wspomaganym klauzulą generalną.

⁴⁶ Do tych samych konkluzji doszedł prof. F. Zoll; zob. bliżej: A. Kraus, F. Zoll, *op. cit.*, s. 23; por. też: *Uzasadnienie ogólne projektu*, [w:] Druk Sejmowy nr 2448 z 1926 r. – *projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 7.

⁴⁷ We Francji prawem tym było prawo do klienteli, w Polsce – prawo własności na przedsiębiorstwie jako dobru niematerialnym.

⁴⁸ J. Olszewski, *Geneza polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo-Ekonomia”, t. XVII, Rzeszów 1995, s. 38.

⁴⁹ Polską ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uważano, w doktrynie niemieckiej, za postępową i nowoczesną – A. Elster, A. Pinner, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Berlin 1927, s. 49.

⁵⁰ A. Kraus, F. Zoll, *op. cit.*, s. 46.

renomowanej prasie prawniczej, i nie tylko prawniczej, pojawiały się artykuły autorstwa prof. Zolla przybliżające charakter i konstrukcje teoretyczne zawarte w ustawie polskiej i jej nowelizacji, jak również przedstawiające poglądy na tę problematykę samego jej twórcy⁵¹.

O sporym zainteresowaniu i pozytywnym odbiorze poglądów F. Zolla dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji można mówić również w odniesieniu do opinii międzynarodowej. Prof. Zoll przedstawił założenia swej teorii zwalczania nieuczciwej konkurencji na Międzynarodowym Zjeździe Ekspertów w Genewie w maju 1924 r.⁵² oraz podczas Międzynarodowego Kongresu dla Rewizji Konwencji Paryskiej w Hadze w październiku 1925 r., co spotkało się z uznaniem ze strony społeczności międzynarodowej⁵³. Przemówienie Zolla, wbrew panującemu zwyczajowi, w całości zamieszczono w dokumentach konferencji haskiej⁵⁴, co stanowi kolejny dowód szacunku, jakim darzono F. Zolla, autora koncepcji teoretycznych, które (ustawą z 1926 r.) wprowadzone zostały do polskiego porządku prawnego.

Bibliografia

- Arzt Z., *Przedsiębiorstwo*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. 3, Warszawa b.r.w.
- Baudouin de Courtenay Ś., *Ochrona przedsiębiorstwa*, [w:] *Polityka gospodarcza*, Warszawa 1928.
- Blumenfeld T., *Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej*, Warszawa 1932.
- Callmann R., *Der unlautere Wettbewerb. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Mannheim 1929.
- Dąbrowski E., *Nieuczciwe współzawodnictwo*, Warszawa 1929.
- Dolata T., *Geneza ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2 sierpnia 1926 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Prawo CCXC, Wrocław 2004.

⁵¹ F. Zoll, *A propos de la loi polonaise du 2 août 1926 concernant la repression de la concurrence deloyale*, « Propriété Industrielle » 1927, z. 4, s. 64–68; *idem*, *Das Schöpferische der Unternehmertätigkeit als Immaterialgut*, „Danziger Wirtschaft Zeitung“ 1927, nr 15, s. 230; *idem*, *La „nouvelle” relative a la loi polonaise du 2 août 1926 concernant la repression de la concurrence deloyale*, « Propriété Industrielle » 1928, z. 1, s. 19–20; *idem*, *Novelle zum Gesetze vom 2. August 1926, betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*, Zeitschrift für Ostrecht 1927, Erster Jahrgang, s. 1155–1156; *idem*, *Zur Charakteristik des neuen polnischen Gesetzes vom 2. August 1926 betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*, „Ostrecht“ 1927, z. 2, s. 113–126.

⁵² Porządek obrad oraz streszczenie wystąpienia prof. Zolla, zob.: *idem*, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji jako zadanie Ligi Narodów*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1924, nr 25, s. 502–503 oraz nr 26, s. 522–524.

⁵³ Por. Sprawozdanie Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, Rektora Fr. X. Fiericha, wygłoszone na posiedzeniu połączonych Komisji Prawniczych Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej 21 marca 1927 r., [w:] *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział Ogólny*, t. 1, z. 10, Warszawa 1927, s. 271.

⁵⁴ Union Internationale pour la protection de la propriété industrielle: *Actes de la conférence reunie a la Haye du 8 octobre au 6 novembre 1925*, Berne 1926, s. 473–474.

- Dolata T., *The fight against unfair competition in Poland in the years 1918–1939*, “Wrocław Review of Law, Administration & Economics”, tom 2, nr 1 (2012).
- Dolata T., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji na ziemiach polskich do 1926 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 2758, Prawo CCXCIV, Wrocław 2005.
- Elster A., Pinner A., *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Berlin 1927.
- Głębocki K., *Uwagi z powodu ustawy „O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 43.
- Górnicki L., *Koncepcja prawa na przedsiębiorstwie Fryderyka Zolla*, [w:] A. Lityński [et al.] (red.), *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*, Katowice –Kraków 2009.
- Górnicki L., *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, i środki ochrony w prawie polskim*, Wrocław 1997.
- Górnicki L., *Rozwój idei ochrony praw własności intelektualnej do II wojny światowej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania «Copernicus» we Wrocławiu”, nr 3/2006.
- Górnicki L., *Wpływ obcych ustawodawstw i doktryny prawa na polską kodyfikację prawa prywatnego w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa. Zeszyty Prawnicze”, z. 13. *Korzenie i tradycje współczesnego prawa cywilnego w zjednoczonej Europie*, red. A. Karabowicz i M. Stus, Kraków 2005.
- Górnicki L., *Z dziejów zwalczania nieuczciwej konkurencji*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, Księga II, Białystok – Katowice 2010.
- Holland R.W., *Code Holland R.H., Slater’s mercantile law*, Londyn 1933.
- Howorka M., *Ustawa z dnia 2-go sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1926.
- Knypl T., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w Polsce i w Europie*, Sopot 1994.
- Kraus A., Zoll F., *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929.
- Kurатов-Kurатовski R., *La nouvelle legislation polonaise sur la repression de la concurrence deloyale*, « Bulletin Mensuel de la Societe de Legislation Comparee » 1927, nr 7–9.
- Mayzel M., *O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1926, nr 5.
- Mokrysz-Olszyńska A., *Niemieckie prawo o nieuczciwej konkurencji na rozdrożu? Ewolucja niemieckiego prawa o nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 2.
- Mokrysz-Olszyńska A., *Zagadnienia prawne nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, z. 3.
- E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002.
- Olszewski J., *Geneza polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo-Ekonomia”, t. XVII, Rzeszów 1995.
- Preussner-Zamorska J., *Problematyka klauzul generalnych na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1998, z. 4.
- Szwaja J., *Die Genese der Generalklausel des neuen polnischen UWG*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 1996, nr 4.

Wadle E., *Geistiges Eigentum. Bausteine zur Rechtsgechichte*, Band II, München 2003.

Zoll A., *Przedmowa*, [w:] K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. XIV.

Zoll F., *A propos de la loi polonaise du 2 aout 1926 concernant la repression de la concurrence deloyale*, « Propriété Industrielle » 1927, z. 4.

Zoll F., *Das Schöpferische der Unternehmertätigkeit als Immaterialgut*, „Danziger Wirtschaft Zeitung“ 1927, nr 15.

Zoll F., *La „nouvelle” relative a la loi polonaise du 2 aout 1926 concernant la repression de la concurrence deloyale*, « Propriété Industrielle » 1928, z. 1.

Zoll F., *Novelle zum Gesetze vom 2. August 1926, betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*, Zeitschrift für Ostrecht 1927, Erster Jahrgang.

Zoll F., *Przedsiębiorstwo – przedmiotem własności*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1925, z. 10.

Zoll F., *Zur Charakteristik des neuen polnischen Gesetzes vom 2. August 1926 betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*, „Ostrecht“ 1927, z. 2.

Zoll F., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji jako zadanie Ligi Narodów*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej“ 1924, nr 25 i 26.

Adam Sobota
Uniwersytet Wrocławski

Nieuczciwe chwyt w dyskusji naukowej

Dishonest arguments in academic discussion

Abstract:

The article focuses on the problem of standards of scientific research. Scientific research and discussions that follow should meet certain principles regarding generally accepted standards of critical thinking and the rules of fair argument. Compliance with these requirements is necessary to consider conclusions of the scientific discussion valuable, developmental and pursuing discovery of the truth. Any violation of these standards shall lead to disturbances in discussion and may result in drawing false conclusions. Given the above, the methodology of science distinguishes and classifies the so called dishonest arguments in academic discussion. Due to these arguments or stratagems, it is possible to win the argument, regardless of the truth and real facts of the issue.

The article discusses the most popular dishonest arguments in scientific discussions. It also introduces an original division of these arguments and stratagems, inspired by the publication of T. Hołówka, *Kultura logiczna w przykładach*, [Logical culture in examples], Warsaw 2012. Moreover, the article presents methods of defense against disloyal opponents who apply those stratagems. Finally, the article addresses different types of discussions and contains their brief characteristics.

Keywords:

arguments, discussion, dishonest, academic, eristic

Słowa kluczowe:

argumenty, dyskusja, nieuczciwe, naukowy, erystyka

1. Zakres i cele badania

Tematyka nieuczciwych chwytów w dyskusji naukowej stanowi element szerszego problemu, a mianowicie rozważań nad standardami badań naukowych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że badania naukowe oraz prowadzone w związku z nimi pisemne i ustne dyskusje¹ o charakterze naukowym powinny spełniać pewne ogólnie przyjęte reguły dotyczące standardów myślenia krytycznego oraz sztuki rzetelnego prowadzenia sporu i argumentacji. Spełnienie powyższych wymagań jest konieczne, aby wnioski

¹ Wydaje się, że niesłuszne byłoby ograniczenie dyskusji jedynie do formy ustnej, z wyłączeniem formy pisemnej. Zob. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 38–39 oraz J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, s. 121 i n.

z dyskusji naukowej uznać za wartościowe, rozwojowe i zmierzające do wykrycia prawdy. Wszelkie naruszenia tych standardów prowadzić natomiast będą do zaburzeń w dyskusji i skutkować mogą wyciągnięciem wniosków błędnych. Z uwagi na powyższe w ramach metodologii nauk wyodrębnia się i klasyfikuje tzw. nieuczciwe chwytły w dyskusji naukowej.

Badania nad nieuczciwymi zabiegami, które mogą pojawić się w dyskusji, mają dwa zasadnicze cele. Po pierwsze, wskazują na zabiegi, których stosowania każdy rzetelny badacz powinien się wystrzegać. W tym sensie stanowią katalog metod zakazanych w sporze naukowym, wyznaczając *a contrario* granice prowadzenia merytorycznie poprawnej dyskusji. Przeciwieństwa nieuczciwych chwytów często pokrywają się bowiem z zasadami dyskusji rzeczowej². Po drugie, pozwalają poznać metody, którymi może posłużyć się sprytny, nieuczciwy przeciwnik, zmierzający raczej do obalenia i pograżenia czyjegoś stanowiska, niż do odszukania prawdy i racjonalnych rozwiązań. Jak wskazuje T. Kotarbiński: „Wszak dobrze jest uprzytomnić sobie różne możliwe fortele wykrętne, aby wiedzieć, na co można być narażonym w sporach z ludźmi nierzetelnymi”³. Znajomość owych metod pozwala zwykle skutecznie się przed nimi bronić, zapobiegając sytuacjom, w których „na skutek pozornej tylko argumentacji dajemy się zaskoczyć i wycofujemy się, gdy właśnie mamy rację”⁴. Dlatego różnym klasyfikacjom chwytów nieuczciwych towarzyszą często rozważania nad sposobami przeciwdziałania i zapobiegania negatywnym konsekwencjom ich zastosowania. Powyższych badań i niniejszej pracy w żadnym natomiast wypadku nie należy traktować jako zbioru reguł, pozwalających wygrać każdy spór naukowy⁵.

2. Argumentacja w dyskusji naukowej

Punktem wyjścia dla niniejszych rozważań jest stwierdzenie, że dyskusja naukowa stanowi wyodrębnioną według przedmiotu odmianę dyskusji. W metodologii nauk podnosi się, iż dyskusja „jest to roztrząsanie zagadnień drogą szeregu pytań i odpowiedzi, drogą wymiany myśli poprzez pytania i odpowiedzi, drogą stawiania i wskazywania słuszności twierdzeń oraz ich krytykowania. Jest to dialog co najmniej dwóch osób,

² Zob. w tym zakresie zestawienie tabelaryczne K. Dobrzeniecki, M. Korycka-Zirk, *Logika dla prawników. Kompendium*, Toruń 2013, s. 121.

³ T. Kotarbiński, *Przedmowa*, [w:] A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka prowadzenia sporów*, tłum. B. i K. Konorscy, Almapress, Warszawa 2000, s. 7.

⁴ A. Schopenhauer, *Erystyka, czyli sztuka prowadzenia sporów*, tłum. B. i L. Konorscy, Almapress, Warszawa 2000, s. 35.

⁵ Wydaje się również, że nie powinno się odpowiadać argumentem niedozwolonym na inny argument niedozwolony – może to prowadzić bowiem do wygranej, ale nie do zracjonalizowania dyskusji. Por. sposób 21 wg A. Schopenhauera, *Erystyka...* s. 81–82.

którego celem jest umysłowe roztrząśnięcie i ewentualne rozwiązanie jakiejś sprawy”⁶. Wśród różnych rodzajów dyskusji szczególną rolę odgrywa podział, a właściwie przeciwstawienie dyskusji racjonalnej i dyskusji retorycznej. Jak przyjmuje się w literaturze, dyskusja racjonalna „stanowi próbę wspólnego rozstrzygnięcia jakiegoś spornego problemu praktycznego lub teoretycznego. W trakcie dyskusji racjonalnej zaangażowane strony przedstawiają stanowiska, zgłaszają wątpliwości, a następnie wymieniają argumenty, podając merytoryczne racje za przyjęciem, odrzuceniem, czy zawieszeniem spornej tezy. Dyskusja taka osiąga cel, gdy jedna ze stron pod wpływem argumentów drugiej zmienia stanowisko, a przynajmniej wycofuje swe zastrzeżenia, bądź gdy obie strony zgodnie uznają spór za nierozstrzygnięty”⁷. Dyskusja retoryczna jest natomiast przeciwieństwem tak pojętej dyskusji racjonalnej. Odnacza się więc tym, że „żadna ze stron nie zmierza do przekonania drugiej, lecz usiłuje zyskać psychologiczną przewagę nad oponentem, zmusić go do kapitulacji i zablysnąć wobec audytorium (słuchaczy, czytelników, widzów, zgromadzenia)”⁸. Można zatem stwierdzić, że przebieg dyskusji zarówno racjonalnej, jak i retorycznej jest identyczny – sprowadza się bowiem do przytaczania argumentów popierających oraz negujących dane stanowisko pod względem formalnym lub merytorycznym⁹. Różnica tkwi jednak w jakości argumentów, którymi posługują się rozmówcy oraz w skutkach, czyli wynikach toczącej się dyskusji.

W dyskusji racjonalnej rozmówcy posługują się argumentami rzeczowymi, merytorycznymi. Formułowanie argumentów tego rodzaju wymaga od nich zachowania pewnych ogólnych reguł dyskusji, sprzyjających jej racjonalności¹⁰. W pierwszej kolejności należy do nich zaliczyć regułę swobody wypowiedzi, która ma zapewnić wszystkim stronom dyskusji możliwość swobodnego zaprezentowania własnych poglądów, wątpliwości i obiekcji¹¹. Drugą istotną regułą jest odpowiedzialność za głoszone poglądy, która odnosi się do ciężaru dowodu w dyskusji, wskazując, iż osoba, której poglądy zostały

⁶ J. Pieter, *Ogólna metodologia pracy naukowej*, Wrocław 1967, s. 154. Według autora właśnie wskazany cel odróżnia dyskusję od rozmowy zwyczajnej.

⁷ T. Hołówka, *Kultura logiczna w przykładach*, Warszawa 2012, s. 131.

⁸ *Ibidem*, s. 131.

⁹ Zarzuty merytoryczne przy tym zmierzają do wykazania błędności przesłanek przeciwnika, a zarzuty formalne wskazują na fakt naruszenia przez przeciwnika zasad logiki. Szerzej w tym zakresie zob. J.W. Bremer, *Wprowadzenie do logiki*, Kraków 2004, s. 210–211. Na temat przebiegu i konstrukcji samej dyskusji zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 53–56.

¹⁰ Pełny katalog tych reguł sformułowali F.H. van Eemeren, R. Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation. The pragma-dialectical approach*, Cambridge 2004, s. 134 i n. Z uwagi na rozmiary niniejszego opracowania autor poprzestaje jednak na skrótovej charakterystyce czterech najważniejszych reguł racjonalnej dyskusji, wyróżnionych przez T. Hołówkę, *Kultura logiczna...*, s. 131–144. Zob. również cechy dyskursu argumentacyjnego przedstawione przez J. Stelmacha, *Kodeks argumentacyjny...*, s. 11–26.

¹¹ „Nie sposób prowadzić sporów, jeśli nie jest jasne, o co w nich chodzi, jeśli nie wiadomo, jakie są możliwe zapatrywania w danej sprawie i jeśli słyhać zdanie tylko jednej ze stron”. Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 132.

zakwestionowane, powinna tych poglądów bronić¹². Trzecia reguła nakazuje uczciwość wobec stanowiska przeciwnika. Należy bowiem polemizować z rzeczywistym, a nie wyimaginowanym stanowiskiem oponenta¹³. Ostatnia, czwarta reguła dyskusji racjonalnej, to reguła trzymania się *meritum* sprawy. Nakazuje ona każdej stronie, aby broniła swego stanowiska za pomocą tylko takich argumentów, które rzeczywiście się do niego odnoszą¹⁴. Dyskusję cechującą się powyższymi przymiotami T. Kotarbiński określa jako dyskusję rzeczową, wskazując, że obie strony dążą w niej do odkrycia prawdy¹⁵. W dyskusji tego typu każda strona stara się pomóc przeciwnikowi w jak najpełniejszym wyrażeniu myśli i zrozumieniu stanowiska dla potrzeb wydobywania wszelkich walorów zmierzających do odkrycia prawdy. Strony przyjmują więc zasadę, że „to co się osto, będzie prawdą wspólnie uznaną i niechaj ona się okaże jedynym w sporze zwycięzcą”¹⁶.

W odróżnieniu od dyskusji racjonalnej, w dyskusji retorycznej przeważają nie rzetelne argumenty, lecz różnorakie chwytły erystyczne, opierające się na wieloznaczności, emocjach i szyderstwie, obliczone głównie na zdezorientowanie, zastraszenie, skompromitowanie, zaskoczenie, przechytrzenie lub zmanipulowanie przeciwnika celem uzyskania aprobaty dla własnych poglądów¹⁷. Stosowane chwytły mają na celu nie tyle przekonanie, co pokonanie rozmówcy¹⁸. Można więc mówić o prowadzeniu argumentacji w taki sposób, aby zachować pozory racji, zamiast starać się dojść do obiektywnej prawdy¹⁹. Należy podkreślić, że w dyskusji tego typu da się właściwie udowodnić każdą, nawet najbardziej absurdalną tezę, bez względu na jej słuszność, racjonalność czy moralność²⁰. Dyskusja retoryczna może więc prowadzić do sytuacji, w której ktoś, obiektywnie rzecz biorąc, ma rację, jednak w otoczeniu, a czasem nawet w nim samym powstaje wrażenie, że racji tej nie ma. Sytuacja przeciwnika będzie wtedy oczywiście odwrotna: wydaje się, że ma rację, podczas gdy obiektywnie rzecz biorąc racji nie ma. Tym samym następuje rozdźwięk pomiędzy dojściem do obiektywnej prawdy a przekonaniem o niej słuchaczy

¹² Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 135.

¹³ *Ibidem*, s. 138.

¹⁴ *Ibidem*, s. 138.

¹⁵ Zob. T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1974, s. 187–188.

¹⁶ *Ibidem*, s. 188.

¹⁷ Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 131 i 141 oraz P. Łukowski, *Logika praktyczna z elementami wiedzy o manipulacji*, Warszawa 2012, s. 284–285. Niezaprzeczalnie jednak erystyka i jej chwytły stanowią składnik ogólniejszego kunsztu umiejętności argumentacji – zob. T. Kotarbiński, *Przedmowa...*, s. 6.

¹⁸ Mówimy wtedy o argumentacji *per fas et nefas* (czy się godzi, czy nie) Zob. J.W. Bremer, *Wprowadzenie...*, s. 213 oraz M. Kochan, *Pojedynek na słowa. Techniki erystyczne w publicznych sporach*, Kraków 2012, s. 16.

¹⁹ Zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 27–28 i 50, który taki sposób prowadzenia argumentacji nazywa „dialektyką erystyczną”, a jego źródło upatruje w ludzkiej naturze. Ludzie są bowiem z natury źli i nieuczciwi, przez co starają się przede wszystkim wygrać spory, zamiast dochodzić w nich do prawdy.

²⁰ Zob. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny...*, s. 20–22.

lub dyskutantów²¹. Dyskusja retoryczna toczy się zatem z naruszeniem przynajmniej jednej ze wskazanych powyżej ogólnych reguł, w wyniku stosowania niedozwolonych argumentów²². W skrajnym przypadku dyskusja ta może przerodzić się nawet w „poznawczo jałową walkę na słowa”²³.

Odnosząc powyższe rozważania do dyskusji naukowej, należy przede wszystkim podkreślić, że różnego rodzaju dyskusje stanowią „chleb codzienny nauki i kanwę jej historii”²⁴. Niektórzy autorzy zastanawiają się nawet, czy nie przyznać im rangi metody naukowej²⁵. Stanowią więc niewątpliwie istotną część nauki, wpływającą w dużym stopniu na jej rozwój. Jednocześnie jednak z punktu widzenia metodologii nauk, w tym metodologii nauk prawnych i metodologii historycznoprawnej, należy podkreślić, że dyskusje naukowe powinny mieć wyłącznie charakter racjonalny. Powinny zatem przyczyniać się do poszukiwania dostatecznych prawd na drodze odpowiednich badań i wymiany argumentów rzeczowych²⁶. Jedyne w takim wypadku mogą bowiem zostać uznane za pożyteczne dla postępu naukowego²⁷. W przeciwnym razie, gdy w ramach sporu naukowego następuje uzasadnienie czysto argumentacyjne, oparcie się na chwytach niedozwolonych i emocjach oraz dążenie do wygranej zamiast merytorycznego odkrycia prawdy, dochodzi do tzw. „sporu jałowego”²⁸. Dyskusja taka nie prowadzi do rozwoju nauki, gdyż nie ma poznawczo żadnej wartości²⁹. Jednocześnie może ona doprowadzić do poważnych konsekwencji, np. w prawie: do ustanowienia wadliwego prawa, w sporze sądowym: do wydania złego orzeczenia – co może mieć poważne konsekwencje polityczne, ekonomiczne i społeczne. W tym miejscu należy postawić sobie pytanie, stanowiące inspirację do napisania niniejszego artykułu: jakich chwytów należy zatem wystrzegać się w dyskusji naukowej oraz jak przeciwdziałać atakom oponenta posługującego się takimi chwytami?

²¹ Zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 29–30.

²² Zob. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny...*, s. 32.

²³ Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 132.

²⁴ Tak dosł.: J. Pieter, *Ogólna metodologia...*, s. 157.

²⁵ Zob. J. Pieter, *Ogólna metodologia...*, s. 154–157.

²⁶ *Ibidem*, s. 157.

²⁷ *Ibidem*, s. 157.

²⁸ *Ibidem*, s. 157.

²⁹ Jak podkreśla się w literaturze, rozmówca posługujący się nieuczciwymi zabiegami może wręcz być „dyletantem” w kwestiach merytorycznych, także w zakresie objętym bezpośrednio tematem dyskusji. Zob. P. Łukowski, *Logika...*, s. 285.

3. Przykładowy katalog chwytów nieuczciwych³⁰

3.1. Argumenty wywołujące presję

Ujęte w niniejszej grupie argumenty niedozwolone wyłączają lub ograniczają prawo przeciwnika do wyrażenia własnej opinii. Zwykle zmuszają one dyskutanta do rezygnacji z głoszenia danego poglądu lub czynią pewne kwestie bezdyskusyjnymi. Argumenty te stanowią przede wszystkim naruszenie reguły swobody wypowiedzi, będąc przeszkodą w przedstawianiu obiekcji, wątpliwości lub innych stanowisk³¹. Zmniejszają tym samym szanse odkrycia prawdy w dyskusji.

Przykładem chwytu niedozwolonego należącego do niniejszej grupy może być *argumentum ad hominem*³². Argument ten polega na powoływaniu się na to, co uznaje strona przeciwna lub rozstrzygająca spór, w celu znalezienia takiej racji, która zmuszałaby przeciwnika lub podmiot rozstrzygający do uznania cennej dla wypowiadającego się, a dla przeciwnika niekorzystnej konkluzji³³. Jak podkreśla T. Kotarbiński, z tak rozumianym *argumentum ad hominem* nie wiąże się z góry przymiot nierzetelności i nieuczciwości³⁴. Zarzuty te będą jednak uzasadnione, jeżeli strona udaje, że podziela stanowisko przeciwnika, stwarzając pozory porozumienia i stworzenia „wspólnej platformy” dla osiągnięcia własnych celów³⁵. Podobnie będzie, jeśli argument ten w rzeczywistości będzie miał wydźwięk szykany, zbliżający się do argumentu *ad personam*³⁶. Zwykle konkluzja *argumentum ad hominem* sprowadza się do stwierdzenia, że dana osoba nie powinna z jakiś powodów, dotyczących zwykle swojej osoby, zachowania lub poglądów, czegoś mówić lub bronić, skutkiem czego jej argumenty zostają usunięte z dyskursu bez konieczności merytorycznego ich zwalczania³⁷. Dlatego też obrazowo argument

³⁰ Katalog nieuczciwych chwytów, które mogą znaleźć zastosowanie w dyskusji naukowej, jest katalogiem otwartym, którego wyczerpać nie sposób. Wskazywane w dalszej części opracowania chwytów mają zatem charakter przykładowy i nie stanowią kompletnej enumeracji. Autor starał się opisać argumenty najpopularniejsze, dzieląc je na cztery zasadnicze grupy wg cech wspólnych, stanowiących zaprzeczenie jednej z czterech podstawowych, przedstawionych powyżej reguł dyskusji racjonalnej. Inspiracją dla takiego podziału były rozważania T. Hołówki w przedmiocie reguł dyskusji racjonalnej. Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 131–144.

³¹ Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 132.

³² Z łac. „dotyczący osoby”. Argument ten odróżniają, w szczególności od argumentu *ad personam*, zarówno T. Kotarbiński, *Kurs logiki...*, s. 187, jak również A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 78–79. M. Kochan określa ten argument jako „szukanie dziury w całym” – zob. M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 73.

³³ Zob. T. Kotarbiński, *Kurs logiki...*, s. 187.

³⁴ *Ibidem*, s. 187.

³⁵ *Ibidem*, s. 187.

³⁶ Zob. zwłaszcza przykłady, które w kontekście powyższego argumentu, oznaczonego jako sposób 16, przytacza A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 78–79. Liczne przykłady z pogranicza *argumentum ad hominem* i *argumentum ad personam* analizują również K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji. Ćwiczenia w badaniu argumentów*, Warszawa 2004, s. 73–79.

³⁷ Zob. K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 74. Szczegółowe odmiany wskazanego argumentu omawiają T. Widła i D. Zienkiewicz, *Logika*, Warszawa 2011, s. 240, wymieniając

ten określany bywa również jako „zatrucie źródła”³⁸. Obrona przed jego skutkami zależy od konkretnej sytuacji³⁹.

Innym chwytem niedozwolonym w niniejszej kategorii jest *argumentum ad personam*⁴⁰. Korzystanie z *argumentum ad personam*, w przeciwieństwie do *argumentum ad hominem*, zawsze jest obciążone nierzetelnością i nielojalnością, gdyż obiera za przedmiot osobę przeciwnika, nie pozostając przy tym w żadnym związku ze sprawą⁴¹. Argument ten zmierza zatem do wyeliminowania przeciwnika z dyskusji poprzez np.: wymyślanie, złorzeczenie, wygłaszanie obraźliwych uwag na temat przeciwnika, wytykanie przeciwnikowi mało chwalebnych postępowań, przykrego charakteru, złej woli, niekompetencji, braku równowagi psychicznej⁴². Chwył ten „nie ma żadnej wartości merytorycznej, stanowiąc zwykły, personalny atak”⁴³. Zmierza przy tym do zdobycia przewagi w sporze na drodze onieśmiania i zdeprecjonowania osoby przeciwnika⁴⁴. Może także prowadzić do rozgniewania i ziryutowania drugiej strony w dyskusji, co również może być zamierzonym celem i nieuczciwym chwytem erystycznym samym w sobie⁴⁵. Niemniej jednak, jak podkreśla T. Kotarbiński, argument ten jest „niegodny szanującego się uczestnika sporu”⁴⁶. W wypadku posłużenia się przez przeciwnika *argumentum ad personam* „na osobiste ataki odpowiadamy spokojnie, że to, co powiedział, nie należy do tematu; do tego tematu natychmiast wracamy, dowodząc mu w dalszym ciągu, że nie ma racji i nie zważając na jego obraźliwe zachowanie”⁴⁷.

możliwość odwołania się do uprzedzeń przeciwnika, zazdrości czy też rzekomego umiaru.

³⁸ Z ang. *poisoning the well* (dosł. „zatrucie studni”) – zob. K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 73.

³⁹ Szczegółowe rozważania w tym zakresie prowadzi M. Kochan, wyróżniając aż dziesięć różnych sposobów odpierania nieuczciwego *argumentum ad hominem*. Zob. M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 76–79.

⁴⁰ Z łac. „wymierzony w osobę”. Niektórzy autorzy uznają ten argument jako szczególną odmianę *argumentum ad hominem*, pozbawioną jednakże wszelkiej merytorycznej wartości – zob. K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 70–71. Wydaje się jednak, że warto wskazane argumenty rozróżniać. A. Schopenhauer nazywa omawiany argument „sposobem ostatnim”, w przeciwieństwie do pozostałych 37 ponumerowanych chwytów erystycznych, podkreślając tę odrębność – zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 108.

⁴¹ Zob. T. Kotarbiński, *Kurs logiki...*, s. 187. W ten sam sposób również A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 108.

⁴² Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 132 oraz K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 74.

⁴³ K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 74.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 74. Zob. również T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 132.

⁴⁵ Zob. zwłaszcza sposób 8. opisany przez A. Schopenhauera, *Erystyka...*, s. 71.

⁴⁶ T. Kotarbiński, *Kurs logiki...*, s. 187. Bardziej dosadnie w tym przedmiocie wyraził się A. Schopenhauer, który skazuje, że jest to sposób „krzywdzący, złośliwy, obraźliwy, grubiański”. Zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 108. Zob. również M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 204, który podkreśla, że jest to argument utrudniający, a być może nawet uniemożliwiający dalszą rozmowę.

⁴⁷ A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 110.

*Argumentum ad verecundiam*⁴⁸ to z kolei niedozwolona postać argumentu z autorytetu⁴⁹. Tradycyjnie przyjmuje się, że argument z autorytetu to taki argument, w którym „uzasadnia się pogląd tym, że podziela go jakaś wskazana osoba (autorytet osobowy) lub grupa osób (autorytet zbiorowy)”⁵⁰. W literaturze przyjmuje się, że argument ten należy do argumentów mocnych i rzetelnych, o ile jednak zostanie zastosowany w sposób prawidłowy⁵¹. Prawidłowe zastosowanie argumentu z autorytetu wymaga bowiem spełnienia pewnych wymagań, które np. T. Hołówka ujmuje w cztery zasadnicze grupy: 1) autorytet musi zostać dokładnie wskazany, a jego pogląd wiernie przytoczony, 2) autorytet jest uznanym ekspertem w powoływanej dziedzinie, 3) opinii autorytetu nie kwestionują inni uznani eksperci, 4) nie ma powodów, aby powątpiewać w bezstronność eksperta⁵². *Argumentum ad verecundiam* jest argumentem przytoczonym z naruszeniem co najmniej jednego z powyższych wymagań. Innymi słowy, „jeśli nie znajdujemy autorytetu odpowiedniego, to trzeba się posłużyć pozornym i zacytować, co ktoś tam powiedział, choćby w innym sensie lub na innych warunkach”⁵³. Osoba posługująca się nim w rzeczywistości stara się, poprzez wskazywanie rzekomych lub prawdziwych nazwisk ekspertów, tytułów dzieł i mniej lub bardziej dokładnych cytatów, wywrzeć wpływ psychologiczny na odbiorcę, zmuszając go do zaakceptowania danej tezy bez dokonywania rzeczowej analizy. Jednocześnie argument ten ma na celu odebranie pewności siebie przeciwnikowi, który atakując tezę nim popartą, może obawiać się ośmieszenia lub nawet potępienia w związku z wystąpieniem przeciwko opinii znanych osobistości⁵⁴. Powoduje zatem osłabienie krytycyzmu adwersarza. Niemniej jednak argument ten opiera się na zniekształceniu i fałszu, a jego zwalczanie powinno opierać się przede wszystkim na uwypukleniu właśnie tych negatywnych cech⁵⁵. W najdrastyczniejszej postaci argument ten może prowadzić nie tylko do przekręcania, ale nawet do fałszowania cytatów, co w dyskusjach naukowych uznać należy za całkowicie niedopuszczalne⁵⁶.

⁴⁸ Dosł. „argument apelujący do nieśmiałości”, z łac. *verecundia* – bojaźń, cześć pochodząca z czci i uszanowania.

⁴⁹ Zob. K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 70–71.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 67. Zob. również T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 112.

⁵¹ Podkreślają to zwłaszcza T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 112 oraz K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 67–72.

⁵² Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 112. Por. również wymagania prawidłowego zastosowania argumentu z autorytetu formułowane przez K. Szymanka, K.A. Wieczorka, A.S. Wójcika, *Sztuka argumentacji...*, s. 67–70.

⁵³ A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 93.

⁵⁴ Zob. K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 70–71.

⁵⁵ Zob. M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 145–147, który opisuje aż siedem różnych sposobów przeciwstawiania się *argumentum ad verecundiam*. Por. również P. Łukowski, *Logika...*, s. 291, który z kolei opisuje nieuczciwe metody zwalczania prawidłowego argumentu z autorytetu.

⁵⁶ Zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 93–94.

Niektóre argumenty mogą wywoływać niedozwoloną presję o charakterze podświadomym, sugestywnym. Należy do nich zaliczyć w szczególności ukryte *petitio principii*⁵⁷, polegające między innymi na modyfikowaniu nazw w celu ułatwienia ich zaakceptowania lub uogólnianiu twierdzeń w tym samym celu⁵⁸. Na podobnej zasadzie opiera się nadawanie nowych nazw i definiowanie nowych pojęć, kiedy „to, co dopiero ma być dowiedzione, wkładamy już z góry w nazwę”⁵⁹. Identyczny mechanizm obowiązuje w sytuacji, gdy rozmówca zalicza twierdzenie przeciwnika do zniechędzonej kategorii pojęć, nawet gdy podobieństwo lub powiązanie ma charakter odległy, luźny⁶⁰. Przypisuje tym samym tezie przeciwnika negatywne, odpychające skojarzenie⁶¹. Przy wykorzystaniu wszystkich powyższych chwytów następuje „przemycenie” do dyskusji – pod pozorem obiektywności – subiektywnych i jednostronnych ocen oraz definicji o charakterze perswazyjnym. Z punktu widzenia metodologii naukowej takie działanie jest niedopuszczalne⁶². Zastosowane chwytły zmierzają do wywarcia presji, ukierunkowanej na akceptację danego stanowiska. Jednocześnie uodporniają tezę na ataki przeciwnika, manipulując *onus probandi* albo wręcz przeciwnie – ułatwiają odrzucenie zniekształconej tezy adwersarza. Tym samym można traktować je również jako argumenty zniekształcające stanowisko przeciwnika albo naruszające zasady rozkładu ciężaru dowodu, które scharakteryzowane zostały szczegółowo poniżej.

Wywarcie presji na przeciwniku jest również głównym celem licznych argumentów odwołujących się do emocji. Należy do nich zaliczyć np. *argumentum ad baculum*⁶³, czyli groźbę, mającą na celu wywołanie w przeciwniku strachu, a w konsekwencji rezygnację z głoszonych tez⁶⁴. Ponadto wskazać należy na *argumentum ad misericordiam*⁶⁵, czyli argument zmierzający do wzbudzenia litości; *argumentum ad vanitatem*⁶⁶, czyli pochlebstwo; *argumentum ad crumenam*⁶⁷, czyli argument odnoszący się do materialnych interesów słuchacza czy wreszcie *argumentum ad invidiam*, odwołujący się do

⁵⁷ Dosł. „użycie tezy dowodowej jako przesłanki dowodu”.

⁵⁸ Zob. sposób 6. wg A. Schopenhauera, *Erystyka...*, s. 69–70.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 74. Zob. również cały sposób 12. opisywany przez podanego autora.

⁶⁰ Zob. sposób 32. wg A. Schopenhauera, *Erystyka...*, s. 74.

⁶¹ Liczne przykłady takich „negatywnych etykietek” analizuje M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 161–165.

⁶² Zob. J. Pieter, *Ogólna metodologia...*, s. 252–255, który wskazuje zwłaszcza na cechy stylu rzeczowego i sugestywnego pisarstwa naukowego, wskazując, że styl sugestywny jest raczej cechą negatywną, utrudniającą wychwytywanie błędów w argumentacji.

⁶³ Dosł. „odwołanie się do kija”.

⁶⁴ Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 132, T. Widła, D. Zienkiewicz, *Logika...*, s. 240.

⁶⁵ Dosł. „odwołanie się do miłosierdzia”.

⁶⁶ Dosł. „odwołanie się do próżności”.

⁶⁷ Dosł. „argument do mieszka”.

zawiści, nastrojów społecznych lub uprzedzeń⁶⁸. Wszystkie powyższe argumenty wywierają na przeciwnika emocjonalną presję, godząc w zasady racjonalnej dyskusji.

3.2. Argumenty zniekształcające stanowisko przeciwnika

Wyróżniona grupa argumentów obejmuje wszelkie przypadki zniekształcania stanowiska przeciwnika dla własnych potrzeb. Celem takich argumentów jest nadanie twierdzeniom drugiej strony postaci dogodniejszej do ataku, m.in.: poprzez zaprezentowanie ich w sposób uproszczony, zabsolutyzowany lub wręcz karykaturalny. Wydaje się, że wszystkie nieuczciwe chwytły niniejszej grupy można określić ogólnym mianem „słomianej kukły”⁶⁹. Prowadzą bowiem do obalenia twierdzenia przeciwnika poprzez zwalczanie jego stanowiska w postaci nie rzeczywistej, a wyimaginowanej, wytworzonej na potrzeby sporu. Stosowanie argumentów niniejszej grupy prowadzi do złamania reguły uczciwości wobec stanowiska przeciwnika⁷⁰.

Argumentem zaliczającym się do grupy zniekształcających stanowisko przeciwnika jest uogólnienie⁷¹. Uogólnienie nakazuje „rozszerzyć wypowiedź przeciwnika poza jej naturalną granicę, interpretować ją możliwie ogólnikowo, akceptować ją w jak najszerszym sensie i traktować przesadnie”⁷². Rozszerzenie stanowiska przeciwnika powoduje, że staje się ono podatne na różnego rodzaju ataki, których przeprowadzenie stwarza wrażenie obalenia w rzeczywistości węższej zakresowo tezy drugiej strony. W ten sam sposób można również wzmacniać lub osłabiać siłę potencjalnych zarzutów w dyskusji⁷³.

Podobnym sposobem działania charakteryzuje się chwyt niedozwolony określany jako homonimia⁷⁴. Poprzez wykorzystanie jednakowych brzmień wyrazów pozwala on na rozszerzenie stanowiska przeciwnika i objęcie jego twierdzeniami również desygnatów, które nie mają wiele wspólnego z przedmiotem sporu. Obalenie twierdzenia

⁶⁸ Zob. T. Widła, D. Zienkiewicz, *Logika...*, s. 241 oraz J.W. Bremer, *Wprowadzenie...*, s. 217 oraz M. Sie-ruga, *Logika dla prawników... i nie tylko*, Warszawa 2010, s. 123–124.

⁶⁹ Z ang. *straw man fallacy*, dosł. „ustawianie sobie chłopca do bicia”. Nazwę taką proponuje T. Hołówka, wskazując, że pochodzi ona od starego brytyjskiego obrzędu sporządzania ze słomy kukły wroga po to, by spalić ją w ogniu. Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 138–139. Podobnie M. Tokarz, *Argumentacja, perswazja, manipulacja*, Gdańsk 2006, s. 181–182, proponujący jednak nazwę „tendencyjnej interpretacji”.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 138–139.

⁷¹ Zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 56. Inną nazwę dla powyższego chwytu, czyli „rozmydlenie”, proponuje M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 68. Z kolei K. Trzęsicki pisze o „błędzie nieuzasadnionego uogólnienia” – zob. K. Trzęsicki, *Logika z elementami semiotyki i retoryki*, Białystok 2009, s. 289–290.

⁷² Zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 56–57.

⁷³ Zob. M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 68.

⁷⁴ Zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 60.

przeciwnika co do homonimicznych desygnatów wywołuje następnie wrażenie, że obaliło się całe jego twierdzenie⁷⁵.

Innym argumentem z niniejszej grupy jest przyjęcie twierdzenia wygłoszonego w sensie relatywnym tak, jak gdyby wygłoszone zostało w sensie ogólnym⁷⁶. Podczas gdy dyskutant postawił tezę zrelatywizowaną w określony sposób, druga strona traktuje jego twierdzenie jako niezrelatywizowane, a zatem szersze niż w rzeczywistości.

Wreszcie zamiast modyfikacji samej tezy rozmówcy dyskutant może starać się modyfikować wyciągane z niej konsekwencje. Chwyty ten, określane jako „fabrykowanie konsekwencji”, polega na tym, że „z wypowiedzi przeciwnika wyprowadza się sztucznie przez fałszywe wnioskowanie i przekręcanie pojęć twierdzenia, które wcale nie były w niej zawarte ani też nie były zamierzone, które są natomiast absurdalne albo niebezpieczne”⁷⁷. Następnie konsekwencje te z łatwością można obalić, sprawiając wrażenie, że obaliło się samo twierdzenie przeciwnika. Najlepszym sposobem obrony w tej sytuacji jest podważenie możliwości wystąpienia konsekwencji, o których mówi przeciwnik⁷⁸.

Wszystkie wskazane dotychczas argumenty są w pewnym sensie zbliżone. Jak podkreśla A. Schopenhauer, „wspólne jest w nich to, że przeciwnik właściwie mówi nie o przedmiocie sporu, lecz o czymś innym”⁷⁹. W ten sposób stara się obalić tezę drugiej strony⁸⁰. Środkiem zaradczym na stosowanie przez przeciwnika powyższych argumentów jest dokładne ustalenie przedmiotu sporu oraz podkreślenie ścisłego brzmienia własnej wypowiedzi⁸¹.

3.3. Argumenty naruszające zasadę *onus probandi*

W literaturze przyjmuje się, że samo posługiwanie się w sporze zasadą *onus probandi* nie musi być od razu równoznaczne z chwytem niedozwolonym⁸². Chwydami

⁷⁵ *Ibidem*, s. 60.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 63.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 84. Zob. również w tym zakresie M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 97–100.

⁷⁸ Zob. M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 100–101, który wskazuje również inne sposoby obrony w sytuacji zastosowania wskazanego chwytu.

⁷⁹ Zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 66.

⁸⁰ Wykorzystanie powyższych metod do uzasadniania własnego stanowiska stanowić będzie z kolei przykład *ignoratio elenchi*, klasyfikowanym w niniejszym opracowaniu wśród argumentów nietoczących *meritum* sprawy.

⁸¹ Zob. A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 83. Podobnie M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 69–70.

⁸² T. Kotarbiński podkreśla, że w praktyce często zdarza się, że jedna ze stron toczących spór znajduje się w sytuacji korzystniejszej, wywodząc swoją tezę z ogólnej zasady, a druga obarczona jest koniecznością uzasadnienia żądanego dla siebie wyjątku. Rzeczą korzystną dla uczestnika sporu jest więc takie przedstawienie sprawy, w którym ciężar dowodu spoczywa na przeciwniku. Zabieg ten nie musi łączyć się z nielojalnością w stosunku do prawdy lub słuszności. Jak podkreśla T. Kotarbiński, staje się on nielojalny dopiero wtedy, gdy używa się go w obronie sprawy niesłusznej. Zob. T. Kotarbiński, *Kurs logiki...*, s. 183–184.

niedozwolonymi są jednak te argumenty, które prowadzą do zaburzenia rozkładu ciężaru dowodu. Umożliwiają one stronie uchylenie się od *onus probandi* lub zmierzają do przerzucenia tego ciężaru na przeciwnika. Skutkiem zastosowania powyższych chwytów jest nieprawidłowy rozkład ciężaru dowodu pomiędzy dyskutantami, przez co dojście do prawdy staje się utrudnione. Zastosowanie argumentów z tej grupy narusza więc kolejną zasadę dyskusji racjonalnej, jaką jest odpowiedzialność za głoszone poglądy⁸³.

Uchylenie się od ciężaru dowodu następuje m.in. poprzez zaprezentowanie własnego stanowiska jako zupełnie oczywistego⁸⁴. Zastosowanie powyższego sposobu zabezpieczenia przed obiekcjami, odbierając oponentowi chęć do polemiki. Innym chwytem z tego zakresu jest posłużenie się „osobistą gwarancją prawdy”⁸⁵. Takie zapewnienie ze strony rozmówcy wpędza oponenta w niezwykle niezręczną sytuację, w której jest on zmuszony podważać czyjąś znajomość rzeczy, obiektywizm lub reputację. Bardziej wyszukaną techniką uchylenia się od *onus probandi* jest sformułowanie swojego stanowiska w sposób niemożliwy do obalenia. Powyższy skutek można osiągnąć zwykle „albo poprzez mętne, esencjalistyczne sformułowanie, wskutek czego wysunięta teza staje się odporna na wszelkie fakty empiryczne, albo poprzez wprowadzenie urobionej ad hoc definicji, która przekształca tezę w zdanie analitycznie prawdziwe”⁸⁶.

Natomiast przykładem argumentu, który zmierza do przerzucenia ciężaru dowodu na przeciwnika jest z kolei *argumentum ad ignorantiam*⁸⁷. Argument ten opiera się na schemacie: „Nie udowodniono, by było prawdą p, zatem p nie jest prawdą” lub odwrotnie: „Nie udowodniono by było fałszem p, zatem p jest prawdą”⁸⁸. Polega zatem na domaganiu się od przeciwnika, aby ten wykazał, że twierdzenie wypowiadającego argument jest fałszem, co stanowi naruszenie reguły *onus probandi*.

3.4. Argumenty niedotyczące *meritum* sprawy

Argumenty z powyższej grupy prowadzą do naruszenia reguły dyskusji racjonalnej, jaką jest właśnie trzymanie się *meritum* sprawy⁸⁹. W pewnym sensie stosowanie wszelkich chwytów nieuczciwych godzi w niniejszą zasadę⁹⁰. Przykładowo można wskazać w tym zakresie na *argumentum ad hominem* i *argumentum ad personam*, które zmierzają do obalenia twierdzeń przeciwnika bez wdawania się w argumenty rzeczowe,

⁸³ Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 135. Zob. również M. Tokarz, *Argumentacja...*, s. 188.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 135.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 135.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 135.

⁸⁷ Dosł. „wykorzystanie niewiedzy”.

⁸⁸ Zob. K. Szymanek, K.A. Wiczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 49. Zob. również podane tam przykłady *argumentum ad ignorantiam*.

⁸⁹ Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 141.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 141.

odbiegając w ten sposób od *meritum* dyskusji⁹¹. Niemniej jednak istnieją pewne wybiegi, które wskazaną zasadę naruszają w sposób szczególny.

Najważniejszym przykładem argumentu z tej grupy jest tzw. „wpuszczenie do dyskusji czerwonego śledzia”⁹². Argument ten oznacza wdanie się w dywagacje na jakiś temat zastępczy i odwrócenie uwagi od rzeczywistego przedmiotu sporu⁹³. T. Kotarbiński określił tę metodę w następujący sposób: „Zamiast mówić o tym, o co spór się toczy, nierzetelny erysta zaczyna tedy opowiadać to i owo, rozwijając zbędne analizy interpretacyjne etc. i stara się zgubić wątek w gąszczu komplikacji, aby niepostrzeżonym prześlizgiem skierować uwagę uczestników debaty na taką dziedzinę możliwego roztrząsania, w której czuje się on panem sytuacji”⁹⁴. Arthur Schopenhauer z kolei sposób ten określa jako „dywersję”, wskazując, iż nieuczciwy przeciwnik stosuje ją zwykle w sytuacji, gdy zaczyna przegrywać, „w braku czegoś lepszego”⁹⁵. W skrajnym przypadku chwyt ten może mieć również na celu zadziwienie i oszołomienie przeciwnika potokiem całkowicie bezsensownych słów⁹⁶. Sposobem obrony przed powyższym chwytem jest powrót do poprzedniego tematu albo zmiana tematu na jeszcze inny⁹⁷.

Wraz z postępującym zjawiskiem powstawania społeczeństwa masowego częstym chwytem niedozwolonym staje się również korzystanie z różnych odmian *argumentum ad populum*⁹⁸. Argument ten opiera się na „wykorzystywaniu niechęci osób o wąskich horyzontach myślowych do wszystkiego, co zdaje się zagrażać dobremu samopoczuciu i zwykłemu biegowi rzeczy: do zawiłych teorii, trudnych problemów, radykalnych innowacji, zaskakujących idei, do elit i rządzących, do opinii mniejszości i zachowań nonkonformistycznych”⁹⁹. A. Schopenhauer określa jedną z odmian takiego argumentu jako *argumentum ad auditorem*, wskazując, że polega on na zgłoszeniu wobec twierdzeń przeciwnika niesłusznego zarzutu, którego błędność jest widoczna jedynie dla znawcy, a dla laików wymagałaby zbyt długich wyjaśnień¹⁰⁰.

⁹¹ Zob. K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji...*, s. 73 i 74.

⁹² Z ang. *red herring*. Nazwę taką proponuje T. Hołówka, wskazując, że pochodzi ona z brytyjskiego żargonu łowieckiego: w czasie pogoni za lisem, chcąc uniknąć rozszarpania go na sztuki, zwodzi się psy uwędzonym na zimno śledziem – zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 141–142. Podobnie M. Tokarz, *Argumentacja...*, s. 181.

⁹³ Szeroko na ten temat, wraz z przykładami zaczerpniętymi z życia publicznego, pisze M. Tokarz, *Argumentacja...*, s. 181–182.

⁹⁴ T. Kotarbiński, *Kurs logiki...*, s. 183–184. Zob. również J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny...*, s. 49–50.

⁹⁵ Zob. sposób 18. i 29. A. Schopenhauera, *Erystyka...*, s. 80 i 90–92. Zob. również w tym zakresie M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 87–89.

⁹⁶ Zob. sposób 36. A. Schopenhauera, *Erystyka...*, s. 80 i 90–92.

⁹⁷ Zob. M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 89.

⁹⁸ Dosł. „odwołanie się do upodobań ogółu, ludu”. Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 141.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 141.

¹⁰⁰ A. Schopenhauer, *Erystyka...*, s. 66. Zob. również M. Kochan, *Pojedynek na słowa...*, s. 156, który chwyt ten określa mianem „do laików”.

Innym chwytem należącym do niniejszej grupy jest podawanie argumentów rzeczowych, jednakże niepozostających w istotnym związku z brzoną tezą lub też dotyczących tezy pokrewnej¹⁰¹. Tym samym dyskutant wypowiada słuszne argumenty, choć dotyczące kwestii spoza przedmiotu sporu, starając się tym samym uzasadnić swoje własne stanowisko w dyskusji. Tradycyjnym zarzutem zgłaszanym przeciwko takiemu postępowaniu jest zarzut *ignoratio elenchi* – nieznamomości dowodzonej tezy¹⁰². Niemniej jednak ów brak związku może być jedynie pozorny, prowadząc w założeniu do wykorzystania innego chwytu niedozwolonego – zaskoczenia przeciwnika, który w toku dyskusji przyjmować będzie rozproszone przesłanki popierające tezę, nawet tego nie zauważając¹⁰³. W skrajnym przypadku przesłanki te mogą nawet być błędne¹⁰⁴.

4. Podsumowanie

Dyskusja naukowa jest jednym z kluczowych elementów, zapewniającym rozwój poglądów i większości nauk. Z punktu widzenia metodologii nauk, w tym metodologii nauk prawnych i metodologii historycznoprawnej, za wartościowe uznać należy prowadzenie dyskusji naukowych opartych na racjonalnych argumentach i bazowanie na rezultatach dyskusji o charakterze racjonalnym. Opierają się one na uczciwych zasadach, respektujących stanowiska wszystkich rozmówców i poprzez wymianę merytorycznych argumentów zmierzają do wykrycia prawdy. Prowadzenie dyskusji naukowej nie jest jednak wolne od zagrożeń. Istnieje groźba przekształcenia się dyskusji racjonalnej w dyskusję retoryczną, charakteryzującą się występowaniem chwytów nieuczciwych, godzących w fundamentalne reguły dyskusji. Katalog takich chwytów jest bardzo szeroki i właściwie z biegiem czasu wciąż się rozrasta. Chwyty nieuczciwe zapewniają rozmówcy zwycięstwo w sporze bez względu na obiektywizm i prawdę, stanowiąc kuszącą alternatywę dla sprytnych, acz nielojalnych dyskutantów. Z tych względów wnioski wyciągane z retorycznych dyskusji naukowych nie mogą być uznane za wartościowe, co przekłada się również na negatywną ocenę całej dyskusji. Jak podkreśla się w literaturze, nieuczciwe chwyty prowadzić mogą co najwyżej do doraźnych sukcesów, jednocześnie pozbawiając posługującego się nimi wszelkiego zaufania¹⁰⁵. Zaufanie tymczasem, co podkreśla T. Kotarbiński, jest „warunkiem niezbędnym długotrwałego powodzenia

¹⁰¹ Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 142. Zob. również J.W. Bremer, *Wprowadzenie...*, s. 211.

¹⁰² Zwany również „utrata wątku”. Zob. T. Hołówka, *Kultura logiczna...*, s. 142 oraz J.W. Bremer, *Wprowadzenie...*, s. 211.

¹⁰³ Zob. sposób 4. i 9. wskazany przez A. Schopenhauera, *Erystyka...*, s. 67–68 oraz 71–72.

¹⁰⁴ Prawda może wynikać również z fałszywych przesłanek, chociaż z przesłanek prawdziwych nigdy nie będzie wynikało nic fałszywego. Zob. sposób 5. wskazany przez A. Schopenhauera, *Erystyka...*, s. 68.

¹⁰⁵ T. Kotarbiński, *Kurs logiki...*, s. 187.

w sporach, toczonych wobec sędziów rozumnych i godnych szacunku”, co w pełni odnieść należy do dyskusji o charakterze naukowym¹⁰⁶.

Bibliografia

- Bremer J.W., *Wprowadzenie do logiki*, Kraków 2004.
- Dobrzeńcki K., Korycka-Zirk M., *Logika dla prawników. Kompendium*, Toruń 2013.
- Eemeren F.H. van., Grootendorst R., *A Systematic Theory of Argumentation. The pragma-dialectical approach*, Cambridge 2004.
- Hołówka T., *Kultura logiczna w przykładach*, Warszawa 2012.
- Jabłońska-Bonca J., *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002.
- Kochan M., *Pojedynek na słowa. Techniki erystyczne w publicznych sporach*, Kraków 2012.
- Kotarbiński T., *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1974.
- Kotarbiński T., *Przedmowa*, [w:] A. Schopenhauer, *Erystyka czyli sztuka prowadzenia sporów*, tłum. B. i K. Konorscy, Almapress, Warszawa 2000.
- Łukowski P., *Logika praktyczna z elementami wiedzy o manipulacji*, Warszawa 2012.
- Pieter J., *Ogólna metodologia pracy naukowej*, Wrocław 1967.
- Schopenhauer A., *Erystyka czyli sztuka prowadzenia sporów*, tłum. B. i L. Konorscy, Almapress, Warszawa 2000.
- Sieruga M., *Logika dla prawników... i nie tylko*, Warszawa 2010.
- Stelmach J., *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003.
- Szymanek K., Wieczorek K.A., Wójcik A.S., *Sztuka argumentacji. Ćwiczenia w badaniu argumentów*, Warszawa 2004.
- Tokarz M., *Argumentacja, perswazja, manipulacja*, Gdańsk 2006.
- Trzęsicki K., *Logika z elementami semiotyki i retoryki*, Białystok 2009.
- Widła T., Zienkiewicz D., *Logika*, Warszawa 2011.

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 187.

Robert Makarucha
Uniwersytet Wrocławski

Zasady prawa jako czynnik zapewniający aksjologiczną spójność systemu prawa

Principles of law as a factor providing for axiological consistency
of the system of law

Abstract:

A great number of studies about principles of law has been written lately, especially by such contributors as M. Kordela, G. Maroń and S. Tkacz. However, the question is: where does such an interest come from? Principles of law deserve attention because of two major reasons: a judge can develop the law thanks to principles of law and these principles are crucial arguments in legitimization of adjudgements. Principles of law are legal norms with singular characteristics and role. The singular characteristics can be seen in various positions of principles of law, which usually represent the validity of “common” legal norms. However, the singular role provides axiological consistency to the whole system of law. The article consists of three parts. The first one shows that principles of law are an inherent part of the system of law and clarifies what the principles of law are to J. Wróblewski. The second part demonstrates how the principles are determined and explains whether one can talk about the principles of law in the directive and descriptive sense. Moreover, the function of the principles of law in the descriptive sense will be discussed. The principles of law in the directive sense are expressed in regulations; however, these principles in the descriptive sense have to be decoded on the basis of the regulations. The descriptive sense shows if the function of principles of law has the optimizing character, if the principles are “the description” of law and if they can change its content. The third part argues that the principles of law are the prescriptive form of values and their role provides for the axiological consistency of the system of law in the process of its creation, usage and extensive interpretation.

Keywords:

principles of law; axiological consistency; principles of law in the directive and descriptive sense; descriptive, optimization character principles of law; creation (create), apply, interpretation of the law; principles of the system of law, postulates of the system of law

Słowa kluczowe:

zasady prawa; spójność aksjologiczna; zasady prawa w znaczeniu dyrektywalnym i opisowym; opisowy, optymalizacyjny charakter zasad prawa; tworzenie, stosowanie, wykładnia prawa; zasady systemu prawa, postulaty systemu prawa

Wstęp

W ostatnim czasie powstało bardzo wiele opracowań dotyczących zasad prawa. Mogę przywołać takich autorów jak M. Kordela¹, G. Maroń² czy S. Tkacz³. Nasuwa się następujące pytanie: skąd takie zainteresowanie? Zasady prawa zasługują na uwagę z dwóch następujących powodów. Po pierwsze, stały się one najważniejszym instrumentem aktywizmu sędziowskiego, przy pomocy którego sądy rozwijają prawo, i po drugie, stanowią one modelowy przykład stosowania argumentacyjnych metod uzasadniania decyzji sędziowskich⁴. Prawo jest dziś silnie uwikłane aksjologicznie. Oczywiście, moim zdaniem, to właściwy kierunek. W praktyce orzeczniczej, np. uzasadnieniach wyroków, bardzo często znajdziemy odwołanie do zasad, a właśnie zasady są nośnikiem tzw. „wartości normatywnych”. Celem artykułu jest wykazanie funkcji zasad jako czynnika wpływającego pozytywnie na tworzenie, stosowanie i wykładnię prawa, przez pryzmat najważniejszych teorii dotyczących „zasad prawa” w polskiej literaturze teoretyczno-prawnej.

Artykuł został podzielony na trzy części. W pierwszej, odwołując się również do zagadnienia systemu prawa, ponieważ zasady stanowią integralny element systemu prawa, odpowiem na pytanie, czym są zasady prawa przede wszystkim według J. Wróblewskiego. W drugiej części odpowiem na pytanie, w jaki sposób zasady są określane, czy możemy mówić o zasadach w znaczeniu dyrektywalnym i przede wszystkim, czy koncepcja wyżej wymienionego autora zakłada istnienie, obowiązywanie zasad w znaczeniu opisowym. Kolejne zagadnienie to funkcja zasad w kontekście ich opisowego czy optymalizacyjnego charakteru. Zasady prawa jako normatywna postać wartości i ich rola w zapewnieniu spójności aksjologicznej systemu prawa w procesie tworzenia, stosowania i wykładni prawa to trzecie zagadnienie, które poddam analizie.

1. „Zasady systemu prawa” i „postulaty systemu prawa”

Termin „zasada”, mający w stosunku do terminu „zasada prawa” pełnić funkcję pojęcia rodzajowego (*genus*), jest wyrażeniem z języka potocznego i jako taki obciążony jest wadami tego języka, a zwłaszcza jego wieloznacznością⁵. Mówiąc inaczej, jest semantycznie niedookreślony. Słowniki języka polskiego wyróżniają bowiem bardzo

¹ M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012.

² G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Ars boni et aequi, Poznań 2011.

³ S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (Od dogmatyki do teorii)*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2014.

⁴ L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Dom Organizatora, Toruń 2014, s. 231.

⁵ S. Wronkowska, *Sposoby pojmowania „zasad prawa”*, „Państwo i Prawo” 1972, z 10, s. 167.

wiele znaczeń tego terminu⁶. Nie sposób odnieść się do wszystkich znaczeń terminu „zasada” i przedstawić je w niniejszym opracowaniu, mogę jedynie skupić się na kilku najistotniejszych. Można spotkać następujące definicje:

- a) teza, formułująca jakieś prawo przyrodnicze czy inne, rządzące jakimiś procesami,
- b) podstawa czegoś, na której coś się powinno opierać (lub opiera się),
- c) reguła (tzn. jak można się domyślać, teza opisująca pewną regularność – oczekiwaną czy faktyczną – w występowaniu czegoś),
- d) norma postępowania uznana przez kogoś za obowiązującą⁷.

Prawo jest to system norm, które są w określony sposób ze sobą powiązane oraz charakteryzują się pewnymi właściwościami takimi jak niesprzeczność i zupełność. Ów zbiór norm cechuje jednolitość aksjologiczna⁸. Co zapewnia jednolitość aksjologiczną? J. Wróblewski wskazuje, że system prawa to zbiór norm prawnych opartych na wspólnych zasadach⁹. Dla J. Wróblewskiego zasady prawa pełnią rolę czynnika zapewniającego spójność aksjologiczną. Odnośnie do systemu prawa jednym z kluczowym zagadnień jest zróżnicowanie hierarchiczne norm, ale równie istotne jest zróżnicowanie treściowe norm. Wymienić tutaj należy dwa przeciwstawienia norm: *leges speciales i leges generales* oraz „zasad” i „zwykłych” norm¹⁰. Omówiona zostanie tylko druga kwestia, ponieważ jest ona istotniejsza.

J. Wróblewski używa terminu „zasada prawa” w dwóch znaczeniach: po pierwsze, rozumie je jako normy (lub ich konsekwencje) prawa pozytywnego oceniane jako „zasadnicze”; po drugie, jako reguły, które nie są normami prawa pozytywnego (ani ich konsekwencjami)¹¹. Tym samym z jednej strony wskazuje, iż niektóre z zasad prawa to normy prawne, należące do systemu prawa, a z drugiej strony to reguły znajdujące się poza systemem prawa. Pierwsze nazywa „zasadami systemu prawa”, a drugie „postulatami systemu prawa”.

Co oznaczają terminy „norma prawna” i „reguła znajdująca się poza systemem prawa”? Według autorów *Wprowadzenia do nauk prawnych. Leksykonu tematycznego* „norma prawna to norma postępowania, ustanowiona przez państwo (organy państwowe) w następstwie wykonania posiadanej, normodawczej kompetencji prawnej lub w odpowiedni sposób uznana przez państwo, wyrażająca w sposób stanowczy powinność

⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974, s. 29.

⁷ *Ibidem*, s. 30.

⁸ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1980, s. 350.

⁹ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 253.

¹⁰ K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969, s. 92.

¹¹ J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1965, Seria I, z. 42, s. 18.

określonego zachowania się określonej osoby lub osób” (autor hasła A. Bator)¹². Natomiast termin „reguła znajdująca się poza systemem prawa” używana będzie odnośnie do tych wzorów powinnego zachowania, które nie są wyrażone w przepisach, a swoje uzasadnienie znajdują na przykład w systemach filozoficznych.

Postulaty systemu prawa znajdują swe uzasadnienie poza systemem prawa, nie są normami prawnymi. Tradycyjnie rzecz ujmując, podstawą obowiązywania postulatów są koncepcje prawa natury, które wskazują, że prawo obowiązujące musi posiadać uzasadnienie aksjologiczne. Dziś przyjmuje się, że prawo powinno być nośnikiem wartości, na przykład odzwierciedlać system wartości moralnych czy religijnych. Źródła podstaw postulatów systemu prawa nie są jednorodne. To reguły o bardzo różnorodnym charakterze i dlatego ogólnie scharakteryzować je można tylko negatywnie¹³. Z jednej strony mamy „ogólne zasady prawa” oraz ich konsekwencje logiczne (normy, które nie są wyrażone wprost w przepisach prawnych, ale istnieją poprzez zastosowanie odpowiednich reguł inferencyjnych), a z drugiej strony „postulaty”, którym tylko przypisuje się charakter „ogólnych zasad prawa”, ale nimi nie są. J. Wróblewski rozróżnia przykładowo następujące „postulaty”, które formułują „ogólne cele, którym prawo służyć powinno, ideały polityczne, które winno realizować”, „postulaty prawnoporównawcze”, opierające się na stwierdzeniu powtarzania się określonych reguł w innych systemach prawnych jakiejś branej pod uwagę grupy systemów¹⁴. J. Wróblewski reprezentuje stanowisko pozytywistyczne, ponieważ do systemu prawa zalicza wyłącznie te zasady, które posiadają uzasadnienie tetyczne, czyli zasady systemu prawa.

Istnieją trzy podstawowe różnice między zwykłymi normami a zasadami. Zwykle normy muszą być w pełni zrealizowane (zgodnie z zakresem normy), czyli mają określony zakres zastosowania, czego nie można powiedzieć o zasadach, których zakres zastosowania jest rzadko *explicite* sformułowany lub sformułowany w bardzo ogólnikowy sposób¹⁵. Zasady nawet wówczas, gdy wyglądają jak zwykłe normy, „nie wyznaczają konsekwencji prawnych, które automatycznie powinny nastąpić, jeżeli zachodzą przewidziane przez tę zasadę okoliczności”¹⁶. Jeżeli dwie zwykłe normy pozostają ze sobą w kolizji, jedna z nich zostaje wykluczona z systemu prawa (przestaje obowiązywać). Zwykle normy działają zatem według schematu „albo – albo”¹⁷. Odnośnie do zasad możemy mówić co najwyżej o wyłączeniu zastosowania. W przypadku odwołania się do zasad uwzględnia się ich doniosłość, a w przypadku zwykłych norm nie ma to większego

¹² A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 115.

¹³ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa...*, s. 55.

¹⁴ *Ibidem*, s. 55.

¹⁵ L. Morawski, *Podstawy...*, s. 233.

¹⁶ W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, PWN, Warszawa 1986, s. 216.

¹⁷ L. Morawski, *Podstawy...*, s. 233.

znaczenia, ponieważ nawet jeżeli są to normy bardziej „doniosłe”, to w sytuacji kolizji jedna z nich przestaje obowiązywać. Zasady prawa posiadają jeszcze jedną charakterystyczną cechę. Mianowicie jest to ich niedefinitywny charakter, a więc fakt, że można od nich odstąpić, gdy przemawiają za tym ważne powody¹⁸. Sąd każdorazowo przy rozpatrywaniu konkretnej sprawy cywilnej, karnej, administracyjnej musi wybrać, która zasada ma większą doniosłość, mając na uwadze stan faktyczny. W tej sytuacji możemy powiedzieć, że są one powiązane relacją warunkowej preferencji, w której pierwszeństwo zasady A nad zasadą B w okolicznościach X bynajmniej nie wyklucza pierwszeństwa zasady B nad zasadą A w okolicznościach Y¹⁹.

Podsumowując, w koncepcji J. Wróblewskiego funkcjonalnie reguły mogą mieć różną doniosłość – jest to podstawa wyróżnienia „zasad systemu prawa” jako reguł o szczególnej doniosłości²⁰. Najbardziej istotną i widoczną kwestią jest usytuowanie postulatów systemu prawa. Skoro postulaty nie mają uzasadnienia tetycznego, dla Wróblewskiego nie są elementem systemu prawa. Taka charakterystyka dość klarownie pokazuje, jak można rozumieć termin zasada prawa. Podobne stanowisko prezentuje S. Tkacz, który uważa, że „zasady prawa” stanowią wyłącznie normy, którym można przypisać cechę „obowiązywania”²¹. O tym, co jest zasadą, decyduje ostatecznie kształtujący się z biegiem czasu konsens w praktyce i doktrynie²². Na tym jednak nie kończy się problem ustaleń terminologicznych w zakresie pojęcia „zasad prawa”; do rozstrzygnięcia pozostała bowiem kwestia statusu teoretycznoprawnego „zasad prawa pojmowanych opisowo”²³. Kwestia jest o tyle istotna, iż zasady w znaczeniu dyrektywalnym można łączyć z „zasadami systemu prawa”, natomiast kwestia zasad w znaczeniu opisowym jest bardziej skomplikowana. W zależności od kontekstu można mówić o „zasadach systemu prawa” lub o „postulatach systemu prawa”. Pozostaje jeszcze jeden sposób odróżnienia zasad od zwykłych norm. Mianowicie, w przeciwieństwie do zwykłych norm, zasady mogą mieć postać dyrektyw optymalizacyjnych²⁴, co z kolei zbliża je do norm programowych, ale to zagadnienie omówione zostanie w następnej części.

¹⁸ *Ibidem*, s. 234.

¹⁹ *Ibidem*, s. 234.

²⁰ W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia...*, s. 216.

²¹ S. Tkacz, *O zintegrowanej...*, s. 246.

²² L. Morawski, *Podstawy...*, s. 231.

²³ S. Tkacz, *O zintegrowanej...*, s. 247.

²⁴ L. Morawski, *Podstawy...*, s. 235.

2. Opisowy i dyrektywalny charakter zasad prawa a opis i optymalizacja prawa

„Zasada prawa” jest terminem wieloznacznym. W użyciu opisowym „zasada prawa” określa w sposób modelujący typ określonych rozwiązań instytucjonalnych przyjętych w systemie prawa²⁵. Stanowi więc opis systemu prawnego, jego instytucji, wskazuje powiązania funkcjonalne między poszczególnymi normami. Posługując się znaczeniem opisowym, możemy dekodować zasady prawa, które nie są wprost wyrażone w przepisach prawa. Przede wszystkim analizując grupę norm prawnych, możemy dojść do wniosku, iż są one „wspólnymi elementami” jednej zasady prawa. Zasady w znaczeniu opisowym służą głównie dydaktyce prawa. Odwołanie się do „zasad prawa” pojmowanych dyrektywalnie, tzn. do zasad prawnych uznanych za normy danego systemu, służy do szczególnego wyróżnienia – spośród wszystkich norm prawnych danego systemu – norm w takim czy innym sensie „nadrzędnych” w stosunku do innych²⁶. Według G. Maronia najbardziej czytelny i przekonujący sposób uzasadniania przynależności zasad prawa do systemu prawa stanowionego ma miejsce wówczas, gdy ich hipotezę i dyspozycję w całości literalnie wyrażono w przepisie prawnym²⁷. Jednakże G. Maroń uważa, że zasady w znaczeniu opisowym i dyrektywalnym mogą być bezpośrednio wyrażone w przepisach, choć tych pierwszych, jak uprzednio wskazano, nie sposób kwalifikować jako normy prawne, a tym samym elementy składowe pojmowanego systemu prawa, tj. uporządkowany i usystematyzowany zbiór norm prawnych²⁸. Oznacza to, że zasady rozumiane opisowo można łączyć z „postulatami systemu prawa”.

Czy zasady mają opisowy czy optymalizacyjny charakter? Poprzez charakter opisowy należy rozumieć „opis” aktualnie obowiązującego prawa. Tworzone prawo zawsze stanowi odzwierciedlenie preferowanych wartości przez prawodawcę. Opis norm jest więc opisem silnie uwikłanym w przyjętą aksjologię i w wielu wypadkach faktycznie kształtującym treść opisywanych norm prawnych²⁹. Analizując powyższą definicję, można odnieść wrażenie, iż zasady rzeczywiście występują w charakterze opisowym. W pewnym stopniu można zgodzić się z tym twierdzeniem. Mimo to zasady, jako czynnik zapewniający spójność aksjologiczną, oddziałują „na przyszłość”. Wyznaczają kierunki legislacji i orzecznictwa sądów. Dla mnie więc zasady prawa pełnią funkcję optymalizacyjną, czyli są projektami optymalnych rozwiązań normatywnych³⁰, wyznaczają

²⁵ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria...*, s. 358.

²⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa...*, s. 28.

²⁷ G. Maroń, *Zasady prawa...*, s. 95.

²⁸ *Ibidem*, s. 96.

²⁹ Z. Pulka, *Prawoznawstwo – opis czy optymalizacja*, „Przegląd Prawa i Administracji” XLIII (Acta Universitatis Wratislaviensis No 2177), Wrocław 2000, s. 79.

³⁰ *Ibidem*, s. 94.

kierunki rozwoju prawodawstwa. W tym względzie upodabniają się do norm programowych. Możemy zauważyć, że granica między zasadami a normami programowymi jest płynna, jeżeli zwrócimy uwagę na fakt, iż często dotyczą one tej samej materii, np. praw i wolności obywatelskich. Jednakże o ile zasady odnoszą się do praw i wolności obywatelskich, o tyle normy programowe precyzują cele polityki państwa lub innych instytucji³¹. Bezsportny pozostaje fakt, iż tylko zasady, w przeciwieństwie do zwykłych norm, mogą mieć charakter dyrektyw optymalizacyjnych. W tym sensie zasada państwa prawa, prawa do sądu, wolności słowa czy ochrony środowiska, czy zdrowia wyznacza pewne idealne powinności, które powinniśmy się starać zrealizować w jak największym stopniu, biorąc pod uwagę możliwości faktyczne i prawne³².

„Normy-zasady” wyróżniają się spośród „zwykłych norm”, ponieważ są szczególnie ważne dla systemu prawa. J. Wróblewski zwraca uwagę na cztery kryteria oceny charakteru norm:

- a) miejsce normy w hierarchicznej strukturze systemu prawa,
- b) stosunek „logiczny” normy do innych norm,
- c) rola normy w konstrukcji prawnej,
- d) inne oceny natury społeczno-politycznej³³.

Ad a) Norm o charakterze zasadniczym powinniśmy szukać w aktach prawnych o najwyższej randze, czyli na przykład w Konstytucji. Ze względu na treść norm zawartych w Konstytucji i jej miejsce w systemie prawa, normy w niej zawarte są w stosunku do norm ustaw zwykłych traktowane jako zasady³⁴. Znajdziemy je również w kodeksach, najważniejszych aktach prawnych danej gałęzi prawa. Dobrym przykładem są również ustawy, niemające rangi kodeksu, ale zawierające przepisy z danej dziedziny, takie jak Prawo pocztowe, Prawo bankowe, Prawo łowieckie. Znaczenie ma również samo umiejscowienie zasady wewnątrz aktu prawnego. Normy o charakterze zasadniczym znajdują się w pierwszych przepisach aktu prawnego, czyli na początku aktu prawnego. Często zgrupowane są w osobnych jednostkach zwanymi na przykład *Przepisy ogólne*. Jest to kryterium obiektywne, ponieważ przede wszystkim odwołuje się do obowiązywania tetycznego norm prawnych. Poza tym jednoznacznie wskazuje na zasady w znaczeniu dyrektywalnym, ponieważ J. Wróblewski analizuje normy pod względem ich miejsca w systemie prawa, a dokładniej w strukturze hierarchicznej. Owe normy są wprost wyrażone w tekstach prawnych i zajmują szczególną pozycję – są „wyeksponowane” wśród innych przepisów.

