

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia **Prawnoustrojowe**

26

Księga jubileuszowa
dedykowana
Profesorowi Andrzejowi Sylwestrzakowi



Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Robert Dziembowski, Elżbieta Zębek (zastępcy)

RADA NAUKOWA
Stanisław Pikulski (przewodniczący), Jaime Bonet Navarro,
Janina Ciechanowicz-McLean, Gaetano Dammacco, Przemysław Dąbrowski,
Jarosław Dobkowski, Burduli Irakli, Mariola Lemonnier, Dorota Lis-Staranowicz,
Maria LoGiacco, Piotr Majer, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Elena Safranowa,
Myriam Senn, Renata Świrgoń-Skok, Sebastiano Tafaro

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

RECENZENCI NR 23–26 (2014)
Janina Ciechanowicz-McLean, Jerzy Ciszewski, Jan Czerniakiewicz,
Zofia Duniewska, Sławomir Godek, Adam Habuda, Krzysztof Indeck, Piotr Krajewski, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Piotr Krzysztof Marszałek, Jarosław Moszczyński, Stanisław Pikulski, Wiesław Pływaczewski, Bartosz Rakoczy, Stanisław Sagan, Bronisław Sitek, Małgorzata Szwejkowska, Renata Świrgoń-Skok, Jarosław Warylewski, Witold Wołodkiewicz

REDAKTOR NAUKOWY
Sławomir Pikulski

SEKRETARZ TOMU
Anna Korzeniewska-Lasota

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elżbieta Pietraszkiewicz

PROJEKT OKŁADKI
Maria Fafińska

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2014

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

Nakład: 120 egz.; ark. wyd. 29,3; ark. druk. 25
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 115

Spis treści

Profesor Andrzej Sylwestrzak – Stanisław Pikulski, Anna Korzeniewska-Lasota 5

ARTYKUŁY

Małgorzata Augustyniak , <i>Konflikty społeczne w koncepcji Alvina Tofflera</i>	11
David Bostoghanashvili , <i>Установление русского управления в восточной Грузии</i>	27
Przemysław Dąbrowski , „W poszukiwaniu syntezy”. Krajowość i próby znalezienia „optymalnego” wyjścia dla rozwiązania konfliktu polsko-litewskiego w okresie dwudziestolecia międzywojennego na łamach wileńskiego „Włóczęgi” (1932–1936)	35
Jarosław Dobkowski , <i>Jerzy Karol Panejko (1886–1973) – zarys biografii</i>	47
Jan Galster, Olga Łachacz , <i>Kilka uwag o podziale władzy w Unii Europejskiej</i>	63
Marina Garikhishvili , „Судебник Бека и Азбуга” – памятник средневекового права Грузии	77
David Javakhishvili , <i>Эпизоды из истории восточногрузинского царства (Вторая половина XVIII века)</i>	87
Nikoloz Javakhishvili , <i>Сведения о Польше и странах Балтии, сохранные в грузинских источниках XVIII века</i>	95
Marcin Kazimierzczuk , <i>Pojęcie, istota oraz źródło wolności i praw człowieka</i>	101
Mariam Khoperia , <i>The land as the object of family division in an ancient Georgian law</i>	115
Anna Korzeniewska-Lasota , <i>A few remarks on dynamic interpretation</i>	121
Mariola Lemonnier , <i>La définition des instruments financiers – le problème pratique et théorique (cas de la Pologne et la France)</i>	127
Dorota Lis-Staranowicz, Dobrochna Ossowska-Salamonowicz , <i>Obowiązek uzyskania koncesji na nadawanie programów telewizyjnych a konstytucyjna wolność słowa (studium jednego przypadku)</i>	145
Arkadiusz Monkiewicz , <i>Dostęp sądu do informacji objętych tajemnicą bankową w postępowaniu cywilnym</i>	157
Jarosław Moszczyński , <i>Z historii polskiej daktyloskopii</i>	171
Anna Moszyńska, Zbigniew Naworski , <i>Mniejszość białoruska i jej Kościół u schyłku istnienia II Rzeczypospolitej</i>	187
Przemysław Palka, Marzena Przetak , <i>Z dziejów przestępstw urzędniczych, czyli o bohaterach „Szkiców węglem” Henryka Sienkiewicza</i>	203
Paweł Polaczuk , <i>Kilka uwag o antropologicznej metamorfozie lex naturalis i o depotencjalizacji działania politycznego w koncepcji Tomasza Hobbesa</i>	223
Elena Viktorovna Safronova , «Сыны отражены в отцах»: история взаимоотношений отца и сына Блоков	237
Olga Alekseevna Skibina , <i>Право в понимании Михаила Андреевича Рейснера</i>	255
Klaudia Skowron, Marcin Kowalczyk , <i>Efektywność dialogu społecznego z uwzględnieniem aktywności jednostek i wpływu nowoczesnych technologii – analiza przypadku: region Warmii i Mazur</i>	271

Denis Solodov , <i>Zasada kontryktoryjności postępowania karnego a rozwój teorii obrony</i>	281
Dariusz Szpoper , <i>Franciszek Bar – pierwszy prezes Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Szkic do historii wymiaru sprawiedliwości w Polsce po 1945 r.</i>	291
Ewelina Tarkowska , <i>Spór o prawo połowu ryb w jeziorze Wigry – czy prawo cara nadal obowiązuje?</i>	307
Mikołaj Tarkowski , <i>Poglądy społeczno-polityczne Waleriana Wróblewskiego. Szkic do obrazu działalności politycznej rodziny Wróblewskich</i>	327
Vadim Telitsyn , <i>Военный коммунизм как система государственных сдержек и общественных противоречий</i>	337
Илья Урилов , <i>Четвертый чрезвычайный всероссийский съезд Советов. Брестский мир</i>	347
Elżbieta Zębek, Robert Dziembowski , <i>Prawne i organizacyjne aspekty gospodarowania zasobami leśnymi</i>	365
Adam Zienkiewicz , <i>Transformatywny wymiar dyskursu integracyjnego. Kilka uwag z perspektywy psychologicznej teorii ontogenezy Lawrence’a Kohlberga</i>	381

PROFESOR ANDRZEJ SYLWESTRZAK



Profesor Andrzej Sylwestrzak urodził się 1 stycznia 1942 r. w Lublinie. Tu ukończył szkołę podstawową i IV Liceum Ogólnokształcące. W 1959 r. rozpoczął studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej (UMCS). Już w czasie studiów interesował się prawem konstytucyjnym (wówczas państwowym), historią doktryn polityczno-prawnych oraz prawem administracyjnym. W 1964 r. ukończył studia i 15 maja obronił pracę magisterską na temat *Teoretyczna polemika między J.J. Rousseau a innymi przedstawicielami szkoły prawa natury*. Promotorem pracy był prof. Andrzej Burda, który zaproponował mu asystenturę w ówczesnej Katedrze Pra-

wa Państwowego Wydziału Prawa UMCS. Właśnie w tej Katedrze prof. Andrzej Sylwestrzak rozpoczął pracę naukową i pod kierunkiem prof. Burdy przygotował dysertację doktorską pt. *J.J. Rousseau i G.B. Mably o ustroju Polski w XVIII w.* Obronił ją 29 listopada 1967 r. przed Radą Wydziału Prawa UMCS. Następnie pracując jako adiunkt przygotował rozprawę habilitacyjną, której przedmiot stanowiła struktura aparatu państwowego w ówczesnym konstytucjonalizmie państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej. Kolokwium habilitacyjne prof. Andrzej Sylwestrzak obronił 26 stycznia 1973 r. przed Radą Wydziału Prawa UMCS. Oprócz pracy naukowej podejmował w tamtym czasie również działalność społeczną: współpracował ze Zrzeszeniem Studentów Polskich (ZSP), był opiekunem poszczególnych roczników studiów, angażował się w przyznawanie pomocy studentom znajdującym się w trudnej sytuacji.

Od 1972 r. prof. Andrzej Sylwestrzak wykładał prawo państwowe, będące odpowiednikiem dzisiejszego prawa konstytucyjnego, w ówczesnej filii UMCS w Rzeszowie. Kilku ówczesnych seminarzystów Profesora zasila dziś kadre Uniwersytetu Rzeszowskiego, a wśród nich można wymienić prof. Stanisława Sagana, obecnego dziekana Wydziału Prawa.

Od 1 października 1973 r. prof. A. Sylwestrzak rozpoczął pracę na nowo powstałym Uniwersytecie Gdańskim – początkowo jako adiunkt w Instytucie Nauk Prawno-Ustrojowych Wydziału Prawa i Administracji, a po roku (od 1 października 1974 r.) na stanowisku docenta. Prowadził tam zajęcia dydaktyczne z prawa konstytucyjnego, historii doktryn politycznych oraz seminaria. W latach 1975–1978 pełnił funkcję prodziekana Wydziału ds. studiów stacjonarnych, a w latach 1981–1984 piastował stanowisko dziekana Wydziału. Pod jego kierunkiem zostało przygotowanych kilka doktoratów obronionych na Wydziale Prawa i Administracji UG oraz innych wydziałach Uniwersytetu, m.in. Wydziale Nauk Społecznych.

20 lutego 1989 r. prof. A. Sylwestrzak, mocą uchwały ówczesnej Rady Państwa, otrzymał tytuł profesora nadzwyczajnego. Podstawą wniosku o nadanie tego tytułu były opublikowane rezultaty badań nt. historii Najwyższej Izby Kontroli (NIK). Kilka lat później, 29 lipca 1994 r., Minister Edukacji Narodowej przyznał mu tytuł profesora zwyczajnego. Podstawą wniosku o nominację była obrona trzech kolejnych doktoratów, których promotorem był prof. A. Sylwestrzak, status recenzenta innych doktoratów i habilitacji oraz publikacja trzech monografii na temat polskiej NIK na tle porównawczym.

Po przejściu na emeryturę prof. Donalda Steyera 1 września 1991 r. prof. A. Sylwestrzak objął kierownictwo Katedry Historii Państwa i Prawa Polskiego na Wydziale Prawa i Administracji UG. Po ukończeniu 65 lat sam zdecydował się na emeryturę, przekazując 1 października 2007 r. kierownictwo Katedry prof. Dariuszowi Szpopierowi. Pozostał jednak aktywny naukowo i dydaktycznie: do 30 września 2012 r. nadal pracował w Katedrze w wymiarze pełnego etatu, brał czynny udział w konferencjach naukowych z zakresu prawa konstytucyjnego oraz historii doktryn, wygłaszając referaty oraz zabierając głos w dyskusjach.

Z olsztyńskim środowiskiem naukowym prof. A. Sylwestrzak związał się w 1993 r. Z dniem 1 października podjął pracę w Instytucie Administracji Wyższej Szkole Pedagogicznej w Olsztynie, powołanym w celu prowadzenia zajęć z pracownikami administracji wojewódzkiej, miejskiej, powiatowej i gminnej ówczesnego województwa olsztyńskiego. Studium pomyślane było jako czterosemestralny cykl zajęć, a prof. A. Sylwestrzaka wykladał prawo konstytucyjne. Po dwóch latach Instytut Administracji nieco wzbogacił się kadrowo, w związku z czym decyzją rektora WSP ogłoszono nabór na studia administracyjne stacjonarne, pomyślane jako trzyletni licencjat, i wkrótce rozszerzone o studia zaoczne. Instytut Administracji w ciągu trzech lat zyskał pełną obsadę kadrową oraz pękające w szwach sale studentów stacjonarnych i zaocznych. Jak wspomina Profesor Sylwestrzak, był to czas „swoistego romantyzmu, ponieważ dojazdy do Olsztyna zawsze wzbudzały mój entuzjazm podbudowany entuzjazmem studiującej w Olsztynie młodzieży”.

W wyniku zmian organizacyjnych, po ustanowieniu 1 lutego 1998 r. Instytutu Prawa i Administracji, prof. A. Sylwestrzak został kierownikiem Zakładu Prawa Konstytucyjnego. Po powołaniu rok później Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (UWM), w skład którego weszła też WSP, Profesor kontynuował pracę w Instytucie Prawa i Administracji UWM. Kierował utworzoną w ramach Wydziału Zarządzania i Administracji UWM Katedrą Prawa Konstytucyjnego. Następnie, po utworzeniu 10 lipca 2001 r. Wydziału Prawa i Administracji UWM, przeszedł do nowo utworzonego Wydziału, a wspomnianą Katedrą kierował do roku 2009, kiedy to w wyniku zmian organizacyjnych został kierownikiem Katedry Teorii i Filozofii Prawa i Państwa. Funkcję tę sprawował do 31 lipca 2013 r.

Pod auspicjami prof. A. Sylwestrzak w Olsztynie odbyły się dwie ogólnopolskie konferencje naukowe: Katedra Prawa Konstytucyjnego zorganizowała w dniach 25-27 maja 2002 r. XLIV Ogólnopolską Konferencję Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego na temat: „Prawo wyborcze RP i problemy akcesji Polski do UE”, a Katedra Teorii i Filozofii Prawa i Państwa w dniach 19–21 czerwca 2009 r. IV Zjazd Młodych Teoretyków i Filozofów Prawa „Filozofia prawa a praktyka prawnicza”. Pokłosiem obu konferencji były następujące publikacje: *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej: materiały XLIV Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Olsztyn 25–27 kwietnia 2002 r., pod red. Andrzeja Sylwestrzaka (Olsztyn 2003) oraz *Filozofia prawa a praktyka prawnicza*, pod red. A. Orłowskiej, L. Świto i P. Polaczuka (Olsztyn 2010). Ponadto wraz z zespołem olsztyńskim Profesor opublikował zbiór źródeł prawa konstytucyjnego, następnie zaktualizowany i wznowiany.

Profesor A. Sylwestrzak przyczynił się też do rozwoju naukowego kadry olsztyńskiego Wydziału Prawa. Był promotorem 5 prac doktorskich pracowników WPiA UWM:

- Małgorzaty Augustyniak, nt. *Filozofia państwa kooperatywnego Edwarda Abramowskiego*, obronionej 24 czerwca 2004 r. przed Radą Wydziału Nauk Humanistycznych Uniwersytetu Gdańskiego.
- Stanisława Bułajewskiego, nt. *Rada powiatu jako organ stanowiący i kontrolny w samorządzie III Rzeczypospolitej Polskiej*, obronionej 20 grudnia 2007 r. przed Komisją Rady Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.
- Dobrochny Ossowskiej-Salamonowicz, nt. *Ochrona danych osobowych w Rzeczypospolitej Polskiej*, obronionej 18 czerwca 2009 r. przed Radą Wydziału Prawa i Administracji UWM.
- Tomasza Majera, nt. *Ministerstwo Administracji Publicznej w Polsce w latach 1944–1950*, obronionej 11 czerwca 2013 r. przed Komisją Rady Wydziału Prawa i Administracji UWM i zatwierdzonej 12 czerwca 2013 r.
- Marcina Kazimierczuka, nt. *Wolność zrzeszania się w związki zawodowe w świetle Konstytucji RP z 1997 r.*, obronionej 20 lutego 2014 r. przed

Komisją Rady Wydziału Prawa i Administracji UWM i zatwierdzonej przez 21 lutego 2014 r.

Ponadto na olsztyńskim Wydziale Prawa odbyła się obrona pracy doktorskiej nt. *Ewolucja aktów ustrojowych i konstytucji państw nordyckich* autorstwa Dominiki Wapińskiej. Promotorem pracy był prof. A. Sylwestrzak, obrona odbyła się przed Komisją Rady Wydziału Prawa i Administracji UWM 15 maja 2014 r. i zatwierdzona 16 maja 2014 r.

Profesor recenzował też trzy prace doktorskie obronione na przed Radą Wydziału Prawa i Administracji UWM:

- Agnieszki Jasińskiej, nt. *Konstytucyjna zasada prawnej ochrony życia a praktyka jej stosowania*, przygotowana pod kierunkiem prof. M. Chmaja w Katedrze Prawa Konstytucyjnego UWM. Obrona dysertacji miała miejsce 17 grudnia 2009 r.
- Marii Bosak, nt. *Status prawny młodych pracowników*, przygotowana pod kierunkiem prof. S. Sagana. Obrona rozprawy nastąpiła 2 czerwca 2011 r.
- Piotra Zientarskiego, nt. *Organizacja wewnętrzna Senatu RP. Studium prawnoustrojowe*. Obrona dysertacji odbyła się 29 września 2010 r.

Należy podkreślić, że prof. A. Sylwestrzak cieszył się dużą sympatią środowiska olsztyńskich studentów. Prowadzone przez niego seminaria były nadzwyczaj popularne. U Profesora obroniło się, uzyskując stopień magistra prawa lub administracji, ponad 300 osób pracujących dzisiaj na odpowiedzialnych stanowiskach w administracji państwowej i samorządowej. Dużą frekwencję cieszyły się też wykłady Profesora prowadzone z przedmiotów: prawo konstytucyjne, historia doktryn polityczno-prawnych oraz traktaty liżbońskie.

Profesor A. Sylwestrzak, choć nie pracuje już na Wydziale Prawa i Administracji UWM, utrzymuje kontakt z olsztyńskim środowiskiem naukowym. Nadal, choć już w środowisku elbląskim, prowadzi aktywną działalność naukową, dydaktyczną i organizacyjną. Jako emerytowany profesor zwyczajny pracuje na dwóch uczelniach wyższych. W Elbląskiej Uczelni Humanistyczno-Ekonomicznej kieruje Katedrą Prawa Konstytucyjnego oraz pełni funkcję dziekana Wydziału Administracji i Nauk Społecznych. Czynnie uczestniczy w konferencjach i spotkaniach naukowych, opiekuje się młodszą kadrą akademicką, promując doktorów. Co cieszy, mile wspomina środowisko olsztyńskie. Twierdzi, że jeżdżąc do Elbląga, zawsze patrzy tęsknym wzrokiem w kierunku Olsztyna, gdzie minęło ponad dwadzieścia chyba najlepszych lat Jego życia.

Należy podkreślić, że przez cały okres swej aktywności naukowo-dydaktycznej prof. A. Sylwestrzak prowadził działalność pozauniwersytecką. Działiał w komisji przy Prezesie Najwyższej Izby Kontroli (NIK), przygotowując projekt ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK, a następnie pod rządem tej ustawy wchodził w latach 1995–1998 w skład Kolegium tego organu.

Reasumując, godzi się wskazać, że w ciągu całej swojej działalności naukowej i dydaktycznej prof. A. Sylwestrzak wypromował 15 doktorów, był recenzentem w 18 przewodach habilitacyjnych, kilku przewodach o nadanie tytułu profesorskiego, tytułu doktora honoris causa i 21 przewodach doktorskich. W dalszym ciągu kieruje przygotowaniem sześciu doktoratów. Profesor napisał 12 monografii, ponad 150 artykułów i studiów, tyleż samo recenzji i polemik. Szczególnym powodzeniem cieszy się *Historia doktryn politycznych i prawnych* wydawana poprzednio przez PWN, a obecnie wznawiana przez LexisNexis. W 2013 r. po kolejnych modyfikacjach ukazało się wydanie dziewiąte, a w przygotowaniu jest wydanie dziesiąte tego podręcznika.

Prywatnie Profesor jest ojcem dwóch córek oraz dziadkiem. Córka Anna pracuje w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji UG na stanowisku adiunkta, młodsza Małgorzata ukończyła polonistykę na UG, a obecnie studiuje romanistykę na Uniwersytecie w Brukseli.

Profesor A. Sylwestrzak najchętniej wypoczywa na łonie natury, lubi nie tylko dalekie podróże, ale też wycieczki rowerowe i spływy kajakowe. Jest melomanem, a szczególnie ceni kompozycje Czajkowskiego i Musorgskiego oraz klasyczną muzykę niemiecką.