³¹ L. Morawski, *Podstawy...*, s. 236.

³² *Ibidem*, s. 235.

³³ J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące...*, s. 24.

³⁴ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s. 93.

Ad b) Na gruncie reguł logiki formalnej przyjmuje się, że do systemu prawa należą normy stanowiące konsekwencję norm obowiązujących. Musimy jednak pamiętać o tym, że ze zwykłych norm rzadko „wyprowadza się inne normy”. J. Wróblewski wskazuje, że chodzi tutaj głównie o przypadki, w których jako normę „zasadniczą” traktuje się normę, która stanowi „rację” dla całej grupy norm. Taka zasada najczęściej nie będzie bezpośrednio zawarta w przepisach prawa obowiązującego, lecz będzie konsekwencją „logiczną” norm, w nim zawartych³⁵. Zasygnalizowane zostało wcześniej, iż nie możemy stosować wszystkich trzech typów reguł inferencyjnych, a jedynie wynikanie logiczne. Będzie to relacja norm ogólnych do szczególnych, czyli normy zwykle stanowią konkretyzację ogólnych zasad. Jest to kryterium subiektywne, ponieważ, mimo iż normy charakteryzują się uzasadnieniem tetycznym, to jednak decydujące jest w owym przypadku uzasadnienie aksjologiczne. Owe kryterium może traktować o zasadach w znaczeniu opisowym i dyrektywnym. Z jednej strony jest to norma, która stanowi rację dla całej grupy, czyli jej zasadniczość wskazuje nam na znaczenie dyrektywne. Z drugiej strony, stosując wynikanie logiczne, do systemu wprowadza się normy, których doniosłość wpływa na kształtowanie instytucji prawnych (np. zasada dobra dziecka, która nie jest wyrażona w żadnym przepisie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) oraz stanowi ważny element podstawy rozstrzygnięcia, czyli mają one znaczenie opisowe.

Ad c) Mówimy tutaj o roli, jaką odgrywa norma przy konstrukcji instytucji prawnej. Doktryna prawna wyodrębnia w instytucji prawnej cechy istotne i nieistotne, przy czym normy regulujące te pierwsze będą miały w stosunku do pozostałych norm charakter norm „zasadniczych”³⁶. W tym kryterium norma stanowi pewną rację dla całej grupy norm. Podobnie jak w poprzednim punkcie decydujące znaczenie ma uzasadnienie aksjologiczne mimo uzasadnienia tetycznego, więc jest to również kryterium subiektywne. Skoro J. Wróblewski pisze o roli normy w kształtowaniu instytucji prawnej, to kryterium odnosi się do zasad w znaczeniu opisowym

Ad d) Są to oceny pozaprawne, czyli pewne wartości społeczne, systemy moralne, filozoficzne, które nie należą do systemu norm prawnych. Normy, którym można przypisać uzasadnienie aksjologiczne, też uznawane są za zasady prawa. Moim zdaniem J. Wróblewski ma na myśli rolę doktryny i orzecznictwa, które uznają, że norma ma charakter zasadniczy, jeżeli wyraża szczególnie cenione wartości, tzn. ma mocne uzasadnienie aksjologiczne. Jest to również kryterium subiektywne, ponieważ jako jedyne posiada tylko odwołanie do wartości, a także najbardziej kontrowersyjne, gdyż odesłania do ocen pozaprawnych wskazują na postulaty systemu prawa. W związku z tym nie

³⁵ J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące...*, s. 25.

³⁶ *Ibidem*, s. 26.

można stosować kryteriów wyróżnienia „zasadniczości” norm do ocen nieposiadających uzasadnienia tetycznego.

Wszystkie wskazane powyżej kryteria nie muszą zostać spełnione łącznie, czasami wystarczy spełnienie tylko jednego, aby norma została uznana za zasadę prawa. Wątpliwości budzi ostatnie kryterium – ze względu na pozaprawne odesłania.

Na gruncie przedstawionej teorii można sformułować następującą definicję: zasadami systemu prawa są „normy prawa obowiązującego, których znaczenie (tj. wzory zachowania się) doktryna i orzecznictwo uznaje za podstawowe ze względu na cały system prawa lub jego części”³⁷. Kwestią bezsporną jest fakt, iż „zasadnicze normy prawne” są nośnikami wartości, ale są również, według J. Wróblewskiego, częścią systemu prawa. Natomiast oceny, charakteryzujące się jedynie uzasadnieniem aksjologicznym, nie należą do systemu prawa rozumianego pozytywistycznie. Warto dodać jeszcze, że pierwsze trzy kryteria reprezentują tzw. wartości wewnętrzne prawa, a czwarte wartości zewnętrzne prawa. Szerzej to rozróżnienie omówione zostanie w ostatniej części artykułu.

3. Tworzenie, stosowanie, wykładnia a zasady prawa

Punktem wyjścia w tej części opracowania jest definicja systemu prawa. J. Wróblewski formułuje ją w następujący sposób: system prawa to „zbiór norm prawnych obowiązujących w określonym państwie, oparty na wspólnych zasadach, przy czym części jego są ze sobą powiązane szeregiem zależności”³⁸. Brak więc zasad prawa w systemie prawa powoduje sytuację, w której trudno nazwać ów zbiór systemem prawa.

Cytowana definicja zakłada przynależność zasad do systemu prawa, czyli kwalifikuje je jako normy prawne, ale o szczególnym znaczeniu. W tej części zostanie pokazana rola zasad prawa. Konieczne jest wyjaśnienie zwrotów użytych w podtytule. Po pierwsze posługiwanie się terminem „wartość” zdaje się od razu językowo sugerować jakąś ontologię i to taką, która uznaje „istnienie” wartości jako swoistego rodzaju „bytu”, np. w zwrocie „sprawiedliwość jest wartością sądowego stosowania prawa”³⁹. J. Wróblewski zastrzega jednak, że posługując się terminem „wartość”, nie chce sugerować istnienia jakiegось ontologii wartości, a jedynie pokazać, iż jest to synonim „oceniań”, czyli „wartościowy” to tyle, co „oceniań”⁴⁰.

J. Wróblewski wprowadza klasyfikację wartości. Interesujący jest szczególnie jeden podział: na wartości zewnętrzne i wewnętrzne. Punktem wyjścia jest tutaj stosunek wartości do prawa. Wartości wewnętrzne „tkwią w prawie obowiązującym w tym sensie,

³⁷ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988, s. 135–138.

³⁸ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni...*, s. 253.

³⁹ J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Ossolineum, Wrocław 1973, s. 44

⁴⁰ *Ibidem*, s. 44.

że dają się zrekonstruować na podstawie analizy tekstów tego prawa⁴¹. Wartości zewnętrzne prawa to po prostu rezultat oceny prawa obowiązującego z punktu widzenia jakichś pozaprawnych kryteriów⁴². Wydaje mi się, iż nie będzie nadużyciem powiązanie wartości wewnętrznych i zewnętrznych z „zasadami systemu prawa” i „postulatami systemu prawa”. Zasady systemu prawa będą przy tym odgrywały rolę o wiele ważniejszą, ponieważ przynależność do systemu prawa nakłada na organy tworzące, stosujące i interpretujące prawo obowiązek w postaci tworzenia norm zgodnie z istniejącymi „wartościami wewnętrznymi”, oraz obowiązek przeprowadzania wykładni zgodnie z dyrektywami wykładni. Prawo wyraża w swych normach pewne zespoły wartości, które stanowią aksjologiczne uzasadnienie ustanawianych norm prawnych⁴³. „Wartości zewnętrzne” oceniane są na podstawie określonych kryteriów pozaprawnych. Można podać za przykład szeroko rozumianą doktrynę „prawa natury”, jak również „moralność”. Wartości zewnętrznych może być bardzo wiele ze względu na mnogość ocen i norm występujących w społeczeństwie.

Podobnie uważa M. Kordela, która pisze, że zasady w swej istocie przynależą do kategorii wartości⁴⁴. Poruszyłem wcześniej zagadnienie rozróżnienia zasad i zwykłych norm. Kolejny aspekt to specyficzna cecha zasad, która jest równocześnie cechą wartości. Tradycyjna i współczesna jurisprudencja nigdy nie negowały ważkiej roli aksjologii w rozważaniach o prawie⁴⁵. Jednak M. Kordela zwraca uwagę na fakt, iż wartości najczęściej były i nadal są przedstawiane jako elementy „zewnętrzne”⁴⁶ wobec prawa. Co prawda oddziałują na prawo, wpływają na jego kształt, ale nie wchodzą w skład części konstytutywnych prawa.

J. Wróblewski przez „tworzenie prawa” rozumie tworzenie norm ogólnych należących do systemu prawa pozytywnego aktami stanowienia lub sankcjonowania dokonanymi przez odpowiednie organy państwa⁴⁷. Stosowanie prawa to natomiast tworzenie jednoznacznych norm indywidualnych i konkretnych, czyli na przykład wydawanie decyzji przez organy administracji.

Odnosnie do omawianych właśnie kwestii J. Wróblewski konsekwentnie posługuje się terminem „ogólne zasady prawa”. Wydaje mi się, że autor eksponuje w ten sposób możliwość kreowania obszernej klasy norm, stanowiących rację aksjologiczną norm obowiązujących.

⁴¹ *Ibidem*, s. 47.

⁴² *Ibidem*, s. 47.

⁴³ *Ibidem*, s. 48.

⁴⁴ M. Kordela, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, R. LXVIII, z. 1, s. 42.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 42.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 42.

⁴⁷ J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące...*, s. 28.

Przyjmując dychotomiczny podział na zasady dyrektywne i opisowe, należy uznać, że rola tych pierwszych zaznacza się bardziej w czynnościach stosowania prawa (zwłaszcza na etapie wykładni prawa), podczas gdy zasady opisowe, służąc deskrypcji możliwych modeli ukształtowania instytucji prawnych, są uwzględniane przede wszystkim w toku tworzenia prawa⁴⁸.

3.1. Rola zasad prawa w procesie tworzenia prawa

Rolę „ogólnych zasad prawa” w tworzeniu prawa J. Wróblewski rozgranicza w zależności od tego, czy mamy do czynienia z zasadami systemu prawa, czy też z postulatami systemu prawa.

Zasady systemu prawa w tworzeniu prawa grają rolę czynnika sprzyjającego utrzymaniu jednolitości systemu prawa⁴⁹. Tworzenie nowych norm musi odbywać się z uwzględnieniem obowiązujących zasad, co oznacza, że nowe normy nie mogą być sprzeczne z zasadami.

Kierunek prawotwórstwa wyznaczają określone czynniki społeczno-polityczne, a przede wszystkim system ocen⁵⁰. Możemy bez obaw mówić o określonych wartościach, które powinny być chronione przez prawo oraz muszą znaleźć swoje odzwierciedlenie w tworzonej prawie. Dobrym przykładem są zasady konstytucyjne. Uchwalane normy muszą być zgodne z zasadami, ponieważ zasady konstytucyjne są wartościami wewnętrznymi prawa, charakteryzującymi się uzasadnieniem tetycznym. Poza tym większość zasad konstytucyjnych występuje w znaczeniu dyrektywnym.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt. Skoro wszystkie normy w systemie prawa muszą być zgodne z zasadami systemu prawa, to zmiana zasad o największej doniosłości (na przykład zmiany zasad konstytucyjnych) powinna spowodować głęboką reformę ustrojową. Podobnie w przypadku zasad określonej gałęzi prawa. Zmiana na przykład ogólnych zasad postępowania karnego powinna doprowadzić do głębokich zmian w dalszych przepisach.

Natomiast postulaty systemu prawa stanowią właściwy *spiritus movens* działalności prawotwórczej przez to, że przyjęcie ich przez prawodawcę musi poprzedzać wprowadzanie nowych norm do systemu prawa i to norm o charakterze „zasadniczym”⁵¹.

⁴⁸ G. Maroń, *Zasady prawa...*, s. 111.

⁴⁹ J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące...*, s. 29.

⁵⁰ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa...*, s. 70.

⁵¹ J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące...*, s. 29.

3.2. Rola zasad prawa w procesie stosowania prawa

Przy omawianiu roli „ogólnych zasad prawa” w stosowaniu prawa konieczne jest dokonanie rozgraniczenia na zasady systemu prawa i postulaty systemu prawa. J. Wróblewski wskazuje cztery aspekty dotyczące stosowania prawa:

- a) rolę sposobu sformułowania tekstu prawnego,
- b) ustalenie obowiązywania normy dla konkretnego przypadku,
- c) ustalenie znaczenia normy dla konkretnego przypadku,
- d) ustalenie konsekwencji prawnych dla konkretnego przypadku⁵².

Ad a) W przypadku zasad prawa sprawa jest bardzo prosta. Skoro zasady prawa są normami prawnymi, należy je stosować wraz z innymi normami. Należy pamiętać tylko, że w przypadku kolizji zasady ze zwykłą normą prawną ważniejsza jest zasada, a zwykła norma prawna powinna zostać „dostosowana” do zasady. W pierwszej części opracowania zawarta jest informacja, że postulaty systemu prawa znajdują swoje uzasadnienie poza systemem prawa. W przepisach prawnych istnieje bardzo wiele różnego rodzaju odesłań pozasystemowych. Jeżeli odesłanie to jest w tekście prawnym, musimy uwzględnić „treść” takiego odesłania.

Ad b) Derogacja normy zwykłej przez zasadę systemu prawa jest konsekwencją nadania szczególnej wagi normie będącej zasadą, co wynika z jej roli w systemie prawa⁵³. Dzieje się tak w przypadku, gdy sprzeczne ze sobą są normy zawarte w aktach prawnych jednego szczebla hierarchicznego (lub w jednym akcie prawnym) i obowiązują w tym samym odcinku czasu⁵⁴. W przypadku postulatów systemu prawa istnieją dwa skrajne stanowiska. Z jednej strony przyjmuje się, że postulat, mimo iż nie wywodzi się z systemu prawa, może derogować normę zwykłą, należącą do systemu, z drugiej zaś strony, że może to być co najwyżej sygnał dla prawodawcy, że trzeba dokonać zmiany w systemie prawa.

Ad c) Kwestia „posługiwania się” zasadami systemu prawa w procesie wykładni, przy rozpatrywaniu konkretnego przypadku, jest dość oczywista. Istnieją przecież stosowne dyrektywy interpretacyjne (na przykład w wykładni systemowej wszystkie normy prawne mają być interpretowane zgodnie z zasadami prawa). W przypadku postulatów systemu prawa stosujemy je, jeżeli sam tekst prawny odsyła do ocen pozasystemowych.

Ad d) Uznać należy, że rola ogólnych zasad prawa w ustalaniu konsekwencji prawnych dla konkretnego przypadku jest stosunkowo mała, ponieważ rzadko zdarza się, że norma stanowiąca konsekwencje prawne „zostawi” organowi „luz decyzyjny”.

⁵² *Ibidem*, s. 30.

⁵³ *Ibidem*, s. 31.

⁵⁴ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s. 94.

3.3. Rola zasad prawa w procesie wykładni prawa

Interpretator prawa powinien, w procesie wykładni, kierować się określonymi wartościami i dyrektywami. W tym zakresie nie ma zbyt dużej swobody. Zasady prawa, jako miernik określonych wartości, wpływają, a nawet muszą wpływać na proces decyzyjny. Analiza wykazuje, iż można znaleźć szereg dyrektyw interpretacyjnych, które są przyjmowane w zasadzie niezależnie od wyboru ideologii wykładni, czyli są to dyrektywy wspólne statycznym i dynamicznym ideologiom⁵⁵. Spora część owych dyrektyw związana jest z zasadami prawa.

J. Wróblewski uważa, że zasady systemu są ogólną wskazówką interpretacyjną, która kieruje wykładnię w określonym, wskazanym przez zasadę kierunku, co może się wiązać z wykładnią rozszerzającą lub ścieśniającą. Zasady systemu mogą nie tylko wytyczać ogólny kierunek wykładni, lecz również mogą się wiązać z ustaleniem znaczenia konkretnych norm zawartych w określonych przepisach prawnych⁵⁶. Szczególną rolę odgrywają w wykładni systemowej, gdzie znajdziemy trzy dyrektywy owej wykładni: nakaz interpretacji tekstu prawnego zgodnie z treścią zasady, zakaz dokonywania takiej wykładni, której efektem stałaby się norma o treści niezgodnej z treścią zasady⁵⁷, oraz nakaz wskazania konkretnych norm, z których zasada wynika. Efektem zastosowania wspomnianych dyrektyw interpretacyjnych jest wyeliminowanie norm sprzecznych z zasadami, co z kolei przekłada się na budowę systemu prawa pozbawionego w przyszłości norm pozostających w kolizji. Na gruncie wykładni funkcjonalnej również znajdziemy odwołanie do zasad, ponieważ to, co nazywamy celem prawa czy intencją prawodawcy, jest w swej istocie rozwinięciem którejś z zasad prawa. J. Wróblewski formułuje trzy dyrektywy interpretacyjne dotyczące zasad:

- a) przy powoływaniu się na konkretną zasadę systemu prawa musimy wskazać przepis lub grupę przepisów, z których zasada niewątpliwie wynika;
- b) możemy stwierdzić nieobowiązywanie interpretowanej normy, ale tylko, gdy jest ona sprzeczna z ustaloną zasadą systemu prawa⁵⁸;
- c) jeżeli wyniki wykładni językowej budzą wątpliwości co do znaczenia normy prawnej, należy przyjąć rozumienie zgodne z zasadami systemu prawa.

Na etapie stosowania i wykładni prawa możemy napotkać dwa rodzaje konfliktów: wertykalne (między normami hierarchicznie różnymi) i horyzontalne (między normami na tym samym poziomie hierarchicznym). W przypadku konfliktów hierarchicznych zawsze stosujemy normę hierarchicznie wyższą bez względu na to, czy jest zasadą, czy

⁵⁵ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Ossolineum, Wrocław 1990, s. 96.

⁵⁶ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni...*, s. 263.

⁵⁷ M. Kordela, *Zasady prawa...*, s. 19.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 20.

zwykłą normą prawną⁵⁹. Istnieją trzy możliwości rozwiązania konfliktów horyzontalnych. W pierwszym przypadku mamy konflikt dwóch zasad. Rozwiązać go można tylko poprzez „ważenie”, czyli wybór zasady bardziej doniosłej, i tylko przy rozpatrywaniu konkretnej sprawy. Jeżeli jest to konflikt częściowy, stosujemy obie zasady, kierując się zasadą proporcjonalności⁶⁰, czyli w tych częściach, w których nie są ze sobą sprzeczne. Konflikt zwykłych norm prawnych rozwiązujemy, odwołując się do reguł kolizyjnych: *lex specialis derogat legi generali*, *lex superior derogat legi inferiori*, *lex posterior derogat legi priori*. W razie konfliktu zasady ze zwykłą normą stosujemy zwykłą normę, bo *ex definitione* stanowi ona albo wyjątek od zasady, albo *lex specialis*⁶¹. Nie mogę się zgodzić z rozwiązaniem zaproponowanym przez L. Morawskiego, ponieważ to zasady determinują treść zwykłych norm. Znajdują się w aktach prawnych o najwyższej randze (np. Konstytucja) czy na początku aktów prawnych. Uważam, że w przypadku kolizji zasady ze zwykłą normą to zwykła norma powinna zostać „dostosowana” do zasady.

Podsumowanie

Istnieją różne koncepcje podziału i rozumienia zasad prawa. Możemy mówić o „ogólnych zasadach prawa” i „postulatach systemu prawa”, o zasadach w znaczeniu dyrektywalnym i opisowym czy wreszcie o funkcji opisowej i optymalizacyjnej. Wszystkie łączy jeden element, tzn. „silne uwikłanie aksjologiczne”. Niezależnie od preferowanej koncepcji zgodzić się musimy z tym, iż pełnią one bardzo ważną rolę w systemie prawa, mianowicie służą zapewnieniu spójności aksjologicznej. Mają realny wpływ na tworzenie, stosowanie i wykładnię prawa, ponieważ poprzez funkcję optymalizacyjną wyznaczają kierunki legislacji, zapewniają spójność i niesprzeczność systemu prawa, oraz stanowią ważną wskazówkę interpretacyjną.

Bibliografia

- Bator A., Gromski W., Kozak A., Kaźmierczyk S., Pulka Z., *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Lexis Nexis, Warszawa 2008.
- Kordela M., *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, R. LXVIII, z. 1.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012.
- Lang W., Wróblewski J., *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, PWN, Warszawa 1986.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1980.

⁵⁹ L. Morawski, *Podstawy...*, s. 238.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 238.

⁶¹ *Ibidem*, s. 238.

- Maroń G., *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Ars boni et aequi, Poznań 2011.
- Morawski L., *Podstawy filozofii prawa*, Dom Organizatora, Toruń 2014.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969.
- Pulka Z., *Prawoznawstwo – opis czy optymalizacja*, „Przegląd Prawa i Administracji” XLIII (Acta Universitatis Wratislaviensis No 2177), Wrocław 2000.
- Tkacz S., *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (Od dogmatyki do teorii)*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2014.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974.
- Wronkowska S., *Sposoby pojmowania „zasad prawa”*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 10.
- Wróblewski J., *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1965, Seria I, z. 42.
- Wróblewski J., *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Ossolineum, Wrocław 1990.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Ossolineum, Wrocław 1973.
- Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1959.

**Zagadnienia
prawa
międzynarodowego**

Joanna Siekiera
Uniwersytet Wrocławski

Metodologia w prawie międzynarodowym publicznym

Methodology of Public International Law

Abstract:

The article is an attempt to look at very essential issue within public international law, that is its methodology. Due to the fact, this branch of law possesses a vital impact on the peace and security in the world, it appears highly important to thoroughly examine the forms of its analysis. Nonetheless, even the scientists of international law themselves, they are unable to clearly define the assumptions or cognitive methods. It is worth mentioning that respected authors of publications concerning international law, who deal with the process of analysis of the law, do avoid the answer on the following question: “What is the methodology in public international law?”.

Some sort of the scientific tip seems to be the old schools, created over the centuries. However, their specific criteria became eventually out of date. According to the *raison d'état* of particular state, the economic ties started to come to the fore. That is why private international law has introduced civil law into the branch of international law. Hence, one has to make use of the research methods available in the cognitive discipline, such as political science, or other social sciences. Reinforcement of the methodological knowledge might in fact lead to the better quality of analysis of public international law.

Keywords:

methodology, methodology of international law, international law, schools of international law

Słowa kluczowe:

metodologia, metodologia prawa międzynarodowego, prawo międzynarodowe, szkoły prawa międzynarodowego

Wstęp

Zagadnienie metodologii w prawie międzynarodowym publicznym (dalej PMP) jest kwestią wysoce istotną. Nierzadko bowiem ta gałąź prawa ma wpływ na kształtowanie stosunków między państwami, a co za tym idzie – pokój i bezpieczeństwo na świecie. Jednakże w przeciwieństwie do innych dyscyplin, np. nauk społecznych, próżno szukać jasno wyznaczonych teorii bądź metod analizy PMP. Stanowi to niewątpliwą przeszkodę w prowadzeniu pracy badawczej, zwłaszcza dla młodych naukowców zajmujących się prawem międzynarodowym. Niemniej jednak właśnie z tego powodu nie

należy ustawać w staraniach mających na celu zgłębienie tego mało zbadanego zagadnienia, i to zarówno na gruncie literatury polskiej, jak i światowej¹.

W kanonie publikacji poświęconych prawu międzynarodowemu² najwyżej cenionymi pozycjami, do których najczęściej się odnoszą prace badawcze z dziedziny metodologii prawa międzynarodowego, są: Mark Bos, *A Methodology in International Law* (1984), Luigi Ferrari Bravo, *Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des états* (1985), Oscar Schachter, *International law in theory and practice: general course in public international law* (1982) oraz wydana pod auspicjami Rüdiger Wolfruma przez Oxford University Press: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2012)³. Ostatecznie, żaden z poważanych i cenionych na świecie badaczy prawa międzynarodowego nie nakreślił jednoznacznie zakresu metodologicznego ani podstawowej różnicy pomiędzy teorią a metodologią w PMP. Co więcej, sam autor *A Methodology in International Law* podkreśla (pomimo precyzyjnego tytułu), iż celem jego pracy jest wskazanie wiążącej mocy tego prawa, powodowanej „niezależną wolą państw”⁴. Niejako asekuracyjnie odchodzi on zatem od podania definicji rzeczowej metodologii w prawie międzynarodowym wraz z jej skrupulatnym wyjaśnieniem.

1. Historia metodologii w prawie międzynarodowym

Teoria prawa międzynarodowego publicznego narodziła się w średniowieczu. Jak wskazuje bowiem John Maurice Kelly, powołując się na George’a Wilhelma Friedricha Hegla, niemieckiego filozofa idealizmu, próżno mówić o metodologii prawa między narodami przed początkiem renesansu. Do tego czasu prawo międzynarodowe jako takie nie było uważane za autonomiczną dyscyplinę naukową⁵. Ponadto, od czasów

¹ Na potrzeby niniejszego opracowania autorka przeprowadziła szereg rozmów z wykładowcami zajmującymi się prawem międzynarodowym, głównie na rodzimym Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii.

² Zgodnie z dychotomicznym podziałem prawa międzynarodowego na publiczne i prywatne zarówno w języku prawniczym, jak i potocznym używa się skrótowej nazwy „prawo międzynarodowe” w odniesieniu do prawa publicznego (z łac. *ius inter gentes*, prawo między narodami). Prawo prywatne międzynarodowe z kolei stanowi część porządku krajowego, a zatem jest regulowane przepisami prawa wewnętrznego. Art. 1 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe z 4 lutego 2011 r. (Dz. U. Nr 80, poz. 432) określa zakres obowiązywania tego prawa dla stosunków osobistych i majątkowych w zakresie prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy. Szerzej na ten temat: S. Clavel, *Droit international privé*, Paris 2009, s. 1.

³ Seria wysoko cenionych Encyklopedii Maxa Plancka stanowi zbiorcze wydanie encyklopedii prawa międzynarodowego publikowanych już od 1991 r.

⁴ W.E. Butler, *Perestroika and International Law*, Londyn 1990, s. 31.

⁵ R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa 2011, s. 27; M. Craven, *Introduction: International Law and Its History*, [w:] M. Craven, M. Fitzmaurice, M. Vogiatzi (red.), *Time, History and International Law*, Leiden 2007, s. 1–25; A. Orakhelashvili, *The relevance of theory and history – the essence and origins of international law*, [w:] A. Orakhelashvili (red.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham 2011, s. 3–22.

antycznych przez wieki średnie prawo pojmowano jako wolę bóstw, stąd doktryna prawa naturalnego była obowiązująca także w kształtowaniu się prawa między narodami. Istniało przekonanie o konieczności ustanowienia reguł zachowania, któremu będą podporządkowane wszystkie społeczności, bez wyjątku. Ta zasada została następnie zaadoptowana przez dwa najważniejsze w tamtym okresie ośrodki władzy i edukacji: Kościół chrześcijański i prawników rzymskich⁶.

Oprócz powolnego kształtowania się zasad prawa międzynarodowego pod egidą Kościoła, w ramach doktryny prawa naturalnego, feudalni władcy zaczęli wprowadzać własne prawodawstwo w państwach Europy Zachodniej. Rozwój handlu w kupieckich miastach Włoch przyniósł rozwój prawa międzynarodowego prywatnego. Należy jednoznacznie wskazać na dwutorowość rozwoju metodologii dyscyplin, jakimi są prawo międzynarodowe publiczne oraz prawo międzynarodowe prywatne. Przedstawiciele szkół wymienionych gałęzi prawa skupiali się w innych ośrodkach nauki, pracowali nad różnymi zagadnieniami swoich dziedzin, stąd wyniki ich dociekań, omawiana historia metodologii ewoluowały na przestrzeni dziejów. Jako odrębne gałęzi prawa cechują się niezależną względem siebie ścieżką rozwoju, a jako samodzielne dyscypliny posiadają własną doktrynę, a także metodologię badań.

Co warto podkreślić, prawo międzynarodowe prywatne ukształtowało się wcześniej niż prawo międzynarodowe publiczne, bo już w starożytności na terytorium Cesarstwa Rzymskiego. Teoria prawa międzynarodowego prywatnego opierała się od końca średniowiecza na dwóch głównych zasadach. Wywarło to w późniejszych wiekach znaczący wpływ na rozwój szkół skupionych wokół danego prądu myślowego. Po pierwsze personalizm, regulujący prawne stosunki przedstawicieli szczepów na terenie Imperium Rzymskiego, uważany był za wiodącą ideą w VII–XII w. W wyniku stopniowego odchodzenia od prawnego rozróżnienia obywateli na podstawie pochodzenia, zaczęto stosować prawo w obrębie danego terytorium (tzw. terytorializm). Nowy system określał sytuację prawną wszystkich osób znajdujących się w wydzielonym dystrykcie Rzymu. W związku z pojawieniem się w obrocie między narodami państw-miast włoskich wraz z ich wpływowymi kupcami przeprowadzono kodyfikację prawa zwyczajowego, wprowadzając statuty. To spowodowało, iż zaczęto mówić o szkole statutowej, której dorobek sięga aż do XIX w. Ponadto, przywołane jednostki włoskich miast zaczęły domagać się większej autonomii, co przełożyło się na kolejne debaty na temat pojęcia niepodległości oraz jego wymiaru w relacjach między narodami. Dodatkowo, co warto

⁶ Szerzej na ten temat: M. Lachs, *Rzecz o nauce prawa międzynarodowego*, Warszawa 1986, s. 46–67; S.C. Neff, *A Short History of International Law*, [w:] M.D. Evans (red.), *International Law*, wyd. 3, Oxford 2010, s. 5.

podkreślenia, odzwierciedleniem rosnącej kultury prawniczej było ujęcie prawa międzynarodowego prywatnego w spisany, a zatem prawnie wiążący system⁷.

Dla porządku należy także wskazać na główne idee przedstawicieli szkół filozoficznoprawnych występujących w różnych państwach Europy, tj. szkoły francuskiej, holenderskiej oraz włoskiej, dlatego też nie bez przyczyny prof. Manfred Lachs przywołuje pojęcie więzienia hellenistycznego. Mówi ono o europocentrycznym poglądzie na historię PMP: „Nauka [...] interpretuje rozwój prawa międzynarodowego w kategoriach europejskich, czyli stosując wobec wszystkich kontynentów standard *ex post facto*”⁸. System *ius pudicum europaeum* odnosił się także do terytorializmu. Porządek ten został stworzony na zasadzie uszanowania nienaruszalności suwerennych władz państwa oraz wzajemnego uznania autonomii państw na arenie międzynarodowej⁹.

I tak, zarys dziejów metodologii prawa międzynarodowego prywatnego należy zacząć od dawnej szkoły francuskiej (XIII–XVI w.). Dzieliła się ona na dwa nurty: prawa zwyczajowego oraz pisanego. W okresie odrodzenia i humanizmu ten swoisty terytorializm myśli francuskiej spowodował rozkwit prawa własności, mocno związanego z pojęciem feudalizmu, a następnie *dominium* i *imperium*¹⁰. Szkoła holenderska także znajduje się w nurcie terytorializmu. *Novum* jest tutaj analizowanie zjawisk zgodnie z metodologią empiryczną, rozpowszechnianą od XVII w. Należy następnie przywołać dwie ważne zasady szkoły holenderskiej: normy prawa mają znaczenie jedynie na obszarze, na którym je wydano, oraz, zgodnie z powyższym, sądowy wyrok można oprzeć jedynie na prawie obowiązującym na danym terytorium¹¹. W istocie trudno wskazać na pierwszeństwo konkretnej osoby, „ojca założyciela” nauki prawa między narodami. Dokonanie autonomizacji tej dyscypliny prawa było wynikiem przeplatania się poglądów filozofów danych epok, którzy powoływali się na poprzedników i dodawali nowe idee do wspólnego dorobku intelektualnego¹².

Ważną postacią dla metodologii prawa międzynarodowego jest Friedrich Carl von Savigny, który podkreślił trwały związek prawa prywatnego międzynarodowego

⁷ Porównanie rzeczony problematyki jest zbyt szerokie dla tego opracowania, stąd autor zaznacza jedynie odmienności tych gałęzi prawa. Tę tematykę podjęli m.in.: K. Bagan-Kurluta, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2011, s. 23–29; K. Kruczałak, *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego; część ogólna*, Gdańsk 2001, s. 23–26; B. Walaszek, M. Sośniak, *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*, Warszawa 1968, s. 18–21.

⁸ Retroaktywna moc obowiązująca europejskich norm odnosić się miała do wszelkich późniejszych zasad prawnomiędzynarodowych powstałych poza starym kontynentem. M. Lachs, *op. cit.*, s. 39.

⁹ M. Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford 2010, s. 87.

¹⁰ Terytorium, jak podaje B. Walaszek, „stanowiło pojęcie prawno-rzeczowe, nie geograficzne. Nie zajmowano się przestrzennymi granicami władzy państwowej”, B. Walaszek, M. Sośniak, *op. cit.*, s. 23.

¹¹ Więcej na temat przedstawicieli szkoły holenderskiej: K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 29–33; B. Walaszek, M. Sośniak, *op. cit.*, s. 23–26.

¹² R. Kwiecień, *op. cit.*, s. 28.

z dziedziną prawa cywilnego¹³. Krótko po ukazaniu się dzieła Savigny'ego Włoch Pasquale Stanislao Mancini¹⁴ kładzie podwaliny pod nowy prąd w prawie prywatnym międzynarodowym, zwany szkołą włoską. Jego tezy dowodzą istotnej roli, jaką prawo ojczyzne (*lex patriae*) odegrało w rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego. To właśnie takie podejście w metodologii odbija się głośnym echem w XIX i XX w., a mianowicie w zwycięstwie zasady *legis patriae* zarówno w doktrynie, jak i ustawodawstwie kolizyjnym¹⁵.

Metodologia prawa międzynarodowego publicznego osiągnęła swój największy rozkwit w czasach oświecenia. Doktryna myśli prawniczej cechowała się wówczas dążeniem do sekularyzacji prawodawstwa, jego definitywnego odseparowania od wpływów Kościoła¹⁶, wobec czego starano się usankcjonować praktykę państwa jako głównego i formalnego źródła prawa. Takie spojrzenie głosił holenderski filozof i prawnik Hugo Grotius, zwany także ojcem prawa międzynarodowego. W 1625 r. wydał on dzieło *De iure belli ac pacis*¹⁷, w którym zawarł tezy prawa międzynarodowego obowiązujące do czasów współczesnych. Brytyjski pisarz Thomas Hobbes w swojej książce *Leviathan* z 1651 r. nie zgodził się z Grotiusem i lansowanym przez niego „dobrowolnym prawem”. Udowadniał on, jakoby prawo do samoobrony było jednym z podstawowych przywilejów narodów, a państwo, dzięki suwerennym władzom, ma prawo samo się zabezpieczyć. Twierdził też, iż prawo międzynarodowe oparte jest przede wszystkim na woli jednostek niepodległych, to one bowiem posiadają największy wpływ na swój rozwój oraz relacje w regionie. XVIII-wieczny niemiecki filozof Christian Wolff, powołując się na „dobrowolne prawo” Hugona Grotiusa, stworzył encyklopedię prawa naturalnego. Aprobował on argumentację Holendra nawet podczas trwania konfliktu zbrojnego, która przedstawiała wojnę jedynie jako pojedynek, podczas gdy skutki prawne wojny to zaledwie sankcje za czyny bezprawne¹⁸.

Wiek XIX przyniósł zasady prawa publicznego, powołując system europejski. Zwycięskie potęgi, Brytania, Prusy, Rosja i Austria, nakreśliły nowy porządek po dominacji napoleońskiej. Ład ten został oparty na równości głównych państw starego kontynentu, wprowadzając, a niejako też formalizując, system hegemoniczny. W dziewiętnastym

¹³ W roku 1849 ten niemiecki teoretyk opublikował 8. tom dzieła *System des heutigen römischen Rechts*. To w tym dziele zawarł doniosłą tezę na temat prawnej wspólnoty narodów (*Völkerrechtsgemeinschaft*). O Savigny'ym zob.: K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 30–31; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2010, s. 30–31; B. Walaszek, M. Sośniak, *op. cit.*, s. 28–29.

¹⁴ Czyni to w tzw. wykładzie turyńskim *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*.

¹⁵ K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 32–34; K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 39–41; B. Walaszek, M. Sośniak, *op. cit.*, s. 29–34.

¹⁶ Założenie to było jednak fałszywe, jako że prawo materialne było zawsze zsekularyzowane w swej naturze.

¹⁷ Z łac. „O prawie wojny i pokoju”. A. Cassese, *International Law*, wyd. 2, Oxford 2005, s. 24.

¹⁸ *Ibidem*; S.C. Neff, *op. cit.*, s. 11.

stuleciu gloryfikowano także filozofię pozytywistyczną. Francuski filozof Auguste Comte ogłosił ostateczne wyzwolenie ludzkiego umysłu z wszelkich zabobonów oraz dogmatów przeszłości. Dotyczyło to również prawa międzynarodowego, gdzie obok utopijnych wizji świata zaczęto postrzegać współpracę handlową jako podstawę relacji między narodami. Ostatecznie, jeszcze przed wybuchem I wojny światowej, zawiązały się dwie najważniejsze szkoły prawa międzynarodowego publicznego: historyczna, wywodząca się z okresu romantycznego poprzedniej epoki, oraz – w alternatywie do pozytywizmu – szkoła prawa naturalnego. O ile szkoła historyczna nie zyskała do tej pory szerszej aprobaty teoretyków, o tyle druga z wymienionych myśli utrzymała swoją „wielkość” w metodologii prawnomiędzynarodowej. To ona wniosła do nauki prawa międzynarodowego pojęcie takie jak „światowe braterstwo” czy inne idealistyczne wyobrażenia relacji między państwami¹⁹.

Teoretycy ostatnich dekad XX w. posługują się coraz częściej retoryką *international community*. W związku z pojawieniem się nowych, pozapaństwowych podmiotów, które to stają się ważnymi graczami na arenie międzynarodowej, obserwuje się powolne odejście od państwowocentryzmu. Dotyczy to w równej mierze teorii PMP, jak i metodologii tej gałęzi prawa. W następstwie rozwoju globalnego środowiska oraz panujących w nim relacji następuje zmiana środka ciężkości decyzji, a zatem formowania norm prawa międzynarodowego od suwerennych państw na rzecz międzynarodowej wspólnoty. Bezsprzecznie przyniesie to dostrzegalny efekt w kreowaniu umów i sojuszy w stosunkach międzynarodowych²⁰.

2. Porównanie sposobów badań w porządku krajowym

Często do zilustrowania, czym jest, a szerzej, co obejmuje dziedzina prawa międzynarodowego publicznego, używa się komparatystycznej metody przeciwstawienia go regulacjom prawa krajowego²¹. I tak wyróżnia się trzy podejścia do metodologii norm

¹⁹ Dzięki szkole prawa naturalnego rozwinęła się dziedzina prawa międzynarodowego publicznego, jaką jest międzynarodowe prawo humanitarne. W przeciwieństwie do pozytywizmu wybuch działań zbrojnych nie mógł być zaakceptowany jako nieunikniony fakt życia międzynarodowego. Szkoła historyczna stawiała natomiast tezę o wzajemnej efektywności, wpływach kultur, jednostek, narodów na siebie nawzajem. Stąd poszczególne państwa powinny być traktowane osobno, ze szczególnym uwzględnieniem swojej historii, tradycji *etc.* Ponadto odrzucono naturalistyczne pojęcie prawa międzynarodowego jako „uniwersalistycznego”. Do dziś bowiem stosuje się w PMP zasady związane ze zwyczajem, a także odseparowuje się prawne pojęcia „państwa” i „narodu”. S.C. Neff, *op. cit.*, s. 14–18.

²⁰ Szerzej na ten temat: P. Weil, *Towards Relative Normativity in International Law?*, „The American Journal of International Law”, Vol. 77, No. 3, July 1983, s. 413–442 oraz K. Naye, *op. cit.*

²¹ Takiego zestawienia użył choćby K. Nagy w cyklicznej publikacji „Questions of International Law” wydawanej przez prof. G. Harasziego: K. Nagy, *Problems of the Relationship between International and Domestic Law*, [w:] G. Haraszi (red.), *Questions of International Law*, Budapeszt 1977, s. 129–152 oraz M. Lachs, *op. cit.*, s. 45.

wewnętrznych. Są to metody regulacji: administracyjna, cywilistyczna i karna. Z natury prawa międzynarodowego wywodzi się zasada równości wobec prawa wszystkich jego podmiotów²², państw jako jednostek o najszerszych kompetencjach, braku międzynarodowego obowiązkowego sądownictwa, a także braku nadrzędnego organu egzekwującego zbiór norm prawnomiędzynarodowych²³. Należy zatem wywnioskować, iż do norm PMP nie stosuje się ani metody administracyjnej, ani karnej. Jak powszechnie wiadomo, zarówno doktryna, jak i orzecznictwo sądów międzynarodowych²⁴ przywiązują największą wagę do umów będących podstawowym źródłem prawa międzynarodowego. W myśl postanowień Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r.²⁵ traktatem jest „międzynarodowe porozumienie między państwami, zawarte w formie pisemnej i regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie, czy w dwóch lub więcej dokumentach, bez względu na jego szczególną nazwę”²⁶. Cywilistyczna metoda stosowana w PMP ujawnia się zatem w kilku aspektach. Po pierwsze, zgodnie z wyżej przywołaną zasadą równoprawienia podmiotów prawa międzynarodowego²⁷, nie można odwołać się do nadrzędności (czy szerzej – podległości) jednostek na arenie międzynarodowej. Podmioty te nie posiadają wobec siebie żadnych przywilejów, znajdują się na równi, jeśli chodzi o wywiązywanie się ze swoich praw i obowiązków. Zakres owych norm międzynarodowych różni się dla danych kategorii podmiotów. Jako że wyłącznie państwa cechują

²² Na zasadzie równości opierają się wzajemne stosunki podmiotów prawa międzynarodowego. Państwa stanowią natomiast jednostki, które mają największy wpływ na kształtowanie się relacji prawnomiędzynarodowych. Stąd one, będąc podmiotami pierwotnymi, pełnymi i suwerennymi, posiadają wszelkie kompetencje prawnomiędzynarodowe, a ich decyzje są całkowicie niezależne od innych jednostek prawa międzynarodowego.

²³ Na obecny stan prawny. Nie można naturalnie wykluczać przybrania innego obrotu spraw międzynarodowych, jak np. przekazania władzy egzekucyjnej pewnemu podmiotowi: państwu bądź organowi organizacji międzynarodowej.

²⁴ Nie należy używać terminu „orzecznictwo międzynarodowe”, który sugerowałby istnienie ponadnarodowej władzy jurysdykcyjnej, funkcjonującej w obrocie międzynarodowym, podczas gdy jedną z podstawowych cech PMP jest brak scentralizowanego aparatu przymusu, brak obowiązkowego sądownictwa. Przy obecnym stanie prawnym jurysdykcja sądów międzynarodowych obejmuje jedynie sprawy tych państw, które albo same zgłosiły się do rozstrzygnięcia kwestii przez dany trybunał międzynarodowy, albo zostały objęte jego kompetencją poprzez wyrażenie na to zgody w stosownej umowie międzynarodowej. Szerzej na ten temat: B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge 1994; Ch. Giorgetti, *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Leiden 2012; T. Treves, *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, Cambridge 2005.

²⁵ Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

²⁶ Art. 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

²⁷ Równość suwerennych państw to naczelną zasadą porządku westfalskiego, pokoju zawartego po 30 latach wojen religijnych w XVII w. w Europie. Ów ład usystematyzował prawo międzynarodowe oraz nadał mu prawne ramy. Jednak od 2. poł. XX w. w obrocie międzynarodowym zaczęły pojawiać się nowe kategorie tzw. podmiotów niepaństwowych. Szerzej na ten temat: A. Kociołek-Pęksa, J. Menkes, *Wartości i źródła materialnych prawa międzynarodowego (studium wokół przypadku)*, „Przegląd Prawa Publicznego: Pochodzenie i efektywność prawa” 2014, nr 7–8, s. 51–71.

się samowładną i całowładną suwerennością²⁸, mogą one swobodnie nawiązywać stosunki umowne. Jedyne ograniczenie występujące tu stanowi o konieczności uregulowania kwestii zgodnie z prawem międzynarodowym.

Nie sposób nie odnieść się choćby pobieżnie do kwestii interpretacji traktatu międzynarodowego. Swoboda zawierania stosunków umownych wywodzi się, jak to zostało wyżej przedstawione, z zasady równości podmiotów PMP. Posługując się dalej tą cywilistyczną metodą, należy wskazać na kolejną, ważną na gruncie prawa międzynarodowego, regułę wywodzącą się z prawa cywilnego²⁹: zasadę dobrej wiary (*bona fides*). Zakłada ona prawne domniemanie działania w przeświadczeniu pewności dopełnienia wyrażonego oświadczenia woli. Ma ona także zastosowanie przy analizie i interpretacji umowy międzynarodowej³⁰. W przypadku mało rozbudowanego oraz nieegzekwowanego systemu sankcyjnego oraz swobody nawiązywania umów nie byłoby pewnego zabezpieczenia wywiązania się z postanowień. Powstałą lukę zapełniła ogólna zasada prawa, *bona fides*, będąca fundamentem prawa międzynarodowego. Należy bowiem zakładać, iż każde oświadczenie woli zawarte w formie umowy zgodnej z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów uwzględnia dobrą wiarę. W przeciwnym razie państwo (jak też pozostałe podmioty prawa międzynarodowego) nie mogłoby oczekiwać spełnienia skutku prawnego wypływającego z danego działania. Powszechną praktyką stało się zatem dopisywanie do treści porozumienia bilateralnego bądź też multilateralnego tej klauzuli generalnej. Takowe zastrzeżenie figuruje w licznych orzeczeniach sądów międzynarodowych, a także w Karcie Narodów Zjednoczonych³¹.

Również normy PMP regulowane są inaczej niż w porządku krajowym. Zgodnie bowiem z teorią budowy normy prawnej składa się ona z trzech elementów, tj. hipotezy, dyspozycji i sankcji. Odwołując się do przeanalizowanych wyżej kwestii, w przypadku braku zorganizowanego systemu przymusu nie ma także mowy o sankcji w prawie międzynarodowym³². Potencjalne kary wynikają zatem z treści zawartej umowy. Prawo

²⁸ Na temat podmiotowości prawnomiędzynarodowej państw zob.: J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2007, R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002, a także W. Czaplński, A. Wyrozumski, *Prawo międzynarodowe publiczne: zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004.

²⁹ Art. 7 ustawy – Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93) stanowi: „Jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary”. Na tej podstawie możliwa jest następcza ocena skutków prawnych. Kodeks jednocześnie wprowadza dychotomiczny podział na osoby działające w złej bądź dobrej wierze.

³⁰ International Law Association London Conference (2000) Committee on Formation of Customary (General) International Law, *Final Report of The Committee Statement of Principles Applicable to The Formation of General Customary International Law*, Londyn 2000.

³¹ Art. 2, ust. 2 Karty stanowi, że: „Wszyscy członkowie, w celu zapewnienia sobie praw i korzyści wynikających z członkostwa, wykonywać będą w dobrej wierze zobowiązania przyjęte przez nich zgodnie z niniejszą Kartą”, Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

³² Naturalnie w PMP występuje pojęcie odpowiedzialności jego podmiotów. Karta Narodów Zjednoczonych reguluje sankcje w rozdziale VII zatytułowanym „Akcja w razie zagrożenia pokoju, naruszenia

międzynarodowe nie operuje sankcją jako częścią normy materialnej, co tłumaczy się prawną i faktyczną niemożnością ingerencji w relacje z oraz pomiędzy głównymi podmiotami PMP, tj. państwami. Istnieje wszak cały kompleks norm odnoszących się do kwestii odpowiedzialności międzynarodowej. Posiadają one wprawdzie charakter wtórny, jednakże dostatecznie precyzują następstwa popełnionego deliktu³³.

Porównując prawo międzynarodowe z porządkiem krajowym, należy przywołać dwie teorie wyrażające ich wzajemny stosunek. Monizm i dualizm odzwierciedlają dychotomiczne podejście do współistnienia wewnętrznego i światowego porządku prawnego, istnienia ewentualnej hierarchii oraz przyczyn ich odrębności. Teoria dualistyczna, zwana także pluralistyczną, zakłada egzystencję dwóch zupełnie różnych systemów prawa, charakteryzujących się zupełnie innymi katalogami podmiotów, a przez to i źródeł prawa. Ujęcie to zostało po raz pierwszy opisane przez niemieckiego prawnika, filozofa prawa Heinricha Trieppla w *Prawie międzynarodowym i wewnątrzpaństwowym* (1899). Skrajna odmiana dualizmu zakłada brak jakichkolwiek elementów stykających między prawem krajowym a międzynarodowym. Z kolei umiarkowany pluralizm implikuje możliwość istnienia płaszczyzn, gdzie te systemy nakładają się. Tymczasem monizm nie tylko dopuszcza egzystencję jednego systemu norm prawnych, zakładając tym samym jednolity charakter prawa, ale i hierarchicznie reguluje ich wzajemne odniesienie. Można bowiem przywoływać dwie teorie monistyczne opisujące prymat porządku wewnętrznego lub, *a contrario*, prymat prawa międzynarodowego. Przywołany wcześniej Georg Wilhelm Friedrich Hegel traktował normy prawnomiędzynarodowe jako nadrzędne „zewnątrzne prawo państwowe”, w myśl prymatu prawa krajowego. PMP było zatem przedstawione jako całkowicie podporządkowane państwowemu porządkowi prawnemu, niezdolne do hamowania jego działań. Natomiast naukowcy skupieni wokół szkoły wiedeńskiej (przede wszystkim Hans Kelsen) zakładali jedność norm prawnych, gdzie prawo międzynarodowe bytuje na wyższym stopniu w odniesieniu do porządku krajowego. To też naturalną konsekwencją było ograniczenie przez normy PMP swobody działania państwa. Jednakże z punktu widzenia praktyki międzynarodowej teoria monistyczna znacząco odbiega od rzeczywistości, tak prawnej, jak i faktycznej. Istnieją wszak takie normy prawnomiędzynarodowe, których nie sposób odnieść do porządku krajowego³⁴.

pokoju i aktów agresji”]; Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90). Zob. także *Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts* przygotowane w 2001 r. przez Komisję Prawa Międzynarodowego przy Zgromadzeniu Generalnym ONZ.

³³ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 3–4.

³⁴ R. Bierzanek, J. Symonides, *op. cit.*, s. 26–27; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 386–391; M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2011, s. 108–112; W. Szyszowski, *Traktaty a prawo wewnętrzne w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Toruń 1964, s. 38–47.

Oprócz wspomnianego prawa traktatów, regulującego podstawowe źródło PMP (umowy), drugim wysoce istotnym źródłem norm prawnomiędzynarodowych jest prawo zwyczajowe. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) w swoim statucie definiuje prawo zwyczajowe jako „powszechną praktykę przyjętą jako prawo”³⁵. Zgodnie z przyjętą doktryną zwyczaj międzynarodowy składa się z dwóch powiązanych elementów: *usus* i *opinio iuris sive necessitatis*. *Usus* (praktyka państwa) musi spełniać trzy warunki: mieć charakter jednolity – takie samo lub podobne zachowanie podmiotów prawa międzynarodowego, stały (powtarzalny) oraz powszechny – być uprawiany przez wszelkie jednostki, których interesów dana praktyka dotyczy lub może dotyczyć³⁶. Jest to zatem element o obiektywnym charakterze, w przeciwieństwie do *opinio iuris sive necessitatis* – subiektywnego przekonania prawnego o konieczności podjęcia określonego działania³⁷. W tym przypadku do podjęcia danej aktywności (praktyki) przez państwo zmuszają normy prawa międzynarodowego. MTS podtrzymał tę tezę w swym orzeczeniu w sprawie szelfu kontynentalnego: „[...] treści międzynarodowego prawa zwyczajowego należy poszukiwać przede wszystkim we właściwej praktyce oraz *opinio iuris* państw”³⁸. W drugiej sprawie dotyczącej szelfu kontynentalnego³⁹ Trybunał określił metodę klasyczną jako odpowiednią do stwierdzenia istnienia prawnomiędzynarodowej normy prawa zwyczajowego⁴⁰.

3. Prawo zwyczajowe a metodologia

Poprzez tworzenie prawa w sposób nieformalny (norma powstaje wszak poprzez zachowanie podmiotów) międzynarodowe prawo zwyczajowe implikuje dalsze pytania odnośnie do metodologii. Głęboka analiza teorii prawa oraz ideologii PMP⁴¹ pozwala zauważyć charakterystyczne problemy w obrębie tej dziedziny prawa. Za adekwatny przykład może tu posłużyć specjalizacja badań w obrębie prawa międzynarodowego.

³⁵ Art. 38, ust. 1, lit. b Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

³⁶ Do niedawna twierdzono, jakoby istnienie *usus* wynikało z braku sprzeciwu jakiegokolwiek państwa. Poprzez dynamikę stosunków międzynarodowych, zmianę obrotu międzynarodowego nie wymaga się już akceptacji wszystkich podmiotów prawa do powstania normy zwyczajowej, jedynie zainteresowanych nią stron. Por. wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie azylu (*Kolumbia v. Peru*) z 20 listopada 1950 r.

³⁷ K. Wolfke, *Custom in Present International Law*, Dordrecht 1993, s. 1–5, 15–17.

³⁸ Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie szelfu kontynentalnego (*Libia v. Malta*) z 3 czerwca 1985 r.

³⁹ Orzeczenie MTS w sprawie szelfu kontynentalnego Morza Północnego (*RFN v. Holandia; RFN v. Dania*) z 20 lutego 1969 r.

⁴⁰ J.M. Henckaerts, *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Warszawa 2005, s. 8.

⁴¹ Materiały pokonferencyjne International Law Association London Conference (2000)...

I tak naukowcy zajmujący się kwestią suwerenności państwa i jego niezależnej woli będącej źródłem, niejako podstawową przyczyną PMP, skłonią się bardziej ku treści normy, niezależnie, czy materialna zawartość będzie przypisana, czy wyrażona wprost. Inne podejście będą natomiast reprezentować ci badacze, którzy odeszli od państwowocentryzmu, uplasowania tego podmiotu prawnomiędzynarodowego na najwyższym stopniu hierarchii jednostek obrotu międzynarodowego. Dyskusyjną kwestią jest także walor politycznych powiązań PMP. Wszak prawo zwyczajowe powstaje w sposób znaczny przez zgodną praktykę państw rozwiniętych, na gruncie organów ONZ przewyższających jednak liczebnie kraje rozwijające się. Ma się to nijak to stanu faktycznego, gdzie jedynie lokalnie, poprzez zwyczaj regionalny pomiędzy mniej rozwiniętymi państwami możliwe jest wywołanie jednolitego zachowania państw⁴².

Prawo międzynarodowe w swej gałęzi państwowocentrycznej koncentruje się na relacjach między niezależnymi⁴³ podmiotami tego prawa oraz skutkach prawnych ich działań, stąd bardzo pomocne mogą okazać się nauki polityczne. Zarówno politologia, jak i stosunki międzynarodowe zapewniają bogate instrumentarium metodologiczne, w przeciwieństwie do tego, dostępnego w PMP. Zakres teorii i podejść ujętych w naukach politycznych jest jasno wykrystalizowany, bo zastosowany w licznych badaniach⁴⁴. Teoria polityki w zakresie swych badań wymienia m.in. stosunki międzynarodowe, administrację państwową oraz systemy i partie polityczne. Nauką pomocniczą nauk politycznych jest prawoznawstwo. Z wielu powszechnie przyjętych podejść badawczych politologii badacz prawa międzynarodowego może wynieść bardzo istotne, a nawet niezbędne wskazówki do rozwoju jego własnej pracy. Podejście normatywne (badające prawa i idee), podejście funkcjonalistyczne (analiza wzajemnej relacji elementów) czy podejście historyczne (geneza zjawisk prawno- bądź polityczno-międzynarodowych) ułatwią i uporządkują pracę naukową, a z pewnością wykrystalizują cel badacza prawa międzynarodowego⁴⁵.

⁴² Por. przywołane wcześniej orzeczenie MTS w sprawie azylu.

⁴³ Autorka zastosowała uproszczony katalog podmiotów PMP, tj. jedynie suwerennych państw. Naturalnie w obrocie międzynarodowym występuje szereg innych jednostek, jak choćby organizacje międzyrządowe czy podmioty specjalne. Jednak celem takiego posunięcia jest czytelne zobrazowanie istoty państw, jako – na chwilę obecną – najważniejszych graczy na arenie międzynarodowej.

⁴⁴ Por. M. Chmaj, M. Żmigrodzki, *Wprowadzenie do teorii polityki*, Lublin 1996; I.S. Fiut, A. Grobler, *Metodologia nauk. Wybór tekstów*, Kraków 1989; B. Krauz-Mozer, P. Ścigaj, P. Borowiec, *Kim jesteś politologu?* (prezentacja przedstawiona na II Ogólnopolskim Kongresie Politologii, 19–21.09. 2012 r.).

⁴⁵ T. Pawłuszko, *Wstęp do metodologii badań politologicznych: Skrypt akademicki*, Częstochowa 2013, s. 6–7.

Zakończenie

Podsumowując, należy stwierdzić, iż zagadnienie metodologii w prawie międzynarodowym publicznym nie jest ani tak klarowne, ani niebudzące wątpliwości, jak w przypadku innych gałęzi prawa. Wynika to ze specyfiki podmiotów międzynarodowych, źródeł prawa i cech charakterystycznych ich norm, ale także czynników pozaprawnych, takich jak dynamiczny obrót ponadnarodowy. Pomocne stają się natomiast te dziedziny nauki, które choćby w najmniejszym stopniu dotyczą procesów zachodzących między państwami czy innymi jednostkami międzynarodowymi. Należy zatem czerpać z dokonań innych dyscyplin nauki celem lepszego zrozumienia, zbadania i pogłębienia analizy procesów zachodzących w prawie międzynarodowym. Wykorzystując dostępne w innych naukach metody badawcze, teorie poznawcze oraz wyniki badań wraz z ich dogłębnym opisem, można, a nawet należy, dostosować je do potrzeb PMP. Traktaty metodologów prawa międzynarodowego z lat 80. XX w. nie stanowią niestety w praktyce miarodajnej pomocy przy analizie kwestii prawnomiędzynarodowych. Nie powinno to jednak ani zniechęcać, ani tym bardziej powstrzymywać badaczy przed pogłębianiem wiedzy metodologicznej, która to następnie może przełożyć się na wysokiej jakości rozważania w obrębie prawa międzynarodowego publicznego.

Bibliografia

Literatura

- Bagan-Kurluta K., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2011.
- Barcik J., Srogosz T., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2007.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1995.
- Butler W.E., *Perestroika and International Law*, Londyn 1990.
- Cassese A., *International Law*, wyd. 2, Oxford 2005.
- Cheng B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge 1994.
- Chmaj M., Żmigrodzki M., *Wprowadzenie do teorii polityki*, Lublin 1996.
- Clavel S., *Droit international privé*, Paryż 2009.
- Craven M., Fitzmaurice M., Vogiatzi M., *Time, History and International Law*, Leiden 2007.
- Czapliński W., Wyrozumka A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999.
- Evans M.D., *International Law*, wyd. 3, Oxford 2010.
- Fiut I.S., Grobler A., *Metodologia nauk. Wybór tekstów*, Kraków 1989.
- Giorgetti Ch., *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Leiden 2012.

- Haraszi G., *Questions of International Law*, Budapest 1977.
- Henckaerts J.M., *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Warszawa 2005.
- Kociołek-Pęksa A., Menkes J., *Wartości u źródeł materialnych prawa międzynarodowego (studium wokół przypadku)*, „Przegląd Prawa Publicznego: Pochodzenie i efektywność prawa” 2014, nr 7–8.
- Kruczalak K., *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego; część ogólna*, Gdańsk 2001.
- Kwiecień R., *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa 2011.
- Loughlin M., *Foundations of Public Law*, Oxford 2010.
- Orakhelashvili A., *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham 2011.
- Pawłuszko T., *Wstęp do metodologii badań politologicznych. Skrypt akademicki*, Częstochowa 2013.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2010.
- Shaw M.N., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2011.
- Szyszkowski W., *Traktaty a prawo wewnętrzne w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Toruń 1964.
- Treves T., *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, Cambridge 2005.
- Walaszek B., Sośniak M., *Zarys prawa międzynarodowego prywatnego*, Warszawa 1968.
- Weil P., *Towards Relative Normativity in International Law?*, „The American Journal of International Law”, Vol. 77, No. 3, July 1983.
- Wolfke K., *Custom in Present International Law*, Dordrecht 1993.

Dokumenty

- Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*, przyjęte przez Komisję Prawa Międzynarodowego podczas 53 sesji (2001).
- Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).
- Prawo prywatne międzynarodowe z 4 lutego 2011 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 80, poz. 432).
- Ustawa – Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93).
- Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie azylu (*Kolumbia v. Peru*) z 20 listopada 1950 r.
- Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie szelfu kontynentalnego (*Libia v. Malta*) z 3 czerwca 1985 r.
- Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie szelfu kontynentalnego Morza Północnego (*RFN v. Holandia; RFN v. Dania*) z 20 lutego 1969 r.

Inne

International Law Association London Conference (2000) Committee on Formation of Customary (General) International Law, *Final Report of The Committee Statement of Principles Applicable to The Formation of General Customary International Law*, Londyn 2000.

Krauz-Mozer B., Ścigaj P., Borowiec P., *Kim jesteś politologu?* (prezentacja przedstawiona na II Ogólnopolskim Kongresie Politologii, 19–21.09.2012 r.).

Jakub Kociubiński
Uniwersytet Wrocławski

Dynamics of Interdependence – Interlinked Regulatory and Operational Stimuli of Airline Alliances¹

Abstract:

Cooperation of various carriers through membership in the so-called airline alliances is one of the most distinct features of modern-day airline industry. By now around 70 percent of the global market share is controlled by the carriers of one of the three major alliances – *oneworld*, *Skyteam* and *Star Alliance*. One must note that airlines have resorted to forming alliances because it is a flexible organizational form which allows for an increase in network coverage, thus offering a potential for rapid growth within a rigid international regulatory framework.

This paper seeks to analyze operational and legal factors that shape the paradigm of alliancing behavior. Those two groups of factors or stimuli are inherently interwoven. The scrutiny covers various considerations of engagement into a mutually interdependent relationship from the resource-based perspective. The argument runs that a protectionist regulatory setup forces carriers into such relationships, adding another layer of complexity into managerial decisions of alliance members and at the same time underlines the need for cooperation. The key issue therefore is how to operate in an alliance environment and whether it would be possible to survive without any form of cooperation with other carriers.

Keywords:

Air Transport; Airline Alliance; Competition; Cooperation; Resource Dependence; Effective Control; Substantial Ownership

I. Introduction

One of the most prominent features of the modern day airline business is the issue of alliance membership. By their very nature open-ended and ever-changing, yet the alliances placed their mark on the industry. The basic rationale of this form of cooperation seems to be obvious. Companies have resorted to alliances because it is flexible organizational form that allows for an increase in network coverage thus offering rapid growth potential². And while various forms of cooperation between undertakings are common in

¹ Project has been funded by the National Science Centre as per decision no. DEC-2012/07/B/HS5/03951 / Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/07/B/HS5/03951.

² K. Iatrou, L. Mantzavinou, *The Impact of Liberalization on Cross-border Airline Mergers and Alliances*, in: D. Forsyth, D. Gillen, K. Hüscharath, H.-M. Niemeier, H. Wolf (eds.), *Liberalization in Aviation. Competition, Cooperation and Public Policy*, Ashgate, Farnham 2013, p. 233.

many sectors its nowhere even nearly as widespread as in airline industry³. By now around 70 percent of the global market share is controlled by carriers of one of three major alliances – *oneworld*, *Skyteam* and *Star Alliance*⁴.

Thus in order to analyze the airline alliances phenomenon one must look closer into the peculiarities of the sector. Their evolution has been influenced by and has itself an impact on the regulatory regime⁵. One may say it is a process of mutual creative and reactive interaction between market and policy-defined elements⁶. This in turn raises a question, which lies in the core of analysis in this paper, of the nature and impact on the market structure of this apparently symbiotic relationship between aviation policies and corporate strategies.

II. From Protectionism to Liberalization – Global Market Order of Air Transport

Since its inception in 1944 by the Chicago Convention the post-war commercial setting of air transport sector, which still forms backbone of global regulatory framework, goes beyond purely economic regulation and reflects geopolitical rivalries between various states⁷. This state of affair has been caused chiefly due to strategic importance of aviation and its role for national security which in turn shifts the issue of full control over sector concerned into sphere of *raison d'état*⁸. Furthermore strict international regulation comes about before commercial aviation has developed⁹. Thus the introduction of the doctrine of absolute sovereignty of the air over the land (*Cuius*

³ B. Kleymann, H. Seristö, *Managing Strategic Airline Alliances*, Ashgate, Aldershot 2004, pp. ix–x.

⁴ Alliance *oneworld* comprises of the following airlines: Air Berlin; American Airlines (US Airways, which intends to merge with American Airlines); IAG (British Airways and Iberia); Cathay Pacific; Finnair; Japan Airlines; LAN (including LAN Colombia, which will join as an affiliate of LAN); Malaysia Airlines; Qantas, Royal Jordanian; S7 Airlines. Alliance *Skyteam* comprises of the following airlines: Aeroflot; Aerolíneas Argentinas; AeroMexico; Air Europa; Air France; Alitalia; China Airlines; China Eastern; China Southern; CSA Czech Airlines; Delta; Kenya Airways; KLM; Korean Air; MEA; Saudia; TAROM; Vietnam Airlines and XiamenAir. *Star Alliance* consist of following airlines: Adria; Aegean; Air Canada; Air China; Air New Zealand; ANA; Asiana Airlines; Austrian; Avianca; Brussels Airlines; Copa Airlines; Croatia Airlines; Egyptair; Ethiopian; EVA AIR; Polskie Linie Lotnicze LOT; Lufthansa; SAS Scandinavian Airlines; Shenzhen Airlines; Singapore Airlines; South African Airways; Swiss; TAM; TAP Portugal; Thai; Turkish Airlines; United Airlines and US Airways (until merger with American Airlines).

⁵ K. Iatrou, L. Mantzavinou, *The Impact of...*, p. 233.

⁶ Ibidem.

⁷ 1944 Convention on International Civil Aviation, 15 UNTS 295; M. Stainland, *Europe of the Air? The Airline Industry and European Integration*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, Boulder, New York, Toronto, Plymouth UK 2008, p. 31.

⁸ M. Stainland, *Europe of the Air...*, p. 3 et seq.

⁹ M. Stainland, *Government Birds. Air Transport and the State in Western Europe*, Rowman & Littlefield Publishers 2003, pp. 12–13.

est solum, eius est usque ad coelum et ad inferos) meant that each state has the right to forbid foreign aircraft to fly through the airspace above its territory¹⁰. In other words, international air service was generally forbidden unless permitted by the specific bilateral air traffic rights agreement¹¹.

In the same vein, in European Union (EU) has developed regulatory approach of public ownership in the air transport sector¹². Such exclusivity arose both from fears about national security and from commercial interest¹³. It seems like a contradiction but, especially in Europe, airline's "product" was always sold on international market¹⁴. To a certain extent due to the size of the continent (average intra-European route – 750 km) and mainly due to policy objective of maintaining reliable connections with colonies and countries with close political links, especially in early post-war period European airlines concentrated on markets that lay outside their domestic borders¹⁵. Governments thus felt compelled to sustain industry in which from the very onset were heavily involved in dual role both as an airline's owners and regulators¹⁶. This instrumentalization of the industry caused that it has functioned in the legal regime that effectively insulated it from competition¹⁷.

This initial protectionists approach began to crumble when governments beginning to see commercial potential of the aviation. While profitability was always elusive and quite precarious cases of Dutch KLM and British BOAC clearly illustrated revenue-

¹⁰ I.A. Vlastic (ed.), *Explorations in Aerospace Law – Selected Essays by John Cobb Cooper*, McGill University Press 1968, p. 358 et seq. This rule has been introduced for the first time in Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation (1919 Paris Convention), [I.C.A.N., 1935] which introduced the regulatory *telos* that had been repeated in subsequent 1944 Chicago Convention.

¹¹ A. Cheng-Jui Lu, *International Airline Alliances: EC Competition Law / US Antitrust Law and International Transport*, Kluwer Law International 2003, p. 8.

¹² Public ownership could be perceived as a type of regulatory relationship. See G. Majone, *Regulation and its Modes*, in: G. Majone (ed.), *Regulating Europe*, Routledge 1996, pp. 11–15.

¹³ See *inter alia* M. Dierikx, *Blauw in de Lucht. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij 1919–1999*, Sdu. Uitgeverij, Den Haag 1999; T.A. Heppenheimer, *Turbulent Skies – The History of Commercial Aviation*, Wiley & Sons, 1995; P. Lyth, *Air Transport. Studies in Transport History*, Scolar Press, 1996; H. Mézière, J.-M. Sauvage, *L'aviation marchande de 1919 à de nos jours*, Editions Rive Droite, Paris 1999, s. 9–17; D.L. Rhoades, *Evolution of International Aviation*, Ashgate, Aldershot 2008, pp. 23–24; G. Vanthemsche, *Introduction. National Paths to the Sky. The Origins of Commercial Air Transport in Western Europe and the United States (1919–1939)*, Revue belge de philologie et d'histoire. Tome 78 fasc. 3-4, 2000 (Histoire medievale, moderne et contemporaine - Milieu, moderne en hedendaagse geschiedenis), p. 853 et seq; G. Vanthemsche, *La Sabena. L'Aviation commerciale belge, 1923–2001. Des origines au crash*, De Broeck, Bruxelles/Brussel 2002.

¹⁴ M. Stainland, *Government Birds...*, s. 2.

¹⁵ R. de Murias, *The Economic Regulation of International Air Transport*, McFarland 1989, p. 21.

¹⁶ S.D. Barrett, *Deregulation and the Airline Business in Europe: Selected Readings*, Routledge, London, New York 2009, p. 15 et seq.

¹⁷ B. Allan, M. Furse, B. Sufirin (eds.), *Butterworths Competition Law 3 – Issue 78*, Lexis Nexis, London 2007, p. IX-173; W. Emmons, *The Evolving Bargain. Strategic Implications of Deregulation and Privatization*, Harvard Business School Press, Boston MA 2000, p. 9.

-generating capability of the industry¹⁸. Especially with the progress in aeronautical technologies, airlines had access to larger longer-range piston-driven aircrafts and finally jets which allows expansion on transatlantic market as well as fare reduction¹⁹. United States was the driving force behind reshaping of *telos* of the regulatory regime²⁰. Nevertheless, the first international Air Service Agreement (ASA) so-called *Bermuda I* between United Kingdom and the US which became template for subsequent ASAs introduced strict limits on scheduling, route designations, aircraft types and tariff and effectively severely limited competition in air transport²¹. Not until the liberalization of domestic air transport sector in 1978 after which American carriers began to seek expansion opportunities liberalization of the worldwide (or at least transatlantic) market became official policy endorsed by the US government²².

All these aforementioned factors combined have led to a development of the quasi-deregulatory doctrine of Open Skies which was designed to stretch the mercantilist Chicago system to the point of its maximum tolerance²³. The core elements of the concept and ensuing agreements include open entry on all routes, unrestricted capacity and frequency as well as route and traffic rights²⁴. The liberalization as an effect of proliferation of the Open Skies-based agreements did not however removed limitation on “substantial ownership and effective control” restricting foreign shareholdings in domestically based airlines legitimately included in the bilateral agreements since 1946²⁵.

¹⁸ M. Dierikx, *Blauw in de...;* P. Gore-Booth, *With Great Truth and Respect*, Constable, London 1974, pp. 240–241; M.R. Straszheim, *The International Airline Industry*, Brookings Institute, Washington DC 1969, p.13.

¹⁹ M. Stainland, *Europe of the Air...*, pp. 32–33. In post-war period there was significant influx of ex-military transport aircraft purchased at bargain prices as well as overabundance of trained crews.

²⁰ U.S. DOT (Department of Transportation), 1995 International Air Transport Policy Statement, 03.05.1995, Federal Register, Vol. 60, No. 85, [Docket No. 49844]; U.S. DOT, In the Matter of Defining „Open Skies”, 05.08.1992 [Docket No. 48130], p. 2; B. Havel, *Beyond Open Skies. A New Regime for International Aviation*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2009, pp. 27–29.

²¹ Agreement between the government of the United Kingdom and the government of the United States relating to Air Services between their respective Territories (Bermuda I), 11.02.1946, London, HM Stationery Office, Cmd. 6747, Treaty Series, no. 3 (1946). And subsequent Agreement between Government of the United States of America and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning Air Service (Bermuda II), 23.07.1977, London, HM Stationery Office, Cmd. 7016, Treaty Series, no. 76 (1977); B. Havel, *In Search for Open Skies: Law and Policy for a New Era in International Aviation*, Kluwer Law International, Den Haag 1997, pp. 46–48; P.P.C. Hanappel, *Pricing and Capacity Determination in International Air Transport*, Kluwer Law & Taxation, Deventer 1984, pp. 34–40.

²² U.S. DOT, 1995 International Air...; U.S. DOT, In the Matter....

²³ B. Havel, *Beyond Open Skies...*, pp. 12–13.

²⁴ Ibidem.; U.S. DOT, 1995 International Air...; U.S. DOT, In the Matter...; M. Giumulla, H. van Schvndel, A.M. Donato, *From Regulation to Deregulation*, in: E.M. Giumulla, L. Veber (eds.), *International and EU Aviation Law. Selected Issues*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2011, p. 129 et seq.

²⁵ See I. Lelieur, *Law and Policy of Substantial Ownership and Effective Control of Airlines. Prospect of Change*, Ashgate, Aldershot 2003. For example there are no intra-EU ownership restrictions but foreign owners are limited to 49%. See further examples in selected countries: Australia – 49% for

Although controversial due to its ambiguity this protectionist tool impedes industry's growth but at the same time serves as one of the main catalyst of airline alliances formation²⁶.

American policy goal to a large extent coincided with the European Commission's (EC) pursuit for creating a single market in commercial aviation²⁷. Political impetus resulting with the formulation of the internal market programme (and general shift from manufacturing to service-based economies) along with landmark European Court of Justice's (ECJ) ruling in *Nouvelles Frontières* case where it has been made clear that general rules of the Treaties (including competition) applies fully to aviation sector, has led to adoption of three subsequent regulatory "packages"²⁸. In this vein these packages

international airlines and 100% for domestic airlines; Brazil – 20% of the voting equity; Canada – 25% of the voting equity and the maximum single holding in Air Canada by any investor is limited to 15%; Chile – Designation as a Chilean carrier (domestic or international) has principal place of business as the only requirement; China – 35%; Colombia – 40%; India – 26% for Air India and 40% for privately-owned domestic carriers; Indonesia – Requires airlines designated under bilateral agreements to be substantially owned and effectively controlled by the other party; Israel – 34%; Japan – one third; Kenya – 49%; Republic of Korea – 50%; Malaysia – 45% for Malaysia Airlines, but the maximum holding by any single foreign entity is limited to 20% and 30% for other airlines; New Zealand - 49% for international airlines and 100% for domestic airlines; Peru – 49%, Philippines – 40%; Singapore – none; Taiwan – one third; United States – 25% of the voting equity.

²⁶ B. Allan, M. Furse, B. Sufrin (eds.), *Butterworths...*, p. IX-73 et seq.; A. Cheng-Jui Lu, *International Airline Alliances...*, p. 16 et seq.; K. Iatrou, L. Mantzavinou, *The Impact of...*, p. 233; M. Stainland, *Europe of the Air...*, p. 245 et seq.

²⁷ B. Allan, M. Furse, B. Sufrin (eds.), *Butterworths...*, p. IX-73 et seq.; M. Stainland, *Europe of the Air...*, p. 245 et seq. Since the beginning of the Treaty of Rome, commercial aviation has been excluded from the scope of EC (now EU) competition law. See Regulation No 141 of the Council exempting transport from the application of Council Regulation No 17, OJ 1962, L 124/2751. See in this respect Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, OJ 1962, L 13/204.