*Oprac. Stanisław Pikulski
Anna Korzeniewska-Lasota*

Artykuły

Małgorzata Augustyniak

Katedra Filozofii i Polityki Prawa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Konflikty społeczne w koncepcji Alvina Tofflera

Wstęp – uwagi metodologiczne

W każdej kulturze istnieją zbiory zasad, relacji, idei przenikających wszystkie jej aspekty i układających się w mniej lub bardziej rozpoznawalny wzór¹. Odszyfrowanie tego wzoru pomaga zrekonstruować przeszłość, zrozumieć teraźniejszość, ale również spojrzeć w przyszłość, która niekoniecznie musi się jawić jako *terra incognita* jutra. Oczywiście, wszelkie prognozy mają hipotetyczny charakter, a nawet jeśli bazują na weryfikowalnych faktach, to z reguły nie są wolne od subiektywnej interpretacji, w której niebagatelną rolę odgrywa wyobraźnia. Nie znaczy to jednak, że owe przewidywania pozbawione są waloru teoretycznej i praktycznej przydatności². Zadając pytania dotyczące wizji przyszłości, zawsze ryzykujemy uzyskanie mylnych wniosków, jednak nie zadając tych pytań w ogóle – zawężamy swoje możliwości poznawcze. Mówiąc językiem Machiavellego, osłabiamy swoje *virtu* i definiujemy siebie raczej jako przedmiot, a nie podmiot dziejów. Wydaje się, że zwłaszcza w zderzeniu z problemami współczesnego świata potrzebujemy ram konceptualnych, w których można by było nadać zmianom technologicznym głębszy, humanistyczny charakter. Zasadne staje się poszukiwanie aksjologicznej refleksji wychodzącej poza prymat wartości materialnych i ilościowych,

¹ Por. R. Benedict, *Wzory kultury*, Warszawa 1999, s. 309 i n.

² A. Sylwestrzak wymienia wskazywanie perspektyw jako jedną z funkcji doktryn polityczno-prawnych (idem, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1995, s. 12), natomiast M. Jaskólski stwierdza, że dla historyka idei „przeszłość stanowi warsztat pracy, teraźniejszość pewien punkt odniesienia, przyszłość zaś w zależności od jego światopoglądu lub zapatrywań historiozoficznych – obiekt działania praw historii, pole skutków lekcji, jakich udziela »nauczycielka życia«, czy wreszcie snucie profetycznych wizji” (idem, *Czas – doktryny – zmiana*, [w:] *Czas i trwanie idei politycznych i prawnych*, red. K. Chojnicka, A. Citkowska-Kimla, W. Kozub-Ciembroniewicz, Warszawa 2008, s. 33).

uznających wydajność, postęp technologiczny oraz wzrost gospodarczy za główne mierniki cywilizacyjnego rozwoju. W koncepcji Alвина Tofflera tego rodzaju refleksję znajdujemy. Pomimo zafascynowania autora *Trzeciej fali* możliwościami, jakie stwarza współczesna technologia, podkreśla on bardzo wyraźnie, że ani sama technologia, ani materialny standard życia nie mogą być jedynymi miarami postępu, zaś „społeczeństwo upadłe pod względem moralnym, estetycznym, politycznym lub środowiskowym wcale nie jest postępowe, choćby było najbogatsze lub najbardziej zaawansowane pod względem technologicznym”³.

Toffler jest orędownikiem naukowych badań nad przyszłością⁴. Próbuje stworzyć coś w rodzaju map (modeli) przyszłości, które mimo swej ogólności i niekompletności są pomocne w rozpoznawaniu znaczenia uwarunkowań współczesnego świata⁵. Formułuje hipotezy w drodze selektywnej analizy danych z przeszłości i teraźniejszości, przy czym wykazuje zdolność widzenia różnorodnych zjawisk w ich wzajemnych związkach⁶. Wykorzystuje dokumentację, wyniki badań i doniesienia z wielu odrębnych dziedzin i z rozmaitych krajów. Opiera się na rozmowach przeprowadzanych z przywódcami politycznymi wielkich mocarstw i innymi wpływowymi osobami świata z jednej strony, z drugiej zaś dociera do grup uchodzących za najbardziej bezsilne na świecie – więźniarek skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności czy dzikich lokatorów w południowoamerykańskim „mieście nędzy”. Ponadto uwzględnia postrzeganie współczesnych problemów przez różne grupy zawodowe – bankowców, biznesmenów, informatyków, wojskowych, naukowców, dziennikarzy, prezesów największych korporacji świata. Autor *Trzeciej fali* posługuje się licznymi przykładami, które są w jego ocenie symptomatyczne dla określonej tendencji, jak też analogiami (z reguły odnoszącymi się do względnie niedalekiej przeszłości). W warstwie językowej tworzy neologizmy, metafory i hasła-klucze, dokonuje antropomorfizacji, wyposażając cywilizację w typowo ludzkie cechy („zrobiła”, „ustępuje”, „zrozumiała” itp.). Środki te mają zwiększyć komunikatywność opisu zmian cywilizacyjnych.

³ A. Toffler, *Trzecia fala*, Warszawa 1997, s. 448.

⁴ Szczególne zainteresowania Tofflera przyszłością znajdują wyraz w takich książkach jak: *Szok przyszłości*, (Warszawa 1974); *Ekospazm* (Warszawa 1977); *Wojna i antywojna. Jak przeżyć na progu XXI wieku* (Warszawa 1997); *Zmiana władzy. Wiedza, bogactwo i przemoc u progu XXI stulecia* (Poznań 2003); *Rewolucyjne bogactwo* (Poznań 2007). Od połowy lat osiemdziesiątych Toffler pisał książki wspólnie ze swoją żoną Heidi Toffler.

⁵ A. Toffler, *Zmiana władzy...*, s. 18.

⁶ Toffler tworzy syntezy porównawcze długich epok, wychodząc przy tym poza ograniczenia stereotypów i pojęć powszechnych w obiegu myślowym. Jego koncepcje nie są, jak twierdzą niektórzy, jedynie beletrystyczną spekulacją. Wiktor Osiatyński stwierdza: „Żadnemu uczonemu futurologowi nie udało się, jak dotąd, wykroczyć poza ograniczenia epoki przemysłowej. Ale uczeni niemal z reguły nie powołują się na Tofflera, nawet gdy zajmują się tym, o czym on sam pisał jako pierwszy na świecie. Ignorują go albo nazywają „żurnalistą”. W. Osiatyński, *Przedmowa* do: A. Toffler, *Trzecia fala*, s. 12.

Stałym motywem inspirującym rozważania Tofflera są nowoczesne technologie, zwłaszcza elektroniczne. W ich rozwoju, nacechowanym niebywałym dynamizmem i ekspansjonizmem, upatruje on zasadniczej przesłanki przemian całej struktury cywilizacyjnej. W metaforycznej perspektywie oddziaływania na siebie trzech wielkich fal próbuje określić znaczenie tych elementów systemu, które zdeterminują przyszłość i zrewolucjonizują dotychczasowy model świata. W ich kontekście Toffler analizuje szereg przeobrażeń zachodzących np. w rodzinie, handlu, kulturze, środowisku naturalnym. Niniejszy artykuł koncentruje się na kwestiach dotyczących podłoża istniejących i nadchodzących konfliktów oraz sposobów ich rozwiązywania.

Zarys funkcjonowania społeczeństw pierwszej i drugiej fali

Prognozę zmian związanych z formami konfliktów Toffler rozpatruje na tle przeobrażeń ujętych w metaforze kolejnych fal cywilizacyjnych. Wyłania się z niej obraz zderzenia nowych wartości i technologii, nowych stosunków geopolitycznych, nowych stylów życia i sposobów komunikacji. Zrozumienie tych zmian domaga się nowych idei i analogii, klasyfikacji i koncepcji. Nie sposób tego załóżka świata jutra wtłoczyć w konwencjonalne przegródki dnia wczorajszego. Toffler proponuje myślenie w kategoriach kolejno napływających po sobie fal, które do pewnego stopnia się przenikają. Nie są one ani chaotyczne, ani przypadkowe – tworzą w miarę koherentny obraz. Ponadto mają charakter kumulatywny – łącznie powodują gigantyczne przeobrażenia w wielu aspektach życia.

Trzy zasadnicze przestrzenie tworzące zręby architektury społeczeństwa to:

- technosfera – baza energetyczna powiązana z systemem produkcji, który wiąże się z kolei z systemem dystrybucji;
- socjosfera – wzajemnie na siebie oddziałujące formy instytucji, formalnych i nieformalnych sposobów organizowania się ludzi;
- infosfera – na którą składają się kanały komunikacji, służące do przepływu informacji⁷.

Warto nadmienić, że w procesie przeobrażeń zachodzących w wymienionych sferach cywilizacja przemysłowa drugiej fali stopniowo ustępuje pola cywilizacji trzeciej fali. W wielu krajach odczuwa się wszak równoczesny napór dwóch, a nawet trzech fal niosących przeciwstawne względem siebie zjawiska. Kiedy tak się dzieje, przy czym żadna z fal nie ma wyraźnej przewagi nad innymi – obraz przyszłości się załamuje. Trudno wówczas rozszyfrować prawdziwy sens zachodzących zmian i konfliktów.

⁷ A. Toffler, *Trzecia fala*, s. 74, 320.

Charakterystykę fal cywilizacyjnych przedstawię jedynie w zarysie, starając się uchwycić ich konstytutywne cechy, by na ich tle ukazać przeobrażenia w sferze konfliktów. Należy przy tym podkreślić wyraźny związek, jaki Toffler dostrzega między sposobami zdobywania dóbr materialnych, a metodami, jakimi prowadzi się wojny i „antywojny”. Te ostatnie „obejmują przede wszystkim działania podejmowane przez polityków, a nawet przez żołnierzy, mające na celu stworzenie warunków, które odstraszałyby od wojny albo ograniczały jej zasięg”⁸. Działania te w dużej mierze bazują na strategicznym wykorzystaniu zarówno siły militarnej i ekonomicznej, jak i potencjału informacyjnego.

Współczesny świat jest obszarem rywalizacji trzech cywilizacji, które wyznaczają zasadniczą oś nadchodzących konfliktów. Dotyczy to zwłaszcza konfrontacji instytucji właściwych cywilizacji drugiej i trzeciej fali.

Cywilizacja pierwszej fali, datowana na okres od 8000 p.n.e. do 1750 n.e., była niezmiennie przypisana do ziemi. W tej fazie dominowały „wynałazki niezbędne” – kołowroty, kliny, katapulty, prasy do winorośli, lewary, żurawie. Służyły głównie do zwielokrotniania siły mięśni ludzi i zwierząt. Komunikacja opierała się na osobistej, bezpośredniej formie. Do przekazywania informacji w czasie i w przestrzeni potrzebowano specjalnych systemów (np. sieć posłańców w Persji czy w Rzymie). Kanały tych informacji były zastrzeżone dla wyższych warstw społecznych. Ludzie pierwszej fali wyrastali w niespiesznie zmieniającej się wiosce, budując swój obraz rzeczywistości z wyobrażeń czerpanych ze stosunkowo nielicznych źródeł (np. rodzina, nauczyciel, wódz, kapłan, mistrz). Wybór wzorów do naśladowania był dość ograniczony, co przyczyniało się do zasadniczej spójności przekazu: rodzina – szkoła – kościół – państwo⁹.

Typowe konflikty pierwszej fali sprowadzały się do plemiennych i terytorialnych wojen między różnymi pierwotnymi szczepami i grupami społeczeństwa agrarnego, zaś związek między ziemią i wojną był oczywisty. Oddziały wojskowe różniły się wielkością, sprawnością, poziomem moralnym, jakością dowodzenia, wyszkoleniem oraz przepływem informacji. Podobnie jak w gospodarce większość rozkazów wydawano raczej ustnie niż na piśmie, zaś broń nie była wytworem standardowej produkcji. Pracy manualnej odpowiadała walka wręcz. Mimo ograniczonego wykorzystania broni rażącej na odległość, podstawowy sposób prowadzenia walki wykorzystywał przede wszystkim siłę ludzkich mięśni.

Cywilizacja pierwszej fali wygenerowała korespondujące ze specyfiką działań wojennych formy ochrony życia. Należały do nich: zasada respektowania wyjątków, która zakładała ochronę życia kobiet i dzieci, osób neutralnych, wysłanych przez wroga posłańców. Wyjątek ochrony mógł też dotyczyć

⁸ A. Toffler, *Wojna i antywojna...*, s. 11.

⁹ Por. A. Toffler, *Trzecia fala*, s. 248.

określonych miejsc lub czasu zawieszenia walk (np. okresy igrzysk olimpijskich, odprawiania religijnych rytuałów). Za specyficzną formę ochrony życia należy też uznać branie do niewoli. I choć niewolnictwo jest okrutne, to należy je uznać za jedno z tych zjawisk pierwszej fali, które wpływało na zmniejszenie liczby śmiertelnych ofiar na polu bitwy.

Początek drugiej fali wyznacza rewolucja przemysłowa. Jednostki i całe społeczności przestały być samowystarczalne – powstała sytuacja, w której przeważająca część żywności, towarów i usług była przeznaczana na sprzedaż lub wymianę. Wszyscy stali się zależni od artykułów i usług wytwarzanych przez kogoś innego. Niezależnie od ideologii socjalistycznej czy kapitalistycznej wzrastało zainteresowanie pieniędzmi i dobrami materialnymi. Znajduje to odzwierciedlenie w naczelnej roli rynku we wszystkich społeczeństwach drugiej fali, w których produkcja staje się coraz bardziej oddzielona od konsumpcji, a w dziedzinie zaspokajania potrzeb niezbędnych do życia wszyscy zaczynają być uzależnieni od rynku, nie zaś od własnych umiejętności wytwórczych. „W społeczeństwie takim, niezależnie od jego struktury politycznej, sprzedaje lub wymienia się nie tylko towary, ale również siłę roboczą, idee, sztukę i dusze”¹⁰. Druga fala wzniosła technologię na zupełnie inny poziom: powstały maszyny elektromechaniczne, ruchome części maszyn, pasy transmisyjne, łożyska; technologia została wyposażona w organy zmysłowe – powstały maszyny, które słyszą, widzą i dotykają precyzyjniej niż człowiek. Gospodarka wymagała dokładnej koordynacji pracy wykonywanej w różnych miejscach. Produkować, i to w dużych ilościach, a następnie rozprowadzać trzeba było nie tylko surowce, ale i informacje.

W toku drugiej fali przełamany został monopol na komunikację oddaloną w czasie i w przestrzeni, powiększyła się liczba źródeł, z których człowiek mógł czerpać obraz rzeczywistości. Stało się tak nie dlatego, że wśród moźnych nagle opanował altruizm, lecz dlatego, że technologia drugiej fali i fabryczna produkcja masowa wymagały „masowego” obiegu informacji, któremu dawne kanały nie potrafiły sprostać. Powstał zatem rozbudowany system informacji, bez którego cywilizacja przemysłowa nie mogłaby funkcjonować¹¹. Za pośrednictwem poczty, gazet, radia, telewizji transmitowano do odbiorców identyczne treści, podobnie jak z fabryki równie identyczne towary rozprowadzano do milionów konsumentów. Standardowe, masowo produkowane „fakty” – odpowiedniki standardowych, masowo wytwarzanych produktów – płynęły z nielicznych, skoncentrowanych „fabryk opinii i poglądów” do odbiorców, czemu towarzyszyła standaryzacja obrazów krążących w obiegu myślowym i pojęciowym społeczeństwa. Wykreowano wówczas szereg ikon tzw. popkultury – typu wizerunek Lenina, z triumfalnie wysuniętym pod-

¹⁰ Por. *ibidem*, s. 87.

¹¹ *Ibidem*, s. 78.

bródkiem na tle falującej czerwonej flagi, sylwetki Charlie Chaplina, Marlin Monroe, które stały się standardowymi elementami powszechnego katalogu wyobrażeń¹².

Infosfera spod znaku drugiej fali, skonsolidowawszy się z technosferą i socjosferą, służyła im obu, przyczyniając się do zintegrowania produkcji gospodarczej z prywatnymi zachowaniami obywateli. Powstały następujące instytucje kontroli społecznej: masowa produkcja, masowa oświata, korporacje i rodzina nuklearna. Ludzie przeważnie podążali standardową trajektorią życia: najpierw wyrastali w rodzinie, potem przechodzili przez system masowej edukacji, następnie pracowali w korporacji prywatnej lub państwowej. Zawsze i na każdym etapie życia sprawowała nad nimi kontrolę któraś z kluczowych form instytucji drugiej fali. Stąd też znamieny dla masowego i przemysłowego porządku drugiej fali rys rozprzestrzeniał się nie tylko w gospodarce, lecz również w organizacji, komunikacji, logistyce, administracji, stylach dowodzenia, estetyce, moralności itd.

Dla rozwoju gospodarki drugiej fali nieodzowna okazała się synchronizacja/koordynacja wynikająca z wysokiego stopnia współzależności wszystkich ze wszystkimi. Spowodowało to przesunięcie władzy, której nie przejęli ani właściciele, ani klasa robotnicza, ale ci, którzy organizowali/ integrowali cały system¹³. Tak więc coraz częściej ważne decyzje o życiu gospodarczym podejmowali wynajęci menedżerowie firmy albo menedżerowie polityki inwestycyjno-budżetowej, którzy lokowali w różnych interesach pieniądze należące do innych ludzi. Technicy władzy przejęli „środki integracji”, obejmując panowanie nad życiem społecznym, kulturalnym, politycznym i gospodarczym. W społeczeństwie drugiej fali władzę sprawowali integratorzy. Coraz częściej prezydenci i premierzy uważali siebie przede wszystkim za menedżerów, a nie za twórczych przywódców społecznych i politycznych. Pod względem osobowości i sposobu bycia upodabniali się bardzo do ludzi kierujących wielkimi kompaniami i przedsiębiorstwami produkcyjnymi (Nixon, Carter, Breżniew, Thatcher). Toffler zauważa, że wśród techników władzy tworzyła się hierarchia elit. We wszystkich ośrodkach powstawał „establishment”, oddzielne piramidy władzy pojawiały się także w sporcie, religii, oświacie i nauce, obronie itd. W społeczeństwach drugiej fali władza rozczłonkowana była między dziesiątki, setki, może nawet tysiące takich wyspecjalizowanych elit. Te zaś podlegały integracji ze strony nadrzędnej elity, której przedstawiciele znajdowali się we wszystkich grupach społecznych. Innymi słowy, w krajach drugiej fali obserwujemy pojawienie się wyspecjalizowanych grup integratorów, biurokratów i dyrektorów, którzy podlegali dalszej integracji ze strony nadrzędnych integratorów. Na najwyższym poziomie integracją zajmowały się super-

¹² Ibidem, s. 249.

¹³ Ibidem, s. 118.

elity odpowiedzialne za rozdział środków inwestycyjnych. We wszystkich społeczeństwach drugiej fali wyrastały analogiczne architektury elit. Ta nieoficjalna hierarchia władzy odradzała się – z lokalnymi różnicami – po każdym kryzysie, rewolucji, zmianie politycznej. Mogły się zmieniać nazwiska, hasła, etykiety partyjne, ale architektura pozostawała niezmienna¹⁴.

Industrializacja przyczyniła się do rozbudowy dróg, portów, wzrostu zasobów energii i usprawnienia obiegu informacji, co sprzyjało poszerzeniu skali potencjalnych operacji wojskowych. Kształtował się system, który łączył masową produkcję, komunikację, konsumpcję z bronią coraz bardziej masowej zagłady. Pojawiła się idea wojny totalnej, która zacierała rozróżnienie pomiędzy celami cywilnymi a wojskowymi. To wszystko, co potencjalnie przyczyniało się do zwycięstwa wojennego, począwszy od składów broni po magazyny żywności, budynki mieszkalne, drukarnie itp., stanowiło wojskowy cel. Tak więc masowe zniszczenie zaczęło odgrywać taką rolę w obrębie doktryny wojskowej, jak masowa produkcja w gospodarce. Typowa armia drugiej fali jest instytucją sprzężoną z modelem fabrycznej organizacji oraz produkcji. Opiera się na skoncentrowanych, linearnych operacjach i zhierarchizowanej biurokracji.

Wraz z narodzinami industrializmu w Europie Zachodniej zyskał na znaczeniu nurt kontraktualizmu. Władzę zaczęto legitymizować teoriami umowy społecznej. Traktaty i porozumienia stały się kluczowymi elementami układania relacji między państwami i jako takie miały służyć zachowaniu pokoju oraz określaniu humanitarnych standardów traktowania tych, którzy biorą udział w wojnie. Zasadnicza oś konfliktów przesunęła się ze starć pomiędzy miastami-państwami albo rodzinami królewskimi w kierunku antagonizmów między narodami, których rządy kontrolowały zintegrowaną, narodową gospodarkę. Zmianom tym towarzyszyło powołanie do życia nowych instytucji mających służyć zachowaniu pokoju. Liga Narodów i Organizacja Narodów Zjednoczonych są typowymi biurokratycznymi instytucjami drugiej fali. Mimo pewnych dzielących je różnic, wspólnym mianownikiem ich działań pozostawał naród, jego suwerenność, bezpieczeństwo, nienaruszalność granic, prawo do posiadania w ramach tych organizacji własnego przedstawicielstwa. W tej perspektywie marginalne znaczenie miały dążenia do zachowania pokoju w obrębie samego narodu, grup religijnych, etnicznych lub cywilizacji.

Podstawowym systemem drugiej fali, w ramach którego powinny być wypracowywane społeczne konsensusy, była demokracja przedstawicielska. W ocenie Tofflera system ten ma raczej fasadowe znaczenie – wybory w znacznej mierze sprowadzają się do „uspokajającego rytuału” podsycającego złudzenie równości (z tego względu, że systematyczne, zdawałoby się: racjonalne i przewidywalne). Przybrały one charakter forum, na którym

¹⁴ Ibidem, s. 122–123.

można bezkonfliktowo przekazywać władzę i pokojowo zażegnywać sprzeczności między różnymi grupami społecznymi. W ogólnym zarysie był to humanitarny przełom w historii, ale rząd przedstawicielski od początku zawodził pokładane w nim nadzieje. W rzeczywistości nigdy nie znalazł się pod kontrolą ludu (najdowolniej pojmowanego). Nigdzie też nie zmienił podskórnej struktury władzy opartej na elitach. W efekcie rząd przedstawicielski, który uchodził za synonim demokracji, stanowił przemysłowy sposób utrwalania nierówności, był politycznym odpowiednikiem fabryki. Fabryki kierowanej odgórnie i produkującej kolektywne decyzje integracyjne. Problem poczucia wykluczenia z demokratycznego systemu nie sprowadza się tylko do biednych i izolowanych mniejszości, lecz dotyczy również wysoko opłacanych urzędników, zamożnych przedstawicieli wolnych zawodów, intelektualistów i studentów – wszyscy w takiej czy innej chwili mogą się czuć odcięci od możliwości wywierania wpływu na kierunek polityki. W warunkach demokracji przedstawicielskiej masy wyborców są tak dalece odsunięte od kontaktów z wybranymi przez nich reprezentantami, a rozwiązywane problemy tak złożone i zmieniają się tak szybko, że nawet wykształceni obywatele klas średnich mogą się czuć odcięci od możliwości jakiegokolwiek wpływu na polityczne gremia decyzyjne. Ponadto ogólne przyspieszenie tempa życia i zmian sprawia, że wiele wymagających rozwiązań pojawia się między wyborami, więc politycy stają się coraz mniej odpowiedzialni wobec własnych wyborców, którzy zresztą także na bieżąco zmieniają i formułują swoje oceny rzeczywistości¹⁵. Tak więc w ocenie Tofflera demokracja przedstawicielska jest systemem przestarzałym i niedostosowanym do zmian, zwłaszcza do zmian nadchodzących wraz z trzecią falą.

Konflikty w społeczeństwach trzeciej fali

W trzeciej fali pojawia się gospodarka nadsymboliczna. Jej podstawą są efekty pracy umysłu: wyniki badań naukowych i technologicznych, wykształcenie siły roboczej, zaawansowane oprogramowanie, inteligentniejsze zarzą-

¹⁵ Por. A. Toffler, *Szok przyszłości*, s. 543. W diagnozie politycznej Tofflera demokracja przedstawicielska tworzy rodzaj „machiny politycznej”, której głównym trybem stał się „pakiet przedstawicielski” złożony z: 1) wyborców wyposażonych w prawo do głosowania – „atomów” w tym newtonowskim mechanizmie; 2) partii gromadzących głosy – pełniących rolę „kolektorów” całego systemu, jako że zbierają głosy z wielu źródeł i przekazują je do wyborczej maszyny sumującej, która miesza je w zależności od stężenia lub rozcieńczenia danej partii, wypuszczając końcowy rezultat w postaci „woli ludu” niejako głównego paliwa, mającego rzekomo napędzać maszynę rządową; 3) kandydatów, którzy zdobywając głosy stają się „przedstawicielami” wyborców; 4) ciał ustawodawczych (parlament, sejm, kongres, bundestag lub inne zgromadzenie), w których na drodze głosowania reprezentanci „produkują” ustawy i przepisy; 5) władz wykonawczych, które maszynie ustawodawczej dostarczają „surowiec” w postaci decyzji politycznych, a następnie egzekwują uchwalone ustawy. A. Toffler, *Trzecia fala*, s. 87.

dzanie, wysoko rozwinięta telekomunikacja. Gospodarka ta jest zsynchronizowana z społeczeństwem, które wydostało się spod uniformistycznych standardów drugiej fali i począwszy od stylu życia, nabywania produktów, a skończywszy na technologiach i mediach staje się w coraz większym stopniu heterogeniczne.

Toffler diagnozuje bezprecedensową intensywność i szybkość zmian zachodzących w społeczeństwach trzeciej fali¹⁶. Głównym motorem przyspieszenia staje się wysoko rozwinięta technika: „obejmuje ona przede wszystkim sam sposób wytwarzania, a nie tylko maszyny [...]. Pod terminem »technika« kryją się procesy wywoływania reakcji chemicznych, sposoby hodowli ryb, metody zalesienia, projektowanie sposobów oświetlenia teatralnego, metody obliczania głosów wyborczych, a także metodyka nauczania historii”¹⁷. Czas pomiędzy dokonywaniem wynalazków, ich zastosowaniem i rozpowszechnieniem znacznie się skrócił. Proces ten jest jednym z ogniw łańcucha kolejnych zmian, bowiem wynalazki nie tylko przyczyniają się do powstania produktów, ale zarazem stają się źródłem nowych twórczych projektów. Każde nowe rozwiązanie techniczne zmienia w pewnym sensie wszystkie dotychczasowe maszyny i technologie, umożliwia tworzenie nowych kombinacji. Przyspieszenie wprowadza stan gonitwy jednej zmiany za drugą, skracając tym samym czas trwania wielu zjawisk.

Zmianie ulega struktura tzw. infosfery. Środki przekazu ulegają odmasowieniu – każda organizacja, grupa środowiskowa i polityczna, sekta może sobie pozwolić na kolportowanie własnych publikacji. Wzrasta liczba kanałów radiowych i telewizyjnych, zaś internet umożliwia komunikację dwu- lub wielokierunkową, odbieranie dowolnych programów w dowolnym czasie. System społeczny wzbogaca się o nowe warstwy komunikacji. Generuje to nadmiar informacji i związany z nim paraliż możliwości poznawczych i interpretacyjnych. Informacje te z reguły cechuje przejściowość, fragmentaryczność, różnorodność oraz impulsywność. Trzecia fala nie tylko przyspiesza przepływ informacji, ale również przeobraża najgłębszą strukturę informacji, od której zależy nasze działanie. Przeobrażenia te określa Toffler mianem „szoku przyszłości”. Jego źródłem są trzy powiązane ze sobą zespoły zjawisk: przelotność, nowość, różnorodność. Wywołują one „wyczerpanie zarówno fizyczne, jak i psychiczne spowodowane przeciążeniem fizycznych mechanizmów adaptacyjnych w organizmie człowieka, jak również mechanizmów podejmowania decyzji [...]”¹⁸. Jest to reakcja na nadmierną ilość bodźców docierających do nas na płaszczyźnie afektywnej i kognitywnej. Wyrazem szoku jest chaos

¹⁶ „Nigdy jeszcze ludzie w tylu krajach świata [...] tak bezradnie nie szamotali się w wirze sprzecznych, wywołujących dezorientację, kakofonicznych idei. [...] Każdy dzień przynosi jakąś nową modę, odkrycie naukowe, religię, nowy ruch lub manifest” – ibidem, s. 440.

¹⁷ Ibidem, s. 40.

¹⁸ A. Toffler, *Szok przyszłości*, s. 338.

myślowy powodujący trudności (lub niemożność) adaptacji do nowych sytuacji. Ów „szok” jest rodzajem psychofizycznej dysfunkcji i polega na narastającej dezorientacji, która upośledza zdolności do racjonalnego planowania i działania w otaczającym nas szeroko rozumianym środowisku.

Kiedy środowisko przeładowane jest nowością, a bodźce coraz bardziej nieprzewidywalne i docierające w sposób nieuporządkowany, zmniejsza się dokładność naszych wyobrażeń o rzeczywistości, stają one się nieadekwatne i wywołują błędne reakcje asocjacyjne. Ludzie zaczynają żyć w stanie intelektualnego i emocjonalnego rozproszenia, zakłócone zostaje poczucie równowagi pomiędzy starymi, znanymi sytuacjami a tymi, które są nowe i nieznane, co wywołuje lęki, złe samopoczucie, masowe neurozy, zachowania irracjonalne. Tego rodzaju dysfunkcje coraz częściej będą zarzewiem wielu konfliktów na poziomie takich struktur społecznych, jak rodzina, społeczności lokalne czy pracownice.

Toffler zauważa, że w miarę przekształcania się społeczeństw pod wpływem trzeciej fali rośnie stopień złożoności samego sprawowania władzy. Im potężniejszymi narzędziami władzy dysponuje przywódca, tym bardziej staje się zależny od innych. Z tego powodu moc i bezsilność leżą po dwóch przeciwnych stronach tej samej formuły władzy. Zmiany diagnozowane przez Tofflera odnoszą się do przemieszczenia władzy, której struktura ulega dezintegracji¹⁹. Proces ten dokonuje się na każdym szczeblu społeczeństwa i na wielu obszarach jednocześnie. Krótko mówiąc: żyjemy u zarania epoki zmiany władzy.

Toffler wskazuje na trzy kluczowe źródła władzy: przemoc, bogactwo i wiedzę. Elementy te, określane jako „wehikuły władzy”, tworzą system interakcyjny i w pewnych warunkach każdy z nich można przekształcić w inny. Wszystkimi można się posługiwać na każdym szczeblu życia społecznego – począwszy od rodziny, a skończywszy na państwie²⁰. Przy czym władza najniższej jakości jest najmniej elastyczna, gdyż zasadniczo opiera się na stosowaniu siły bądź groźbie jej użycia, co może, lecz nie musi wiązać się z prawem. Podstawą władzy wyższej jakości jest bogactwo, znacznie bardziej wszechstronne i elastyczne w zastosowaniu niż siła. Natomiast władza najwyższej jakości pochodzi z zastosowania wiedzy. Jest ona najbardziej zróżnicowanym źródłem i zapewnia największą efektywność, ponieważ pozwala na posługiwanie się namiastką zasobów władzy dla osiągnięcia celu. Wiedza może też służyć do powiększenia dostępnej siły czy bogactwa albo – alternatywnie – do ograniczenia środków potrzebnych do osiągnięcia dowolnego celu. Współcześnie wiedza przestaje funkcjonować jako załącznik do władzy pochodzącej z bogactwa czy siły, gdyż staje się ich istotą. Stanowi klucz do przesunięcia władzy i jest głównym polem zaostrej się walk o dostęp,

¹⁹ A. Toffler, *Zmiana władzy...*, s. 22.

²⁰ Ibidem, s. 37.

kontrolę i dystrybucję informacji, wyobrażeń, wizerunków, idei, kanałów komunikacji. Właściwością wiedzy, inaczej niż pozostałych dźwigni władzy, jest jej niewyczerpywalność i płynność.

Kontrola nad wiedzą wyznacza zatem trajektorię walki o władzę, jaka w przyszłości rozegra się w każdej instytucji. Zmieniający się system wytwarzania bogactwa opartego na sile umysłu wyzwała liczne konflikty społeczne, polityczne i międzynarodowe, ponieważ wchodzi w kolizję z mocno zakorzenionymi interesami oraz instytucjami charakterystycznymi dla przemysłowych społeczeństw drugiej fali. Szczególnie anachroniczną, niedostosowaną do zachodzących przeobrażeń formą jest biurokratyczny model zrutyinizowanej, hierarchicznej organizacji. Zostanie ona wyparta przez tzw. adhokrację, która będzie odchodziła od organizacji struktur decyzyjnych na zasadach asymetrycznej relacji zwierzchnik–podporządkowany. Podstawą nowej organizacji, czy to na poziomie przedsiębiorstw, czy urzędów publicznych, będzie praca w modularnym systemie zespołów powoływanych do rozwiązywania doraźnych zadań. W przeciwieństwie do dawnej struktury biurokratycznej, gdzie poszczególne działy i sekcje miały charakter trwały, zespoły typu „projekt” czy „oddział specjalny” są z założenia zaplanowane jako tymczasowe, „płynne struktury”²¹. Stworzą one elastyczną sieć, która będzie wypierała pionowe hierarchie władzy na rzecz poziomych; jednokierunkową komunikację na rzecz wielostronnej. Nadchodzący system – dynamiczny i bogaty w informacje napływające z wielu różnych źródeł – będzie potrzebował nie tyle ludzi nawykłych do służalczego wykonywania poleceń, ile ludzi z rozwiniętymi umiejętnościami współpracy, negocjacji i mediacji, ludzi poszukujących rozwiązań poza wąskimi granicami poszczególnych dyscyplin, co doprowadzi do powstawania nowych powiązań zawodowych w rodzaju biomatematyków, psychofarmakologów, bibliotekoinżynierów, komputeromuzyków. Wzrośnie zatem zapotrzebowanie na ludzi, którzy nie traktują wiedzy jako czegoś statycznego i biernie przyjmowanego z zewnątrz, lecz sami aktywnie i stale konstruują, przebudowują, aktualizują swój model myślowy, wiedzą „w jaki sposób klasyfikować i przeklasyfikowywać informacje, jak oceniać ich wiarygodność, jak zmieniać w razie potrzeby kategorie, jak przechodzić od konkretnu do abstrakcji i odwrotnie, jak rozpatrywać znany problem z różnych punktów widzenia i jak się umieć samemu uczyć”²². Kadra kierownicza spod znaku trzeciej fali musi mieć wysoko rozwiniętą umiejętność prognozowania. Ma to być kadra, „która potrafi być »na luzie«, ale równie dobrze nadaje się do hierarchicznego stylu zarządzania; a więc potrzebni są menedżerowie, którzy potrafią pracować w przedsiębiorstwie zorganizowanym na wzór piramidy egipskiej, jak również takim, które przypomina Calderowski mobil

²¹ A. Toffler, *Szok przyszłości*, s. 173.

²² Ibidem, s. 455.

– gdzie na kilku nitkach trzyma się skomplikowana konstrukcja złożona z niemal autonomicznych form: poruszając się reagują one na najmniejszy nawet podmuch”²³.

Wypieranie sztywnej, zrutyinizowanej struktury władzy przez adhokrację zmodyfikuje też rolę państwa, które w coraz większej mierze będzie raczej partnerem w negocjacjach i koordynatorem wspólnie podejmowanych decyzji niż zwierzchnikiem, który autorytatywnie rozstrzyga o tym, co ma być zrobione²⁴. Coraz bardziej nieadekwatne staną się też podziały w kategoriach lewica–prawica; silny–słaby przywódca.

Ludzie funkcjonujący w „gospodarce nadsymbolicznej” potrzebują oczywiście energii i żywności, ale przede wszystkim „dostępu do światowych banków danych i sieci telekomunikacyjnych albo kontroli nad nimi. Potrzebują rynku dla produktów wywiadu i dla usług wywiadowczych, dla usług finansowych, dla konsultingu w zakresie zarządzania, dla oprogramowań, dla programowania telewizyjnego, systemów bankowych, dla systemów zastrzeżeń, informacji kredytowej, ubezpieczeń, badań farmaceutycznych, zarządzania siecią, dla integracji systemów informacyjnych, wywiadu gospodarczego, systemów szkoleniowych, symulacji, usług informacyjnych i wszelkich technologii informatycznych oraz telekomunikacyjnych, od których one zależą”²⁵.

Konkluzje

W opisaney przez Tofflera perspektywie oddziaływania na siebie trzech wielkich fal cywilizacyjnych zawarta jest próba określenia znaczenia tych elementów systemu, które zdeterminują przyszłość. Pierwsza fala reprezentuje cywilizację rolniczą, druga – przemysłową, trzecia natomiast – ponowoczesną. Zasadnicza oś konfliktu rysuje się między ładem industrialnym a rzeczywistością postindustrialną, choć bierze też w niej udział wciąż jeszcze obecny trzeci podmiot konfrontacji – ład agrarny, który mimo że od stuleci nie stanowi porządku dominującego w skali globalnej, jest obecny w życiu wielu społeczeństw świata, m.in. w Afryce, Azji, Oceanii, Ameryce Łacińskiej²⁶. Zderzenie historycznych fal cywilizacyjnych wywołuje głębokie prze-

²³ Ibidem, s. 404. W zbliżonym tonie o umiejętnościach przydatnych współczesnym politykom wypowiedział się Alois Riklin. Zwraca on uwagę na elastyczność oraz dar improwizacji, którego zwykle brakuje zapracowanym, pedantycznym perfekcjonistom. „Najwięcej zła wyrządzają politycy pracowici i zarazem głupi. Najlepsze rezultaty osiągają inteligentni i troszkę leniwi. Prace rutynowe mogą załatwiać inni. Wybitne osobowości wśród przywódców politycznych [...] unikają jak mogą urzędowania. Nigdy nie mają zapełnionego do ostatka kalendarza, pozostają do dyspozycji. [...] Ich dewizą nie jest trwać (*facere*), lecz działać twórczo (*agere*)” – A. Riklin, *Niccolo Machiavellego nauka o rządzeniu*, Poznań 2000, s. 46-47.

²⁴ Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 132.

²⁵ A. Toffler, *Wojna i antywojna...*, s. 364.

obrażenia w sferze materialno-bytowej, aksjologicznej, epistemologicznej, socjologicznej, politycznej oraz normatywnej. Generuje szereg napięć społecznych mogących stanowić zarzewie sytuacji konfliktowych²⁷. Ich areną jest przede wszystkim cywilizacja zachodnia, gdyż tylko ona z partykularnej cywilizacji rolniczej przeobraziła się w światową cywilizację przemysłową, a obecnie przybiera postać jeszcze bardziej uniwersalnej cywilizacji postindustrialnej. Istotnym jej symptomem jest zmiana struktury zatrudnienia, polegająca na odchodzeniu od wielkich przedsiębiorstw produkcyjnych, zwłaszcza w przemyśle ciężkim, do sektora usług²⁸. Zmiany napływające wraz z trzecią falą wymuszają na krajach o wysokim poziomie technologicznym procesy wewnętrznej dekonstrukcji i rekonstrukcji gospodarczej. Olbrzymie korporacje i rządowa biurokracja tracą na znaczeniu. Pojawiają się nowe modularne organizacje, rynek rozpada się na mniejsze fragmenty w miarę jak masowe społeczeństwo podlega odmasowieniu.