²⁸ Joined cases no 209/84 to 213/84, *Criminal proceedings against Lucas Asjes and others, Andrew Gray and others, Andrew Gray and others, Jacques Maillot and others and Léo Ludwig and others (Nouvelles Frontières)*, ECR [1986] 1425, paras. 45 and 52. The *First Air Package* consisted of: Council Regulation (EEC) No 3975/87 of 14 December 1987 laying down the procedure for the application of the rules on competition to undertakings in the air transport sector, OJ 1987, L 374/1; Council Regulation (EEC) No 3976/87 of 14 December 1987 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements and concerted practices in the air transport sector, OJ 1987, L 374/9; Council Directive 87/601/EEC of 14 December 1987 on fares for scheduled air services between Member States, OJ 1987, L 374/12 and 87/602/EEC: Council Decision of 14 December 1987 on the sharing of passenger capacity between air carriers on scheduled air services between Member States and on access for air carriers to scheduled air-service routes between Member States, OJ 1987, L 374/19. In respect of formulation of the internal market programme see Case no 13/83, *European Parliament v. Council of the European Communities*, ECR [1985] 1513. The *Second Air Package* consisted of: Council Regulation (EEC) No 2342/90 of 24 July 1990 on fares for scheduled air services, OJ 1990, L 217/1; and Council Regulation (EEC) No 2343/90 of 24 July 1990 on access for air carriers to scheduled intra-Community air service routes and on the sharing of passenger capacity between air carriers on scheduled air services between Member States, OJ 1990, L 217/8. The *Third Air Package* initially consisted of: Council Regulation (EEC) No 2407/92 of 23 July 1992 on licensing of air carriers, OJ 1992, L 240/1; Council Regulation (EEC) No 2408/92 of 23 July 1992 on access for Community air carriers to intra-Community air routes, OJ 1992, L 240/8; Council Regulation (EEC) No 2409/92 of 23 July 1992 on fares and rates for air services, OJ 1992, L 240/15. The regulatory framework also consisted of following acts outside

containing rules relating to the application of competition law to the air transport have been designed to introduce more openness into sector concerned²⁹. The core elements of regulatory reform comprises of open access for all EU airlines to all intra-European routes (mitigated with possibility to impose public service obligation on a given route), full freedom with regard to fares and rates, greater flexibility over capacity-sharing³⁰.

The result is the peculiar regulatory bargain. On the one hand, liberalization has led to the development of extensive hub-and-spoke intra-UE and intra-US networks³¹. On the one hand nationality restrictions embedded in the Chicago system and subsequent ASAs effectively prevented airlines from tapping into these markets on another continent. All these changes caused that industry's culture which faithfully reflected an economic environment with severely limited competition could not be maintained. In other words, airlines had to rethink their approach to service provisions as well as to the structure of their operations³².

the packages: Commission Regulation (EEC) No 2671/88 of 26 July 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements between undertakings, decisions of associations of undertakings and concerted practices concerning joint planning and coordination of capacity, sharing of revenue and consultations on tariffs on scheduled air services and slot allocation at airports, OJn1988, L 239/9; Commission Regulation (EEC) No 2672/88 of 26 July 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements between undertakings relating to computer reservation systems for air transport services, OJ 1988, L 239/13; Commission Regulation (EEC) No 2673/88 of 26 July 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements between undertakings, decisions of associations of undertakings and concerted practices concerning ground handling services, OJ 1988, L 239/17.

²⁹ B. Allan, M. Furse, B. Sufrin (eds.), *Butterworths...*, p. IX-73 et seq.; M. Negenman, M. Jaspers, R. Wezenbeek, J. Stragier, *Transport*, in: *Faull & Nikpay. The EC...*, s. 1580 i n.

³⁰ Ibidem. B. van Houtte, *Community Competition Law in Air Transport Sector (I)*, Air & Space Law, Vol. 18, Issue 2, 1993, pp. 61–70; B. van Houtte, *Community Competition Law in Air Transport Sector (II)*, Air & Space Law, Vol. 18, Issue 6, 1993, pp. 257–287; L. Ortiz Blanco, B. van Houtte, *EC Competition Law in the Transport Sector*, Clarendon Press, Oxford, New York 1996. See also G. Williams, *European Experience of Public Service Obligations*, in: G. Williams, S. Bräthen (eds.), *Air Transport Provision in Remote Regions*, Ashgate, Farnham 2010, pp. 99–114.

³¹ Hub-and-spoke network design where all traffic moves along spokes to the hub (main airport). Passengers rather than flying non-stop between two cities would be brought to a hub where they would be routed to their final destinations. By bringing all passengers coming from different point of origins but with the same end destination together at the hub, the carrier would be able to link much greater number of destinations indirectly through hub than directly on the point-to-point basis (with analogous fleet capacity). See P.P. Belobaba, *The Airline Planning Process*; C. Barnhart, *Airline Schedule Optimization*, w: P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhardt (eds.), *The Global Airline Industry*, Wiley, Chippingham 2009, pp. 153–161 and 184–211; G. Burghouwt, *Airline Network Development in Europe and its Implications for Airport Planning*, Ashgate Publishing, Aldershot 2007; G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and Routing in a Hub-and Spoke System*, Transportation Science, Vol. 23, no. 3, August 1993, pp. 281–297; S. Holloway, *Straight and Level. Practical Airline Economics, 3rd Edition*, Ashgate, Aldershot 2008. See also K. Abbott, D. Thompson, *De-Regulating European Aviation: The Impact of Bilateral Liberalisation*, International Journal of Industrial Organization, Vol. 9, Issue 1, March 1991, pp. 125–140.

³² K. Button, *Wings Across Europe, Towards an Efficient European Air Transport System*, Ashgate, Aldershot 2004, p. 45.

III. The Role of Fifth Freedom

Fifth Freedom encapsulated in Chicago Convention is a prime traffic right used for alliance operations³³. The most workable definition of the freedom in question is, after B. Cheng the right to fly into territory of the Grantor State for the purpose of taking on, or discharging, traffic destined for, or coming from, third States³⁴. From the commercial standpoint this can be split into two subcategories – Fill-up freedom and Pick-up freedom³⁵. The former relates to the right to embark in an intermediate point on a route up to the number of passengers that disembarked at that point en route³⁶. The latter denotes the right to take on board as many passengers as there are empty seats in the aircraft when it departs from an intermediate point en route³⁷. These right are generally more challenging too secure as they seem to encroach upon the natural (sovereign) rights of the of the States of intermediate and beyond points³⁸.

It is thus apparent that airlines (especially network carriers) are heavily constrained when obtaining third country traffic rights due to discussed nationality restriction (and to a certain extent political reasons)³⁹. Therefore in order to expand their operations to airlines has to resort to “workable second-best solution” which is the formation of alliances⁴⁰. There is quantifiable passenger’s preference for large airlines with extensive international networks offering better connectivity to more destinations with the added value of convenience⁴¹. Furthermore the establishment of alliance leads in many cases to a reduction of the number of stops required and an increase in frequencies available to reach

³³ M. Weber, J. Dinwoodie, *Fifth Freedoms and Airline Alliances. The Role of Fifth Freedom Traffic in an Understanding of Airline Alliances*, Journal of Air Transport Management, 6/2000, p. 52.

³⁴ B. Cheng, *The Law of International Law Transport*, Stevens and Sons Ltd, London 1962 p. 14 et seq.

³⁵ H. Wassenbergh, *Principles and Practices in Air Transport Regulation*, Les Presses de l’Institut du Transport Aérien, Paris 1993, p. 173.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*. This dichotomist categorization could from the legal standpoint be divided into: *Anterior-point freedom*: right to fly into territory of State B and then discharge or take on traffic coming from or destined for a third state at the point anterior X to the State A of the carrier. *Intermediate-point freedom*: Right to fly into territory of State A and there discharge or take on traffic coming from, or destined for third State Y situated on the route between States A and B. *Beyond-point freedom*: Right to fly into territory of State A and there discharge or take on traffic coming from, or destined for, a State Z situated at the point B beyond the grantor State (A). See B. Cheng, *The Law of...*, p. 14 et seq.

³⁸ B. Gidwitz, *The Politics of International Air Transport*, Lexington Books, Lexington MA 1980, p. 137.

³⁹ T.H. Oum, A.J. Taylor, A. Zhang, *Strategic Airline Policy in the Globalizing Airline Networks*, Transportation Journal, Vol. 32, no. 3, 1993 pp. 15–16; M. Pustay, *Towards Global Airline Industry: Prospects and Impediments*, Logistic and Transportation Review, Vol. 28, no. 1, 1992, pp. 103–128.

⁴⁰ M. Weber, J. Dinwoodie, *Fifth Freedoms and...*, p. 52 et seq.; R.G. Flôres Jr., *Competition and Trade in Services: The Airlines’ Global Alliances*, World Economy, Vol. 21, no. 1, November 1998, p. 1095.

⁴¹ T.H. Oum, A. Taylor, *Emerging Patterns in Intercontinental Air Linkages and Implications for International Route Allocation Policy*, Transportation Journal, Vol. 34, no. 4, 1995, p. 6.

a destinations, factors found to be important in the perception of quality of service or in other words in the concept of seamless travel⁴².

There are two main groups of factors affecting dynamics of development of the fifth freedom routes⁴³. Economic considerations hover around issues of market size, market growth rate and competitive structure and to a certain extent around barriers to entry⁴⁴. The second group, for the sake of simplicity let's call it particularistic covers regulatory, political and legal constraints⁴⁵. Taking these into account following pattern emerges:

The first development is the decrease of fifth freedom flights, following the full liberalization of European aviation market in 1997⁴⁶. But one must not jump into conclusion that liberalization alone is the sole contributing factor as following the early 90's economic downturn coupled with First Gulf War the air traffic on global scale had slumped⁴⁷. However that at the same time total number EU – Africa fifth freedom routes had increased⁴⁸. Therefore these apparently contradicting unfolding should be primarily attributed to the cyclic ebbs and flows of airlines situation and to the introduction of new wide bodies such as the Airbus A330/340 and Boeing 777 which has enabled to sustain long-haul routes incapable of supporting operations of larger Boeing 747s and especially Airbus A380s⁴⁹. At the same time these long-range aircrafts are capable

⁴² G. Doy, *The Quality of Service Index and Passengers Attitudes to Airline Service Levels*, Working Paper No. 6, Plymouth Polytechnic, Department of Shipping And Transport, Plymouth UK 1985; M. Weber, J. Dinwoodie, *Fifth Freedoms and...*, p. 53.

⁴³ G. Johnson, K. Scholes, *Exploring Corporate Strategy. 3rd Edition*, Prentice Hall, New York NY 1993, p. 107.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ ICAO, Regulatory and Industry Overview, 20.09.2013, Appendix: Global Quantitative Indicators For Evaluating the Degree of Liberalization (ICAO Air Transport Bureau and OAG-UBM airline schedule database).

⁴⁷ See P. Clark, *Stormy Skies. Airlines in Crisis*, Ashgate, Farnham 2010, pp. 1–42.

⁴⁸ ICAO, Regulatory and Industry....

⁴⁹ Airbus A330 is a wide-body, twin-engine airliner with typical seating capacity of 253 in 3 class configuration and 292 in 2 class configuration up to possible maximum of 380 passengers with maximum range (with maximum payload) up to 13,900 km (A330-200) and 295 in 3 class configuration, 335 in 2 class configuration up to possible 440 with maximum range (with maximum payload) 11,900 km (A330-300). Airbus A340 is long-range, wide-body, four engine airliner with typical seating capacity of 335 in 2 class configuration and 295 in 3 class configuration up to possible 440 with maximum range (with maximum payload) 13,700 km (A340-300) and 419 in 2 class configuration and 380 3 class configuration up to possible 520 with maximum range (with maximum payload) 14,350 km/ 14,600 km – HGW version (A340-600). Boeing 777 is a wide-body, twin-engine airliner with typical seating capacity of 314 in in 3 class configuration and 400 in 2 class configuration up to maximum 440 with maximum range (with maximum payload) respectively 777 - 9,700 km; 777-200ER - 14,310 km; 777-200LR - 17,370 km (777-200 family) and 386 in 3 class configuration and 451 in 2 class configuration up to possible 550 with maximum range (with maximum payload) respectively 777-300 - 11,120 km; 777-300ER - 14,690 km (777-300 family). Furthermore not all, even international, airports are capable of receiving Airbus A380s (lack of adequate runways, terminal capacity etc.).

of providing direct non-stop services which in some cases may render usage of fifth freedom obsolete⁵⁰.

Second trend is inherently interwoven with the former as some markets has reached maturity, especially when A330/340s and B777s were introduced, and thus are deemed self-sustainable on the point-to-point basis without, both operational and economic, need for stopover. This option naturally serves only for those carriers without immediate plans of expansion and network enlargement through further development of these mature routes.

Third pattern of fifth freedom utilization is especially apparent in case of airlines pursuing development of their long-haul routes⁵¹. The freedom in question offers the opportunity to increase their presence on the intra-EU market especially if the given long-haul routes are too thin to be operationally or economically viable without their intermediate stops⁵². But insufficient profitability is usually of the secondary concern for larger airlines developing new markets (notable examples Gulf States airlines); the main point is to circumvent legal barriers preventing expansion into new markets⁵³. It is noted that a measure of success for a global carrier would be a pronounced, well-established presence in a major domestic market⁵⁴. In this respect, the approach using code-share agreements where airline brand is not directly introduced but rather via alliance logo seem to be optimal win-win scenario for all carriers concerned⁵⁵. The benefits are mutual both for long-haul provider and local/regional airline. The former gained added visibility and feed for markets which would be barred otherwise while the latter was able to offer wider coverage while retaining control over its home market and maintaining its corporate identity⁵⁶.

⁵⁰ M. Weber, J. Dinwoodie, *Fifth Freedoms and...*, p. 55.

⁵¹ Gulf States Airlines (chiefly Emirates based in Dubai, Etihad based in Abu Dhabi and Qatar based in Doha) serves as a prime example. See J.T. Bowen, J.L. Cidell, *Mega-airports: The Political, Economic, and Environmental Implications of the World's Expanding Transportation Gateways*, in: S.D. Bruun (ed.), *Engineering Earth: The Impacts of Megaengineering Projects*, Springer, Dordrecht, Heidelberg, London, New York 2011, pp. 867–888; W. Grimme, *The Growth of Arabian Airlines from A German Perspective – A Study of the Impacts of New Air Services to Asia*, Journal of Air Transport Management, Vol. 17, no. 6, 2011, pp. 333–338; G. Lohmann, S. Albers, S. Koch, K. Pavlovich, *From Hub to Tourist Destination – An Explorative Study of Singapore and Dubai's Aviation-Based Transformation*, Journal of Air Transport Management, Vol. 15, no. 5, 2009, pp. 205–211.

⁵² P. Hanlon, *Global Airlines: Competition in a Transnational Industry*, Butterworth-Heinemann, Oxford 1996, p. 70.

⁵³ W. Grimme, *The Growth of Arabian...*, p. 333 et seq.; B. Havel, *Beyond Open Skies...*, p. 12 et seq.; M. Weber, J. Dinwoodie, *Fifth Freedoms and...*, p. 55.

⁵⁴ R. Axelson, *Cloning a Winner?*, Airline Business, 9/1993, p. 71.

⁵⁵ H. S. Harris, E. Kirban, *Antitrust Implications of Code Sharing*, Air & Space Law, Vol. 23 no. 4/5, 1998, pp. 166; S. D. Liyanage, *International Airline Code-Sharing*, McGill University, 1996, pp. 22–23.

⁵⁶ See *inter alia* P. Kotler, *Marketing Management: Analysis, Planning, Implementation and Control*, Prentice-Hall Upper Saddle River NJ 1997; S. Shaw, *Airline Marketing and Management. 7th Edition*, Ash-

To sum up, the observable decrease in the usage of fifth freedom routes (for some airlines) should be seen as an evolutionary pattern of transition from grid network to direct links providing its economic and operational viability. However this does not imply the decline of fifth freedom importance. Traffic right in question serves as “gateway” to markets otherwise inaccessible and thus are indispensable in alliance forming⁵⁷. Especially that even those mature routes which are viable on point-to-point basis cannot be further developed without resorting to fifth freedom. Therefore it is not overstatement that the traffic route in question is indispensable for airline expansion⁵⁸. It goes without saying that economic viability of these routes depending on a existence of efficient coordinated feeder service especially in the context of network expansion. Due to the discussed legal constraints this in turn creates a network on interdependencies between origin-based, intermediate-based and destination-based airlines which poses specific managerial challenges.

IV. Resource Dependence in Alliance Environment

From managerial standpoint the airlines (and for that matter all undertakings) could be perceived as a holders of a set of resources⁵⁹. In market uncertainties the emphasis is therefore generally put on preserving these assets⁶⁰. Organizational behavior, especially in the long-term is to a large extent determined by the resources and capabilities⁶¹. From this perspective, enterprises seek to reduce uncertainty within their

gate, Aldershot 2010. See also U.S. DOT, *International Aviation Developments: Global Deregulation Takes Off (First Report)*, Washington, December 1999, p. 5.

⁵⁷ B. Allan, M. Furse, B. Suffrin (eds.), *Butterworths...*, p. IX-73 et seq.; A. Cheng-Jui Lu, *International Airline Alliances...*, p. 16 et seq.; K. Iatrou, L. Mantzavinou, *The Impact of...*, p. 233; M. Stainland, *Europe of the Air...*, p. 245 et seq.

⁵⁸ See in this respect analysis S. Harding, T. Long, *MBA Management Models*, Gower, Aldershot 1998, pp. 201–205; P. Kotler, *Marketing Management...*, p. 75.

⁵⁹ See *inter alia* J. Barney, *Is the Resource-Based “View” a Useful Perspective for Strategic Management Research? Yes*, *Academy of Management Review*, Vol. 26, no. 1, 2001, pp. 41–56; K. Conner, *A Historical Comparison of Resource-Based Theory and Five Schools of Firm?* *Journal of Management*, Vol. 17, no. 1, 1991, pp. 121–154; R. Grant, *The Resources-Based Theory of Competitive Advantage: Implications for Strategy Formulation*, *California Management Review*, Vol. 33, no. 3, 1991, pp. 114–135; J. Mahoney, J.R. Pandian, *The Resource-Based View within the Conversation of Strategic Management*, *Strategic Management Journal*, Vol. 13, 1992, pp. 363–380; K. Monteverde, *Mapping the Competence Boundaries of the Firm: Applying Resource-Based Strategic Analysis*, in: H. Thomas, D. O’Neal, M. Ghertman (eds.), *Strategy, Structure and Style*, Wiley, New York 1997; R. Priem, J. Butler, *Is the Resource-Based “View” Useful Perspective for Strategic Management Research and Tautology in the Resource-Based View and the Implications of Externally Determined Resource Value: Further Comments*, *Academy of Management Review*, Vol. 26, no. 1, 2001 pp. respectively 22–40 and 57–66.

⁶⁰ R. Grant, *The Resources-Based...*, p. 114 et seq.; B. Wernerfelt, *A Resource-Based View of the Firm*, *Strategic Management Journal*, Vol. 5, 1984, pp. 171–180.

⁶¹ *Ibidem*. See also G. Ahuja, *The Duality of Collaboration: Inducements and Opportunities in the Formation of Interfirm Linkages*, *Strategic Management Journal*, Vol. 21, no. 3, 2000, pp. 317–344.

operating environment⁶². This can be done by minimizing their dependence on specific partners, as it would give that firm power over given companies, and/or to a certain extent modify their resource dependencies on other commercial actors⁶³. Following this logic, managing its dependencies and interdependencies could be perceived as a key consideration in functioning in the alliance environment. In other words an airline faces a dilemma, of how to retain its resource independence while regulatory setting requires (*de facto* not *ex lege*) close-knit cooperation⁶⁴.

It is a little surprise that at the core of major alliances there is large American and large European carriers⁶⁵. Cooperation offers a practical way to increase market shares in gaining access to a great number of cities on opposite continents⁶⁶. The rest of the undertakings in the given alliance are generally interlinked in the complex pattern of both competition and cooperation on their domestic (intra-EU and intra-US) markets with these major players. Therefore alliancing behavior is noticeably shaped by the power imbalance between partners⁶⁷. Asymmetries resulting from a multitude of factors (many inherited from pre-liberalization status) are natural in market economy and in itself bear no negative connotation⁶⁸. Although there it is possible to dampen the effects of such inequality by creating so-called reciprocity in asymmetry, the main focus of airlines is to handle them in such a way that they do not jeopardize a company's self-determination⁶⁹. One may further distinguish between specific and unspecific dependence. The former refers to a resource that is not substitutable (at least not wholly)⁷⁰. In other words in order to obtain that specific resource (i.e. particular slots), the cooperation with a specific carrier, holder of that asset, is a must⁷¹. This in turn may create instability of the relationship, where one partner is specifically dependent on the other, as holding or controlling access to

⁶² B. Kleymann, H. Seristö, *Managing Strategic Airline...*, p. 50.

⁶³ K. Provan, *Interorganizational Linkages and Influence over Decision Making*, *Academy of Management Review*, Vol. 25, no. 2, 1982, pp. 443–451.

⁶⁴ B. Allan, M. Furse, B. Sufirin (eds.), *Butterworths...*, p. IX-73 et seq.; A. Cheng-Jui Lu, *International Airline Alliances...*, p. 16 et seq.; K. Iatrou, L. Mantzavinou, *The Impact of...*, p. 233.

⁶⁵ K. Shibata, *Motives for Mega-Alliance between US Ex-trunk Carriers and European Flag Carriers*, *Journal of Air Transport Management*, Vol. 7, 2001, pp. 197–206; M. Stainland, *Europe of the Air...*, p. 245 et seq.

⁶⁶ A. Cheng-Jui Lu, *International Airline Alliances...*, p. 63.

⁶⁷ In this vein the success of cooperation within an alliance would chiefly depend on the ability to manage and dampen these imbalances. See L. Bucklin, S. Segupta, *Balancing Co-Marketing Alliances for Effectiveness*, Working Paper, Report no. 92-120, Marketing Science Institute, Cambridge MA 1992.

⁶⁸ See G.J. Stigler, *The Economics of Information*, *Journal of Political Economy*, Vol. 69, no. 3, 1961, pp. 213–225.

⁶⁹ B. Kleymann, H. Seristö, *Managing Strategic Airline...*, p. 52; J. Pfeffer, G. Salancik, *The External Control of Organizations*, Harper & Row, New York 1978.

⁷⁰ B. Wernerfelt, *A Resource-Based...*, p. 171 et seq.

⁷¹ *Ibidem.*; B. Borys, D. Jemison, *Hybrid Arrangements as Strategic Alliances: Theoretical Issues in Organizational Combination*, *Academy of Management Review*, Vol. 14, no. 2, 1989, pp. 234–249.

resource implies power⁷². Later sub-category of dependence implies that partner retains option to choose between and if the need arise switch between partners⁷³. It goes without saying that airline in a specific-dependence relationship is in a way held hostage of the holder of the given resource (especially that any structural changes taken to accommodate cooperation with a partner on which is specifically dependent represent sunk costs)⁷⁴.

The level of dependency from power inequality is to a certain extent limited by the temporal dynamics of an alliance. In other words, due to a multitude of strings (managerial decisions, random events, market conditions etc.) company's market power changes over time and by this the level of inequality (its ratio) is ever-changing⁷⁵.

This leads to crucial issue of bargain, or power play, between partners regarding market shares which translate directly into yield shares. However disparity in term of revenue generation throughout the given reference period (late morning and evening flights generally have higher yields due to business travelers) might cause that even if market shares are evenly distributed, yields would not⁷⁶. Also one must take into account the network effect of hub-and-spoke operations, where some routes provide feeder service for long-haul connections contributing to its financial performance⁷⁷. This in turn creates mutual dependence which is especially prone to put an airline into disadvantage when there is a codeshare on a given route⁷⁸. Unlike Joint Venture where costs and revenue are shared between partners in regular codeshare agreement each carrier remains fully responsible for its operation⁷⁹. This airline is at the risk of being excluded from operating high-earning routes in favor its alliance partner⁸⁰.

⁷² B. Kleymann, H. Seristö, *Managing Strategic Airline...*, p. 54.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ T. Das, B. Teng, *A Risk Perception Model of Alliance Structuring*, Journal of International Management, Vol. 7, 2001, pp. 1–29.

⁷⁵ R. Gulati, T. Khanna, N. Norhia, *Unilateral Commitments and the Importance of Process in Alliances*, Spring 1994, pp. 61–69; J.C. Jarillo, *On Strategic Network, On Strategic Networks*, Strategic Management Journal, Vol. 9, 1988, pp. 31–41. See the game-theory scenario in B. Sheppard, M. Tuchinsky, *Micro-OB and the Network Organization*, in: R. Kramer, T. Tyler (eds.), *Trust in Organization*, Sage, Thousand Oaks 1996.

⁷⁶ One must take into account that slot allocation system within EU generally positions well-established incumbents in the better position versus new entrant. Especially that most of European flag carriers have dominant position on their home airport inherited for their pre-deregulation status. J. Balfour, *Some Lessons from the European Experience*, Annals of Air Space and Law, Vol. 20, no. 1, 1995, 497–508; J. Kociubiński, *Regulatory Challenges of Airport Slot Allocation in the European Union*, Wrocław Review of Law, Administration & Economics, Vol. 3, no. 1, Issue 1, 2013.

⁷⁷ P.P. Belobaba, *The Airline Planning...*; G. Burghouwt, *Airline Network Development...*. See also K. Shibata, *Motives for...*, p. 197 et seq.

⁷⁸ See S. D. Liyanage, *International Airline...*

⁷⁹ *Ibidem*; A. Cheng-Jui Lu, *International Airline Alliances...*, p. 59 et seq.

⁸⁰ B. Kleymann, H. Seristö, *Managing Strategic Airline...*, p. 53.

These potentially harmful consequences are generally outweighed by the positive effects of network effect and efficient coordination⁸¹. At the same time such tight cooperation is inherently linked with the interweaving business connections within alliance partners through common investments⁸². The reasons for such stipulations in alliance are twofold. They serve as a deterrent of both defection and opportunistic behavior. Joint alliance-related investments, especially in terms of associated sunk costs, increases risks related and thus fostering trust between partners⁸³. Also in case where alliance partners are specifically dependent input from holder of that resource will prevent the company from opportunistic behavior⁸⁴. And this pattern of behavior fits neatly to the bill of hub-and-spoke model. Disruption of parts of network, regardless long haul or feeder service will inevitably have negative impact on other connections of the system⁸⁵. Therefore one may say that trust between alliance partners is built on deterrence coined by risk-sharing⁸⁶. In other words quoting J. Child and D. Faulkner, sunk costs can be seen as a “safeguard of goodwill”⁸⁷.

To summarize, these steps could be seen as a deterrent against opportunistic behavior and/or defection but at the same time increasing interdependence of the parties concerned⁸⁸. Over time this relation allows partners to gather experience of partner’s behavior (technical, operational etc.) and priorities, as rigid regulatory framework generally requires such cooperation⁸⁹. This setup fosters gradual transition from deterrence-based cooperation to trust-based cooperation⁹⁰. Of course power asymmetry resulting to a certain extent from the specific-dependence situation impairs this symbiotic relation but in principle the common goal and inability to achieve it with current legal framework is driving airlines into interdependent cooperation.

⁸¹ A. Cheng-Jui Lu, *International Airline Alliances...*, p. 63.

⁸² T. Das, B. Teng, *Managing Risk in Strategic Alliances*, The Academy of Management Executive, Vol. 13, no. 4, 1999, pp. 50–62; B. Kleymann, H. Seristö, *Levels of Airline Alliance Membership: Balancing Risks and Benefits*, Journal of Air Transport Management, Vol. 7, no. 5, 2001, pp. 303–310.

⁸³ *Ibidem*. See also T. Das, B. Teng, *A Risk Perception Model...*, pp. 1–29.

⁸⁴ B. Kleymann, H. Seristö, *Levels of Airline...*, p. 303 et seq.

⁸⁵ G. Dobson, P.L. Lederer, *Airline Scheduling and...*, p. 281 et seq.

⁸⁶ R. Gulati, N. Norhia, A. Zaheer, *Strategic Networks*, Strategic Management Journal, Vol. 21, no. 3, 2001, pp. 61–69; B. Sheppard, M. Tuchinsky, *Micro-OB and...*

⁸⁷ J. Child, D. Faulkner, *Strategies of Cooperation. Managing Alliances, Networks and Joint Ventures*, Oxford University Press, Oxford 1998.

⁸⁸ W. Creed, R. Miles, *Trust in Organizations: A Conceptual Framework Linking Organizational Forms, Managerial Philosophies, and the Opportunity Cost of Control*, in: R. Kramer, T. Tyler (eds.), *Trust in...*; R. Gulati, N. Norhia, A. Zaheer, *Strategic Networks*, Strategic Management Journal, Vol. 21, no. 3, 2001, pp. 61–69; B. Sheppard, M. Tuchinsky, *Micro-OB and...*

⁸⁹ W. Creed, R. Miles, *Trust in Organizations...* Therefore alliance could be perceived as a string of infinitely repeated game where airlines seek to gain legitimacy/trustworthiness by showing will of cooperation through unilateral commitment. T. Das, B. Teng, *A Risk Perception Model...*, pp. 1–29.

⁹⁰ B. Kleymann, H. Seristö, *Levels of Airline...*, pp. 307–308; T. Tyler, P. Deogey, *Trust in Organizational Authorities*, in: R. Kramer, T. Tyler (eds.), *Trust in...*

V. Standalone Capability

In the light of aforementioned mechanisms of interdependent cooperation, stand-alone capability could be perceived as a guarantee of an airline power within alliance environment⁹¹. Conserving a certain degree of independence enables detachment from current alliance or realignment within an alliance in order to strike more optimal parameters of cooperation⁹². It is based on protection of undertaking's core resources which are those that provide unique contribution to alliance and are thus not interchangeable with the assets at the disposal of other partners⁹³. In the sectors concerned these are generally route-related⁹⁴. From the managerial standpoint core resources could be perceived through the lens of their revenue-generating capability and through the impact they have on the alliance partners (what are their level of dependency from these resources). In other words retaining of core resources serves as a safety net in case of transition between alliances and as a bargaining chip in a power play within alliance⁹⁵.

In this vein non-core resources especially those sales-related (typically Frequent Flyers Programmes, Computer Reservations Systems), serves as a connecting point or interface with actual and potential partners⁹⁶. The same is true to certain extent to some routes if the providing linkage to an airline's core market to a major hub. Therefore taking into account temporal dynamics of an alliance it is crucial to retain flexibility of deployment of these resources⁹⁷. They have to be readily available to provide access to the core resources of different partners⁹⁸.

The attractiveness of a certain resource for other alliance partner translates directly into "Business Strength" of the carrier who possesses it⁹⁹. These could be classified based on functional criteria. First would be resource importance which in airline business would be access to a high-yield markets and/or hubs¹⁰⁰. Another factor would be the uniqueness of a certain assets, or in other words resource position barriers, usually associated with the market dominance on a home airport¹⁰¹. Assuming contestability of the market, it

⁹¹ J. Pfeffer, G. Salancik, *The External Control...*

⁹² B. Kleymann, H. Seristö, *Managing Strategic Airline...*, p. 58.

⁹³ Ibidem; H. Håkansson, I. Snehota, *Developing Relationships in Business Networks*, Routledge, London 1995; B. Wernerfelt, *A Resource-Based...*, p. 171 et seq.

⁹⁴ Notably dominant position on hub airport. See J. Balfour, *Some Lessons...*; J. Kociubiński, *Regulatory Challenges of...*

⁹⁵ H. Håkansson, I. Snehota, *Developing Relationships in...*

⁹⁶ B. Kleymann, H. Seristö, *Levels of Airline...*, p. 305.

⁹⁷ B. Kleymann, H. Seristö, *Managing Strategic Airline...*, p. 60.

⁹⁸ B. Wernerfelt, *A Resource-Based...*, p. 171 et seq.

⁹⁹ S. Harding, T. Long, *MBA Management...*; P. Kotler, *Marketing Management...*, p. 75; M. Weber, J. Dinwoodie, *Fifth Freedoms and...*, p. 55.

¹⁰⁰ J. Pfeffer, G. Salancik, *The External Control...*

¹⁰¹ In EU law market power is generally measured by the percentage of market share which is particularly easy to gauge in case of airport dominance as global number of slot is known as well as percentage

goes without saying that it would require analysis of how difficult in terms of costs, regulatory barriers etc. it would be for other operator to begin operations on that market¹⁰². Especially in EU flag carriers usually inherited such position from pre-deregulation status and on top of that slot allocation system is preserving this situation¹⁰³.

VI. Conclusion – Independence or Survival?

The previous analysis showed that within the rigid regulatory framework multilateral airline alliances could be perceived as resource races¹⁰⁴. Carriers following resource-based logic, places emphasis of the unique (specific) resources to exploit various structural holes¹⁰⁵. This stems from aforementioned assumption that multilateral alliance benefits are neither distributed evenly nor are stable¹⁰⁶. Participation in strategic alliance could thus be perceived as a continuous power play with the resources both internal and external for the alliance at stake (especially when resources are not complimentary)¹⁰⁷. At the same time entering into specific dependencies may pose risk of being “held hostage”. Thus position within an alliance depends chiefly on protection of its unique core resources. Following this logic stability of alliances is a function of reciprocal interdependences that exist between alliance partners that in turn serves as a building material for trust and goodwill.

At this stage one may try to formulate answer to a question from the title of this paragraph is it possible to retain independence and at the same time competitive operation within the current regulatory setup. As long as there is sufficient demand to sustain long-haul operations the network structure of hub-and-spoke paradigm coupled with “substantial ownership and effective control” will force airlines into cooperation. In other words, network carriers cannot flourish without reliable feeder service and those

of slots at the disposal of a given carrier. See J. Balfour, *Some Lessons...*; C. Esteva Mosso, S.A. Ryan, S. Albaek, M.L. Tierno Centella, *Article 82*, in: J. Faull, A. Nikpay (eds.), *Faull & Nikpay The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 2007, para. 4.34; J. Kociubiński, *Regulatory Challenges of...*

¹⁰² B. Wernerfelt, *A Resource-Based...*, p. 171 et seq.

¹⁰³ See. J. Kociubiński, *Regulatory Challenges of...*

¹⁰⁴ S.V. Gudmundsson, C. Lechner, *Multilateral Airline Alliances: Balancing Strategic Constraints and Opportunities*, *Journal of Air Transport Management*, 12/2006, p. 154.

¹⁰⁵ D. Obstfeld, *Social Networks, the Tertius Iungens Orientation, and Involvement in Innovation*, *Administrative Science Quarterly*, 50/2005, pp. 100–130.

¹⁰⁶ S.V. Gudmundsson, C. Lechner, *Multilateral Airline Alliances...*, p. 154; R. Gulati, T. Khanna, N. Norhia, *Unilateral Commitments and...*, p. 61 et seq; J.C. Jarillo, *On Strategic Network...*, p. 31 et seq.; B. Sheppard, M. Tuchinsky, *Micro-OB and...*

¹⁰⁷ See M. Porter, *Competitive Strategy: Techniques for Analyzing Industries and Competitors*, The Free Press, New York 1980.

feeder operators benefiting from increase in demand which in turns creates win-win scenario for all parties concerned.

However recent strategic development suggests looming reshuffling of current alliancing pattern. Namely the dynamic expansion of Gulf States' airlines by acquiring shares in carriers belonging to various alliances¹⁰⁸. This cross-alliance presence creates a new layer of complexity as it shifts loyalties between partner carriers due to their ownership structure. Nevertheless the basic resource-based optics remains to be valid and while cooperation's reconfiguration may be somewhere ahead, the core structure of alliancing behavior, as long as regulatory regime won't change, it seems would remain unchanged.

Bibliography

Abbott K., Thompson D., *De-Regulating European Aviation: The Impact of Bilateral Liberalisation*, International Journal of Industrial Organization, Vol. 9, Issue 1, March 1991;

Ahuja G., *The Duality of Collaboration: Inducements and Opportunities in the Formation of Interfirm Linkages*, Strategic Management Journal, Vol. 21, no. 3, 2000;

Allan B., Furse M., Sufrin B. (eds.), *Butterworths Competition Law 3 – Issue 78*, Lexis Nexis, London 2007;

Axelson R., *Cloning a Winner?*, Airline Business, 9/1993;

Balfour J., *Some Lessons from the European Experience*, Annals of Air Space and Law, Vol. 20, no. 1, 1995;

Barney J., *Is the Resource-Based "View" a Useful Perspective for Strategic Management Research? Yes*, Academy of Management Review, Vol. 26, no. 1, 2001;

Barrett S.D., *Deregulation and the Airline Business in Europe: Selected Readings*, Routledge, London, New York 2009;

Belobaba P.P., *The Airline Planning Process*; C. Barnhart, *Airline Schedule Optimization*, w: P.P. Belobaba, A. Odoni, C. Barnhardt (eds.), *The Global Airline Industry*, Wiley, Chippenham 2009;

Borys B., Jemison D., *Hybrid Arrangements as Strategic Alliances: Theoretical Issues in Organizational Combination*, Academy Management Review, Vol. 14, no. 2, 1989

Bowen J.T., Cidell J.L., *Mega-airports: The Political, Economic, and Environmental Implications of the World's Expanding Transportation Gateways*, in: S.D. Bruun (ed.), *Engineering Earth: The Impacts of Megaengineering Projects*, Springer, Dordrecht, Heidelberg, London, New York 2011;

Bucklin L., Segupta S., *Balancing Co-Marketing Alliancing for Effectiveness*, Working Paper, Report no. 92-120, Marketing Science Institute, Cambridge MA 1992;

Burghouwt G., *Airline Network Development in Europe and its Implications for Airport Planning*, Ashgate Publishing, Aldershot 2007;

¹⁰⁸ Notably Etihad owns 49% of Air Serbia (ex Jat Airways); 40% of Air Seychelles; 29,21% of Air Berlin; 24% of Jet Airways; 19,9% of Virgin Australia and 2,987% of Aer Lingus.

- Button K., *Wings Across Europe, Towards an Efficient European Air Transport System*, Ashgate, Aldershot 2004;
- Cheng B., *The Law of International Law Transport*, Stevens and Sons Ltd, London 1962;
- Cheng-Jui Lu A., *International Airline Alliances: EC Competition Law / US Antitrust Law and International Transport*, Kluwer Law International 2003;
- Child J., Faulkner D., *Strategies of Cooperation. Managing Alliances, Networks and Joint Ventures*, Oxford University Press, Oxford 1998;
- Clark P., *Stormy Skies. Airlines in Crisis*, Ashgate, Farnham 2010;
- Conner K., *A Historical Comparison of Resource-Based Theory and Five Schools of Firm?* Journal of Management, Vol. 17, no. 1, 1991;
- Creed W., Miles R., *Trust in Organizations: A Conceptual Framework Linking Organizational Forms, Managerial Philosophies, and the Opportunity Cost of Control*, in: R. Kramer, T. Tyler (eds.), *Trust in Organization*, Sage, Thousand Oaks 1996;
- Das T., Teng B., *Managing Risk in Strategic Alliances*, The Academy of Management Executive, Vol. 13, no. 4, 1999;
- Das T., Teng B., *A Risk Perception Model of Alliance Structuring*, Journal of International Management, Vol. 7, 2001;
- de Murias R., *The Economic Regulation of International Air Transport*, McFarland 1989;
- Dierikx M., *Blauw in de Lucht. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij 1919–1999*, Sdu. Uitgevers, Den Haag 1999;
- Dobson G., Lederer P.L., *Airline Scheduling and Routing in a Hub-and Spoke System*, Transportation Science, Vol. 23, no. 3, August 1993;
- Doy G., *The Quality of Service Index and Passengers Attitudes to Airline Service Levels*, Working Paper No. 6, Plymouth Polytechnic, Department of Shipping And Transport, Plymouth UK 1985;
- Emmons W., *The Evolving Bargain. Strategic Implications of Deregulation and Privatization*, Harvard Business School Press, Boston MA 2000;
- Esteva Mosso C., Ryan S.A., Albaek S., Tierno Centella M.L., *Article 82*, in: J. Faull, A. Nikpay (eds.), *Faull & Nikpay The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 2007;
- Flôres Jr. R.G., *Competition and Trade in Services: The Airlines' Global Alliances*, World Economy, Vol. 21, no. 1, November 1998;
- Gidwitz B., *The Politics of International Air Transport*, Lexington Books, Lexington MA 1980;
- Giemulla M., van Schvndel H., Donato A.M., *From Regulation to Deregulation*, in: E.M. Giemulla, L. Veber (eds.), *International and EU Aviation Law. Selected Issues*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2011;
- Gore-Booth P., *With Great Truth and Respect*, Constable, London 1974;
- Grant R., *The Resources-Based Theory of Competitive Advantage: Implications for Strategy Formulation*, California Management Review, Vol. 33, no. 3, 1991;
- Grimme W., *The Growth of Arabian Airlines from A German Perspective – A Study of the Impacts of New Air Services to Asia*, Journal of Air Transport Management, Vol. 17, no. 6, 2011;

- Gudmundsson S.V., Lechner C., *Multilateral Airline Alliances: Balancing Strategic Constraints and Opportunities*, Journal of Air Transport Management, 12/2006;
- Gulati R., Khanna T., Norhia N., *Unilateral Commitments and the Importance of Process in Alliances*, Spring 1994;
- Gulati R., Norhia N., Zaheer A., *Strategic Networks*, Strategic Management Journal, Vol. 21, no. 3, 2001;
- Håkansson H., Snehota I., *Developing Relationships in Business Networks*, Routledge, London 1995;
- Hanappel P.P.C., *Pricing and Capacity Determination in International Air Transport*, Kluwer Law & Taxation, Deventer 1984;
- Hanlon P., *Global Airlines: Competition in a Transnational Industry*, Butterworth-Heinemann, Oxford 1996;
- Harding S., Long T., *MBA Management Models*, Gower, Aldershot 1998;
- Harris H. S., Kirban E., *Antitrust Implications of Code Sharing*, Air & Space Law, Vol. 23 no. 4/5, 1998;
- Havel B., *In Search for Open Skies: Law and Policy for a New Era in International Aviation*, Kluwer Law International, Den Haag 1997;
- Havel B., *Beyond Open Skies. A New Regime for International Aviation*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2009;
- Heppenheimer T.A., *Turbulent Skies – The History of Commercial Aviation*, Wiley & Sons, 1995;
- Holloway S., *Straight and Level. Practical Airline Economics, 3rd Edition*, Ashgate, Aldershot 2008;
- Iatrou K., Mantzavinou L., *The Impact of Liberalization on Cross-border Airline Mergers and Alliances*, in: D. Forsyth, D. Gillen, K. Hüscharath, H-M. Niemeier, H. Wolf (eds.), *Liberalization in Aviation. Competition, Cooperation and Public Policy*, Ashgate, Farnham 2013;
- Jarillo J.C., *On Strategic Network, On Strategic Networks*, Strategic Management Journal, Vol. 9, 1988;
- Johnson G., Scholes K., *Exploring Corporate Strategy. 3rd Edition*, Prentice Hall, New York NY 1993;
- Kleymann B., Seristö H., *Levels of Airline Alliance Membership: Balancing Risks and Benefits*, Journal of Air Transport Management, Vol. 7, no. 5, 2001;
- Kleymann B., Seristö H., *Managing Strategic Airline Alliances*, Ashgate, Aldershot 2004;
- Kociubiński J., *Regulatory Challenges of Airport Slot Allocation in the European Union*, Wrocław Review of Law, Administration & Economics, Vol. 3, no. 1, Issue 1, 2013;
- Kotler P., *Marketing Management: Analysis, Planning, Implementation and Control*, Prentice-Hall Upper Saddle River NJ 1997;
- Lelieur I., *Law and Policy of Substantial Ownership and Effective Control of Airlines. Prospect of Change*, Ashgate, Aldershot 2003;
- Liyanage S. D., *International Airline Code-Sharing*, McGill University, 1996;
- Lohmann G., Albers S., Koch S., Pavlovich K., *From Hub to Tourist Destination – An Explorative Study of Singapore and Dubai's Aviation-Based Transformation*, Journal of Air Transport Management, Vol. 15, no. 5, 2009;
- Lyth P., *Air Transport. Studies in Transport History*, Scholar Press, 1996;

- Mahoney J., Pandian J.R., *The Resource-Based View within the Conversation of Strategic Management*, Strategic Management Journal, Vol. 13, 1992;
- Majone G., *Regulation and its Modes*, in: G. Majone (ed.), *Regulating Europe*, Routledge 1996;
- Mézière H., Sauvage J-M., *L'aviation marchande de 1919 à de nos jours*, Editions Rive Droite, Paris 1999;
- Monteverde K., *Mapping the Competence Boundaries of the Firm: Applying Resource-Based Strategic Analysis*, in: H. Thomas, D. O'Neal, M. Ghertman (eds.), *Strategy, Structure and Style*, Wiley, New York 1997;
- Negnman M., Jaspers M., Wezenbeek R., Stragier J., *Transport*, in: J. Faull, A. Nikpay (eds.), *Faull & Nikpay The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford 2007;
- Obstfeld D., *Social Networks, the Tertius Iungens Orientation, and Involvement in Innovation*, Administrative Science Quarterly, 50/2005;
- Ortiz Blanco L., van Houtte B., *EC Competition Law in the Transport Sector*, Clarendon Press, Oxford, New York 1996;
- Oum T.H., Taylor A.J., Zhang A., *Strategic Airline Policy in the Globalizing Airline Networks*, Transportation Journal, Vol. 32, no. 3, 1993;
- Oum T.H., Taylor A., *Emerging Patterns in Intercontinental Air Linkages and Implications for International Route Allocation Policy*, Transportation Journal, Vol. 34, no. 4, 1995;
- Pfeiffer J., Salancik G., *The External Control of Organizations*, Harper & Row, New York 1978;
- Porter M., *Competitive Strategy: Techniques for Analyzing Industries and Competitors*, The Free Press, New York 1980;
- Priem R., Butler J., *Is the Resource-Based "View" Useful Perspective for Strategic Management Research and Tautology in the Resource-Based View and the Implications of Externally Determined Resource Value: Further Comments*, Academy of Management Review, Vol. 26, no. 1, 2001;
- Provan K., *Interorganizational Linkages and Influence over Decision Making*, Academy of Management Review, Vol. 25, no. 2, 1982;
- Pustay M., *Towards Global Airline Industry: Prospects and Impediments*, Logistic and Transportation Review, Vol. 28, no. 1, 1992;
- Rhoades D.L., *Evolution of International Aviation*, Ashgate, Aldershot 2008;
- Shaw S., *Airline Marketing and Management. 7th Edition*, Ashgate, Aldershot 2010. See also U.S. DOT, International Aviation Developments: Global Deregulation Takes Off (First Report), Washington, December 1999;
- Sheppard B., Tuchinsky M., *Micro-OB and the Network Organization*, in: R. Kramer, T. Tyler (eds.), *Trust in Organization*, Sage, Thousand Oaks 1996;
- Shibata K., *Motives for Mega-Alliance between US Ex-trunk Carriers and European Flag Carriers*, Journal of Air Transport Management, Vol. 7, 2001;
- Stainland M., *Government Birds. Air Transport and the State in Western Europe*, Rowman & Littlefield Publishers 2003;
- Stainland M., *Europe of the Air? The Airline Industry and European Integration*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, Boulder, New York, Toronto, Plymouth UK 2008;

- Stigler G.J., *The Economics of Information*, Journal of Political Economy, Vol. 69, no. 3, 1961;
- Straszheim M.R., *The International Airline Industry*, Brookings Institute, Washington DC 1969;
- Tyler T., Deogey P., *Trust in Organizational Authorities*, in: R. Kramer, T. Tyler (eds.), *Trust in Organization*, Sage, Thousand Oaks 1996;
- van Houtte B., *Community Competition Law in Air Transport Sector (I)*, Air & Space Law, Vol. 18, Issue 2, 1993
- van Houtte B., *Community Competition Law in Air Transport Sector (II)*, Air & Space Law, Vol. 18, Issue 6, 1993;
- Vanthemsehe G., *Introduction. National Paths to the Sky. The Origins of Commercial Air Transport in Western Europe and the United States (1919–1939)*, Revue belge de philologie et d'histoire. Tome 78 fasc. 3-4, 2000 (Histoire medievale, moderne et contemporaine - Middeleeuwse, moderne en hedendaagse geschiedenis);
- Vanthemsehe G., *La Sabena. L'Aviation commerciale belge, 1923–2001. Des origines au crash*, De Broeck, Bruxelles/Brussel 2002;
- Vlasic I.A. (ed.), *Explorations in Aerospace Law – Selected Essays by John Cobb Cooper*, McGill University Press 1968;
- Wassenbergh H., *Principles and Practices in Air Transport Regulation*, Les Presses de l'Institut du Transport Aérien, Paris 1993;
- Weber M., Dinwoodie J., *Fifth Freedoms and Airline Alliances. The Role of Fifth Freedom Traffic in an Understanding of Airline Alliances*, Journal of Air Transport Management, 6/2000;
- Williams G., *European Experience of Public Service Obligations*, in: G. Williams, S. Bråthen (eds.), *Air Transport Provision in Remote Regions*, Ashgate, Farnham 2010;
- Wernerfelt B., *A Resource-Based View of the Firm*, Strategic Management Journal, Vol. 5, 1984.

Zagadnienia prawa publicznego

Dariusz Wasiak
Uniwersytet Wrocławski

Porządek publiczny a ochrona wizerunku jednostki w strefie publicznej¹

Public order and the protection of the image in the public area

Abstract:

This article presents the problem of using the general clause of “public order” as an effective instrument to legitimize State’s actions leading to the violations of the good of persons – their image – in the public area.

The interference is made through video monitoring system installed in the public area, which – being metaphorical panoptic theater – is also a space where one can lose the right to protection of his or her image.

The author argues that a general clause embedded in art. 31(3) of the Constitution concerning the strength utilizing the instrumentality of the entire law system effectively denies the right of any individual to the prerogatives designed to protect actively their own image against such actions of the State.

Keywords:

Public order, monitoring system, image of individual, public area, private life

Słowa kluczowe:

Porządek publiczny, monitoring wizyjny, wizerunek jednostki, strefa publiczna, życie prywatne

1. Uwagi wstępne

Porządek publiczny, jako pojęcie występujące w prawie pozytywnym oraz nauce² obok bezpieczeństwa, utożsamiany jest ze sprawnym środkiem eliminującym niedogodności społeczne. Stanowi on bowiem podwalinę systemu urządzeń publicznoprawnych

¹ Niniejszy tekst oparty jest na zarysie fragmentu mojej dysertacji doktorskiej zatytułowanej *Argument z porządku publicznego jako uzasadnienie technik panoptycznych w dyskursie prawnym*.

² Porządek publiczny wymieniany jest obok bezpieczeństwa nie tylko z powodu zasadności, ale też i konieczności, gdyż oba pojęcia posiadają wspólny mianownik. Mianownikiem tym jest wspólny cel ukierunkowany na oczekiwane funkcjonowanie tak jednostek, jak i instytucji władczych w państwie. Szerzej A. Chajbowicz, *Bezpieczeństwo a pojęcia zbliżone*, [w:] A. Chajbowicz, T. Kocowski (red.) *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, Wrocław 2009, s. 43 i n.

i stosunków społecznych w sferze publicznej³ rzutujących na koncepcję życia prywatnego. Mowa tu o pewnej zależności, która jest ściśle powiązana z tożsamością każdej jednostki, a tym samym z jej indywidualnymi oczekiwaniami co do zapewnienia ochrony posiadanego wizerunku czy też fizycznej bądź psychicznej integralności. Dlatego też te jednostkowo-społeczne sprzężenia uwidocznione są na całym polu prawnym, gdzie sama Konstytucja RP, a w szczególności jej art. 2⁴, art. 30⁵ i art. 47⁶ wyraziście je ekspozują. Tarcia te uwidacznia również Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a przede wszystkim jej art. 8⁷, który jest pewnym dopełnieniem funkcjonujących w obiegu prawnym informacji o konstytucyjnej mocy sprawczej unormowań, które jako element systemu prawnego utrzymywać mają pewność istnienia gwarancji w zakresie dbałości państwa o stosunki społeczne. Regulacja ta jest bowiem dodatkowym zapleczem prawnie wyznaczonych argumentów, których rolą jest zapewnienie masy społecznej⁸, że indywidualny rozwój osobowości wszystkich jednostek – kształtowany na podstawie ich relacji z innymi ludźmi czy też grupami – będzie swobodny, czyli będzie następował bez zewnętrznej ingerencji państwa. Jest to wynik sprawności działań prawnych rzutujących na „samouświadomienie”⁹ jednostki w kwestii istnienia takiej strefy interakcji społecznej, która kształtowana na płaszczyźnie publicznej nie może rzutować na jej „życie prywatne”. Należy jednak pamiętać o tym, iż konstrukcja

³ I. Andrejew, W. Świada, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 827 oraz wzmianka J. Bojarski [et al.], *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2010, s. 1109.

⁴ Art. 2 Konstytucji RP głosi, że: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

Wyrażona tu zasada nakreśla nie tylko kierunki rozwoju ustroju RP, ale formułuje także nakaz dla władzy i jej instytucji władczych, aby jej działalność realizowana była zgodnie z prawem i służyła całemu społeczeństwu, czyli większości.

⁵ Art. 30 Konstytucji RP stanowi, że: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Wyrażona tu zasada łączy niezbywalność z brakiem możliwości zrzeczenia się godności, nienaruszalność zaś łączy z zakazem pozbawiania owej godności, jak też z jej ograniczaniem przez inne jednostki, władzę lub instytucje władcze, stanowiąc tym samym płaszczyznę dla dokonywania interpretacji wolności i praw podstawowych każdej jednostki osadzonych zarówno w całym rozdziale II Konstytucji RP, jak i innych przepisach rangi ustawowej.

⁶ Art. 47 Konstytucji RP stanowi, że: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

⁷ Art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stanowi, że: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

⁸ Rozumianej jako metaforyczny opis społeczeństwa bezwolnego – plastycznego, czyli bezgranicznie uległego.

⁹ Ramy świadomości społecznej kształtowane są przez grupę. Na ogół grupę, w której jednostka przebywa.

zależności społecznej rodzi się w małej grupie społecznej – w początkowym stadium budowy przede wszystkim w rodzinie. Tam też nowa jednostka w grupie styka się po raz pierwszy z systemem prawnym, z którym przyjdzie się jej w niedalekiej przyszłości zmierzyć się już jako samodzielny podmiot praw i obowiązków. Jednakże na tym wstępnym etapie kształtowania jednostka, pozostając zależna od grupy, zostaje zainfekowana indywidualną oceną systemu prawnego dokonaną właśnie przez grupę, która przystosowuje ją do życia w społeczeństwie. Ta nie tylko prawnie ukształtowana zależność pozwala grupie na nacechowanie jej narzuconą przez grupę indywidualną wizualnością postrzegania systemu prawnego. W ten sposób jednostka ta staje się kolejnym podmiotem – oczkiem łańcucha, które może łączyć nabytą w ten sposób wchłoniętą percepcję świata z wpojonym obowiązkiem powielania modelowego przekazu nabytych zachowań. Formowany w ten sposób społeczno-jednostkowy fundament zależności jest więc spójny ze strukturą organizacyjną narzuconą przez samych członków grupy społecznej, w której jednostka ta funkcjonuje¹⁰. Innymi słowy, zależność społeczna wyznaczana jest przez strukturację, czyli ukształtowany społecznie proces oddziaływania na podmiot, który urealnia istnienie struktur organizacyjnych członków danego społeczeństwa¹¹ jako pewien odłam naukowego oddziaływania w celu powielania „społecznego” odruchu Pawłowa¹². Zależność ta utrzymywana jest dzięki prawnie skonstruowanemu przeświadczeniu o istnieniu stałej ochrony przed nadmierną ingerencją państwa w dobra każdej jednostki w strefie publicznej. Mowa tu przede wszystkim o kształtowaniu na arenie prawnej uprawnieniu do ochrony wizerunku jednostki jako grupie pewnych cech¹³ i skojarzeń¹⁴, które wyróżniają lub mogą ją wyróżnić z grupy, w której przebywa¹⁵. Pewność istnienia tego płynnego w swojej „niemocy” uprawnienia jest jednak elementem habituacji – tu jako bodźca, który okryty aksamitną szatą prawa¹⁶ eliminuje niepotrzebne reakcje społeczne¹⁷, gdyż pewność ta utracana jest zawsze na polu prawnym działaniami legitymowanymi zabarwioną instrumentalnością klauzulą porządku publicznego, której ramy niekoherentności wyznaczają zakres ochrony interesu publicznego, a nie

¹⁰ W tonie myśli A. Giddensa.

¹¹ Szerzej D. Leszczyński, L. Rasiński, przedmowa do *Michel Foucault. Filozofia, historia, polityka*, Warszawa–Wrocław 2000, s. 16–17.

¹² Reakcja warunkowa – zachowanie – nie jest tożsama z reakcją bezwarunkową – działaniem i jako element zachowania też musi być kształtowana zachowaniem wskazywanym przez członków grupy.

¹³ Szerzej S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 120.

¹⁴ Szerzej wyrok SA w Krakowie z 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94.

¹⁵ Szerzej wyrok SN z 27 lutego 2003 r., IV CKN 1819/00.

¹⁶ Metaforyczny opis delikatności prawa, czyli jego wyrachowanej subtelności w instrumentalnym oddziaływaniu, która dotyka mas społecznych.

¹⁷ Szerzej T. Witkowski, *Psychomanipulacje: jak je rozpoznawać i jak sobie z nimi radzić*, Wałbrzych 2000, s. 240.

jednostki¹⁸, zwłaszcza że w ocenie instytucji władczej systemu monitoringu wizyjnego mają pozytywny wpływ na bezpieczeństwo publiczne¹⁹, czyli na porządek publiczny.

2. Ramy interakcji

Wzorcem interakcji społecznej – wywodzącej się z potwierdzonych konstytucyjnie uprawnień – jest prawo każdej jednostki do żądania ochrony przed utrwalaniem i publikacją jej wizerunku. Utrwalenie bowiem i publikowanie dobra jednostki – stanowiącego jej ważny element fizycznej spójności indywidualnych wartości²⁰ i technicznych zależności²¹ – może zakłócić jej życie prywatne, nawet wówczas, gdy dana jednostka jest osobą publiczną, czyli znaną w szerszym niż przeciętnie kręgu osób. Pogląd ten dowodzić może tego, że wizerunek – jako nie tylko powłoka fizyczna – jest jednym z głównych atrybutów osobowości każdej jednostki, gdyż ujawnia jej unikatowe cechy, które są charakterystyczne wyłącznie dla niej. Stąd też jej powłoka, czyli cechy zewnętrzne, wyróżnia ją spośród innych osób z grupy, do której należy. Ta zewnętrzna indywidualność powoduje, że prawo do ochrony wizerunku jednostki jest jednym z podstawowych składników jej rozwoju osobistego. Zatem prawnie akceptowana „fizyczna odrębność” winna wyznaczać ramy pewności istnienia ochrony przed nieuprawnionym wykorzystaniem wizerunku jednostki, włącznie z jej prawem do odmowy zgody na jego publikację²².

Niestety, efektywność prawnie wyznaczonej interakcji należy postrzegać przez pryzmat wolności (odczytywanej tu jako prawo człowieka) obejmującej swym zakresem także prawo do ochrony wizerunku jako pewnego uprawnienia, które nie jest kategorią pojęciowo jednorodną, lecz funkcjonującą w formie syntezy wolności wyznaczonej „od – do”²³. „Od” – gdy jednostka zauważa swoje nadmierne uzależnienie od mas społecznych oraz państwa i stara się temu zaradzić. „Do” – gdy wynik starań zależny jest właśnie od mas społecznych, w tym także od państwa. Zakreślone w ten sposób ramy wolności uwidaczniają, że jedyną normą – jako skutecznym wyznacznikiem ochrony – mogącą zapewnić wolności jednostce, a tym samym poszanowanie jej prawa

¹⁸ „Warunkiem uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej, na mocy której strona nie nabyła prawa, jest ważny interes publiczny”. Szerzej wyrok NSA z 2 sierpnia 2000 r., III SA 2178/99.

¹⁹ *Funkcjonowanie miejskiego monitoringu wizyjnego* Najwyższej Izby Kontroli z 25 marca 2014 r. – LLU - 4101-01-00/2013, nr ewid. 181/2013/P/13/154/LLU – dostępna na <http://www.nik.gov.pl> (dostęp 11.09.2014).

²⁰ W tonie połączonych myśli S. Rittermana, E. Wojnickiej, S. Grzybowskiego, K. Świąckiej, J. Świeckiego, T. Grzeszak, A. Matlak, J. Sieńczyło-Chlabicza.

²¹ W znaczeniu elementów ubioru i innych dodatków.

²² Szerzej wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r., sygn. akt 40660/08.

²³ W tonie myśli E. Fromma, *Ucieczka od wolności*, Warszawa 2005.

do własnego wizerunku, jest zakaz ingerencji mas lub innej jednostki, w tym państwa, w określoną sferę życia każdej jednostki.

Należy jednak tu wyraźnie zastrzec, że właśnie jednostki będące emanacją państwa²⁴ są wielokrotnie bardziej obowiązane do podejmowania aktywnych działań na rzecz zapewnienia warunków, które zagwarantować mają realizację wolności, niż oczekujące tego jednostki „pospolite”²⁵. Dlatego też relacja ta, a raczej wzajemne oddziaływanie wertykalne i horyzontalne, utrzymywana jest dzięki wykorzystywaniu instrumentalnej siły prawa karnego, czyli normy dyscyplinującej, uposażającej władzę w możliwość bezpardonowego wdzierania się w konstytucyjne²⁶ wolności i prawa jednostki. Czyni to, wykorzystując swoje środki prawne, wyznaczające zarazem ramy ochrony tych wartości. Zbudowana w ten sposób pewność istnienia zdefiniowanych oraz prawnie zakreślonych i wyłonionych dóbr osobistych podlegających ochronie jest bezpośrednio skorelowana z możliwością istnienia oraz utrzymania demokratycznego systemu prawnego. Mowa tu o systemie zbudowanym na kanwie utworzonych wcześniej systemów instytucji politycznych [...], które [...] będąc zarazem twórcą oraz «produktem» prawa publicznego [...] są [...] częścią systemu instytucji publicznych²⁷, których celem jest realizacja powierzonego zadania. Zadanie to utrzymywane jest w stałej – choć płynnej²⁸ – gotowości dzięki sile oddziaływania norm sankcjonowanych²⁹, czyli norm, które wyrażają obowiązek – pewną powinność, ukierunkowaną na wymuszenie określonego zachowania za pośrednictwem zakazów lub nakazów, których naruszenie rodzi możliwość zastosowania norm sankcjonujących³⁰. W ten sposób prawo karne wyznacza krąg wzajemnych oddziaływań, tworząc zarazem system penetrujący te dobra. Mowa tu w szczególności o możliwości stałego nadzoru jednostki w sferze publicznej oraz rejestracji jej wizerunku w imię ochrony tych wartości przez nieokreślone jednostki w nieokreślonym czasie³¹. Dlatego też ów system stanowi nie tylko odzwierciedlenie panującego ustroju i wyznaczanej przez niego strategii ochrony wytypowanych na polu prawnym wartości,

²⁴ Np. posłowie, senatorowie.

²⁵ Szerzej A. Radelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 20.

²⁶ Art. 37 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że: „Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji”.

²⁷ Szerzej A. Jaxa Dębicka, *Sprawne państwo. Współczesne koncepcje i instrumenty zarządzania publicznego a administracja publiczna*, Warszawa 2008, s. 77.

²⁸ Z uwagi na fakt, iż ramy prawa stanowionego wyznaczane są przez jednostki, które nie są wolne od zmian swoich decyzji wskutek oddziaływania innych jednostek.

²⁹ Dla treści normy sankcjonowanej nie ma znaczenia znamię zaistnienia skutku, okoliczności dotyczące winy i strony podmiotowej.

³⁰ Dla treści normy sankcjonującej znaczenie ma naruszenie normy sankcjonowanej – bezprawność zachowania.

³¹ Jeżeli monitoring służy jedynie podglądowi danego miejsca, a nagranie nie jest zachowywane na twardym dysku komputera czy jakimś innym nośniku, to wówczas trudno mówić o przetwarzaniu danych osobowych. Szerzej: *Zagadnienia dotyczące monitoringu wizyjnego w działalności Biura GİODO*, s. 3, www.giodo.gov.pl – (dostęp 30.04.2014 r.).

które mają podlegać ochronie. Przywołana tu zależność potwierdza złożoność szczególnej roli Konstytucji, a dokładniej art. 5, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska [...] zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli [...]”.

Przepis ten wyznacza niedookreślone ramy napięć między wymienionymi wartościami podlegającymi ochronie, gdyż – jak definiuje prawodawca – bezpieczeństwa obywateli nie da się skutecznie zapewnić bez ograniczenia ich praw i wolności³². Prawnie wyzwolone napięcie jest minimalizowane innymi regulacjami, które określają granice dopuszczalnej ingerencji. Takim przepisem tonizującym postrzeganą agresywność prawną jest przede wszystkim art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ustanawiający zasadę proporcjonalności, tj. rozsądnej i racjonalnie uzasadnionej ingerencji państwa w sferę gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw jednostki. Zasada ta nakazuje bowiem, aby pomiędzy celem regulacji prawnej lub indywidualnej ingerencji władzy publicznej a przewidzianymi prawem i stosowanymi środkami postępowania zachowana była właściwa proporcja. Przepis ten wskazując główne przesłanki ograniczania konstytucyjnych wolności i praw jednostki – m.in. z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego – oddziałuje na nie uspokajająco³³, gdyż ograniczenia te – jak podkreśla sam ustawodawca – nie mogą naruszać istoty wolności i praw jednostki³⁴, a tym samym wyjść poza granice tych wartości i ich indywidualnego oraz skrajnego odczytywania.

Dlatego też każda prawnie skonstruowana skrajność rzutująca na możliwość drastycznego przesunięcia granic „od – do” to możliwość zachwiania proporcjonalności w wymierzaniu kar i otrzymywaniu nagród. Prawo karne bowiem jest perfekcyjnym odbiciem postrzegania „wolnej” jednostki przez władzę i jej instytucje władcze, gdyż wyznacza ono kierunki i sposoby ochrony jej praw i wolności. Tak więc, w zależności od przyjętego sposobu wyznaczania i ochrony wartości, system nazywać będziemy systemem totalitarnym bądź demokratycznym³⁵. Można to tłumaczyć tym, że granica pomiędzy nimi jest zawsze płynna, ponieważ wrażliwa jest na liczne zmiany oraz zależna wyłącznie od oceny dokonanej przez jednostki, a także wyznaczenia przez władzę i jej instytucje władcze właściwego punktu jej odniesienia. Punktu zmiennego, a tym samym

³² Szerzej D. Wasiak, *Monitoring miejski*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” nr 3/2013, oraz D. Wasiak, *Monitorowanie sal dydaktycznych oraz terenów zewnętrznych, których administratorem jest dyrektor szkoły (placówki oświatowej) za pomocą jawnego systemu kamer*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” nr 4/2013.

³³ D. Wasiak, *Wyłączenie części dróg gminnych z ruchu pojazdów nienormatywnych (o rzeczywistej masie przekraczającej 8 ton)*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” nr 2/2013.

³⁴ Mam tu na myśli zasadę, która wynika z pewnego nienaruszalnego rdzenia, który powinien pozostać wolny od ingerencji nawet w sytuacji, gdy chodzi o ochronę wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jednakże należy tu wyraźnie podkreślić, że możliwość jednoznacznego wyznaczenia jego ram, a tym samym zasięgu, który uznany będzie za pewne minimum treści konkretnej wolności lub prawa, rodzi problemy natury prawnej, w tym problemy pojęciowe wyznaczające ich zasięg interpretacyjny. Rdzeń prawa i wolności bowiem nie może odnosić się do abstrakcyjnych przypadków, ale jedynie do realnych zdarzeń.

³⁵ W tonie myśli H. Arendt.

trudnego do uchwycenia, normy prawne bowiem wyznaczone przez ustawodawcę, tworząc porządek prawny, funkcjonują już w jego obiegu. Prawo zatem – prawo pozytywne – jest także inspirowane przez otaczającą jednostkę rzeczywistość³⁶, czyli jej otoczenie realne. Stąd też prawo karne może być swoistym kreatorem wyzwalamym lęk zarówno przed odpowiedzialnością, jak i niewspółmiernością oczekiwań w wymierzaniu nagród lub kar. Wynika to wprost z Konstytucji RP, która nakazuje traktować prawo jako główny instrument służący ochronie wartości i dóbr ważnych dla jednostki³⁷. Potwierdza to zasada subsydiarności przyzwalająca na wprowadzenie normy sankcjonującej – oznaczonej w kodeksie karnym³⁸, gdy siła ochrony dóbr regulowana prawem zwyczajowym³⁹, czyli prawem społecznie akceptowalnym, oraz jego konstytucyjnym odpowiednikiem – prawem cywilnym – jest niewystarczająca. Dlatego też o dobrze prawnym – jak już wspomniano – możemy mówić wyłącznie na kanwie uzewnętrznionego wnętrza systemu prawnego⁴⁰, gdyż dobra te sklasyfikowane są wewnątrz systemu prawnego⁴¹. Wynikać to może chociażby z przyjęcia przez prawodawcę koncepcji uznającej, że dobro prawne sprowadza się wyłącznie do sumy obiektów poddanych ochronie prawnej jako cech będących immamentną częścią struktury prawnej. Dlatego też w przypadku stwierdzenia przez jedną ze „stron kontraktu”⁴² rozbieżności co do oceny stopnia naruszeń tak skonstruowanego progu prywatności⁴³, czyli dobra, struktura ta winna wyznaczać nie tylko uprawnienie umożliwiające ocenę takiej normy, ale także dawać realną możliwość wprowadzenia zmian na polu prawnym⁴⁴. Teza ta wydaje się trafna i poparta cykliczną niestabilnością wartości, świadomość bowiem tego, co jest dobrem, a co nie, ulegało już licznym transformacjom na przestrzeni wieków. Ponadto sama historia podpowiada,

³⁶ Szerzej E.R. Huber, *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, Hamburg 1939, s. 244, <http://books.google.pl> (dostęp 30.04.2014 r.).

³⁷ Szerzej M. Piechowiak, *Filozoficzne podstawy. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 8.

³⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.) – dalej jako k.k.

³⁹ Uznanie zwyczaju jako normy zwyczajowej następuje wskutek długotrwałej tradycji w określonym postępowaniu (zgodnie z normą) przez członków grupy społecznej. Przez prawo zwyczajowe należy rozumieć zespół norm zwyczajowych uznanych przez państwo za obowiązujące prawnie. J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 132.

⁴⁰ To metaforyczny wskaźnik ulokowania ram dla definicji dobra prawnego wraz z jego lokalizacją.

⁴¹ Szerzej H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 1/2002, s. 6.

⁴² Należy tu jednak pamiętać o tym, że każda jednostka po zawarciu umowy, która „pochłania” indywidualne dobro jednostki na rzecz suwerena, zmuszona jest do akceptowania tego, co zdecydowali za nią inni, czyli jej przedstawiciele w strukturach władzy suwerena. W tonie myśli zawartych w *Umowie społecznej* Jeana-Jacquesa Rousseau.

⁴³ Szerzej: wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, p. Ireny Lipowicz, z dnia 23 sierpnia 2014 r. do Trybunału Konstytucyjnego – sygn. wniosku II.519.344.2014.ST, dostępny na: <http://www.rpo.gov.pl> oraz przywołany tam wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13.

⁴⁴ W. Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, Hamburg 1973, s. 22, <http://books.google.pl> (dostęp 30.04.2014 r.).

w którym momencie i pod jakimi czynnikami następowały społeczne zmiany postrzegania i przewartościowania dóbr ówczesznie przez jednostki akceptowalne w nieakceptowane bądź na odwrót⁴⁵. W efekcie zmienność ta powodowała także zmiany prawa pozytywnego.

W tym miejscu pragnę zakończyć podjęte tu rozważania, celowo nie rozwijając przywołanego wątku, ponieważ wykracza on już poza ramy niniejszej publikacji, w której pragnę odnieść się wyłącznie do ochrony prawnej wizerunku jednostki jako dobra nacechowanego ideałem (ideałem o charakterze idealnym).

3. Pojęcie wizerunku a klauzula generalna i systemy nadzoru

Wizerunek jednostki jest nacechowany idealnie skrojonym dobrem, czyli wartością ocenianą głównie⁴⁶ na podstawie kryteriów wyznaczonych przez jej posiadacza, która będąc prawnie wyłoniona i eksponowana, jest zarazem immamentnym elementem każdego podmiotu. Dlatego też wizerunek jednostki jest prywatną oraz nienaruszalną, a tym samym przynależną aż do jej śmierci wartością prawnie chronioną. Jego naruszenie jest więc przestępstwem *stricte* formalnym na mocy prawa karnego, gdyż wizerunek – choć zmienny w czasie – zawsze pozostaje dobrem bezpośrednio skorelowanym z abstrakcyjnością jego naruszenia, a tym samym możliwością wystąpienia szkody oraz określenia jej ram⁴⁷. Potwierdza to doktryna, która przyjmuje, że czyny charakteryzujące się abstrakcyjnym – nie fizycznym – narażeniem na niebezpieczeństwo dobra jednostki – z uwagi na wypełnienie wyłącznie znamion formalnych – należą do kategorii, w której nie jest konieczne udowodnienie spowodowania na takie dobro konkretnego zagrożenia, bo ich znamiona mają zazwyczaj charakter formalny. Stąd też karalność tych czynów winna zachodzić bez naruszenia, a nawet bez konkretnego zagrożenia dla tego dobra. Jednakże samo ustalenie, czy nastąpiło naruszenie nakazu lub zakazu zawartego w normie sankcjonowanej, nie przesądza jeszcze o bezprawności zachowania, gdyż już na tym etapie musi być ustalone, czy naruszenie normy sankcjonowanej, a więc spowodowanie zagrożenia dobra przez naruszenie reguł postępowania z tym dobrem, nie było usprawiedliwione potrzebą ochrony innych, także prawnie chronionych dóbr,

⁴⁵ Szerzej D. Wasiał, *Prawna ingerencja w zdrowie i życie ludzkie na przykładzie Polski i Stanów Zjednoczonych Ameryki. Uwagi na tle prawnej kontroli korzystania z broni palnej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2012, vol. 1, no. 2.

⁴⁶ Mam tu na myśli prawo do czynności prawnych.

⁴⁷ Określenie odpowiedniej sumy pieniężnej z tytułu zadośćuczynienia wymaga uwzględnienia sytuacji majątkowej osoby odpowiedzialnej za naruszenie. Suma ta powinna być tak dobrana, by jej wysokość była majątkowo doniosła dla osoby odpowiedzialnej za naruszenie, w szczególności w odniesieniu do wydawcy powinna stanowić znaczący czynnik kalkulacyjny w jego działalności gospodarczej. Wyrok SA w Krakowie z 5 listopada 2002 r., I ACa 869/02 i podobnie wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., ICSK 159/05.

np. ochroną porządku publicznego. Wystąpienie takiej kolizji dóbr prawnych, przy spełnieniu określonych warunków, o których tu nie może być mowy, prowadzi do uznania, że pomimo naruszenia normy sankcjonowanej zachowanie nie jest bezprawne – występuje okoliczność wyłączająca bezprawność czynu⁴⁸. Pogląd ten wydaje się niestały – został sfalsyfikowany na kanwie norm regulujących działania legitymowane ustawą, której celem jest zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Mowa tu o normach generalnych wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które wyznaczają pola dla działań instytucji władczych, umożliwiając w ten sposób kształtowanie jednostek wykraczających poza wartości systemowo zdefiniowane.