Nadchodząca cywilizacja trzeciej fali niesie za sobą oparty na najnowszych osiągnięciach nauki sposób tworzenia dóbr materialnych, który dzieli i przekształca cały dzisiejszy system globalny. „W systemie tym zmienia się wszystko, począwszy od jego podstawowych składników aż po sposób, w jaki łączą się one wzajemnie, po szybkość ich reakcji, po interesy, o których zaspokojenie walczą poszczególne kraje, po rodzaj wojen, który może to powodować i którym trzeba zapobiec”²⁹. Nowy globalny system składa się z regionów, korporacji, organizacji pozarządowych i ruchów politycznych.

²⁶ A. i H. Toffler, *Budowa nowej cywilizacji. Polityka trzeciej fali*, Poznań 1996. Stanowisko Tofflerów stoi w wyraźnej opozycji względem koncepcji Francisa Fukuyamy o „końcu historii”. Zakładała ona, że oparty na indywidualnej wolności oraz wolnorynkowej gospodarce liberalizm w połączeniu z demokratyczno-przedstawicielskim systemem politycznym stanowi najdoskonalszy wytwór myśli ludzkiej i jej organizacji, a tym samym zamyka możliwość wykreowania nowego systemu społeczno-gospodarczego. Zob. F. Fukuyama, *Koniec historii*, Poznań 1996.

²⁷ W Tofflerowskim „zderzeniu cywilizacji” wypuklony jest konflikt podstawowych wartości związanych z określonym poziomem rozwoju społecznego, ekonomicznego, politycznego, kulturowego ludności. Takie ujęcie różni się od tego prezentowanego przez Samuela Huntingtona, który główną oś światowych konfliktów widzi w starciu wartości wytworzonych na gruncie tzw. cywilizacji partykularnych, czyli kręgów kulturowych warunkujących poczucie tożsamości człowieka np. jako Europejczyka, Azjaty, muzułmanina. Na pierwszym planie sytuują się tu kwestie pochodzenia, religii, języka, historii, obyczajów, wartości, instytucji. W tym sensie „To kultura i tożsamość kulturowa, będąca szerokim pojęciem tożsamością cywilizacji, kształtują wzorce spójności dezintegracji i konfliktu w świecie, jaki nastał po zimnej wojnie”. S. P. Huntington, *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Warszawa 2003, s. 15.

²⁸ W najbogatszych państwach świata średni udział usług w wytwarzaniu PKB wynosi około 60%. Ponad połowa ludności zawodowo czynnej pracuje tam w usługach (np. w USA, Holandii i Szwecji ok. 70%), przy czym występuje także relatywnie wysoki udział sektora przemysłowego w strukturze zatrudnienia, natomiast mały odsetek społeczeństwa znajduje pracę w rolnictwie i sektorach pokrewnych. Por. E. Polak, *Rola i znaczenie usług w warunkach cywilizacji postindustrialnej*, „Cywilizacja w Czasie i Przestrzeni” 1996, nr 2, s. 79–87; *Świat w liczbach*, Warszawa 2005.

²⁹ A. Toffler, *Wojna i antywojna...*, s. 353.

Wszystkie one konfrontują się ze sobą, wszystkie mają odmienne interesy, wszystkie odzwierciedlają różne stopnie wzajemnego oddziaływania. Różne potrzeby porządków gospodarczych pierwszej, drugiej i trzeciej fali znajdują swe odzwierciedlenie w krańcowo różnych koncepcjach „interesu narodowego” (termin ten staje się zresztą coraz bardziej anachroniczny), co w nieodległym czasie może wytworzyć silne napięcia pomiędzy poszczególnymi krajami.

Pokojowa równowaga XXI wieku wymaga głębokiego zrozumienia rewolucyjnie nowych powiązań wiedzy, dobrobytu i wojny. Kryzys, w obliczu którego staje dziś świat, to brak formuły pokoju odpowiadającej uwarunkowaniom i realiom trzeciej fali. Zwiększająca się różnorodność przyczyn i form konfliktów wymaga różnych koncepcji i działań na rzecz zachowania pokoju. Winny one uwzględniać przechodzenie współczesnego świata od dwóch do trzech poziomów systemu władzy, dysponującego agrarnym, przemysłowymi oraz „nadsymbolicznym” porządkiem gospodarczym. W tym ostatnim należy uwzględnić choćby takie zjawiska jak: zwiększające się znaczenie sił ponadnarodowych, przepływ potencjału intelektualnego, przestrzeń kosmiczną, która zaczyna zmieniać równowagę sił militarnych na naszej planecie, info- i ekoterroryzm, nielegalne rynki broni czy narkotyków; mediatyzację konfliktów.

Strategie pokojowe, nieodzwierciedlające w miarę dokładnie rzeczywistości, w której przyszło nam żyć, mogą okazać się nie tylko nieskuteczne, ale i niebezpieczne. Zresztą sama diagnoza współczesności jest niewystarczająca, prewencyjne starania o pokój wymagają również wnikliwego spojrzenia, które sięga w przyszłość.

Summary

Social conflicts in the concept of Alvin Toffler

Key words: destandarisation, social imagination, predicting democracy, temporariness, configurative society.

Alvin Toffler on the basis of a comprehensive analysis of contemporary phenomena is predicting the future directions of social development. His attention is focused on the impact of modern computer technology in areas related, among other things, to communication, family, education, production, consumption, environment, politics. The whole of the transformation which is taking place in these areas brings a new quality, of the civilization of “the third wave”. Determinants of that civilization will be greater degrees of social differentiation; destandarisation of needs, services, products, moving away from routinized administrative and political structures. The most important factor in revolutionizing the current model of the world is the

extremely dynamic development of the electronic infrastructure. This phenomenon brings enormous opportunities, but also raises concerns about e.g. new forms of crime. There are questions of ethics, language, limits of freedom, privacy issues. These and other concerns are typical inconveniences of a transitional period in which the old picture of the world ends, and the new one has not yet completely crystallized.

David Bostoghanashvili

Юридический факультет

Тбилисского государственного университета

им. Иванэ Джавахишвили

Установление русского управления в восточной Грузии

Политический строй Грузии в поздние и средние века (XVI–XVIII вв до присоединении Грузии к России)

В поздние и средние века Грузия распадалась на царства и княжества. Царств было три: в Восточной Грузии – Картли и Кахети, в Западной – Имерети. Княжествами являлись: Самцхе-Саатабаго, Мегрелия, Гурия, Сванетия и Абхазия. Перечисленные царства и княжества не всегда являлись обособленными. На протяжении XVI века Картли и Имерети временами бывали объединены; в последующие периоды в Имеретское царство иногда входила Самегрело, иногда – Гурия, а иногда и вся Западная Грузия, но большей частью оно охватывало только собственно Имерети. Самцхе-Саатабаго в XVII в окончательно было отторгнуто от Грузии. Во второй половине XVIII века Картли и Кахети объединились в одно царство.

Отдельные царства и княжества представляли собой децентрализованные монархии. Подчинение крупных феодалов центральной власти было довольно условным. Они признавали центральную власть, но не отказывались от особых прав на свои владения. Во главе государства стояли собственно царь или князь, которые управляли страной совместно с крупными феодалами.

В функции царской власти входили: осуществление законодательной функции; функция верховного управления (в которую входили: общегосударственная администрация, управление царствующим домом, военное управление, управление церковью, чеканка монет и финансы, внешние отношения) и судебная функция.

Хотя царская власть формально не была ограничена, царь не решал ни одного важного вопроса, не обсудив его предварительно в государственном совете. Советов было два: большой и малый. В большой совет входили: царевичи, каталикос, представители светской и церковной знати и высшие

сановники. В малый совет входили лица, особо приближенные к царю. Малый совет являлся как бы постоянно действующим органом. В зависимости от характера и важности вопроса, царь ставил его на обсуждение в большом или малом советах. Государственный совет имел также судебные функции.

В центральном управлении должностные компетенции можно подразделить на: хозяйственные, полицейские, военные, судебные.

Самым важным сановником в царствах и княжествах является сахлтухуцеси (дословно – старшина дома), имевший хозяйственно-административные функции, нечто вроде майордома или правителя двора. Эта должность была очень распространенной; такое должностное лицо имелось и у каждого крупного феодала.

Сахлтухуцеси имел отношение ко всем областям центрального управления. На именных царских грамотах и других документах он ставил свою печать раньше царя, в знак того, что данный документ подготовлен к царской подписи им. Сахлтухуцеси возглавлял дворцовых распорядителей, ведал совещаниями, приемами, пирами и т.д. Он же инспектировал местное управление и осматривал царские владения.

Из средних должностей с хозяйственными функциями следует отметить назирь (дворецкого), старших казначеев, а также казначеев, которые подчинялись сахлтухуцеси. Канцелярскую работу выполняли секретари царя. Крупным чиновником считался хранитель царской печати. Придворную службу возглавлял стольник.

Во главе полицейского аппарата стоял глава есаулов, функции которого были административно-исполнительного характера. В его же обязанности входило блюсти порядок. Он имел заместителей. Младшими чинами полицейского аппарата были есаулы. Царя охранял регулярный отряд дворцовой стражи, численностью 120 человек, а также, отдельные должностные лица. Административное деление было приурочено, главным образом, к военным задачам. Картлинское царство делилось на военно-административные единицы – садрошо, во главе которого стоял сардали. Сардали помимо военной, имел также и административные и судебные функции. Садрошо делились на более мелкие административные единицы- моуравство и деревни, во главе которых, соответственно, стояли моурави и мамасахлиси.

Конец XVIII века характеризуется для Грузии тяжелыми внешнеполитическими и внутривнутренними обстоятельствами, выход из которых царь Картли и Кахети Ираклий II видел в покровительстве российской империи. Вследствие этого 24 июля 1783 г. был подписан трактат, в силу которого Восточно-грузинское царство вступало под покровительство России. В действительности русское правительство имело целью окончательное присоединение и аннексию Восточной Грузии. Россия то вводила в Восточную Грузию войска, то выводила обратно. Озлобленные пророссийской политикой грузинских царей Иран и Турция все больше активизировались по отношению к Грузии. Иранский шах Ага-Магомет-Хан в 1795 напал на Грузию, разрушил и разграбил ее столицу.

В 1798 г. скончался Ираклий II, а после смерти его сына, царя Георгия XII, с 28 декабря 1800 г. до 6 июня 1801 г. царством Картли и Кахети управлял царевич Давид.

18 января 1801 г. был издан манифест императора Павла I, по которому Грузия объявлялась губернией. 16–17 февраля 1801 г. состоялось опубликование документа в Тбилиси. Из манифеста было очевидным, что правительство Павла I намеревается упразднить престол Багратионов. С 6 июня 1801 г. по 8 мая 1802 г. Восточной Грузией управляет так называемое Грузинское правительство.

12 сентября 1801 г. императором Александром I был издан манифест о присоединении Грузии к России и лишения Багратионов царского престола. В апреле 1802 г. в Тбилиси был объявлен манифест, возвещавший об установлении нового управления в Картли и Кахети.

В апреле 1802 г. главнокомандующий генерал Кнорринг въехал в Тбилиси. 8 мая 1802 г. под пушечные салюты было провозглашено новое правительство.

Присоединение Грузии к России сопровождалось упразднением грузинской государственности, нарушив тем преемственность существующих государственных и правовых институтов XVIII и XIX вв. Тем временем, нужно принимать в виду, что:

1) царство Картли и Кахетии не было единственным государством на территории Грузии. Существовали также Имеретинское царство и Гурийское, Мегрельское, Абхазское, Сванетское княжества;

2) в бывшем Картли-Кахетинском царстве некоторые институты его государственного строя продолжали существовать также в XIX веке; к таким относятся, например, должности мдиванбеги, моурави, нацвали, мамасахлиси и др.;

3) в XIX веке в Грузии наряду с русскими законами применялось и грузинское право. Действие его окончательно прекратилось в 1859 г.

Восточную Грузию подразделили на 5 уездов: 3 в Картли – горийский, лорийский и душечкий и 2 в Кахети – телавский и синахский.

Органы центрального управления в восточной Грузии

Грузия рассматривалась «постановлением о внутреннем в Грузии управлении» и манифестом 12 сентября 1801 г. в качестве одной из провинций российской империи, наместничества, или генерал-губернаторства, т.е. губернии. В соответствии с этим, для установления администрации в Грузии основанием послужило «Положение о губерниях 1775 г.». В губерниях имелись губернские, т.е. центральные в масштабе губернии учреждения и подведомственные им уездные, т.е. местные. Разумеется, в масштабе империи и сами губернские учреждения являлись местными органами власти.

В Грузии во главе центрального управления стоит назначенный царем главнокомандующий или главноуправляющий.

Схема управления представляется в следующем виде: центральные органы: главнокомандующий, правитель, Верховное грузинское правительство, Общее собрание Верховного грузинского правительства и Исполнительная, Казенная, Уголовная и Гражданская экспедиции; уездные учреждения: уездный суд, уездный казначей, комендант, управа земской полиции и, в некоторых уездах, пристав и его заместитель. В Тбилиси: комендант, полицмейстер, нацвали.

Главноуправляющий

Первым главноуправляющим в Грузии был назначен генерал Кнорринг, который в то же время был командиром отдельного корпуса, командующим кавказской линией и доверенным лицом Александра I.

Еще 1764 г. Екатерина II в «Наставлении губернаторам» заявляла о намерении изменить местное управление. подчинив губернатора только императору и сенату и освободив его от надзора разных коллегий, чтобы как доверенное лицо царя он был бы полным хозяином губернии. Эти начала самостоятельности губернаторской власти еще более усилились в «Учреждении о губерниях» 1775 г.

Коллегии в центре упраздняются, а под именем губернаторских палат появляются на местах.

В учреждении о губерниях наместничество отождествлялось с губернией, должность наместника, или губернатора рассматривалось, как нормальное явление. Наместничество уже не являлось губернией, глава наместничества встал между губернскими учреждениями и центральной властью, и генерал-губернатор или наместник превратились в чрезвычайную должность.

Должность главнокомандующего равнялась должности наместника или генерал-губернатора. Во главе управления Грузии был поставлен также главнокомандующий.

Генерал-губернатор являлся главным начальником администрации и полиции, принимал меры для установления порядка. Он защищал интересы казны, наблюдал за распределением и сбором налогов, за благоустройством в наместничестве. В пограничных губерниях генерал-губернатор должен был вести наблюдение за соседями, сноситься с ними, заботиться о соблюдении карантинных порядков и т.д.

Являясь наместником царя на Кавказе главнокомандующий должен был руководствоваться в своих действиях высшими политическими соображениями: управление новым краем следовало поставить так, чтобы администрация, в особенности полиция, не только обеспечивала повиновение, но и стремилась пробудить к новой власти любовь населения. Поэтому главнокомандующий должен был сообразовываться с правами и обычаями народа. Намечалось открыть духовное училище, чтобы через религию иметь влияние на умы Грузии.

Вместе с тем, считалось нужным заменить бывших должностных лиц грузинских царей, а причиненный этим ущерб возместить им назначением пенсии. Также считалось целесообразным переселить цариц и царевичей в Россию. Главнокомандующий должен был составлять представить на учреждение устав для городской полиции. Ему вменялось в обязанность: заботиться о содержании войск в Грузии, о распределении сборов и налогов, устроить таможенную службу, уделить особенное внимание добыче и переработке полезных ископаемых. Доходы от горного дела предназначались в полное распоряжение главнокомандующего.

Главнокомандующий должен был заботиться о христианских переселенцах из-за границ и предоставлять им пустопорожные земли. От его усмотрения зависело, сколько войск держать в Грузии. Ему предлагалось составить грузинскую милицию и использовать ее в борьбе с горцами, облегчая таким образом русским войскам ведение против них военных действий; следовало принимать меры для обеспечения коммуникаций на Кавказе.

Главнокомандующий должен был входить в сношения с имеретинским царем Соломоном II, с грузинскими владетельными князьями, а также с соседними ханствами. Ему следовало склонять их к тому, чтобы они искали покровительство России. Он был уполномочен принимать от имени императора посланцев со сопредельных с Восточной Грузии ханств, а также Ирана.

Главнокомандующий управлял Грузией в качестве наместника и отчетывался перед государем в своих действиях. Главнокомандующий также представлял на утверждение сенату кандидатов на различные должности в экспедициях грузинского правительства. Коллегия иностранных дел должна была руководить его действиями во внешних делах.

Генерал-губернатор, состоявший под контролем сената осуществлял общий надзор за административными и судебными органами во вверенных ему территориях. Власть генерал-губернатора носила характер военной диктатуры. Это особенно проявлялось на окраинах, где генерал-губернатор осуществлял колониальную политику и подавлял освободительные движения.

Правитель

Установив в Грузии русское управление, вернулся на кавказскую линию, в Георгиевск. Правителем Грузии был назначен Коваленский, как знакомый с Грузией и знающий грузинский язык. Грузией управляло Верховное грузинское правление под председательством правителя.

Территориально бывшее Картли-Кахетинское царство делилось на уезды, следовательно, оно приравнивалось к одной губернии. Следовательно, если главнокомандующего рассматривать, как генерал-губернатора, то Восточная Грузия подчинялась ему в качестве лишь одной административной единицы, правителя же можно сравнить с губернатором или помощником генерал-губернатора.

В генерал-губернаторство или в наместничество входило, как правило, две губернии. Про правителя Грузии можно сказать, что он в большей степени являлся губернатором.

Верхнее грузинское правительство

Общее собрание Верховного Грузинского правительства

В постановлении от 12 сентября 1801 г. после главнокомандующего и правителя говорится о Верховном Грузинском правительстве, которое состояло из четырех экспедиций. Само Верховное грузинское правительство действовало в составе главнокомандующего, правителя Грузии, начальников и советников четырех экспедиций. В отсутствие главнокомандующего в Общем собрании правительства председательствовал правитель.

Общее собрание Верховного Грузинского правительства принимало апелляции на экспедицию и большинством голосов решало дела окончательно. Для Грузии Общее собрание Грузинского правительства было тем же, что сенат для всей России. Кноррингу и Ковалевскому удалось добиться от петербургского кабинета особых прав, чтобы в меньшей степени подчиняться сенату. Сначала не было в Верховном Грузинском правительстве и должности прокурора, что в сущности означало бесконтрольность действий главнокомандующего и правителя Грузии. Таким образом, в отличие от других губернских учреждений, управление Грузией имело одну чрезвычайно существенную особенность: оно на первых порах было освобождено от контроля правительственного сената и не имело прокуроров.

Губернские учреждения делились на административные и судебные. Губернскому правлению и казенной палате в Грузии соответствовали исполнительная и казенная экспедиции, которые являлись административными органами. Судебными же учреждениями в Грузии были уголовная и гражданская экспедиции, которым в России соответствовали палаты Гражданского и Уголовного суда.

Каждую экспедицию главнокомандующий Кнорринг снабдил инструкцией, на основании которой она должна была действовать.

Исполнительная экспедиция

Важнейшей из экспедиций была Исполнительная экспедиция. Она состояла из правителя Грузии, который в ней председательствовал и двух советников; одного – из российских чиновников, а другого из грузинских князей.

Исполнительная экспедиция управляла всей Восточной Грузией, обнародовала и объявляла законы, указы, учреждения и т.д. царя и сената, наблюдала за исполнением этих законов, указов и т.д., карала тех, кто нарушал или не выполнял их.

Спорные дела Исполнительная экспедиция отсылала в соответствующие учреждения, исполнения же по делам бесспорным, например, взыскание по векселям, чинила немедленно, налагала арест на имущества; рассматривала жалобы на затягивание дел в учреждениях и принимала соответствующие меры. Ей подчинялись уездные суды, коменданты, земские управы, моурави и их помощники.