Uzyskany w ten sposób na polu prawnym konsensus bezprawności zachowań karnych, którego wynikiem są regulacje mogące kształtować zachowania jednostek, odnosi się także do metod legitymacji działań władczych ukierunkowanych na pozyskiwanie danych osobowych w strefie publicznej⁴⁹ za pośrednictwem urządzeń i systemów

⁴⁸ T. Bojarski (red.), *Źródła prawa karnego, System prawa karnego*, tom 2, s. 246. Pogląd ten jest wyraźnie kwestionowany przez J. Giezka (J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 131 i n.) i za nim się opowiadam, albowiem odnosząc się wyłącznie do ingerencji w dobra osobiste – wizerunek – przywołane tu stanowisko wydaje się być poglądem złudnym. Art. 9 § 3 k.k. jest wprawdzie wyznacznikiem przypisania konkretnego sprawstwa, to jednak w przypadku przypisania go osobie, która realizuje określone działania ingerencyjne, legitymizowane ustawą o inklinacji „w imię utrzymania porządku i bezpieczeństwa publicznego”, odpowiedzialność sprawcza zostaje wyłączona. Przemawia za tym konstytucyjne wykorzystanie klauzul generalnych, które legitymują w tej sytuacji bezprawność czynu.

⁴⁹ Zgodnie z wyrokiem NSA z 23 sierpnia 2006 r., II OSK 1002/05, strefą publiczną – miejscem publicznym – jest miejsce ogólnodostępne, z którego korzysta nieokreślona liczba niezidentyfikowanych osób. Z kolei zgodnie z wyrokiem NSA z 28 marca 2006 r., II OSK 675/05, innymi miejscami publicznymi nie są drogi niebędące drogami publicznymi w rozumieniu ustawy o drogach publicznych. Drogą publiczną jest więc droga gminna, nie jest nią natomiast droga wewnętrzna, osiedlowa czy leśna.

Natomiast zgodnie ze słowniczkiem *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.* otwartą przestrzenią publiczną jest przestrzeń powszechnie dostępna. Z kolei zamkniętą przestrzenią publiczną przeznaczoną do użytku publicznego jest przestrzeń ograniczona obszaru, czyli także przestrzeń wyznaczona przez obszar obiektu na zasadach i warunkach określonych przez właściciela lub zarządzającego. Przestrzeń ta niejako rozgranicza pojęcie przestrzeni prywatnej, którą jest przestrzeń lub obiekt wykorzystywany przez właściciela lub użytkownika wyłącznie w celach prywatnych.

Opowiadam się tutaj jednak za postrzeganiem miejsca publicznego jako miejsca, które w swojej istocie ma bariery techniczne lub fizyczne, takie jak np.: ochrona techniczna lub fizyczna, których pokonanie jednak nie wymaga uzyskania zwolnień ustawowych lub pochodnych wydanych przez organy prawnie umocowane. Dotyczy to w szczególności miejsc bezpośrednio lub pośrednio związanych z bezpieczeństwem kraju lub określonej gminy. Natomiast miejscem niepublicznym będą miejsca zdefiniowane opozycyjnie do miejsc publicznych, z miejscem zamieszkania tak czasowego, jak i stałego włącznie. Mam tu na myśli także mir domowy, o którym mowa w k.k. D. Wasiak, *Zakłócanie spoczynku nocnego – ulomność przepisu art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” nr 6/2012, s. 20–31.

technicznych – jednostkowych⁵⁰ lub zintegrowanych⁵¹, a nawet cybertechnicznych⁵², które mogą utrwalac przynależną jedynie jednostkom prawnie modelowanym jej indywidualność – jej wizerunek⁵³. Mowa tu o urządzeniach lub systemach, które umożliwiają masowe gromadzenie i przetwarzanie dostrzegalnych, lecz indywidualnie nacechowanych danych osobowych bez aprobaty i często wiedzy zainteresowanej tym faktem jednostki, marginalizując fakt, że dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość (np. dobre imię, cześć, wizerunek) oraz prawo żądania od innych jej poszanowania⁵⁴. Takie zachowania władcze realizowane są często w stosunku do jednostki nieświadomej swojego statusu prawnego⁵⁵ i faktu, że pojęcie „wizerunek” mieści w sobie zarówno wizerunek twarzy i jej wysoko uprawdopodobnioną niepowtarzalność oraz jej poszczególne elementy charakteryzujące, jak i inne elementy, takie jak choćby jej mimika, a także inne składowe, takie jak chód, gestykulacja, fryzura,

⁵⁰ Mam tu na myśli system monitoringu wizyjnego, którym jest instalacja składająca się ze sprzętowych i programowych elementów służących do odbioru obrazu, jego rejestracji, odtwarzania lub przetwarzania w celu osiągnięcia określonej funkcjonalności. Zob. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

⁵¹ Mam tu na myśli programy typu „INDECT”, których zadaniem jest scalenie jednostkowych systemów w system globalny mogący wykorzystywać zdefiniowane przez jego twórców algorytmy (poprzez sprofilowanie cech idealnego zachowania się człowieka, w tym poruszania się czy używanego słownictwa) do wychwytywania niezastniałych jeszcze zagrożeń w celu przeciwdziałania naruszeniom porządku publicznego w strefie publicznej oraz w sieci informatycznej. Założeniem projektu jest to, że system będzie wspomagać m.in. monitoring uliczny – <http://mcss2010.indectproject.eu> oraz <http://mcss2011.indect> (dostęp 30.04.2014 r.).

Niemniej jednak MSW przestawiała w dniu 13 kwietnia 2012 r. oficjalne stanowisko o wstrzymaniu współpracy policji nad projektem INDECT. Decyzje podjął minister po rozmowach z Markiem Działożyńskim, komendantem głównym policji, który podkreślił, że Policja już dziś dysponuje środkami (technicznymi), które pozwalają zapobiegać zagrożeniom porządku publicznego. <https://www.msw.gov.pl/pl> (dostęp 30.04.2013 r.).

⁵² Wraz z rozwojem urządzeń oraz usług sieciowych na nich opartych nadeszła era „inteligentnego otoczenia”, charakteryzująca się powszechnością wykorzystania połączonych sieciowo urządzeń technicznie niezależnych, wspieranych jedynie wybiórczo czynnikiem zewnętrznym – człowiekiem. Szerzej: *Rządowy Program Ochrony Cyberprzestrzeni Rzeczypospolitej na lata 2011–2016*, <http://www.enisa.europa> (dostęp 30.04.2014 r.).

⁵³ Według T. Grzeszak wizerunek to skonkretyzowane ustalenie obrazu fizycznego człowieka, zdadne do zwielokrotniania i rozpowszechniania. Pojęcie to zostało skorelowane z terminem „obraz fizyczny”, który oznacza wygląd człowieka, czyli atrybut jego tożsamości, który jest dobrem osobistym mogącym zostać naruszonym. Dlatego też przedmiotem naruszenia lub eksploatacji jest zawsze konkretny wizerunek, a pośrednio obraz fizyczny, natomiast interesy idealne i majątkowe skupiają się wokół jego nośnika – dobra niematerialnego, za jakie można uznać wizerunek. Szerzej T. Grzeszak, *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, oraz J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 84.

⁵⁴ Wyrok SA w Warszawie z 12 stycznia 2012 r., I ACa 961/11.

⁵⁵ Wyrok SA w Warszawie z 17 lipca 2009 r., I ACa 5/09.

ubiór⁵⁶, a nawet indywidualne połączenia kolorystyczne⁵⁷, czyli elementy dostrzegalne – zewnętrzne, które mogą indywidualizować każdą jednostkę w grupie i być znakiem ją identyfikującym⁵⁸, którego utrwalanie i upowszechnienie wymaga jej zgody⁵⁹. Należy jednak zaakcentować, że wyrażenie zgody na utrwalenie wizerunku jest zarazem zgodą na jego rozpowszechnianie, lecz bez możliwości ingerowania w jej pierwowzór, gdyż zgoda na utrwalenie nie jest tożsama z przyzwoleniem na jakąkolwiek modyfikację – nawet poprzez „ulepszanie” utrwalonego już wizerunku⁶⁰. Każda bowiem modyfikacja w utrwalonego wizerunek jednostki może w pewnych okolicznościach naruszać inne jej dobra osobiste, w tym jej cześć⁶¹. Ważne jest także to, że jednostka, której wizerunek został utrwalone, nie ma obowiązku wykazania zaistnienia warunku bezwzględnej i łącznej indywidualności wszystkich elementów zewnętrznych ją identyfikujących⁶² w polu zasięgu systemu technicznego, w którym się znajduje – w tym przypadku w zasięgu systemu kamer jako części systemu wizyjnego, który jest obecnie najpopularniejszym i w najszerszym zakresie wykorzystywanym środkiem mogącym wpływać na poprawę poczucia bezpieczeństwa⁶³. Jest również środkiem umożliwiającym realizację funkcji wykrywczej i dowodowej⁶⁴ w imię ochrony interesu publicznego, czyli interesu odnoszącego się do spraw związanych z funkcjonowaniem podstawowej struktury państwa⁶⁵. Niestety, podjęta w tonie poetyckich opowieści o zabarwieniu populistyczno-socjotechnicznym próba zdefiniowania zasadności istnienia tego systemu⁶⁶ nie eksponuje

⁵⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWI” 2002, z. 80, s. 12.

⁵⁷ Charakterystyka podmiotu wskazanego w art. 19 ustawy z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (Dz. U. z 1935 r. Nr 36, poz. 260) była przyczółkiem zdefiniowania przez S. Rittermana pojęcia „wizerunku”, według którego obejmuje on zarówno głowę, jak i całą postać, indywidualizującą osobę jako jednostkę fizyczną. Stąd też być może na kanwie przywołanej ustawy oraz definicji S. Rittermana, E. Wojnicka dowodziła słuszności twierdzenia, że wizerunkiem są dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród ludzi. Szerzej S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937 oraz E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWI” 1990, z. 56.

⁵⁸ Szerzej E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWI” 1990, z. 56, s. 107.

⁵⁹ Wyrok SA w Warszawie z 12 lutego 1998 r., I ACa 1044/97, oraz wyrok SA w Warszawie z 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1455/99, wyrok SA w Krakowie z 27 listopada 2012 r., I ACa 1089/12.

⁶⁰ Wyrok SN z 2 lutego 1967 r., I CR 496/66.

⁶¹ Wyrok SA w Warszawie z 20 czerwca 2002 r., I ACa 1358/01.

⁶² Wynikający choćby z braku powszechności dostępu do np. takiego samego ubioru, fryzjera, makijażystki czy też lekarza – w tym nawet chirurga plastyka.

⁶³ Systemy te mogą być stosowane, gdy inne środki prewencji czy ochrony, niewymagające pozyskiwania obrazu, okażą się ewidentnie niewystarczające lub niemożliwe do zastosowania. Szerzej *Zagadnienia dotyczące monitoringu wizyjnym w działalności Biura GIODO*, s. 2. www.giodo.gov.pl.

⁶⁴ Szerzej P. Waszkiewicz, *Wielki Brat Rok 2010. System monitoringu wizyjnego – aspekty kryminalistyczne, kryminologiczne i prawne*. Warszawa 2011, s. 30.

⁶⁵ Wyrok WSA z 15 marca 2005 r., II SA/Wa 2225/04.

⁶⁶ Szerzej: Projekt założeń do projektu ustawy o monitoringu wizyjnym z dnia 7 lipca 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

innych i nader ważnych jego odsłon. Definicja ta nie dotyka spektrum możliwości wynikających z masowego pozyskiwania danych osobowych, których skuteczność potęgowana jest przez możliwość śledzenia i rejestrowania zachowań jednostki w sferze publicznej już ze znacznej odległości⁶⁷. Jego siłą – przy wykorzystaniu innych technik panoptycznych⁶⁸, które perfekcyjnie precyzują położenie jednostek – jest także możliwość wyszukiwania w gąszczu jednostek obiektu poszukiwanego, a tym samym ustalania „ścieżki dnia” człowieka poddanego nadzorowi, gdyż wizerunek to także „zbiór algorytmów”, który może być zidentyfikowany i odszukany. Dlatego mowa tu nie tylko o samej ingerencji w dobra na podstawie realizowania przez instytucje władcze zadań związanych z ochroną porządku publicznego, ale też mamy tu do czynienia ze świadomym zaborem⁶⁹ tych dóbr – wizerunku. Epatuje on bowiem zwykle wymownym nastawieniem do społeczeństwa, rzutującym na określoną pozycję jednostki w społeczeństwie z uwagi na jej skrajną indywidualność zewnętrzną, której wynikiem jest jej społeczne postrzeganie oraz opinia i oczekiwany (lub nie) przez nią szacunek.

4. Ramy ochrony wizerunku

Już na podstawie powyższych rozważań można stwierdzić, że wizerunek jako wartość niepodważalna i niezbywalna jednostki jest chroniona jedynie wybiórczo – teoretycznie przez art. 51 ust. 5 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych⁷⁰, jak również w określonych sytuacjach przez inne regulacje prawne, które jednak nie wypełniają swej roli w pełnym zakresie. Mam tu na myśli art. 81 ust. 1 w zw. z art. 6 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷¹, z którego wynika, że rozpowszechnianie wizerunku wymaga zgody właściciela cech zewnętrznych. Brak takiej zgody winien zatem rodzić nie tylko roszczenia określone przez art. 83 w zw. z art. 78 przywołanej ustawy, ale również roszczenia płynące z art. 23 i art. 24 kodeksu

⁶⁷ Podmioty stosujące monitoring w miejscu publicznym obowiązane są do przestrzegania obecnie funkcjonujących przepisów prawa, które pozwalają na wyznaczenie pewnego obszaru działania, poza który nie można wychodzić, albowiem zgodnie z Konstytucją RP oraz ustawą o ochronie danych osobowych podmioty stosujące monitoring powinny kierować się zasadą adekwatności. Przewiduje ona, że pozyskiwanie danych może następować jedynie wówczas, gdy są one niezbędne do osiągnięcia wyznaczonego z góry, zgodnego z prawem celu. Tym samym wybór technologii oraz kryteria wykorzystywania stosowanych urządzeń zależy od konkretnej sytuacji. Respektując bowiem zasadę proporcjonalności, urządzenia te mogą być stosowane wyłącznie jako środki pomocnicze, gdy istnieje cel rzeczywiście uzasadniający ich użycie. Szerzej: *Zagadnienia dotyczące monitoringu wizyjnego w działalności Biura GIODO*, s. 2, www.giodo.gov.pl (dostęp 30.04.2014 r.).

⁶⁸ Np. automatycznego lokalizatora znajdującego się w smartfonie.

⁶⁹ Utrwalanie i przechowywanie danych – wizerunku.

⁷⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.

⁷¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.

cywilnego⁷². Za naruszenie bowiem dobra osobistego może być uznana zarówno kompozycja artykułu, tytułu, podtytułu, jak i zdjęcia, o ile ich dobór i układ tworzy nieprawdziwy godzący w te dobra obraz osoby, której dotyczy⁷³. Niestety, rozpowszechnianie wizerunku nie wymaga zgody, jeżeli utrwalony wizerunek stanowi jedynie element akcydentalny lub akcesoryjny przedstawionej całości, tzn. w razie usunięcia wizerunku nie zmieniliby się przedmiot i charakter przedstawienia⁷⁴. Stanu tego nie zmienia nawet pewien wyjątek zdefiniowany w art. 190a § 2 k.k.⁷⁵, gdyż stypizowane tu przestępstwo, choć ma charakter powszechny i formalny, to jednak może być popełnione jedynie w zamiarze kierunkowym, przez co utrudnia wyznaczenie działania sprawczego strony podmiotowej tegoż czynu, choć wizerunek niejako wchodzi w skład chronionych danych osobowych⁷⁶. Przywołane tu stanowiska sprawiają, że ograniczona zostaje możliwość wszczynania postępowań karnych na podstawie art. 212 § 2 k.k.⁷⁷ oraz art. 231 § 1 k.k.⁷⁸

⁷² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2014 r. poz. 121 (dalej k.c.).

Treść oświadczenia, o jakim mowa w art. 24 § 1 k.c., powinna być adekwatna do działania naruszającego dobra osobiste pokrzywdzonego, zatem powinna do tego działania się odnosić.

Nie można uznać, że jedynie konkretne sformułowania zawarte w materiałach prasowych mogą stanowić podstawę oceny w świetle art. 23 i 24 k.c. oraz art. 12, 41, 37 i 38 ustawy – Prawo prasowe (dalej pr. pras.). Przepis art. 38 pr. pras. nie wyłącza stosowania przepisów prawa cywilnego dotyczących dóbr osobistych, zachodzi tu jedynie kumulatywny zbieg przepisów.

Wybór środków ochrony prawnej należy do pokrzywdzonego. Jeżeli zatem pokrzywdzony domaga się, na podstawie art. 24 § 1 k.c., złożenia oświadczenia o przeproszeniu przez wszystkich pozwanych, ale nie żąda, aby każdy z nich osobno opublikował to oświadczenie, lecz poprzestaje na żądaniu opublikowania przez niektórych tylko pozwanych jednego wspólnego oświadczenia, to nie można uznać takiego żądania za pozbawione podstawy prawnej.

Do osób powszechnie znanych można zaliczyć takie osoby, które wprost lub w sposób dorozumiany godzą się na podawanie do publicznej wiadomości informacji o swoim życiu, w tym także osoby prowadzące działalność gospodarczą lub społeczną. Są to osoby, które uczestniczą w życiu publicznym. Uczestnictwem w życiu publicznym jest branie udziału w charakterze eksperta w posiedzeniach komisji czy podkomisji sejmowych, skoro relacje z takich posiedzeń przekazywane są do publicznej wiadomości. Nie wystarczy to jednak jeszcze do wykluczenia potrzeby uzyskania zezwolenia na wykorzystanie wizerunku takiej osoby. Wyrok SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 456/08.

⁷³ Szerzej wyrok SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 456/08.

⁷⁴ Szerzej wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2001 r., I ACa 957/01.

⁷⁵ Art. 190a § 2 k.k. stanowi, że: „Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek lub inne jej dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej”, czyli karze pozbawienia wolności do lat 3.

⁷⁶ Szerzej M. Mozgawa, *Komentarz do art.190(a) Kodeksu karnego*, stan prawny na dzień 01.01.2013 – dostępny na <http://lex.online.wolterskluwer.pl> (dostęp 30.04.2014 r.).

⁷⁷ Art. 212 k.k. stanowi, że: „§ 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

⁷⁸ Dobro chronione przepisem art. 231 k.k. określane bywa jako prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej i samorządu terytorialnego oraz związany z tym interes władzy publicznej. Wymagane w § 1 i 2 art. 231 k.k. działanie na szkodę interesu publicznego nie jest wprawdzie charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy, gdyż przestępstwo, o jakim mowa w tym przepisie, jest przestępstwem formalnym, należącym do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, w którym samo powstanie bezpośredniego niebezpieczeństwa szkody nie jest znamieniem tego czynu, co oznacza, że

Mowa tu o braku bezprawności podjętych przez instytucje władcze działań, których efektem może być przypisanie, zarzucenie, posądzenie lub oskarżenie jednostki o postępowanie niezgodne z prawem, które zawierać mogą negatywną ocenę rzutującą na jej odbiór społeczny⁷⁹ wskutek wykorzystania materiału pozyskanego przez monitoring wizyjny, czyli działań, których istotą może być dokonanie tegoż czynu poprzez spowodowanie uszczerbku na czci „pomówionej” jednostki (rozumianej jako szacunek, poważanie, uznanie) w jej ocenie, tj. w sensie możliwości poniżenia jej w opinii publicznej lub narażenia jej na utratę zaufania skutkującego podważeniem posiadanych przez nią np. predyspozycji, dalszych możliwości zawodowych lub kompetencji⁸⁰. Proceder ten jest utrzymywany dzięki sile klauzuli porządku publicznego, która – jak się wydaje – w ocenie instytucji władczych ma marginalizować teoretycznie odmienny stan prawny, w szczególności to, że zniesławienie jest przestępstwem z narażenia abstrakcyjnego, a jego byt nie jest zależy od tego, czy opublikowany wizerunek spowoduje faktyczną zmianę opinii o jednostce w jego środowisku lub w społeczeństwie. Stanu tej jednostkowej bezsilności prawnej nie zmienia również to, że jest to przestępstwo formalne, w którym czynnikiem decydującym nie jest to, czy wizerunek może mieć co najmniej potencjalną zdolność do poniżenia jednostki w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania, albowiem znamię „pomawia” wynikające z publikacji wizerunku zrealizowane może być tylko przez aktywne zachowanie sprawcy. I choć jest to przestępstwo z działania, czyli jest ono występkiem umyślnym, który może być popełniony wyłącznie przez sprawcę działającego z zamiarem bezpośrednim albo wynikowym (ewentualnym), to jednak jest ono niejako prawnie dozwolone nawet po publikacji wizerunku w sieci, czyli internecie. Mowa tu o ulokowaniu wizerunku w środku masowego komunikowania, który wykorzystywany jest w celu przekazywania informacji do nieokreślonego lub też określonego, ale odpowiednio liczebnego gremium podmiotów, np. na witrynie internetowej instytucji władczych⁸¹ wraz z krótką informacją o jednostce. Wyrazistym

oskarżony musi mieć świadomość, iż jego zachowanie może co najmniej godzić w interes publiczny lub prywatny. W odróżnieniu od nich charakter materialny ma jedynie przestępstwo określone w art. 231 § 3 k.k., do którego znamion należy wyrządzenie istotnej szkody. Wyrok SN – Izba Karna z 7 kwietnia 2010 r., IV KK 10/10, Legalis (dostęp 30.04.2014 r.).

⁷⁹ Szerzej A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, 2012, komentarz do art. 211 k.k., Legalis (dostęp 30.04.2014 r.).

⁸⁰ Stan ten utrzymywany jest niezależnie od tego, że „występek określony 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamiennej skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym”. Uchwała SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12. Podobnie Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich – z upoważnienia Stanisław Trociuk, z dnia 30 października 2012 r. do Sądu Najwyższego – sygn. wniosku RPO-695532-II/12/MWa, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2012/02/695532/1679522.pdf> (dostęp 30.04.2014 r.).

⁸¹ Szerzej T. Fołta, A. Mucha, *Zniesławienie i znieważenie w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 52.

dopełnieniem istotności w tym procesie instrumentalnej kreacji prawa jest niezmiennie klauzula porządku publicznego, która „poniekąd samoistnie” legitymuje poszukiwania podjęte na wniosek prokuratora, gdyż same akta sądowe w sprawie nie są dowodem⁸², który mógłby legitymować dane działanie władcze. Tym samym każda publikacja – w dowolnej formie – wizerunku jednostki poszukiwanej w powiązaniu z treścią pod nią umieszczoną ułatwiająca jej rozpoznanie nie stanowi już naruszenia jej dóbr osobistych⁸³, gdyż klauzula usuwa wymóg uzyskania zgody właściciela tegoż wizerunku⁸⁴. I choć wizerunek to także obraz podmiotu kojarzony z jednostką omawianą lub pomawianą, to jednak taka prawnie wyrafinowana ścieżka upubliczniania wizerunku hamuje aktywność strony „pokrzywdzonej” i nie powoduje już reperkusji wynikających z publicznej dyskusji w sieci, które rzutować mogłyby na zaistnienie znamion dla przestępstwa znieważenia przez funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy⁸⁵.

Nie jest to jednak efekt tzw. prawa sędziowskiego⁸⁶ zobrazowanego tu przywołanymi judykatami, ale skutek właściwego odczytywania zasady wyrażonej w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP⁸⁷ w zw. z art. 54 Konstytucji RP oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, która w określonych sytuacjach wyłącza przywoływaną tam pewność istnienia ochrony wizerunku⁸⁸. Ustawodawca utrzymuje ten prawny konstrukt rozbieżności oceny niezależnie od posiadanej przez siebie wiedzy, że czynność wykonawcza może, ale nie musi wystąpić w przypadku odpowiedzialności zdefiniowanej przez art. 231 § 1 k.k.⁸⁹ oraz faktu, że ochrona prywatności obejmuje autonomię informacyjną wyrażoną przez art. 51 Konstytucji RP, która oznacza prawo do decydowania o ujawnieniu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do kontroli nad takimi informacjami, jeżeli znajdują się one w posiadaniu innych podmiotów. Natomiast zadaniem przywołanego art. 54 ust. 1 Konstytucji RP jest utrzymywanie jednostek w przekonaniu, że posiadają one wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, co dowodzić może, że żadnemu z wymienionych praw normy konstytucyjne nie przyznają charakteru absolutnego i każde z nich może być ograniczone – jak to już podkreślono –

⁸² Szerzej wyrok SN z 20 lipca 2007 r., I CKA 134/07.

⁸³ Szerzej wyrok SA w Gdańsku z 16 kwietnia 2010 r., I Ca 1100/09.

⁸⁴ Szerzej wyrok SA we Wrocławiu z 19 czerwca 2009 r., I ACa 459/09.

⁸⁵ Szerzej: wyrok SN z 9 lutego 2010 r., II KK 176/09.

⁸⁶ Szerzej D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w prawie administracji publicznej*, Warszawa 2010.

⁸⁷ Art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że: „ 2.Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”.

⁸⁸ Szerzej wyrok NSA z 21 stycznia 2011 r., II OSK 101/10.

⁸⁹ Stanowiącej, że funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Dlatego też sąd w pierwszej kolejności rozstrzyga, czy waga i stopień przekroczenia lub niedopełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego i wynikające z niego zagrożenie dla interesu publicznego lub prywatnego uzasadnia w ogóle odpowiedzialność karną. Wyrok SA w Białymstoku z 10 marca 2011 r., II AKA 213/10.

w ramach zasady proporcjonalności na podstawie przesłanek osadzonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Poddając już wstępnemu badaniu normę wyznaczającą ramy dla naruszeń zakazu publikacji danych i wizerunku jednostki⁹⁰ w prasie, o którym mowa w art. 13 ust. 1 i 2 Prawa prasowego⁹¹, można dostrzec wyraźne kryteria przekroczeń tych granic. Niestety, to chwilowe uniesienie – potwierdzające uprawnienia jednostki w tym segmencie prawnym – jest także złudne, gdyż jeżeli materiał prasowy, obojętnie w jakiej formie opublikowany, przedstawia fakty zgodnie z prawdą, to autor tego materiału i inne osoby nie ponoszą odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych tego, kogo dotyczy materiał⁹². Gwarantuje to swoboda wypowiedzi, która jest jednym z podstawowych fundamentów demokratycznego społeczeństwa i jednym z podstawowych warunków jego rozwoju oraz samorealizacji jednostek. Zastrzeżenia co do istnienia gwarancji tej swobody wskazuje sam ust. 2 art. 10⁹³ Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹⁴, w którym to ograniczenia wolności wypowiedzi znajdują zastosowanie nie tylko do „informacji” i „poglądów” dobrze przyjmowanych lub postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz także do tych, które są obraźliwe, szokujące lub po prostu mogą przeszkodzić instytucji władczej w zapobieżeniu utrzymaniu porządku publicznego. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie ma „społeczeństwa demokratycznego”. Nie zmienia tego stanu fakt, że wolność wypowiedzi obejmuje także wolność publikacji wizerunku oraz że jest to jednak sfera, w której ochrona praw i dobrego imienia innych zyskuje szczególne znaczenie, jako że wizerunek może przedstawiać bardzo osobiste, a nawet intymne informacje o osobie i jej rodzinie⁹⁵. Dlatego też wyłączenie bezprawności rozpowszechniania wizerunku przez ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie pozwala uznać, że rozpowszechnianie to jest bezprawne także na gruncie przepisów o ochronie dóbr osobistych – art. 24 k.c., w sytuacji gdy publikacja ta była elementem materiału prasowego przedstawiającego

⁹⁰ Wyraźny spójnik może znacząco ograniczać prawo żądania ochrony dóbr. Ponadto ust. 3 przywołanej regulacji pozbawia praw w tym zakresie każdą jednostkę, gdy „wymaga tego ważny interes społeczny”. Decydem w tym zakresie jest prokurator lub sąd.

⁹¹ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 ze zm.

⁹² Mowa tu o uczestnikach postępowania sądowego lub przygotowawczego prowadzonego przez instytucje upoważnione w tym zakresie.

⁹³ Stanowi on, że „[...] Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagrożenie powagi i bezstronności władzy sądowej”.

⁹⁴ <http://www.strasbourg.mfa.gov.pl> (dostęp 11.01.2014 r.).

⁹⁵ Wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r., 39954/08.

zdarzenie, które w rzeczywistości było zdarzeniem prawdziwym⁹⁶. Powodowane jest to najwyraźniej poglądem, że wskazany w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP sposób rozstrzygnięcia konfliktu między pozostającym w opozycji prawem do prywatności a wolnością prasy i prawem do informacji jest w pierwszej kolejności wyznaczany w procesie tworzenia prawa, który stanowi zarazem dyrektywę dla dalszej wykładni pozakonstytucyjnych przepisów chroniących prawo do prywatności. Stąd też jej kreacja – prywatności – na polu prawnym wprawdzie uwzględnia konstytucyjny system ochrony wartości⁹⁷, lecz zarazem uposaża judykaturę w pełne prawo do swobodnego, choć w granicach „od – do” dokonywania własnej interpretacji zakresu naruszeń prywatności, a tym samym prawo do niejednorodności wyroków. Zależy jest to od indywidualnych cech każdej jednostki – jej percepcji, którą można określić jako zespół schematów reagowania powstających pod wpływem bodźców z zewnątrz i wewnątrz organizmu na analizatory wzrokowe, słuchowe węchowe, smakowe, somestetyczne i kinestetyczne⁹⁸. Dlatego też sędzia może być sprawiedliwy według niesprawiedliwego prawa, którego się trzyma, albo sprawiedliwy według sprawiedliwego prawa. Może też być niesprawiedliwy w tym sensie, że wiernie trzyma się niesprawiedliwego prawa, albo niesprawiedliwy, gdy odstępkuje od sprawiedliwego prawa⁹⁹. Upublicznienie zatem wizerunku w prasie, telewizji, sieci czy też na billboardach jest także jedną z metod poszukiwania osób uznanych przez instytucje władcze za groźne dla porządku i bezpieczeństwa. Czynności te realizowane są na podstawie art. 247 k.p.k.¹⁰⁰, art. 278 k.p.k.¹⁰¹, 279 § 1 k.p.k.¹⁰² oraz 278 k.p.k.¹⁰³

5. Rozbieżności w postrzeganiu znamion naruszenia dóbr – wizerunku

Do dyskusji poświęconej próbie rozstrzygnięcia podjętego tu zakresu problemowego włączyli się również przedstawiciele doktryny uznający, że dla zaistnienia naruszenia dobra osobistego – wizerunku – nie jest ważne, czy dostęp do wizerunku ma nieograniczone

⁹⁶ Wyrok SN z 7 października 2004 r., IV CK 62/04.

⁹⁷ Wyrok SN z 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07.

⁹⁸ Szerzej J. Bielecki, *Wybrane zagadnienia z psychologii*, Warszawa 1983, s. 21.

⁹⁹ Szerzej Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 27.

¹⁰⁰ Art. 247 k.p.k. stanowi, że: „§ 1. Prokurator może zarządzić zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej”.

¹⁰¹ Art. 278 k.p.k. stanowi, że: „Jeżeli miejsce pobytu oskarżonego lub osoby podejrzanej nie jest znane, zarządza się jego poszukiwanie. Przepis art. 247 stosuje się odpowiednio”.

¹⁰² Art. 279 k.p.k. stanowi, że: „§ 1. Jeżeli oskarżony, w stosunku do którego wydano postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, ukrywa się, sąd lub prokurator może wydać postanowienie o poszukiwaniu go listem gończym”.

¹⁰³ „§ 1. W liście gończym podaje się: [...] 2) dane o osobie, które mogą ułatwić jej poszukiwanie, a przede wszystkim personalia, rysopis, znaki szczególne, miejsce zamieszkania i pracy, z dołączeniem w miarę możliwości fotografii poszukiwanego”.

lub ograniczone i jak liczne grono osób, gdyż sama możliwość identyfikacji, czyli możliwość przypisania określonych cech zewnętrznych konkretnej osobie, jest elementarną przesłanką wyznaczającą możliwość naruszenia wizerunku – indywidualności – dobra prawnie chronionego¹⁰⁴. Niestety, pogląd ten nie jest spójny z poglądem judykatury. W ocenie Sądu Najwyższego samo zamieszczenie zdjęcia w masowo poczytnej prasie, na którym jednostka znajduje się w towarzystwie innych osób, a uwidoczniła jest z tyłu i ubrana w charakterystyczny dla niej ubiór, nad artykułem opisującym rozboje, kradzieże, nie może rodzić następstw prawnych wynikających z naruszenia jej dóbr osobistych. Na decyzję tę nie wpłynęła nawet wiedza sądu, że jednostka na podstawie umieszczonego zdjęcia, obrazującego jej cechy zewnętrzne, została rozpoznana przez swoją rodzinę i współpracowników¹⁰⁵. Zmarginalizowany został zatem pogląd innego składu Sądu Najwyższego stojącego na stanowisku, że ciężar dowodu, iż rozpowszechnianie wizerunku nie wykroczyło poza uzyskany zakres zezwolenia i określony cel, spoczywa na rozpowszechniającym ten wizerunek¹⁰⁶. Ukoronowano zatem normy prawa prasowego jako kryteria oceny stojące ponad stanowiskiem kolejnego składu Sądu Najwyższego, w którym to wyniesiony został obowiązek pozwanego do wykazania posiadania przez niego zgody na rozpowszechnianie wizerunku uprawionego do niego w oznaczonych warunkach na piedestał dowodowy¹⁰⁷.

Przywołane tu stanowiska sądów mogą być wymownym potwierdzeniem indywidualnych spostrzeżeń i modelującej siły prawa sędziowskiego oraz częstego braku jego spójności z doktryną. Powodowane jest to również luką prawną¹⁰⁸ wpisaną w cały system prawny, która może być wypełniana różną treścią, a w szczególności indywidualną wykładnią, która jest pewnym manewrem umożliwiającym jej zatarcie. Dlatego też teoria luk prawnych jest ujmowana jako najważniejsza teoria uzasadniająca sędziowskie tworzenie prawa¹⁰⁹. Dopuszcza się w ten sposób do wydawania orzeczeń opartych na przesłankach potocznych – słusznościowych – czy zdroworozsądkowych, których źródłem poparcia sędziego orzekającego poszukuje w ogólnych konstytucyjnych zasadach prawa

¹⁰⁴ Szerzej P. Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009, s. 13.

¹⁰⁵ Wyrok SN z 27 lutego 2003 r., IV CKN 1819/00.

¹⁰⁶ Wyrok SN z 20 maja 2004 r., II CK 330/2003.

¹⁰⁷ Wyrok SN z 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1455/99.

¹⁰⁸ Mam tu na myśli swoistą wadę przekładającą się wprost na niespójność systemu prawa, a w konsekwencji na wystąpienie rzeczywistej luki w prawie polegającej na neutralnym aksjologicznie stwierdzeniu o braku zupełności istniejącej regulacji prawnej. S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 1999, s. 44 i n.

¹⁰⁹ Szerzej D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 327 i n.

albo refleksyjnie powołuje się na prawo zwyczajowe czy na zasady współżycia społecznego¹¹⁰ bądź zagrożenia dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego¹¹¹.

Potwierdzeniem przywołanej tu tezy może być także fakt odmiennego odniesienia się sądów do statusu prawnego maski artystycznej jako wizerunku, który może podlegać ochronie prawnej. I tak Sąd Najwyższy uznał, że maska artystyczna jest wprawdzie wizerunkiem, lecz wizerunkiem stworzonym przez jednostkę, będącą artystą, który stworzył ją w celu oddania nie własnej, lecz cudzej postaci¹¹². Natomiast Sąd Apelacyjny wyraził odmienny pogląd, uznając, że do ochrony prawnej wizerunku zaliczyć należy również karykaturę sceniczną wraz z jej pseudonimem¹¹³. Za takim stanowiskiem opowiada się współczesna doktryna, której przedstawiciel – J. Barta¹¹⁴ – wyraźnie i publicznie zabrał głos w tej kwestii, gruntując tym samym bezsporny fakt, że podmiotem prawa do wizerunku jest osoba fizyczna, która posiada również prawo do swojego wizerunku zaprezentowanego także poprzez swoją karykaturę. Uznano tym samym, że prawo do wizerunku trwa do czasu śmierci osoby fizycznej¹¹⁵, gdyż w tym stanie rzeczy nie istnieje wspólne prawo do jednego wizerunku.

O ile judykatura stara się jednak w znaczącej części stać na straży ochrony dóbr osobistych jednostek nierealizujących zadań publicznych, o tyle sytuacja osób wykonujących zawód publiczny prezentuje się zgoła odmiennie. Możliwość portretowania takich jednostek jest legitymowana pojęciem „interesu publicznego”, który ma wyłączać bezprawność działań naruszających dobro – wizerunek, oczywiście pod warunkiem, że przekaz o patologiach społecznych zasługuje na napiętnowanie społeczne i znajduje odzwierciedlenie w faktach i zaistniałej rzeczywistości¹¹⁶. Wniosek nasuwa się bez głębszej analizy wyrażonego tu stanowiska, dowodząc wprost istnienia nowego katalogu zmiennych, na podstawie których następuje zdefiniowanie osoby publicznej. Dla uzyskania bowiem bezkarności podczas rozpowszechniania wizerunku osoby publicznej – powszechnie znanej – wymagane jest wypełnienie jedynie dwóch warunków. Przed

¹¹⁰ Szerzej D. Dąbek, *Prawo sędziowskie...*, s. 328.

¹¹¹ Popełnienie przestępstwa polegającego na prowadzeniu pojazdu pod wpływem alkoholu i uczestnictwo w kolizji drogowej (brak osób rannych) jest wystarczające do uznania, że osobę tę należy zaliczyć do grona osób, co do których istnieje uzasadniona obawa, że mogą użyć broni w celach sprzecznych z interesem bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Wyrok NSA z 6 czerwca 2012 r., II OSK 485/11.

¹¹² Wyrok SN z 15 kwietnia 1965 r., I CR 58/65.

¹¹³ Wyrok SA w Krakowie z 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94.

¹¹⁴ Szerzej J. Barta, R. Markiewicz, [w:] J. Barta [et al.], *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Kraków 2005, s. 628.

¹¹⁵ Po śmierci jednostki ustaje prawo do wizerunku, gdyż brak jest podmiotu podnoszącego ten argument, albowiem czymś innym jest już bezczeszczenie, które odnosi się do utraty czci i jest regulowane innymi przepisami. Można oczywiście pokusić się tutaj o dowodzenie, że po śmierci uprawnionego jego wizerunek może być chroniony w ramach kultu pamięci osoby zmarłej. Jednakże z uwagi na przedmiot rozważań niniejszej dysertacji ta problematyka nie będzie tutaj rozpatrywana. Materię tę pozostawiam już „cywilistom”.

¹¹⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 18 czerwca 2009 r., I ACa 459/09.

wszystkim należy wykazać, że utrwalony wizerunek jednostki przedstawia osobę publiczną. Po drugie, rozpowszechniany wizerunek musi pozostawać w związku z pełnioną przez sportretowanego określoną funkcją polityczną czy społeczną, co wynika wprost z wykładni celowościowej przepisu art. 81 ust. 2 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹¹⁷. Rozpowszechnianie zatem wizerunku osób powszechnie znanych nie wymaga zgody zainteresowanego¹¹⁸.

6. Uwagi końcowe

Kluczową kwestią nie jest określenie ram samego pojęcia wizerunku, lecz sposób dokumentowania wyrażenia zgody na pozyskanie, gromadzenie, przetworzenie i rozpowszechnienie wizerunku jednostki oraz legitymizacja dla tego typu działań, a także rozbieżność judykatów. Patrząc na powyższe przez pryzmat już przywołanej normy nadrzędnej – art. 51 Konstytucji RP, to w jej świetle nie można wykluczać domniemania wyrażenia zgody jednostek na takie działanie w przypadku braku reakcji na działania prowadzące do zaboru danych. Powodowane jest to faktem transparentności urzędów i systemów technicznych – jednostkowych lub zintegrowanych, a nawet cybertechnicznych, a w szczególności kamer¹¹⁹, które są elementem systemu pozyskującego, gromadzącego przetwarzającego i rozpowszechniającego wizerunek jednostki¹²⁰.

Wydaje się zatem, że prawodawca, wprowadzając regulację legitymującą takie zachowania władcze za pomocą systemu monitoringu wizyjnego¹²¹, czyni to nie tyle w celu

¹¹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 5 marca 2003 r., I ACa 120/03.

¹¹⁸ Wyrok SA w Warszawie z 26 listopada 2003 r., VI ACa 348/03.

¹¹⁹ Zakazane jest stosowanie atrap kamer w otwartej przestrzeni publicznej, jednakże poza sytuacjami, w których przywołane tu systemy wykorzystywane są podczas realizowania czynności operacyjnych lub w imię utajnionych działań prewencyjnych, czyli wówczas gdy urządzenia te są niewyeksponowane, a także wówczas, gdy następuje ingerencja – modyfikacja wizerunku – bądź też skutek użycia go i powiązania z sytuacjami, które mogą naruszać cześć jednostki. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²⁰ Zasadniczym celem projektowanej regulacji jest więc unormowanie zasad prowadzenia monitoringu wizyjnego w otwartej i zamkniętej przestrzeni przeznaczonej do użytku publicznego oraz praw osób, których wizerunki są obserwowane, rejestrowane lub przetwarzane w sposób umożliwiający identyfikację ich tożsamości.

Każdej osobie będzie przysługiwało prawo do informacji o objęciu jej monitoringiem wizyjnym w otwartej przestrzeni publicznej lub zamkniętej przestrzeni przeznaczonej do użytku publicznego oraz prawo do ochrony swojego wizerunku przed rozpowszechnianiem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl/> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²¹ Przez pojęcie monitoring wizyjny rozumie się zdalny odbiór obrazu prowadzony w sposób systematyczny w przestrzeni znajdującej się w polu widzenia kamer zainstalowanych w określonych punktach na obszarze monitorowanym lub w jego pobliżu, realizowany w celu zapewnienia bezpieczeństwa

ograniczenia ewentualnych strat dla budżetu z tytułu roszczeń oraz ukracania naruszeń dóbr osobistych, ale przede wszystkim z uwagi na niezbędną scalenia dotychczas rozproszonych jednostkowych systemów, a tym samym rozszerzenia oraz dalszego pozytywnego przetwarzania każdego zasobu informacji, jakie uzyskuje lub uzyskać może od jednostek za pośrednictwem systemu kamer¹²².

Przemawia za tym ustawowy projekt objęcia nadzorem¹²³ kamer ulokowanych w szkołach, zakładach pracy, sklepach, środkach transportu, domach oraz drogach i skrzyżowaniach, jak i w innych niedookreślonych miejscach¹²⁴ generujących według ustawodawcy zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stąd też projekt ten dotyczy również zakresu informacji, jakie systemy te mogą generować¹²⁵, gdyż miejsca ich ulokowania mogą odtwarzać zarówno „ścieżkę dnia”, jak i oddziaływać na zachowania jednostki w sferze publicznej, dostarczając zarazem danych dla nowych regulacji prawnych, które mogą wymodelować oczekiwany przez ustawodawcę wzorzec zachowań. Ustawodawca bowiem, odnosząc się do złożonych zagrożeń ujętych w porządku konstytucyjnym, może wyznaczać zasady ochrony dóbr prawnych oraz – poprzez pryzmat prawa karnego – cały zakres możliwości ograniczania każdej ingerencji w podstawowe prawa i wolności człowieka, które wynikać mogą z przyjmowanego

i porządku publicznego lub ochrony osób i mienia. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²² Zasadniczym celem projektowanej regulacji jest unormowanie zasad prowadzenia monitoringu wizyjnego w otwartej i zamkniętej przestrzeni przeznaczonej do użytku publicznego oraz praw osób, których wizerunki są obserwowane, rejestrowane lub przetwarzane w sposób umożliwiający identyfikację ich tożsamości. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²³ W celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw i wykroczeń administrator systemu monitoringu wizyjnego niezwłocznie udostępnia funkcjonariuszom lub żołnierzom podmiotów uprawnionych wgląd do odbieranego lub zarejestrowanego obrazu z monitoringu wizyjnego. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²⁴ Przedmiotem regulacji ustawowej jest prowadzenie monitoringu wizyjnego w otwartej przestrzeni publicznej lub zamkniętej przestrzeni przeznaczonej do użytku publicznego w celu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego lub ochrony osób i mienia. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹²⁵ Monitoring wizyjny generować będzie obraz twarzy lub sylwetki umożliwiający identyfikację tożsamości osoby, której obraz jest odbierany lub zarejestrowany w systemie monitoringu wizyjnego, w tym także obraz pojazdu o cechach pozwalających na identyfikację osoby fizycznej lub prawnej będącej właścicielem lub użytkownikiem pojazdu. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

sposobu postrzegania i ustalania relacji zachodzących między prawem a jednostką¹²⁶. Mowa tu o swobodnym określaniu przez ustawodawcę relacji prawo–jednostka, przez pryzmat której identyfikowane są obszary konfliktowe. Odnosi się to w szczególności do etapu, w którym społeczeństwo jest postrzegane nie jako konsensualne, lecz jako pluralistyczne, a więc jako zbiorowość daleko zróżnicowana nie tylko pod względem dążeń, potrzeb czy interesów, ale także jako znacząco podzielona co do wyznawanych wartości i ich preferencji. To prowadzi z kolei do zadekretowania supremacji jakiegoś jednego systemu opartego wyłącznie na „jednej słuszności”, co historycznie rzecz ujmując, prowadzić może do negatywnych skojarzeń, a nawet „powikłań”, zwłaszcza wtedy gdy wytyczony kierunek zachowań egzekwowany był za pomocą kar¹²⁷. Stanu tego nie zmieni nawet indywidualność, a zarazem ekstensja prawa karnego i realizowana za jego pomocą ochrona wyprzedzająca na przedpolu naruszeń norm¹²⁸, gdyż każdy czyn społecznie szkodliwy jest karnie obojętny dopóty, dopóki ustawodawca nie wyda w tym zakresie zakazu karnego. Dlatego też dopiero z chwilą wskazania przez ustawodawcę danego czynu – w imię ochrony porządku publicznego – jako zakazanego będzie on społecznie szkodliwy, tracąc swój status bezkarności na czas obowiązywania normy, niemniej jednak z chwilą ustania lub uchylecia normy restrykcyjnej ów czyn staje się ponownie czynnem bezkarnym¹²⁹.

Mając na uwadze powyższe, ustawodawca w projektowanej przez siebie regulacji¹³⁰ zamieszcza znaczeniowo chłonny desygnat: stan porządku i bezpieczeństwa publicznego, który spajany jest z potrzebą jego utrzymania w imię generowanych zagrożeń przez jednostki. Dowodzi zatem, że przesłanie wyrażone w „Karcie demokratycznego zastosowania monitoringu wizyjnego”¹³¹ ma wyznaczać gwarancję zachowania konstytucyjnej

¹²⁶ Szerzej J. Giezek, *Kolizja dóbr a prawno-karna ochrona wolności*, [w:] M. Mozgwa (red.), *Prawno-karne aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 71–87.

¹²⁷ Szerzej T. Kaczmarek, *Przestępstwo i jego struktura*, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*. T. 3, Warszawa 2013, s. 283–284.

¹²⁸ Szerzej T. Kaczmarek, *Przestępstwo...*, s. 281.

¹²⁹ Szerzej W. Wolter, *Nieświadomość społecznego niebezpieczeństwa czynu a przestępstwo nieumyślne*, „Nowe Prawo”, 1955, nr 1, oraz W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 101, a także W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933, s. 83., Również W. Wolter, *O kontratykach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo” 10/1963, s. 507 oraz *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 56 i n. Podobnie E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 25 i n.

¹³⁰ Projekt regulacji zakłada, że wpłynie on na zwiększenie skuteczności działania służb publicznych i podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie skuteczności działania służb i podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie bezpieczeństwa. *Test Regulacyjny do założeń do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹³¹ Szerzej http://cctvcharter.eu/fileadmin/efus/CCTV_minisite_fichier/Charta/CCTV_Charter_PL.pdf (dostęp 30.04.2014 r.).

zasady proporcjonalności. Jej autorzy wyrażają pogląd, że rozmieszczenie systemu monitoringu wizyjnego musi być odpowiednie i proporcjonalne w stosunku do problemu, jakiemu ma zaradzić, a ocena współmierności opierać się musi na doborze środków działania wobec powierzonych zadań, czyli wymaga ich zrównoważenia. Dlatego też dla zachowania równowagi niezbędne jest, aby monitoring wizyjny nie stanowił jedynej reakcji na problemy bezpieczeństwa i zapobiegania przestępczości na określonym obszarze. W tym celu zasadę proporcjonalności „należy sprawdzać na każdym etapie i w stosunku do metod pozyskiwania danych”, co jest zbieżne z wizją o niezbędności prowadzenia przez władze działań na każdej płaszczyźnie – technicznej, prawnej i fizycznej – w celu pochycenia nieuchwytnego wroga. Wywołane w ten sposób przyzwolenie społeczne i prawnie skonstruowane (projekt ustawy o monitoringu wizyjnym) zezwala na oddanie kolejnej części naszych praw, a w szczególności prawa do naszej indywidualności – społecznej odrębności, dotychczas chronionej konstytucyjnie¹³². Stan ten utrzymywany jest dzięki sile pędnej¹³³ prawnie skonstruowanego konglomeratu, który legitymuje penetrację jednostkowej indywidualności – wizerunku. Mowa tu o sile pojęcia „porządek publiczny”, który jako klauzula generalna zakreśla w tym niekończącym się „spektaklu płodnej twórczości” warunki autonomii każdego immamentnego dobra. Ustawodawca bowiem wyznacza mu przewodnią rolę w pogoni za nieuchwytnym zagrożeniem w imię utrzymania określonych stanów na rzecz zapewnienia wspólnego interesu społecznego¹³⁴. Swoje kryteria stara się dostosować do zasady, że „interes społeczny” jako przesłanka wyłączająca bezprawność jest nadrzędny jedynie wówczas, gdy

¹³² Systemy monitoringu stają się coraz bardziej powszechnym narzędziem wykorzystywanym dla dodatkowego zabezpieczenia przestrzeni publicznej i prywatnej. Tendencja obejmowania różnorodnych obszarów i miejsc użyteczności publicznej monitoringiem oraz oczekiwania związane z ich rolą na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa mają charakter postępujący, w przeciwieństwie do formalnych wymogów, które takie instalacje spełniać powinny wobec zagwarantowanych w Konstytucji RP praw i wolności obywatelskich, w tym prawa do ochrony prywatności, ochrony danych osobowych, prawa dostępu do informacji (art. 7 – zasada państwa prawnego, art. 30 – zasada poszanowania i ochrony godności człowieka, art. 47 – prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, art. 51 – zasada autonomii informacyjnej). Ponadto wszelkie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3). *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/200701> (dostęp 30.04.2014 r.).

¹³³ Metaforyczne ujęcie systemu prawnego.

¹³⁴ Przewiduje się, że wprowadzenie projektu do polskiego systemu prawnego pozwoli na efektywniejsze wykorzystanie monitoringu wizyjnego w pracy organów ścigania oraz aparatu wymiaru sprawiedliwości. Spodziewanym efektem regulacji ustawowej będzie także docelowe wzmocnienie roli prewencyjnej systemów monitoringu oraz – w szerszej perspektywie – osiągnięcie dużo większego wpływu na problemy związane z zapewnieniem bezpieczeństwa lokalnego. *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 30.04.2014 r.) oraz *Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r.*, <http://legislacja.rcl.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

do opinii społecznej dociera przekaz o patologiach życia publicznego zasługujących na napiętnowanie, ale tylko wtedy, gdy znajduje on oparcie w faktach¹³⁵. Dlatego też każde odnotowane przez instytucje władcze zdarzenie, które narusza normę prawną, jest publicznie eksponowane jako element zagrażający „porządkowi publicznemu”¹³⁶. Mowa tu o pojęciu, które ma być publicznie utożsamiane z działaniami ochronnymi jednostki, choć zarazem mieści ono w sobie ładunek sprawnej legitymacji dla każdego działania władczego. Stąd też pojęcie to „z góry” dotyka praw jednostki, gdyż rolą systemu prawnego jest m.in. permanentne kształtowanie jednostek¹³⁷. Dzięki temu instytucje władcze mogą wykorzystywać tę z założenia niekoherentną klauzulę generalną jako prawną tarczę dla ochrony systemu przez nich kształtowanego¹³⁸.

Dowodzi to tego, że optycznie eksponowana wizualizacja zagrożeń urealnia społeczne przyzwolenie dla regulacji bezpośrednio ingerujących w dobra o jednostkowo-społecznym charakterze, w której chłonna klauzula generalna, jaką jest „porządek publiczny”, ma w tym niepodważalny udział sprawczy. Stanowi ona bowiem stały, choć płynny w swojej konstrukcji argumentacyjny instrument, który dzięki zamierzonej prawnie nieostrości nie tylko usypia czujność mas, ale także uposaża instytucje o charakterze policyjnym w pewną władczość nad jednostkami pospolitymi. Tak zrodzona i okraszona na polu prawnym swoją niezawodną uniwersalnością klauzula porządku publicznego instrumentalnie modeluje nieświadome tego jednostki. W ten sposób kształtuje ona nowe odsłony ludzkich zachowań według wzorca oczekiwań ukształtowanych przez instytucje władcze za pośrednictwem coraz to nowych i sprawniejszych elementów systemu prawno-technicznego¹³⁹, gdyż ich celem jest „utrzymanie realnego wpływu na funkcjonowanie określonych instytucji państwa w szerokim tego słowa znaczeniu”¹⁴⁰.

¹³⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 18 czerwca 2009 r., I ACa 459/09.

¹³⁶ Szerzej http://www.kuriergarwolinski.pl/garwolin_8728_dlaczego_dzialania_policji_w_zakresie_dbania_o_porzadek_publiczny_bywaja_nieskuteczne,2.

¹³⁷ „[...] nie może ulegać wątpliwości, że dopóki porządek publiczny nie zostanie naruszony, dopóty obywatele będą mogli czuć się bezpiecznie. Zachowanie porządku publicznego jest więc niejako gwarantem bezpieczeństwa *sensu largo*. Porządkiem publicznym jest obowiązujący system prawny, mający w szczególności na celu ochronę życia, zdrowia, czci i godności ludzi oraz ochronę mienia, niezależnie od tego, czyją stanowi własność”. W. Kotowski, *Straże gminne. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 10.

¹³⁸ „Utrzymaniem porządku publicznego jest stworzenie warunków dla pełnej realizacji założeń określonego szeroko rozumianego systemu prawnego. Jednym z warunków sprzyjających tej realizacji jest funkcjonowanie straży gminnej jako instrumentu prawnego z założenia eliminującego wszelkiego rodzaju sytuacje stanowiące odstępstwo od przyjaznych dla każdego uczciwego człowieka zasad i norm”. W. Kotowski, *Straże gminne. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 10 oraz szerzej <http://www.lex.pl/akt/-/akt/rola-samorzadow-lokalnych-w-ksztaltowaniu-bezpieczenstwa-publicznego>.

¹³⁹ „Najwyższa Izba Kontroli wnosi o podjęcie przez Radę Ministrów inicjatywy legislacyjnej celem uregulowania w ustawie zasad i warunków prowadzenia obserwacji i rejestracji obrazu zdarzeń w miejscach publicznych”. Szerzej: Informacja o wynikach kontroli *Funkcjonowanie miejskiego monitoringu wizyjnego* Najwyższej Izby Kontroli z 25 marca 2014 r. – LLU - 4101-01-00/2013, nr ewid. 181/2013/P/13/154/LLU – dostępna na <http://www.nik.gov.pl> (dostęp 11.09.2014 r.).

¹⁴⁰ Wyrok WSA z 15 marca 2005 r., II SA/Wa 2225/04.

Ogranicza tym samym wszystkie prawne możliwości, na których występuje możliwość ochrony jednostek przed działaniem modelującym instytucji władczych. Zaplanowane czynności wspomaga także konstrukcja restrykcyjnej ustawy określającej zasady odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych¹⁴¹, która¹⁴² jest prawnym zapleczem regulacji „wizualnie” tonizujących nadmierny zabór danych osobowych ze strefy publicznej. Wskazany – ustawowo zamknięty¹⁴³ – katalog sytuacji, na podstawie których można stwierdzić rażące naruszenia¹⁴⁴ prawa¹⁴⁵, wyłącza jednakże możliwość składania zasadnych roszczeń na podstawie wniosków adhezyjnych wobec funkcjonariuszy nakazujących wykonywanie czynności realizowanych w imię ochrony porządku publicznego¹⁴⁶. Dlatego też taka normatywna projekcja złożonej struktury znamion czynu zabronionego przekłada się nie tylko na brak odpowiedzialności materialnej owych funkcjonariuszy za szkodę wyrządzoną swoim działaniem lub zaniechaniem, ale przede wszystkim na ich wyizolowanie z grona podmiotów odpowiedzialnych za naruszenia dóbr osobistych jednostek przez nich nadzorowanych¹⁴⁷. Katalog związków systemowych zawarty w normie uposaża instytucje władcze w dodatkowe unormowanie prawne, które wskazuje jednostce prostą ścieżkę bez pewności w realizacji oczekiwanego przez nią efektu prawnego oraz tworzy strumień prawny, który raczej strzeże dóbr osobistych przedstawicieli instytucji władczych. Powodem takiej konstatacji są wyraziste judykaty, które będąc „najbardziej dojrzałym przejawem stosowania prawa”¹⁴⁸, dowodzą, że jeżeli przepis prawa dopuszcza możliwość rozbieżnej interpretacji przepisu, to

¹⁴¹ Funkcjonariusz publiczny to osoba działająca w charakterze organu administracji publicznej lub z jego upoważnienia albo jako członek kolejalnego organu administracji publicznej lub osoba wykonująca w urzędzie organu administracji publicznej pracę w ramach stosunku pracy, stosunku służbowego lub umowy cywilnoprawnej, biorąca udział w prowadzeniu sprawy rozstrzyganej w drodze decyzji lub postanowienia przez taki organ – art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, Dz. U. z 2011 r. Nr 173, poz. 34 (dalej u.o.m.f.p.).

¹⁴² Art. 1 u.o.m.f.p.

¹⁴³ Szerzej A. Bielska-Brodziak [et al.], *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 83.

¹⁴⁴ Rażące naruszenie prawa to nie tylko oczywiste, wyraziste i bezsporne naruszenie prawa, do którego dochodzi wówczas, gdy decyzja została wydana wbrew zakazom lub nakazom ustawowym (szerzej B. Adamiak, J. Jędrósik, *Zagadnienie rażącego naruszenia prawa w postępowaniu administracji*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 1, s. 69 i n.), to również jego negatywne skutki społeczno-gospodarcze w myśl zasad prawnych (szerzej A. Zieliński, *O rażącym naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 k.p.a.*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 2, s. 104 i n.).

¹⁴⁵ Art. 6 u.o.m.f.p.

¹⁴⁶ Art. 10 u.o.m.f.p. stanowi, że: „1. Kto, będąc kierownikiem podmiotu odpowiedzialnego lub jednostki organizacyjnej takiego podmiotu, nie wykonuje obowiązku określonego w art. 7 ust. 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

¹⁴⁷ Art. 3 u.o.m.f.p.

¹⁴⁸ Szerzej J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 105.

wybór jednej z nich nie może być oceniany jako rażące naruszenie prawa nawet wówczas, gdy zostanie ona później uznana za nieprawidłową albo inna interpretacja zostanie uznana za słusniejszą¹⁴⁹. Jest to jeden z elementów systemu prawnego, który powoduje, że klauzula porządku publicznego jako wyłoniony podczas procesu element obrony jest także skutecznym narzędziem ochrony działań instytucji władczych, a tym samym sprawną podstawą legitymującą zabór danych – wizerunku – w sferze publicznej¹⁵⁰, gdyż posiada „podstawę prawną”¹⁵¹. Niestety taka działalność władzy jest w istocie słabo uchwytna, gdyż okraszona jest „czystą” medialnie polityką¹⁵², która odbijając ustawowy obraz rzeczywistości¹⁵³, zakrzywia zarazem właściwe odczytywanie tekstów prawnych przez nią stanowionych¹⁵⁴.

Bibliografia

- Adamiak B., Jędrósik J., *Zagadnienie rażącego naruszenia prawa w postępowaniu administracji*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 1.
- Andrejew I., Świda W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009.
- Bauman Z., *Płynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Warszawa 2007.
- Barta J., Markiewicz R., *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWP” 2002, z. 80.
- Barta J., Markiewicz R., [w:] J. Barta [et al.], *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Kraków 2005.
- Bielecki J., *Wybrane zagadnienia z psychologii*, Warszawa 1983.
- Bielska-Brodziak A., [et al.], *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Bojarski J., *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2010.
- Bojarski T. (red.), *Źródła prawa karnego, System prawa karnego*, t. 2.
- Chajbowicz A., *Bezpieczeństwo a pojęcia zbliżone*, [w:] A. Chajbowicz, T. Kocowski (red.) *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, Wrocław 2009.
- Dąbek D., *Prawo sędziowskie w prawie administracji publicznej*, Warszawa 2010.
- Fołta T., A. Mucha, *Zniesławienie i znieważenie w Internecie*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11.

¹⁴⁹ Np. wyrok NSA z 18 czerwca 1997 r., III SA 422/96 oraz wyrok WSA z 24 kwietnia 2012 r., II SA/Wa 2787/11.

¹⁵⁰ Organ administracji sam określa, czy miało miejsce rażące naruszenie prawa – art. 37 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.

¹⁵¹ Art. 2 ust. 2 u.o.m.f.p.

¹⁵² W tonie A. Sulikowskiego, *Konstytucjoanizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2012, s. 194–195.

¹⁵³ Z. Bauman, *Płynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Warszawa 2007, s. 105.

¹⁵⁴ Z. Tabor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 215.

- Fromm E., *Ucieczka od wolności*, Warszawa 2005.
- Giezek J., *Kolizja dóbr a prawnokarna ochrona wolności*, [w:] M. Mozgwa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, Kraków 2006.
- Giezek J., „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.
- Grzeszak T., *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2.
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, 2012, komentarz do art. 211 k.k.
- Hassemer W., *Theorie und Socjologie des Verbrechens*, Hamburg 1973.
- Hirsch H.J., *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 1.
- Huber E.R., *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, Hamburg 1939.
- Jaxa Dębicka A., *Sprawne państwo. Współczesne koncepcje i instrumenty zarządzania publicznego a administracja publiczna*, Warszawa 2008.
- Kaczmarek T., *Przestępstwo i jego struktura*, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*. T. 3, Warszawa 2013.
- Każmierczyk S., Pulka Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 1999.
- Kotowski W., *Straże gminne. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Leszczyński D., Rasiński L., przedmowa do *Michel Foucault. Filozofia, historia, polityka*, Warszawa–Wrocław 2000.
- Mozgwa M., *Komentarz do art.190(a) Kodeksu karnego*.
- Piechowiak M., *Filozoficzne podstawy. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999.
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Ritterman S., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937.
- Radelbach A., *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999.
- Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Sulikowski A., *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wrocław 2012.
- Ślęzak P., *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009.
- Tabor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Wasiak D., *Prawna ingerencja w zdrowie i życie ludzkie na przykładzie Polski i Stanów Zjednoczonych Ameryki. Uwagi na tle prawnej kontroli korzystania z broni palnej*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2012, vol. 1, no. 2.
- Wasiak D., *Zakłócanie spoczynku nocnego – ułomność przepisu art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2012, nr 6.

Wasiał D., *Wylączenie części dróg gminnych z ruchu pojazdów nienormatywnych (o rzeczywistej masie przekraczającej 8 ton)*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 2.

Wasiał D., *Monitoring miejski*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 3.

Wasiał D., *Monitorowanie sal dydaktycznych oraz terenów zewnętrznych, których administratorem jest dyrektor szkoły (placówki oświatowej) za pomocą jawnego systemu kamer*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 4.

Waszkiewicz P., *Wielki Brat Rok 2010. System monitoringu wizyjnego – aspekty kryminalistyczne, kryminologiczne i prawne.*, Warszawa 2011.

Witkowski T., *Psychomanipulacje: jak je rozpoznawać i jak sobie z nimi radzić*, Wałbrzych 2000.

Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWI” 1990, z. 56.

Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933.

Wolter W., *Nieświadomość społecznego niebezpieczeństwa czynu a przestępstwo nieumyślne*, „Nowe Prawo” 1955, nr 1.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

Wolter W., *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 10.

Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

Zieliński A., *O rażącem naruszeniu prawa w rozumieniu art. 156 k.p.a.*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 2.

Ziemiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.

Orzeczenia

Sąd Administracyjny:

Wyrok SA w Krakowie z 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94.

Wyrok SA w Warszawie z 12 lutego 1998 r., I ACa 1044/97.

Wyrok SA w Warszawie z 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1455/99.

Wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2001 r., I ACa 957/01.

Wyrok SA w Warszawie z 20 czerwca 2002 r., I ACa 1358/01.

Wyrok SA w Krakowie z 5 listopada 2002 r., I ACa 869/02.

Wyrok SA w Warszawie z 5 marca 2003 r., I ACa 120/03.

Wyrok SA w Warszawie z 26 listopada 2003 r., VI ACa 348/03.

Wyrok SA w Warszawie z 17 lipca 2009 r., I ACa 5/09.

Wyrok SA we Wrocławiu z 19 czerwca 2009 r., I ACa 459/09.

Wyrok SA w Gdańsku z 16 kwietnia 2010 r., I ACa 1100/09.

Wyrok SA w Białymstoku z 10 marca 2011 r., II AKa 213/10.

Wyrok SA w Warszawie z 12 stycznia 2012 r., I ACa 961/11.

Wyrok SA w Krakowie z 27 listopada 2012 r., I ACa 1089/12.

Sąd Najwyższy:

- Wyrok SN z 15 kwietnia 1965 r., I CR 58/65.
Wyrok SN z 2 lutego 1967 r., I CR 496/66.
Wyrok SN z 19 kwietnia 2000 r., I ACa 1455/99.
Wyrok SN z 27 lutego 2003 r., IV CKN 1819/00.
Wyrok SN z 20 maja 2004 r., II CK 330/2003.
Wyrok SN z 7 października 2004 r., IV CK 62/04.
Wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., ICSK 159/05.
Wyrok SN z 20 lipca 2007 r., I CKA 134/07.
Wyrok SN z 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07.
Wyrok SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 456/08.
Wyrok SN – Izba Karna z 9 lutego 2010 r., II KK 176/09.
Wyrok SN – Izba Karna z 7 kwietnia 2010 r., IV KK 10/10.
Naczelny Sąd Administracyjny:
Wyrok NSA z 18 czerwca 1997 r., III SA 422/96.
Wyrok NSA z 2 sierpnia 2000 r., III SA 2178/99.
Wyrok NSA z 28 marca 2006 r., II OSK 675/05.
Wyrok NSA z 23 sierpnia 2006 r., II OSK 1002/05.
Wyrok NSA z 21 stycznia 2011 r., II OSK 101/10.
Wyrok NSA z 6 czerwca 2012 r., II OSK 485/11.
Europejski Trybunał Praw Człowieka:
Wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r., 40660/08.
Wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r., 39954/08.
Wojewódzki Sąd administracyjny:
Wyrok WSA z 15 marca 2005 r., II SA/Wa 2225/04
Wyrok WSA z 24 kwietnia 2012 r., II SA/Wa 2787/11.
Sąd Najwyższy:
Uchwała SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12.
Trybunał Konstytucyjny:
Wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13.

Inne

Funkcjonowanie miejskiego monitoringu wizyjnego. Wyniki kontroli Najwyższej Izby Kontroli z 25 marca 2014 r. – LLU - 4101-01-00/2013, nr ewid. 181/2013/P/13/154/LLU, <http://www.nik.gov.pl>.

Rządowy Program Ochrony Cyberprzestrzeni Rzeczypospolitej na lata 2011–2016, <http://www.enisa.europa.eu>.

Zagadnienia dotyczące monitoringu wizyjnego w działalności Biura GIODO, www.giodo.gov.pl.

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, p. Ireny Lipowicz, z dnia 23 sierpnia 2014 r. do Trybunału Konstytucyjnego – sygn. wniosku II.519.344.2014.ST, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl>.

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich – z upoważnienia Stanisława Trociuka, z dnia 30 października 2012 r. do Sądu Najwyższego – sygn. wniosku RPO-695532-II/12/MWa, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl>.

Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 18 grudnia 2013 r, <http://legislacja.rcl.gov.pl>.

Założenia do ustawy o monitoringu wizyjnym. Projekt z dnia 7 lipca 2014 r, <http://legislacja.rcl.gov.pl>.

Katarzyna Tomaszewska
Uniwersytet Wrocławski

Dostęp do informacji publicznej jako kategoria ochrony interesu prawnego jednostki na przykładzie wybranych regulacji odnoszących się do „stref specjalnych”

Access to public information as a category of legal interest in the protection of the individual as exemplified by the regulations relating to „special zones”

Abstract:

The need to guarantee the implementation of the protection of the legal interest is an element of the right to a democratic rule of law. The implementation of this type of protection is closely linked with the simultaneous aspiration of human respect of privacy and the need for social control authorities and other administrative bodies representing the authority of the state, even with the construction of access to public information; in particular, in this case, the actions of public bodies to each citizen individually. Not without significance, however, is also an element of social control of actions for the benefit of the general public. It is worth taking a look at the implementation of the universal right to information on the basis of the regulations devoted to “special zones”.

Keywords:

right to information, access to public information, special zones, to protect the individual

Słowa kluczowe:

prawo do informacji, dostęp do informacji publicznej, strefy specjalne, ochrona jednostki

1. Wprowadzenie

Potrzeba gwarancji realizacji ochrony interesu prawnego jednostki jest elementem właściwym dla demokratycznego państwa prawa¹. Realizacja tego rodzaju ochrony pozostaje w ścisłym związku z jednoczesnymi aspiracjami respektowania ludzkiej prywatności i koniecznością społecznego kontrolowania organów i innych podmiotów

¹ Spośród rozmaitych znaczeń interpretacyjnych, jakie występują w doktrynie, tego rodzaju ochrona może być rozpatrywana jako stworzenie jednostce możliwości uzyskania korzyści ściśle powiązanych z jej potrzebami i których uzyskanie na skutek działania lub zaniechania podmiotu władzy publicznej zostało zagwarantowane przez obowiązujący porządek prawny.

administracyjnych reprezentujących władzę państwową². W szczególności chodzi w tym wypadku o poczynania podmiotów władzy publicznej wobec każdego obywatela z osobna. Nie bez znaczenia jednak pozostaje również element społecznego kontrolowania działań prowadzonych na rzecz ogółu społeczeństwa.

Ponadto współcześnie, choćby w celu podkreślenia własnej niezależności, nabiera istotnego znaczenia dążenie jednostek do samodzielnego kierowania swoim życiem i postępowaniem z uwagi na posiadane aspiracje, pragnienia oraz potencjalne korzyści. Jest to ważne szczególnie w kontekście indywidualnego dysponowania uprawnieniami na płaszczyźnie obowiązującego prawa. Nierzadko pozostaje to w ścisłym związku z dążeniem do uzyskania pełnego uświadomienia w zakresie stanu realizacji spraw publicznych³. Z tego też względu tak istotne jest zapewnienie istnienia i możliwości rzeczywistego korzystania przez jednostkę z prawnych instrumentów, które poszerzałyby jej możliwości informacyjne i w swej istocie służyłyby ochronie jej interesu prawnego. Jedną z tego rodzaju instytucji jest wyrastająca z przysługującego prawa do informacji konstrukcja dostępu do wiedzy publicznej⁴. Dostęp do informacji jako instytucja właściwa dla prawa konstytucyjnego i administracyjnego stanowi konieczny warunek dla istnienia współczesnej demokracji i społeczeństwa obywatelskiego⁵. Na podmiotach realizujących zadania publiczne (zwłaszcza zaś na władzach publicznych) ciąży zobowiązanie w zakresie podejmowania działań nie tylko na rzecz społeczeństwa, ale również z jego nieustannym poparciem, tak aby adresaci tego rodzaju działań posiadali przekonanie o ich słuszności i aby na tym tle nie dochodziło do utraty poczucia bezpieczeństwa w zakresie realizacji własnych interesów.

W tzw. czasach współczesnych niejawnosc czy też poufność jako zasady powszechnie obowiązujące na przestrzeni lat, uznawane uprzednio za mądrość i bezwzględnie konieczność, utraciły swoje znaczenie, swoją słuszność oraz właściwe uzasadnienie⁶. Z punktu widzenia aspiracji i poczucia bezpieczeństwa współczesnej jednostki stały się nieuczciwe i niepożądane. Bezwzględnie bowiem jednostka, aby miała świadomość

² Zob. również M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa, 2010, s. VII–X, jak również W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998, s. 58.

³ Znaczenie dostępu do informacji jako instytucji społecznego kontrolowania podkreśla D. Adamski, cytując Rzecznik Generalną Eleonor Sharpston, która wskazuje, że: „niewiele rzeczy wydaje się być bardziej koniecznych w demokratycznym społeczeństwie niż przejrzystość i zbliżenie obywateli do procesu podejmowania decyzji” – zob. D. Adamski, *Prawo do informacji o działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. XIX.

⁴ Podstawy prawne jej istnienia znajdują się w akcie najwyższego rzędu, nadając tym samym jej szczególne znaczenie z punktu widzenia korzyści, jakie może przynieść jednostkom potencjalnie zainteresowanym.

⁵ Zob. T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 7.

⁶ T. Górzynska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Kraków 1999, s. 20.

zapewnienia ochrony jej interesów, musi uzyskać pewność (przy zachowaniu gwarancji nienaruszalności uprawnień i wolności innych jednostek) dostępu do wszystkich informacji⁷, które mogą w sposób bezpośredni lub pośredni wywierać wpływ na jej status jako osoby oraz jej status jako obywatela danego państwa⁸.

Niewątpliwie tego rodzaju wiedza: wiedza o państwie, wiedza o sprawach publicznych, o podmiotach administrujących ma znaczenie praktyczne w tym sensie, że stanowi podstawową przesłankę poczucia bezpieczeństwa obywatelskiego i ochrony interesów jednostek⁹. Zagwarantowanie przez ustrojodawcę prawa do informacji (art. 61 Konstytucji RP¹⁰), które podlega dalszemu rozwinięciu w drodze ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej zwanej u.d.i.p.)¹¹, stanowi podstawę procesu uświadamiania jednostek w przedmiocie spraw publicznych znajdujących się w ich otoczeniu¹². Co ważne, naturalnym następstwem owego procesu uświadczenia może być uzyskanie poparcia dla konkretnych działań podmiotów publicznych bądź też wręcz przeciwnie – całkowite ich odrzucenie. Samo zaś poparcie w szczególności dla trudnych, niepopularnych decyzji w znacznym stopniu jest zdeterminowane uprzednim uświadczeniem obywateli w zakresie wprowadzenia konkretnych rozstrzygnięć w życie i potencjalnych konsekwencji ich realizacji. Wprawdzie nikogo nie można zmusić do sięgnięcia po tego rodzaju wiedzę, do skorzystania z niej, ale sam dostęp do niej można uczynić mniej lub bardziej otwartym. Dostęp umożliwia uzyskanie wiedzy konkretnej, która będzie oddziaływać na treść późniejszych decyzji, wpływając tym samym na poziom życia i na możliwości realizacji innych przysługujących uprawnień i spoczywających na jednostce obowiązków. W tzw. nowych czasach dostępność informacji nie jest już w żaden sposób kwestionowana. Pojawiają się natomiast dyskusje co do rzeczywistych warunków jej udostępniania przez podmioty określane mianem podmiotów zobowiązanych, mimo iż rozwinięciu podlegają sposoby, przy pomocy których może nastąpić faktyczna „realizacja uprawnienia informacyjnego”. Uzasadnienie powszechnego

⁷ O znaczeniu informacji i procesu jej udostępniania przez organy administracji publicznej wypowiada się m.in. P. Fajgielski – zob. P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007.

⁸ Informacja jest podstawą nowoczesnej gospodarki, tj. gospodarki opartej na wiedzy i gospodarki postrzeganej przez pryzmat tzw. nowych technologii. Istnieją bowiem takie rozwiązania technologiczne, które pozwalają na przetwarzanie i przekazywanie obszernych zasobów danych, zróżnicowanych z punktu widzenia treści i formy, jej nośników, sposobów przedstawienia, kanałów przepływu itd. – zob. T. Burczyński, *Elektroniczna wymiana informacji w administracji publicznej*, Wrocław 2011, s. 15.

⁹ Zob. też K. Tarnowska, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 5–8.

¹⁰ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹¹ Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

¹² Krótkiej oceny samej ustawy o dostępie do informacji publicznej dokonują I. Kamińska i M. Rozbicka-Ostrowska, wskazując, że u.d.i.p. „[...] nie jest ustawą matką, czyli ustawą organiczną regulującą zasady i wyjątki od niej” – zob. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2007, s. 9.

dostępu do informacji jest bezwzględnie powiązane z faktem aktywności obywateli na płaszczyźnie życia publicznego w państwie o ustroju demokratycznym¹³. Państwo i działające w jego imieniu organy muszą zaspokajać zbiorowe i indywidualne potrzeby obywatelskie, a zatem są zobligowane do działania nie tylko na ich rzecz, ale również po uzyskaniu akceptacji jednostek, dla której urzeczywistnienia istotne jest zapewnienie dostępności do oczekiwanych informacji oraz stworzenie możliwości ich łatwego uzyskania¹⁴. Wówczas bowiem obywatel może podejmować działania zgodne z jego aspiracjami lub też może przejawiać aktywność na tych polach, które mają chronić jego interesy. Co ważne, doniosłe znaczenie w tym zakresie posiada znajomość całokształtu okoliczności, w których otoczeniu ma być podejmowany ów akt działania lub też zaniechania. Powyższy stan rzeczy wymaga zapewnienia odpowiedniego dostępu do źródeł informacji i możliwości uzyskania „wiedzy publicznej”, tj. informacji o sprawach publicznych. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj sam zakres udostępniania tzw. wiedzy publicznej, w szczególności w obliczu niejednoznaczności rozumienia pojęcia informacji publicznej jako wiedzy o (ściśle nieokreślonej) sprawie publicznej. Jest to wyjątkowo ważne, albowiem ich treść – treść wiedzy publicznej – może „oddziaływać” nie tylko na aspekt życia prywatnego jednostki, ale przede wszystkim na płaszczyznę realizacji innych uprawnień, jakie przysługują obywatelom. Co istotne, na gruncie niniejszego założenia można dopatrywać się istnienia aspektu ochrony interesu prawnego (w tym wypadku prawnie zagwarantowanego interesu informacyjnego) jednostki¹⁵.

Niewątpliwie zarówno proces dostępu do informacji, jak i wiążąca się z nim ochrona „uległy zbliżeniu z jednostką” na skutek rewolucji informatycznej¹⁶. To ona sprzyja rozwojowi demokracji, gdyż czyni dostęp łatwiejszym i powszechniejszym, choćby poprzez niwelowanie różnic zachodzących pomiędzy różnymi grupami społecznymi¹⁷.

¹³ Jak podaje T.R. Aleksandrowicz: „Udział obywateli w procesach demokratycznych nie może kończyć się na akcie wyborczym [...]” – zob. T.R. Aleksandrowicz, *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 7.

¹⁴ Jak podaje H. Izdebski i M. Kulesza: „Podstawą otwartości państwa demokratycznego jest jawność organizacji i działalności instytucji publicznych wobec wszystkich zainteresowanych członków społeczeństwa” – zob. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 323. Ponadto warto również wskazać na stwierdzenie J. Naisbitta, według którego „Główną zasadą demokracji uczestniczącej jest udział ludzi w procesie podejmowania decyzji, które mają wpływ na ich życie” – zob. J. Naisbitt, *Megatrendy*, Warszawa 1997, s. 197.

¹⁵ Warto też zwrócić uwagę na stanowisko G. Sartoriego, według którego: „Cały gmach demokracji opiera się w ostatecznym rozrachunku, na względnej uczciwości, bezstronności lub poprawności informacji dostarczanej ludziom [...]” – zob. G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1998, s. 135.

¹⁶ Zob. też M. Bernaczyk, *Udostępnianie informacji publicznych w postaci elektronicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 243–258.

¹⁷ Należy jednak uznać, że powyższe stwierdzenie nie posiada znaczenia absolutnego, albowiem sama rewolucja informatyczna nie jest w stanie znieść wszelakich dysproporcji społecznych. Fakt istnienia technicznych „możliwości” dostępu do informacji nie jest równoznaczny z rzeczywistym i jednakowym ich

Jeszcze jakiś czas temu zainteresowany informacją był skazany na pakiety, jakie zostały dla niego przygotowane czy zaoferowane mu. Dziś natomiast w obliczu interaktywności sami odbiorcy informacji tworzą dla siebie pakiety, które są im potrzebne, którymi są zainteresowani dla zapewnienia realizacji i ochrony własnych interesów. W obliczu takich uwarunkowań przepływ informacji dokonuje się szybko, powodując tym samym rzeczywisty przyrost pozyskiwanych informacji, a sama ich dostępność kreuje przewagę, umożliwia pozyskanie pewnego rodzaju dóbr, osobistego poczucia uświadomienia, czego rezultatem może być również wzmocnienie własnej pozycji społecznej¹⁸. Należy jednak przy tym zaznaczyć, że niewątpliwie istotne znaczenie dla sprawnego funkcjonowania mechanizmu udostępniania informacji publicznej posiada należyta interpretacja jego instrumentów zagwarantowanych przez ustawodawcę na gruncie regulacji ogólnych i ich skonfrontowanie z tymi uregulowaniami, które występują w konkretnym dziale materialnego prawa administracyjnego¹⁹.

2. Instrumenty dostępu do informacji publicznej w świetle u.d.i.p.

Ustawodawca, tworząc generalną definicję informacji publicznej jako „każdej informacji o sprawach publicznych”, dokonuje określenia dopuszczalnych form udostępnienia tego rodzaju informacji. Według M. Jabłońskiego i K. Wygody: „Udostępnianie informacji publicznej może przybierać wiele postaci i przyjęć należy, że dopuszczalne są wszystkie środki przekazu, a w gestii żądającego pozostaje decyzja, z jakich będzie on chciał skorzystać”²⁰. W rezultacie to w gestii podmiotu zainteresowanego pozostaje decyzja, z jakiego instrumentu skorzysta dla zapewnienia ochrony „własnego” interesu informacyjnego.

Odnosząc się do regulacji konstytucyjnych kreujących sam fakt istnienia niniejszego uprawnienia, trzeba wskazać, że nakreślone w nich możliwości realizacji prawa do informacji (art. 61 ust. 2) zostały sformułowane szeroko i choć w tym miejscu nie posłużono się określeniem „w szczególności”, trzeba przyjąć, że posiadają one charakter przykładowy. W żadnym razie nie można powiedzieć, że ustrojodawca przy ich definiowaniu posłużył się określeniem „instrumentów ochrony interesu prawnego jednostki”,

posiadaniem przez wszystkich obywateli. Doniosłą rolę odgrywają w tym wypadku inne czynniki, choćby kwestie materialne, które w pewnym sensie determinują możliwości dostępu do tzw. „nowinek” technologicznych.

¹⁸ Zob. też T. Burczyński, *op. cit.*, s. 15.

¹⁹ Więcej w przedmiocie działów materialnego prawa administracyjnego: Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2009, oraz M. Miemieć (red.), *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2013. Ponadto na uwagę zasługuje również określenie znaczenia materialnego prawa administracyjnego w kontekście ochrony praw jednostki – zob. Z. Leoński (red.), *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Poznań 1998.

²⁰ Zob. M. Jabłoński, K. Wygoda, *Dostęp do informacji i jego granice*, Wrocław 2002, s. 170.

choć sama ich treść wskazuje na funkcję tzw. uświadamiania obywatelskiego w zakresie spraw publicznych. Ponadto treść regulacji konstytucyjnych w tym przedmiocie nie definiuje również procesu udostępniania informacji. Doktrynalne podejście wobec omawianego zagadnienia wskazuje, że przez pojęcie dostępu należy rozumieć wszelkie dopuszczalne formy, przy pomocy których można zapoznać się z treścią dokumentów w formie bezpośredniej (tj. poprzez udostępnienie oryginału bądź jego kopii), jak również pośrednio (np. przy użyciu środków elektronicznego przekazu, tj. poprzez wgląd do dokumentu posiadającego postać elektroniczną)²¹. Analizując treść uregulowań ustawy zasadniczej, trzeba nadmienić, że w ich świetle nie wprowadzono ograniczeń w kontekście dopuszczalnych form dostępu stanowiących instrumenty ochrony jednostki. Czyni to dopiero ustawodawca w u.d.i.p., albowiem konkretnie wskazuje, w jakich formach, w jaki sposób informacja tzw. publiczna może być udostępniona. Niemniej jednak analizując uprzednie zamierzenia i ostateczne rozstrzygnięcia ustawodawcy w przedmiocie dostępu do informacji, należy wskazać, że nie dokonuje on wyraźnego uwypuklenia i konkretnego nazwania instrumentów składających się na konstytucyjne prawo do informacji jako instytucji służącej ochronie interesu prawnego. Wskazuje natomiast na poszczególne elementy potwierdzające prawidłowość „zasady alternatywności” dostępu do informacji publicznej.

W świetle art. 3 u.d.i.p. jednostka dla ochrony własnego interesu prawnego ma możliwość dokonania wyboru w zakresie przysługujących jej uprawnień, składających się na ustawowe prawo do informacji. Każde z nich urasta do rangi instrumentów ochrony interesu prawnego jednostki, albowiem prowadzi do uzyskania potrzebnej wiedzy, do poszerzenia horyzontów, zgłębienia informacji szczególnie ważnych z uwagi na konkretną sytuację, w jakiej się znalazła²². Zgodnie ze wskazaną regulacją art. 3 u.d.i.p. powszechne prawo do informacji obejmuje uprawnienie do:

- 1) uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego (art. 3 ust. 1 u.d.i.p.);
- 2) wglądu do dokumentów urzędowych;
- 3) dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów.

Przedstawiona powyżej klasyfikacja tworzy grupę tzw. instrumentów *sensu stricto* – instrumentów właściwych, składających się na samo zjawisko procesu udostępniania wiedzy publicznej. Niemniej jednak warto także zauważyć, że oprócz powyżej przedstawionych na uwagę zasługują również, jako równoprawne instrumenty, formy,

²¹ *Ibidem*, s. 180.

²² Zob. M. Jabłoński, K. Wygoda, *op. cit.*, s. 170 i n.

przy pomocy których jednostka może realizować przysługujące jej prawo do informacji. Z racji ich istoty oraz roli, jaka została im przypisana, stanowią one narzędzie, przy pomocy którego informacja publiczna objęta żądaniem podlega udostępnieniu. W efekcie z uwagi na przyjęte rozważania można im przypisać charakter instrumentów ochrony interesu prawnego jednostki *sensu largo*, a w ramach ich grupy należy wymienić:

- 1) możliwość zapoznania się z informacją udostępnioną w drodze wyłożenia lub wywieszenia w miejscach ogólnie dostępnych;
- 2) możliwość zapoznania się z informacją poprzez zainstalowanie w miejscach ogólnie dostępnych urządzeń umożliwiających poznanie jej treści (zob. art. 11 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2);
- 3) możliwość zapoznania się z informacją umieszczoną w Biuletynie Informacji Publicznej, który jest prowadzony przez właściwy organ w formie elektronicznej;
- 4) możliwość zapoznania się z informacją umieszczoną w centralnym repozytorium.

W myśl powyższego udostępnienie informacji może przybierać rozmaite postacie, a o wyborze jej formy decyduje wnioskodawca. Istotne znaczenie ma w tym wypadku precyzyjne określenie żądanej formy, albowiem podmiot zobowiązany nie może subiektywnie, tj. bez zgody wnioskodawcy, dokonać zmiany w niniejszym zakresie. Podkreśla się zatem rolę samej jednostki zainteresowanej, oddając jej decyzję co do ostatecznego skonkretyzowania wyboru. Jednostka nie jest zatem zdana tylko na to, co może jej zaoferować podmiot władzy publicznej, od którego żąda informacji określonego rodzaju. W sytuacji gdy wniosek jednostki w przedmiocie formy jest zbyt ogólny, podmiot zobowiązany może poinformować, że informacje objęte żądaniem jednostki znajdują się w jego siedzibie²³. W ten sposób ustawodawca tworzy ogólny katalog możliwości, z jakich może i z jakich powinna skorzystać jednostka zainteresowana uzyskaniem konkretnej informacji publicznej. Niniejszy wachlarz z racji posiadania ogólnego charakteru interpretowanych regulacji ma zastosowanie we wszystkich dziedzinach administracji publicznej. Jednocześnie jednak podlega prawnym modyfikacjom, które

²³ Co istotne w tej sytuacji, w żadnym razie podmiotowi zobowiązanemu nie można zarzucić bezczynności, albowiem jeżeli wnioskodawca w dalszej części postępowania zajmujący pozycję strony skarżącej zbyt ogólnikowo określił swoje żądanie co do formy udostępnienia, wówczas zajęcie stanowiska co do zaistniałej sytuacji przez podmiot władzy publicznej, które zostało zawarte w pisemnej informacji dotyczącej zapoznania się z przedmiotowymi dokumentami, spełnia przesłanki ich udostępnienia – zob. też wyrok WSA wydany w Poznaniu z 8 października 2008 r., (IV SAB/ Po 14/08). Ale z drugiej strony jeżeli żądanie wnioskodawcy dotyczy informacji, która obligatoryjnie powinna zostać zamieszczona w BIP, a z przyczyn bliżej nieznanych nie została tam umieszczona, wówczas jest to równoznaczne z bezczynnością w zakresie stosowania obligatoryjnej formy dostępu i podmiot zobowiązany przyjmuje tym samym na siebie obowiązek udostępnienia informacji w trybie wnioskowym. W następstwie powyższego jednostka zainteresowana jest legitymowana do otrzymania informacji poprzez okazanie jej do naocznego zapoznania się lub też poprzez otrzymanie wydruku, kopii dokumentacji oryginalnej, przesłania w postaci elektronicznej, w tym również skanu bądź nagrania – zob. M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwnioskowego udostępnienia informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 180.

wynikają z uregulowań o charakterze szczególnym, właściwym dla konkretnego działu administracji publicznej. Ma to miejsce na gruncie regulacji będących przedmiotem niniejszych rozważań. Trzeba zauważyć, że doktryna prawa administracyjnego z uwagi na szeroki zakres zainteresowania obejmuje swoimi ramami również problematykę tzw. stref specjalnych. Chodzi w tym wypadku o obszary o szczególnej regulacji prawnej, obszary objęte szczególnym reżimem prawnym, tzw. strefy ochronne²⁴.

3. Realizacja dostępu do informacji geologicznej

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań samo nazewnictwo omawianego zjawiska nie ma większego znaczenia. Istotne znaczenie natomiast ma spojrzenie na zagadnienie stref specjalnych w przedmiocie zidentyfikowania występowania bądź też braku szczególnych elementów procesu udostępniania informacji publicznej na płaszczyźnie regulacji zastrzeżonych wyłącznie dla tego działu²⁵.

Zasoby naturalne w postaci złóż kopalin, minerałów, skał, skamielin, wód podziemnych posiadają szczególną wartość dla państwa i jego mieszkańców. Z tego też względu obszary, na których powierzchni lub w których głębi można zidentyfikować zasoby naturalne, są zaliczane do kategorii tzw. stref specjalnych. Zasady i warunki wykonywania prac geologicznych, wydobywania oraz ochrony kopalin ze złóż, ochrony wód podziemnych reguluje ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (dalej zwana Pr. geol. górn.)²⁶.

Co istotne, w powyższych regulacjach dominują elementy o charakterze cywilnoprawnym, dlatego też bardzo często są one pomijane w rozważaniach dokonywanych na płaszczyźnie doktryny prawa administracyjnego. Należy zauważyć, że zakres występowania szczególnych elementów instytucji dostępu do informacji na gruncie prawa

²⁴ Zob. też J. Stelmasiak, *Instytucja strefy ochronnej jako prawny środek ochrony środowiska*, Lublin 1986, s. 37.

²⁵ Jak podaje Z. Leoński: „[...] szczególna charakterystyka strefy specjalnej sprowadza się do podlegania swoistemu reżimowi publicznoprawnemu, który odnosi się do wyodrębnienia pewnych obszarów państwa z racji rozmaitych celów, jakie są im stawiane”. Ich istnienie może wiązać się z koniecznością wprowadzenia różnego rodzaju ograniczeń publicznoprawnych bądź przeciwnie – może wiązać się z przyznawaniem szczególnych przywilejów. Niemniej jednak bez względu na powyższe aspekty cel ich ustanowienia jest niezmienny, albowiem chodzi o ochronę dóbr szczególnie cennych, takich jak zasoby naturalne, ochrona przyrody, bezpieczeństwo państwa itp. Ponadto, jak podaje doktryna, ich specyfika sprowadza się do wyłączenia ogólnego porządku prawnego na danym obszarze i ustanowienia szczególnych regulacji związanych z wprowadzeniem odrębnych nakazów, zakazów, jak również z sytuacją nakładania szczególnych obowiązków, właściwych tylko i wyłącznie danym terenom. Biorąc pod uwagę zasadniczą tematykę prowadzonych rozważań, warto zastanowić się nad „wyjątkowością” regulacji poświęconych zagadnieniu udostępniania informacji publicznych na gruncie uregulowań dotyczących przykładowych obszarów noszących znamiona tzw. stref specjalnych – zob. Z. Leoński, *Materialne...*, s. 165 i n.

²⁶ Dz. U. z 2014 r., poz. 613 z późn. zm.

geologicznego i górniczego nie jest szeroki. Zasluguje jednak na uwagę, choćby ze względu na specyficzne określenie informacji (geologicznej), przy czym treści art. 6 ust. 1 pkt 2 Pr. geol. górn.²⁷, z art. 10 ust. 1 pkt 5 Pr. geol. górn. oraz z art. 6 ust. 5 u.d.i.p., pozwala na kwalifikowanie jej jako informacji publicznej²⁸.

Począwszy bowiem od regulacji ogólnych poświęconych omawianemu zagadnieniu, poprzez większość regulacji prawa materialnego, nomenklatura pozostaje niezmienna. Wskazuje ona bowiem jedynie na pojęcie informacji, tudzież na informację publiczną, jako przedmiot procesu udostępnienia, bez jej dalszego, konkretnego zdefiniowania. Z kolei istotne jest w tym wypadku, tj. na gruncie uregulowań poświęconych prawu geologicznemu i górnictwu, iż ustawodawca posługuje się konkretnym określeniem informacji, wskazującym na jej zawartość przedmiotową²⁹. Zgodnie z treścią art. 98 ust. 1 Pr. geol. górn. organy administracji geologicznej gromadzą, przechowują, chronią i udostępniają informację geologiczną³⁰. Same zaś zasady dotyczące sposobu ich gromadzenia, organizacji przechowywania oraz przede wszystkim udostępniania określa Minister Środowiska w drodze rozporządzenia³¹. W myśl niniejszych regulacji na organach administracji geologicznej spoczywa obowiązek ochrony gromadzonych dokumentów, zbiorów danych, próbek geologicznych przed uszkodzeniem, zniszczeniem lub utratą, a także niekontrolowanym ujawnieniem ich treści osobom niepowołanym. Co ważne, m.in. dla potrzeb ochrony złóż kopalin, ochrony informacji geologicznej, ustawodawca nakłada na niniejszy organ obowiązek uwzględnienia w akcie wykonawczym różnic w wymaganiach dotyczących przechowywania i udostępniania przedmiotowych informacji w zależności od rodzaju i formy oraz jej statusu prawnego. W świetle niniejszego

²⁷ W myśl art. 10 Pr. geol. górn. złoża naturalne wymienione w jego treści stanowią własność górnictwa Skarbu Państwa, Dz. U. z 2014 r., poz. 613 z późn. zm.

²⁸ Chodzi bowiem w tym wypadku o informację odnoszącą się do majątku i innych praw majątkowych Skarbu Państwa.

²⁹ Na uwagę zasługuje art. 95 Pr. geol. górn., w którego świetle udokumentowane złoża kopalin oraz udokumentowane wody podziemne w granicach projektowanych stref ochronnych ujęć oraz obszarów ochronnych zbiorników wód podziemnych, a także udokumentowane kompleksy podziemnego składowania dwutlenku węgla w celu ich ochrony ujawnia się m.in. w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego gmin oraz planach zagospodarowania województw, które jako akty prawa miejscowego z całą swoją zawartością podlegają upublicznieniu w trybie ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172 z późn. zm.). Co istotne, wprawdzie jest to przejaw realizacji procesu udostępniania informacji publicznych, ale odbywającego się w oparciu o odmienne uregulowania aniżeli w trybie u.d.i.p.

³⁰ Jak wskazuje ustawodawca, przez informację geologiczną należy rozumieć dane i próbki geologiczne wraz z wynikami ich przetworzenia i interpretacji, w szczególności przedstawione w dokumentacjach geologicznych oraz zapisane na informatycznych nośnikach danych (art. 6 ust. 1 pkt 2 Pr. geol. górn.). Co więcej, należy również zauważyć, że ustawodawca oprócz pojęcia przedmiotowej informacji wyróżnia także tzw. dane geologiczne, czyli wyniki bezpośrednich obserwacji i pomiarów uzyskanych w toku prowadzenia prac geologicznych (ust. 1 art. 6. Pr. geol. górn.).

³¹ Zob. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie gromadzenia i udostępniania informacji geologicznej, Dz. U. z 2011 r. Nr 282, poz. 1657.

ustawodawca wskazuje na istnienie instytucji dostępu do przedmiotowej informacji. Z drugiej jednak strony, biorąc pod uwagę art. 99 ust. 1–7 oraz art. 100 ust. 1–11 Pr. geol. gór., pojawia się wątpliwość, czy udostępnienie informacji, o którym mowa w dalszej części regulacji, w ogóle może być kwalifikowane jako zjawisko stanowiące zasadniczy przedmiot zainteresowania w niniejszej pracy. Jeśli przyjąć założenie o uznaniu takiej kwalifikacji za właściwą, należy jednocześnie zwrócić uwagę na istotne odmienności w tychże regulacjach. Przede wszystkim należy wskazać na zastosowane przez ustawodawcę rozróżnienie czynności uzyskania informacji, korzystania z niej oraz rozporządzenia nią. Prawo do informacji uzyskanych w wyniku prac geologicznych przysługuje Skarbowi Państwa, reprezentowanemu przez Ministra Środowiska³². Jeśli natomiast chodzi o kwestię korzystania z tego rodzaju informacji, ustawodawca dokonuje wyróżnienia instytucji odpłatności i nieodpłatności, wskazując tym samym na istnienie rozmaitych postaci dokonywania niniejszej czynności. Co więcej, to właśnie jej charakter przesądza o uiszczaniu opłaty bądź też o zwolnieniu z niej. W świetle przyjętego uregulowania (art. 100 ust. 1 Pr. geol. gór.) zasadą jest nieodpłatność korzystania. Niemniej jednak ustawodawca przewidział od niniejszej zasady również wyjątki. Dokonał bowiem enumeratywnego wyliczenia działalności, w przypadku których nie może być mowy o bezpłatnym „wykorzystywaniu” informacji³³. W tych sytuacjach instytucja korzystania opiera się na umowie przewidującej wynagrodzenie stanowiące dochód budżetu państwa. Podstawę do określenia wysokości wynagrodzenia za korzystanie z informacji geologicznej stanowi wycena określająca koszty projektowania, wykonywania i dokumentowania prac geologicznych przez podmiot ubiegający się o korzystanie z niej³⁴. W efekcie przed zawarciem stosownej umowy następuje weryfikacja niniejszej wyceny. Co więcej, ustawodawca zawęża krąg podmiotów legitymowanych do dokonania przedmiotowej wyceny, wskazując jednoznacznie, że mogą ją wykonać jedynie osoby posiadające kwalifikacje w zakresie wykonywania i kierowania pracami geologicznymi, które zostały stwierdzone w kategorii odpowiadającej rodzajowi wycenianej informacji geologicznej. Na gruncie powyższego można domniemywać, że samo prawo

³² Warto jednak zwrócić uwagę na pkt 2 ust. 1 art. 99 Pr. geol. gór., albowiem „Temu kto ponosząc koszt prowadzonych w wyniku decyzji wydanych na podstawie ustawy uzyskał informację geologiczną, przysługuje prawo do nieodpłatnego korzystania z niej” – Dz. U. z 2014 r., poz. 613 z późn. zm.

³³ Chodzi w tym wypadku o działalność w zakresie wydobywania kopalin ze złóż, podziemnego bezbiornikowego magazynowania substancji oraz podziemnego składowania odpadów, jak również o działalność, w ramach której wymagane jest pozwolenie wodnoprawne, czy też działalność związaną z badaniem powodującym uszkodzenie, zniszczenie, zużycie próbki geologicznej lub działalności powiązanej z udostępnieniem danych geologicznych – zob. art. 100 ust. 2 i 3 Pr. geol. gór., Dz. U. z 2014 r., poz. 613 z późn. zm.

³⁴ W myśl art. 100 ust. 6 Pr. geol. gór. jeżeli informacja geologiczna, do której prawa przysługują Skarbowi Państwa, jest zawarta w dokumentacji geologicznej, rozporządzenie nią następuje wyłącznie na czas oznaczony.

do informacji nie przysługuje każdemu, tak jak to ma miejsce w świetle regulacji ogólnych. Ponadto ustawodawca wprowadza instytucję korzystania, wskazując tym samym na odmiennosc od typowego mechanizmu przewidzianego na gruncie u.d.i.p. Pojawia się bowiem w tym przypadku instytucja właściwa dla prawa cywilnego, tj. umowa. W jej istnieniu należy upatrywać odmiennosci wobec regulacji ogólnych odnoszących się do kategorii udostępniania tzw. wiedzy publicznej. Co istotne, kwestia odpłatności, czy innymi słowy kwestia wynagrodzenia za korzystanie z informacji, w pewnym sensie może „uderzać” w założenie o spełnianiu przesłanek instytucji ochrony interesu jednostki. W samym bowiem potocznym ujęciu to konstrukcja bezpłatności kojarzy się z dbałością o jednostkę, z założeniem czy też z gwarancją ochrony. Co więcej, już na płaszczyźnie regulacji ogólnych to właśnie bezpłatność stanowi jedną z naczelných zasad przedmiotowego procesu, obok zasady powszechności, równości, sądowej kontroli i odpowiedzialności osobistej³⁵. One właśnie, tworząc łącznie pewnego rodzaju katalog wartości określających sposób realizacji omawianego procesu, mogą być uznane za istotną determinantę przesądającą o spełnianiu funkcji ochronnej wobec interesu informacyjnego jednostki. Niemniej jednak trzeba również brać pod uwagę „wyjątkowość” samych regulacji, rodzaj i wartość informacji, które mają być objęte procesem niniejszego korzystania. To bowiem w swoim założeniu może uzasadniać konieczność zachowania elementów odpłatności w tym konkretnym przypadku.

Warto podkreślić, że warunki i tryb korzystania z informacji geologicznej określa Minister Środowiska w drodze rozporządzenia³⁶, które w swej treści zawiera wzór wniosku o zawarcie umowy na korzystanie z informacji geologicznej, metody szacowania wartości informacji geologicznej oraz szczegółowe wymagania dotyczące uprzednio wyróżnionych wycen. Co ważne z punktu widzenia prowadzonych rozważań, istotne znaczenie odgrywa zakres ustawowo wyróżnionych elementów, jakimi z urzędu ma kierować się niniejszy organ w trakcie tworzenia i wydawania aktu wykonawczego. Ustawodawca bowiem wskazuje z jednej strony na potrzebę zapewnienia łatwego dostępu do informacji geologicznej oraz z drugiej – na potrzebę zapewnienia kompletności informacji objętych wnioskiem podmiotu zainteresowanego. W rezultacie tworzy z nich punkt wyjścia w procesie kreowania podstawowych zasad korzystania z niniejszej wiedzy³⁷.

³⁵ Zob. M. Bernaczyk, *Obowiązek...*, s. 121.

³⁶ Zob. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie korzystania z informacji geologicznej za wynagrodzeniem, Dz. U. z 2011 r. Nr 292, poz. 1724.

³⁷ Co więcej, treść niniejszego rozporządzenia musi określać metody szacowania informacji geologicznej i zakres ich stosowania, szczegółowe wymagania co do wycen w zależności od rodzaju i formy informacji geologicznej, sposobu i zakresu korzystania z niej, a w przypadku informacji geologicznej dotyczącej złóż kopalin, uwzględnić również rozbieżności w zakresie jakości informacji ze względu na czas jej pozyskania, stopień rozpoznania złoża oraz stopień jego wyeksploatowania.

Na uwagę zasługuje również, że o ile na gruncie u.d.i.p. ustawodawca wskazuje na uprawnienie „dostępu” przysługujące każdemu, o tyle prawo geologiczne i górnictwo wprowadza odmienne uregulowanie określające uprawnienie w zakresie „wykorzystywania” określonego rodzaju informacji geologicznych w oparciu o zasadę nieodpłatności lub też za uprzednim wynagrodzeniem³⁸, przy czym, co ważne, bez konkretnego wskazania podmiotowego. Na tej płaszczyźnie uwidacznia się dwoistość uprawnień, tj. uprawnienie w zakresie „prawnego posiadania” informacji, przysługującego Skarbowi Państwa, oraz uprawnienie w zakresie ich wykorzystywania, pociągające za sobą czynność udostępnienia, również po uprzednim uiszczeniu odpowiednich środków. I choć ustawodawca nie ukrywa, że jest to sytuacja o charakterze wyjątkowym, trzeba podkreślić, że szczególnie odbiega od uregulowań ogólnych w przedmiocie procesu udostępnienia wiedzy publicznej. W prowadzonych rozważaniach na uwagę zasługuje również kwestia źródła pochodzenia informacji objętych procedurą udostępnienia. Najogólniej mówiąc (co wynika z regulacji u.d.i.p.), informacja publiczna objęta roszczeniem o udostępnienie odnajduje swoje źródło istnienia w „posiadaniu” jej przez podmioty realizujące zadania publiczne, w szczególności zaś podmioty władzy publicznej. Z kolei odnosząc się do niniejszej kwestii na gruncie regulacji Pr. geol. górn., nie sposób nie zwrócić uwagi na pozostawanie tego rodzaju informacji w gestii podmiotów dwójakiego rodzaju. Jak już zostało uprzednio wskazane, z treści regulacji w tym przedmiocie wynika, że informacją tego rodzaju rozporządza Skarb Państwa, niemniej jednak warto również zauważyć, że wprowadzona przez ustawodawcę instytucja korzystania (zarówno odpłatnego, jak i nieodpłatnego) pociąga za sobą proces przekazywania informacji podmiotowi prywatnemu³⁹. Jednocześnie trzeba jednak podkreślić, że podmiot prowadzący działalność w rozumieniu Pr. geol. górn., który wykorzystuje informację geologiczną, nie może uchodzić za podmiot realizujący procedurę w myśl u.d.i.p.⁴⁰, mimo że w związku z występującą instytucją korzystania może znaleźć się w jej tymczasowym posiadaniu.

4. Realizacja dostępu do informacji o środowisku

Należy zauważyć, że w przeciwieństwie do stref związanych z zasobami naturalnymi w literaturze przedmiotu poświęca się dużo miejsca sprawom dotyczącym ochrony środowiska i obszarom, na której jest ona szczególnie podkreślana. W dużej mierze jest

³⁸ Zob. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie korzystania z informacji geologicznej za wynagrodzeniem, Dz. U. z 2011 r. Nr 292, poz. 1724.

³⁹ Zob. art. 100 Pr. geol. górn., Dz. U. z 2014 r., poz. 613 z późn. zm.

⁴⁰ Jeśli w tym samym czasie nie realizuje zadań o charakterze publicznym. Co więcej, w § 9 pkt 4 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie gromadzenia i udostępniania informacji geologicznej pojawia się kwestia uprawnienia do wyłącznego korzystania z informacji geologicznej przez inne podmioty niż Skarb Państwa – Dz. U. z 2011 r. Nr 282, poz. 1657.

to rezultat podkreślania praktycznego znaczenia owego zagadnienia, szczególnie we współczesnych realiach życia społeczno-gospodarczego. Problematyka ochrony środowiska została uregulowana na gruncie rozmaitych aktów prawnych. Z kolei wyodrębnione ze względu na realizację ochrony środowiska naturalnego strefy specjalne służą nie tylko jego ochronie, ale również przynoszą korzyści z uwagi na zachowanie walorów estetycznych, krajobrazowych oraz sanitarnych danego obszaru⁴¹. Należy jednak przy tym również pamiętać, że z punktu widzenia prawa administracyjnego utworzenie tego rodzaju strefy specjalnej skutkuje wprowadzeniem publicznoprawnych ograniczeń w zakresie prawa własności, jak również w odniesieniu do wolności prowadzenia działalności na wyodrębnionym terenie, właśnie z uwagi na dbałość o walory naturalne środowiska⁴².

Punktem wyjścia dla prowadzonych rozważań na omawianej płaszczyźnie powinny być regulacje ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (dalej zwanej Pr. ochr. śr.)⁴³. Regulacje niniejszej ustawy wprowadzają zasadę powszechnego korzystania ze środowiska, chyba że przepisy szczególne nakładają obowiązek respektowania rozmaitych ograniczeń administracyjnoprawnych⁴⁴. Niemniej jednak warto zwrócić uwagę, że sama ustawa odnosząca się do ochrony środowiska nie jest jedynym i wyłącznym „wyznacznikiem prawnym” w omawianym przedmiocie⁴⁵. Odwołuje się

⁴¹ Zob. Z. Leoński, *Materialne...*, s. 166.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.

⁴⁴ Jako przykład należy wyróżnić art. 135 Pr. ochr. śr., w którego świetle Sejmik Województwa bądź Rada Powiatu (w zależności od rodzaju przedsięwzięcia, które jest kwalifikowane jako zjawisko negatywnie oddziaływujące na środowisko) mogą wprowadzić w drodze uchwały obszary ograniczonego użytkownika. Utworzenie tego rodzaju obszarów prowadzi do ograniczeń w aspekcie przeznaczenia terenów.

⁴⁵ Należy w tym miejscu podkreślić, że regulacje u.d.i.p. w świetle przyjętej analizy posiadają podstawowe znaczenie w przedmiocie udostępniania informacji publicznych. Posiadają znaczenie ogólne, stanowiąc tym samym układ odniesienia dla pojawiającego się zjawiska dostępu w różnych dziedzinach administracyjnego prawa materialnego. Z tego też względu przedmiotową ustawę z uwagi na niniejsze rozważania należy kwalifikować jako punkt zwrotny, który mając podstawy w regulacjach konstytucyjnych, otwiera i reguluje omawiane zagadnienie, stanowiąc jednocześnie element wspólny w zakresie procesu udostępnienia dla przepisów części szczególnej prawa administracyjnego. U.d.i.p. poprzez przyznanie pierwszeństwa obowiązywania innym ustawom, które odmiennie regulują zasady i tryb udostępniania informacji publicznych, z jednej strony osłabia swoją rolę w tym zakresie, a z drugiej strony przyznaje tym ustawom równorzędne miejsce, jakie sama zajmuje w procesie regulowania omawianej materii. Innymi słowy dopuszcza ograniczenie swojego zastosowania. Tym samym można pokusić się o stwierdzenie, że w obliczu odrębnych regulacji ustawa przedmiotowa zostaje zupełnie odsunięta na bok. Zabieg ten może być oceniany rozmaicie, należy jednak pamiętać, że w samym założeniu tworzenia u.d.i.p. miała ona dookreślać postanowienia konstytucyjne oraz kreować podstawy dla regulacji szczególnych, określających pewne materie życia społecznego w państwie. Przykładami takiego ustawodawstwa, które rządzi się własnymi zasadami udostępniania informacji publicznej, są regulacje odnoszące się do finansów publicznych, o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz regulacje poświęcone Krajowemu Rejestrowi Sądowemu, jak również służbie cywilnej – zob. też T.R. Aleksandrowicz, *op. cit.*, s. 98.

ona do regulacji ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁴⁶, do ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne⁴⁷ oraz, co istotne z punktu widzenia prowadzonych rozważań, do regulacji zawartych w ustawie z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁴⁸ (dalej zwanej u.u.i.ś.)⁴⁹.

Niewątpliwie trzeba wskazać, że regulacje u.u.i.ś. – stanowiące wyjątkowy przykład ustawodawstwa prawa materialnego – będąc odrębnymi regulacjami części szczególnej prawa administracyjnego, samodzielnie odnoszą się do problematyki udostępniania informacji o środowisku. W tym świetle uwidacznia się istotna odmienność, albowiem w przeciwieństwie do innych regulacji materialnego prawa administracyjnego – które posiadają swoje źródło w przedmiocie udostępniania informacji publicznej w regulacjach u.d.i.p. – dział prawa ochrony środowiska posługuje się własnym ustawodawstwem w tym przedmiocie.

Przechodząc z kolei na grunt konkretnej analizy regulacji dotyczących ochrony środowiska i związanych z nią informacji, trzeba wskazać, że wspomniane już uprzednio regulacje ustawowe posiadają silne umocowanie konstytucyjne, ale, co istotne, nie jest ono zawarte w art. 61 ustawy zasadniczej, ale w art. 74 ust. 3, co już samo w sobie potwierdza fakt odrębności regulacji ustawowych w przedmiocie dostępu do informacji. Bezpieczeństwo ekologiczne i ochrona środowiska, posiadając silne umocowanie w ustawie zasadniczej, w pewnym sensie urastają do rangi zasad konstytucyjnych. Zgodnie z art. 74 ust. 1: „władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom”. „Ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych” (ust. 2). Z punktu widzenia ochrony interesu prawnego jednostek istotne znaczenie posiada ustęp 3 wskazanej regulacji, który stanowi o przysługującym każdemu uprawnieniu do informacji o stanie i ochronie środowiska⁵⁰. Posiadanie informacji o środowisku, o jego stanie i gwarantowanej ochronie ma znaczenie nie tylko w ujęciu teoretycznym, uderzając w poczucie ważności jednostki jako bytu prawnego, ale przede wszystkim posiada znaczenie praktyczne. Znajdujące się w gestii jednostki informacje o środowisku bez wątpienia wpływają na percepcję człowieka i mogą aktywizować go do podejmowania się określonego rodzaju działań. Człowiek

⁴⁶ Dz. U. z 2013 r., poz. 627 z późn. zm.

⁴⁷ Dz. U. z 2012 r., poz. 145 z późn. zm.

⁴⁸ Dz. U. z 2013 r., poz. 1235 z późn. zm.

⁴⁹ Nie sposób nie zauważyć, że u.u.i.ś. jest wynikiem implementowanej na grunt polskiego porządku prawnego dyrektywy 2003/4 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska, uchylającą dyrektywę Rady 90/313/EWG, Dz. U. UE. L 41 z 14.02.2003 r., s. 26.

⁵⁰ Zostaje on rozwinięty na gruncie ustawodawstwa zwykłego, tj. na gruncie przedmiotowych regulacji.

jako istota żywa jest podmiotem i przedmiotem ochrony środowiska, jego własny udział w procesie ochronnym wydaje się być nie tylko najważniejszy, ale i warunkujący⁵¹.

W myśl art. 25 Pr. ochr. śr. źródłem informacji o środowisku jest w szczególności państwowy monitoring środowiska, stanowiący system pomiarów, ocen i prognoz stanu środowiska oraz gromadzenia, przetwarzania i rozpowszechniania informacji o środowisku⁵². Wspomaga on działania na rzecz ochrony środowiska poprzez informowanie organów administracji i społeczeństwa o jakości elementów przyrodniczych oraz o zaistniałych w nich zmianach⁵³.

Nie bez znaczenia również pozostaje kwestia określonego w art. 236 a Pr. ochr. śr. Krajowego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń. W świetle niniejszego uregulowania przedmiotowy rejestr stanowi narzędzie umożliwiające społeczeństwu dostęp do informacji o środowisku oraz ułatwiające udział w podejmowaniu decyzji dotyczących środowiska. Chodzi w tym wypadku o dostęp do informacji w zakresie uwolnień do powietrza, wody, gleby, transferów zanieczyszczeń zawartych w ściekach przeznaczonych do oczyszczania i odpadów, pochodzących z zakładów, w których prowadzona jest działalność określona w załączniku nr I do rozporządzenia (WE) nr 166/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 stycznia 2006 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń i zmieniające dyrektywę Rady 91/689/EWG i 96/61/WE⁵⁴.

⁵¹ Zob. J. Boć, J. Jendrośka (jr.), K. Nowacki, G. Winter, *Dostęp do informacji i akt w sferze ochrony środowiska. Studium porównawczo-prawne*, Towarzystwo Naukowe Prawa Ochrony Środowiska, Wrocław 1990, s. 7.

⁵² Jak podają J. Jendrośka, M. Szustakiewicz: „[...] jest nie tylko systemem zbierania informacji o środowisku [...], ale także systemem rozpowszechniania tych informacji” – zob. J. Jendrośka, M. Szustakiewicz, *Dostęp do informacji o środowisku*, Warszawa 2002, s. 95.

⁵³ Zob. więcej: art. 25 ust. 3 oraz art. 26, art. 27, art. 28 i art. 29 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.

⁵⁴ Zob. Dz. U. UE L 33 z 04.02.2006 r., s. 1. Krajowy Rejestr Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń jest elementem Europejskiego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń prowadzonym przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska. Europejski Rejestr Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń dostępny jest pod adresem: <http://prtr.ec.europa.eu>. Główny Inspektor Ochrony Środowiska przekazuje Komisji Europejskiej sprawozdanie zawierające informacje o uwolnieniach i transferach według wzoru określonego w załączniku do rozporządzenia nr 166 z 2006 r. Co 3 lata Główny Inspektor Ochrony Środowiska przekazuje Komisji Europejskiej raport zawierający informacje o stosowaniu w Polsce przepisów niniejszego rozporządzenia. Na mocy przedmiotowego rozporządzenia oraz regulacji Pr. ochr. śr. podmioty prowadzące stosowne instalacje (określone w załączniku nr I do rozporządzenia nr 166 z 2006 r.) zobowiązane są w terminie do dnia 31 marca roku następującego po danym roku sprawozdawczym do przekazywania Wojewódzkiemu Inspektorowi Ochrony Środowiska informacji niezbędnych do tworzenia Krajowego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń. Minister ds. Środowiska, kierując się potrzebą zapewnienia kompletności i przejrzystości informacji, określa w drodze rozporządzenia wzór formularza sprawozdania składanego przez prowadzącego instalację oraz formę przedkładania i wymagane techniki przedkładania tego sprawozdania – zob. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 14 sierpnia 2009 r. w sprawie sprawozdania do tworzenia Krajowego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń, Dz. U. z 2009 r. Nr 141, poz. 1154.

Na gruncie uprzednio obowiązujących uregulowań w przedmiocie udostępniania informacji o stanie i ochronie środowiska, tj. na gruncie ustawy Prawo ochrony środowiska⁵⁵, każdy miał prawo do uzyskiwania informacji na warunkach w niej określonych (art. 9). „Każdy” w przypadkach określonych w ustawie dysponował uprawnieniem do uczestniczenia w postępowaniu dotyczącym wydania decyzji z zakresu ochrony środowiska lub przyjęcia projektu polityki, strategii, planu, jak również programu rozwoju i restrukturyzacji oraz projektu studium i planu zagospodarowania przestrzennego. Kwestie dotyczące informacji o stanie środowiska naturalnego były uregulowane w dziale IV ustawy Prawo ochrony środowiska, a sam art. 19 wprowadzał podstawową zasadę dostępu, w której świetle organy administracji miały obowiązek udzielania informacji, o których mowa, każdemu pod warunkiem znajdowania się w ich posiadaniu.

Z kolei wedle aktualnie obowiązujących uregulowań w przedmiocie dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie instytucja „ujawnienia informacji” w myśl zamierzeń samego ustawodawcy została rozdzielona na dwie części. Chodzi w tym przypadku o art. 4 oraz art. 5 u.u.i.ś., w świetle których prawo do informacji o środowisku interpretowane w sposób szeroki opiera się na:

- 1) prawie podmiotu („każdego”) do informacji o środowisku i jego ochronie na warunkach określonych w ustawie (art. 8);
- 2) prawie podmiotu („każdego”) do uczestniczenia w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa na warunkach określonych ustawą (art. 9).

Ustawodawca, podobnie jak w przypadku uregulowań ogólnych zawartych w u.d.i.p., posłużył się pojęciem „każdego” celem podmiotowego zdefiniowania legitymacji w przedmiocie dostępu do informacji⁵⁶. Należy przyjąć, że zamierzenie ustawodawcy na płaszczyźnie regulacji ustawy o dostępie do informacji o środowisku pokrywa się z rozwiązaniami przyjętymi na gruncie ogólnych założeń procesu udostępniania informacji publicznej. Trzeba ponadto wskazać, że ten sam ustawodawca uwidoczniał dwukierunkowe rozłożenie instytucji dostępu do informacji. W pierwszej kolejności zwrócił uwagę na pierwotne prawo do występowania do organów o ujawnienie informacji będących przedmiotem zainteresowania. Ma to na celu wyróżnienie w dalszej perspektywie aktywności podmiotu w związku z jego uczestnictwem w prawnie określonych postępowaniach przed organem administracji publicznej, które gwarantują mu zdobycie wiedzy oczekiwanej w tym przedmiocie. Ustawodawca w regulacjach poświęconych informacjom o środowisku i jego ochronie zwrócił uwagę na nienaruszalność zasad

⁵⁵ Dz. U. z 2001 r. Nr 62, poz. 627.

⁵⁶ Z tego też względu dalsze analizowanie pojęcia „każdego” z uwagi na brak rozbieżności ustawowych okazuje się bezcelowe w tym konkretnym przypadku.

przewidzianych w związku z ochroną informacji niejawnych⁵⁷ (art. 2 ust. 1). Z drugiej zaś strony podkreślił, że przepisów ustawy nie stosuje się z wyjątkiem działu II (który jest poświęcony „procesowi udostępniania informacji”) w związku ze sprawami uregulowanymi w przepisach ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe⁵⁸. Przechodząc z kolei do dalszych aspektów omawianej problematyki, trzeba zwrócić uwagę, że niezależnie od przedstawionych powyżej uregulowań ustawodawca pominął ważny element, a mianowicie w odniesieniu do omawianych regulacji ujawnia się wyraźny „stan milczenia” w przedmiocie stosowania lub „niestosowności” ustawy o dostępie do informacji publicznej, mimo iż pewne regulacje są niewątpliwie powieleniem ogólnych zasad dostępu do informacji⁵⁹.

W świetle art. 8 u.u.i.ś. organy administracji publicznej są zobligowane do udostępnienia każdemu informacji o środowisku i jego ochronie, która:

- 1) znajduje się w ich posiadaniu, czyli informację wytworzoną przez te organy lub otrzymaną od osoby trzeciej;
- 2) jest dla nich przeznaczona, czyli informację pozostającą w dyspozycji osób trzecich (mimo iż w imieniu organu) lub też której organ może żądać od osób trzecich.

Ustawodawca, dokonując zróżnicowania informacji podlegających udostępnieniu, wskazuje również na formę dostępu, wyróżniając tym samym formę ustną, pisemną, wizualną, dźwiękową, elektroniczną lub inną. Tego rodzaju sposób uregulowania uwidacznia częściowo enumeratywne, ale i jednocześnie przykładowe wyliczenie prawnie dopuszczalnych możliwości dostępu do informacji o środowisku. Otwartość katalogu pozostawia swobodę dokonania interpretacji tzw. innych form ujawnienia informacji. W celu stwierdzenia, jakiego rodzaju formy wchodzi w grę na powyższej płaszczyźnie, można by częściowo odwołać się do analizy pojęcia dokumentu na gruncie ogólnych uregulowań o dostępie do informacji publicznej⁶⁰.

Wobec powyższego i w oparciu o aktualnie obowiązujące regulacje należy wskazać, że dla ochrony interesu prawnego jednostki w związku z dostępem do informacji o środowisku można wyróżnić instrumenty następującego rodzaju:

⁵⁷ Zob. ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228.

⁵⁸ Dz. U. z 2012 r., poz. 264 z późn. zm.

⁵⁹ Tego rodzaju zabieg należy ocenić negatywnie, w szczególności z punktu widzenia przeciętnej jednostki, która nie w każdym przypadku posiada odpowiednią wiedzę prawniczą umożliwiającą należyłą interpretację regulacji prawnych i zamiarów ustawodawcy.

⁶⁰ Ponadto ustawodawca wskazuje, że w odniesieniu do informacji dotyczących emisji, w tym odpadów promieniotwórczych, a także zanieczyszczeń, które wpływają lub mogą wpłynąć na elementy środowiska, podmiot zobowiązany informuje na wniosek podmiotu żądającego o miejscu, w którym znajdują się dane na temat metod przeprowadzania pomiarów, w tym sposobów poboru i przetwarzania próbek oraz sposobów interpretacji uzyskanych danych, które posłużyły do wytworzenia udostępnianej informacji, lub odsyła do stosownych metod referencyjnych – zob. art. 3 u.u.i.ś., Dz. U. z 2013 r., poz. 1235 z późn. zm.

- 1) wnioskowe żądanie udostępnienia informacji. Chodzi w tym wypadku o instytucję składania pisemnego wniosku o udzielenie informacji podlegającej ujawnieniu w trybie przewidzianym w ustawie, a wchodzącej w zakres katalogu „wiedzy o środowisku”, który został prawnie uregulowany;
- 2) *quasi*-bezwnioskowe żądanie udostępnienia informacji (żądanie nieopatrzone formą pisemną). Ustawodawca przewidział sytuację udostępniania informacji bez uprzednio złożonego wniosku w formie pisemnej. Nie chodzi w tym wypadku o całkowity brak żądania, albowiem nie można w żadnym razie mówić o automatyzmie działania po stronie pomiotów zobowiązanych w zakresie udostępnienia informacji. Ustawodawca wyklucza natomiast w tym przypadku obligatoryjność w przedmiocie formy pisemnej żądania jednostki zainteresowanej. Ma to miejsce w sytuacjach dwojakiego rodzaju. Po pierwsze wówczas, gdy udostępnienie i przekazanie informacji nie wymaga po stronie podmiotu zobligowanego dodatkowych zabiegów w postaci wyszukiwania, i po drugie, z uwagi na niespodziewane stany nadzwyczajne. Chodzi w tym wypadku o sytuację wystąpienia klęski żywiołowej, innej katastrofy naturalnej lub awarii technicznej, o których mowa w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej⁶¹, lub innego bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia ludzi albo środowiska spowodowanego działalnością człowieka bądź też przyczynami naturalnymi. Wówczas informacje znajdujące się w posiadaniu organów administracji lub takie, które są dla nich przeznaczone, mogą umożliwić osobom znajdującym się w niebezpieczeństwie podjęcie działań w celu zapobieżenia lub zminimalizowania szkód wynikających z tego zagrożenia. Z tego też tytułu fakt ich udostępnienia posiada doniosłe znaczenie⁶².
- 3) dostęp do publicznie jawnych wykazów danych o dokumentach prowadzonych przez organy właściwe do prowadzenia postępowań, w ramach których lub wskutek których były sporządzane owe dokumenty. W myśl ustawy przeglądanie i wyszukiwanie informacji zawartych w publicznym wykazie, dokonywane w siedzibie organu administracyjnego w celu wzmocnienia powszechności i łatwości dostępu jest zwolnione z jakichkolwiek opłat, które mogłyby stanowić dochód budżetu państwa. Niemniej jednak jeżeli wyszukanie, przekształcenie, udostępnienie, sporządzenie kopii dokumentów lub danych oraz przesłanie ich pociąga za sobą działanie organu, wówczas pobiera on opłatę w wysokości odpowiadającej jego uzasadnionym kosztom. Publicznie dostępne wykazy są prowadzone w formie elektronicznej przez organy administracji publicznej właściwe w sprawach ujawniania danych,

⁶¹ Dz. U. z 2014 r. poz. 333 z późn. zm.

⁶² Zob. art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko, Dz. U. z 2013 r., poz. 1235 z późn. zm.

o których stanowi ustawodawca w art. 21 ust. 1 i 2. Co istotne, prowadzenie wykazów i udostępnianie w Biuletynie Informacji Publicznej tego rodzaju wiedzy stanowi obowiązek informacyjny określonego prawnie podmiotu.

Przedstawione powyżej instrumenty realizacji ochrony interesu prawnego jednostki w oparciu o instytucje dostępu do informacji o środowisku z punktu widzenia podmiotowego można podzielić na dwie kategorie, a mianowicie na instrumenty o charakterze indywidualnym oraz instrumenty ochrony o charakterze zbiorowym⁶³. Niezależnie jednak od ich rodzaju trzeba podkreślić, że ustawodawca, podobnie jak na gruncie uregulowań ogólnych dotyczących realizacji powszechnego prawa do informacji, również wskazuje, że od podmiotu występującego z żądaniem o udostępnienie informacji o środowisku i jego ochronie nie wymaga się wykazania interesu prawnego. Biorąc pod uwagę powyższe, można przyjąć, że ustawodawca rezygnuje z ograniczenia dostępu do informacji o środowisku, mając na względzie dobro jednostki, albowiem w znaczący sposób poszerza krąg podmiotów uprawnionych informacyjnie. Oczywiście nie jest to równoznaczne z zupełnym brakiem posiadania interesu prawnego czy też interesu faktycznego przez jednostkę zainteresowaną, niemniej jednak poprzez brak dodatkowej przesłanki w postaci obowiązku wykazania się ich posiadaniem „przestrzeń informacyjna” ulega swoistemu rozszerzeniu. Tego rodzaju uregulowanie można rozpatrywać w kategoriach szczególnego rodzaju instrumentu ochrony interesu jednostki, który może być interpretowany indywidualnie jako środek ochrony interesu prawnego konkretnej jednostki występującej z żądaniem informacyjnym, jak również w ujęciu ogólnym jako forma ochrony generalnej poprzez sam fakt wyeliminowania dodatkowej bariery zawężającej tego rodzaju uprawnienie. Ponadto trzeba wskazać, że ustawodawca, ustalając terminowość procedury udostępnienia informacji, dokonał uzależnienia jej zarówno od formy przedkładanego wniosku, jak i od rodzaju informacji będących przedmiotem „procesu ujawnienia”. Podstawowy termin, w jakim organ jest zobligowany do spełnienia obowiązku informacyjnego, wynosi 1 miesiąc, począwszy od dnia złożenia wniosku pisemnego. Termin ten może ulec wydłużeniu do 2 miesięcy, jeśli udostępnienie z różnych względów wykazuje wyższy stopień skomplikowania sprawy. Z drugiej zaś strony, jeśli chodzi o udostępnienie informacji znajdujących się w publicznie dostępnym wykazie prowadzonym w formie elektronicznej bądź jeśli chodzi o informacje niewymagające pisemnego wniosku, trzeba wskazać, że udostępnienie następuje wyjątkowo szybko,

⁶³ Jeśli chodzi o kategorię pierwszą, należy w tym wypadku wyróżnić publicznie dostępne wykazy, które poniekąd również poprzez swoją formę elektroniczną są adresowane w sposób ogólny do wszystkich podmiotów wykazujących zainteresowanie nimi. Z kolei do drugiej grupy należy zaliczyć pierwsze ze wskazanych powyżej, albowiem samo „ustne wnioskowanie” czy też prawnie przewidziane uprawnienie do składania wniosków w formie pisemnej najczęściej odnosi się do konkretnej jednostki.

bo już w dniu złożenia wniosku. Co więcej, organ administracji, udostępniając informacje przekazane przez osoby trzecie, ma obowiązek określenia źródła ich pochodzenia.

Na szczególną uwagę zasługuje także art. 18 u.u.i.ś. Ustawodawca bowiem, wymieniając w treści ustawy (art. 16 oraz art. 17) katalog informacji, co do których podmiot zobowiązany dokonuje odmowy udostępnienia (tzw. obligatoryjność odmowy) oraz informacji, względem których może posłużyć się instrumentem odmowy udostępnienia (tzw. fakultatywność odmowy), jednocześnie wyróżnia informacje, w odniesieniu do których instytucja odmowy nie ma w ogóle zastosowania. Analizując ich zawartość merytoryczną, trzeba podkreślić, że tego rodzaju zabieg można utożsamiać z mechanizmem nakierowanym na ochronę interesu prawnego jednostek oraz interesu całego społeczeństwa jako interesu o szerszym zasięgu. Nie ma bowiem wątpliwości, że bezwzględna możliwość uzyskania informacji dotyczących: ilości i rodzaju pyłów oraz gazów wprowadzanych do powietrza, ilości i składu ścieków wprowadzanych do wód, ziemi, rodzaju i ilości wytwarzanych odpadów, poziomu emitowanego hałasu, poziomu emitowanych pól elektromagnetycznych (art. 18 u.u.i.ś.) determinuje postrzeganie w niej roli ochronnej. Ustawodawca podkreśla wartość informacji, mając świadomość zagrożeń, jakie pociągają za sobą przekroczenia limitów odnoszących się do tego rodzaju „elementów środowiska”. Co więcej, uwypukla on znaczenie bezwarunkowej dopuszczalności uzyskania takiej wiedzy przez jednostkę bezpośrednio zainteresowaną ze względu na znajdowanie się jej w danym miejscu i w danym czasie.

Przedstawiona w powyższy sposób analiza regulacji u.u.i.ś. wyraźnie przedstawia zakres podobieństw i odrębności względem ustawy o dostępie do informacji publicznej. Sam fakt jej wyodrębnienia i wykreowania „własnych” instrumentów można utożsamiać z dążeniem do wzmocnienia zakresu ochrony interesu jednostki, jaki jest realizowany w ramach procesu udostępniania informacji publicznych, w szczególności z uwagi na charakter i konkretny rodzaj informacji. Niemniej jednak trzeba podkreślić, że kwestia samych instrumentów zawierających się w pojęciu dostępu do informacji o środowisku, ich wagi oraz znaczenia w życiu człowieka będąc na łamach u.u.i.ś bliżej nieokreśloną, może wywoływać trudności w ich zrozumieniu i samej interpretacji.

Z punktu widzenia problematyki realizacji dostępu do informacji publicznej (informacji o środowisku), na przykładzie uregulowań dotyczących stref specjalnych, ważną rolę odgrywają również regulacje odnoszące się do problematyki ochrony przyrody. Zagadnienie ochrony przyrody zostało uregulowane ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r., występującą pod tym samym tytułem: o ochronie przyrody (dalej zwaną u.o.p.)⁶⁴. Dokonuje ona w swej treści wyróżnienia następujących obszarów szczególnych: parków narodowych, rezerwatów przyrody, parków krajobrazowych, obszarów Natura 2000

⁶⁴ Dz. U. z 2013 r. Nr 627 z późn. zm.

itp.⁶⁵ Ponadto sama wskazuje, że za obszary specjalne mogą być także uznane zespoły przyrodniczo-krajobrazowe, jak również na podstawie porozumień zawartych z państwami sąsiadującymi – obszary przygraniczne, jeśli ich tereny posiadają cechy wartościowe pod względem przyrodniczym⁶⁶. Na płaszczyźnie tego rodzaju obszarów ustawodawca określa cele, zasady i formy ochrony przyrody żywej, przyrody nieożywionej oraz stanowiącego dla nich tła – całokształtu krajobrazu naturalnego⁶⁷. Przy uwzględnieniu założenia o kreowaniu i realizacji ochrony interesu jednostki na gruncie ochrony środowiska, czy też na płaszczyźnie ochrony przyrody, trzeba wskazać że całokształt regulacji poświęconych tego rodzaju problematyce należy ujmować w ogólnych kategoriach dbałości o życie człowieka. W żadnym razie nie można jednak mówić w tym przypadku o indywidualnym podejściu wobec jednostek. Zachowanie bowiem wartości naturalnych środowiska i jego ochrona (choćby z uwagi na wyodrębnienie obszarów określanych mianem specjalnych) gwarantuje zachowanie żywotności tych gatunków roślin i zwierząt, którym grozi wyginięcie, z uwagi na dobro jednostek i ich interesów w ujęciu zbiorowym⁶⁸. A zatem prawne ugruntowanie tego rodzaju działań można postrzegać w kategoriach ochrony interesu publicznego określanego jako uogólniony cel dążeń i aspiracji wszystkich jednostek, tj. w ujęciu określonej ich zbiorowości. W ten sposób należałoby podejść do regulacji ustawy o ochronie przyrody, stwierdzając, że sam fakt jej istnienia i obowiązywania należy postrzegać jako dążenie do ochrony jednostki i jej interesów, ale w ujęciu całościowym, jako członka danego społeczeństwa. Zresztą w samej jej treści można doszukać się elementów świadczących o tego rodzaju ochronie, a zatem można wyróżnić konstrukcje posiadające charakter pewnego rodzaju instrumentów. Niestety, w tej grupie nie sposób odnaleźć tych, które bezpośrednio spełniałyby przesłanki elementów procesu dostępu do informacji publicznej. Niemniej jednak na tej płaszczyźnie nie należy doszukiwać się nieprawidłowości, albowiem należy przypomnieć, że w odniesieniu do kwestii związanych z ochroną środowiska czy też z ochroną przyrody ustawodawca posłużył się odrębnymi uregulowaniami bezpośrednio odnoszącymi się do udzielania informacji tego rodzaju. Z tego też względu można ograniczyć się jedynie do ogólnego zwrócenia uwagi na odesłania do regulacji uprzednio już wskazanej, tj. do ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko⁶⁹.

⁶⁵ Zob. Z. Leoński, *Materialne...*, s. 175.

⁶⁶ Zob. art. 6 u.o.p., Dz. U. z 2013 r. Nr 627 z późn. zm.

⁶⁷ Zob. Z. Leoński, *Materialne...*, s. 175.

⁶⁸ Jak wynika z opracowań odnoszących się do dziedziny ochrony środowiska, nie jest to cel sam w sobie, albowiem ogół instrumentów mających na celu działalność ochronną wobec środowiska oraz przyrody funkcjonuje z myślą o aktualnych i przyszłych pokoleniach społeczeństwa.

⁶⁹ Dz. U. z 2013 r. poz. 1235 z późn. zm.

W myśl niniejszego (przy jednoczesnym porzuceniu wyłącznego bezpośredniego nawiązania do konstrukcji dostępu do informacji publicznej i elementów zawierających się w jego ramach) trzeba wskazać na art. 19 ust. 1 a u.o.p. stanowiący o sporządzaniu projektu planu ochrony. W jego treści ustawodawca wskazuje na dopuszczenie społeczeństwa do udziału w jego przygotowaniu, w trybie określonym w u.u.i.ś. Podobne uregulowanie zostało zawarte w art. 28 u.o.p., w którego ramach ustawodawca wskazuje na instrumenty ochrony dwojakiego rodzaju. Wprawdzie one nie wykazują bezpośredniego związku z procesem dostępu do informacji publicznej, ale potwierdzają dbałość o ochronę jednostki i nawiązują do ustawy odnoszącej się do udostępniania informacji o środowisku. Po pierwsze, chodzi w tym wypadku o zapewnienie udziału w pracach, których celem jest sporządzenie projektu planu zadań ochronnych dla obszaru Natura 2000 zainteresowanym osobom i podmiotom prowadzącym działalność w obrębie siedlisk przyrodniczych i siedlisk gatunków, dla których wyznaczono tego rodzaju obszar (art. 28 ust. 3). Bez wątplenia już w odniesieniu do samej możliwości udziału, o którym stanowi ustawodawca, można pokusić się o stwierdzenie, że jest ona przejawem społecznego kontrolowania determinującego realizację ochrony interesów tych podmiotów. Wprawdzie ustawodawca nie określa, na czym wskazany udział miałby polegać, niemniej jednak trzeba uznać, że chodzi w tym wypadku o ogólnie rozumiane „możliwości wypowiedzenia” się przez członków określonej zbiorowości, co jednocześnie stwarza możliwości uzyskania informacji o samym planie jako formie działania podmiotów władzy publicznej, mimo że ustawodawca wyraźnie nie dokonuje takiego określenia. Poza tym już sama jego dopuszczalność gwarantuje otwarcie się na inicjatywy podmiotów zainteresowanych bezpośrednio w danej sprawie. Z tego też względu omawiany instrument należy oceniać pozytywnie, z jednej strony jako przejaw potwierdzenia założenia o istnieniu społeczeństwa obywatelskiego, a z drugiej jako element demokratycznego państwa prawa. Po drugie chodzi o odesłanie do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko w przedmiocie zagwarantowania uczestnictwa podmiotom w postępowaniu zmierzającym do sporządzenia projektu planu zadań ochronnych dla obszaru Natura 2000 (art. 28 ust. 4 u.o.p.).

Analizując powyżej przedstawione uregulowania, wyraźnie widzimy, że ustawodawca wykazuje dbałość o możliwości wypowiedzenia się podmiotów zainteresowanych już na samym etapie wstępnym, albowiem instrumenty wskazane w obu przypadkach odnoszą się do projektu planu zadań ochronnych, czyli do dokumentacji znajdującej się w fazie przygotowawczej. Powielenie owej „dopuszczalności” w dalszej części ustawy (art. 29 ust. 5, ust. 6 oraz ust. 7) odnoszącej się już do samego planu potwierdza realizację ochrony interesu prawnego. Sporządzający plan ochrony zapewnia bowiem

udział w pracach zmierzających do jego przygotowania tym osobom, które z racji charakteru danego obszaru wykażą zainteresowanie jego treścią. W efekcie dokonuje realizacji procesu informacyjnego. Udział niewątpliwie wiąże się z możliwością zdobycia wiedzy, a biorąc pod uwagę charakter informacji, jakie mogą być uzyskane, można upatrywać istnienia elementów procesu dostępu do informacji o środowisku. Podobnie sytuacja wygląda w kontekście zmian, jakie mają być dokonywane w jego treści. W odniesieniu do nich podmioty zainteresowane na płaszczyźnie gwarancji ustawowej również posiadają legitymację w zakresie uczestnictwa w procesie ich wprowadzania. Z kolei, jak wynika z dalszych regulacji, zwięźczenie całej procedury związanej z ustanowieniem planu ochrony jest poprzedzane postępowaniem odwołującym się do udziału społeczeństwa wedle rozwiązań przyjętych w dziale III u.u.i.ś.

W świetle powyższych rozważań nie ma wątpliwości co do dominującej roli odeśłania do ustawy szczególnej – ustawy, która w znacznej części koncentruje się na procesie dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie. Sam fakt istnienia tego rodzaju uregulowań świadczy o zainteresowaniu jednostką, o przyznaniu jej możliwości działania w aspekcie dostępu do informacji, nawet jeśli nakładane obowiązki i wprowadzane ograniczenia w swobodzie jej działania mogą przeczyć takiemu założeniu⁷⁰.

5. Realizacja dostępu do informacji o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych

Na zakończenie prowadzonych rozważań warto jeszcze odnieść się do problematyki prowadzonych ewidencji, które będąc zbiorem pewnego rodzaju informacji, mogą nawiązywać do przedmiotowej procedury udostępniania wiedzy publicznej, a z racji występowania na płaszczyźnie uregulowań dotyczących stref specjalnych również zasługują na skromną uwagę. Tego rodzaju zagadnienie pojawia się w odniesieniu do ewidencji zakładów lecznictwa uzdrowiskowego i urzędów lecznictwa uzdrowiskowego jako obszarów specjalnych. Ich istnienie i funkcjonowanie opiera się na regulacjach ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych⁷¹. Jako obszary specjalne są one wyodrębniane na podstawie posiadania szczególnych właściwości, do których można zaliczyć m.in. naturalne surowce lecznicze, specyficzny klimat, wyróżniającą się infrastrukturę⁷². Ze względu na ich istnienie ustawodawca tworzy instytucję ewidencji

⁷⁰ Trzeba pamiętać, że czasami powstrzymanie aktywności jednostki może przynieść większe korzyści dla niej samej i jej interesów, aniżeli zapewnianie jej niepoohamowanego działania.

⁷¹ Dz. U. z 2012 r. Nr 651 z późn. zm.

⁷² Zob. Z. Leoński, *Materialne...*, s. 175.

zakładów i urzędzeń związanych z lecnictwem uzdrowiskowym, które znajdują się na terytorium obszaru zaliczanego do tej kategorii⁷³. Analizując zawartość powyżej wskazanych ewidencji, należy postawić pytanie, czy tego rodzaju informacje można określić mianem informacji publicznych, a tym samym czy można upatrywać na tym gruncie istnienia procesu udostępnienia w trybie u.d.i.p. Mając na względzie ich zawartość merytoryczną, trzeba zwrócić uwagę, że niniejszym informacjom (treści zawartej w tego rodzaju zbiorze danych) trudno przypisać „status świadectwa o sprawach publicznych”. Powyższe stwierdzenie można dodatkowo poprzeć treścią samych regulacji ogólnych, odnoszących się do wskazanej dokumentacji. Ustawodawca bowiem w art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. f u.d.i.p. posługuje się określeniem ewidencji celem podkreślenia, że udostępnieniu podlegają informacje o zasadach funkcjonowania podmiotów, które można określić mianem podmiotów zobowiązanych. Co więcej, jednocześnie podkreśla, że informacjami publicznymi w znaczeniu obowiązującym na gruncie niniejszych rozważań są informacje o prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępnienia wiedzy zawartej w niniejszych dokumentach. W myśl powyższego, jak również zgodnie z założeniami ogólnymi odnoszącymi się do omawianego procesu, informacją podlegającą ujawnieniu w trybie u.d.i.p. jest ta, która dotyczy sposobów prowadzenia i realizacji dostępu do określonego rodzaju zbioru, prowadzonego przez podmiot zobowiązany informacyjnie, a nie sama jego treść, tak jak to ma miejsce w przedstawionej sytuacji.

Na podstawie regulacji art. 27 ustawy należy domniemywać, że prowadzenie dokumentacji czy ewidencji, w szczególności zaś dokonywanie w niej wpisów o istniejących zakładach i urzędzeniach „uzdrowiskowych” pełni raczej funkcję instrumentu nadawania uprawnienia w przedmiocie działalności leczniczej, aniżeli znaczenie w kontekście dostępu do informacji publicznej. Choć należy pamiętać, że nie jest to jednoznaczne z zupełnym pozbawieniem omawianej ewidencji przymiotu informacyjnego.

6. Zakończenie

Jak wynika z przedstawionej analizy, całokształt spraw związanych z realizacją ochrony interesu informacyjnego na płaszczyźnie dostępu do informacji w regulacjach poświęconych obszarom określanym mianem stref specjalnych jest zróżnicowany. W jego ramach można doszukiwać się występowania rozmaitych form i środków udostępnienia zarówno informacji publicznych, jak i takich danych, które nie posiadają charakteru „wiedzy publicznej”. Niewątpliwie analizując zakres omówionych powyżej regulacji, należy wskazać na występowanie elementów trojakiemu rodzaju. Z jednej strony

⁷³ *Ibidem*, s. 177.

należy wyróżnić te elementy i instrumenty, które są typowe dla omawianego procesu udostępniania informacji publicznych, z tym że podlegają one uszczegółowieniu na gruncie niniejszych regulacji administracyjnego prawa materialnego. Z drugiej strony na uwagę zasługują także te konstrukcje prawne, które nie stanowią powielenia regulacji ogólnych i które jako takie tworzą wyraźny katalog szczególny. Trzecią z kolei grupę tworzą te elementy i konstrukcje, które jedynie pozornie nawiązują do procesu udostępnienia w trybie u.d.i.p., albowiem nie spełniając przesłanek pojęcia informacji publicznej, eliminują tego rodzaju kwalifikację i istnienie przedmiotowego procesu.

Niezależnie jednak od występującej konfiguracji, rodzaju czy też od przyjętej formy cel niniejszych środków i konstrukcji jest wspólny, a mianowicie chodzi o zapewnienie powszechnej możliwości zaznajomienia się przez podmioty zainteresowane z tego rodzaju wiedzą, której oczekują, a która jest im niezbędna m.in. do realizacji innych uprawnień obywatelskich. W ujęciu ogólnym chodzi o zagwarantowanie przez ustawodawcę realizacji szeroko rozumianej ochrony interesu prawnego jednostek.

Aktualnie nie ma już wątpliwości, że proces udostępniania informacji jest nie tylko koniecznym warunkiem, ale również sprawnym narzędziem realizacji licznych uprawnień obywatelskich. Uwidacznia się to tym bardziej, gdy w grę wchodzi udostępnianie przy wykorzystaniu środków tzw. nowej technologii, które już w swoim założeniu mają ułatwiać i przyspieszać uzyskanie tego, co stanowi „punkt kulminacyjny” informacyjnych oczekiwań jednostki. Zatem dokładne określenie, kiedy powszechne prawo do informacji przysługuje, jaki zakres spraw obejmuje swoim znaczeniem, jak również precyzyjne ustalenie sposobów jego realizacji stanowi podstawę należytego funkcjonowania demokratycznego państwa prawa. Ma to znaczenie ogólne, również odnoszące się do konkretnych danych, związanych z istnieniem i funkcjonowaniem obszarów określanych mianem stref specjalnych.

Bibliografia

Wykaz literatury

- Adamski D., *Prawo do informacji o działaniach władz publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Aleksandrowicz T.R., *Komentarz do ustawy o dostępie do informacji publicznej*, Warszawa 2008.
- Bernaczyk M., Jabłoński M., Wygoda K., *Biuletyn Informacji Publicznej. Informatyzacja administracji*, Wrocław 2005.
- Bernaczyk M., *Obowiązek bezwzrostkowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008.
- Bidziński M., Chmaj M., Szustakiewicz P., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010.

- Boć J., Jendrośka J. (jr.), Nowacki K., Winter G., *Dostęp do informacji i akt w sferze ochrony środowiska. Studium porównawczo-prawne*, Towarzystwo Naukowe Prawa Ochrony Środowiska, Wrocław 1990.
- Boć J., Nowacki K., Samborska-Boć E., *Ochrona środowiska*, Wrocław 2005.
- Burczyński T., *Elektroniczna wymiana informacji w administracji publicznej*, Wrocław 2011.
- Dolnicki B., *Zasady jawności i dostępu do informacji publicznej jako czynnik przeciwdziałania biurokratyzowaniu się administracji*, [w:] *Biurokracja, III Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Krynica, 2 - 4 czerwca 2006 r.*, Rzeszów 2006.
- Fajgielski P., *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007.
- Gardocka T., *Obywatelskie prawo do informacji*, Warszawa 2008.
- Gołaczyński J. (red.), *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, Warszawa 2010.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Jabłoński M., Wygoda K., *Dostęp do informacji i jego granice*, Wrocław 2002.
- Jabłoński M., Wygoda K., *Konstytucyjne uprawnienia jednostki w sferze informacyjnej*, [w:] L. Garlicki, A. Szymt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003.
- Jabłoński M., Wygoda K., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2002.
- Jaśkowska M., *Dostęp do informacji publicznej. Zagadnienia wybrane (materiał na konferencję sędziów NSA), Popowo 14–16 października 2002*, Warszawa 2002.
- Jendrośka J. (red.), *Ustawa Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław 2001.
- Jendrośka J., Bar M., *Prawo ochrony środowiska*, Wrocław 2005.
- Jendrośka J., Szustakiewicz M., *Dostęp do informacji o środowisku*, Warszawa 2002.
- Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2007.
- Leoński Z., *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2009.
- Leoński Z. (red.), *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Poznań 1998.
- Miemiec M. (red.), *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2013.
- Naisbitt J., *Megatrendy*, Warszawa 1997.
- Sartori G., *Teoria demokracji*, Warszawa 1998.
- Sitniewski P., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2011.
- Stawecki T., *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005.
- Stelmasiak J., *Instytucja strefy ochronnej jako prawny środek ochrony środowiska*, Lublin 1986.
- Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1998.
- Taradejna R.M., *Dostęp do informacji publicznej a prawna ochrona informacji dotyczącej działalności gospodarczej, społecznej i zawodowej oraz życia prywatnego*, Toruń 2003.
- Tarnowska K., *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010.
- Wierczyński G., *Pojęcie informacji publicznej w świetle ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2.

Zaremba M., *Prawo dostępu do informacji publicznej. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2009.

Wykaz źródeł prawa

Akty prawa krajowego

Konstytucja RP (Dz. U. z 1997 r. Nr 75, poz. 483 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 197, poz. 1172 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 264 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 21 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r., poz. 145 z późn. zm.).

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

Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 333 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2013 r., poz. 627 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (Dz. U. z 2012 r., poz. 651 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2013 r., poz. 1235 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2014 r., poz. 613 z późn. zm.).

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 14 sierpnia 2009 r. w sprawie sprawozdania do tworzenia Krajowego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń (Dz. U. Nr 141, poz. 1154).