Жалобы на исполнительную экспедицию можно было подать в Общее собрание Верховного грузинского правительства.

В Восточной Грузии Исполнительная экспедиция непосредственно подчинялась Общему собранию Верховного грузинского правительства и главнокомандующему. Учреждения, подобного Общему собранию Верховного грузинского правительства, во внутренних губерниях России никогда не существовало, оно характерно было только для управления бывшим Картли-Кахетинским царством.

Казенная экспедиция

Во главе Казенной экспедиции стоял русский чиновник; в экспедицию входили четыре советника из грузинских дворян – двух картлинских и двух кахетинских. Казенная экспедиция ведала прежде всего поступлениями с казенных доходов. Она наблюдала за своевременными взносами доходов – деньгами или в ином виде; о неисправности в платеже налогов немедленно сообщалось Исполнительной экспедиции. Казенная экспедиция имела право посылать своего члена на ревизию. Она руководила работой уездных казначеев.

Уголовная экспедиция

Во главе уголовной экспедиции стоял русский чиновник. Туда же входили четыре советника или мдиванбека из грузинских князей. На уголовную экспедицию возлагалось следствие по должностным преступлениям; все уголовные дела, предусматривавшие лишения жизни или чести, подлежали ее ревизии. В уголовную экспедицию также поступали дела из уездного суда. В случае присуждения смертной казни или лишения чести приговор докладывался главнокомандующему. Приговоры можно было обжаловать в Общем собрании Верховного грузинского правительства. Уголовная экспедиция ежемесячно отчитывалась перед главнокомандующим.

Гражданская экспедиция

Гражданская экспедиция руководствовалась законами российской империи, однако сообразуясь с местными обстоятельствами, могла отступать от этого. Таким образом, при решении гражданских дел экспедиция основывалась на грузинское обычное право и уложения Вахтанга VI-го. А в случае отсутствия в них соответствующего ответа, пробел следовало восполнять русскими законами. Соответственно, грузинские обычаи должны были быть приведены в известность, собраны и представлены в такой форме, чтобы судебные органы

могли ими пользоваться. Гражданская экспедиция ежемесячно отчитывалась перед главнокомандующим, и принятые им решения могли быть обжалованы в Общем собрании Верховного грузинского правительства.

Уездные учреждения

В качестве уездных учреждений в Восточной Грузии были открыты уездный суд и нижняя полицейская управа, были также назначены уездные казначеи. В отличие от России, где члены уездного суда избирались, в Восточной Грузии уездные судьи и заседатели назначались. В нижнюю полицескую управу входили его глава капитан-исправник и два заседателя. Капитан-исправник наблюдал за порядком и не допускал самоуправства. Он также следил за выездным казначеем и в случае каких-либо нарушений с его стороны сообщал об этом казенной экспедиции. Определенные функции в осуществлении местного правления имели также приставы, мелики, моурави. Во главе городского управления стояла полицейская канцелярия, или управа городской полиции. В управе председательствовал комендант, вместе с ним заседал полицмейстер.

Таким образом, с достаточной уверенностью можно сказать, что русское правление в Восточной Грузии в большей степени соответствовало правлению российских губерний и было чуждым для населения Восточной Грузии.

Список использованной литературы

Очерки истории Грузии, т. 4, Тбилиси 1973 (на грузинском языке).

И. Сургуладзе, *История государства и права в Грузии*, Тбилиси 1968.

Акты, собранные кавказской археологической комиссией, I и II.

Summary

The episodes from the history of the Eastern Georgian Kingdom (the second half of the 18th century)

Key words: Georgia, Heraclius II, George XII.

The article presents the episodes from the history of the Eastern Georgian (Kartli-Kakheti) Kingdom in the second half of the 18th century, during the reign of the father and the son – Heraclius II and George XII. The author describes especially the vice, wives and children of the aforementioned rulers, together with the traditions of feasting common at the Tsar's court.

Przemysław Dąbrowski

Katedra Filozofii i Polityki Prawa

Wydział Prawa i Administracji UWM

**„W poszukiwaniu syntezy”.
Krajowość i próby znalezienia „optymalnego”
wyjścia dla rozwiązania konfliktu
polsko-litewskiego w okresie dwudziestolecia
międzywojennego na łamach wileńskiego
„Włóczęgi” (1932–1936)**

Pojęcie i znaczenie krajowości doczekało się już niezwykle bogatej literatury przedmiotu¹. Niewątpliwie do 1918 r. tzw. idea krajowa kształtowała się dychotomicznie, można było bowiem wyróżnić dwa warianty jej egzegezy: konserwatywny i demokratyczny. Po 1918 r., już w nowej rzeczywistości polityczno-społecznej, straciła na swojej sile oraz atrakcyjności, co jednak nie

¹ Jedynie tytułem przykładu, należy wskazać, na prace: J. Bardach, *O krajowcach, krajowości i patriotyzmie krajowym – dawniej i dziś*, [w:] *Księga Wielkiego Księstwa Litewskiego. Ku europejskim tradycjom wspólnotowości*, Sejny 2008, s. 495–531; D. Szpoper, *Konserwatyści polscy byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego w początkach działalności i rozwoju myśli politycznej do 1905 roku*, „Pro Fide, Rege et Lege” 1998, nr 2 (31), s. 16; idem, *Gente Lithuana, natione Lithuana. Myśl polityczna i działalność Konstancji Skirmuntt (1851–1934)*, Gdańsk 2009, s. 229–240; R. Miknys, *Michał Römer i krajowcy o koncepcji państwowości Litwy w latach 1922–1940*, [w:] *Krajowość – tradycje zgody narodów w dobie nacjonalizmu. Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej w Instytucie Historii UAM w Poznaniu (11–12 maja 1998)*, pod red. J. Jurkiewicza, Poznań 1999, s. 87–97; patrz też: J. Jurkiewicz, *Demokraci wileńscy w latach 1905–1914 (Zarys działalności i myśli politycznej)*, „Acta Baltico-Slavica” 1983, t. XV, s. 158; idem, *Koncepcja krajowa a przemiany stosunków narodowościowych na Litwie i Białorusi w początkach XXw. (do 1918 r.)*, [w:] *Krajowość – tradycje zgody narodów...*, s. 119–134; J. Sawicki, „Krajowość” – idea czy metoda (Z dziejów polskiej myśli politycznej na Litwie i Białorusi), „Lithuania” 1991–1992, nr 4(5)–1(6), s. 279; P. Dąbrowski, recenzja: Z. Solak, *Między Polską a Litwą. Życie i działalność Michała Römera 1880–1920*, Kraków 2004, „Politeja” 2005, nr 2(4), s. 592; B. Makauskas, *Dziennik Michała Römera – świadectwo epoki „ostatniego obywatela” Wielkiego Księstwa Litewskiego*, [w:] *Księga Wielkiego Księstwa Litewskiego...*, s. 449–469; D. Staliūnas, *Tadeusz Wróblewski a idea kulturalnej autonomii personalnej na Litwie na początku XXw.*, [w:] *Krajowość – tradycje zgody narodów...*, s. 99–107.

doprowadziło do jej całkowitego zaniku. Jednakże, tak jak w drugiej połowie XIX i pierwszej połowie XX stulecia, była jedynie „idealistyczną nadbudową nad realizmem faktów”².

W okresie dwudziestolecia międzywojennego do jej założeń często odwoływały się wychodzące w Wilnie periodyki, w tym demokratyczny i prorządowy dziennik „Kurier Wileński”³, o zbliżonym profilu politycznym tygodnik „Głos Wilna”⁴, „Przegląd Wileński” Ludwika Abramowicza⁵, demokratyczny dziennik „Wieczór Wileński”⁶, a także „Włóczęga”, ukazujący się w latach 1932–1936⁷. Interesujący jest fakt, że w literaturze przedmiotu ogromną rolę w krzewieniu dawnej krajowości przypisuje się właśnie „Przeglądowi Wileńskiemu”, zapominając niekiedy o organie prasowym wileńskiego Klubu Włóczęgów Seniorów. Niniejszy artykuł ma na celu jedynie naświetlenie poruszanych na kartach „Włóczęgi” problemów, przede wszystkim w zakresie interpretacji oraz rozumienia krajowości, jak również rozwiązania trudnego ówczesnie konfliktu polsko-litewskiego, który nasilił się po włączeniu w 1922 r. Wileńszczyzny w granice odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej. Początek tytułu publikacji, czyli *W poszukiwaniu syntezy*, został przywołany z jednego z artykułów zamieszczonych na łamach tego periodyku⁸, stanowiącego odpowiedź na niezwykle ciekawe przemyślenia Michała Römera, rektora Uniwersytetu Witolda Wielkiego w Kownie, dawnego rzecznika idei krajowej w jej demokratycznym wariantcie, opublikowane na szpaltach „Przeglądu Wileńskiego”⁹.

² Z. Jundziłł, *Z dziejów polskiej myśli politycznej na ziemiach b. W. X. Litewskiego (Wspomnienia wileńskie)*, [w:] *Prace zebrane*, Alma Mater Vilnensis. Prace Społeczności Akademickiej Uniwersytetu Stefana Batorego na obczyźnie, nr 5, Londyn 1958, s. 45.

³ Bor. [sygn. nierozwiązana], *Krajowcy*, „Kurier Wileński” z 3 grudnia 1926, nr 280, s. 1; T. Jac-ski [sygn. nierozwiązana], *Charakter ruchu regionalistycznego*, „Kurier Wileński” z 11 marca 1926, nr 57, s. 1; A. Patkowski, *O zgodę wyrazów*, „Kurier Wileński” z 20 września 1928, nr 215, s. 1.

⁴ *Od redakcji*, „Głos Wilna” z 16 grudnia 1923, nr 1, s. 1; *Krajowość a państwowość*, cz. III, „Głos Wilna” z 13 stycznia 1924, nr 3, s. 29.

⁵ Zob.: *Kraj i naród*, „Przegląd Wileński” z 19 sierpnia 1923, nr 13, s. 1–2; *O krajowości*, „Przegląd Wileński” z 18 maja 1927, nr 9, s. 2–3; B. Szyszkowski, *Krajowcy a regionaliści*, „Przegląd Wileński” z 29 września 1934, nr 15, s. 3–4; *Trzydziestolecie ideologii krajowej*, „Przegląd Wileński” z 14 marca 1936, nr 5, s. 1; J. Duchnowski, *Miasto walczącego ideału. Szkic kierunków ideowych Wilna w czasach dawniejszych i teraźniejszych*, Lida 1938, s. 33.

⁶ A. Miller, *Felieton zaczadzonego regionalisty*, „Wieczór Wileński” z 25 marca 1929, nr 1, s. 2.

⁷ Cz. Miłosz, *Abecadło Miłosza*, Kraków 1997, s. 17.

⁸ *W poszukiwaniu syntezy*, „Włóczęga”, styczeń 1935, nr 1, s. 1–3.

⁹ M. Römer, *Wilno i Pomorze. Synteza – dziełem przyszłych pokoleń*, „Przegląd Wileński” z 25 listopada 1934, nr 20, s. 1–4; na temat poglądów rektora Uniwersytetu Witolda Wielkiego w Kownie, wiele miejsca w swoich publikacjach poświęcił wybitny uczoney i badacz litewski Rimantas Miknys, a także eksplorujący ewolucję myśli politycznej Römera Jan Sawicki: R. Miknys, op. cit., s. 87–97; J. Sawicki, *Od dwuszczeblowości do dwoistości litewsko-polskiej. Świadomość narodowa Michała Römera*, [w:] *Wilno i Kresy Północno-Wschodnie*, t. I: *Historia i ludzkie losy*, pod red. E. Feliksiak i A. Mironowicza, Białystok 1996, s. 127–138.

Publicyści „Włóczęgi”, szerzący „kult tradycji” byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego, zaznaczali, iż krajowość stanowiła swoistą postawę psychiczną, a także „pewien zespół najbardziej ogólnie rozumianych ideałów politycznych”, przez co ujmowana była niezwykle szeroko – jako ideologia polityczna. Opierała się na uczuciowym stosunku do przeszłości i teraźniejszości, implikującym skutki polityczne *in spe*. Pisano: „Idea krajowa – to pamięć o wysiłku i walkach Witolda, o rozkwicie epoki Jagiellonów, o sztandarach litewskich posuwających się ku czarnomorskim brzegom. Idea krajowa – to sugestia płynąca od murów naszych kościołów, od arkad starych gmachów wileńskich. Idea krajowa – to wspomnienia sławy dźwięczące w ciszy wileńskiego życia”. Mogła być interpretowana na dwa sposoby¹⁰. Pierwszy z nich zakładał, że krajowość oznaczała jedynie przywiązanie do bliżej niezdefiniowanej uniwersalnej idei, „[...] którą pozostawiły nam w spadku dzieje Wielkiej Litwy”, dzięki czemu można byłoby ją łączyć z różnymi programami oraz zbliżyć całe społeczeństwo do ówczesnego „federalizmu krajowego”¹¹. Druga egzegeza zaś zakładała, iż sympatia do owej ogólnej idei wiązała się z „[...] marzeniem o wskrzeszeniu całokształtu stosunków minionej epoki”, przez co była właściwa założeniom konserwatyzmu społecznego dawnego ziemianstwa i nie zasługiwała na dalszą, głębszą analizę¹².

Ponadto koncepcja krajowa, utożsamiana z dawną, wielką ideą jagiellońską (małopolską)¹³, opierała się na niezmiennych, „zasadniczych” siłach, które decydowały o historii byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego i nie straciły na swojej aktualności. Charakteryzując te przesłanki, wskazywano na aspekt indywidualny, to jest człowieka oraz warunki naturalne („przestrzeń”, „przyrodę”), w jakich on żył¹⁴. Wyjaśniając to założenie, dodawano, iż mocarstwowa siła dawnej Litwy rozwinęła się w pierwszej kolejności dzięki dążeniu do opanowania znacznych obszarów „wschodnioeuropejskiej równiny”. Następnie jednostka, aby utrzymać dany stan posiadania oraz zachować swój subiektywizm kulturalny, podjęła się obrony „[...] przeciwko niwelującym, ujednastajniającym wszystko siłom, które na nas uderzały z bezbrzeżnych przestrzeni

¹⁰ S. Swianiewicz, *Nasza krajowość*, „Włóczęga” z 6 lipca 1932, nr 1, s. 4.

¹¹ Ibidem, s. 3, 4.

¹² Ibidem, s. 3.

¹³ Idem, *Nasze stanowisko*, „Włóczęga”, luty-marzec 1934, nr 2/3, s. 1; T. N.[agurski], *Klub Włóczęgów*, „Włóczęga” z 6 lipca 1932, nr 1, s. 2; ideę jagiellońską postrzegano, jako wyraz „[...] ścisłego pojednania narodów, chcących bronić swojej niezależności politycznej oraz indywidualności kulturalnej, przeciwko falom uderzającym z równiny, na której zachodnim cyplu siedzimy”; patrz też: [A. Uziembło] M. Dowmunt, *Litwa z Polską*, [bdmw], s. 9; J. Makowski, *Kwestia litewska. Studium prawne*, Warszawa 1929, s. 5–7; niezwykle ciekawe poglądy w tym zakresie, przedstawiła też Konstancja Skirmuntt: K. Skirmuntt, *Idea jagiellońska – a polityka kresowa*, Wilno 1925, s. 3–12; D. Szpopier, *Krajowość i konserwatyzm – wokół myśli i dzieła dr Konstancji Skirmuntt (1851-1934)*, [w:] *Wilno i świat. Dzieje środowiska intelektualnego*, t. I, pod red. E. Feliksiaka i M. Lesia, Białystok 2002, s. 200–202.

¹⁴ T. Topor-Łasowski, *Idea jagiellońska dzisiaj*, „Włóczęga”, kwiecień 1934, nr 4, s. 2.

tej równiny”¹⁵. W konsekwencji, Wielkie Księstwo Litewskie poszukiwało także pomocy na zewnątrz, aby „się ostać, [...] wytrwać, [...] móc żyć i rozwijać się”. Tak właśnie w 1569 r. zrodziła się Rzeczpospolita Obojga Narodów jako państwo narodowościowe, którego każdy z dwóch członów zachował swoją autonomię wewnętrzną, realizując przy tym wspólne cele¹⁶.

Zdając sobie sprawę, iż ówczesna sytuacja geopolityczna uległa zmianie, twierdzono, iż tak definiowana idea jagiellońska, a tym samym krajowość nic nie straciła na swojej aktualności. Wymagała nie tylko przypomnienia, ale także dostosowania do nowej rzeczywistości społeczno-politycznej. Miała „promieniować” ze stolicy byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego na obszary z nią sąsiadujące, jak też stać się „treścią zasadniczą polskiego mitu państwowego”¹⁷. Idea jagiellońska bowiem to największa tradycja „przeszłości dziejowej” Rzeczypospolitej Obojga Narodów, stąd też krzewienie jej niejako zamieniałoby ją w ogromną siłę, psychologicznie łączącą całe społeczeństwo, a być może w przyszłości także dawne części byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego w jedną spójną całość¹⁸. Zdawano sobie jednocześnie sprawę z faktu, iż ówczesna Polska znajdowała się w innych granicach państwowych w porównaniu do tych z XVI wieku. Wobec powyższego, „treść wewnętrzna” idei jagiellońskiej powinna szanować prawo każdej nacji do własnej organizacji państwowej, w ramach „[...] większej całości prawnopolitycznej”. Nie wolno było jej sprowadzać do wizji dawnego państwa polsko-litewskiego¹⁹. Argumentowano: „Stąd pochodzi wiele nieporozumień, fałszywych sądów i zbędnych insynuacji. Nam chodzi nie o pojęcie historycznego państwa Jagiellonów, ale o pojęcie państwowej idei jagiellońskiej”²⁰. Krytykowano tym samym „Przegląd Wileński”, który skupiał się jedynie na problemach ściśle określonego terytorium, zacieśniając jednocześnie interpretację i zasięg koncepcji krajowej. Poprzez takie działania, jak dodawano, stawał się periodykiem sławiącym regionalizm²¹, który stanowił jedynie ruch o charakterze kulturalnym. Jak to ujmowano, regionalizm, „[...] to tkaniny ludowe, [...] gwara, pieśni, podania i zwyczaje miejscowe, to na terenie Wilna Romer-Ochenkowska i Wołłejko”²².

¹⁵ S. Swianiewicz, *Nasze stanowisko...*, s. 1.

¹⁶ T. Topor-Wąsowski, op. cit., s. 2.

¹⁷ Ibidem, s. 1–2; *Pierwszy rok nowej epoki*, „Włóczęga”, Wilno, XII 1935 – I 1936, nr 5–1, s. 1; interesujące jest to, iż fundament pod ów „mit” miał wykopać obóz piłsudczykowski. Do tego niezbędne było także rozwijanie potęgi mocarstwowej Polski. Pisano: „Marzenie o wspólnym realizowaniu tej potęgi przez Polskę oraz sąsiednie narody, stanowi [...] zasadniczą treść idei jagiellońskiej”; *Nowy Rok*, „Włóczęga”, styczeń 1934, nr 1, s. 1.

¹⁸ *Pożegnanie opuszczającego Wilno Pułk. Stachewicza*, „Włóczęga”, luty–marzec 1934, nr 2/3, s. 3–4; S. Swianiewicz, *Nasza krajowość...*, s. 3.

¹⁹ T. Topor-Wąsowski, op. cit., s. 2.

²⁰ Ibidem, s. 2–3.

²¹ S. Swianiewicz, *Nasze stanowisko...*, s. 2.

²² Ibidem, s. 3.