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie gromadzenia i udostępniania informacji geologicznej (Dz. U. Nr 282, poz. 1657).

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie korzystania z informacji geologicznej za wynagrodzeniem (Dz. U. Nr 292, poz. 1724).

Akty prawa Unii Europejskiej

Dyrektywa 2003/4 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska, uchylająca dyrektywę Rady 90/313/EWG (Dz. U. UE. L z 2003 r. Nr 41, poz. 26).

Rozporządzenie (WE) nr 166/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 stycznia 2006 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń i zmieniające dyrektywę Rady 91/689/EWG i 96/61/WE.

Wykaz orzecznictwa

Wyrok WSA z 8 października 2008 r. (IV SAB/Po 14/08).

Zagadnienia prawa karnego

Konrad A. Politowicz
adwokat, członek Izby Adwokackiej w Opolu

Przesłanki nowelizacji Kodeksu karnego w zakresie wykonywania środków karnych świadczenia pieniężnego i nawiązki na cel społeczny oraz ocena jej skutków w ujęciu retrospektywnym

Prerequisites of the Penal code amendment in the scope of enacting punitive damages and monetary benefits as penal means paid for social goals – and the attempt at its estimation from a retrospective point of view

Abstract:

The article is an attempt at a historical analysis of enactment of penal means when the sentenced obligation for a lawbreaker is to make a payment for compensation of social results of crimes. According to successive evolution of law regulations that have been in force in that matter, the author shows its weaknesses and advantages, concepts of following modifications, and thus reactions to such changes by the subjects who were the mentioned payment beneficiaries – including non-governmental organizations, in fact realizing systemic goals of compensative penal means. Basing on that background, the point of estimation is also the last and very important amendment of chapter VII of Penal executive code and art. 47 of Penal code in force since the 1 July 2011. This brought about the centralization of the system of executing the sentenced payments and expending resources thus gained, establishing as their only administrator the central Fund for supporting victims of crimes and post-penitentiary help. The consequences of the above-mentioned amendment were important for the accumulation of these funds and their accessibility for implementing the programs of supporting crime victims. The basic goals of the described reform were finally not achieved, even though the Fund was able to implement them with its budget income.

Key words:

Penal means, enactment of penalties, Fund for supporting victims of crimes and post-penitentiary help, social compensation of crimes

Słowa kluczowe:

środki karne, wykonywanie sankcji, Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, kompensacja społeczna przestępczości

1. Wprowadzenie

Zobowiązanie sprawcy czynu zabronionego do dokonania płatności na cele ogólnie określone jako społeczne (świadczenie pieniężne, nawiązka) ma znaczenie nie tylko penalne, co jest wpisane już w nazwę środków karnych. Ma na celu także kompensację skutków szeroko definiowanego zjawiska przestępczości (koszty systemowe prewencji kryminalnej, ścigania sprawców przestępstw, leczenia, rehabilitacji i psychoterapii ich ofiar, koszty infrastrukturalne, edukacyjne itp.). Tą drogą, niejako zastępczo, wymierna pomoc może trafiać do potrzebujących, także w przypadkach, gdy nie występuje związek orzeczanego zobowiązania ekonomicznego z indywidualnie określoną szkodą lub krzywdą, a nawet gdy te w ogóle jako skutek czynu nie wystąpiły. Poniesienie uciążliwości ekonomicznej ma prowadzić nie tyle do odwrócenia następstw poczynań sprawcy, co wywołania skutku psychologicznego i socjologicznego. Obecność w toku wykonywania wyroku karnego i partycypowanie w orzeczonych nim zobowiązaniach podmiotów reprezentujących określone zbiorczo i symbolicznie potencjalne ofiary przestępstw posiada istotny walor wychowawczy i prewencyjny, budując emocjonalną więź sprawcy z pokrzywdzonymi. Stanowi także pożądaną – w Polsce konsekwentnie marginalizowaną – element uczestnictwa społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości.

Tak potencjalnie atrakcyjne założenia mogą być jednak realizowane tylko w oparciu o efektywny system egzekwowania i właściwe wykorzystanie pozyskiwanych środków pieniężnych oraz stałe monitorowanie potrzeb ich beneficjentów. Możliwe są trzy jego warianty. Pierwszy opiera się na decentralizacji, pobudzaniu inicjatyw oddolnych organizacji wspierających ofiary przestępczości i ich otoczenie, posiadających wiedzę na temat oczekiwanych przejawów takiego wsparcia. Dzięki prostym formom organizacyjnym i wolontariatowi model ten jest elastyczny, z zasady tani i trafia z podejmowanymi inicjatywami do najszerszej grupy potrzebujących. Jego przeciwieństwem jest system scentralizowany, który stanowi jedno z ogniw realizujących politykę państwa w segmencie kompensacyjnym i prewencyjnym. Za atut można tu uznać dysponowanie stałym wsparciem aparatu instytucjonalnego, co czyni go skutecznym w aspekcie egzekucyjnym. Ograniczeniem w taki model organizacyjny immanentnie wpisanym są wysokie koszty jego funkcjonowania. Istnieje również opcja kompromisowa, łącząca elementy obu ww., co jednak nakazuje zastanowienie się nad właściwym doborem jej składowych.

Jako że minęły już dwa lata od czasu istotnej modyfikacji przepisów k.k. i k.k.w. w zakresie egzekwowania i dysponowania środkami wpłacanymi tytułem kompensacji społecznej (od dnia 1 lipca 2011 r.), uzasadniona jest próba oceny funkcjonowania tych

instytucji w ostatnim okresie i słuszności dokonanej nowelą z dnia 12 lutego 2010 r.¹ zwrotu od modelu aktywności obywatelskiej (decentralistycznego) ku centralizacji. Rok 2012 został już na tej płaszczyźnie podsumowany, a uzyskane dane pozwalają na postawienie wstępnych wniosków w ujęciu porównawczym względem rozwiązań poprzednich.

2. Beneficjenci świadczeń pieniężnych na cel społeczny w regulacjach k.k. do dnia 1 lipca 2011 r.

Do dnia 1 lipca 2011 r. beneficjentami orzekanych przez sądy nawiązek i świadczeń pieniężnych były instytucje i organizacje społeczne wpisane do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, jeżeli profil ich działalności odpowiadał podstawie stosowania jednego z ww. środków (decydowały przyjęte cele statutowe). Te, których podstawowym zadaniem było spełnianie świadczeń na cele bezpośrednio związane z ochroną zdrowia, partycypowały w nawiązkach w razie skazania sprawcy umyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu albo innego przestępstwa umyślnego, którego skutkiem była śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia (art. 47 § 1 k.k.). Podmioty działające w sferze ochrony środowiska mogły otrzymać nawiązki w razie skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko środowisku (§ 2). W razie skazania prowadzącego pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo wobec ucieczki z miejsca przestępstwa drogowego określonego w art. 173, 174, 177 lub art. 355 k.k. sąd mógł orzec nawiązkę na rzecz podmiotów udzielających pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, z przeznaczeniem na ten cel (§ 3). Dodatkowe konsekwencje majątkowe towarzyszyły także popełnianiu przestępstw z art. 178a k.k. (art. 49 § 2 k.k.). Było to uzasadnione ich nagminnością, jak również potencjalnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa publicznego. Świadczenia te nie były związane z zaistnieniem skutku przestępstwa (przestępstwo bezskutkowe). Sąd, skazując za taki czyn, mógł orzec świadczenie pieniężne na rzecz podmiotów wskazanych w art. 47 § 3 k.k. (celem udzielania pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych). Podobnie uregulowano kwestię świadczeń towarzyszących m.in. odstąpieniu od wymierzenia kary. Sąd mógł orzec środek wymieniony w art. 39 pkt 7 k.k. na rzecz podmiotu spełniającego świadczenia na cel społeczny bezpośrednio związany z ochroną dobra naruszonego lub zagrożonego przestępstwem, za które skazano sprawcę (art. 49 § 1 k.k.)². Natomiast

¹ Dz. U. Nr 40, poz. 227.

² Zarówno w przypadku wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, jak i wyroku *sensu stricto* skazującego, zasądzone przez sąd świadczenie pieniężne powinno być przeznaczane na rzecz instytucji, której działalność ściśle wiązała się z charakterem dobra zaatakowanego przez przypisanego sprawcy

w wypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego, gdzie do skazania nie dochodzi, wyrokujący sąd mógł orzec świadczenie pieniężne na rzecz każdego podmiotu, wpisanego do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości³.

Potrzeba określenia grupy podmiotów spełniających kryteria właściwej realizacji kompensacji społecznej, pośród których sądy mogły wskazywać beneficjentów orzeczanych zobowiązań, spowodowała wprowadzenie art. 49a k.k. jako podstawy do prowadzenia ich wykazu przez Ministra Sprawiedliwości. Wpis instytucji, organizacji społecznych, fundacji i stowarzyszeń miał charakter konstytutywny⁴, był dokonywany na wniosek zainteresowanych, spośród podmiotów obejmujących swoją działalnością terytorium całego kraju. Wykaz był publikowany co najmniej raz w roku w formie obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Ministra Sprawiedliwości. Nie była to jednak pierwotna formuła wskazywania partnerów społecznych uprawnionych do partycypowania w realizacji zadań kompensacyjnych orzeczanych środków karnych i konsumpcji uiszczanych z tego tytułu środków. Wspomniany artykuł 49a k.k. był elementem noweli do Kodeksu karnego z dnia 8 października 2004 r.⁵, która miała zapobiec pojawiającym się uprzednio nieprawidłowościom związanym z niewłaściwym wykorzystaniem wspomnianych środków finansowych. Do dnia 16 maja 2005 r. sądy miały znacząco większą swobodę wyboru podmiotu, który miał się stać beneficjentem orzeczonego środka karnego, co wynikało z nader pojemnych i ocennych pojęć obecnych w przepisach art. 47 k.k. („cel społeczny związany z ochroną zdrowia”, „cel związany z ochroną środowiska”). Dało to w praktyce pole do nadużyć, nawet o charakterze korupcyjnym⁶.

Nowa procedura rejestracyjna nie usunęła jednak wszystkich istniejących na tym polu niejasności, w tym terminologicznych. Ustawodawca nie określił bowiem na potrzeby Kodeksu karnego normatywnej zawartości pojęć „instytucja” i „organizacja społeczna”. Kwestie te pomijał art. 115 k.k. (w przeciwieństwie do art. 120 § 12 Kodeksu

przestępstwo. Chodziło zatem o to, by środki pieniężne były kierowane na ochronę tych samych dóbr, które zostały naruszone lub zagrożone. Ustawodawca w art. 49 § 1 k.k. wiązał bowiem źródło pochodzenia świadczenia pieniężnego z jego wydatkowaniem (por.: A. Rybak-Starczak, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 marca 2006 r. (sygn. I KZP 2/06)*, „Palestra” 2007, nr 9–10, s. 320; oraz: R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa karnego skarbowego za 2006 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 1, s. 77).

³ Zob.: uchwała SN z 29 marca 2006 r., I KZP 2/06, OSNKW 2006, nr 4, poz. 32.

⁴ Sądy mogły wskazywać jako beneficjentów konkretnych świadczeń jedynie podmioty figurujące w wykazie prowadzonym przez Ministra Sprawiedliwości, który jest publikowany raz w roku w Dzienniku Urzędowym Ministra Sprawiedliwości, aktualnym na dzień orzekania przez sąd (zob.: postanowienie SN z 2 grudnia 2009 r., II KK 264/09, „Biuletyn Prawa Karnego” 2010, nr 2, s. 22; oraz: postanowienie SN z 15 grudnia 2005 r., I KZP 46/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 7).

⁵ Dz. U. Nr 243, poz. 2426.

⁶ Zob.: J. Potulski, *Komentarz do art. 47 k.k.w.*, [w:] J. Postulski, *Komentarz do ustawy z dnia 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, w zakresie zmian do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*, LEX/el. 2004.

z 1969 r.). Można to przypisać znacznej liczbie innych regulacji, które pojawiły się w Polsce w okresie pierwszych kilkunastu lat po transformacji ustrojowej⁷, a stanowiły ramy prawne instytucjonalizacji działalności obywateli w sferze publicznej oraz rejestracji form aktywności społecznej. Pozwalały one wypełnić przywołane terminy treścią w ramach wykładni systemowej – co jednak nie było ścisłą metodą egzegezy regulacji kodeksowych⁸. Dlatego konieczne było odwoływanie się w kontekście art. 47 k.k. do dorobku wypracowanego na potrzeby art. 15 § 2 i art. 21 § 1 k.p.k. czy art. 36 § 1 k.k. z 1997 r. (przed nowelą z dnia 5 listopada 2009 r.), a nawet art. 120 § 12 k.k. z 1969 r. Ten ostatni przepis wskazywał, iż instytucją (państwową lub społeczną) jest przedsiębiorstwo, spółdzielnia, związek spółdzielczy, związek zawodowy czy organizacja społeczna ludu pracującego. Do grupy tej zaliczono także jednostki służby zdrowia⁹ oraz (na tle art. 21 § 2 k.p.k.) organy kontroli państwowej i samorządowej, a także podmioty prawne i jednostki organizacyjne powołane przez organy państwowe lub samorządowe dla celów użyteczności publicznej oraz podmioty powołane zgodnie z prawem przez samych obywateli dla realizacji podobnych zadań (np. fundacje, stowarzyszenia). Decydujące znaczenie kwalifikacyjne miały zatem cele i zakres działalności danego podmiotu. Nie zaliczano do ww. zbioru podmiotów o charakterze *stricte* gospodarczym, prowadzonych dla zysku (np. spółki prawa handlowego czy cywilnego)¹⁰. Cechą różniącą „instytucję” od „organizacji społecznej” miał być także – choć nie do końca konsekwentnie – publiczny charakter i dysponowanie środkami publicznymi przez te pierwsze. Organizacje społeczne postrzegano jako podmioty o charakterze pozarządowym¹¹.

Po nowelizacji z 2005 r. znalezienie się podmiotu organizacyjnego w wykazie Ministra determinowały także dalsze przesłanki wskazane w art. 47 i n. k.k., tj. cel i terytorialny zasięg działania. Ustawodawca wymagał od nich „obejmowania działalnością” całego kraju – ale już nie „działania” na terenie całego kraju. Zatem nawet podmiot nieposiadający rozwiniętego aparatu organizacyjnego, pracowników czy wolontariuszy we wszystkich regionach, ale mający choćby potencjalną zdolność podejmowania działań na skalę ogólnopolską, mógł zostać uznany za spełniający to kryterium¹². Z kolei

⁷ Np.: ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach i ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach w ich tekstach jednolitych z roku 1991.

⁸ Ocenę dokonywane musiały być każdorazowo przez pryzmat przepisów określających status prawny poszczególnych podmiotów oraz stosunek przepisów dla nich specyficznych do innych instytucji, w tym również z Kodeksu karnego.

⁹ Zob.: wyrok SN z 30 września 1982 r., I KR 228/82, OSNPG 1983, z. 4, poz. 47.

¹⁰ Zob.: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 101.

¹¹ Tak: J. Potulski, *op. cit.*

¹² W orzecznictwie dopuszczano wskazanie jako beneficjenta omawianych świadczeń także specjalistyczny ośrodek, jakim jest Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie. Wskazanie go jako beneficjenta płatności wymagało jednak zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 49 § 2 k.k. orzeczenia świadczenia pieniężnego na cel – w ramach działalności tej jednostki – bezpośrednio związany z udzielaniem pomocy osobom

„podstawowe zadania lub cele statutowe”, jakim miała służyć działalność danego podmiotu (stowarzyszenia, instytucji), powinny być zbieżne z celami orzeczonej nawiązki lub świadczenia, co dotyczyło także instytucji i organizacji zawodowo udzielających pomocy ofiarom różnych typów zdarzeń, jak np. zespół opieki zdrowotnej (udzielanie świadczeń medycznych)¹³. Zbieżność ta nie była jednak rygorystycznie egzekwowana podczas dokonywania wpisu do wykazu, o którym mowa w art. 49a k.k. Tu kluczowy był wniosek zainteresowanego podmiotu, gdzie jego przedstawiciele stwierdzali, że spełnione są wymogi przewidziane w art. 47 i 49 k.k. Otwierało to pole dla uchybień, a fakt znajdowania się danej jednostki w wykazie, nadal nie gwarantował jej rzetelności i prawidłowości dysponowania otrzymanymi środkami dla realizacji celów wskazanych w przepisach Kodeksu i precyzowanych w orzeczeniu sądowym wydawanym w danej sprawie. Ostateczne to sądom pozostawiono bowiem decyzję o wyborze spośród wskazanych w wykazie jednostki, która miała uzyskać wierzytelność wobec sprawcy przestępstwa i to sądy musiały ocenić, czy spełnia ona niezbędne kryteria celu działania (jakkolwiek dyskusyjne pozostało, czy już w treści wyroku powinna się znaleźć nazwa tego podmiotu). Natomiast sam cel stosowania środka karnego był uznawany za niezbędny element orzeczenia o karze w wyroku (określoność sankcji w jej aspekcie kompensacyjnym), podobnie jak wysokość nakazanej płatności¹⁴.

3. Założenia systemowe

Posługiwanie się przez sądy instrumentami sankcyjno-kompensacyjnymi posiada znaczenie diagnostyczne, zwłaszcza gdy takie środki karne są realizowane w okresie próby warunkowego zawieszenia wykonania kary (probacja). Pozwala na ocenę nastawienia sprawcy do porządku prawnego – którego wypadkową jest także treść wyroku nakładającego konkretne zobowiązania – oraz jego prognozowanie na przyszłość. Jest to tym bardziej czytelne przez wzgląd na treść art. 75 § 2 k.k. Tymczasem probacja stanowi

poszkodowanym w wypadach komunikacyjnych, skoro nie ograniczała się ona do tego tylko rodzaju specjalizacji w zakresie świadczonych usług medycznych (zob.: wyrok SN z 29 sierpnia 2007 r., II KK 121/07, LEX nr 299191, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2007, nr 12, s. 2; oraz teza do art. 49a k.k., [w:] J. Potulski, *op. cit.*).

¹³ Zob.: R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 1, s. 101.

¹⁴ Nawiązka powinna być orzeczona na cel społeczny wyraźnie oznaczony w wyroku. Cel ten powinien należeć do zadań lub celów statutowych podmiotu-beneficjenta. Stopień jego sprecyzowania zależał od uznania sądu – mogło to nastąpić bądź przez powtórzenie stosownych zapisów statutu, bądź wskazanie konkretnego przedsięwzięcia, realizowanego aktualnie przez beneficjenta (zob.: komentarze do art. 47 k.k. [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2007; oraz: N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2007).

odwołanie w procesie resocjalizacji do mechanizmów społecznych¹⁵, wykonywanie sankcji kryminalnych w społeczeństwie, z udziałem jego przedstawicieli, gdy jest to uzasadnione charakterem kary. Aktywność na tej płaszczyźnie organizacji społecznych stanowiła zatem odzwierciedlenie zasady udziału społeczeństwa w wymiarze sprawiedliwości na etapie wykonawczym postępowania karnego – stosownie do brzmienia tytułu rozdziału VII k.k.w. Zatem art. 47 k.k. i n. przed nowelizacją z 2010 r. bezpośrednio te założenia realizowały, angażując wskazane tam podmioty-beneficjentów orzekanych świadczeń. Niewątpliwie szczególna była w tej grupie pozycja organizacji pozarządowych, stanowiących emanację społeczeństwa obywatelskiego, tworzących pomost między państwem i jednostką. Nie sposób przecenić znaczenia tego mechanizmu w ujęciu wychowawczym, gdy ową jednostką był skazany zobowiązany do uiszczenia należności na cel społeczny i tą drogą aspirujący do rehabilitacji w zbiorowości, której prawa uprzednio naruszył. Na jego wyobraźnię mogło bardziej oddziaływać dokonanie wpłaty na rzecz organizacji odwołującej się wprost do wsparcia konkretnej kategorii pokrzywdzonych (np. dzieci-ofiar wypadków drogowych) niż w tym ujęciu „anonimowy” fundusz państwowy. Znaczenie miała także obecność tegoż podmiotu uprawnionego w bezpośrednim otoczeniu skazanego, możliwość natknięcia się na jego działalność również po zakończeniu wykonywania orzeczonych sankcji.

Także dla ostatecznych beneficjentów omawianych płatności bliskość tak finansowanych organizacji wsparcia, dzięki ich gęstej sieci, oparciu w lokalnie rozwijanym wolontariacie i działaniu z wyłączeniem barier stawianych przez wszelkie sformalizowane procedury (obecne np. w prowadzonych w sposób administracyjny ośrodkach pomocy społecznej), pozwalała przypuszczać, że system ten okaże się skuteczny. Tym celem przyświecało powołanie w tekście pierwotnym Kodeksu karnego z 1997 r. instytucji nawiązki i świadczenia pieniężnego przeznaczanych na cele społeczne oraz doprecyzowanie przepisów art. 47 i n. w 2005 r., co prócz dążenia do uporządkowania funkcjonowania uprawnionych podmiotów nawiązywało również do art. 13 decyzji ramowej Rady UE z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym¹⁶. Zobowiązywała ona państwa członkowskie do stworzenia systemu pomocy ofiarom przestępstw, który zapewni im pomoc zarówno na wstępnym, jak i na późniejszych etapach postępowania, w oparciu o służby publiczne oraz organizacje pozarządowe bezpłatnie wspierające ofiary przestępstw i uzupełniające działania państwa w tym zakresie.

Do 2011 r. na gruncie społecznej readaptacji osób skazanych na kary izolacyjne, jako rozwiązanie przeciwne modelowi „uspołecznionemu”, działał także Fundusz Pomocy

¹⁵ Zob.: A. Bałandynowicz, *Probacja – wielopasmowa teoria resocjalizacji z udziałem społeczeństwa*, „Probacja” 2009, nr 1, s. 11 i n.

¹⁶ Dz.U. UE L z dnia 22 marca 2001 r. – 2001/220/WSiSW.

Penitencjarnej (art. 43 k.k.w. z 1997 r.). Funkcjonował jako państwowy fundusz celowy, którego dysponentem był Minister Sprawiedliwości. Służył finansowaniu pomocy dla osób pozbawionych wolności zwalnianych z zakładów penitencjarnych oraz ich rodzin. „W wyjątkowych przypadkach” (art. 43 § 4 k.k.w.) z tych środków można było udzielić pomocy również osobom pokrzywdzonym, niemniej ani Kodeks, ani rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 kwietnia 2005 r. w sprawie Funduszu Pomocy Post-penitencjarnej¹⁷ nie precyzowały, co stanowi o „wyjątkowym przypadku”. W praktyce decyzja o skorzystaniu z Funduszu na rzecz pokrzywdzonego zależała od zawodowego kuratora sądowego – urzędnika. Wniosek w tym przedmiocie musiał zostać zaopatrzony w załączniki dowodzące istnienia okoliczności wskazanych w § 2 rozporządzenia (m.in.: pokrywanie kosztów specjalistycznego leczenia lub rehabilitacji, uzyskanie statusu osoby niepełnosprawnej lub niezdolnej do zatrudnienia, korzystanie z pomocy psychologicznej, ponoszenie kosztów czasowego zakwaterowania czy poradnictwa prawnego). Ofiara przestępstwa musiała także wykazać związek między pogorszeniem się jej sytuacji życiowej a czynem przestępnym, świadczeń zaś udzielano tylko przez okres niezbędny do realizacji założonych ich celów – co było kolejnym kryterium ocennym. Dostęp do Funduszu był zatem sformalizowany i dla pokrzywdzonych niełatwy oraz miał charakter doraźny – w przeciwieństwie do długofalowych, profilowanych programów wsparcia realizowanych przez aktywne na danym polu organizacje społeczne. Mimo iż § 5 przywołanego rozporządzenia przewidywał pośród uprawnionych do korzystania ze środków Funduszu również stowarzyszenia, fundacje, organizacje, instytucje i kościoły, te musiały wnioskować o wsparcie wprost do Ministra Sprawiedliwości i przejść dodatkowe procedury, gdy tymczasem art. 47 k.k. i n. pozwalały na przyznanie im przez sądy bezpośredniej wierzytelności, którą należało jedynie wyegzekwować.

Zatem do wejścia w życie w 2011 r. zmian w omawianych przepisach funkcjonowały dwa systemy wsparcia społeczno-kompensacyjnego: scentralizowany i trudno dostępny, w oparciu o Fundusz, oraz oparty na strukturze zarejestrowanych organizacji społecznych działających „w terenie”.

4. Słabości systemu zdecentralizowanego

Rozważając zasadność przyjętego w noweli z 2010 r. kierunku zmian w systemie świadczeń na cele społeczne, należy uwzględnić także istotne zarzuty stawiane funkcjonującym ówczesnie rozwiązaniom. Dotyczyły one sposobu egzekwowania i wykorzystania przez organizacje pozarządowe zasądzonych należności oraz braku stałości funkcjonowania tych podmiotów w obrocie prawnym i w wykazie Ministra – ograniczona

¹⁷ Dz.U. z 2005 r. Nr 69, poz. 618.

referencyjność wykazu, gdzie w 2009 r. wpisano ok. 780 uprawnionych organizacji¹⁸. Doświadczenia z okresu obowiązywania przepisów w ich brzmieniu nadanym w 2005 r. wskazywały, że sędziowie nie śledzili stale uaktualnianego wykazu Ministra, orzekając zaś, minimalizowali ryzyko pomyłki, przyznając nawiązki czy świadczenia pieniężne na rzecz wąskiej grupy znanych sobie i sprawdzonych podmiotów. Skutkiem tego wiele organizacji, szczególnie mniejszych, otrzymywało jedynie niewielkie kwoty lub stawało się ich beneficjentami bardzo sporadycznie, a uzyskiwane środki nie mogły efektywnie wesprzeć ich działalności.

Poza proporcjonalnością „dystrybucji” ww. wierzytelności problematyczne było zwłaszcza ich dochodzenie. Dla przykładu, w 2007 r. zasądzone zostały przez sądy nawiązki oraz świadczenia pieniężne w kwocie 32 399 090,31 zł, z czego wierzyciele wyegzekwowali 6 933 898,71 zł. Wiele organizacji, szczególnie mniejszych, nie wszczyła egzekucji m.in. dlatego, że działając niezarobkowo, nie posiadały środków własnych wystarczających na poniesienie niezbędnych kosztów egzekucyjnych, które nie zawsze udawało się potem odzyskać. Stan taki odbijał się negatywnie zarówno na sytuacji osób, którym z zasądzonych kwot można byłoby udzielić pomocy, jak i oddziaływaniu wyroku na skazanych (wobec ich *de facto* częściowej bezkarności). Rozdrobnienie kwot przekazywanych do systemu oraz brak pewności czy i kiedy zostaną przez zobowiązanych wpłacone, uniemożliwiała prowadzenie przez beneficjentów długofalowych i przez to efektywniejszych działań na rzecz pomocy pokrzywdzonym, podejmowane zaś przez różne podmioty akcje nie były koordynowane, wobec czego niektóre wydatki ponoszono kilkakrotnie.

Funkcjonowanie wykazu podmiotów uprawnionych także pozostawiało wiele do życzenia, mimo że nowela z 2004 r. miała go uporządkować, sformalizować i ułatwić kontrolę. Skład ewidencjonowanych tam podmiotów stale się zmieniał, czy to z racji likwidacji danej organizacji, czy jej wykreślenia z wykazu w drodze administracyjnej, z powodu uchybień w wykorzystaniu otrzymanych środków. Wykaz publikowany był dwa razy do roku w formie obwieszczenia, natomiast stale aktualizowana była jego wersja elektroniczna zamieszczana na stronach www Ministerstwa. Kłopotów w codziennej praktyce orzeczniczej sądów nastroczało jednak śledzenie tych zmian. Zdarzało się zatem, że sądy orzekały świadczenie, gdy wskazany jego beneficjent nie był już uprawniony do otrzymania wsparcia lub zakończył działalność. Stawiało to w trudnej sytuacji także dłużnika, który chcąc wywiązać się z nałożonego zobowiązania, nie wiedział komu ma orzeczoną kwotę przekazać.

¹⁸ Dane przytoczone w oparciu o informacje Instytutu Spraw Publicznych (źródło: www.ngo.pl) oraz tekst odpowiedzi sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na interpelację nr 12979 z dnia 27 listopada 2009 r. w sprawie zagrożeń wynikających z utworzenia Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (nr SPS-023-12979/09).

Odczuwalny był również brak skutecznych mechanizmów weryfikacji wiarygodności beneficjentów wspomnianych środków karnych. Ponieważ przepisy nie regulowały kwestii związanych z ponownym wnioskiem o wpis do wykazu, podmioty, które wykreślano po ujawnieniu nieprawidłowości w wydatkowaniu zasądzonych środków, mogły być ponownie wpisane na tę listę – o ile nadal spełniały podstawowe wymogi formalne – bez dalszych obostrzeń. Zdarzało się, że podmiot, w stosunku do którego toczyło się postępowanie o wykreślenie, równoległe składał ponowny wniosek o wpis do wykazu, a faktyczny czas jego funkcjonowania poza wykazem był minimalny.

Krytycy tego modelu, w tym Ministerstwo Sprawiedliwości, podnosili niedostateczną przejrzystość i jawność dysponowania przyznawanymi w ramach nawiązek i świadczeń pieniężnych środkami publicznymi. Kontrole ujawniały nadużycia. Pieniądze nie zawsze wydawano zgodnie z prawem i na określone w przepisach cele, tj. bezpośrednio związane z udzielaniem pomocy ofiarom przestępstw lub realizowaniem innych, wąsko określonych działań. Bywały one wydatkowane na potrzeby administracyjne, eksploatacyjne, remontowe czy inwestycyjne, koszty Internetu, opłaty telefoniczne, najem lokali, ich adaptację lub przebudowę, koszty kursów i szkoleń pracowników lub osób współpracujących oraz koszty działalności edukacyjnej beneficjentów.

Większość organizacji nie wywiązywała się także z obowiązków sprawozdawczych. Art. 196a k.k.w. zobowiązywał podmioty wpisane do wykazu Ministra do przekazania aktualnej informacji o ich podstawowych zadaniach lub celach statutowych do końca każdego roku kalendarzowego, a do 20 lutego następnego roku do sporządzenia i przekazania rocznego sprawozdania z wykorzystania otrzymanych środków, które podlegały wyodrębnieniu w ewidencji księgowej. Obowiązki te jednak nagminnie lekceważono. W 2007 r. spośród 642 podmiotów ujawnionych w wykazie 198 złożyło sprawozdania w ustawowym terminie, a 429 dopiero w wyniku ponagleń. W 2008 r. na 742 podmioty objęte wpisem terminu sprawozdawczego dotrzymały 282. Przekazywana dokumentacja często zawierała braki i błędy, w szczególności polegające na wskazaniu nieprawidłowego wykorzystania zasądzonych należności, zaś dane przesyłane do Ministerstwa nie zawsze pokrywały się z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Niektórym organizacjom zarzucano, że ich powołanie do życia motywowane było głównie zamiarem pozyskiwania środków z tytułu orzekanych przez sądy nawiązek i świadczeń pieniężnych, jako samoistnym celem, a nie środkiem do organizacji wsparcia dla potrzebujących.

5. Prace koncepcyjne u zarania reformy

Rozważając projektowane zmiany, resort sprawiedliwości opierał się po części na założeniach Krajowego Programu na Rzecz Ofiar Przestępstw na lata 2009–2013 oraz programu pilotażowego „Sieć Pomocy Ofiarom Przestępstw” finansowanego przez UE w ramach Programu Komisji Europejskiej „Zapobieganie i Zwalczanie Przestępczości 2007”. Projekty te miały być odpowiedzią m.in. na zalecenia Rady Europy oraz decyzję ramową Rady Unii Europejskiej 2001/220/WSiSW. Zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 2007 r. (nr 164/07/DWOiP) w sprawie wdrożenia w wybranych województwach Krajowego Programu na Rzecz Ofiar Przestępstw oraz organizacji i zakresu działania Lokalnych Ośrodków Wsparcia, powołano 11 takich ośrodków na terenie miasta Warszawa, województw śląskiego i opolskiego. W założeniu miały udzielać bezpłatnej, kompleksowej i interdyscyplinarnej pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwami już od czasu ich zgłoszenia się do organów ścigania. Zakładano również wprowadzenie nowej instytucji: opiekuna pokrzywdzonego, tj. wolontariusza pomagającego ofiarom w przezwyciężeniu skutków przestępstwa nie tylko w czasie postępowania w sądzie, ale także po wydaniu wyroku.

Idea powołania do życia sieci pomocowej zakładała współpracę MS z podmiotami z sektora rządowego i samorządowego, jak też pozarządowego (instytucje administracji rządowej w województwach, samorządu i wymiaru sprawiedliwości, Policja, przedstawiciele kościołów oraz inne powołane dla niesienia pomocy pokrzywdzonym i przywrócenia ich do stanu emocjonalnego sprzed popełnienia przestępstwa), celem zainicjowania pomiędzy nimi interakcji. Budowa sieci miała się oprzeć na wykorzystaniu zasobów i bazy lokalowej organów wymiaru sprawiedliwości, ścigania, służb społecznych, medycznych, edukacyjnych i organizacji pozarządowych. Ofiara przestępstwa miała zyskać łatwy dostęp do specjalistów z różnych dziedzin, a potrzeby pokrzywdzonych miały być wszechstronnie rozważane, w sposób pozwalający na uniknięcie częściowych bądź niespójnych działań, mogących doprowadzić do powtórnej wiktymizacji. Elementem centralnym tworzonego systemu miał być wspomniany „opiekun ofiary”, aktywny do czasu, kiedy takie wsparcie nie będzie już konieczne.

Założenia pilotażu w niewielkim zakresie sprawdziły się jednak w praktyce. Pomoc udzielana była „zza biurka” i docierała do stosunkowo niewielkiej grupy osób, natomiast sami pokrzywdzeni niechętnie zgłaszali się ze swymi problemami do ww. instytucji. Ponadto system okazał się kosztowny. 10-miesięczny pilotaż pochłonął ok. 1,6 mln zł, co oznaczało, że dla tworzenia tego typu ośrodków na terenie całego kraju niezbędne byłyby ogromne nakłady finansowe. Mimo tego nie wszystkie testowane koncepcje definitywnie zarzucono.

6. Nowy system oparty na funduszach celowych

Planując reformę systemu środków kompensacyjnych, resort sprawiedliwości poza własnymi doświadczeniami bazował także na rozwiązaniach zagranicznych – głównie niemieckich – chociaż centralne fundusze gromadzące środki przekazywane pod różnymi tytułami przez skazanych i przeznaczone zarówno na wsparcie mechanizmów ich społecznej readaptacji, jak i odwracanie skutków przestępczości działały także m.in. we Francji, Holandii, Szwecji czy Wielkiej Brytanii¹⁹. Głównym założeniem planowanej reformy było zwiększenie efektywności i skuteczności pomocy udzielanej pokrzywdzonym i członkom ich rodzin oraz pomocy postpenitencjarnej, a także realizacja zasad jawności i przejrzystości finansów publicznych w zakresie wydatkowania środków pieniężnych pochodzących z nawiązek oraz świadczeń pieniężnych orzekanych przez sądy wobec sprawców przestępstw²⁰. Uzyskiwane środki miały być przeznaczone m.in. na pomoc ofiarom przestępstw oraz ich rodzinom, pomoc medyczną, psychologiczną, rehabilitacyjną, prawną oraz materialną, a także promowanie i wspieranie przedsięwzięć służących poprawie sytuacji osób pokrzywdzonych przestępstwami, podejmowanie przedsięwzięć o charakterze edukacyjnym i informacyjnym. Także organizacje niezaliczane do sektora finansów publicznych – niedziałające w celu osiągnięcia zysku stowarzyszenia, fundacje i inne – miały tworzyć i realizować swoje projekty za te pieniądze, zapewniając pokrzywdzonym łatwy dostęp do informacji, porad i pomocy (prawnej, psychologicznej czy socjalnej) w ramach ogólnopolskiej sieci.

Ministerstwo planowało wypracowanie jednolitych standardów postępowania dla osób zajmujących się ofiarami przestępstw. Wielkość podmiotu uzyskującego pomoc bądź też zasięg jego działania nie miały już stanowić kryterium przydzielania środków finansowych. Środki z nawiązek i świadczeń pieniężnych miały otrzymywać jedynie te podmioty, które mogły przedstawić realne, efektywne i uzasadnione projekty służące budowie skoordynowanych rozwiązań pomocowych. Punktem odniesienia miała być jedynie oferta złożona przez ten podmiot w procedurze konkursowej, w drodze otwartego konkursu ofert (model wypracowany przy Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej).

¹⁹ Zob.: uzasadnienie projektu ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. oraz argumenty podnoszone w toku prac parlamentarnych (źródło: www.biuro.sejm.gov.pl).

²⁰ W opracowaniu wykorzystano: artykuł *Powstanie Fundusz Pomocy Osobom Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej*, źródło: Instytut Spraw Publicznych 2 lutego 2010 r., www.isp.org.pl/kwartalnik/aktualnosci; artykuł *Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym najwcześniej od lipca 2011 r.*, źródło: www.SerwisPrawa.pl (dostęp: 23 lutego 2010 r.); artykuł *Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym*, źródło: www.kprm.gov.pl (dostęp: 18 marca 2009 r.); Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na interpelację nr 12979 z dnia 27 listopada 2009 r. (nr SPS-023-12979/09) w sprawie zagrożeń wynikających z utworzenia Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; oraz artykuł T. Króla, *Nowy system wykorzystywania nawiązek przez organizacje non profit*, źródło: www.kprm.gov.pl (dostęp: 10 listopada 2010 r.).

Warunki konkursu miał określać Minister Sprawiedliwości. Przyznawanie środków na realizację poszczególnych zadań miało następować na podstawie umowy z wybranymi podmiotami, zgodnie z zasadą, że podmiot dysponujący środkami budżetowymi może zlecić organizacji pozarządowej realizację swoich zadań, przyznając jednocześnie dotację celową na ich realizację. Omawiana pomoc miała być udzielana w takim zakresie, w jakim nie była przekazana z innych źródeł. Każda z takich umów miała określać: szczegółowy opis zadania (w tym cel, na jaki dotacja została przyznana) i termin jego wykonania, wysokość udzielonej dotacji i tryb płatności, termin wykorzystania dotacji (nie dłuższy niż do 31 grudnia danego roku budżetowego), tryb kontroli wykonywania zadania, termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji, termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji (nie dłuższy niż 15 dni od określonego w umowie dnia wykonania zadania, a w przypadku zadania realizowanego za granicą – 30 dni). Miało to zminimalizować możliwość wykorzystania przekazanych pieniędzy niezgodnie z przeznaczeniem.

Podmioty, z którymi została zawarta umowa, miały prowadzić wyodrębnioną ewidencję księgową otrzymanych środków oraz dokonywanych wydatków, a także sporządzać i przekazywać dotyczące tych operacji sprawozdania w terminie 15 dni od dnia zakończenia realizacji danego zadania. Kontrolę nad wydatkami czynionymi w ramach projektów miał sprawować Minister Sprawiedliwości po kątem ich racjonalności i legalności oraz zgodności informacji zawartych w sprawozdaniu ze stanem faktycznym. Kontrola miała się odbywać zgodnie z art. 151 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²¹. Natomiast podmioty, które wykorzystały przekazane im środki niezgodnie z celem ich przyznania, miały je zwracać dysponentowi głównemu w terminie 30 dni od dnia wezwania do zwrotu. Także beneficjenci końcowi mieli podlegać dodatkowym rygorom – w wypadku ustalenia, że osoba, której udzielono pomocy, wykorzystwała ją niezgodnie z przeznaczeniem, podmiot, który udzielił pomocy, obowiązany był do wezwania takiej osoby do zwrotu równowartości uzyskanych świadczeń w terminie 30 dni od dnia wezwania. Osoba, która pomimo wezwania nie dokonała zwrotu, co do zasady traciłaby prawo do dalszej pomocy.

Jak wynika z przywołanych założeń reformy, głównym dla niej punktem odniesienia stały się doświadczenia związane z funkcjonowaniem Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej. Rozwiązania te zostały w większości wprost rozszerzone na nowe instytucje – a w zasadzie poszerzono przedmiot działalności Funduszu w aspekcie kompensacyjnym, zmieniając także jego nazwę. Finalnie zatem wypracowane na kanwie prac koncepcyjnych, ambitne i planowane jako systemowo doniosłe zmiany, przybrały wąski zakres. Ograniczono się *de facto* do zastąpienia w niektórych przepisach Kodeksu karnego (art. 47, 49, 57a k.k.) funkcjonujących tam dotychczas beneficjentów świadczeń

²¹ Dz. U. Nr 157, poz. 1240.

płatniczych na cele społeczne podmiotami szczebla centralnego: nadzorowanym przez Ministra Sprawiedliwości oraz przez Ministra Środowiska (to nawiązka na rzecz Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w zmienionym art. 47 § 2 k.k.). Konsekwentnie uchylono art. 49a k.k. i art. 196a § 1 k.k.w., a nadto zrównano wysokość świadczeń w § 1 i 2 art. 49 na poziomie 60 tys. zł. Zmiany te wpłynęły również na inne przepisy odsyłające wprost do art. 39 pkt 7 k.k. (np. art. 67).

Można wobec tego stwierdzić, że główny ciężar omawianych zmian polegał na poszerzeniu pola oddziaływania regulacji w znacznym zakresie identycznych z dotychczasowym art. 43 k.k.w. i rozporządzeniem z dnia 22 kwietnia 2005 r.²² na wszystkie środki pozyskiwane od sprawców/skazanych tytułem: wykonywania środków karnych, obowiązków, rygorów kary ograniczenia wolności (potrącenia z wynagrodzenia za pracę), wykonań kar dyscyplinarnych, spadków, zapisów i darowizn, dotacji, zbiorów i innych źródeł. Nowy Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej również został ustanowiony w art. 43 k.k.w., przy czym także w tym przypadku część szczegółowych rozwiązań została doprecyzowana w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości²³. Zgodnie z intencjami twórców Fundusz miał od zarania działać dwutorowo – na zasadzie „dwa rodzaje pomocy, jeden fundusz”. Założenie połączenia pomocy pokrzywdzonym z pomocą postpenitencjarną opierało się na wyliczeniach kosztów obsługi tego systemu. Ministerstwo wybrało rozwiązanie wedle swych szacunków najtańsze, podkreślając jednocześnie zamiar utworzenia w ramach Funduszu dwóch oddzielnych subkont. Na jedno miały wpływać nawiązki i świadczenia pieniężne z przeznaczeniem na pomoc osobom pokrzywdzonym przestępstwami, na drugie (podobnie, jak to było do dnia 1 lipca 2011 r.) środki przeznaczane na pomoc postpenitencjarną dla osób zwalnianych z zakładów karnych i aresztów oraz ich rodzin, świadczoną przez kuratorów sądowych i Służbę Więzienną oraz organizacje pozarządowe. Zarówno wpływy, jak i wydatki miały być osobno ewidencjonowane, bez możliwości wzajemnego przesuwania środków. Minister Sprawiedliwości jako dysponent Funduszu miał gwarantować transparentność całego systemu i prowadzić spójną, przejrzystą politykę pomocy pokrzywdzonym i skazanym.

7. Zagrożenia wynikające z centralizacji

Nowe rozwiązania miały w założeniu zwiększyć ściągalność należności z nawiązek i świadczeń pieniężnych, prowadząc do istotnego wzrostu wielkości środków pomocowo-

²² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 kwietnia 2005 r. w sprawie Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej, Dz. U. Nr 69, poz. 618.

²³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 stycznia 2012 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, Dz. U. z 2012 r., poz. 49.

-kompensacyjnych. Ministerstwo prognozowało, że gdy pierwotnym beneficjentem orzekanych wierzytelności będzie centralny fundusz w dyspozycji Ministra, zaś dochodzenie roszczeń znajdzie oparcie w systemie instytucjonalnym sądów, ściągalność zwiększy się niemal dwukrotnie (do przewidywanego w wariantcie minimum poziomu 10 mln zł), a ostatecznie do poziomu 50% nominalnie orzekanych zobowiązań tego typu. Jak wskazywały statystyki powołane dla potrzeb projektu nowelizacyjnego, co trzydziesty wyrok zapadający w polskich sądach (w 2006 r. ok. 20 tys.) przewidywał oprócz orzeczonej kary również obowiązek wpłacenia przez skazanego nawiazki lub świadczenia pieniężnego na rzecz instytucji albo organizacji społecznej (prognozy przewidywały stały wzrost ich liczby do ponad 30 tys.). Jakkolwiek pierwotnie zakładano, że zadania z zakresu egzekucji zasądzonych nawiazek będą wykonywane w drodze egzekucji sądowej przez komórkę organizacyjną MS właściwą do spraw pokrzywdzonych przestępstwem, ostatecznie zwyciężyła koncepcja wykonywania analogicznego do grzywnien, z udziałem sądów ogólnie właściwych w sprawie w postępowaniu wykonawczym (art. 3 § 1 k.k.w.).

Przedstawiciele beneficjentów zasądzanych przed nowelizacją należności podnosili, że do dnia 1 lipca 2011 r. organizacje pomagające ofiarom przestępstw otrzymywały środki bezpośrednio od sprawców, a potem przekazywały je na wsparcie ofiar, gdy tymczasem po nowelizacji kontrolę nad przepływem środków przejął stworzony przy resorcie sprawiedliwości centralny fundusz, który stał się kolejną barierą biurokratyczną ograniczającą dostępność tych środków. Jak przewidywano, pokrzywdzeni przestępstwami jeszcze dłużej będą czekać na wsparcie i mają szansę ją otrzymać w dużo węższym niż uprzednio zakresie. Inny argument przeciwko noweli wiązał się faktem, że konkursy organizowane na poziomie centralnym ograniczały możliwości pozyskiwania środków przez mniejsze organizacje, posiadające niszową specjalizację. Zdaniem zainteresowanych organizacji założenia reformy były wyrazem niewiary Ministerstwa w uczciwość i rzetelność ludzi w nich działających, ale były także motywowane kwestiami ściśle ekonomicznymi. Skoro głównym powodem zmian były nieprawidłowości w dotychczasowym sposobie wykorzystywania środków finansowych, łatwiej było zmienić niektóre obowiązujące przepisy, np. w zakresie wpisywania i usuwania z wykazu podmiotów uprawnionych, i nasilić kontrole.

Obawiano się także, że wprowadzenie obok organizacji pożytku także Funduszu, jako kolejnego ogniwa obrotu środkami pieniężnymi, może wiązać się ze wzrostem kosztów działania systemu, a nawet – wbrew zamysłom twórców nowych przepisów – prowadzić do nadużyć, tyle że na wyższym poziomie instytucjonalnym. W grę wchodziło od 6 do 10 milionów złotych rocznie, które zamiast trafiać wprost do potrzebujących, mogły się stać przedmiotem dysponowania przez urzędników Ministerstwa. Tymczasem

preferencją Ministerstwa Sprawiedliwości mogły zostać objęte poza programami wsparcia także szkolenia, badania i pilotaże organizowane np. przez MS, prokuratury i sądy. Wątpliwości te wynikały wprost z takich, przewidzianych w nowym art. 43 k.k.w. kierunków wykorzystania środków Funduszu. Podnoszono, że Minister winien określić, co najmniej górny limit tego typu wydatków – ze względu na cele Funduszu mających charakter uboczny – na tle wpływów całego systemu, gdyż istniało ryzyko roztrwonienia uzyskanych pieniędzy, a przy tym pozbawienia racji bytu podmiotów dotychczas bazujących na tych środkach, poprzez odcięcie ich od dofinansowania.

Jako przeciwwagę dla argumentów Ministerstwa organizacje pozarządowe przedstawiły także swoje wyliczenia za rok 2010, jako poprzedzający reformę. Przewodzące organizacje dysponowały w tym roku kwotami rzędu 1,5 mln zł, podczas gdy ściągalność przyznanych im należności wynosiła do 70%, o co dbali głównie zaangażowani tam wolontariusze. Wskazywało to, iż również system zdecentralizowany nie musi być dysfunkcyjny. Liczne wątpliwości i obawy przed centralizacją skłoniły przedstawicieli organizacji pozarządowych także do interwencji u Rzecznika Praw Obywatelskich²⁴, co jednak również reformy nie zatrzymało.

8. Pierwszy okres funkcjonowania Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej

Nowe rozwiązania stanowiły niewątpliwie radykalne odejście od idei decentralizacji aspektu wymiaru sprawiedliwości, jakim jest kompensacja społecznych następstw przestępczości. Jakkolwiek wdrożona centralizacja nie była definitywna, to jednak rolę partnerów społecznych Ministerstwa Sprawiedliwości i utworzonego Funduszu zdecydowanie ograniczono. Tym samym aspekt uspołecznienia wpływu na sprawców przestępstw na omawianej płaszczyźnie pozostał jedynie deklaracją, w tym w treści tytułu rozdziału VII k.k.w. Od 1 lipca 2011 r. nawiązki i świadczenia pieniężne zasądzone dotąd wprost na wskazane cele społeczne przestały się istotnie różnić od grzywien – i to nie tylko w świadomości samych zobowiązanych, ale również systemowo, od strony ich pozyskiwania i wykorzystania. Bardzo podobny efekt można było osiągnąć, likwidując tego typu majątkowe środki karne i zastępując je szerzej stosowanymi grzywnami, przy zadekretowaniu przekazania przez Skarb Państwa części tych należności grzywnowych do dyspozycji MS z przeznaczeniem na programy prewencyjno-pomocowe. Został tym samym również utracony efekt psychologiczny dokonywania płatności na rzecz podmiotów funkcjonujących w otoczeniu sprawców przestępstw, które były im znane

²⁴ Zob.: A. Łukasiewicz, *Fundusz ma kontrolować na co idą nawiązki*, „Rzeczpospolita” 25 maja 2007 r., www.rp.pl; oraz: *Szybsze zadośćuczynienie dla ofiar przestępstw*, „Dziennik. Gazeta Prawna” 6 maja 2010 r., www.gazetaprawna.pl.

i identyfikowane z osobami potrzebującymi wsparcia. Jest to zdecydowanie błędne, zwłaszcza od strony wykonywania środków związanych z poddaniem sprawcy czynu karalnego próbie, gdzie ważki jest także aspekt wychowawczy. Nowy model zanonimizował kategorię pokrzywdzonych, uczynił ją abstrakcyjną i oderwał całkowicie od przesłanek danego czynu, w związku z którym orzeczono dany środek karny.

Zakres kompetencji pozostawionych w kontekście funkcjonowania Funduszu Ministrowi Sprawiedliwości powoduje, że może on być narzędziem ściśle politycznym, gdzie dostęp do przeznaczonych na działalność „w terenie” środków zależeł będzie od ustalanych doraźnie kryteriów oceniania aplikujących o dofinansowanie podmiotów. Poczynania Funduszu mogą być dzięki temu modyfikowane i elastycznie dostosowywane do bieżących potrzeb systemowych, jednak brak gwarancji, że punktem odniesienia dla tych działań będą wyłącznie interesy beneficjentów docelowych – pokrzywdzonych. Tymczasem wysokość środków uzyskiwanych z tytułu płatności orzekanych zobowiązań (rzędu kilku – docelowo kilkunastu – milionów zł) może skłaniać do sięgania do tego dodatkowego źródła finansowania przez borykające się z kłopotami budżetowymi Ministerstwo Sprawiedliwości, sprawiając, że realnie ilość środków trafiających „w teren” będzie znacząco niższa niż przed 1 lipca 2011 r. Wiele z powyższych negatywnych przewidywań zostało już potwierdzonych w danych za rok 2012 ujawnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Jak wskazało MS w Informacji o sposobie wykorzystania środków finansowych Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej²⁵, głównym źródłem przychodów Funduszu były w 2012 r. zasądzone przez sądy nawiazki i świadczenia pieniężne. Łączna kwota uzyskanych przez Fundusz środków przekroczyła 13 895 tys. zł. Można zatem stwierdzić, że zasadnicze ekonomiczne założenie reformy, tj. zwiększenie efektywności egzekwowania orzekanych środków karnych, ziściło się i to w prognozowanych wielkościach (dwukrotny niemal wzrost pozyskiwanych kwot). Gdy jednak przyjrzeć się danym obrazującym wykorzystanie tych pieniędzy, okaże się, że w programach finansowanych przez Fundusz w segmencie pomocy pokrzywdzonym uczestniczyło w ww. roku zaledwie 31 podmiotów, wybranych w dwóch procedurach konkursowych. W pierwszym konkursie spośród 32, jakie zgłosiły swe projekty, wybrano 23. Przyznana dotacja w kwocie po 40 tys. zł opiewała zatem łącznie na 920 tys. zł. Drugi konkurs wyłonił 8 beneficjentów, którym przyznano zróżnicowane wsparcie (od ponad 26, do przeszło 167 tys. zł), na łączną kwotę niemal 769 tys. zł. Zatem w całym 2012 r. do ww. podmiotów trafiło niecałe 1,7 mln zł, w wyniku zaś ujawnionych uchybień w toku ich wydatkowania nakazano zwrot kwoty 161 640,36 zł. Łatwo zauważyć, że ostatecznie skonsumowane na programy wsparcia przez organizacje pozarządowe

²⁵ Źródło: www.ms.gov.pl.

kwoty stanowiły zaledwie ok. 12% uzyskanych wpłat. Jeżeli porównać to do niemal 7 mln zł, jakimi dysponowały organizacje społeczne w roku 2007, angażując wszak znacznie mniej efektywny system ich dochodzenia, wnioski nasuwają się same.

Warto również zwrócić uwagę, iż w analogicznym okresie Fundusz w segmencie pomocy postpenitencjarnej wydatkował na realizowane w kooperacji z organizacjami pozarządowymi programy łącznie ok. 1,8 mln zł rozdysponowane w jednym konkursie. Resztę z niemal 14 mln zł, jakimi dysponował Fundusz, w tej jego części przekazano do dyspozycji sądów (w tym kuratorskiej służby sądowej) i Centralnego Zarządu Służby Więziennej. Jak zatem widać, organizacje mające w deklaracjach twórców reformy realizować faktyczne wsparcie dla potrzebujących otrzymały z Funduszu w obu jego zakresach działania łącznie mniej niż 3,5 mln zł, czyli połowę uprzednio wpłacanych nawiązek i świadczeń pieniężnych.

9. Podsumowanie

Wobec przytoczonych faktów można stwierdzić, że nowelizacja Kodeksu karnego obowiązująca od dnia 1 lipca 2011 r. nie zwiększyła globalnej efektywności systemu społecznej kompensacji następstw przestępczości. Odejście od wariantu decentralistycznego do mocno scentralizowanego wykluczyło co prawda liczne, techniczne słabości tego pierwszego, ujawniło jednak także zagrożenia drzemiące w systemie zinstytucjonalizowanym i poddanym kontroli organów politycznych. Gros organizacji dotychczas bardzo aktywnych w systemie wsparcia ofiar przestępstw zostało marginalizowanych. Bariery proceduralne skutecznie ograniczyły ich dostęp do finansowania. Nawet największe z ww. podmiotów mają po reformie szanse na uzyskanie zaledwie 1/10 dotychczasowych wpływów. Zasadne okazały się w tym kontekście liczne krytyczne uwagi podnoszone w toku publicznej debaty nad projektem zmian, które uprzednio Ministerstwo Sprawiedliwości bagatelizowało.

Należy także dostrzec, że mimo szeroko propagowanych i niewątpliwie szczytnych założeń tworzenia nowego Funduszu, dysponując szerokim materiałem porównawczym, który można było wszechstronnie wykorzystać dla stworzenia systemu mieszanego, opartego na rzeczywistym partnerstwie Funduszu i organizacji społecznych, ograniczono się podczas prac legislacyjnych do działań schematycznych. Rozszerzając *de facto* zakres funkcjonowania Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej, nie podjęto skutecznie wyzwań społeczeństwa obywatelskiego i jego roli dla społecznej readaptacji i resocjalizacji sprawców przestępstw, która jest powszechnie dostrzegana i wykorzystywana w innych nowoczesnych państwach. Tym samym z założeń funkcjonujących za granicą

wzięta została tylko ogólna idea, podczas gdy do jej konsekwentnego wdrożenia w istocie nie doszło.

Zmiana systemu nie przyniosła szeroko nagłaśnianych na etapie koncepcyjnym korzyści, gdyż wiele pożądaných założeń wyjściowych zostało ostatecznie porzuconych (np. kompleksowa opieka nad pokrzywdzonym). Ograniczyła natomiast wsparcie kierowane do najbardziej zainteresowanych, co nakazuje ocenić całą inicjatywę nowelizacyjną krytycznie. Trudno zatem z perspektywy pierwszych lat funkcjonowania Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej doszukiwać się w działaniach Ministerstwa Sprawiedliwości innych pobudek niż tylko chęć znalezienia wiarygodnego pretekstu dla przejścia kontroli nad funkcjonującymi w omawianym systemie środkami finansowymi. Mając do wyboru kilka dróg – niewątpliwie koniecznych – zmian, wybrano ekonomicznie najbardziej korzystną dla resortu. Tymczasem wiele ujawniających się uprzednio problemów można by rozwiązać, przekazując – również w drodze modyfikacji przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego – większe kompetencje na płaszczyźnie kooperacji z beneficjentami zasądanych świadczeń sądom wykonawczym.

Bibliografia

Literatura

- Bałandynowicz A., *Probacja – wielopasmowa teoria resocjalizacji z udziałem społeczeństwa*, „Probacja” 2009, nr 1.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2007.
- Grzegorzcyk T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.
- Król T., *Nowy system wykorzystywania nawiązek przez organizacje non profit*, www.kprm.gov.pl (dostęp: 10 listopada 2010 r.).
- Łukasiewicz A., *Fundusz ma kontrolować na co idą nawiązki*, „Rzeczpospolita”, www.rp.pl (dostęp: 25 maja 2007 r.).
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2007.
- Potulski J., *Komentarz do ustawy z dnia 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, w zakresie zmian do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny*, LEX 2004.
- Rybak-Starczak A., *Glosa do uchwały SN z dnia 29 marca 2006 r. (sygn. I KZP 2/06)*, „Palestra” 2007, nr 9–10.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 1.

Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa karnego skarbowego za 2006 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 1.

Internet

Fundusz Pomocy Osobom Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, Instytut Spraw Publicznych, www.isp.org.pl/kwartalnik/aktualnosci (dostęp: 2 lutego 2010 r.).

Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym najwcześniej od lipca 2011 r., www.SerwisPrawa.pl (dostęp: 23 lutego 2010 r.).

Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym, www.kprm.gov.pl (dostęp: 18 marca 2009 r.).

Szybsze zadośćuczynienie dla ofiar przestępstw, „Dziennik. Gazeta Prawna”, www.gazetaprawna.pl (dostęp: 6 maja 2010 r.).

Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na interpelację nr 12979 z dnia 27 listopada 2009 r. (nr SPS-023-12979/09) w sprawie zagrożeń wynikających z utworzenia Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Treść interpelacji i odpowiedzi dostępna na www.sejm.gov.pl (w archiwum – interpelacje).

Zagadnienia prawa finansowego

Roman Szumlakowski
Uniwersytet Wrocławski

Podatkowe skutki zakończenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę na gruncie podatków dochodowych oraz procedury podatkowej

Tax effects of termination of economic activity in terms of income tax
and tax procedure

Abstract:

On the basis of tax procedure the tax legislator introduces the concept of securing the implementation of tax liabilities resulting from the termination of a business through the effective use of the institution of solidarity debtor pursuant. The termination of economic activity is understood as a physical liquidation of a business rather than its subjective transformation, which may constitute the continuation of economic activity in a new organizational and legal form. This activity of the tax legislator consists in ensuring the implementation of tax liabilities by the tax bodies, which reflects the legislator's position in the relationship between law and socio-economic development. The legislator strongly emphasised effective implementation of tax liabilities for the benefit of the state budget, which constitutes a compromise between certainty and flexibility of the tax law.

Keywords:

economic activity, income taxes, tax procedure, economic efficiency, entrepreneur, commercial companies

Słowa kluczowe:

działalność gospodarcza, podatki dochodowe, procedura podatkowa, efektywność ekonomiczna, przedsiębiorca, spółki handlowe

1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – o swobodzie działalności gospodarczej¹ (zwanej dalej u.s.d.g.) podatnik ma prawo do zakończenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Również zakończenie działalności gospodarczej na podstawie art. 6 ust.1 u.s.d.g. jest wolne dla każdego na równych prawach,

¹ Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Właściwy organ nie może uzależnić swojej decyzji w sprawie zakończenia działalności gospodarczej przez podatnika od spełnienia przez niego dodatkowych warunków, w szczególności od przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa. Niestety u.s.d.g. nie reguluje w sposób szczegółowy zakończenia działalności gospodarczej przez podatnika, co wiąże się bezpośrednio z dokonaniem przez właściwe organy wykreślenia danego podmiotu gospodarczego z rejestru przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej. Zakończenie działalności gospodarczej oznacza likwidację przedsiębiorstwa na drodze postępowania upadłościowego i naprawczego². Również do zakończenia działalności gospodarczej mają zastosowanie przepisy prawne właściwe określonym formom organizacyjno-prawnym prowadzenia działalności gospodarczej m.in. na podstawie art. 272 w związku z art. 478 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (zwanej dalej k.s.h.)³.

2. Ustalenie dochodu z działalności gospodarczej przy jej zakończeniu na gruncie podatków dochodowych

Ustawodawca podatkowy definiuje zakończenie działalności na podstawie art. 24 ust. 3a ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (zwanej dalej u.p.d.o.f.)⁴ przy szczególnej zasadzie ustalania dochodu, posługując się określeniem „likwidacja działalności gospodarczej”⁵. W razie likwidacji działalności gospodarczej, w tym także w formie spółki niebędącej osobą prawną, lub wystąpienia wspólnika ze spółki niebędącej osobą prawną, sporządza się wykaz składników majątku na dzień likwidacji działalności gospodarczej lub na dzień wystąpienia wspólnika z takiej spółki. Wykaz powinien zawierać co najmniej następujące dane: liczbę porządkową, określenie (nazwę) składnika majątku, datę nabycia składnika majątku, kwotę wydatków poniesionych na nabycie składnika majątku oraz kwotę wydatków poniesionych na nabycie składnika majątku zaliczoną do kosztów uzyskania przychodów, wartość początkową, metodę amortyzacji, sumę odpisów amortyzacyjnych oraz wysokość wypłaconych środków pieniężnych należnych wspólnikom z tytułu udziału w spółce niebędącej osobą prawną na dzień wystąpienia lub likwidacji. Ustawodawca podatkowy na gruncie u.p.d.o.f. przyjął, że likwidacja działalności to trwałe zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej, które także należy rozpatrywać w stosunku do podatnika. Na gruncie podatków dochodowych za datę likwidacji działalności gospodarczej

² C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*, Warszawa 2009, s. 61.

³ Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.

⁴ Tekst jedn., Dz. U. Nr 80, poz. 1036.

⁵ P. Borszowski, *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2010, s. 368.

przyjmuje się datę określoną w zawiadomieniu naczelnika urzędu skarbowego o likwidacji działalności gospodarczej⁶. Ustawodawcy na gruncie art. 24 ust. 1 pkt 2 i 4 u.p.d.o.f. chodzi o dalsze prowadzenie przez podatnika działalności, które są związane z przekształceniem formy organizacyjno-prawnej danego podmiotu. W tych sytuacjach faktycznych ustawodawca zakłada kontynuowanie wykonywania działalności gospodarczej, nie nakładając obowiązku ustalenia dochodu spółki na dzień jej likwidacji, wówczas gdy cały majątek podatnika w wyniku likwidacji działalności gospodarczej zostaje wniesiony w formie aportu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁷. Szczególne znaczenie dla zakończenia działalności gospodarczej przez podatnika ma jej kontynuacja w innej formie organizacyjno-prawnej, gdyż „nie stanowi likwidacji działalności gospodarczej zmiana formy organizacyjno-prawnej, która w przypadku osób fizycznych podlegających podatkowi dochodowemu może polegać na przekształceniu przedsiębiorstwa jednoosobowego w spółkę cywilną i/lub likwidacja spółki z jednoczesnym utworzeniem dwóch przedsiębiorstw jednoosobowych bądź ustąpienie wspólnika ze spółki. Nie jest również uważana za likwidację działalności gospodarczej zmiana umowy spółki cywilnej, w szczególności przystąpienie do niej lub wystąpienie z niej wspólnika”⁸. Za likwidację działalności gospodarczej przez podatnika uważa się również odpłatne zbycie ogółu praw i obowiązków w spółce komandytowej, w sytuacji gdy podatnik nie będzie w ogóle kontynuował tej działalności gospodarczej⁹.

Zakończenie działalności gospodarczej nie tylko odnosi się do obowiązku ustalenia dochodu na dzień likwidacji tej działalności, ale także polega na określeniu przychodów zaistniałych po zakończeniu działalności gospodarczej na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 1 u.p.d.o.f. Zgodnie z tym przepisem przychodem z działalności gospodarczej są: przychody z odpłatnego zbycia wykorzystywanych na potrzeby związane z działalnością gospodarczą oraz przy prowadzeniu działów specjalnych produkcji rolnej składników majątku będących: środkami trwałymi, składnikami majątku, o których mowa w art. 22d ust. 1 u.p.d.o.f., z wyłączeniem składników, których wartość początkowa ustalona zgodnie z art. 22g u.p.d.o.f. nie przekracza 1500 zł, wartościami niematerialnymi i prawnymi ujętymi w ewidencji środków trwałych oraz wartościami niematerialnymi i prawnymi, w tym także przychodami z odpłatnego zbycia składników majątku wymienionych w lit. b, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego lub udziału w takim prawie nieujętych w ewidencji środków trwałych oraz wartościami niematerialnymi

⁶ Pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. akt. IBPBI/1/415W/75/08/AB, dostępne na: www.mofnet.gov.pl (data dostępu: 23.06.2013 r.).

⁷ Pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt. IBPBI/415-43/TK/KAN-347/01/08, dostępne na www.mofnet.gov.pl (data dostępu 23.06.2013 r.).

⁸ Wyrok NSA z 3 lutego 2000 r., I SA/Wr 2460/97, LEX nr 41997.

⁹ Pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. akt. IBPBI/1/415W/75/08/AB, dostępne na www.mofnet.gov.pl (data dostępu 23.06.2013 r.).

i prawnymi, z zastrzeżeniem ust. 2c. Ustawodawca w takim zakresie nie wymaga od podatnika, aby po zakończeniu działalności gospodarczej musiał stale wykorzystywać składniki majątku¹⁰.

Natomiast w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. – o podatku dochodowym od osób prawnych (zwanej dalej u.p.d.o.p.)¹¹ dochodem z udziału w zyskach osób prawnych, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1 pkt 4a i 4b jest dochód faktyczny z tego udziału, w tym także wartość majątku otrzymanego w związku z likwidacją osoby prawnej w związku z art. 272 i art. 478 k.s.h. „Likwidacja jest ukończona, gdy w majątku spółki nie ma już żadnych składników majątkowych i okoliczność ta zostanie stwierdzona sprawozdaniem likwidacyjnym. W konsekwencji możliwe jest wykreślenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z rejestru handlowego także wtedy, jeżeli nie ma ona majątku pozwalającego na wypełnienie w toku postępowania likwidacyjnego wszystkich jej zobowiązań i pozostaną one niezaspokojone. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby utrzymanie na rynku martwego podmiotu gospodarczego”¹². Ustalenie ceny likwidacyjnej majątku osoby prawnej następuje na zasadach określonych w art. 12 ust. 5 u.p.d.o.p., gdzie wartość otrzymanych nieodpłatnie rzeczy lub praw określa się na podstawie cen rynkowych stosowanych w obrocie rzeczami lub prawami tego samego rodzaju i gatunku, z uwzględnieniem w szczególności ich stanu i stopnia zużycia oraz czasu i miejsca ich uzyskania. Również ustawodawca podatkowy kwestię zakończenia działalności gospodarczej przez podatnika odnosi do połączenia lub podziału spółek na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 5 i 6 u.p.d.o.p. w związku z art. 10 ust. 2 i 4 u.p.d.o.p.

Zakończenie działalności przez osoby fizyczne z u.p.d.o.f. oraz likwidacja osoby prawnej jednocześnie oznaczają utratę przez nie statusu podmiotu wykonującego działalność gospodarczą. Likwidacja działalności gospodarczej posiada szczególne znaczenie dla zakresu przedmiotowego w obu podatkach dochodowych w kontekście podmiotu, który wykonywał czynności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, a także dla pozostałych elementów konstrukcyjnych podatków dochodowych.

3. Regulacja skutków zakończenia działalności gospodarczej na gruncie ordynacji podatkowej

Przepisy procedury podatkowej regulują prawnopodatkowe skutki zakończenia działalności gospodarczej przez podatników i mają szczególnie znaczenie dla zabezpieczenia

¹⁰ A. Bartosiewicz, *Jak naliczyć podatek dochodowy od sprzedaży środka trwałego firmy – budynek wolnostojący wybudowany po założeniu firmy, wspólność małżeńska?*, „Vademecum Doradcy Podatkowego”, Warszawa 2009, s. 232.

¹¹ Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 z późn. zm.

¹² Postanowienie SN z 20 września 2007 r., II CSK 240/07, niepubl.

zobowiązań podatkowych na rzecz Skarbu Państwa. Skutkiem zakończenia działalności gospodarczej przez podatnika jest odpowiedzialność prawna spadkobierców podatnika na gruncie art. 97 i nast. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹³ (zwanej dalej o.p.)¹⁴.

Zgodnie z art. 97 o.p. spadkobiercy podatnika, z zastrzeżeniem § 2, przejmują przewidziane w przepisach prawa podatkowego majątkowe prawa i obowiązki spadkodawcy.

Jeżeli, na podstawie przepisów prawa podatkowego, spadkodawcy przysługiwały prawa o charakterze niemajątkowym, związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, uprawnienia te przechodzą na spadkobierców pod warunkiem dalszego prowadzenia tej działalności na ich rachunek. Przepis § 2 stosuje się odpowiednio do praw i obowiązków z tytułu sprawowanej przez spadkodawcę funkcji płatnika. Przepisy § 1–3 stosuje się również do praw i obowiązków wynikających z decyzji wydanych na podstawie przepisów prawa podatkowego. Następstwo prawne spadkobierców dotyczy praw majątkowych, które wyznaczają zakres przedmiotowy sukcesji podatkowej spadkobierców. Natomiast prawa niemajątkowe dotyczą zakresu przedmiotowego sukcesji podatkowej, ponieważ są związane z działalnością gospodarczą. Taka sukcesja ma miejsce w przypadku spadkobiercy, który wykonuje działalność gospodarczą, co oznacza, iż w ujęciu funkcjonalnym przedsiębiorstwo spadkodawcy musi być utrzymywane przez spadkobierców¹⁵. Do praw niemajątkowych zalicza się uzyskane przez spadkodawcę: patenty, licencje, uprawnienia wynikające ze znaków towarowych, prawa wynikające z postępowania podatkowego oraz decyzji administracyjnych wydanych na podstawie przepisów prawa podatkowego¹⁶. Wprowadzenie klauzuli dotyczącej ogólnej i samodzielnej zasady sukcesji generalnej majątkowych praw i obowiązków spadkobierców podatnika ma szczególne znaczenia dla zabezpieczenia roszczeń ze strony Skarbu Państwa w związku z zakończeniem działalności gospodarczej¹⁷. Majątkowe uprawnienia i obowiązki dotyczą praw i obowiązków, które stają się podstawą do powstania stosunków prawno-finansowych¹⁸, gdzie ich realizację ustawodawca zapewnił w momencie zakończenia przez podatnika działalności gospodarczej¹⁹. Dlatego ustawodawca podatkowy dopuścił na podstawie art. 97 o.p. możliwość zastosowania tej klauzuli w stosunku do przesłanek odpowiedzialności spadkobierców z art. 98 § 2 o.p. za: zaległości podatkowe, w tym

¹³ Dz. U. z 2011 r. Nr 199, poz. 1175 ze zm.

¹⁴ P. Borszowski, *op. cit.*, s. 385.

¹⁵ M. Piotrowski, *Sukcesja podatkowa praw i obowiązków spadkodawcy na podstawie przepisów Ordynacji Podatkowej*, „Doradca Podatkowy” 1997, nr 10, s. 8.

¹⁶ A. Olesińska, *Prawa i obowiązki następców prawnych*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Toruń 2002, s. 356.

¹⁷ Wyrok NSA w Warszawie z 10 lutego 2009 r., II FSK 1623/07, LEX nr 518745.

¹⁸ Wyrok NSA w Warszawie z 10 lutego 2009 r., II FSK 1625/07, LEX nr 518690.

¹⁹ Wyrok NSA w Warszawie z 10 lutego 2009 r., II FSK 1623/07, LEX nr 518745.

również za zaległości, o których mowa w art. 52 § 1 o.p.; odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych spadkodawcy; pobrane, a niewpłacone podatki z tytułu sprawowanej przez spadkodawcę funkcji płatnika lub inkasenta; niezwrócone przez spadkodawcę zaliczki na naliczony podatek od towarów i usług oraz ich oprocentowanie; opłatę prolongacyjną; koszty postępowania podatkowego oraz koszty upomnienia i koszty postępowania egzekucyjnego prowadzonego wobec spadkodawcy powstałe do dnia otwarcia spadku. W przypadku zakończenia działalności gospodarczej przez spadkodawcę to właśnie na spadkobierców przechodzą prawa i obowiązki majątkowe, które są uzasadnione interesem ekonomicznym, realizując tym samym zasadę wolności gospodarczej. Jeśli uprawnienia o charakterze niemajątkowym dotyczą praw i obowiązków, przechodzą one na spadkobierców pod warunkiem kontynuowania prowadzenia i wykonywania działalności gospodarczej²⁰. Jeśli chodzi o uprawnienia niemajątkowe podatnika prowadzącego działalność gospodarczą, która warunkowała powstanie zobowiązanie podatkowe po jego stronie, to takie zobowiązanie podatkowe po jego śmierci nadal istnieje, a podmiotem odpowiedzialnym za nie staje się spadkobierca²¹. Ustawodawca powiązał wprowadzenie podstawy sukcesji prawnej podatników z wystąpieniem interesu ekonomicznego po stronie spadkobierców, które wynikają z pojawienia się po ich stronie praw i obowiązków majątkowych²².

Z kolei odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe wspólnika spółki osobowej oraz członków zarządu spółek kapitałowych regulują przepisy art. 115 i art. 116 o.p. Zgodnie z art. 115 o.p. wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej oraz komplementariusz spółki komandytowej albo komandytowo-akcyjnej odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i z pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki. Przepis ten stosuje się również do odpowiedzialności byłego wspólnika za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie, gdy był on wspólnikiem, oraz zaległości wymienione w art. 52 o.p. powstałe w czasie, gdy był on wspólnikiem. Za zobowiązania podatkowe powstałe, na podstawie odrębnych przepisów, po rozwiązaniu spółki odpowiadają osoby będące wspólnikami w momencie rozwiązania spółki. Orzeczenie o odpowiedzialności, o której mowa w § 1, za zaległości podatkowe spółki z tytułu zobowiązań podatkowych powstałych w sposób przewidziany w art. 21 § 1 pkt 1 o.p. nie wymaga uprzedniego wydania decyzji, o których mowa w art. 108 § 2 pkt 2 o.p. W tym przypadku określenie wysokości zobowiązań podatkowych spółki, orzeczenie o odpowiedzialności płatnika (inkasenta), zwrocie zaliczki na naliczony podatek od towarów i usług lub określenie wysokości należnych odsetek za

²⁰ R. Mastalski, B. Adamiak, J. Borkowski, Z. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa*, Wrocław 2010, s. 492.

²¹ A. Olesińska, *Glosa do wyroku WSA z dnia 14 października 2008 r., I SA/Gd 559/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, z. 10, poz. 102.

²² P. Borszowski, *op. cit.*, s. 389.

zwłokę następuje w decyzji, o której mowa w art. 108 § 1 o.p. Przepis ten stosuje się w przypadku rozwiązania spółki. Na gruncie procedury podatkowej byli wspólnicy spółki cywilnej nie są klasyfikowani jako ich następcy prawni²³. Zakończenie działalności gospodarczej przez wspólników spółki cywilnej skutkuje powstaniem po ich stronie odpowiedzialności za zobowiązanie podatkowe, która posiada obiektywny charakter. „Orzekanie o odpowiedzialności wspólników nie jest oparte na wykazaniu winy za powstanie zaległości podatkowych, ale polega na odpowiedzialności solidarnej, gdzie organ podatkowy może orzec o odpowiedzialności za pełną kwotę zaległości podatkowej”²⁴. Wspólnicy spółki cywilnej nie mogą ograniczyć obowiązku podatkowego poprzez zawieranie umów, na podstawie których, nie można się powoływać na zwolnienia od odpowiedzialności za zaległości podatkowe²⁵. Zaległości podatkowe spółki cywilnej są związane z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, w czasie gdy dany wspólnik spółki cywilnej miał wpływ na jej działalność²⁶. Ustawodawca w takim zakresie nie narusza zasady swobody działalności gospodarczej w stosunku do podmiotowości spółki, ponieważ odnosi się ona do solidarnej odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej za powstałe zobowiązania podatkowe w ramach uprzednio wykonywanej działalności gospodarczej przez dany podmiot gospodarczy posiadający inny status prawny²⁷. Ustawodawca podatkowy chce postawić na szybkość realizacji podatkowych skutków zakończenia działalności gospodarczej poprzez połączenie ze sobą postępowania wymiarowego i o odpowiedzialności osoby trzeciej jako byłego wspólnika spółki cywilnej. Dlatego nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania w sprawie określenia wielkości zobowiązania podatkowego w stosunku do osób trzecich, ponieważ w tym zakresie brakuje podstawy prawnej w przepisach procedury podatkowej²⁸.

Podatkowe skutki zakończenia działalności gospodarczej należy także odnieść do przepisów art. 116 o.p., gdzie za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu nie wykazał, że: 1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo 2) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania

²³ Wyrok WSA w Poznaniu z 18 sierpnia 2009 r., I SA/Po 498/09, LEX nr 513045.

²⁴ Wyrok WSA w Gliwicach z 11 stycznia 2008 r., III SA/Gl 825/07, LEX nr 493227.

²⁵ Wyrok WSA w Olsztynie 19 października 2007 r., I SA/Ol 182/06, „Jurysdykcja Podatkowa” 2008, nr 1, s. 93.

²⁶ Wyrok WSA w Krakowie 26 marca 2008 r., I SA/Kr 980/07, LEX nr 467128.

²⁷ P. Borszowski, *op. cit.*, s. 391.

²⁸ Wyrok WSA w Poznaniu 7 października 2009 r., I SA/Po 629/09, LEX nr 525759.

układowego) nastąpiło bez jego winy. Również za zaległości podatkowe solidarnie odpowiadają całym swoim majątkiem członkowie zarządu wyżej wymienionych spółek, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w części lub w całości bezskuteczna, a członek zarządu nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 o.p. powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu. W przypadku gdy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji lub spółka akcyjna w organizacji nie posiada zarządu, za zaległości podatkowe spółki odpowiada jej pełnomocnik albo odpowiadają wspólnicy, jeżeli pełnomocnik nie został powołany. Przepisy art. 116 § 1–3 o.p. stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub wspólnika spółki w organizacji.

Ustawodawca wprowadza unormowanie dotyczące odpowiedzialności jako skutek jej zakończenia, uzależniając ją od pewnych przesłanek, które były związane z tą działalnością, co należy ocenić w pozytywny sposób jako wyraz zasady wolności gospodarczej²⁹. Zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej to na organie podatkowym spoczywa obowiązek oceny wyżej wymienionych przesłanek, a w rzeczywistości to na członkach zarządu spoczywa ciężar wykazania okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania podatkowe³⁰. Rzeczywistą rolą organu podatkowego jest stwierdzenie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, członkowie zarządu zaś muszą wykazać, że: 1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo 2) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez ich winy lub gdy 3) członek zarządu nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwia zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części, które zostały sklasyfikowane w literaturze jako czynniki egzoneracyjne³¹. Orzeczenie o odpowiedzialności członka zarządu nie może wystąpić w przypadku pojawienia się braku którejkolwiek przesłanki pozytywnej³². Natomiast bezskuteczność przeprowadzenia egzekucji z majątku spółki przez organy podatkowe sprowadza się do sytuacji, w której nie ma możliwości zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności z jakiegokolwiek składnika majątkowego

²⁹ Zob. J. Drosik, *Glosa do uchwały NSA z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 2, s. 182; A. Olesińska, *Glosa do wyroku NSA z dnia 13 lutego 2008 r., II FSK 1606/06*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 3, s. 201.

³⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 19 marca 2009 r., III SA/Wa 3279/08, LEX nr 531520.

³¹ A. Olesińska, *Glosa do wyroku NSA z 13 lutego 2008 r., II FSK 1606/06*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 3, s. 201–202.

³² Wyrok WSA w Gliwicach z 15 czerwca 2009 r., III SA/GI 1518/08, LEX nr 511439.

spółki³³. W przypadku pojawienia się takiej sytuacji organy podatkowe muszą w tej materii wykazać brak materiału dowodowego³⁴. Jeśli chodzi o przesłanki negatywne odpowiedzialności członka zarządu, to w tym zakresie ustawodawca podatkowy powiązał ich konstrukcję prawną z wykonywaniem i prowadzeniem działalności gospodarczej. Członek zarządu musi wykazać, że zgłosił w określonym terminie wniosek o ogłoszenie upadłości lub zapobiegł ogłoszeniu upadłości albo nie zgłosił w terminie określonego wniosku³⁵. Ustawowe wyrażenie czasu lub terminu na złożenie wniosku lub wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości należy postrzegać jako zakończenie działalności gospodarczej, po to aby zagwarantować Skarbowi Państwa zaspokojenie zobowiązania podatkowego przez członków zarządu³⁶. Ustawodawcy chodzi o powiązanie odpowiedzialności członków zarządu spółki za powstałe zobowiązanie podatkowe z konstrukcją prawną winy za ocenę sytuacji finansowej podmiotu gospodarczego. Członek zarządu, aby uwolnić się od odpowiedzialności za sytuację finansową spółki, musi wykazać, iż nie ponosi winy umyślnej oraz nieumyślnej oraz że nie mógł przewidzieć, iż zaistniała sytuacja finansowa spółki wymaga zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego³⁷. Ustawodawca w wąskim zakresie wiąże negatywną przesłankę z działalnością gospodarczą w kontekście wskazania przez członków zarządu części mienia spółki służącego efektywnemu zaspokojeniu długów podatkowych przy wykorzystaniu instytucji solidarności dłużników. Organ podatkowy nie może w przypadku członków zarządu prowadzić postępowania, w którym będzie domagał się od pojedynczego dłużnika zaspokojenia całego zobowiązania podatkowego, ale takie postępowanie będzie prowadzić w stosunku do wszystkich członków zarządu danej spółki³⁸.

4. Zakończenie

Ustawodawca podatkowy na gruncie procedury podatkowej wprowadza pojęcie zabezpieczenia realizacji należności podatkowych w związku z zakończeniem działalności gospodarczej poprzez efektywne wykorzystanie instytucji solidarności dłużników na podstawie art. 115 i 116 o.p. Kwalifikuje zachowanie podmiotów jako zakończenie działalności gospodarczej poprzez ich fizyczną likwidację, a nie poprzez transformację podmiotową, która może stanowić kontynuację działalności gospodarczej w nowej formie

³³ Wyrok NSA w Warszawie z 4 marca 2009 r., I FSK 87/08; LEX nr 531040.

³⁴ Wyrok WSA w Krakowie z 26 marca 2009 r., I SA/Kr 1264/08, LEX nr 522434.

³⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z 23 kwietnia 2009 r., III SA/GI 1109/08, LEX nr 529096.

³⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z 19 lutego 2009 r., I SA/Gd 651/08, LEX nr 483124.

³⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 16 czerwca 2009 r., III SA/GI 1513/08, LEX nr 527422.

³⁸ Wyrok WSA w Poznaniu z 9 czerwca 2009 r., I SA/Po 326/09, LEX nr 512138.

organizacyjno-prawnej. Takie działanie ustawodawcy podatkowego polega na zabezpieczeniu przez organy podatkowe realizacji zobowiązań podatkowych, co stanowi odzwierciedlenie w stanowisku ustawodawcy podatkowego, jakie zajmuje wobec relacji pomiędzy prawem a rozwojem społeczno-gospodarczym. Ustawodawca położył silny nacisk na zaakcentowanie efektywnego zabezpieczenia realizacji należności podatkowych na rzecz Skarbu Państwa, co stanowi wyraz kompromisu pomiędzy pewnością a elastycznością prawa podatkowego.

Bibliografia

Literatura

- Babiarz S., *Następstwo prawne spadkobierców w orzecznictwie sądownoadministracyjnym* (wybrane zagadnienia), „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2006, z. 3.
- Bartosiewicz A., *Jak naliczyć podatek dochodowy od sprzedaży środka trwałego firmy – budynek wolnostojący wybudowany po założeniu firmy, wspólność małżeńska?*, „Vademecum Doradcy Podatkowego” Warszawa 2009.
- Borszowski P., *Działalność gospodarcza w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2010.
- Drosik J., *Glosa do uchwały NSA z dnia 8 grudnia 2008 r., II FPS 6/08*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 2.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*, Warszawa 2009.
- Mastalski R., Adamiak B., Borkowski J., Zubrzycki Z., *Ordynacja podatkowa*, Wrocław 2010.
- Olesińska A., *Glosa do wyroku NSA z dnia 13 lutego 2008 r., II FSK 1606/06*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 3.
- Olesińska A., *Glosa do wyroku WSA z dnia 14 października 2008 r., I SA/Gd 559/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, z. 10, poz. 102.
- Olesińska A., *Prawa i obowiązki następców prawnych*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Toruń 2002.
- Piotrowski M., *Sukcesja podatkowa praw i obowiązków spadkodawcy na podstawie przepisów Ordynacji Podatkowej*, „Doradca Podatkowy” 1997, nr 10.
- Roksisz P., *Odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe*, „Doradca Podatkowy” 2005, nr 11.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. Nr 80, poz. 1036.).
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2011 r. Nr 199, poz. 1175 ze zm.).

Pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. akt., IBPBI/1/415W/75/08/AB, dostępne na www.mofnet.gov.pl (data dostępu 23.06.2013 r.).

Pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt., IBPBI/415-43/TK/KAN-347/01/08, dostępne na www.mofnet.gov.pl (data dostępu 23.06.2013 r.).

Pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. akt., IBPBI/1/415W/75/08/AB, dostępne na www.mofnet.gov.pl (data dostępu 23.06.2013 r.).

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 20 września 2007 r., II CSK 240/07, niepubl.

Wyrok NSA w Warszawie z 10 lutego 2009 r., II FSK 1623/07, LEX nr 518745.

Wyrok NSA w Warszawie z 10 lutego 2009 r., II FSK 1625/07, LEX nr 518690.

Wyrok WSA w Poznaniu z 18 sierpnia 2009 r., I SA/Po 498/09, LEX nr 513045.

Wyrok WSA w Gliwicach z 11 stycznia 2008 r., III SA/GI 825/07, LEX nr 493227.

Wyrok WSA w Olsztynie z 19 października 2007 r., I SA/OI 182/06, „Jurysdykcja Podatkowa” 2008, nr 1, s. 93.

Wyrok WSA w Krakowie z 26 marca 2008 r., I SA/Kr 980/07, LEX nr 467128.

Wyrok WSA w Poznaniu z 7 października 2009 r., I SA/Po 629/09, LEX nr 525759.

Wyrok WSA w Gliwicach z 15 czerwca 2009 r., III SA/GI 1518/08, LEX nr 511439.

Wyrok NSA w Warszawie z 4 marca 2009 r., I FSK 87/08, LEX nr 531040.

Wyrok WSA w Krakowie z 26 marca 2009 r., I SA/Kr 1264/08, LEX nr 522434.

Wyrok WSA w Gliwicach z 23 kwietnia 2009 r., III SA/GI 1109/08, LEX nr 529096.

Wyrok WSA w Gdańsku z 19 lutego 2009 r., I SA/Gd 651/08, LEX nr 483124.

Wyrok WSA w Gliwicach z 16 czerwca 2009 r., III SA/GI 1513/08, LEX nr 527422.

Wyrok WSA w Poznaniu z 9 czerwca 2009 r., I SA/Po 326/09, LEX nr 512138.

Zagadnienia prawa cywilnego

Olga Zbąska-Caban
Uniwersytet Wrocławski

Prawo... sprawiedliwe czy efektywne ekonomicznie? Rozważania w kontekście prawa własności oraz zasad odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim systemie prawnym¹

Law... fair or cost-effective? Considerations in the context of the right of
ownership and liability rules in the Polish legal system

Abstract:

In the Polish literature the view that the law should be effective is present more and more frequently. Generally speaking, the effectiveness of law means ensuring the best possible functionality of regulations and legal institutions. As requested by Law & Economics, the law should seek to ensure social wealth. But are the actions to obtain economic outcomes fair, from the social point of view? The aim of the study is to answer this question basing on the selected topics of civil law. Such institutions as the right of ownership (including the consequences of its limitations presented on the example of the law of nuisance), the acquisitive prescription and liability rules in the Polish legal system have been subjected to considerations.

The analysis demonstrated that the regulation of the civil institutions presented is cost effective, but not socially fair to the same extent. Evaluation of a regulation made in terms of its effectiveness and usefulness may not be identical with the fundamental human ethical intuitions. The assumption that efficiency is an important goal of law, but it is not the only value which should be respected by the legal system is emphasised in the article, following the example of other authors. Therefore, the issues discussed, merely the acquisitive prescription is considered to combine equally the aspects of high-efficiency and justice. Additionally, in the study the advantages of the practical use of the vague phrases (such as the principle of socio-economic destination of law) have been highlighted. Thanks to the general clauses, law is adjusted to current needs and practices of the society, yielding the results which can be evaluated both as fair and cost-effective. On the other hand, the analysis of other issues discussed does not allow for such a clear evaluation. Although the law of nuisance and rules of liability can be considered effective in the economical aspects, they can not provide for a solution which is to the same extent fair and effective with respect to any potential situations that may occur in everyday life.

¹ Niniejszy artykuł został zainspirowany wykładem prowadzonym przez prof. W. Gromskiego w ramach przedmiotu Ekonomiczna Analiza Prawa i powstał jako praca zaliczeniowa.

Keywords

effectiveness of the law, cost-effective, fair, fairness of the law, social fairness, efficiency, usefulness, private law, liability, Law and Economics, economic analysis of law, social wealth, civil law, justice

Słowa kluczowe:

efektywność prawa, sprawiedliwość prawa, sprawiedliwość społeczna, użyteczność, prawo prywatne, ekonomiczna analiza prawa, bogactwo społeczne, odpowiedzialność

1. Wprowadzenie

W polskiej literaturze coraz częściej wyrażany jest pogląd podkreślający, że w obecnym ustroju gospodarczym prawo powinno być efektywne. Należy przez to rozumieć nie tylko jego skuteczność egzekucyjną, lecz również zapewnienie możliwie największej funkcjonalności regulacji oraz instytucji prawnych udostępnianych społeczeństwu².

Prawo zgodnie z kluczowym podejściem szkoły Law & Economics powinno dążyć do zapewnienia bogactwa społecznego³. Czy tego rodzaju działania państwa są jednocześnie sprawiedliwe? Poniższa praca zawiera próbę odpowiedzi na to pytanie poprzez analizę pod kątem zarówno ekonomicznym, jak i sprawiedliwościowym wybranych aspektów prawa prywatnego. Rozważaniom zostaną poddane kwestie, mające w ekonomicznej analizie prawa znamienne znaczenie, które obejmują prawo własności, w tym konsekwencje jego ograniczeń przedstawione na przykładzie regulacji immisji. Następnie w powyższym świetle zostanie przedstawiona instytucja zasiedzenia oraz zasady odpowiedzialności odszkodowawczej w polskim systemie prawnym.

2. Prawo własności

Prawo rzeczowe określa pewne ramy dla alokacji zasobów oraz podziału bogactwa⁴. Prawo to, aby mogło być efektywne, powinno być przenoszalne, uniwersalne (wszystkie zasoby powinny być zawłaszczone) oraz przy uwzględnieniu pewnych zastrzeżeń – wyłączone (tzn. chronić posiadaczy przed naruszeniami)⁵. Wymagania te w polskim porządku prawnym spełnia instytucja prawa własności. W literaturze przyjmuje się, że efektywna alokacja tego prawa będzie miała miejsce wówczas, gdy zostanie

² R.T. Stroiński, *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 3, s. 549; M.J. Golecki, *Między pewnością a efektywnością. Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*, Warszawa 2011, s. 248–249.

³ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 184–187.

⁴ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 87.

⁵ W. Karsz, *Ekonomiczna analiza prawa w prawoznawstwie amerykańskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1982, nr 28, s. 54.

ono przypisane stronie, która danemu dobru nadaje największą wartość⁶. Istota prawa własności opiera się na założeniu, iż w granicach wyznaczonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel rzeczy z wyłączeniem innych osób jest uprawniony korzystać z niej zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, a w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z tej rzeczy. W powyższych granicach właściciel może rozporządzać daną rzeczą (art. 140 k.c.). Tak zarysowana treść prawa własności uwypukla kwestię granic i ograniczeń w wykonywaniu tego prawa. Jedne wynikają ze zwrotów niedookreślonych (zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa), inne uregulowane są wprost w Kodeksie cywilnym i w innych ustawach⁷.

2.1. Społeczne skutki granic prawa własności na przykładzie regulacji immisji w polskim prawie cywilnym

Z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa jednym z ważniejszych ograniczeń prawa własności jest prawo sąsiedzkie. Zgodnie z **art. 144 k.c.** „właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych”⁸. Do immisji takich zaliczamy np. wytwarzanie hałasów, wstrząsów czy substancji zapachowych itp.

Przykładowo zakład produkcyjny wytwarzający nieczystości staje się uciążliwym sąsiadem dla właściciela położonej w pobliżu nieruchomości, gdyż immisje powodują u niego straty, których wielkość jest ściśle zależna od wielkości prowadzonej produkcji⁹. Zgodnie ze stanowiskiem R. Stroińskiego „postulat efektywności ekonomicznej sugeruje, iż należy zapewnić maksymalizację zysków osiągniętych w danym układzie stosunków, przy jednoczesnej minimalizacji kosztów (strat) z tych stosunków wynikających”¹⁰. Efektywne zatem będzie rozwiązanie, które pozwoli na prowadzenie produkcji na poziomie, który zapewniając zakładowi zysk, spowoduje zarazem jedynie minimalne straty sąsiada¹¹.

⁶ Z powołaniem się na twierdzenie Coase’a – R.T. Stroiński, *op. cit.*, s. 566; P. Buława, K. Szmit, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012, s. 102; M.J. Golecki, *op. cit.*, s. 124.

⁷ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 63–65.

⁸ Art. 144 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., dalej k.c.

⁹ R.T. Stroiński, *op. cit.*, s. 568–569.

¹⁰ *Ibidem*, s. 570.

¹¹ R.T. Stroiński, *op. cit.*, s. 569–570.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na rozwiązania określone w artykułach 144 k.c., 222 § 2 k.c. oraz 415 k.c. pod kątem ich właściwości do osiągnięcia tak rozumianej efektywności¹².

W prawie cywilnym został przyjęty model, w którym uprawnienie do wytwarzania immisji, a tym samym konieczność ich znoszenia uzależniona jest od ich poziomu. Jeżeli nie zostanie przekroczona obiektywna miara, określona w art. 144 k.c., właściciel pozbawiony będzie ochrony wynikającej z roszczenia negatoryjnego, określonego w art. 222 § 2 k.c.¹³, zgodnie z którym w przypadku naruszenia własności „w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń”¹⁴. Jeżeli jednak immisje doprowadziłyby do wyrządzenia szkody, wówczas niezależnie od ich poziomu na zasadach ogólnych (art. 415 k.c.) poszkodowany mógłby dochodzić stosownego odszkodowania, kompensującego poniesioną przez niego szkodę¹⁵.

Gdyby jednak ta sama wielkość immisji została zakwalifikowana jako przekraczająca wskazaną w przepisach miarę, spowodowałoby to możliwość uruchomienia przez właściciela nie tylko roszczenia odszkodowawczego, lecz przede wszystkim negatoryjnego. Zakład, aby zachować prawo prowadzenia swojej działalności na niezmiennym poziomie, byłby wówczas skłonny zapłacić poszkodowanemu za swoistą „rezygnację” z dochodzenia roszczenia negatoryjnego sumę oscylującą między wartością poniesionej przez właściciela szkody a całkowitym zyskiem osiągniętym przez zakład. Ponieważ tak uzgodniona kwota przekraczałaby poziom doznanej przez sąsiada szkody, zapewne przyjąłby on ofertę, która w ekonomicznej ocenie byłaby jak najbardziej efektywna¹⁶. Mogłoby się jednak zdarzyć, że w trakcie negocjacji strony nie doszłyby do konsensusu i w konsekwencji nie zawarłyby między sobą ugody. Właścicielowi nieruchomości pozostałoby skierowanie sprawy na drogę sądową i skorzystanie z roszczenia negatoryjnego, które w ostatecznym rozrachunku mogłoby doprowadzić nawet do zakończenia działalności zakładu¹⁷.

Powołując się w tym miejscu na postulat Hobbesa, należy przyjąć, iż prawo powinno zapewnić rozwiązanie polegające na minimalizacji szkód wynikających z braku prywatnego porozumienia¹⁸. Aby wykluczyć takie nieefektywne rozwiązania, ustawodawca przyjął bariery, których przekroczenie nie spowoduje automatycznie wyłączenia

¹² *Ibidem*, s. 570.

¹³ R. T. Stroiński, *op. cit.*, s. 567-572.

¹⁴ Art. 222 § 2 k.c.

¹⁵ R.T. Stroiński, *op. cit.*, s. 567-568.

¹⁶ *Ibidem*, s. 572-573.

¹⁷ *Ibidem*, s. 573.

¹⁸ P. Buława, K. Szmít, *op. cit.*, s. 106; A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013, s. 40.

wszelkich immisji, tylko poszkodowany będzie mógł domagać się ich ograniczenia do poziomu akceptowalnego przez prawo¹⁹. Nieefektywne z punktu widzenia bogactwa społecznego byłoby całkowite zakazanie wytwarzania immisji. W Kodeksie cywilnym zostało bowiem przyjęte możliwie najbardziej efektywne rozwiązanie poprzez wykorzystanie zwrotów niedookreślonych, którymi są: wzgląd na stosunki miejscowe oraz zasada społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, posiadająca oprócz społecznego znaczenia przede wszystkim wymiar ekonomiczny dzięki stosowaniu kryteriów takich jak użyteczność i efektywność, a więc narzędzi ekonomicznej analizy prawa²⁰. Zwroty te pozwalają dopasować poziom akceptowalnych przez ustawę immisji do aktualnych, miejscowych potrzeb i zwyczajów.

Wobec powyższego można uznać za R. Stroińskiego, że przepisy artykułów 144 k.c., 222 § 2 k.c. oraz 415 k.c. są w stanie zapewnić rozwiązania efektywne²¹. Największą efektywność (pozwalającą na maksymalizację bogactwa²² społecznego) osiągnie się, jeżeli poziom immisji będzie równy lub niższy od przeciętnej miary zakreślonej przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie nieruchomości oraz stosunki miejscowe. Szkoda zostanie wówczas naprawiona, a ponieważ poszkodowanemu nie będzie przysługiwało roszczenie negatoryjne, zakład produkcyjny będzie w stanie prowadzić niezmiennie swoją działalność na efektywnym poziomie²³.

O ile stosując narzędzia ekonomiczne, można dowieść, czy polska regulacja jest efektywna ekonomicznie, o tyle jednak nie można jednoznacznie stwierdzić, czy te same przepisy są sprawiedliwe. Przedstawiony przykład immisji jest doskonały, aby wykazać, że nie zawsze efektywność może być wprost utożsamiana ze sprawiedliwością. Sama efektywność regulacji jest zbyt wąskim kryterium, aby być w stanie zapewnić sprawiedliwe efekty globalnego podziału własności dóbr wśród społeczeństwa²⁴. Nie uwzględnia bowiem czynników moralnych, etycznych czy wyjściowej nierówności stron, wpływających na ocenę sprawiedliwości danej sytuacji. Spełnienie wymogu efektywności w omawianym przykładzie jest koniecznym czynnikiem do zapewnienia sprawiedliwych rezultatów, ale z uwagi na różnorodność oczekiwań społecznych, nie jest ono niestety kryterium wystarczającym²⁵.

¹⁹ R.T. Stroiński, *op. cit.*, s. 573–574.

²⁰ M. Olechowski, *O relacjach między prawem a ekonomią. Uwagi cywilisty na marginesie ekonomicznej analizy prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 3, s. 610.

²¹ R.T. Stroiński, *op. cit.*, s. 575.

²² Z powołaniem się na Posnera, który wprowadził kryterium maksymalizacji bogactwa jako kryterium efektywności – M.J. Golecki, *op. cit.*, s. 124.

²³ R.T. Stroiński, *op. cit.*, s. 576.

²⁴ M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010, s. 152.

²⁵ *Ibidem*.

Osiągnięcie nawet najbardziej efektywnego rozwiązania nie zawsze będzie dla strony, która otrzymała odszkodowanie, wynikiem sprawiedliwym. Gdyby na przykład immisjami były uciążliwe opary wdychane przez mieszkańców najbliższego otoczenia zakładu, zapewne można byłoby przyjąć, że właściciel sąsiedniej nieruchomości wolałby zamiast otrzymania pieniędzy doprowadzić do całkowitego zamknięcia zakładu. Jednakże pozbawienie prawa do produkcji z uwagi na nieprzekroczenie uregulowanych ustawowo barier nie byłoby już, jak wyjaśniano, efektywne. Nie byłoby to też sprawiedliwe dla zakładu, który mógłby od wielu lat prowadzić swoją działalność na tym terenie, podczas gdy sąsiedzi wprowadzili się dopiero niedawno.

Nasuwa się wówczas pytanie, kto tak naprawdę, rozpatrując tę kwestię pod kątem sprawiedliwościowym, ponosi większy uszczerbek? Czy zakład prowadzący produkcję od wielu lat na stosunkowo niskim poziomie wytwarzanych immisji, czy nowi mieszkańcy, którym wytwarzanie tych immisji przeszkadza w codziennym życiu?

Ze względu na mnogość okoliczności, które wpływają na ocenę etyczną sytuacji danego podmiotu, nie można w sposób pewny określić, co jest sprawiedliwe. Dlatego należy uznać za słuszne, że polski ustawodawca przyjął przynajmniej, że najlepszym wyznacznikiem dopuszczalnych immisji będą klauzule niedookreślone. Sądy mogą zatem każdą sprawę oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę zarówno przesłanki sprawiedliwościowe, jak i efektywne.

2.2. Zasiedzenie

Następnym poruszonym zagadnieniem jest instytucja zasiedzenia. Stanowi ona jedno ze zdarzeń prawnych powodujących nabycie prawa własności²⁶. W Polsce do przesłanek zasiedzenia w odniesieniu do nieruchomości należy okres 20 lat nieprzerwanego posiadania samoistnego bądź okres 30 lat, jeżeli posiadacz samoistny nabył posiadanie, będąc w złej wierze (art. 172 k.c.). Natomiast rzeczy ruchome, posiadane wyłącznie w dobrej wierze posiadacza (art. 174 k.c.), podlegają zasiedzeniu po 3 latach.

Podstawowym założeniem tej instytucji jest eliminacja nieefektywnej niepewności co do prawa, która w oczywisty sposób obciążałaby obrót handlowy²⁷ oraz obniżałaby wartość dóbr²⁸.

Zgodnie z tezą Roberta Cootera i Thomasa Ulena ekonomiczną korzyścią z długotrwałego bezprawnego posiadania jest to, iż usuwa ono tzw. „chmury” znad tytułu prawnego, pozwalając, aby posiadacze danej rzeczy, którzy przypisują jej najwyższą wartość, uzyskali ostatecznie zasłużone prawo własności²⁹. W literaturze podkreśla się także, że

²⁶ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 91.

²⁷ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 191.

²⁸ P. Buława, K. Szmit, *op. cit.*, s. 104.

²⁹ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 192.

instytucja zasiedzenia zapobiega przypadkom, w których cenne nieruchomości i rzeczy ruchome pozostają długotrwale niewykorzystywane³⁰. System prawny nie chroni bowiem tytułów prawnych zapomnianych i nieużytkowanych przez ich właścicieli. Omawiana regulacja pozwala na odebranie tytułu prawnego bezproduktywnym pierwotnym właścicielom przez produktywnych posiadaczy³¹.

Istnienie w porządku prawnym instytucji zasiedzenia niesie jednak za sobą pewien koszt. Na przykładzie nieruchomości wyraźnie widać, że właściciele są zmuszeni aktywnie monitorować swoje dobra, tak aby być w stanie wyeksmitować ewentualnych niechcianych lokatorów. W przeciwnym razie nieeksmitowani zostawaliby właścicielami tylko na podstawie długotrwałego posiadania bez tytułu prawnego³².

Omawiana instytucja stanowi zatem rozwiązanie, którego efektywność wyraża się jednocześnie w sprawiedliwości społecznej. Co do zasady sprawiedliwe jest bowiem, że mieszkaniec nieruchomości, o którą dba przez wiele lat, czyniąc na nią nakłady, otrzymuje ostatecznie od państwa tytuł własności. Poprzedni właściciel przykładowo mógł umrzeć (przy jednoczesnym braku zainteresowania masą spadkową ze strony spadkobierców) bądź też w inny sposób mógł opuścić swój majątek, zaniedbując go całkowicie na skutek zbiegu różnych okoliczności. Nie ma zatem sensu, aby prawo chroniło takiego właściciela, kiedy zarówno sprawiedliwe i efektywne jest przyznanie tytułu własności długoletniemu posiadaczowi danej rzeczy.

3. Zasada winy i zasada ryzyka

Kilka słów zostanie teraz poświęconych zasadom odpowiedzialności odszkodowawczej. Z uwagi na ograniczone rozmiary niniejszej pracy poniżej zostaną porównane ze sobą pod kątem efektywności i sprawiedliwości dwie najważniejsze zasady – winy i ryzyka.

Zasada winy zakłada generalnie, iż każdy, kto swoim zawinionym czynem bądź zaniechaniem wyrządził innemu szkodę, powinien ponieść konsekwencje własnego zachowania i tę szkodę naprawić³³. Na zasadzie winy przede wszystkim została oparta odpowiedzialność za czyny własne (art. 415 k.c. i 416 k.c.), ale między innymi stanowi ona także podstawę odpowiedzialności za szkody osób niepoczytalnych (art. 427 k.c.) czy zwierząt (art. 431 § 1 k.c.) etc. Jednakże odpowiedzialność taką mogą ponieść tylko osoby, którym z uwagi na wiek i kwalifikacje psychiczne oraz brak okoliczności wyłącających bezprawność czynu można przypisać winę.

³⁰ *Ibidem*; P. Buława, K. Szmit, *op. cit.*, s. 104.

³¹ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 192.

³² *Ibidem*, s. 193; P. Buława, K. Szmit, *op. cit.*, s. 104.

³³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 84.

Zasada ryzyka bazuje natomiast na ogólnym założeniu, że podmiot, który wykorzystuje siły przyrody, eksploatuje ogólnie niebezpieczne dla otoczenia przedmioty czy posługuje się podległymi osobami, powinien być odpowiedzialny za szkody w ten sposób wyrządzone, nawet przy braku jakiegokolwiek winy z jego strony³⁴. Na tej zasadzie w polskim prawie cywilnym odpowiada m.in. prowadzący przedsiębiorstwo lub zakład na własny rachunek czy też posiadacz pojazdu. Jest to zasada surowa, stosowana tylko w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie. Ukształtowana tak odpowiedzialność sięga zazwyczaj aż do granic siły wyższej, czyli zjawiska o charakterze zewnętrznym, niemożliwym do przewidzenia ani do zapobieżenia, jak np. wojny czy huragany itp.³⁵

Wobec powyższego zestawienia dwóch zasad odpowiedzialności należy zastanowić się, jak kryteria efektywności i sprawiedliwości społecznej mogły wpłynąć na tak dokonany przez ustawodawcę wybór. Ich analiza prowadzi do wskazania różnicy rozłożenia ciężaru odpowiedzialności za ryzyko wynikające z danej działalności. Odrębnie przedstawia się również kwestia podmiotu, którego dana zasada obciąża kosztami działalności prewencyjnej w celu zminimalizowania tego ryzyka³⁶.

Powstanie odpowiedzialności opartej na zasadzie winy zazwyczaj uzależnione jest od niedochowania należytej staranności. Jej wymiar kształtują różnego rodzaju źródła jak np. kodeksy etyki, reguły deontologii wykonywania poszczególnych zawodów czy ukształtowane zwyczaje. Jest to zatem model odpowiedzialności, który sprowadza się do oceny, czy sprawca podjął właściwe działanie w celu zapobieżenia szkodzie (minimalizacja prawdopodobieństwa jej wystąpienia)³⁷.

Natomiast w modelu odpowiedzialności opartym na zasadzie ryzyka zazwyczaj wystarczające jest wystąpienie szkody wyrządzonej przez zdarzenie, z którym ustawodawca łączy powstanie tej zaostrzonej zasady odpowiedzialności³⁸.

Ekonomicznie rzecz ujmując, odpowiedzialność na zasadzie winy zależna jest od nakładów poczynionych w celu zminimalizowania ryzyka wystąpienia szkody, podczas gdy na powstanie odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka wysokość tych nakładów nie ma większego wpływu³⁹. W ślad za W. Karszem należy przyjąć, iż efektywne ekonomicznie byłoby rozwiązanie, w którym odpowiedzialność za wypadki będące następstwem określonej działalności pozwalałaby na zachowanie równowagi

³⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 84.

³⁵ *Ibidem*, s. 84–85.

³⁶ W. Karsz, *op. cit.*, s. 55–56; P. Buława, K. Szmit, *op. cit.*, s. 139–141.

³⁷ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 148.

³⁸ E. Gniewek (red.), *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2011, s. 412; J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit.*, s. 148.

³⁹ J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit.*, s. 148–149.

między społecznymi korzyściami wynikającymi z danej działalności a kosztami ich uzyskania, a także między tymi kosztami a kosztami unikania wypadków⁴⁰.

Koszty działań zapobiegających szkodom w przypadkach, gdzie zastosowanie znajduje zasada ryzyka, są generalnie dużo większe niż koszty przeciwdziałania szkodom rozliczanym w oparciu o zasadę winy. Wpływa to na efektywność ekonomiczną obu wymienionych zasad. Mniejsze koszty społeczne w przypadku zasady winy powodują, iż jej skuteczność prewencyjna jest lepsza niż zasady ryzyka⁴¹. Pokazuje to zatem, że nasz ustawodawca zminimalizował koszty społeczne, wybierając właściwy zestaw zdarzeń w odniesieniu do wskazanych zasad. Najogólniej mówiąc, działania, które zwiększają poziom społecznego ryzyka (jak wyburzanie budynków), wiążą się z bardzo wysokimi kosztami⁴² zapobieżenia ewentualnej szkodzie, których wysokość w wielu przypadkach mogłaby przekroczyć wartość faktycznie poniesionej szkody (co stanowiłoby już samo w sobie rozwiązanie nieefektywne). Dodatkowo są to sytuacje, którym zapobiec zasadniczo może tylko jedna ze stron. Jednakże nawet zachowanie przez tę stronę optymalnego poziomu ostrożności nie wyłączy obciążenia jej odpowiedzialnością⁴³. Dlatego ustawodawca, aby ograniczyć występowanie takich przypadków, postanowił, że w pewnych określonych przez przepisy sytuacjach odpowiedzialność podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody będzie oparta na restrykcyjnej zasadzie ryzyka⁴⁴.

Natomiast za sytuacje niebezpieczne nie zostały uznane te, w których koszty społeczne działań podjętych w celu uniknięcia szkód są stosunkowo niskie, dlatego też łatwo jest prawodawcy takie przypadki ograniczać, wprowadzając odpowiedzialność na zasadzie winy. Niskie koszty społeczne (wynikające z przestrzegania reguł należytej staranności) pozwalają na znaczne zapobieganie zdarzeniom wywołującym szkodę⁴⁵. Dodatkowo, zastosowanie tej zasady powoduje, że potencjalni poszkodowani podejmują również własne środki ostrożności mające na celu uniknięcie wypadku. W przypadku bowiem niemożności przypisania winy sprawcy poszkodowany nie otrzymałby odszkodowania. Zatem zasada ta stosunkowo niskim kosztem wzmacnia ogólny poziom bezpieczeństwa społecznego⁴⁶.

Należy postawić pytanie, czy efektywność przyjętych powyżej rozwiązań jest jednocześnie sprawiedliwa. Wydaje się, że nie do końca. Podobnie bowiem jak to miało miejsce w przypadku poprzednio omawianych immisji, także i tutaj efektywność prawa

⁴⁰ W. Karsz, *op. cit.*, s. 70.

⁴¹ J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit.*, s. 150.

⁴² *Ibidem*, s. 150–151.

⁴³ P. Buława, K. Szmit, *op. cit.*, s. 141–142.

⁴⁴ J. Stelmach, B. Brożek, *op. cit.*, s. 151.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 149–151.

⁴⁶ P. Buława, K. Szmit, *op. cit.*, s. 141.

nie eksplikuje automatycznie jego sprawiedliwości. To ostatnie pojęcie różnie można oceniać w zależności od podmiotu, który rozpatruje dany wypadek. Z punktu widzenia ogólnej sprawiedliwości społecznej, tak jak jest ona pojmowana przez organy państwa, być może efektywność jest równoznaczna ze sprawiedliwością, natomiast z perspektywy potencjalnego poszkodowanego mogą zostać wyciągnięte zupełnie inne wnioski.

W omawianej kwestii warte zwrócenia uwagi są sytuacje, w których w celu zwolnienia się od odpowiedzialności wystarczające jest wykazanie przez potencjalnego sprawcę zachowania należytej staranności. Jest to rozwiązanie efektywne, gdyż jak wyjaśniano, stosunkowo niskim kosztem działań prewencyjnych sprawca zapobiega konieczności poniesienia często wysokich kosztów kompensacji wyrządzonej poszkodowanemu szkody. Natomiast zgodnie z ideą sprawiedliwości należałoby tymczasem przyjąć, że za szkodę powinien zapłacić ten podmiot, który ją wyrządził⁴⁷. W rezultacie opisywana regulacja może doprowadzić do tego, że ofiara wypadku poniesie szkodę, która nie zostanie jej wynagrodzona.

Konkretnym przykładem takiej niesprawiedliwości może być sytuacja, w wyniku której dochodzi do wyrządzenia szkody osobie przewożonej z grzeczności. Ustawodawca przyjął tu model odpowiedzialności posiadacza pojazdu oparty wyjątkowo na zasadzie winy (art. 436 § 2 k.c.). Wystarczy zatem, aby potencjalny sprawca przewożący osobę nieodpłatnie, dobrowolnie i bez jakiegokolwiek interesu wykazał, że wypadek, do którego doszło, nie był przez niego zawiniony. Wówczas przewożony poszkodowany nie będzie mógł domagać się żadnego odszkodowania.

Zgodnie z poglądem A. Śmieja w celu osiągnięcia rozwiązania sprawiedliwego postulowane byłoby przyjęcie zasady ryzyka przynajmniej w odniesieniu do naprawienia szkody na osobie⁴⁸. Powyższy pogląd zasługuje na aprobatę. Przykłady szkód na osobie obejmują przecież tak ważne aspekty jak zdrowie i życie człowieka, zatem warto byłoby wprowadzić regulację pozwalającą na kompensację takich szkód bez względu na winę posiadacza pojazdu. Wówczas posiadacze przewożący pasażerów z grzeczności ponosiliby wobec nich – we wskazanym zakresie – odpowiedzialność na zasadzie ryzyka.

4. Wnioski

Kończąc rozważania podjęte w niniejszej pracy, należy stwierdzić, że regulacja omówionych instytucji prawa cywilnego jest efektywna ekonomicznie, jednakże nie jest w tym samym stopniu sprawiedliwa społecznie. Ocena danej regulacji bowiem, dokonywana z punktu widzenia jej efektywności i użyteczności, może nie być tożsama

⁴⁷ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 104.

⁴⁸ A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 609.

z podstawowymi ludzkimi intuicjami etycznymi⁴⁹. Dzieje się tak, ponieważ efektywność, chociaż stanowi ważny cel prawa, jednak nie jest jedyną wartością, do której urzeczywistnienia dąży system prawny. Zadaniem prawa jest przecież regulowanie stosunków międzyludzkich, które przybierają najróżniejsze formy, wymaga to zatem stosowania szerokiego spektrum czynników (tych o charakterze ekonomicznym, ale także i innych, np. moralnych czy obyczajowych)⁵⁰.

Różnorodność sytuacji życiowych, do których prawo cywilne ma zastosowanie, powoduje coraz większą potrzebę wykorzystywania w praktyce zwrotów niedookreślonych. Do nich należy m.in. omówiona zasada społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, której praktyczne zastosowanie powoduje, że prawo staje się zarówno sprawiedliwe, jak i efektywne ekonomicznie.

Innym przykładem, w którym te dwa kryteria jednakowo wpływają na kształt obecnej regulacji, jest instytucja zasiedzenia. Tutaj dla ustawodawcy bezwzględnie miała znaczenie kwestia efektywności prawa, która „tworzy bodźce do maksymalizacji bogactwa narodu”⁵¹. Jednocześnie to rozwiązanie eksplikuje sprawiedliwy, globalny podział prawa własności dóbr.

Pozostałe omówione zagadnienia nie pozwalają na tak oczywistą ocenę. Regulacje immisji oraz zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, które pod kątem ekonomicznym można uznać za efektywne, nie pozwalają jednak zapewnić rozwiązań w równym stopniu sprawiedliwych, co efektywnych w odniesieniu do każdej sytuacji, która może mieć miejsce w życiu codziennym.

Przedstawione przykłady pozwalają zatem sformułować odpowiedź na pytanie zawarte w tytule pracy, albowiem prawo, nawet najbardziej efektywne ekonomicznie, nie zawsze pozostaje jednakowo dla wszystkich sprawiedliwe.

Bibliografia

Źródła

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Literatura

Buława P., Szmit K., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012.

Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009.

Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008.

⁴⁹ M. Soniewicka, *op. cit.*, s. 152–153.

⁵⁰ M. Olechowski, *op. cit.*, s. 622–623.

⁵¹ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 134.

- Gniewek E. (red.), *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2011.
- Golecki M.J., *Między pewnością a efektywnością. Marginalizm instytucjonalny wobec prawotwórczego stosowania prawa*, Warszawa 2011.
- Karsz W., *Ekonomiczna analiza prawa w prawoznawstwie amerykańskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1982, nr 28.
- Nowak-Gruca A., *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013.
- Olechowski M., *O relacjach między prawem a ekonomią. Uwagi cywilisty na marginesie ekonomicznej analizy prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 3.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008.
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kraków 2006.
- Soniewicka M., *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010.
- Stroiński R.T., *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 3.
- Śmieja A., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.

Jolanta Karek-Zagrobelna
Politechnika Wroclawska
Krzysztof Zagrobelny
Uniwersytet Wroclawski

Uwagi o ochronie wynagrodzenia architektów na tle zmian ustawowych w konstrukcji umowy o roboty budowlane

Comments on architect remuneration protection in connection with statutory
changes in the structure of construction works contract

Abstract:

The article is devoted to the reflections on whether the statutory changes that have recently taken place with regard to the legal structure of a construction works contract, and which focus on empowering subcontractors demanding the payment of their remuneration, also encompass the remuneration of architects. They are often the investors' subcontractors themselves. Although the motives behind the changes would suggest a positive answer to this question, a closer analysis of the statutory solutions leads to the opposite conclusion, since in this regard the announcement of the legislator has not been fulfilled.

Keywords:

architect, construction works contract, remuneration, project, contractor, subcontractor, joint and several liability, payment guarantee.

Słowa kluczowe:

architekt, umowa o roboty budowlane, wynagrodzenie, projekt, wykonawca, podwykonawca, solidarna odpowiedzialność, gwarancja zapłaty

1. Uwagi wprowadzające

Problematyka procesów inwestycyjnych analizowana jest zwłaszcza wtedy, gdy przedmiotem rozważań są zagadnienia ekonomiczne. Jest to w pełni zrozumiałe ze względu na znaczenie tego sektora dla całej gospodarki. Należy też zauważyć, że ostatnio w coraz większym stopniu dyskutuje się również o problemach prawnych związanych z szeroko pojętym procesem budowania. Pomijając w tym miejscu kwestię o istotnym znaczeniu społecznym, jakim jest wypracowanie właściwego modelu publicznoprawnej

regulacji procesu budowlanego¹, warto dostrzec zmiany dokonujące się w obszarze prawa cywilnego, a ściślej rzecz ujmując – w ramach stosunku prawnego wynikającego z umowy o roboty budowlane (art. 647 i n. k.c.). I nie chodzi tu przypadkiem o zasadniczą rekonstrukcję wspomnianej umowy, jaka dokonała się wskutek eliminacji z obrotu cywilnoprawnego szczególnej grupy podmiotów, czyli jednostek gospodarki społecznej. Zmiana kodeksu cywilnego, dokonana ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustaw – o księgach wieczystych i hipotece, Prawo spółdzielcze, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo lokalowe (tzw. nowela lipcowa)², doprowadziła do tego, że regulacja prawna umowy o roboty budowlane znalazła zastosowanie w znacznie szerszym zakresie niż to było dotychczas. Umowa ta bowiem przestała mieć charakter umowy dwustronnie profesjonalnej i wiązać wyłącznie określone podmioty, tak że obecnie może być i jest wykorzystywana we wszystkich tych relacjach, w których świadczenie będzie polegać na oddaniu przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej³. Rezygnacja z ograniczeń podmiotowych sprawiła, że zarówno inwestorem, jak i wykonawcą może być dowolny podmiot, a nawet stroną tej umowy powierzającą wybudowanie obiektu mogą być również konsumenci.

Podstawowe jednak znaczenie w prawnej rekonstrukcji wspomnianej umowy miały dwie nowelizacje kodeksu cywilnego. Pierwsza z nich, z 2003 r.⁴, wprowadziła wcześniej nieznane rozwiązanie, jakim jest solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy (art. 647¹ k.c.), natomiast druga zmiana, dokonana siedem lat później, rozszerzyła treść stosunku z umowy o roboty budowlane o dodatkowy instrument, czyli gwarancję zapłaty za roboty budowlane (art. 649¹–649⁵ k.c.)⁵. Obie nowelizacje wywołały wiele zastrzeżeń co do sposobu ich przeprowadzenia oraz jakości stworzonych konstrukcji prawnych i zasłużenie są traktowane jako przypadki wadliwej lub nieprzejrzystej legislacji⁶. Natomiast w opracowaniu tym chcemy bliżej analizować

¹ Co jakiś czas pojawiają się informacje o planowanej rekonstrukcji modelu procesu inwestycyjnego określonego m.in. w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm. Mimo braku kompleksowych zmian w tym zakresie ocena procesu uzyskiwania pozwoleń na budowę przez Bank Światowy w raporcie *Doing Business 2014*, opublikowanym w październiku 2013 r., wskazuje, że istniejąca praktyka uległa poprawie. Czas oczekiwania na wydanie decyzji o pozwolenie na budowę skrócił się.

² Dz. U. Nr 55, poz. 321.

³ Szerzej na temat umowy o roboty budowlane, zob. J. Strzępka, [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, tom 5. *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2011, s. 1054 i n.

⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r., Dz. U. Nr 49, poz. 408.

⁵ Ustawa z dnia 8 stycznia 2010 r., Dz. U. Nr 40, poz. 222. Należy pamiętać, że stanowi ona kontynuację rozwiązań zapoczątkowanych ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane, Dz. U. Nr 180, poz. 1758 ze zm.

⁶ Zob. przykładowo R. Szostak, *O potrzebie uchylecia art. 647¹ KC*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, czy też uwagi krytyczne o zakresie podmiotowym przepisów o gwarancji zapłaty wypowiedziane

tylko wycinek problemu, jaki stanowią solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy oraz gwarancja zapłaty, czyli ich zakres podmiotowy i to jeszcze szczególnie rozumiany. Chodzić będzie o przyjrzenie się skutkom wymienionych nowelizacji kodeksu cywilnego z perspektywy sytuacji prawnej projektantów, w tym architektów, wierzycieli roszczenia o wynagrodzenie z umowy o projekt. Jak bowiem wiadomo, ustawodawca docenił ich udział w procesie wykonywania umowy o roboty budowlane, wskazując w art. 647 k.c., że wykonawca zobowiązany jest do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. W dalszych przepisach mowa jest jeszcze o wymaganej przez przepisy dokumentacji, która stanowi część składową umowy (art. 648 § 2 k.c.) i o projekcie będącym częścią składową umowy (art. 649 k.c.). Dowodzą one, że spełnienie przez wykonawcę świadczenia wymaga z jego strony swoistego współdziałania z projektantem. Trzeba zdawać sobie przy tym sprawę z tego, że zasygnalizowany wyżej sposób spojrzenia na rolę architektów w procesie budowlanym, wynikający z obowiązywania konkretnych przepisów, nacechowany jest wyłącznie prawniczą oceną wprowadzonych rozwiązań jurydycznych⁷. Ich celem nie jest bowiem podkreślanie społecznej roli przedstawicieli tej grupy zawodowej czy spełnianej przez nich funkcji, której znaczenie i wpływ na budowanie struktury nie tylko materialnej, ale również społecznej, trudno jest przecenić⁸. Wspomniana umowa o roboty budowlane została skonstruowana w ten sposób, że w ramach jej treści na plan pierwszy wysuwa się zobowiązanie wykonawcy do oddania inwestorowi obiektu, którego wykonanie zlecił ten ostatni. Trzeba przy tym mieć świadomość, że jest to wyłącznie wykorzystujący konstrukcję stosunku zobowiązaniowego opis wzajemnych relacji określonej grupy podmiotów uczestniczących w przedsięwzięciu inwestycyjnym, nie zaś próba szerszego spojrzenia na proces inwestycyjny, skutkujący powstaniem nowych elementów rzeczywistości.

Wracając do narracji prawnej, warto przypomnieć, że ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (powoływana dalej jako Pr. bud.), będąca jednym z wyznaczników publicznoprawnej regulacji procesu budowlanego, wśród jego uczestników wymienia m.in. projektantów (art. 17 pkt 3). Należy jednak zaznaczyć, że ich udział w tak rozumianym procesie inwestycyjnym jest konieczny tylko wtedy, gdy rozpoczęcie robót

przez W. Białończyka, *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane – nowe regulacje w Kodeksie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 13, s. 719.

⁷ Historia wielkich dzieł architektonicznych wskazuje na to, że w pracy projektantów element prawny był nieustannie obecny. Większość z uznanych dziś twórców swoje prace wykonała wskutek wygrania konkursu, czyli uczestniczyli oni w przetargu stanowiącym sposób zawarcia umowy. Następnie zawierano umowę o projekt, w której niemałą rolę spełniały *accidentalia negotii*. W historii architektury wspomina się konstrukcję kopuły katedry Santa Maria del Fiore, ciekawa jest też sama historia powierzenia Filippo Brunelleschiemu wspomnianego zamówienia.

⁸ Pisze o tym w swej fundamentalnej pracy L. Corbusier, *W stronę architektury*, Warszawa 2012.

budowlanych wymaga ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Wynika to stąd, że art. 33 ust. 2 pkt 1 Pr. bud. wymaga, aby do wniosku o pozwolenie na budowę dołączyć m.in. projekt budowlany, który może być sporządzony tylko przez osoby mające w sposób formalny stwierdzone uprawnienia zawodowe⁹. Warto przy tym odnotować, że nie jest to już bezwzględnie wymagane w przypadku, gdy w myśl art. 30 Pr. bud. roboty mają być prowadzone na podstawie zgłoszenia właściwemu organowi, jak również w tych sytuacjach, kiedy prowadzona „inwestycja” nie podlega jego regulacjom ani innych przepisów szczególnych. Jednocześnie nie zmienia to faktu, że nawet w takich przypadkach świadomy swych celów inwestor¹⁰ niejednokrotnie korzysta z pomocy projektantów. Zazwyczaj są oni angażowani na podstawie stosownej umowy, z tym że dla prowadzonego toku rozważań nie ma potrzeby bliżej zajmować się tu samą umową o projekt; wystarczy zwrócić uwagę na to, że literatura poświęcona temu zagadnieniu jest dość obszerna¹¹. Istotne natomiast jest to, czy obecnie w strukturze zobowiązania powstającego z umowy o roboty budowlane, bo przecież tylko tego stosunku prawnego dotyczą przywołane wyżej nowelizacje, kierując się motywami wyłożonymi w ich uzasadnieniu, znajdzie się miejsce także dla chronienia małych lub średnich przedsiębiorców zajmujących się projektowaniem. Czy nowe konstrukcje prawne wzbogacające umowę o roboty budowlane pozwolą im chronić się przed brakiem zapłaty należnych wynagrodzeń ze strony znacznie większych i zasobniejszych inwestorów? Oceniając bowiem praktykę obrotu, nie da się nie dostrzec, że w zderzeniu projektant–inwestor zazwyczaj ten pierwszy będzie skazany na deficyt możliwości oddziaływania na kontrahenta.

2. Motywy zmian

Warto zwrócić uwagę na fakt, że obu wspomnianym procesom legislacyjnym towarzyszył wspólny motyw. W uzasadnieniu nowelizacji wprowadzającej solidarną odpowiedzialność inwestora¹² podniesiono niedostatki praktyki wykonywania umów o roboty budowlane. W ocenie autorów uzasadnianie konieczności nowelizacji spowodowane było występowaniem zjawiska polegającego na niepłaceniu przez z reguły duże przedsiębiorstwa, będące generalnymi wykonawcami, małym i średnim przedsiębiorcom, wykonującym na rzecz tych pierwszych należności za roboty budowlane. Uznano je za szkodliwe

⁹ Zob. art. 12 ust. 2 prawa budowlanego, w którym mowa o decyzji organu samorządu zawodowego stwierdzającej uprawnienia budowlane.

¹⁰ Przykłady działań nieświadomych celu inwestorów, ale i dzieł wybitnych wskazuje P. Sarzyński, *Wrzask w przestrzeni. Dlaczego w Polsce jest tak brzydko*, Warszawa 2012.

¹¹ Zamiast wielu – zob. J. Strzępka, *op. cit.*, s. 1002 i n.

¹² Druk sejmowy nr 888.

nie tylko dla wspomnianych małych i średnich przedsiębiorców, którzy nierzadko muszą toczyć długotrwałe spory sądowe o należne im wynagrodzenie, ale dla całej gospodarki. Bardzo zbliżone, by nie powiedzieć tożsame motywy decydowały o wprowadzeniu do kodeksu cywilnego przepisów art. 649¹–649⁵, które regulują gwarancję zapłaty za roboty budowlane. W uzasadnieniu rządowego projektu nowelizacji także podkreślano, że projektowane przepisy mają zapobiegać negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności nieregulowaniu przez inwestorów i wykonawców robót budowlanych wynagrodzenia za prace wykonywane przez podwykonawców będących małymi i średnimi firmami¹³. Podobnie więc jak i przy poprzedniej nowelizacji podkreślano uciążliwość, długotrwałość prowadzonych postępowań w celu egzekwowania należnego wynagrodzenia, a tym samym niepewność jego uzyskania. Warto przy tym podkreślić, że wśród motywów wspierających obie nowelizacje nie wskazywano na jakieś szczególne zagrożenia, które byłyby związane z określonym typem podwykonawcy uczestniczącym w procesie budowlanym. Nie eksponowano np. okoliczności, że niepłacenie podwykonawcom wynika ze szczególnego charakteru świadczenia, jakie mają oni spełnić. Inaczej mówiąc, jako motywem zmian w kodeksie cywilnym posługiwano się zbiorczym pojęciem podwykonawcy, któremu szczególna ochrona należała się, ale nie ze względu na właściwość świadczenia. Powodem dodatkowej ochrony był fakt, że to mały lub średni przedsiębiorca zaangażował się w proces inwestycyjny i związał się stosunkiem umownym z zazwyczaj większym kontrahentem. Podkreślenia wymaga fakt, że w tych okolicznościach „słabość” podwykonawców wynika stąd, że jako zobowiązani do świadczenia niepieniężnego z reguły spełniają je wcześniej niż ich kontrahenci. W umowach o roboty budowlane i dalszych umowach z podwykonawcami z reguły nie działa wypowiedziana w art. 488 § 2 k.c. zasada jednoczesności świadczeń. Mały lub średni przedsiębiorca uwikłany w skomplikowany proces budowlany, sam spełniając świadczenie, często nie ma pewności, że otrzyma umówione wynagrodzenie.

3. Terminologia i jej skutki

Zarówno w art. 647¹ k.c., jak i w przepisach poświęconych gwarancji zapłaty (art. 649¹–649⁵ k.c.) posłużono się pojęciem podwykonawcy, nie definiując go bezpośrednio. Chcąc ustalić jego zakres, należy zacząć od tego, że pozostaje ono w bliskim, funkcjonalnym związku z pojęciem wykonawcy z umowy o roboty budowlane. Podwykonawca jest więc pomocnikiem wykonawcy, ma on świadczyć w zakresie, który mieści się w świadczeniu obciążającym wykonawcę. Jak już wcześniej sygnalizowano, niepieniężne świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane nie ogranicza się

¹³ Druk sejmowy nr 2365.

do wykonywania samych robót budowlanych, ponieważ w obrębie tego świadczenia jest miejsce dla innych jeszcze podmiotów mogących świadczyć na rzecz wykonawcy. W procesach inwestycyjnych, zwłaszcza przy inwestycjach większych rozmiarów, od dość dawna dostrzegalne jest zjawisko specjalizacji wykonawców. W tej grupie mieszczą się np. podmioty wykonujące roboty ziemne, fundamentowe, instalacyjne, dekarские, które bezpośrednio wiążą się z wykonywaniem robót budowlanych. Należy także mieć na uwadze inną jeszcze grupę – chodzi o te podmioty, bez których wykonawca z umowy o roboty budowlane nie jest w stanie spełnić świadczenia, mimo że ich udział w samych pracach bezpośrednio związanych z budową nie jest konieczny. Warto zauważyć, że rozpoczęcie budowy domu wymaga wytyczenia przez geodetę miejsca, w którym zostanie on wzniesiony, natomiast po skończeniu budowy, jeszcze przed jej odbiorem, sporządzana jest dokumentacja powykonawcza. Wśród tak rozumianych podwykonawców jest miejsce dla projektantów. Podkreślić należy, że poza zupełnie „drobnymi” umowami w większości przypadków wykonawca z umowy o roboty budowlane nie jest w stanie spełnić świadczenia bez udziału tych podmiotów.

Zgodnie z treścią art. 647 k.c., zawierając umowę o roboty budowlane, inwestor zobowiązuje się wobec wykonawcy m.in. do tego, że dostarczy mu projekt, wykonawca zaś ma wykonać przewidziany w umowie obiekt zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Na tej podstawie w literaturze prawniczej często reprezentowane jest stanowisko, według którego wspomniany obowiązek dostarczenia projektu ciążyący na inwestorze stanowi element przedmiotowo istotny (*essentialia negotii*) umowy¹⁴. W konsekwencji rozstrzygnięcie przez strony, że to nie inwestor dostarczy projekt, ale uczyni to wykonawca, spowoduje zakwalifikowanie zawartej przez strony umowy jako umowy o dzieło regulowanej przepisami art. 627 i n. k.c. Należy jednak dostrzegać, że obecnie w coraz większym stopniu zobowiązanie się wykonawcy do wybudowania określonego obiektu na podstawie projektu, który on dostarczy, jest oceniane także jako zobowiązanie z umowy o roboty budowlane¹⁵. Według tego zapatrywania samo dostarczenie projektu przez inwestora nie przesądza jeszcze o rodzaju zawartej umowy. Przychylając się do tego stanowiska, należy założyć, że często w praktyce stosowane rozwiązanie *design and building* będzie się mieściło w ramach stosunku regulowanego art. 647 i n. k.c. Trzeba wyraźnie podkreślić, że dopiero akceptacja tego założenia otwiera możliwość rozważania solidarnej odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ § 5 k.c. za wynagrodzenie należne projektantom. Nie rozwijając tu szerzej konstrukcji kryjącej się pod określeniem *design*

¹⁴ Zob. przykładowo K. Gawelko, *Essentialia negotii umowy o roboty budowlane – glosa do wyroku SN z 13.7.2005 r., I CK 77/05*, „Glosa” 2007, nr 4, s. 59.

¹⁵ Zob. A. Szpunar, *Uwagi o odpowiedzialności cywilnej za zawalenie się budowli*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 2, s. 160; Ł. Cudny, *Essentialia negotii umowy o roboty budowlane, glosa do wyroku SN z 9.11.2007 r., V CSK 263/07*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 16, s. 885.

and building, warto zauważyć, że może ona wystąpić w dwóch zasadniczo różnych wariantach. Według pierwszego z nich wykonawca z umowy o roboty budowlane sam będzie dysponował możliwością sporządzenia projektu wymaganego do budowy, np. zatrudniając osoby z odpowiednimi kwalifikacjami. Wówczas kwestia wspomnianej wyżej solidarnej odpowiedzialności inwestora w ogóle nie powstanie, ponieważ wynagrodzenie za sporządzenie opracowania projektowego będzie stanowił element wynagrodzenia wykonawcy. Warunkiem zaś stosowania odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. jest istnienie wielu podmiotów uczestniczących w procesie inwestycyjnym. Inaczej rzecz może się mieć w przypadku umowy o roboty budowlane *design and building*, jeśli wykonawca zleca opracowanie projektu innemu podmiotowi, w odniesieniu do którego w praktyce często w używa się określenia „pracownia architektoniczna”¹⁶. W tej grupie mieści się też przypadek, gdy to sam wykonawca zobowiązany jest sporządzić np. projekt budowlany, zaś dalsze projekty lub ich część, obejmująca np. projekty branżowe wykonawcze będą zlecone innym jeszcze podmiotom. Tego rodzaju praktyka jest wręcz regułą w działalności projektowej. Zawierając umowę o projekt, wykonawca działa we własnym imieniu i na swój rachunek, przy czym ponosi wobec inwestora odpowiedzialność za działania projektanta jak za własne (art. 474 k.c.). W tej dość typowej sytuacji przynajmniej formalnie spełnione jest wymaganie, aby wykonawca projektu (architekt, konstruktor, instalator) występował jako podmiot odrębny od wykonawcy z umowy o roboty budowlane, będąc jego podwykonawcą. Zważywszy na charakter świadczenia projektanta nie może nawet dziwić, jeżeli w umowie o roboty budowlane zawartej przez inwestora z wykonawcą znajdzie się klauzula o konieczności wyrażenia zgody na zawarcie wspomnianej umowy podwykonawczej. Wybór określonego architekta może być dla inwestora okolicznością nader istotną¹⁷.

4. Wynagrodzenie architektów poza solidarną odpowiedzialnością

Niestety, ustalenie to nie jest w stanie zmienić przeświadczenia o niemożliwości posłużenia się w przypadku tego rodzaju podwykonawcy konstrukcją solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę należnego mu wynagrodzenia. Przesądzające znaczenie ma fakt, że w konstrukcji solidarnej odpowiedzialności inwestora z art. 647¹ k.c. przesłanką jej istnienia nie jest jedynie powierzenie przez wykonawcę części świadczenia

¹⁶ Zastrzeżenie to jest związane z koniecznością ustalenia formy prawnej świadczenia usług projektowych przez uprawnione podmioty – mogą to czynić osobiście jako przedsiębiorcy, ale także wykorzystując do tego celu spółki zarówno osobowe, jak i kapitałowe.

¹⁷ Zatrudnianie tzw. „starchitektów” niejednokrotnie ma działać jako magnes, dzięki któremu znajdują się nabywcy oferowanych lokali. Do tego elitarnego grona dość powszechnie zaliczani są Zaha Hadid, Dawid Libeskind, Frank Ghery, Norman Foster i Rem Koolhaas.

dalszemu podmiotowi, czyli podwykonawcy. Umowa z projektantem spełnia ten warunek. Ważne natomiast jest to, że według powołanego przepisu chodzi o transfer szczególnego rodzaju świadczenia. Dalszą bowiem przesłankę solidarnej odpowiedzialności stanowi fakt, iż obejmuje ona wynagrodzenie podwykonawcy zobowiązanego do świadczenia mieszczącego się w zakresie świadczenia określonego w umowie o roboty budowlane. Treść § 2 powołanego przepisu wspomina wyraźnie, że chodzi tu o zawarcie przez wykonawcę z podwykonawcą nie dowolnej umowy, ale umowy o roboty budowlane. Ustalenie to nie przeszkadza w konstruowaniu solidarnej odpowiedzialności za wynagrodzenie projektantów. Trzeba więc zwrócić uwagę, że dopełnieniem prezentowanego sposobu rozumowania jest treść § 5 statuującego solidarną odpowiedzialność inwestora. Mowa jest w nim o odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, ale z wyraźnym zastrzeżeniem, że ma to być wynagrodzenie za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Nie budzi raczej wątpliwości, że samych czynności związanych z projektowaniem nie da się w żadnym przypadku zmieścić w klasie czynności zaliczonych do robót budowlanych. Oba rodzaje świadczeń są ze sobą w bliskim funkcjonalnym związku, jednak różnią się między sobą istotnie. Należy pamiętać, że rozważana tu odpowiedzialność inwestora stanowi wyłom w konstrukcjach obligacyjnych, przełamując względny charakter zobowiązania, a tym samym art. 647¹ k.c. jako przepis wyjątkowy nie może być poddany wykładni rozszerzającej. Wręcz przeciwnie, kierując się zasadą *exceptiones non sunt extendendae*, nie da się pod pojęciem robót budowlanych ująć czynności składających się na projektowanie. Oznacza to, że także w rozważanej sytuacji w przypadku umowy o roboty budowlane *design and building* projektanci będący małymi i średnimi przedsiębiorcami nie mogą chronić się przed ewentualnym brakiem zapłaty, korzystając z konstrukcji z art. 647¹ k.c., a zatem wbrew deklaracjom zawartym w uzasadnieniu rządowym nowelizacji kodeksu cywilnego.

5. Wynagrodzenie architektów a gwarancja zapłaty

Drugą z nowych konstrukcji chroniących kontrahenta inwestora w umowie o roboty budowlane jest regulowana w art. 649¹–649⁵ k.c. gwarancja zapłaty za roboty budowlane. Wykonawcy z umowy o roboty budowlane przysługuje wobec inwestora roszczenie o udzielenie gwarancji w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, akredytywy bankowej lub też poręczenia bankowego, udzielonych na zlecenie inwestora. Obowiązuje tu zatem *numerus clausus* form zabezpieczenia spełniających wymagania ustawy. Inwestor powinien ustanowić wybrany przez siebie rodzaj gwarancji zapłaty, przy czym jeśli nie uczyni tego w terminie 45 dni od daty zgłoszenia mu przez wykonawcę żądania, musi liczyć się z daleko idącymi konsekwencjami. W takim przy-

padku bowiem wykonawca może odstąpić od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia (art. 649⁴ § 1 k.c.). Trzeba też zauważyć, że w myśl § 3 powołanego wyżej przepisu wykonawca, który gotów był wykonać roboty budowlane, ale doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora, może żądać zapłaty wynagrodzenia, mimo że robót tych nie wykonał. Pozostawiając na uboczu niełatwą kwestię związaną z właściwym zrozumieniem sankcji¹⁸, jakimi ustawodawca obciążył inwestora naruszającego obowiązek udzielenia gwarancji zapłaty, oraz mając na uwadze temat tego opracowania, należy skupić się na kilku problemach.

Pierwszy z nich łączy się z pytaniem, czy umowa o roboty budowlane we wspomnianej wyżej wersji *design and building* otwiera możliwość żądania gwarancji zapłaty. Niekoniecznie musi to być wydumany problem, mimo że powołane przepisy o gwarancji zapłaty wyraźnie nawiązują do zamkniętego kręgu podmiotów; mowa w nich jest o relacji prawnej występującej między inwestorem a wykonawcą, ewentualnie generalnym wykonawcą. Przy założeniu, że w umowie o roboty budowlane wykonawca podjął się sporządzenia projektu, niewątpliwie fakt ten nie pozostanie bez wpływu na wysokość należnego wynagrodzenia. Należy przy tym zauważyć, że w art. 647 *in fine* k.c. mowa jest o obowiązku inwestora zapłaty „umówionego wynagrodzenia”. Jest ono świadczeniem wzajemnym stanowiącym odpowiednik świadczenia wykonawcy. Niemniej jednak wspomniany przepis definiujący umowę o roboty budowlane nie traktuje świadczenia wykonawcy wyłącznie jako ekwiwalentu za wykonanie robót budowlanych, ale ujmuje je szerzej. Wynagrodzenie wykonawcy stanowi świadczenie wzajemne za oddanie przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. W skład umówionego wynagrodzenia należnego wykonawcy z art. 647 k.c. wchodzi więc także wynagrodzenie, które obejmuje czynności niebędące bezpośrednio robotami budowlanymi, np. wynagrodzenie za projekt, który wykonawca sam sporządził lub też zlecił jego sporządzenie. Natomiast definiując gwarancję zapłaty w art. 649¹ § 1 k.c., wyraźnie wskazuje się, że jej celem jest zabezpieczenie terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Niestety, nie ułatwiają zrozumienia analizowanej konstrukcji dalsze przepisy regulujące gwarancję zapłaty; w przepisie art. 649³ § 1 k.c. mowa jest bowiem nie o wykonawcy z umowy o roboty budowlane, ale o wykonawcy robót budowlanych. Trudno nie dostrzec różnicy między tymi ujęciami, jest ona wyraźnie widoczna. W pierwszym przypadku określa się stronę umowy zdefiniowanej w art. 647 k.c., w drugim wskazanie podmiotu następuje przez opis czynności, jakie on wykonał. Z niejasnych powodów inaczej zredagowano kolejny przepis, a mianowicie art. 649⁴ § 1 k.c. Jest w nim mowa

¹⁸ Zob. szerzej K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013, s. 327 i n.

o wykonawcy, który nie uzyskał żądanej gwarancji, a nie o wykonawcy robót budowlanych. Wobec niekonsekwencji terminologicznej ustawodawcy warto skupić się na wykładni systemowej. Wskazaną rozbieżność w stosowaniu przywołanych wyżej określeń należy raczej rozstrzygnąć w ten sposób, że sformułowanie o „umówionym wynagrodzeniu” z art. 649¹ § 1 k.c. trzeba odczytywać tak, jak to ujęto w art. 647 k.c. Gwarancja zapłaty nie dotyczy więc tylko wynagrodzenia za roboty mające *stricte* budowlany charakter, ale obejmuje wynagrodzenie za wszystkie czynności, które są potrzebne do spełnienia świadczenia z umowy o roboty budowlane. Wśród nich znajdzie się także miejsce dla wynagrodzenia za sporządzenie projektu, jeżeli inwestor skorzystał z modelu *design and building*.

Jak wiadomo, przepisy o gwarancji zapłaty nie zmuszają wykonawcy z umowy o roboty budowlane, aby żądał zabezpieczenia całego umówionego wynagrodzenia. Może czynić to sukcesywnie, zależnie od oceny sytuacji. Przyjęte powyżej ustalenie sprawia, że wykonawca jest uprawniony do żądania zabezpieczenia części wynagrodzenia, która dotyczy wykonania projektu stanowiącego podstawę wykonania obiektu. Jednocześnie jasne jest, że wykonawca, formułując żądanie o gwarancję, nie musi określać, który z elementów świadczenia wyznacza zakres żądania. Ważne jedynie jest to, że ma się ono mieścić w granicach wyznaczonych przez art. 649³ § 1 k.c. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w ramach której inwestor będzie w stanie ustalić, że wcześniej udzielone zabezpieczenie wyczerpuje wymienioną np. w kosztorysie kwotę stanowiącą wartość koniecznych do wykonania robót budowlanych. Pomimo to, inwestor nie może odmówić spełnienia świadczenia gwarancyjnego, wskazując na fakt, że nie jest to wynagrodzenie dotyczące robót budowlanych. W tym bowiem wypadku prace projektowe, podobnie jak i wcześniej przywołane usługi geodezyjne czy też wynajęcie specjalistycznego sprzętu, mieszczą się w hipotezie art. 649¹ § 1 k.c. Są one składową częścią wynagrodzenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane. W tym więc szczególnym przypadku można by mówić o ochronie roszczenia o wynagrodzenie za wykonanie projektu, ale nie o ochronie roszczenia projektanta.

Kwestią budzącą większe jeszcze wątpliwości jest to, czy gwarancja zapłaty znajdzie zastosowanie w przypadku, gdy inwestor skorzystał z modelu *design and building*, wykonawca zaś zlecił wykonanie projektu lub jego części innemu podmiotowi. Należy zauważyć, że z mocy art. 649⁵ k.c. przepisy o gwarancji zapłaty stosuje się do umów zawartych między wykonawcą (generalnym wykonawcą) a dalszymi wykonawcami. Wymaga przy tym podkreślenia faktu, że powołany przepis nie określa rodzaju umowy, jaką mają zawrzeć wymienione wyżej podmioty, nie wskazuje też rodzaju świadczenia, które na jej podstawie ma być spełnione przez dalszych podwykonawców. Stawia to na porządku dziennym pytanie, czy przypadkiem tym sposobem nie da się chronić wy-

grodzenia projektantów, przynajmniej w stosunku do wykonawców. Wcześniej bowiem zasadniczo odrzucono taką możliwość w odniesieniu do stosunku pomiędzy projektantem a inwestorem. Należy też pamiętać, że z przepisu art. 649⁵ k.c. nie wynika, aby warunkiem żądania gwarancji zapłaty było zgłoszenie wcześniej analogicznego żądania przez wykonawcę wobec inwestora. Są one od siebie niezależne. Niejasność analizowanych przepisów spowodowała, że zaczęto się zastanawiać nad ich podmiotowym zakresem. Zwrócono uwagę, że możliwość kaskadowego żądania gwarancji zapłaty przez głównych uczestników procesu budowlanego¹⁹ jest jednym z elementów wprowadzonej konstrukcji. Zauważono, że zastosowanie art. 649¹–649⁴ k.c. następuje po spełnieniu dwóch przesłanek: podmiotowej, czyli posiadania przymiotu wykonawcy lub dalszego podwykonawcy, oraz przedmiotowej, polegającej na wykonaniu prac dotyczących obiektu budowanego na podstawie umowy inwestora z wykonawcą²⁰. W literaturze prawniczej podkreślono, że ustawodawca w przepisie odsyłającym nie ograniczył analizowanego odesłania jedynie do umów o roboty budowlane i wyprowadzono stąd wniosek, że w stosunku do generalnego wykonawcy roszczenie o gwarancję przysługuje wszystkim podwykonawcom wykonującym prace polegające na budowie, przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (art. 3 pkt 7 Pr. bud.)²¹. Wobec przywołanego stanowiska bez znaczenia jest więc rodzaj zawartej umowy, ponieważ gwarancji zapłaty może domagać się podwykonawca z umowy o roboty budowlane oraz z umowy o dzieło. Według nieco innego poglądu, zgodnie z którym w myśl art. 649¹ § 1 k.c. gwarancja zapłaty służy do zabezpieczenia wynagrodzenia za roboty budowlane, można odesłanie z art. 649⁵ k.c. zastosować wyłącznie do umów o roboty budowlane²². Zwraca się przy tym uwagę na błędne założenie zawarte w art. 649⁵ k.c., według którego każda umowa zawierana z podwykonawcą jest umową o roboty budowlane. Jak wiadomo, nie jest to prawda. Abstrahując od występujących między oboma ujęciami różnic, polegających na nieco odmiennym podejściu do elementów konstruujących samą umową o roboty budowlane, to ich cechą wspólną jest to, że pozwalają one korzystać z odesłania z art. 649⁵ k.c. w odniesieniu do umów obejmujących wykonanie robót budowlanych. Należy jednak zaznaczyć, że z treści powołanego przepisu nie wynika wprost, aby

¹⁹ A. Brzozowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II, Warszawa 2011, s. 454. W odniesieniu do m.in. określenia „główni uczestnicy procesu inwestycyjnego”, a szerzej do zakreslenia kręgu podmiotowego nowej regulacji zob. K. Kołakowski, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2011, s. 344. Autor słusznie zarzuca, że w uzasadnieniu posłużono się pojęciami wywołującymi nieporozumienia.