Dlatego też, aby krajowość uzyskała definicję *sensu largo*, stwierdzono, wyrażając przy tym „imperializm ideowy Wilna”, iż należało uczynić z niej „wspólną ideę” całej Polski, państw bałtyckich, Ukrainy i Białorusi, a nie tylko samego Wilna²³. Dzięki temu państwo polskie miało stać się federacyjną „Rzeczpospolitą narodów na wschodzie Europy”, gwarantującą niepodległość ww. państw, występującą przeciwko nacjonalizmom, głównie polskiemu, litewskiemu, białoruskiemu i żydowskiemu, a także stojącą na straży bezpieczeństwa permanentnie zagrożonego ze strony Niemiec i Rosji²⁴. Wyobrażano sobie, że przy wspólnym wysiłku Polski, Ukrainy, Litwy oraz państw bałtyckich zostanie stworzona w Europie Środkowej „nowa potęga mocarstwowa, która mogłaby zaważyć na losach świata”. Tym samym federalizm wschodnioeuropejski w kontekście ówczesnych kłopotów międzynarodowych, jak podkreślano, stawał się aktualny jak nigdy dotąd. Mógł być także swoistym panaceum na europejską niemoc w politycznym zorganizowaniu się, mając za wzorcowy przykład kantony szwajcarskie. Argumentowano: „Gdyby na terenach dawnego W.[ielkiego] Ks.[ięstwa] Litewskiego oraz na terenach polskich i ukraińskich zapanowały stosunki narodowościowe podobne do szwajcarskich, moglibyśmy się stać poważnym współczynnikiem organizowania się świata cywilizacji zachodniej”, jak również współtwórcami ruchu antynacjonalistycznego²⁵.

²³ S. Swianiewicz, *Nasze stanowisko...*, s. 2; *Klub idzie do dalszej pracy*, „Włóczęga”, październik 1934, nr 7, s. 1; T. Topor-Wąsowski, op. cit., s. 3.

²⁴ T. N.[agurski], *Hasła współczesnej Polski*, „Włóczęga”, marzec 1936, nr 3, s. 1; idem, *Klub Włóczęgów...*, s. 2; T. Topor-Wąsowski, op. cit., s. 2; S. Wysłouch, *Zaczarowane koło*, „Włóczęga”, kwiecień 1933, nr 7, s. 1, który w mocnych słowach uzasadniał: „Trzeba sobie po prostu powiedzieć, że na nacjonalizm we wszelkich jego odcieniach miejsca [...] nie ma. Kto nie umie się zdobyć na szacunek i dobrą wolę w stosunku do Białorusina, Litwina, Żyda lub Ukraińca, ten nie ma prawa reprezentować państwa polskiego na terenach przez tę ludność zamieszkiwanych”.

²⁵ S. Swianiewicz, *Nasza krajowość...*, s. 3; T. N.[agurski], *Klub Włóczęgów...*, s. 2; H. Zabielski, *PANBAŁTYKA*, „Włóczęga” z 6 lipca 1932, nr 1, s. 7; *Dokąd idzie Litwa*, „Włóczęga”, luty 1936, nr 2, s. 1; *Idea Związku Bałtyckiego...*, „Włóczęga”, kwiecień 1934, nr 4, s. 12–13; S. Swianiewicz, *Zagadnienie solidarności bałtyckiej*, „Włóczęga”, maj–czerwiec 1934, nr 5–6, s. 3; *Pierwszy rok nowej epoki...*, s. 2. Z jednej strony dążono do stworzenia federacji polsko-litewsko-białorusko-ukraińskiej, która w późniejszym czasie gwarantowałaby udział w „wielkiej paneuropejskiej rodzinie narodów”. Z drugiej zaś pojawiła się też koncepcja polityczno-ekonomiczna zawiązania Związku Pan-Bałtyckiego (Pan-Bałtyka), złożonego z Polski, Estonii, Łotwy i Litwy. Owa idea była uważana za „przyszłościową”, stanowiącą wyraz „pokoju Wschodu” i platformę ochrony partykularnych interesów, a także przyczyniającą się do rozwoju gospodarczego wszystkich państw wchodzących w skład Pan-Bałtyki. Jednakże już na samym początku, wydawało się, iż owa inicjatywa nie miała jakichkolwiek szans na powodzenie, z uwagi na blokowanie udziału Polski w Związku przez Litwę, która nie mogła pogodzić się z utratą Wilna, zaś opinia publiczna „[...] wychowana w antypolskiej atmosferze z trudnością się przełamuje”. Obok tych dwóch propozycji, postulowano także, stworzenie pod egidą Polski, zgrupowania państw bałtyckich oraz skandynawskich; zob.: T. Nagurski, *Związek Skandynawsko-Bałtycko-Polski. Na marginesie projektu Lindhagena*, „Włóczęga”, lipiec 1933, nr 10, s. 3–6.

²⁶ S. Swianiewicz, *Nasze stanowisko...*, s. 1; *Klub Włóczęgów, Rezolucja powzięta na 198-em zebraniu Klubu Włóczęgów z dnia 17 I 1936 r.*, „Włóczęga”, luty 1936, nr 2, s. 2; *Nowy Rok...*, s. 1; *Pierwszy rok nowej epoki...*, s. 1.

Niewątpliwie dla urzeczywistnienia tego celu potrzebna była silna Polska, która stałaby się „ośrodkiem krystalizacyjnym”, mocarstwem oraz wzbudzałyby zaufanie u innych państw²⁶. Osiągnięcie tego stanu rzeczy było możliwe poprzez przeprowadzenie jak najszerzej syntezy ogólnopństwowych celów z konkretną rzeczywistością „miejsca i czasu” oraz dokonanie zmian w fundamencie stosunków wewnętrznych²⁷. Należało także zerwać z wiarą w legendy, dawnym wychowaniem narodowym, gdzie istniały ogromne pokłady szowinistyczne – sprzeczne *notabene* z „misją dziejową”, a skupić się na realizacji „zasady interesu państwa”, wyrobieniu pośród społeczeństwa karność wobec dyscypliny oraz szacunku dla autorytetów²⁸. Państwo polskie, aby mogło uzyskać miano potęgi mocarstwowej, musiało wynaleźć remedium dla wyjścia z marazmu, zapaści gospodarczej ziem wschodnich, a także przyczynić się do „przywiązania” innych narodowości do państwowości polskiej, gwarantując im przy tym prawo do własnej kultury i edukacji w rodowym języku, zgodnie z hasłem „wolni z wolnymi, równi z równymi”²⁹. Konkludowano: „Polska dzisiejsza jest wyspą, dookoła której szaleje psychoza superimperializmu i supernacjonalizmu. Polska musi pozostać nadal wyspą, na której kwitnie cześć dla wolności. Nie tej, co w swawolę i bezład się przeradza lub służy za parawan dla wyzysku i nadużyć, lecz tej, co w życiu zbiorowym w każdym człowieku jego boski pierwiastek każe szanować, co dla rozwoju twórczych walorów każdej ludzkiej indywidualności drogę otwiera”³⁰. Dodatkowo, niezbędne były odważne ogólnopństwowe działania w sferze politycznej i doprowadzenie do głębokiej przemiany psychologicznej w społeczeństwie. W tym ostatnim bowiem tkwiły pierwiastki apatii, nacjonalizmu oraz braku umiejętności w skoordynowaniu wszystkich, wspólnych wysiłków³¹. W pełnych nadziei słowach, pisano: „Mamy to głębokie przekonanie, że tworzy się nowa Polska, zdolna do kontynuowania tego, co w tradycjach dawnej Rzeczypospolitej polsko-litewsko-ruskiej było największym i najszlachetniejszym”³².

Wiele miejsca na kartach „Włóczęgi” poświęcono także stosunkom polsko-litewskim, apelując o jak najszybsze zażegnanie konfliktu między Polską a Litwą, na jaki składał się spór *sensu stricto* dotyczący Wilna („sprawa wileńska”) oraz antagonizm *sensu largo* w relacjach Polski i Litwy („sprawa litewska”). Ustosunkowując się do pierwszego z problemów, zaznaczano, iż

²⁷ S. Wysłouch, *Wszechpotężny centralizm i biurokracja*, „Włóczęga”, listopad 1932, nr 2, s. 1; *Klub idzie do dalszej pracy...*, s. 1; zob.: Cz. Bobrowski, *Centralizm*, „Włóczęga”, maj–czerwiec 1933, nr 8–9, s. 1–2.

²⁸ S. Swianiewicz, *Nasze stanowisko...*, s. 2; Klub Włóczęgów, *Oświadczenie*, „Włóczęga”, marzec 1933, nr 6, s. 18; *Klub idzie do dalszej pracy...*, s. 1.

²⁹ T. N.[agurski], *Klub Włóczęgów...*, s. 2.

³⁰ *Pierwszy rok nowej epoki...*, s. 2.

³¹ *Klub idzie do dalszej pracy...*, s. 1; T. N.[agurski], *Hasła współczesnej Polski...*, s. 1.

³² S. Swianiewicz, *Nasze stanowisko...*, s. 2.

swoisty hamulec w realizacji konstruktywnego dialogu, stanowiła tak „zapalna” sprawa Wilna – symbolu litewskiej jedności narodowej³³. Zaznaczano, że Republika Litewska ze stolicą w Kownie wyczekiwała tylko momentu, kiedy „kwestia wileńska” ponownie stanie na forum rozstrzygnięć międzynarodowych. Ponadto interpretowana była ona, przypominając na łamach pisma dawny i ówczesny „prawdziwie litewski upór”, jako zagadnienie „bytu lub niebytu całego państwa”³⁴. Ukazując pewną propozycję wyjścia z tego *status quo*, proponowano, aby dawny gród Giedymina stał się na zasadzie wzajemności „ośrodkiem kulturalnym” nie li tylko Polaków, ale także narodów bałtyckich oraz odrodzeniowego ruchu białoruskiego. W idei tej nawiązywano do dawnej koncepcji austromarksistów dotyczącej kulturalnej autonomii personalnej, rozwiniętej następnie przez znanego adwokata wileńskiego i krajowca-demokratę Tadeusza Wróblewskiego³⁵. Uzasadniano: „Mniejszości te winny korzystać z jednej i drugiej strony granicy z autonomii kulturalnej. Jest to zgodne z całą historią stosunków polsko-litewskich”³⁶. Wyrażono również życzenie, aby w Wilnie zamieszkiwała większa ilość Litwinów, dla których stworzono by dodatkowe miejsca pracy, w szczególności dla inteligencji. Ich obecność przyczyniłaby się też do ożywienia działalności konkurencyjnej z Kownem w „[...] dziele tworzenia podstaw odrodzonej kultury narodowej litewskiej”. Uważano bowiem, iż jedynie poprzez zgodną współpracę można było odbudować zaufanie, zatracone wskutek popełnionych błędów przez każdą ze stron³⁷. W innym miejscu zaznaczono, że dawna stolica Wielkiego Księstwa Litewskiego nie powinna zatracić „ducha i kultury polskiej”, dzięki której niegdyś osiągnęła apogeum swojego rozkwitu. Wilno mogłoby się stać jednocześnie „stolicą duchową krajów od Bałtyku niemal do Morza Czarnego i na wschód do Smoleńska”, gdyż „[...] powstałe z wielkiej idei jagiellońskiej, winno być trzecią stolicą, największym monumentem i bazą ekspansji polskiego ducha w kierunku naturalnego rozwoju państwa”³⁸. Wilnianie w porównaniu do mieszkańców innych miast państwa polskiego, posiadali „[...] znacznie

³³ „Przegląd Wileński”..., „Włóczęga”, luty-marzec 1934, nr 2/3, s. 6.

³⁴ H. Zabielski, *Wilno – synonim Litwy Historycznej*, „Włóczęga”, Wilno, listopad 1932, nr 2, s. 3; *Dokąd idzie Litwa...*, s. 1.

³⁵ Zob.: D. Staliūnas, op. cit., s. 104–107.

³⁶ *Dokąd idzie Litwa...*, s. 1; patrz: *Pierwszy rok nowej epoki...*, s. 2; Ostatni Włóczęga [sygn. nierozwiązana], *Wileński dostęp do morza*, „Włóczęga” z 6 lipca 1932, nr 1, s. 12; R. Danowski, *Szkoła powszechna na Wileńszczyźnie*, „Włóczęga”, kwiecień 1933, nr 7, s. 4; zob.: P. Dąbrowski, op. cit., s. 68; niejako na marginesie należy zauważyć, iż w podobnym tonie została utrzymana polsko-litewska deklaracja współpracy i przyjaźni, podpisana na początku 1939 r. przez przedstawicieli Klubu Demokratycznego w Wilnie z reprezentantami społeczeństwa litewskiego.

³⁷ *W poszukiwaniu syntezy...*, s. 3; patrz: T. N[agurski], *Hasła współczesnej Polski...*, s. 1; K. Górski, *Inteligencja a komunizm*, „Włóczęga”, marzec 1936, nr 3, s. 2.

³⁸ A. Forkiewicz, *Wilno funkcjonalne*, „Włóczęga”, marzec 1936, nr 3, s. 4; L. Leczycki, *O rewizję światopoglądu Polaków zagranicą*, „Włóczęga”, listopad 1932, nr 2, s. 7; patrz też: I. Jaworski, *Zarys dziejów Wilna*, Wilno 1929, s. 29; 30.

głębszy zmysł historyczny”, „hart ducha”, „[...] silniejsze poczucie misji dziejowej Polski”, a także wiarę w wypełnienie i zwycięstwo „testamentu jagiellońskiego”³⁹.

W przedmiocie ówczesnych relacji polsko-litewskich *in genere* („sprawa litewska”) nie zgadzano się natomiast z lansowanym przez Litwinów hasłem: „Litwa tylko dla Litwinów mówiących po litewsku”, przez co wyrzekali się całego dorobku kulturalnego „dziejów w jej polskiej szacie”. Oczywiście nie odmawiano Litwinom prawa do oparcia swojej tożsamości na „młodej kulturze narodowej”, ale nie mogło się to odbyć kosztem autochtonicznej ludności polskiej, która miała historyczne i moralne prawo do pozostania oraz kulturalnego rozwoju na ziemiach byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego⁴⁰. Konkludowano: „[...] polskość na ziemiach Litwy ma niewzruszoną, mocną postawę moralną pod sobą w całej historii. Polskość w Litwie nie jest pasierbem, a prawowitym dziedzicem przeszłości, ukutej wespół z narodem litewskim [...]. Żadna indywidualność etniczna nie ma prawa zaprzepaszczać swego dorobku, tym bardziej, gdy dorobek ten przyszedł drogą uczciwą, drogą spokojnej ewolucji, bez przemocy i gwałtu nad kimkolwiek”. Stąd też: „W naszym poczuciu moralnym nie jesteśmy więc rabusiami cudzego mienia i posiadamy głębokie poczucie słuszności naszego stanowiska w dziedzinie najistotniejszej życia zbiorowego – moralnej. Nie mamy się czego wstydzić”⁴¹.

Wobec powyższych argumentów, raz jeszcze apelowano o dialog i zgodę. Aby udało się to osiągnąć, społeczeństwo obydwu państw musiało „[...] skruszyć mur wzajemnych nienawiści, uprzedzeń, sporów”, zakorzenionych w ich świadomości⁴². Była to konieczność, jak podkreślano, osiągnięcie której mogło nastąpić w drodze „[...] obustronnego uświadomienia wspólności interesów” oraz zrealizowania „wspólnych zadań dziejowych”⁴³. Wykluczone zostały tym samym wszelkie działania zbrojne oraz mediacja dyplomatów, nazywanych kłamcami oraz oszustami⁴⁴. Dodatkowo, gdy owa „machina” polityczna i prawna całkowicie zawiodła, wciąż pozostawały normy etyczne. One

³⁹ *Wilno jest miastem...*, „Włóczęga”, październik 1934, nr 7, s. 5; H. Zabielski, *Cele i zadania polskiej emigracji z Litwy*, „Włóczęga”, grudzień 1932, nr 3, s. 7.

⁴⁰ Zob.: W. Wielhorski, *Marszałek Piłsudski a Litwa*, „Włóczęga”, grudzień 1935 – styczeń 1936, nr 5–1, s. 4.

⁴¹ G. [sygn. nierozwiązana], *Do Litwinów*, „Włóczęga”, grudzień 1933, nr 12, s. 4, który uzasadniał, iż obecność Polaków na ziemiach litewsko-białoruskich w XIII oraz XIV wieku, miała charakter dobrowolny i pokojowy. Polskość przybywała tam „za wiedzą i wolą gospodarzy” i tym samym „[...] zespoliła się z nimi węzłami wielowiekowej głębokiej miłości”. Odrzucanie przez Litwinów wszelkich propozycji porozumienia się, zdaniem autora, przyczyniło się do buntu gen. Lucjana Żeligowskiego, będącego „ostatnim zajazdem na Litwie”.

⁴² Ostatni Włóczęga [sygn. nierozwiązana], op. cit., s. 12.

⁴³ *Najzupętniej miarodajne źródła...*, „Włóczęga”, luty–marzec 1934, nr 2/3, s. 2.

⁴⁴ Ostatni Włóczęga [sygn. nierozwiązana], op. cit., s. 12; T. Nagurski, *Wilno, Kowno, Kłajpeda*, „Włóczęga”, maj–czerwiec 1933, nr 8–9, s. 4; S. Swianiewicz, *Zagadnienie solidarności bałtyckiej...*, s. 4.

w pewnym sensie mogły stać się fundamentem w budowie gmachu zgody między obydwoma narodami. Pisano: „Idea etyczna w stosunkach międzynarodowych walczy o swe prawa na wszystkich obszarach myśli politycznej. Normy etyki międzynarodowej kodyfikują się coraz doskonalej i domagają przestrzegania w życiu”⁴⁵.

Z jednej strony, zdawano sobie sprawę z faktu, iż po uchwale inkorporacyjnej z 1922 r. Polacy niejako „spoczęli na laurach”, ponieważ sądzili, iż uzyskali to wszystko, o czym marzyli, być może wiedząc przy tym, że odbyło się to kosztem dawnej zgody z tak bliskim ongiś narodem litewskim. Stan hipnozy, jaki nastąpił, był jedną z głównych przyczyn braku chęci rozwikłania „sprawy litewskiej”, rozumianej szerzej od wileńskiej⁴⁶. Konkludowano: „I taki stan jest we wszystkim, co kiedyś narody polski i litewski łączyło. Dziś, wszystko co mogło łączyć – dzieli; co mogło być pomostem porozumienia – jest przepaścią nie do przebycia. Z dniem każdym, z każdą rocznicą jesteśmy coraz dalsi od możliwości porozumienia z narodem, tak bliskim był nam przed laty”⁴⁷. Z drugiej zaś strony, Polacy wciąż nie rezygnowali ze swoich mocarstwowych aspiracji⁴⁸. Jak zaznaczano bowiem na szpaltach „Włóczęgi”, niepodległość państwa litewskiego była możliwa wyłącznie w „oparciu o silną Polskę”, scalającą m.in. kraje bałtyckie i będącą swoistym buforem bezpieczeństwa przeciwko agresywnym działaniom Niemiec i Rosji⁴⁹. W tym kontekście dyferencjacji argumentowano dalej: „Przecież w gruncie rzeczy czołowi politycy litewscy zdają sobie sprawę z tego, że Litwa dopóty jest bezpieczna, dopóki mocna jest straż polska nad dolną Wisłą. Silna Polska broni Litwy również od Wschodu. Jakaż niekonsekwencją polityczną jest wobec tego dążność do osłabienia Polski przez popieranie ruchu ukraińskiego”⁵⁰.