²⁰ T. Sokołowski, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2010, teza 4 do art. 649 (5) k.c.

²¹ P. Drapała, *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w kodeksie cywilnym (art. 649¹–649⁵ k.c.)*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2010, nr 6, s. 20.

²² W. Białończyk, *op. cit.*, s. 718–719; zob. też R. Rykowski, *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w znowelizowanym kodeksie cywilnym*, „Przeгляд Sądowy” 2011, nr 2, s. 31.

przedmiotem świadczenia dalszego wykonawcy (podwykonawcy) z umowy zawartej z wykonawcą (generalnym wykonawcą) miało być wykonanie robót budowlanych. Przypomnijmy zatem, że w konfiguracji podmiotowej na tle wykonywania umowy zobowiązującej do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej (art. 647 k.c.) mieszczą się „podwykonawcze” umowy o usługi projektowe, usługi geodezyjne, najem czy leasing, wreszcie umowy sprzedaży. Bez nich nie da się bowiem spełnić świadczenia niepieniężnego obciążającego wykonawcę z umowy o roboty budowlane. Rezygnacja z traktowania robót budowlanych jako koniecznego elementu umowy podwykonawczej byłaby jednocześnie dowodem na to, że udało się osiągnąć cel nowelizacji, obejmujący, przypomnijmy, ochronę roszczenia o wynagrodzenie należnego małym i średnim przedsiębiorstwom, nie tylko wykonującym roboty budowlane.

6. Konkluzja

Dotychczas prowadzone wywody prowadzą jednak do wniosku, że *de lege lata* postulat ten jest nie do zrealizowania. Trudno polemizować z dominującym w piśmiennictwie prawniczym stanowiskiem. W ramach odesłania z art. 649⁵ k.c. wymaga ono spełnienia przesłanki przedmiotowej, polegającej na tym, żeby dalszy wykonawca (podwykonawca) świadczył na rzecz wykonawcy (generalnego wykonawcy) roboty budowlane. Jak bowiem wiadomo, usytuowany jest on w tytule XVI księgi trzeciej kodeksu cywilnego regulującym umowę o roboty budowlane. Bez wyraźnej wskazówki ze strony ustawodawcy raczej trudno konstrukcję prawną związaną z tą umową stosować do innych instytucji, w szczególności innych umów, nawet jeżeli mogą być one pomocne w wykonywaniu zobowiązania z art. 647 k.c. Natomiast omawiane odesłanie nakazuje wprost, a nie odpowiednio, stosować art. 649¹–649⁴ k.c., czyli normy, których celem jest zabezpieczenie terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych (art. 649¹ § 1 k.c.). Treść dalszych przepisów o gwarancji zapłaty sugeruje, że skonstruowane one zostały dla zabezpieczenia tak właśnie określonego świadczenia. Przypomnijmy, że w art. 649⁴ k.c. uregulowano skutki niewypełnienia przez inwestora obowiązku udzielenia gwarancji zapłaty, przy czym sankcje określone w § 2 i § 3 wyraźnie powiązane z wynagrodzeniem za roboty budowlane. To wszystko sprawia, że podwykonawcy inni niż ci, którzy wykonują roboty budowlane, nie mają możliwości skorzystania z nowej regulacji.

Potwierdza się zatem formułowany w literaturze zarzut, że przyjęta konstrukcja gwarancji zapłaty stoi w sprzeczności z celami wprowadzanej regulacji²³. Paradoksalne

²³ W. Białończyk, *op. cit.*, s. 719.

przy tym jest to, że nie ma racjonalnego uzasadnienia dla stosowania tak wybiórczej ochrony, znacząco dywersyfikującej pozycję prawną różnych podwykonawców, którzy uczestniczą w jednym i tym samym procesie inwestycyjnym. Była już o tym mowa, że wprowadzając nowe rozwiązania prawne do umowy o roboty budowlane, nawet nie próbowano dowodzić, że tylko jedna grupa podmiotów zasługuje na szczególną regulację. W tym kontekście nie dziwi więc formułowany w piśmiennictwie zarzut naruszenia art. 32 Konstytucji²⁴. Warto dodać, że w jeszcze większym stopniu dotyczy to naruszenia art. 64 ust. 2 Konstytucji, według którego własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Jednocześnie mając na uwadze powołany przepis Konstytucji, wyjaśniono, że zasada równości polega na powinności równego traktowania, bez dyskryminacji ani też bez faworyzowania którejkolwiek z podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu określoną prawnie relewantną cechą istotną²⁵. Nie ulega zaś wątpliwości, że uwzględniając treść i elementy konstrukcyjne umów podwykonawczych zawieranych przez tych, których świadczenie sprowadza się do wykonania robót budowlanych, oraz tych, którzy w ramach umów podwykonawczych mają obowiązek opracować projekt lub jego część, można stwierdzić, że należą do one tej samej kategorii praw, podlegają więc ocenie przez pryzmat art. 64 ust. 2 Konstytucji. Należy więc postulować, aby dostrzeżony defekt analizowanych regulacji prawnych został usunięty, a uczynić to można jedynie, nowelizując kodeks cywilny. Trudno bowiem akceptować rozwiązania, które nie dość że niesłuszne, to dodatkowo nie respektują zapisanych w Konstytucji wolności i praw.

Bibliografia

- Białończyk W., *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane – nowe regulacje w Kodeksie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 13.
- Brzozowski A., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, tom II, Warszawa 2011.
- Corbusier L., *W stronę architektury*, Warszawa 2012.
- Cudny Ł., *Essentialia negotii umowy o roboty budowlane, glosa do wyroku SN z 9.11.2007 r., V CSK 263/07*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 16.
- Drapała P., *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w kodeksie cywilnym (art. 649¹–649⁵ k.c.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 6.
- Gawelko K., *Essentialia negotii umowy o roboty budowlane – glosa do wyroku SN z 13.7.2005 r., I CK 77/05*, „Glosa” 2007, nr 4.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ C. Żuławska, [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, tom 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 318.

- Kołodkowski K., [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, tom 2, Warszawa 2011.
- Rykowski R., *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w znowelizowanym kodeksie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 2.
- Sokołowski T., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Strzępka J., [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, tom 5, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2011.
- Szarzyński P., *Wrzask w przestrzeni. Dlaczego w Polsce jest tak brzydko*, Warszawa 2012.
- Szostak R., *O potrzebie uchylecia art. 647¹ KC*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6.
- Szpunar A., *Uwagi o odpowiedzialności cywilnej za zawalenie się budowli*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 2.
- Zagrobelny K., *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013.
- Żuławska C., [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009.

Aleksandra Głowacka
Uniwersytet Wrocławski

Wybrane zagadnienia dotyczące problematyki czynności prawnych dokonywanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego

Selected issues connected with the problem of the effectiveness of acts in law by legal persons of the Catholic Church

Abstract:

The elaboration includes a comparison of the regulations of canon law and national law. It constitutes an attempt at answering the question whether the internal law of the church is part of the law currently binding in Poland. The article also discusses the problem of effectiveness of acts in law by legal persons of the Catholic Church.

The issue aroused the interest a decade ago when it was analysed by the Supreme Court. The doctrine still has not developed a coherent approach to the location of the Code of Canon Law in the order of universally binding law.

Keywords:

Polish order of universally binding law, the effectiveness of legal actions, legal persons of the Catholic Church, Code of Canon Law, internal law

Słowa kluczowe:

system prawa powszechnie obowiązującego w Polsce, skuteczność czynności prawnych, osoby prawne Kościoła katolickiego, Kodeks Prawa Kanonicznego, prawo wewnętrzne

Wprowadzenie

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lipca 2000 roku¹ zajął następujące stanowisko: „Zawarcie umowy kredytu przez parafię, bez zezwolenia właściwego biskupa diecezjalnego, jest sprzeczne z prawem określającym sposób działania parafii jako kościelnej osoby prawnej i prowadzi do nieważności czynności prawnej”. W wyroku z dnia 24 marca 2004 roku² stwierdził natomiast: „Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej uznała kompetencję proboszczów do

¹ Sygn. orzeczenia: IV CKN 88/00.

² Sygn. orzeczenia: IV CK 108/03.

reprezentowania parafii w stosunkach majątkowych z osobami trzecimi w sposób i na zasadach określonych w Kodeksie Prawa Kanonicznego. II. Ważność dokonanych przez proboszcza czynności przekraczających granice i sposób zwyczajnego zarządzania, określonych w statucie lub stosownym akcie biskupa diecezjalnego, zależy od uprzedniego pisemnego upoważnienia ordynariusza, a czynności o charakterze alienacji dóbr – od zezwolenia władzy określonej w kanonie 1292 Kodeksu Prawa Kanonicznego³. Ostatecznie, w uchwale z dnia 19 grudnia 2008 roku³, Sąd Najwyższy sformułował tezę: „Sprzedaż nieruchomości przez kościelną osobę prawną, bez wymaganego w prawie kanonicznym zezwolenia władzy kościelnej, stanowi czynność prawną niezupełną (art. 63 k.c.)”.

Przedstawiona linia orzecznicza stała się powodem dyskusji przedstawicieli nauki prawa, którzy albo kwestionowali poglądy Sądu, albo przyjmowali je z aprobatą. Problem analizowany był w wielu glosach i opracowaniach, jednak do chwili obecnej nie wypracowano jednolitej i spójnej koncepcji kwalifikowania czynności prawnych osób prawnych Kościoła katolickiego⁴, podjętych z naruszeniem jego norm wewnętrznych. Tymczasem podmioty te czynnie uczestniczą w obrocie gospodarczym, angażując się w działalność gospodarczą i uzyskując status przedsiębiorcy. Nietrudno wskazać dziedziny, które zazwyczaj wiążą się przecież z działalnością kościelną: inwestycje sakralne, produkcja dewocjonaliów, gospodarowanie cmentarzami czy działalność charytatywno-opiekuńcza⁵.

Celem niniejszego opracowania jest próba porównania prywatnoprawnej regulacji czynności prawnych, w szczególności w zakresie ich skuteczności, oraz przepisów kanonicznych definiujących standardy dokonywania czynności przez osoby prawne Kościoła katolickiego. Zależności między prawem wewnętrznym Kościoła a prawem powszechnie obowiązującym w Polsce nie są bowiem interpretowane jednolicie i przysparzają trudności zarówno praktykom, jak i teoretykom. Z jednej strony, prawo kanoniczne pojmowane bywa jako porządek autonomiczny w aspekcie wiary i spraw właściwych Kościołowi, jako pewien osobliwy system, ale wciąż jednak podporządkowany ustawodawcy państwowemu i funkcjonujący tylko w obrębie porządku państwowego. Z drugiej, uznaje się je za recypowane do krajowego porządku prawnego albo też – jak czynią niektórzy – interpretowane jest odmiennie w kontekście poszczególnych przypadków.

³ Sygn. orzeczenia: III CZP 122/08.

⁴ Wyrażenie „Kościół katolicki” pojawia się w opracowaniu niejednokrotnie. W literaturze i ustawodawstwie występują różne warianty pisowni. Przyjęta przeze mnie jest oryginalną, zaczerpniętą właśnie z Kodeksu Prawa Kanonicznego – tam człon „katolicki” występuje jako pisany małymi literami. Inaczej w Konkordacie i ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie oba człony nazwy rozpoczynają się dużymi literami.

⁵ M. Pietraszewski, M. Tyrakowska, *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXXXIV, Wrocław 2011, s. 261.

1. Metody badawcze

W tradycyjnych ujęciach prawo porównawcze obejmowało porównywanie historii prawa (*comparative history of law*), porównywanie ustawodawstw (*comparative legislation*) i porównywanie systemów prawnych (*descriptive comparative law*). Współcześnie, na spektrum komparatystyki prawniczej składa się analiza systemów prawnych, analiza stosunków prawnych oraz analiza rozwoju prawa⁶. W każdym razie panuje zgoda co do przestrzeni porównywania – kontekstu czasowego oraz terytorialnego. System prawa kanonicznego nie jest oczywiście systemem historycznie oraz terytorialnie różnym od porządku prawa powszechnie obowiązującego w Polsce. Na potrzeby opracowania przyjmuję jednak, że prawo kanoniczne stanowi odrębny od państwowego porządek prawny i trzeba uważać je wyłącznie za prawo wewnętrzne Kościoła katolickiego, nie zapominając przy tym o fakcie przenikania się prawa kościelnego i państwowego prawa powszechnie obowiązującego na przestrzeni stuleci. Takie założenie jest implikacją zaakceptowania modelu indyferencji prawa i religii, przy dopuszczeniu możliwości krzyżowania się tych dwóch systemów, oraz republikańskiej zasady rozdziału Kościoła od państwa⁷.

Podjęta przez badacza tematyka zawsze determinuje jego warsztat i narzędzia, jakimi będzie musiał się posługiwać. Intuicyjnie wiąże się konfrontowanie porządków prawnych i instytucji z metodą prawnoporównawczą. Jej zastosowanie, pomimo wspomnianej niemożności jednoznacznego zdefiniowania płaszczyzny porównywania jako terytorialnej lub czasowej, znajduje swoje uzasadnienie w kontekście kulturowym, historycznym i społecznym, czy nawet cywilizacyjnym, którym nie sposób odmówić pierwiastka jurydycznego⁸. Jak wszak podpowiada piśmiennictwo, nie powinno się sprowadzać badań prawnoporównawczych do „jednorodnego typu refleksji nad prawem rodzimym i obcym, czy też współczesnym i dawnym”⁹. Badaniu zostaną poddane przede wszystkim normy czy też jednostka prawa lub instytucja, jaką jest skuteczność czynności cywilnoprawnych w obu systemach. Dotyka to w zasadzie poziomu mikrokomparatystyki, a jest użyteczne ze względu na możliwość ich naturalnego i funkcjonalnego porównania¹⁰.

Uwadze nie powinien umknąć fakt, że wobec niewkomponowywania się Kodeksu Prawa Kanonicznego w konstytucyjnie zdefiniowany system źródeł prawa powszechnie obowiązującego nie sposób mówić wyłącznie o metodologii nauk prawnych, ale należy

⁶ Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010, s. 17 i n.

⁷ A. Brezcko, *Prawo a moralność w teorii i praktyce, wczoraj i dziś*, Białystok 2004, s. 57 i n.

⁸ Z. Brodecki, M. Konopacka, A. Brodecka-Chamera, *op. cit.*, s. 24.

⁹ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa – Poznań 1983, s. 23.

¹⁰ R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Zakamycze 2005, s. 40, 66–69.

także uwzględnić metodologię nauk teologicznych. Normy prawa kanonicznego są bowiem „kościelnymi sformułowaniami prawa Bożego (naturalnego i objawionego) albo wynikającymi z tego prawa normami pozytywnymi, regulującymi życie i działalność wspólnoty kościelnej”¹¹ – i w takim stopniu, w jakim obowiązują w sumieniu, stanowią równocześnie przedmiot teologii moralnej. Chociaż metodologie te wykorzystują podobne czy też nawet tożsame instrumenty i procedury badawcze, jak myślenie dedukcyjne i indukcyjne, introspekcję i obserwację, będące metodami dotarcia do faktów humanistycznych, badania historyczno-doktrynalne, multidyscyplinarne i socjologiczne¹², przedmiot i kontekst ich zastosowania są różne.

2. Prawo wewnętrzne Kościoła katolickiego a państwowy porządek prawny

*Oddajcie więc Cezarowi to, co należy do Cezara,
a Bogu to, co należy do Boga*¹³.

Termin „źródła prawa” nie jest jednolicie rozumiany w naukach prawnych. Jak zauważył Z. Ziemiński, „można obecnie stosować pojęcie źródeł prawa z wieloma znakami zapytania i w cudzysłowie, gdyż interpretatorzy prawa są zbyt produktywni, pojęcia prawne zbyt wieloznaczne i nadmiernie poddawane wykładni, a katalog możliwych źródeł prawa w prawie konstytucyjnym zbyt otwarty”¹⁴. B. Banaszak wyjaśnił natomiast: „Należy przyjąć, że dla prawnika konstytucjonalisty chodzi tu o źródło powstania prawa – tzn. o akt ustanawiający normy prawa obowiązującego. [...] W dalszej części rozważań za źródło prawa uważał więc będą konsekwentnie każdy akt prawotwórczy (normatywny) – tj. akt zawierający chociaż jedną normę generalną lub abstrakcyjną, mogącą być podstawą rozstrzygnięć indywidualnych”¹⁵.

Trzeba podkreślić, że krąg adresatów norm prawa jest szeroki i obejmuje w znacznej mierze nieprofesjonalistów. Niektórzy z nich świadomi są rzeczywistości istnienia konstytucyjnego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, a inni intuicyjnie tylko respektują pewne akty jako obowiązujące. O ile bowiem ranga i moc Konstytucji¹⁶, Kodeksu cywilnego, Kodeks karnego wykonawczego¹⁷, ustawy o ochronie danych osobowych¹⁸ czy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 roku w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu

¹¹ J. Majka, *Metodologia nauk teologicznych*, Wrocław 1995, s. 205–206.

¹² J. Majka, *op. cit.*, s. 63, 77, 83 i n., 99, 205–206, 231, 237 i n.

¹³ *Ewangelia według św. Mateusza*, rozdział 22, werset 21, Jezus o sprawie podatku (wersety 15–22).

¹⁴ P. Häberle, *Źródła prawa w nowych konstytucjach*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 4, s. 69.

¹⁵ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 38.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 ze zm.

¹⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.

w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej¹⁹ nie budzą na ogół wątpliwości i ich zakres podmiotowy jest dość klarowny, o tyle w przypadku Kodeksu Prawa Kanonicznego kwestie te nie są oczywiste.

Kluczowy art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wymienia następujące źródła prawa powszechnie obowiązującego: Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego, na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Ustęp pierwszy kolejnego artykułu dodaje, że warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. Już na tym etapie analizy podkreślić należy, że na próżno szukać Kodeksu Prawa Kanonicznego w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” czy też Internetowym Systemie Aktów Prawnych, zawierającym akty publikowane i niepublikowane, wydane po roku 1918 i wydawane do chwili obecnej.

Konieczne jest rozróżnienie pojęć „prawa kanonicznego” i „prawa wyznaniowego” – „prawo kanoniczne nie powinno być mylone z prawem wewnętrznym wspólnot religijnych, a w szczególności z prawem kanonicznym, czyli prawem wewnętrznym Kościoła katolickiego”²⁰. Za źródło prawa wyznaniowego „uznajemy więc każdy akt normatywny, który – czy to całościowo, czy też fragmentarycznie – określa prawa i obowiązki związane z wyznawaniem wiary (posiadaniem przekonań religijnych)”²¹.

W swoim historycznym i obecnym kształcie prawo kanoniczne obejmuje: prawo przyjęte przez ustawodawcę wyższego (*ius propositum*), czyli prawo boskie – naturalne i pozytywne, prawo ustanowione przez Kościół (*ius constitutum*), prawo przejęte od innego ustawodawcy ludzkiego (*ius receptum*)²². Kwestia czynności prawnych uregulowana jest jednak głównie w Kodeksie Prawa Kanonicznego. Obowiązującym tekstem *Codex Iuris Canonici* jest wyłącznie tekst łaciński, promulgowany przez ustawodawcę. Polski przekład pochodzi z wydania zatwierdzonego przez Konferencję Episkopatu Polski²³. Obecnie obowiązuje Kodeks promulgowany dnia 25 stycznia 1983 roku przez papieża Jana Pawła II. Jego podział obejmuje księgi, w obrębie których występują jeszcze części i sekcje, tytuły, rozdziały oraz artykuły. Komentatorzy²⁴ Kodeksu określają specyfikę prawa Kościoła katolickiego w następujący sposób: „zasadza się ona przede

¹⁹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 167.

²⁰ A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 1–2.

²¹ Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *op. cit.*, s. 44.

²² W. Jakubowski, M. Solarczyk, *Ustrój Kościoła Rzymskokatolickiego*, Warszawa 2002, s. 22.

²³ P. Majer, *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011, s. 34.

²⁴ Komentarz został wydany przez wydawnictwo specjalizujące się w publikacjach prawniczych i biznesowych. Miał być to krok w stronę „zapoznania prawników biegłych w prawie świeckim z podstawową legislacją Kościoła katolickiego”.

wszystkim na *salus animarum*, to jest na zbawieniu człowieka, do którego zmierza legislacja kościelna”²⁵.

Sąd Najwyższy, uzasadniając skuteczność norm prawa kanonicznego na gruncie prawa powszechnie obowiązującego w Polsce, odwoływał się do przynajmniej czterech różnych podstaw²⁶. Pierwszą z nich był art. 28 ust. 3 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania²⁷, zgodnie z którym osoby prawne kościołów i innych związków wyznaniowych, ich organy, zakres kompetencji i sposób powoływania oraz reprezentacji określają statuty, nazywane przez przepis również „prawem wewnętrznym”²⁸. Kolejną podstawę inkorporacji prawa kanonicznego stanowił, w świetle jurysdykcji Sądu Najwyższego, art. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego²⁹, traktujący o tym, że Kościół rządzi się w swych sprawach własnym prawem, swobodnie wykonując władzę duchowną i jurysdykcyjną oraz zarządza swoimi sprawami³⁰. Następnie, skuteczność norm prawa kanonicznego, w ramach funkcjonowania osób prawnych Kościoła katolickiego, uzasadniać miała „wola ustawodawcy poszanowania norm prawa kanonicznego”³¹. Później jeszcze Sąd Najwyższy skonstatował, że pomimo iż prawo kanoniczne z zasady nie wywiera skutków prawnych w porządku państwowym, w szczególności nieważność kanonicznoprawna czynności prawnych podejmowanych na forum państwowym przez uczestniczące w nim organy osób prawnych Kościoła katolickiego nie wpływa na ważność takich czynności na gruncie polskiego prawa cywilnego, to podstawa recepcji wywodzi się z dorozumianego odesłania do prawa kanonicznego³².

Jeden z poglądów, wyrażony przez M. Olszówkę, dotyczy zjawiska interferencji porządków prawnych – państwowego oraz prawa wewnętrznego związków religijnych, będącego odzwierciedleniem art. 25 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³³. Dla oceny tej okoliczności, zdaniem autora, potrzebna jest analiza dwóch zasad prawa wyznaniowego instytucjonalnego, wyeksponowanych we wspomnianym przepisie – zasady poszanowania autonomii oraz wzajemnej niezależności państwa i związku religijne-

²⁵ P. Majer, *op. cit.*, s. 31.

²⁶ M. Strzała, *Skuteczność norm prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji kościelnych osób prawnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego RP*, [w:] K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz (red.), *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, Gniezno 11–12 IX 2010*, Poznań 2010, s. 212 i n.

²⁷ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 155.

²⁸ Sygn. orzeczenia: II CKN 24/97.

²⁹ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154.

³⁰ Sygn. orzeczenia: IV CKN 88/00.

³¹ M. Strzała, *op. cit.*, s. 217.

³² M. Strzała, *op. cit.*, s. 218; sygn. orzeczenia: III CZP 122/08.

³³ M. Olszówka, *Przenikanie się prawa państwowego i prawa wewnętrznego związków religijnych w świetle art. 25 ust. 3 Konstytucji RP*, [w:] K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz (red.), *Prawo państwowe...*, s. 111 i n.

go, każdego w swoim zakresie, a także zasady współdziałania obu podmiotów dla dobra człowieka i dobra wspólnego³⁴. Pojęcia „autonomia” oraz „niezależność” wywołały liczne dyskusje – zwrócono uwagę, że pierwsze z nich związane jest z samodzielnym decydowaniem o swoich sprawach, drugie natomiast z niepodleganiem innej władzy przy podejmowaniu działalności wynikającej ze „swojego zakresu”³⁵. W piśmiennictwie wyrażono również bardziej krytyczne poglądy, jakoby zwroty użyte przez ustrojodawcę wzajemnie się wykluczały oraz sugerowały „zbytnią emancypację podmiotu konfesyjnego” względem państwowego porządku prawnego³⁶.

Inny znawca tematu, M. Pietrzak, również poddaje analizie zagadnienie niezależności i autonomii – inaczej jednak niż M. Olszówka, stanowczo optuje za definitywnym podziałem na to, co kościelne, i na to, co państwowe. Prawo kanoniczne „powstaje w sposób niezależny od państwa, nie jest przez jego organy zatwierdzane, zmieniane ani kontrolowane. Jego skuteczność, względnie obowiązywalność, ograniczana jest do spraw religijnych (własnych, wewnętrznych). Nie jest możliwe odwoływanie się od decyzji i orzeczeń organów kościelnych do organów państwowych, ani ich egzekucja za pomocą przymusu państwowego”³⁷. Co więcej, w materii wzajemnych relacji między prawem państwowym i prawem kanonicznym obowiązuje „generalna zasada niezależności i nieskuteczności”³⁸. Pewne obszary działania osób prawnych Kościoła katolickiego (kościółów i innych związków wyznaniowych) podlegają regulacjom prawa państwowego – występują wszak one w systemie i uczestniczą w obrocie cywilnoprawnym. Państwo nie legitymizuje ogółu norm prawa wewnętrznego Kościoła, a tylko konkretne jego normy i to wyłącznie w drodze właściwej dla stanowienia prawa państwowego. Prawodawca, kiedy ma zamiar wywołać taki skutek – kiedy chce, żeby normy kościelnego prawa wewnętrznego uzyskały charakter norm powszechnie obowiązujących – czyni to w sposób wyraźny, bezpośredni i literalny. Egzemplifikacją takiego stanu rzeczy jest wszak właśnie nadanie osobowości prawnej jednostkom kościelnym, które uzyskały taką osobowość w prawie kanonicznym, czy uznanie tajemnicy spowiedzi w Kodeksie postępowania karnego³⁹, Kodeksie postępowania administracyjnego⁴⁰ i Kodeksie postępowania cywilnego⁴¹, jak również uznanie ślubów

³⁴ M. Olszówka, *op. cit.*, s. 111 i n.

³⁵ K. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 1993, s. 82–98.

³⁶ M. Olszówka, *op. cit.*, s. 112.

³⁷ M. Pietrzak, *Prawo wewnętrzne (kanoniczne) Kościołów i związków wyznaniowych w polskim systemie prawnym*, [w:] K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz (red.), *Prawo państwowe...*, s. 141–142.

³⁸ M. Pietrzak, *op. cit.*, s. 142.

³⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.

⁴⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168.

⁴¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296.

kościelnych za wywołujące skutki cywilne, przy spełnieniu określonych warunków⁴². Argumenty te zasługują na przemyślenie. Uznanie ich trafności niewątpliwie sprzyjałoby rozwiązaniu przedstawianego problemu.

P. Borecki bardzo krytycznie odniósł się do art. 25 ust. 3 Konstytucji: „Artykuł 25 ust. 3 niewątpliwie osłabia stanowisko państwa, znacznie dowartościowując względem niego związki wyznaniowe. Adresowany zarówno do państwa, jak i do Kościoła obowiązek respektowania wzajemnej niezależności, wskazuje na równorzędność obu stron. Natomiast dyrektywa ich współdziałania nadaje państwu i związkom konfesyjnym charakter partnerów polityki społecznej”⁴³. Pogląd ów nie jest bynajmniej odosobniony, a autor przytoczył także opinię J. Szymanka: „A przecież kościoły i związki wyznaniowe nie są równorzędnym partnerem dla państwa, stąd ich wzajemne stosunki winny się układać na zasadzie większego i mniejszego. Państwo tedy jako większy partner musi posiadać nieskrępowaną niczym kompetencję do regulowania sytuacji prawnej mniejszego partnera, czyli związków wyznaniowych, co w żadnym razie nie oznacza oczywiście żadnej arbitralności”⁴⁴.

Zgodnie z art. 25 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej „stosunki między Rzeczpospolitą a Kościołem Katolickim określają umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską i ustawy”. Z przepisu wynika mieszana forma regulacji stosunku państwa do Kościoła katolickiego, a Konkordat⁴⁵ i ustawy nie wykluczają się, lecz uzupełniają⁴⁶. Postrzegając skuteczność czynności prawnych dokonywanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego przez pryzmat Konkordatu, interesować nas będą dwa przepisy umowy – art. 1 oraz 5. Pierwszy z nich stanowi, że „Rzeczpospolita Polska i Stolica Apostolska potwierdzają, że Państwo i Kościół Katolicki są – każde w swojej dziedzinie – niezależne i autonomiczne oraz zobowiązują się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach i współdziałaniu dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego”. Zabiegom interpretacyjnym musi podlegać termin „swoja dziedzina”. Artykuł 5 odnosi się do zapewnienia Kościołowi katolickiemu swobodnego i publicznego pełnienia jego misji, wraz z wykonywaniem jurysdykcji oraz zarządzaniem i administrowaniem jego sprawami na podstawie prawa kanonicznego. Konkordat podpisano w 1993 roku, a więc jeszcze przed rządami obecnej Konstytucji, która w zasadzie potwierdziła jego postanowienia. M. Krzemiński twierdzi, że w „zakresie organizacji i sposobu funkcjonowania kościelnych osób prawnych art. 2 (ustawy wyznaniowej – przyp.

⁴² M. Pietrzak, *op. cit.*, s. 142.

⁴³ P. Borecki, *Geneza modelu stosunków państwo – Kościół w Konstytucji RP*, Warszawa 2008, s. 388.

⁴⁴ J. Szymanek, *Regulacje stosunków państwo – kościół w polskich aktach konstytucyjnych XX wieku*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 43.

⁴⁵ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

⁴⁶ J. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 288.

aut.) oraz art. 5 Konkordatu odsyłają, wskazując jako prawo właściwe, prawo kanoniczne, które w zakresie sposobu reprezentacji jest jedynym właściwym miernikiem dla oceny prawnej zachowań osób pełniących zgodnie z prawem kanonicznym określone funkcje w Kościele. Przy czym przyjąć należy, że parafię czy diecezję reprezentują organy kościelnych osób prawnych wymienione w Rozdziale 2 (ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego – przyp. aut.), pełnomocnicy oraz ci, którzy według prawa kanonicznego zastępują powyższe organy lub służą im pomocą. Sposób działania tych instytucji określa prawo kanoniczne⁴⁷.

B. Rakoczy, autor komentarza do ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁸, wiele uwagi poświęcił zagadnieniu umiejscowienia prawa kanonicznego w systemie prawa polskiego i wyróżnił trzy kategorie spraw, które podlegają bądź Kościołowi, bądź państwu: duchowe, ziemskie i mieszanej natury (*res mixtae, mixti iuris*)⁴⁹. Te ostatnie charakteryzują się konkurencją kompetencji dwóch podmiotów i właśnie kompetencje Kościoła katolickiego w obszarze spraw mieszanych pozostają zagadnieniem dyskusyjnym. O ile bowiem, zdaniem przedstawiciela doktryny, prawodawca kościelny otwarty jest na normy prawa świeckiego (czego przykładem może być kanon 22: „Ustawy cywilne, do których odsyła prawo kościelne, należy zachować w prawie kanonicznym z tymi samymi skutkami, o ile nie są przeciwnie prawu Bożemu i o ile prawo kanoniczne niczego innego nie zastrzega”), o tyle otwartości tej nie odwzajemnia ustawodawca polski⁵⁰. Dokonywanie czynności prawnych przez osoby prawne Kościoła katolickiego stanowi element swobody zarządzania swoimi sprawami przez Kościół⁵¹. B. Rakoczy wskazuje, że „ustawodawca polski przyjął model skuteczności prawa kanonicznego w prawie polskim na zasadach ogólnych. Oznacza to, że w prawie polskim nie ma szczegółowych przepisów odnoszących się w konkretnych kwestiach do prawa kanonicznego. Natomiast art. 2 i 3 zawierają ogólne klauzule odsyłające do prawa kanonicznego. Podobną funkcję pełnią art. 35 i 38 k.c.”⁵².

Badanie charakteru i waloru prawa kanonicznego byłoby niepełne bez pochylenia się nad treścią samych kanonów. Kanon 11 (tytuł I, ustawy kościelne) wyznacza krąg podległych ustawom czysto kościelnym – są nimi ochrzczeni w Kościele katolickim lub do niego przyjęci, którzy jednak posiadają wystarczające używanie rozumu oraz, jeśli ustawa czego innego nie zastrzega, ukończyli siódmy rok życia. Mowa więc o podmiocie

⁴⁷ M. Krzemiński, glosa do wyroku SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 88/00, „Prawo Bankowe” 2005, nr 10, s. 20 i n.

⁴⁸ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 30 i n.

⁴⁹ B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 31.

⁵⁰ B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 33.

⁵¹ B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 48.

⁵² B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 54.

biernym ustawy kanonicznej, czyli takim, który ma się jej podporządkować⁵³. Interesujące jest twierdzenie, że podporządkowanie to obejmuje także osoby, które opuściły Kościół. Okazuje się, że porzucenie wiary nie niweczy tak zwanego przymusu normy kanonicznej, odwołującego się do pierwiastka duchowego⁵⁴. Adresatami praw i obowiązków, wynikających z innych tytułów w systemie prawa kanonicznego, mogą okazać się również niekatolicy i osoby nieochrzczone⁵⁵.

Słowa Ewangelii zacytowane we wstępie rozdziału symbolizują formalny podział na *sacrum* i *profanum*, na sferę religijną i społeczno-polityczną. Posłużył się nimi R. Sobański w opracowaniu poświęconym zależnościom między prawem kanonicznym a krajowym porządkiem prawnym⁵⁶. Jego wnioski, jako reprezentanta Kościoła katolickiego, mogą okazać się pomocne na etapie formułowania konkluzji w zakresie skuteczności prawa kanonicznego na gruncie polskiego porządku prawnego.

3. Cywilnoprawna skuteczność czynności prawnych – Kodeks cywilny

Dyskurs prawniczy wykształcił różne teorie i poglądy na temat prawnej efektywności czynności prawnych. Wskazuje się, że czynność prawna jest skonstruowaną przez system prawny czynnością konwencjonalną podmiotu prawa cywilnego, której treść określa przynajmniej w podstawowym zakresie konsekwencje prawne tego zdarzenia prawnego. Z naszego punktu widzenia należy rozważyć właśnie konsekwencje. Już z definicji wynika, że czynność prawna, jako zdarzenie prawne, zawiera w sobie element ukierunkowania na wywołanie określonych skutków. Z. Radwański uważa, że zdarzenia prawne, a tym samym i czynności prawne, właśnie na tym polegają, że wywołują skutki prawne⁵⁷.

Skuteczność prawną rozumiemy jako pewną zaszłość w świecie realnym, polegającą na zaistnieniu określonych następstw. Mogą one przejawiać się w powstaniu stosunku cywilnoprawnego, w zmianie podmiotu lub podmiotów stosunku cywilnoprawnego, w zmianie treści stosunku cywilnoprawnego – przy założeniu, że jeżeli zmiana jest na tyle doniosła, że powoduje przekształcenie typu stosunku cywilnoprawnego, to przyjmujemy, iż w miejsce poprzedniego stosunku cywilnoprawnego powstaje nowy – albo

⁵³ P. Lombardia, *op. cit.*, s. 73.

⁵⁴ P. Lombardia, *op. cit.*, s. 74.

⁵⁵ P. Lombardia, *op. cit.*, s. 74.

⁵⁶ R. Sobański, *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 6, s. 3 i n.

⁵⁷ Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II. *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 434.

też w zgaśnięciu stosunku cywilnoprawnego – z zastrzeżeniem wyjątku, że tylko prawo własności może utrzymywać się wieczyście⁵⁸.

Problem skuteczności czynności cywilnoprawnych dokonywanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego traktowany jest relatywnie do przyjętej w nauce prawa koncepcji skuteczności czynności prawnych. Wachlarz ocen jest szeroki: „Pod względem znaczenia, rozciągłości i wzajemnego odgraniczenia pojęć: ważność, skuteczność, możliwość zwalczania skutków prawnych, ich nieważności, bezskuteczności, dalej nieważności i bezskuteczności «względnej», «niezupełnej», «nie rozstrzygniętej» (w zawieszeniu będącej) itd., nie ma dotąd zgody w nauce prawa i nadziei, ażeby zgoda ta niebawem nastąpiła”⁵⁹. Obecnie szeroko przyjęty jest czterocłonowy podział następstw dokonanych wadliwie czynności prawnych⁶⁰: nieważność bezwzględna, wzruszalność, czy inaczej nieważność względna, bezskuteczność zawieszona, bezskuteczność względna. Za trafny i użyteczny dla potrzeb dalszych rozważań uważam pogląd propagowany przez Z. Radwańskiego – nieważność nie powinna być rozpatrywana jako następstwo wadliwej czynności prawnej, ponieważ, jak tak zwana nieistniejąca czynność prawna, w ogóle nie wywiera ona zamierzonych skutków prawnych. Absorbujący jest skonstruowany przez M. Gutowskiego swoistego rodzaju test ważności czynności prawnej, a konkretniej jedno z pytań, na jakie należy odpowiedzieć w kontekście czynności prawnych podejmowanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego: „Jeżeli czynności dokonana została w imieniu osoby prawnej lub podmiotu ustawowego; czy dokonana została ona zgodnie z regułami reprezentacji danego podmiotu?”⁶¹.

4. Czynności cywilnoprawne dokonywane przez osoby prawne Kościoła katolickiego

Uznanie przez państwo osobowości prawnej kościołów i innych związków wyznaniowych oraz ich jednostek organizacyjnych, dzięki czemu mogą one uczestniczyć w obrocie prawnym, podejmując między innymi czynności prawne, stanowi z jednej strony istotną przesłankę zapewnienia wolności religijnej w wymiarze instytucjonalnym⁶², a z drugiej warunek formalny nabycia przez kościoły i inne związki wyznaniowe

⁵⁸ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 214–215.

⁵⁹ E. Till, *O nieważności i bezskuteczności aktów prawnych*, „Przegląd Prawa i Administracji”, Lwów 1922, s. 297 i n.

⁶⁰ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I. *Część ogólna*, wyd. II, Wrocław 1985, s. 702 i n.

⁶¹ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006, s. 488.

⁶² L. Górnicki, *Problem nabywania oraz charakteru osobowości prawnej kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce*, [w:] J. Koredeczuk (red.), *Prawo wyznaniowe. Przeszłość i teraźniejszość. Materiały XI Konferencji historyków państwa i prawa. Kowary, 6–8 września 2007 r.*, Wydawnictwo Kolonia Limited, Wrocław 2008, s. 218.

osobowości prawnej w Polsce. W zakresie nabywania statusu prawnego współistnieją w polskim systemie dwa unormowania. Klauzule prawnowyznaniowe Konstytucji przewidują nie tylko konkordat i ustawy, to znaczy formę mieszaną regulacji stosunków między Rzeczypospolitą Polską a Kościołem katolickim oraz w przypadku innych kościołów i związków wyznaniowych – ustawy uchwalone na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami, ale również tryb administracyjny, czyli decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji – i na tej podstawie wpis do rejestru – konstytuowane przez ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania⁶³.

Zagadnieniu czynności prawnych został poświęcony tytuł IV Kodeksu cywilnego. Paralelnie, w Kodeksie Prawa Kanonicznego, w księdze I, widnieje tytuł VII: *Czynności prawne*. Zwrócić należy uwagę na te przepisy, które mogłyby wpływać na skuteczność czynności prawnych, dokonywanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego, gdyby były one uznane za obowiązujące w świetle państwowego porządku prawnego.

Kanon 124 nie definiuje pojęcia czynności prawnej, a jedynie stanowi o elementach istotnych i koniecznych do jej zaistnienia. Wymaga się więc, ażeby czynność prawna została dokonana przez zdolną do tego osobę oraz aby były w niej zawarte wszystkie elementy konstytutywne, a ponadto, by wypełniono formalności i warunki przewidziane przez prawo do ważności czynności. Z paragrafu 2 kanonu wynika domniemanie ważności czynności prawnej „właściwie dokonanej w jej elementach zewnętrznych”. W komentarzu do Kodeksu Prawa Kanonicznego P. Lombardia⁶⁴ wyjaśnia, że konsekwencją braku elementów konstytutywnych czynności jest jej nieważność – w tym przypadku czynność prawna w ogóle nie istnieje. Przepis dotyka kwestii „formalności oraz warunków wymaganych przez prawo” – ich brak nie powoduje nieistnienia czynności, lecz jej nieważność bezwzględną albo możliwość uchylecia jej przez sąd. Autor, jak widać, posługuje się terminologią analogiczną do tej używanej przez przedstawicieli polskiej nauki prawa, nie precyzując jednak, czy pod pojęciem „prawo”, należy rozumieć prawo kanoniczne, prawo państwowe czy też termin ten obejmuje oba porządki prawne. Kolejny kanon uznaje za nieważne czynności podjęte na skutek przymusu, któremu nie można było się w żaden sposób oprzeć, a za ważne – dokonane „pod wpływem ciężkiej, nieusprawiedliwionej bojaźni albo na skutek podstępu”, chyba że prawo zastrzega inaczej (z zastrzeżeniem, że mogą być one unieważnione wyrokiem sędziego bądź na wniosek strony poszkodowanej, bądź jej prawnych zastępców, a także z urzędu). Kanon 126 wyróżnia czynności dokonane pod wpływem ignorancji lub błędu

⁶³ L. Górnicki, *op. cit.*, s. 220 i n.

⁶⁴ P. Lombardia, komentarz do Księgi I. *Normy ogólne*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011, s. 146–147

dotyczącego „samej istoty czynności” albo warunku wymaganego w sposób bezwzględny, a paragraf 1 kanonu 127 określa jeszcze jeden wariant nieważności: „Gdy prawo postanawia, że przełożony do podjęcia czynności potrzebuje zgody lub rady jakiegoś kolegium lub zespołu osób, winien zwołać kolegium lub zespół, zgodnie z kan. 166⁶⁵, chyba że – gdy chodzi tylko o uzyskanie rady – inaczej zastrzega prawo partykularne lub własne. Do ważności zaś czynności wymaga się uzyskania zgody bezwzględnej większości tych, którzy są obecni, albo wysłuchania rady wszystkich”. Paragraf 2 stanowi, że jeżeli ustawa determinuje potrzebę zgody lub rady niektórych czy pojedynczych osób, czynność prawna przełożonego jest nieważna bez zwrócenia się o wyrażenie zgody przez te osoby albo wbrew ich zdaniu. Ponadto, jeżeli wymagana jest rada, nieważna jest czynność przełożonego, podjęta bez uprzedniego wysłuchania zdania właściwych osób.

Poza analizowaną częścią aktu kanony odnoszące się bezpośrednio i pośrednio do problemu czynności prawnych występują również w innych miejscach w systematyce Kodeksu. Ponieważ czynności prawne, jakie nas interesują, będą dotyczyły między innymi dóbr kościelnych, pomocna może okazać się znajomość kanonu 1273. Według niego Biskup Rzymski „jest najwyższym zarządcą i szafarzem wszystkich dóbr kościelnych”. Wobec tego papież dysponuje najszerszym wachlarzem uprawnień i w jego mocy leży dokonywanie aktów zwyczajnego i nadzwyczajnego zarządu – w stosunku do dóbr kościelnych wszelakiej natury i bez względu na ich położenie, chociaż nie jest ich właścicielem. Konsekwentnie akt Biskupa Rzymu wyklucza uprawnienia niższego zarządcy⁶⁶. Model tak dalekosiężnego władania rzeczą nie przystaje do konstrukcji prawa własności, konstytuowanej przez polski Kodeks cywilny. Jak wynika z art. 140 Kodeksu, właściciel może, w granicach określonych przez prawo i zasady współżycia społecznego, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swojego prawa, z wyłączeniem innych osób – i w tych samych granicach rzeczą rozporządzać. Kanon 1273 stwarza więc potencjalną dowolność rozporządzania rzeczą pomimo braku prawa własności i wbrew temu, że władza Biskupa Rzymskiego nie ma charakteru rzeczowego.

Warto pochylić się przede wszystkim nad kanonem 1281 – wyartykułowana w nim przesłanka nieważności stała się powodem rozważań i dyskusji teoretyków prawa oraz problemem, przed jakim stanęli praktycy i polskie sądy. W brzmieniu przepisu zarządcy, przy zachowaniu przepisów statutów, nieważnie wykonują czynności, które przekraczają

⁶⁵ Kanon 166 § 1: „Przewodniczący kolegium lub zespołu winien zwołać wszystkich należących do kolegium lub zespołu. Wezwanie zaś, gdy ma być osobiste, jest ważne, jeżeli zostało dokonane w miejscu stałego lub tymczasowego zamieszkania lub w miejscu pobytu”.

⁶⁶ M. López Alarcón, komentarz do Księgi V. *Dobra Doczesne Kościoła*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego, Komentarz*, Kraków 2011, s. 946.

granice i sposób zwyczajnego zarządzania, jeżeli nie uzyskali wcześniej pisemnego upoważnienia od ordynariusza. Statuty winny określać czynności przekraczające granice i sposób zwyczajnego zarządzania, natomiast gdy „statuty milczą w tej sprawie”, biskup diecezjalny po wysłuchaniu zdania rady do spraw ekonomicznych sam określa tego rodzaju czynności w odniesieniu do podległych mu osób. Paragraf 3 stanowi, że osoba prawna nie jest zobowiązana odpowiadać za czynności nieważne podjęte przez zarządców, chyba że odniosła z nich korzyść. Osoba prawna będzie natomiast odpowiadała za czynności niezgodne z prawem, ale dokonane w ważny sposób przez administratorów, z zachowaniem prawa do skargi lub rekursu przeciw zarządcom. Znamienne jest, że wedle prawa kanonicznego jakakolwiek transakcja majątkowa zalicza się w poczet czynności zarządzania. Czynność nadzwyczajnego zarządzania wiąże się z przekroczeniem pewnego limitu środków⁶⁷. Przykładowe kryteria determinujące zasięg „czynności nadzwyczajnych” to między innymi: suma, o jaką majątek się pomniejsza, ryzyko poważnych strat, niebezpieczeństwo pogorszenia stabilności majątku, specyfika i złożoność transakcji, wartość rzeczy, niepewność ekonomicznych skutków i im podobne⁶⁸. Skoro katalog nie jest zamknięty, a kryteria są dość płynne i podatne na subiektywne interpretacje, o zwyczajności lub nadzwyczajności czynności decyduje w zasadzie stosowna władza kościelna, a w konsekwencji nie można wykluczyć, że rozstrzygnięcia w tej materii okażą się arbitralne.

Chociaż rozmiar niniejszego opracowania wyklucza całkowite wyczerpanie problematyki czynności prawnych dokonywanych przez osoby prawne Kościoła katolickiego, wspomnieć jeszcze trzeba o alienacji oraz obrocie nieruchomościami przez parafię rzymskokatolicką.

Alienacją *sensu stricto* będzie każdy akt prawny, w wyniku którego dochodzi do przeniesienia własności, a zatem darowizna, sprzedaż i zamiana, natomiast alienacją *sensu largo* każda czynność pociągająca za sobą możliwość pogorszenia stanu majątkowego kościelnej osoby prawnej – dzierżawa, najem, ustanowienie zastawu czy hipoteki, użytkowania, służebności gruntowej⁶⁹. Ma ona charakter wyjątkowy – stanowi odstępstwo od zasady, że dobra kościelne nie powinny być zbywane, ponieważ są ściśle związane z realizacją misji Kościoła, a przez to poniekąd wyłączone z użytku doczesnego. Dlatego też przedsięwzięcie takie dokonane bez uprzedniej zgody kompetentnej władzy kościelnej jest na gruncie porządku kanonicznego nieważne *ipso iure*. Kiedy natomiast naruszono wymogi określone w kanonie 1293 – w razie braku słusznej przyczyny, braku wyceny rzeczy alienowanej albo innego naruszenia środków ostrożności – sankcji

⁶⁷ M. López Alarcón, *op. cit.*, s. 954.

⁶⁸ M. López Alarcón, *op. cit.*, s. 954–955.

⁶⁹ L. Świto, *Alienacja majątku kościelnego w diecezjach rzymskokatolickich w Polsce*, Olsztyn 2010, s. 90–91. Katalog czynności alienacji *sensu largo* nie ma charakteru katalogu zamkniętego.

nieważności Kodeks Prawa Kanonicznego nie przewiduje. W literaturze nie brakuje stanowisk przychylnych teorii rozróżnienia skuteczności kanonicznoprawnej i cywilnoprawnej. L. Świto, odnosząc się do treści kanonu 1296, stwierdza poprawność i zwyczajność sytuacji, kiedy „alienacja dokonana bez zachowania formalności kanonicznych jest ważna w świetle prawa polskiego”⁷⁰.

Dokonywanie czynności prawnych, mających na celu zbycie nieruchomości przez parafię, determinuje obowiązek podporządkowania się reżimowi art. 158 Kodeksu cywilnego. Z tego względu istotną rolę pełni w tym procesie osoba notariusza. W. Chmiel uważa za celowe nałożenie na notariusza obowiązku znajomości prawa kanonicznego, a obowiązek ten wywodzi z art. 5 Konkordatu oraz art. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej⁷¹. Notariusz, w przypadku czynności z zakresu obrotu nieruchomościami przez parafię, obowiązany jest zażądać od proboszcza zgody biskupa, wydanej zgodnie z prawem kanonicznym, a w razie jej nieotrzymania – odmówić dokonania czynności notarialnej⁷². Zbywający ksiądz, zdaniem autora, przekraczając swoje kompetencje, działa jak *falsus procurator*. Nieuznanie w tych okolicznościach sankcji nieważności byłoby równoznaczne z odmówieniem Kościołowi katolickiemu swobodnego i publicznego zarządzania oraz administrowania swoimi sprawami na podstawie prawa kanonicznego.

Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego gwarantuje Kościołowi prawo nabywania i zbywania mienia nieruchomego, ale nie przewiduje żadnych ograniczeń dotyczących zaciągania zobowiązań przez kościelne osoby prawne. Nie uzależnia decyzji osoby sprawującej funkcję organu osoby prawnej od zgody czy upoważnienia kompetentnych władz kościelnych. Nie mamy zatem do czynienia z „upaństwowieniem” ustaw kanonicznych, które potencjalnie można by traktować jako odpowiednik kanonizacji ustaw cywilnych. Powoływanie przez zwolenników założenia o recepcji prawa kanonicznego norm Konstytucji, ustawy wyznaniowej i Konkordatu wydaje się być mylnie postrzegane jako podstawa prawna włączenia przesłanek i ograniczeń warunkujących kanonicznoprawną skuteczność do systemu prawa powszechnie obowiązującego.

5. Konkluzje

Należy zaakcentować wniosek płynący już z samych przytoczonych kanonów: czynności prawne w imieniu parafii podejmuje proboszcz, ale na dokonanie wielu z nich musi uzyskać zgodę ordynariusza lub biskupa diecezjalnego – ograniczenia te wynikają

⁷⁰ L. Świto, *op. cit.*, s. 144.

⁷¹ W. Chmiel, *Obrót nieruchomościami przez parafię rzymskokatolicką*, „Rejent” 2000, nr 6(110), s. 23.

⁷² *Ibidem*.

wprost wyłącznie z Kodeksu Prawa Kanonicznego, a nie z jakiegokolwiek aktu prawa powszechnie obowiązującego.

Proboszcz sąsiedniej parafii w D. przeprowadził w ostatnim roku gruntowny remont kościoła. Prace objęły renowację dachu, drewnianych ławek, malowanie wnętrza oraz odnowienie zabytkowych organów. Oceniał poniesione wydatki na prawie 600 tysięcy złotych, o czym na bieżąco informował w ogłoszeniach parafialnych. Zapytany o zezwolenie biskupa na podejmowanie takich zobowiązań, odparł skonsternowany, że inwestycje finansowane są dzięki wsparciu parafian i środków zewnętrznych, a wszelkie jego działania zawsze zyskują akceptację zwierzchników. Dodał, że czuje się atakowany i obrażany tego typu pytaniami – chociaż oczywiście nie to było ich celem, a jedynie chęć przetestowania rzeczywistej praktyki.

M. Gutowski, rozważając materię skuteczności czynności cywilnoprawnych, zaproponował wspomniany wyżej test ważności: „Jeżeli czynność dokonana została w imieniu osoby prawnej lub podmiotu ustawowego – czy dokonana została ona zgodnie z regułami reprezentacji tego podmiotu?”⁷³. Można zaryzykować twierdzenie, że czynność dokonana w imieniu osoby prawnej Kościoła katolickiego – parafii – przez proboszcza, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia kompetentnej władzy kościelnej, przewidzianego przez normy Kodeksu Prawa Kanonicznego, jest ważna na gruncie polskiego porządku prawnego (jeżeli spełnia przesłanki ważności czynności prawnej konstruowane przez polskie prawo powszechnie obowiązujące). Polski, racjonalny przecież ustawodawca, chcąc obwarować daną czynność rygorem nieważności, ustanowiłby z całą pewnością przepis o przykładowej treści: „dla dokonania przez parafię czynności prawnej, której wartość przekracza kwotę X złotych, konieczne jest uzyskanie, pod rygorem nieważności, uprzedniej zgody biskupa diecezjalnego”⁷⁴. Wówczas powszechne obowiązywanie byłoby niezaprzeczone.

Pewne obszary działania osób prawnych Kościoła katolickiego (kościółów i innych związków wyznaniowych) bezwzględnie muszą podlegać regulacjom prawa państwowego z uwagi na fakt ich obecności w systemie i uczestnictwa w obrocie prawnym. Państwo nie legitymizuje ogółu norm prawa wewnętrznego Kościoła, a tylko konkretne jego normy i to wyłącznie w drodze właściwej dla stanowienia prawa państwowego. Zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego sugeruje, że normy skuteczne *erga omnes* każdorazowo powinny być stanowione przez podmiot konstytucyjnie do tego upoważniony. Niezależnie od tego „Sąd Najwyższy, pomimo wzajemnie sprzecznych rozstrzygnięć i różnej argumentacji, konsekwentnie, od kilkunastu już lat stoi na

⁷³ M. Gutowski, *op. cit.*, s. 488.

⁷⁴ A. Januchowski, *Wybrane zagadnienia związane z reprezentacją parafii przez proboszcza na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2008, t. 11, s. 234.

stanowisku, że normy prawa kanonicznego, w tym uzależniające skuteczność alienacji od zezwolenia właściwej władzy kościelnej, mogą wpływać na skuteczność czynności prawnej w świeckim porządku prawnym⁷⁵. Niewykluczone jednak, że głosy reprezentantów nauki prawa przyczynią się do ponownego pochylenia się nad problemem i wpływają na potencjalną weryfikację przyjętej linii orzeczniczej.

Bibliografia

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- Borecki P., *Geneza modelu stosunków państwo – Kościół w Konstytucji RP*, Warszawa 2008.
- Breczko A., *Prawo a moralność w teorii i praktyce, wczoraj i dziś*, Białystok 2004.
- Brodecki Z., Konopacka M., Brodecka-Chamera A., *Komparatystyka kultur prawnych*, Warszawa 2010.
- Chmiel W., *Obrót nieruchomościami przez parafię rzymskokatolicką*, „Rejent” 2000, nr 6(110).
- Górnicki L., *Problem nabywania oraz charakteru osobowości prawnej kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce*, [w:] J. Koredczuk (red.), *Prawo wyznaniowe. Przeszłość i teraźniejszość. Materiały XI Konferencji historyków państwa i prawa. Kowary, 6–8 września 2007 r.*, Wydawnictwo Kolonia Limited, Wrocław 2008
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006.
- Häberle P., *Źródła prawa w nowych konstytucjach*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 4.
- Jakubowski W., Solarczyk M., *Ustrój Kościoła Rzymskokatolickiego*, Warszawa 2002.
- Januchowski A., *Wybrane zagadnienia związane z reprezentacją parafii przez proboszcza na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2008, t. 11
- Krukowski K., *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 1993.
- Krukowski K., *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000.
- Krzemiński M., glosa do wyroku SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 88/00, „Prawo Bankowe” 2005, nr 10
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., [w:] *System prawa cywilnego*, t. I. *Część ogólna*, wyd. II, Wrocław 1985.
- Lombardia P., *komentarz do Księgi I. Normy ogólne*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego, Komentarz*, Kraków 2011.
- López Alarcón M., [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011.
- Majer P., *komentarz do Księgi V. Dobra doczesne Kościoła*, [w:] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Kraków 2011,
- Majka J., *Metodologia nauk teologicznych*, Wrocław 1995.
- Mezglewski A., Misztal H., Stanisław P., *Prawo wyznaniowe*, wyd. 2, Warszawa 2008.
- Olszówka M., *Przenikanie się prawa państwowego i prawa wewnętrznego związków religijnych w świetle art. 25 ust 3 Konstytucji RP*, [w:] K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz (red.), *Prawo*

⁷⁵ L. Świto, *op. cit.*, s. 185–186.

państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. *Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, Gniezno 11–12 IX 2010*, Poznań 2010.

Pietraszewski M., Tyrakowska M., *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXXXXIV, Wrocław 2011.

Pietraszewski M., Tyrakowska M., *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXXXXIV, Wrocław 2011, s. 261

Pietrzak M., *Prawo wewnętrzne (kanoniczne) Kościołów i związków wyznaniowych w polskim systemie prawnym*, [w:] K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz (red.), *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, Gniezno 11–12 IX 2010*, Poznań 2010.

Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008.

Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 214–215.

Rakoczy B., *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008.

Sobański R., *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 6.

Strzała M., *Skuteczność norm prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji kościelnych osób prawnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego RP*, [w:] K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz (red.), *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych. Pamiętnik VII Zjazdu Katedr i Wykładowców Prawa Wyznaniowego, Gniezno 11–12 IX 2010*, Poznań 2010.

Szymanek J., *Regulacje stosunków państwo – kościół w polskich aktach konstytucyjnych XX wieku*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3.

Świto L., *Alienacja majątku kościelnego w diecezjach rzymskokatolickich w Polsce*, Olsztyn 2010.

Till E., *O nieważności i bezskuteczności aktów prawnych*, „Przegląd Prawa i Administracji”, Lwów 1922.

Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, Zakamycze 2005.

Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa – Poznań 1983.

Recenzje

Piotr Feczko

Wydział Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego

John Coughlin
Law, Person and Community
Oxford University Press, New York 2012

Abstract:

The review of John J. Coughlin's book *Law, Person and Community* was written especially for secular lawyers, who don't specialize in canon law. The main task of the author of the book is the presentation of the three basic concepts mentioned. The three issues count among the elementary problems of modern law (especially for public and family law) and social life. The author's point of view is related to canon law, traditional religions (Christianity, Judaism and Islam) and natural law. The additional issues presented here are: an interaction between civil (secular) and canon law and the intentionality of both laws. The author presented a unique art of dialogue between canon law and secular law. In particular, J. Coughlin claims that: 1) canon law comes from divine authority and is based on natural law (it differs from secular law); 2) natural and theologic foundations of canon law are a better foundation for human rights than positive and relative logic, which is based (only) on legal or political order; 3) there are many common points of traditional religions with reference to the problems of legal theory and practice; 4) canon law is a constructive conversation partner in discussions regarding legal sciences.

Keywords:

comparative law, canon law, jurisprudence, natural law

Słowa kluczowe:

prawo porównawcze, prawo kanoniczne, filozofia prawa, prawo naturalne

Publikacja *Law, Person and Community* autorstwa J. Coughlina jest atrakcyjną lekturą dla czytelników zainteresowanych różnymi zagadnieniami z zakresu nauk prawnych. Stanowi kolejną pozycję wydawniczą tego autora opublikowaną przez Oxford University Press¹.

Książka posiada unikatowy charakter dzięki efektownej, a zarazem stosunkowo zwartej – porównawczej – prezentacji dzisiejszej doktryny prawa kanonicznego i jest przydatna zarówno dla potrzeb poznawczych przedstawicieli nauk prawnych, jak i dla tych, którzy posiadają niewielką orientację w zakresie prawa. Jej tekst anglojęzyczny

¹ W 2011 roku była to książka *Canon Law. A Comparative Study with Anglo-American Legal Theory*, <http://global.oup.com/academic/product/canon-law-9780195372977?lang=en&cc=us>; data dostępu 11.12.2013.

można uznać za stosunkowo nieskomplikowany, a zarazem odpowiadający rygorom użyteczności dla nauki.

Temat recenzowanej pozycji należy uznać za oryginalny. Opiera się on przede wszystkim na nauce prawa kanonicznego oraz filozofii, teorii i socjologii prawa. Autor często prowadzi dyskurs z koncepcjami i unormowaniami prawa świeckiego (szczególnie prawa publicznego). Wypowiada się na temat orzeczeń sądów zarówno wyznaniowych, jak i państwowych, a także porusza zagadnienia z zakresu filozofii, antropologii, teologii. Nie stroni od szerokiego zakresu nauk społecznych (np. psychologii, socjologii bądź ekonomii).

W literaturze – zarówno polskiej, jak i światowej – nie ma ostatnio wydanej publikacji, która by tak szeroko, w sposób uniwersalny przedstawiała (przede wszystkim z pozycji nauk prawnych) odwieczną problematykę pojęć: prawa, osoby i wspólnoty. Można odnaleźć – w pewnym sensie podobne – publikacje, które dotyczą dialogu między systemami prawa świeckiego i kanonicznego, jednakże cechują się one istotnie węższym zakresem poruszanej problematyki. Na rynku polskim jest to książka autorstwa Piotra Krocza *Wychowanie. Optyka prawa polskiego i prawa kanonicznego*².

Recenzowana publikacja odróżnia się od podobnych prac uniwersalnością i zakresem podejmowanych przez autora rozważań. Jednocześnie posiada spójną, logiczną konstrukcję treści oraz konsekwentny i klarowny wywód. Autor książki swoją krytyką odmiennych stanowisk nie wykracza poza sferę dyskursu naukowego.

Autor książki, John J. Coughlin³, jest aktualnie profesorem prawa na Uniwersytecie Nowojorskim w Abu Dhabi⁴ (Zjednoczone Emiraty Arabskie). Ponadto jest związany z Papieskim Uniwersytetem Gregoriańskim, Szkołą Prawa Uniwersytetu Harvarda, Uniwersytetem Kolumbia, Uniwersytetem Notre Dame⁵. Zalicza się go do uznanych – na scenie międzynarodowej – autorów z zakresu prawa kanonicznego, komparastyki prawniczej, jursprudencji (w Polsce znanej jako teoria i filozofia prawa).

Publikacja liczy sobie prawie 300 stron i zawiera dziesięć głównych jednostek redakcyjnych (wstęp, osiem rozdziałów i zakończenie). Jest dedykowana – jako wyraz wdzięczności – kardynałowi Rajmundowi Burke'owi – aktualnemu Prefektowi Najwyższego

² P. Kroczek, *Wychowanie. Optyka prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Uniwersytet Papieski Jana Pawła II, Kraków 2013.

³ Należy do Zakonu Braci Mniejszych.

⁴ Ośrodek Uniwersytetu Nowojorskiego w Abu Dhabi specjalizuje się przede wszystkim w tak przyszłościowych (i interdyscyplinarnych) zagadnieniach nauki jak: globalna zmiana poziomu wód, modelowanie klimatu, badania nad mózgiem, polityka publiczna itd., <http://nyuad.nyu.edu> – data dostępu 11.12.2013.

⁵ <http://vincenter.org/user/105> [data dostępu 11.12. 2013]. Nadto prezentowane wiadomości na temat autora książki autor recenzji zacerpnął na drodze e-korespondencji z kuriami: (rzymską) Generalną Braci Mniejszych oraz (nowojorską) Prowincji Świętego Imienia (z dnia 13.12.2013 r.). Dodatkowo autor recenzji otrzymał e-mail od autora książki potwierdzający ww. ustalenia (z dnia 13.12.2013 r.).

Trybunału Sygnatury Apostolskiej (najwyższego organu sądowego Kościoła katolickiego). Posiada *imprimatur* właściwego ordynariusza.

Wstęp zachęca czytelnika do uznania studiów teoretycznych nad doktryną prawa kanonicznego za użyteczne także w dobie współczesnej, która w *opinio communis* zdecydowanie sprzyja studiom przede wszystkim z zakresów bardziej utylitarnych bądź pragmatycznych. Podkreśla szczególne, uniwersalne znaczenie związków wzajemnych między prawem, osobą a wspólnotą, które stanowią główną „oś” rozważań Autora tego dzieła.

Rozdziały pierwszy i drugi dotyczą antropologicznego i teologicznego uzasadnienia poglądów przedstawicieli doktryny prawa kanonicznego dotyczących kultury prawa. Mogą być one szczególnie interesujące nie tylko dla kanonistów, ale także dla filozofów oraz teologów, jeśli zaś chodzi o prawników cywilnych (tj. prawa świeckiego) – przede wszystkim dla przedstawicieli teorii i filozofii prawa.

Rozdział trzeci prezentuje spojrzenie autora książki na relację między prawem naturalnym a prawem kanonicznym. Jego treści skupiają się wokół dwóch uniwersalnych wątków – ludzkiej natury jako źródła prawa oraz koncepcji związków między prawem a ludzkim rozumem. Klarowny wywód autora dotyczy różnych wątków doktrynalnych od Cycerona czy justyniańskich *Digestów*, po encyklikę Jana Pawła II *Fides et Ratio* bądź twierdzeń H.L.A. Harta oraz J. Rawlsa.

Rozdział czwarty jest kontynuacją rozważań poświęconych problematyce prawnonaturalnej, a dotyczy rozumienia sprawiedliwości wedle prawa kanonicznego. W rozdziale tym można odnaleźć klasyczne dla cywilizacji zachodniej ujęcia Ulpiana (zgodnie z *Corpus Iuris Civilis*), Gracjana, św. Tomasza z Akwinu i jego kontynuatorów. Autor książki, stosując analizę komparatystyczną dwudziestowiecznych kodeksów prawa kanonicznego, określa sprawiedliwość w rozumieniu prawnokanonicznym jako jeden z możliwych, prawnych standardów kontroli aktów administracyjnych i sądowych w Kościele katolickim (co przewidują właściwe rozwiązania prawa kanonicznego). Lekturę tego rozdziału można polecić każdemu czytelnikowi zainteresowanemu zarówno nauką, jak i praktyką prawa.

Rozdział piąty przedstawia zagadnienia rozwoju w prawie kanonicznym. Należy zaznaczyć, że nauka Kościoła katolickiego zdecydowanie odróżnia postęp od rozwoju (*progressio*)⁶. Jej przedstawiciele uznają, iż zdarzało się nieraz w dziejach ludzkości, że postęp okazywał się szkodliwy. Autor książki przede wszystkim oparł się na pracy kardynała Johna Newmana *An Essay on the Development of Christian Doctrine*⁷, która prezentuje analogię między rozwojem doktryny a fizycznym wzrostem ciała ludzkiego.

⁶ Por. Encyklika Pawła VI *Populorum progressio*, Roma 1967.

⁷ University of Notre Dame Press, Notre Dame 1989.

J. Coughlin omawia także zagadnienia praw podstawowych w nowym kodeksie prawa kanonicznego, gdzie przedstawia trzy znaczenia terminu *ius* (obiektywne, subiektywne i jako zbiór norm o charakterze systemowym). Porównuje rozwój prawa kanonicznego z pozytywistyczną koncepcją reguł wtórnych Herberta Harta⁸. Podkreśla spełnianie przez system prawny prawa kanonicznego takich standardów jak: spójność, otwartość, niesprzeczność, dynamizm (tj. gotowość na zmiany)⁹. Biorąc to wszystko pod uwagę pragnę podkreślić walory merytoryczne omawianego rozdziału i polecić go nie tylko prawnikom, ale także wszystkim zainteresowanym szeroką gamą nauk społecznych.

Rozdział szósty dotyczy prawno-kanonicznego ujęcia personalizmu w prawnej instytucji małżeństwa. Autor książki traktuje małżeństwo jako niezwykle istotną instytucję życia społecznego, która wymaga szczególnego traktowania przez prawo. Koncentruje się na dorobku myśli Karola Wojtyły w zakresie społecznej nauki Kościoła katolickiego oraz na judykaturze Roty Rzymskiej z czasów jego pontyfikatu, kiedy to istotnie poszerzono ekspercką kooperację psychiatrów i psychologów w procesie nullifikacyjnym. Lekturę tego rozdziału polecam zainteresowanym doktrynalnym uzasadnieniem praktyki stwierdzenia nieważności małżeństwa w sądownictwie kościelnym.

Przedmiotem rozdziału siódmego jest kwestia stosunków między sferą prawa kanonicznego a państwowością świecką – czyli publiczne prawo kościelne¹⁰. J. Coughlin omawia poglądy na relacje państwo–Kościół sięgające co najmniej wieków średnich. Kolejno przedstawia szereg stanowisk Sądu Najwyższego USA oraz współczesnych autorów nauk społecznych (np. J. Rawlsa). Swoje rozważania egzemplifikuje problemami prawnymi katolickiego szkolnictwa w USA. Podsumowuje rozdział, stwierdzając, że *ius publicum ecclesiasticum* wskazuje katolikowi sposoby realizacji jego doczesnych zadań – zarówno jako wiernemu Kościoła, jak i lojalnemu obywatelowi państwa. Lektura tego rozdziału będzie użyteczna dla każdego czytelnika zainteresowanego prawem wyznaniowym oraz stosunkiem nauczania Kościoła katolickiego do tego prawa.

Rozdział ósmy prezentuje spojrzenie autora książki na zasadę neutralności światopoglądowej państwa. Skupia się on na relacjach między władzami publicznymi a kościołami hierarchicznymi. Wskazuje liczne przykłady orzeczeń sądownictwa amerykańskiego w przedmiocie I poprawki do Konstytucji USA. Nawiązuje także do spraw dotyczących wykorzystywania seksualnego nieletnich. J. Coughlin kończy ten rozdział

⁸ Por. H. Hart, *Pojęcie prawa*, PWN, Warszawa 1998, s. 14 i n. oraz J. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, WAM, Kraków 2006, s. 432 i n.

⁹ Por. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Wydawnictwo UJ, Kraków 1998, s. 154. Można twierdzić, że system prawa kanonicznego spełnia te warunki w wysokim stopniu. Wiele świeckich systemów prawnych nie może się tym pochwalić.

¹⁰ Autor recenzji może polecić dla bardziej zainteresowanych tą tematyką nowo wydany polskojęzyczny zbiór źródeł: M. Sitarz (red.) [et al.], *Kościelne prawo publiczne. Wybór źródeł*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2012.

stwierdzeniem, że tradycje religijne judaizmu, islamu i katolicyzmu są oparte na współdziałaniu prawa, osoby i wspólnoty, a takie współdziałanie jest składową wolności wyznania w pluralistycznym społeczeństwie. Rozdział ten szczególnie polecam zainteresowanym bieżącą tematyką dotyczącą relacji państwo–Kościół.

Autor kończy swoje dzieło podsumowującym wywodem odnoszącym się do trzech tytułowych pojęć i przedstawia w nim następujące cztery wiodące tezy zawarte w publikacji:

- 1) koncentrując się na prawie kanonicznym, podkreśla jego pochodzenie od boskiego autorytetu, oparcie na prawie naturalnym i odróżnienie od prawa świeckiego (dla kanonistów – cywilnego) pozytywnego;
- 2) twierdzi, że naturalne i teologiczne podstawy prawa kanonicznego stanowią lepszą podstawę dla praw człowieka aniżeli pozytywistyczna i względna logika bazująca na porządku prawnym bądź politycznym;
- 3) wskazuje na liczne punkty wspólne religii tradycyjnych w odniesieniu do problemów teorii i praktyki prawa;
- 4) podkreśla, że prawo kanoniczne pozostaje konstruktywnym „rozmówcą” (*constructive conversation partner*) w dyskusjach dotyczących nauki prawa.

Autor recenzji zgadza się z ostatnią wypowiedzią autora książki. Prawo kanoniczne wraz ze swoimi rozwiązaniami (wypracowanymi w przeciągu jego wielowiekowego rozwoju) pozostaje aktualnie najdłużej nieprzerwanie działającym systemem prawnym w dziejach człowieka. Uważa, że zawiera ono istotny, wielowątkowy, dojrzały „depozyt” – cenny także dla prawa świeckiego, z którego mogą czerpać obywatele, ich wspólnoty oraz władze publiczne.

Pozostałe tezy wiodące książki można uznać za uzasadnione z pozycji nauki prawa kanonicznego, którego J. Coughlin jest reprezentantem. Przez przedstawicieli współczesnej nauki prawa (świeckiego) mogą być one odbierane przede wszystkim jako stanowiska aksjologiczne w kwestiach dotyczących prawa. Dlatego trudno je uznać za potencjalny przedmiot bezpośredniej, merytorycznej polemiki naukowej dla nauki prawa świeckiego. Jednakże zważyć należy na to, że ich przedstawienie może budzić uznanie dla interdyscyplinarnej wiedzy oraz warsztatu pisarskiego autora. Czyni je to bardzo atrakcyjnymi także dla czytelników niebędących kanonistami. Mogą oni odnaleźć w nich niejedną ideę, rozwiązanie bądź postulat możliwy do wykorzystania także na potrzeby któregoś z problemów współczesnego prawa świeckiego.

Wzmiankowana publikacja daje – szczególnie przedstawicielom nauk prawnych – możliwość zapoznania się z aktualną (międzynarodową) doktryną prawa kanonicznego. Użyteczne treści odnajdą tam nie tylko kanoniści, ale także przedstawiciele poszczególnych szczegółowych dogmatyk prawa (przede wszystkim z zakresu prawa publicznego

oraz rodzinnego). Oczywiście najwięcej miejsca autor poświęca filozofii i teorii prawa (względnie – w ujęciu anglosaskim – jurysprudencji). Niemniej niektóre poruszane zagadnienia (szczególnie te dotyczące wspólnot) można uznać za odnoszące się także do nauki administracji (włącznie z jej najnowszymi koncepcjami – np. *public governance*).

Odbiorca książki winien mieć wykształcenie z zakresu obszaru nauk społecznych bądź nauk właściwych Kościołowi katolickiemu. Dla osób nieposiadających stosownego wykształcenia – najlepiej prawniczego – np. dla studentów, tylko wybrane fragmenty dzieła mogą być użyteczne.

Trzeba zauważyć, że w aktualnej literaturze polskojęzycznej nie ma wielu pozycji w sposób uniwersalny, wieloaspektowy porównujących fundamentalne zagadnienia prawa kanonicznego i świeckiego (względnie cywilnego) oraz ich metody. Nieraz właściwe źródła polskojęzyczne mają charakter wybiórczy bądź są zdezaktualizowane. Oczywiście autor książki nie dotyka bezpośrednio problematyki prawa polskiego¹¹, ale poruszone tematy mają walor uniwersalny, gdyż poddany procesom globalizacji świat – konsekwentnie „zmniejsza się”.

Autor recenzji poleca czytelnikom zapoznanie się z tą pozycją, podkreślając jej wieloaspektowe (i interdyscyplinarne) walory. W szczególności recenzowana publikacja jest wartościowa dla przedstawicieli doktryny nauk prawnych, jak też dla prawników-praktyków stosujących bądź tworzących prawo – mogą oni poszukiwać refleksji związanej z ich praktyczną działalnością zawodową. Recenzent poleca przedstawioną publikację także wszystkim zainteresowanym problemami prawa kanonicznego i wyznaniowego. Jednakże zaznacza, że poruszona tu problematyka dotyczy także innych działów prawa – w szczególności zagadnień prawa konstytucyjnego i administracyjnego.

Bibliografia

Literatura

Coughlin J., *Canon Law. A Comparative Study with Anglo-American Legal Theory*, New York 2011.

Hart H., *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998.

Kelly J., *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006.

Kroczyński P., *Wychowanie. Optyka prawa polskiego i prawa kanonicznego*, Uniwersytet Papieski Jana Pawła II, Kraków 2013.

Newman J., *An Essay on the Development of Christian Doctrine*, Notre Dame 1989.

Paulus VI, *Populorum progressio*, Roma 1967.

Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*, Kraków 1998.

¹¹ W treści książki pojawiają się tylko takie *polonica* – jak K. Wojtyła oraz *Copernicus*.

Sitarz M. (red.) [et al.], *Kościelne prawo publiczne. Wybór źródeł*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2012.

Internet

<http://global.oup.com/academic/product/canon-law-9780195372977?lang=en&cc=us>

<http://nyuad.nyu.edu>

<http://vincenter.org/user/105>