Równie niezwykle interesujące rozwiązanie zatargu polsko-litewskiego, do którego ustosunkowali się publicyści „Włóczęgi”, przedstawił pod koniec 1934 r. na łamach „Przeglądu Wileńskiego” Michał Römer⁵¹. W artykule zatytułowanym *Wilno i Pomorze. Synteza – dziełem przyszłych pokoleń* Römer zauważył, że kwestia Wilna-Kowna, która nie została rozstrzygnięta po 1922 r., stanowiła swoisty spadek „z dobrodziejstwem inwentarza” dla przyszłych pokoleń. Ten zatarg wileńsko-kowieński powstał z „rozdwojenia psychiczne-

⁴⁵ „Przegląd Wileński”..., „Włóczęga”, luty–marzec 1934, nr 2/3, s. 6.

⁴⁶ H. Zabielski, *Wilno – synonim Litwy Historycznej*..., s. 3–4.

⁴⁷ Ibidem, s. 4.

⁴⁸ W. Wielhorski, op. cit., s. 4.

⁴⁹ Zob.: S. Swianiewicz, *Zagadnienie solidarności bałtyckiej*..., s. 3.

⁵⁰ *Dokąd idzie Litwa*..., s. 1.

⁵¹ R. Miknys, op. cit., s. 90; 92–95; 97; P. Dąbrowski, *Rozpolitykowane miasto. Ustrój polityczny państwa w koncepcjach polskich ugrupowań działających w Wilnie w latach 1918–1939*, Gdańsk 2012, s. 182; Römer ostatecznie opowiedział się za etnograficznym państwem litewskim. Jedyne w nim mógł zachować się „oryginalny charakter tego »kraju«”. Nasiloną krytyką „obozu” krajowego, do którego bez wątpienia należał Römer, jak zauważył Rimantas Miknys, rozpoczęła się od 1919 r.

go” dwóch procesów dziejowych, to jest zrodzonego w Wilnie starszego polonizacyjnego oraz opartego na „[...] prastarych czynnikach podłoża narodowego”, młodszego odrodzeniowego w Kownie. Pierwszy z nich ponosił całą odpowiedzialność za tragedię w relacjach polsko-litewskich⁵². Römer argumentował: „Z tego to obozu – nie z Polski właściwej – wyszła inicjatywa tego przesądzenia losów państwowych Wilna, która dokonała rozdzielenia formalnego kraju. Z niego wyszedł ten, który tego dzieła imieniem Polski dokonał”. Po czym dodawał: „Po obu stronach kordonu [w Wilnie i w Kownie – przyp. autora] jest żal i tęsknota do zbliżenia, do zasypywania rowu, do – zjednoczenia. Trudno bez bólu rozerwać to, co przez wieki było zrosłe. Ból jest i będzie. Obie strony winią się wzajemnie, korzysta zaś – trzeci”⁵³. W tej nieco pesymistycznej wizji, zdaniem Römera, nie było jakiegokolwiek szansy na porozumienie z udziałem tych osób, które doprowadziły do owego „rozdarcia”⁵⁴. Miał na uwadze ówczesne pokolenie krajowców, łącznie z ich „[...] sentymentem żalu i tęsknoty, z całym bagażem ich ideologii”, prowadzącym finalnie do owego „rozdzielenia”⁵⁵. To na nie spadała, jak stwierdzono na szpaltach „Włóczęgi”, odpowiedzialność za postawienie wysokiego „muru”, który oddzielił dawny gród Giedymina od Republiki Litewskiej ze stolicą w Kownie. Dodawano również, iż pokolenie to, dążące do restytucji dawnej jedności, było niejako przesiąknięte „tradycjami wspólnej polsko-litewskiej państwowości”. Dlatego też „patyna czasu” musiałaby pokryć wspomnienia o nich⁵⁶.

Z większością też Römera zgadzał się organ prasowy Klubu Włóczęgów Seniorów. Przyznano bowiem, że krajowcy nie byli bez winy wobec „litewskiej pracy państwowotwórczej”, popełniając przy tym szereg błędów i zaniedbań. Ich naprawa wymagała wielu wysiłków oraz „dużego samozaparcia się”. Jednakże, paradoksalnie, to właśnie dzięki owej tęsknocie i sentymentom tego pokolenia Józefowi Piłsudskiemu udało się odeprzeć atak bolszewików, przez co społeczeństwo Wilna nie musi „[...] wysłuchiwać odczytów o wyższości »rosyjskiej proletariackiej kultury«”⁵⁷. Ponadto dawni krajowcy wielokrotnie „wyciągali dłoń” w stronę Litwinów, licząc na dialog i w ostateczności porozumienie się. Ci jednak odrzucali wszystkie kierowane supozycje, uważając Polaków za „[...] obiekt swoich nacjonalistycznych eksperymentów”⁵⁸.

Dlatego też owe pokolenie („zawalidrogi”, „pokolenie bez syntezy”, „ci, których głowy już zdobi siwizna i łysina”) musiało zejść z „areny życia ziemskiego”, a wówczas ich śmierć stałaby się swoistym „błogosławieństwem

⁵² *W poszukiwaniu syntezy...*, s. 1; M. Römer, op. cit., s. 1.

⁵³ M. Römer, op. cit., s. 1.

⁵⁴ Ibidem, s. 1–2.

⁵⁵ Ibidem, s. 2.

⁵⁶ *W poszukiwaniu syntezy...*, s. 1–2.

⁵⁷ Ibidem, s. 1; zob.: S. Swianiewicz, *Zagadnienie solidarności bałtyckiej...*, s. 4.

⁵⁸ *W poszukiwaniu syntezy...*, s. 2.

oczyszczenia”⁵⁹. Do realizacji kolejnych wyzwań należało „brać [...] ludzi nowych”, gdyż „starzy wodzowie swych metod i uprzedzeń nie zapominają”⁶⁰. „Nowe pokolenie”, wyzbyte wszelkich sentymentów i „całego balastu uczuciowego tęsknoty do zjednoczenia”, być może byłoby w stanie nawiązać dialog polsko-litewski oraz oprzeć wzajemne relacje na „bieżących interesach”, zapoczątkowując tym samym dłuższą kooperację. Powstałaby sytuacja, „[...] gdy Polak wileński z takim samym uczuciem obojętności będzie stawał wobec pomników potęgi wielko-litewskiej, z jakim Niemiec wrocławski staje wobec pamiątek piastowskich; gdy Żmudzin tak samo zacznie myśleć o Wilnie, jak Polak współczesny myśli o Wrocławiu; gdy między ludźmi z obydwu części dawnej Litwy wytworzy się poczucie zupełnej obcości”⁶¹.

Römer sądził, że Polska i Litwa posiadały wspólne interesy na Morzu Bałtyckim, które mogłyby, tak jak w przeszłości, także i w przyszłości, przyczynić się do zawiązania „nowej epoki solidaryzmu” we wzajemnych relacjach obydwu państw, opartej na ochronie swojego stanu posiadania⁶². Jedynie ów solidaryzm bazujący na realizmie, a nie żadne „jałowe” traktaty „kowieńsko-wileńskie” zawierane przez dawne pokolenie, zaważyłyby na pokojowym, solidarnym, sprawiedliwym i mającym na uwadze cele ogólnospołeczne rozwiązaniu kwestii wileńskiej. Konkludował: „Solidaryzm nie może oczywiście polegać na stopniowym szarpaniu mniejszego i słabszego na rzecz większego i silniejszego, albowiem na tej drodze z mniejszego niebawem nic nie zostanie i tymi metodami osiąga się nie solidaryzm, jeno zgola coś wręcz przeciwnego”⁶³. W odpowiedzi na te rozważania publicyści „Włóczęgi”, ponownie uznali, iż rozwiązanie konfliktu polsko-litewskiego, asumpt do syntezy i jednocześnie odbudowanie „siły” scalającej Polskę i Litwę musi wyjść z samego Wilna – dawnego synonimu Litwy historycznej⁶⁴, a więc miejsca, w którym narodziła się przyczyna sporu. Stolica byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego nie mogła być obiektem jakichkolwiek przetargów i żądań, gdyż miała prawo decydowania o swoim losie. Jednocześnie miasto nad Wilią musiało odzyskać minione znaczenie ekonomiczne i siłę⁶⁵. Tam właśnie miała naro-

⁵⁹ Ibidem, s. 1; M. Römer, op. cit., s. 2.

⁶⁰ M. Römer, op. cit., s. 2.

⁶¹ *W poszukiwaniu syntezy...*, s. 2.

⁶² M. Römer, op. cit., s. 3; *W poszukiwaniu syntezy...*, s. 1; Ostatni Włóczęga [sygn. nierozwiązana], op. cit., s. 12; S. Swianiewicz, *Zagadnienie solidarności bałtyckiej...*, s. 3; identyczny pogląd wyrażony został także na łamach „Włóczęgi”. Podkreślono przy tym, iż brak porozumienia mógł przyczynić się do opanowania obszarów morskich przez Rosję lub Niemcy.

⁶³ M. Römer, op. cit., s. 4.

⁶⁴ H. Zabielski, *Wilno – synonim Litwy Historycznej...*, s. 3.

⁶⁵ Ostatni Włóczęga [sygn. nierozwiązana], op. cit., s. 12; T. Nagurski, *Wilno, Kowno, Kłajpeda...*, s. 4; zob.: T. Nagurski, *Wileńskie potrzeby handlu zagranicznego*, „Włóczęga”, grudzień 1933, nr 12, s. 7–8; *Nowy Rok...*, s. 1, gdzie pisano: „[...] jest to praca mozolna, najeżona ogromnymi trudnościami, wymagająca przepracowania całego szeregu zagadnień, ale wytrwać w niej musimy!”.

dzić się myśl o wspomnianym przez RömERA solidaryzmie bałtyckim polsko-litewskim.

Propozycje Michała RömERA oraz postulaty „Włóczęgi” stanowiły fundament, na którym można było oprzeć plan ułożenia obopólnych relacji polsko-litewskich. Jednakże to, co wyrażano na kartach prasy, nie zawsze korespondowało z rzeczywistym stanem rzeczy oraz realnymi możliwościami w zawarciu tak upragnionego porozumienia.

Summary

„In search of the synthesis”. Krajowość and trying to find an „optimal” output for resolving the Polish-Lithuanian conflict in the interwar period on the pages of Vilnius „Włóczęga” (1932–1936)

Key words: Vilnius, the former Grand Duchy of Lithuania, *krajowość* („native”), „Włóczęga” („Tramp”).

Columnists of „Włóczęga” rampant „worship tradition” of the former Grand Duchy of Lithuania, marked that *krajowość* was the kind of mental attitude. Was extremely widely recognized as a political ideology. Based on the emotional relationship to the past and present, implying political consequences for the future. Moreover, the *krajowa* idea, identified with the old, big Jagiellonian idea, based on the unchangeable, „fundamental” forces that determined the history of the former Grand Duchy of Lithuania. Realizing that the geopolitical situation has changed, claimed that so defined the Jagiellonian idea and *krajowość*, nothing lost on your news. Required not only the record, but also to adapt it to the new socio-political reality. In the context of the Polish-Lithuanian relations, called for a quick resolve the conflict between the Polish and Lithuania, which consisted of a dispute concerning Vilnius („case of Vilnius”) and wider antagonism in the relationship Polish and Lithuanian („case of Lithuanian”).

Jarosław Dobkowski

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Jerzy Karol Panejko (1886–1973) **– zarys biografii**



Profesor Jerzy Karol Panejko na trwałe zapisał się w historii polskiej myśli administracyjnej. Mimo że z różnych względów uległ pewnemu zapomnieniu, to prezentowane przez niego poglądy są w dalszym ciągu żywe i istotnie oddziałują na doktrynę prawniczą oraz znacząco wpływają na legislację i judykaturę. W polskiej literaturze prawniczej uchodzi za klasyka w przedmiocie samorządu europejskiego. Nie bez powodu jest nazywany ojcem państwowej teorii samorządu i w niemal każdym kursowym podręczniku prawa komunalnego poddaje się analizie jego oryginalne stanowisko w kwestii prawnej istoty samorządu. Jest on również dość często przywoływanym autorem w monografiach i rozprawach naukowych. Jego pogląd, będący pokłosiem sporu naukowego z Tadeuszem Bigo, wywiera istotny wpływ na postrzeganie samorządu. Znany jest w Polsce przede wszystkim jako autor z okresu międzywojennego, mimo że tworzył także w latach późniejszych za granicą, w szczególności w Monachium.

Jerzy Panejko swoje ustalenia poczynił, stosując metodę analityczną – indukcji funkcjonalnej. Jak pisał jego uczeń, Jerzy Starościak (1914–1974): „Dla posiadania prawidłowego poglądu na każdą instytucję prawną nie wystarczy opieranie się tylko o samo »istnienie« przepisu. Trzeba znać jego stosowanie, trzeba znać również samo funkcjonowanie instytucji. Jest to metoda pozwalająca uzyskać rzeczywisty, realny obraz badanej instytucji prawnej”¹.

W swoich dociekaniach J. Panejko wychodził z założeń szkoły kelsenowskiej. Warto zauważyć, że był inicjatorem polskiej edycji i autorem przedmowy do pracy Hansa Kelsena (1881–1973) pt. *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*². Także twórcy szkoły krakowskiej (z której się wywodził), jego patroni naukowi: Władysław L. Jaworski (1865–1930) i Kazimierz W. Kumaniecki (1880–1941) byli wówczas propagatorami metody Kelsenowskiej z jej naczelną zasadą: „państwo jest całością prawa”³. Zwartą koncepcję teoretyczną zawiera praca habilitacyjna Jerzego Panejki pt. *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, wydana w Paryżu w 1926 r.⁴ oraz wznowiona z uzupełnieniami w Wilnie w 1934 r.⁵ Swoim poglądom na istotę samorządu dał też wyraz w dalszych pracach, głównie w skrypcie wykładów pt. *Samorząd porównawczy*⁶, a także w artykułach: *Założenia metodologiczne w badaniu pozytywno-prawnego pojęcia samorządu*⁷ oraz *Idea praworządności a prawo o ustroju adwokatury*⁸. Jego ostatnia książka poświęcona tej problematyce – wydane w języku ukraińskim *Teoretyczne podstawy samorządu*⁹ – stanowi podsumowanie wieloletnich badań i poszukiwań autora oraz daje najpełniejszy wykład jego teorii.

Założenia szkoły kelsenowskiej poprowadziły J. Panejkę do ostatecznej konstatacji, że „samorząd jest opartą na przepisach ustawy, zdecentralizowaną administracją państwową, wykonywaną przez organy lokalne, niepodporządkowane hierarchicznie innym organom i samodzielne w granicach ustawy i ogólnego porządku prawnego”¹⁰. W świetle powyższych założeń definicja

¹ J. Starościak, *System organizacyjny administracji polskiej. Nauka administracji i prawo administracyjne (uzupełnienia do wykładów)*, z. 2, Warszawa 1949, s. 88 i n.

² H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (o rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, tłum. T. Przeworski, t. 1, Wilno 1935, ss. 388; t. 2, Wilno 1936, ss. 453.

³ H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Tübingen 1911, s. 16.

⁴ J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926, ss. 132 (reedycja opracowania ukazała się w ramach I Serii Klasyki Samorządowej Wydawnictwa „Przemiany” w 1990 r.).

⁵ J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Wilno 1934, ss. 184.

⁶ J. Panejko, *Samorząd porównawczy: wykłady prof. dr. Panejki*, Kraków 1928, ss. 111.

⁷ „Samorząd Terytorjalny” 1935, z. 3–4, s. 312 i n.

⁸ „Rocznik Prawniczy Wileński” 1939, s. 77 i n.

⁹ Ю. Панейко, *Теоретичні основи самоврядування*, Monachium 1963, ss. 194; ponowne wydanie: Ю. Панейко, *Теоретичні основи самоврядування*, Lwów 2002, ss. 196.

¹⁰ Ю. Панейко, *Теоретичні основи самоврядування*, Lwów 2002, s. 136.

ta – jak każda teoria normatywistyczna – może grzeszyć jedynie dążeniem do uczynienia jej wyłączną. Takie określenie samorządu było również w rzeczywistości pokłosiem dawnego dyskursu Hansa Kelsena i Carla Schmitta (1888–1985).

Niniejsze rozważania mają na celu przedstawienie zarysu biografii J. Panejki jako nader ważnej postaci. W polskiej bibliografii nie odnajdziemy jego konterfektu prawniczego i naukowego. Przy opracowywaniu poniższych uwag korzystałem zarówno z powszechnie dostępnych źródeł literackich, jak i materiałów udostępnionych przez Archiwum Akt Nowych w Warszawie. Na ich podstawie ustaliłem co następuje:

Jerzy Karol Panejko urodził się 3 kwietnia 1886 r. w Złoczowie w Galicji. Ojciec Łukasz, niższy urzędnik powiatowy, zmarł wcześniej, bo w 1897 r., pozostawiając żonę z pięciorgiem małych dzieci: Wasylem (1883–1956)¹¹, Jerzym (1886–1973), Łucją (1887–1974)¹², Marią (1889–1975)¹³, Aleksandrem (1891–1950)¹⁴. Matka Karolina (nazwisko panieńskie – Popp) miała pochodzenie niemieckie i wywodziła się z rodziny kolonistów z okolic Kołomyi. W domu mówiło się po polsku, choć matka wychowywała dzieci w duchu kultury ukraińskiej.

Jerzy Panejko spędził najmłodsze lata swojego życia w Złoczowie. W 1903 r. przeniósł się do Lwowa, gdzie uczęszczał do c.k. V gimnazjum. Jego kolegami ze szkolnej ławy byli m.in. pisarz *fantasy* Stefan Grabiński (1887–1936), doktor praw Adam Pogonowski, krytyk literacki Tadeusz Dąbrowski (1887–1919), artysta malarz Kajetan Stefanowicz (1886–1920), polityk i publicysta Adam Skwarczyński (1886–1934), profesor chemii Wacław Leśniński (1886–1956)¹⁵. Większość z nich po złożeniu egzaminu dojrzałości w 1905 r. otrzymała maturę z odznaczeniem¹⁶. Na jesieni tegoż roku J. Panejko rozpoczął studia prawnicze na Wydziale Prawa i Umiejętności Politycznych Uniwersytetu Franciszkańskiego we Lwowie, które ukończył w 1909 r. W roku 1910 uzyskał tam (jako jeden ze 122 promowanych) stopień doktora

¹¹ Dr praw Wasyl Panejko był działaczem społecznym, dziennikarzem i politykiem. Pełnił m.in. funkcje sekretarza spraw zagranicznych Zachodnioukraińskiej Republiki Ludowej oraz przewodniczącego delegacji ukraińskiej na paryską konferencję pokojową. Zob. І. Соляр, *Василь Панейко*, [w:] *ЗУНР 1918–1923 Уряди. Постати*, Lwów 2009, s. 217 i n.

¹² Łucja Panejko była z wykształcenia nauczycielką, jednakże nie wykonywała wyuczonego zawodu. Pozostawała przy rodzinie i zajmowała się prowadzeniem gospodarstwa domowego.

¹³ Maria Panejko pracowała w szkołach lwowskich i okolicznych jako metodyk. Po wojnie udzielała się w organizacjach medyczno-charytatywnych emigracji ukraińskiej w Monachium.

¹⁴ Aleksander Panejko był profesorem w ukraińskich szkołach średnich w Tarnopolu i Lwowie oraz autorem publikacji z zakresu gramatyki języka ukraińskiego i redaktorem słowników w tym języku. Zob. Paneiko Oleksander, *Encyclopedia of Ukraine*, vol. 3 (University of Toronto Press 1993), wydanie elektroniczne.

¹⁵ J. Bednarski, *Wspomnienia o Stefanie Grabińskim*, „Litteraria Copernicana” 2013, nr 1(11), s. 293 i n.

¹⁶ *Sprawozdanie Dyrekcji C. K. V Gimnazjum we Lwowie za rok szkolny 1905*, Lwów 1905, s. 92 i n.

praw¹⁷. Opiekę naukową sprawował nad nim wywodzący się z rodziny polsko-ukraińskiej prof. Piotr Stebelski (1857–1923).

Bezpośrednio po uzyskaniu stopnia naukowego Panejko wstąpił do służby administracyjnej przy namiestnictwie galicyjskim, gdzie pracował na różnych stanowiskach do 1918 r., przechodząc kolejne szczeble kariery urzędniczej: od praktykanta conceptowego i koncypisty namiestnictwa począwszy¹⁸, a skończywszy na funkcji osobistego sekretarza ostatniego namiestnika Galicji i Lodomerii oraz generała-gubernatora Lwowa – Karla Georga Grafa Huyna (1857–1938)¹⁹. Po upadku Austro-Węgier przeszedł do służby publicznej państwa polskiego, gdzie pozostawał czynny do końca roku 1928 jako referendarz w kategorii VII stosunku służbowego w Urzędzie Wojewódzkim w Krakowie²⁰. W tym czasie pogłębiał wiedzę z zakresu prawa politycznego i administracyjnego. Na podstawie przyznanego stypendium naukowego i udzielonego urlopu specjalnego odbywał w półroczu zimowym roku akademickiego 1911/12 studia na Uniwersytecie Fryderykańskim w Halle an der Saale²¹, gdzie prowadził badania naukowe pod kierunkiem prof. Edgara Löninga (1843–1919) nt.: *Verfassung der Städte in den östlichen provinzen Preußens im Vergleich mit den Städten Galiziens*²². W półroczu zimowym roku akademickiego 1912/13 studiował na Uniwersytecie w Wiedniu pod kierunkiem prof. Edmunda Bernatzika (1854–1919). Napisał tam niepublikowaną pracę seminaryjną pt.: *Das Nationalitätenrecht in Russland*. Stała się ona podstawą uzyskania dalszego urlopu i specjalnego stypendium państwowego na badania prowadzone w Petersburgu. W miesiącach letnich 1913 r. J. Panejko pracował tam naukowo w Cesarskiej Bibliotece Publicznej. Celem tych studiów była analiza stosunków narodowościowych panujących w Rosji i rozszerzenie wspomnianej pracy seminaryjnej oraz ogłoszenie jej drukiem w wydawnictwach prof. E. Bernatzika. Studia te miały być kontynuowane latem 1914 r., jednakże stanęły temu na przeszkodzie wypadki wojenne. Do kwestii narodowościowych w organizacji administracji publicznej odnosił się w późniejszych pracach w kontekście samorządu nieterytorialnego²³.

Po I wojnie światowej J. Panejko w swoich badaniach powrócił do tematu samorządu, w tym samorządu terytorialnego. W 1925 r. po uzyskaniu

¹⁷ W. Hann, *Kronika Uniwersytetu Lwowskiego*, t. 2: 1898/9–1909/10, Lwów 1912, s. 671.

¹⁸ „Gazeta Lwowska” z 23 czerwca 1910 r., r. 100, nr 140, s. 1; „Nowa Reforma” z 1 października 1911 r., r. 30, nr 448, s. 2; „Gazeta Lwowska” z 1 października 1911 r., r. 101, nr 223, s. 1; *Verordnungsblatt des K. K. Ministeriums des inneren*, 1911, t. 10, s. 214.

¹⁹ З. Соколюк, *Юрій Панейко 3.4.1886 – 18.8.1973*, [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка*, 1988, t. 11, s. 7.

²⁰ Pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych z 31 grudnia 2008 r. (znak: OP.2618/9-U-28).

²¹ Pełna nazwa: Königliche Vereinigte Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg.

²² Б. Винар, *Проф. Д-Р Юрій Панейко*, „Svoboda” z 18 maja 1956 r., r. 63, nr 94, s. 3.

²³ Zob. J. Panejko, *Uwagi o samorządzie*, [w:] W.L. Jaworski, *Projekt kodeksu agrarnego – Załączniki*, Warszawa 1928, s. 147 i n.

jednorocznego urlopu wyjechał do Zurichu w celu zbadania organizacji samorządu szwajcarskiego. W wyniku tych prac powstało nieogłoszone wówczas (z powodu braku środków finansowych) studium o komunach szwajcarskich, zaś w 1926 r. ukazała się drukiem w emigracyjnym wydawnictwie Imprimerie de Navarre wspomniana rozprawa pt.: *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*. Stała się ona podstawą uzyskania przez J. Panejkę *veniam legendi* z zakresu nauki administracji i prawa administracyjnego na Uniwersytecie Jagiellońskim. Już jako docent UJ w popularnym ilustrowanym dzienniku lwowskim „Wiek Nowy” opublikował dwuczęściowe doniesienie pt. *Dokoła reformy rolnej*²⁴, w której omawia pracę W. L. Jaworskiego pt. *Reforma rolna*²⁵.

Jako *Privatdozent* w roku akademickim 1926/27 prowadził na Wydziale Prawa UJ wykłady z polskiego prawa komunikacyjnego. W roku akademickim 1927/28 i roku akademickim 1928/29 zlecono mu prowadzenie w zastępstwie prof. W. L. Jaworskiego wykładu nt. polskiego prawa administracyjnego oraz ćwiczeń praktycznych z tego zakresu. Jednocześnie w tym czasie wykładał w Polskiej Szkole Nauk Politycznych przedmiot „samorząd porównawczy”²⁶. Skrypty tych wykładów ukazały się w formie materiału powielonego²⁷. Interesujący jest przy tym fragment poświęcony znaczeniu samorządu zawodowego w organizacji państwa, funkcjonujący w obiegu również jako samodzielne odbicie, a związany z poniżej opisaną aktywnością.

Z chwilą powołania do życia na wiosnę 1927 r. przez Ministra Reform Rolnych Komisji dla Uporządkowania Ustawodawstwa Agrarnego rozpoczął J. Panejko bliższą współpracę z przewodniczącym tej Komisji – prof. W. L. Jaworskim. Wynikiem tego było opracowanie trzech studiów. Jedna z tych prac, mająca charakter analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego w sprawach agrarnych, to wewnętrzny materiał wykorzystany przez prof. Jaworskiego przy opracowywaniu kodeksu agrarnego²⁸. Dwie pozostałe: o organizacji władz agrarnych i o samorządzie agrarnym ukazały się drukiem²⁹. W krakowskim dzienniku „Czas” pojawił się także artykuł pt.: *Samorząd rolniczy*³⁰, w którym Panejko poddał krytycznej analizie obowiązujące wówczas przepisy o izbach rolniczych. Współpraca z prof. W. L. Jaworskim zaowocowała także publikacją pt. *Ustrój samorządu*

²⁴ „Wiek Nowy” z 1 grudnia 1926 r., r. 26, nr 7633, s. 2 oraz „Wiek Nowy” z 2 grudnia 1926 r., r. 26, nr 7634, s. 2–3.

²⁵ Kraków 1926, ss. 569.

²⁶ *Sprawozdanie Koła Uczniów i Byłych Uczniów Polskiej Szkoły Nauk Politycznych za rok 1926/7*, Kraków 1927, s. 22.

²⁷ *Samorząd porównawczy: wykłady prof. dr. Panejki*, Kraków, maj 1928, ss. 111.

²⁸ W.L. Jaworski, *Projekt Kodeksu agrarnego*, Poznań 1928, s. 120.

²⁹ J. Panejko, [w:] W.L. Jaworski, *Projekt Kodeksu agrarnego*, Poznań 1928, s. 193 i n.; J. Panejko, *Uwagi o samorządzie*, [w:] W.L. Jaworski, *Projekt Kodeksu agrarnego, Załączniki*, Warszawa 1928, s. 147 i n.

³⁰ „Czas” z 2 kwietnia 1928, r. 80, nr 83, s. 6 i n.

terytorialnego w Polsce, wydana jako załącznik do dzieła życia Profesora pt. *Projekt Konstytucji*³¹.

Docentura J. Panejki nie trwała długo. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 4 grudnia 1928 r. został mianowany profesorem nadzwyczajnym prawa administracyjnego na Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie. Katedrę na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych objął po zmarłym zastępcy profesora śp. doc. Kazimierzu Maria Krzyżanowskim (1893–1927). Podczas pracy profesorskiej w Wilnie skupił szerszą uwagę na aktywności naukowej, działalności organizatorskiej i pracy pedagogicznej. Jego dorobek publikacyjny znacząco się pomnożył. Dzięki uwolnieniu się od innych zajęć zarobkowych opublikował szereg ważnych prac z zakresu prawa publicznego. Już w 1929 r. ukazał się w Krakowie zespolowy podręcznik akademicki pt. *Polskie prawo administracyjne*, opracowany wspólnie z prof. K. W. Kumanieckim i Bohdanem Sz. K. Wasiutyńskim (1882–1940). Była to jedna z pierwszych publikacji tego typu na polskim rynku wydawniczym. Prof. Panejko był autorem następujących rozdziałów: *Zdrowotność publiczna* (s. 299–355), *Prawo komunikacyjne* (s. 356–418), *Administracja rolnicza i lasowa. Łowiectwo i rybołówstwo* (s. 698–864), *Prawo wodne* (s. 865–907), *Prawo wywłaszczeniowe* (s. 897–907), *Administracja wojskowa* (s. 908–960) oraz *Bezpieczeństwo publiczne. Stan wyjątkowy i stan wojenny* (s. 961–977), co stanowi łącznie 394 strony druku. Komplementarną pozycją był dwuczęściowy *Indeks pytań z administracji*, wydany nakładem Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego³². W tym samym roku J. Panejko napisał także przyczynek popularnonaukowy pt. *Zapowiedź wielkiej reformy administracji w Prusiech*, opublikowany na łamach dziennika „Czas”³³. W periodyku naukowym „Samorząd Terytorjalny” ukazało się natomiast opracowanie pt. *Rozwiązanie reprezentacji komunalnych w województwach b. zaboru austriackiego*³⁴ dotyczące słynnego wyroku Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 26 kwietnia 1926 r. w sprawie rozwiązania Rady Miejskiej w Krakowie (L. rej. 1325/25) i wprowadzenia tam ustroju prowizorycznego.

W roku 1931 profesor publikuje zaległe obszerne studium pt. *Samorząd komunalny w Szwajcarii*³⁵, będące ogłoszeniem zaktualizowanych wyników badań sprzed 1926 r. W tym samym roku ukazuje się także artykuł pt. *Z zagadnień nadzoru nad samorządem komunalnym w sprawach opieki społecznej*³⁶ na temat sporu, jaki wynikł pomiędzy Magistratem m.st. Warszawy

³¹ W. L. Jaworski, *Projekt Konstytucji*, Kraków 1928, s. 275 i n.

³² Kraków 1930.

³³ „Czas” z 9 lutego 1929 r., r. 81, nr 32, s. 2.

³⁴ „Samorząd Terytorjalny” 1929, z. 4, s. 1 i n.

³⁵ „Samorząd Terytorjalny”, 1930, z. 1, s. 70 i n.

³⁶ „Samorząd Terytorjalny”, 1931, z. 1–2, s. 1 i n.

a Ministerstwem Spraw Wewnętrznych, które zażądało uzupełnienia budżetu miejskiego o wydatki na cele walki z obrotem „żywym towarem” (handlem kobietami i dziećmi), zakończono wyrokiem Najwyższego Trybunału Administracyjnego oddalającym skargę władz miasta jako nieuzasadnioną. Na kanwie tych zaszłości Panejko rozważa poruczony zakres działania związków komunalnych. Wkrótce publikuje także inny istotny tekst, tym razem dotyczący samorządu w systemie ubezpieczeń społecznych³⁷. Ponadto drukiem ukazuje się *Przegląd ustawodawstwa administracyjnego za lata 1929 i 1930*³⁸, przedstawiający rozwój regulacji administracyjnoprawnej na tle lat poprzednich oraz wskazujący na najważniejsze nowe akty normatywne w tej dziedzinie.

Ta wzmoczona aktywność publikacyjna przyczyniła się do uchwalenia 3 lutego 1931 r. przez Radę Wydziału Prawa i Nauk Społecznych, 7 marca 1931 r. popartego przez Senat Uniwersytetu Stefana Batorego wniosku o mianowanie Jerzego Panejki na stanowisko profesora zwyczajnego nauki administracji i prawa administracyjnego. Uprzedzając nieco wypadki, należy odnotować, że nominacja ta nastąpiła dopiero postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 15 grudnia 1936 r. na wniosek Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego z dnia 17 listopada 1936 r. Nieznane są przyczyny tak długiego rozpoznawania tej sprawy. Niemniej, 24 października 1932 r. Rada Wydziału Prawno-Ekonomicznego Uniwersytetu Poznańskiego również uchwaliła wniosek o mianowanie Jerzego Panejki profesorem zwyczajnym prawa administracyjnego w ramach II Katedry. Do wniosku tego przychylił się 16 grudnia 1932 r. Senat tego Uniwersytetu, jednak już 7 stycznia 1933 r. wniosek ten został w Ministerstwie Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego pozostawiony bez biegu i odłożony *ad acta*.

Jednakowoż prof. J. Panejko został wybrany na dziekana swojego macierzystego wydziału na rok akademicki 1933/34. Wybór ten został ponowiony na rok akademicki 1936/37³⁹. Profesor pełnił również inne funkcje administracyjne: prodziekana oraz kierownika Zakładu Naukowego Administracji i Prawa Administracyjnego. Wchodził również w skład różnych komisji wydziałowych oraz ogólnouczeniowej Komisji Opieki Zdrowotnej Nad Młodzieżą Akademicką. Ponadto sprawował opiekę nad studenckim ruchem naukowym (Koło Prawników Studentów U.S.B.) i tamtejszym towarzystwem bratniej pomocy. Był filistrem honorowym korporacji akademickich *Batoria*, *Vilnensia* i *Conradia* oraz kuratorem stowarzyszenia ideowo-wychowawczego *Colle-*

³⁷ J. Panejko, *Samorząd instytucyj ubezpieczeń społecznych w świetle teorii i prawa pozytywnego*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych” 1931, r. 5, z. 2, s. 321 i n.

³⁸ „Rocznik Prawniczy Wileński” 1931, r. 5, s. 602 i n.

³⁹ J. Panejko, *Sprawozdanie z działalności Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie za r. ak. 1936/37*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1938, r. 9, s. 341–358.

gium Leonardii da Vinci i stowarzyszenia kulturalno-towarzyskiego *Akademicki Konwent „Polonia”*. Brał aktywny udział w życiu artystycznym i muzycznym Wilna oraz organizował życie kulturalne społeczności uczelnianej, np. wileńskie szopki akademickie⁴⁰, nawiązujące do spotkań filaretów, filomatów i promienistych – Misterium Golgoty czy Misterium „U stóp krzyża”, jak też wieczór poświęcony pamięci Leonarda da Vinci⁴¹. To podczas tego typu spotkań rozwijał swój talent późniejszy prof. prawa administracyjnego Wacław Dawidowicz (1909–1997)⁴². Jerzy Panejko był przy tym wrażliwy na piękno⁴³. Jak wspominał Czesław Miłosz (1911–2004), „był bardzo wytworny i mający swój dwór młodych ludzi, rodzaj akademii według najwyższych ideałów greckich”⁴⁴. Poeci Mieczysław Ubyśz i Zygmunt Ostrowski dedykowali mu swoje wiersze⁴⁵. Niemniej, po słynnej sprawie Stanisława Wacławskiego, która spowodowała tragiczne wydarzenia w 1931 r., w sytuacjach niepięć w relacjach polsko-żydowskich na Uniwersytecie Stefana Batorego „prof. Panejko [jako dziekan – uwaga J.D.] przed wykładem wyprosił stojących żydów z sali”⁴⁶. Nie wiadomo jednak, czy opowiadał się za zasadą *numerus clausus*. Jako kurator korporacji studenckiej „Skorynja”, zrzeszającej młodzież białoruską, namawiał do miłości i braterstwa⁴⁷.

Jerzy Panejko został także powołany do wymiaru sprawiedliwości dyscyplinarnej jako zastępca przewodniczącego komisji dyscyplinarnej dla pomoc-

⁴⁰ Jedenasta wileńska szopka akademicka, Wilno 1933, *passim*.

⁴¹ J. Panejko, *Złote pierścienie Leonarda da Vinci. Przyczynek do życia kulturalnego wileńskiej młodzieży akademickiej*, „Czas” z 24 grudnia 1937 r., r. 89, nr 352, s. 20. Zob. także: *U stóp Krzyża. Wieczór „Collegium Leonardi da Vinci” w Sali Śniadeckich U.S.B.*, „Głos Narodowy” 1938, r. 1, nr 76, s. 3; *Uroczystość wręczenia pierścieni w Collegium Leonardi da Vinci w Wilnie*, „Kurier Wileński, Wileńsko-Nowogródzki, Grodzieński, Poleski i Wołyński” 1937, nr 290, s. 2; J. Ł. Pałowski, *Collegium Leonardi da Vinci*, „Ilustrowany Kurier Codzienny” z 5 listopada 1937 r., r. 28, nr 306, s. 2 i n.; J. Ł. Pałowski, *Collegium Leonardi da Vinci* [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка*, 1988, t. 11, s. 178 i n., K. Szafranski, *Collegium Leonardi da Vinci – Wigilja* [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка*, 1988, t. 11, s. 184 i n.

⁴² M. Ankudowicz-Bieńkowska, *Polskie życie muzyczne w Wilnie lat II Rzeczypospolitej*, Olsztyn 1997, s. 75 i n.

⁴³ J. Panejko, *Piękno i życie*, [w:] *Księga pamiątkowa na dziewięćdziesięciolecie dziennika „Czas”: Kraków 1848 – Warszawa 1938*, Warszawa 1938, s. 113 i n.

⁴⁴ Czesława Miłosza *autoportret przekorny*. Rozmowy przeprowadził Aleksander Fiut, Warszawa 1994, s. 223.

⁴⁵ 3. Соколюк, Юрій Панейко 3.4.1886 – 18.8.1973, [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка*, 1988, t. 11, s. 20 i n.; M. Ubyśz, *Skarga prochu*, [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка*, 1988, t. 11, s. 187; M. Ubyśz, *Pewien mądry, dobry Pan*, [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка*, 1988, t. 11, s. 188 i n.; Z. Ostrowski, *Gdy Cię po latach zobaczę*, [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка*, 1988, t. 11, s. 190.

⁴⁶ Sz. Rudnicki, *Równi, ale niezupełnie*, bwm 2008, s. 151.

⁴⁷ J. T. Dybowski, *Siedem lat w szponach G.P.U.*, „Kultura” z 19 lipca 1936 r., r. 1, nr 16, s. 4.

nicznych sił naukowych, zastępca rzecznika dyscyplinarnego dla profesorów Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie na okres trzech lat akademickich 1937/38–1939/40 oraz przewodniczący komisji dyscyplinarnej dla urzędników i niższych funkcjonariuszy państwowych tej samej uczelni. Działał również w organizacjach społecznych. Był członkiem zwyczajnym Towarzystwa Przyjaciół Nauk w Wilnie, członkiem zwyczajnym Polskiego Instytutu Prawa Publicznego w Poznaniu oraz członkiem Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej w Warszawie. W randze wiceprzewodniczącego delegacji polskiej brał udział w Zjeździe Międzynarodowej Komisji Profesorów Prawa Administracyjnego w Bratysławie. Od roku akademickiego 1933/34 prowadził jako zajęcie uboczne wykłady w Szkole Nauk Politycznych przy Instytucie Naukowo-Badawczym Europy Wschodniej w Wilnie⁴⁸.

Nie stało to na przeszkodzie dalszemu rozwijaniu działalności naukowej i pracy pedagogicznej, przy czym stale powiększał swój dorobek publikacyjny. Opublikowana na początku 1932 r. na łamach czasopisma „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” praca pt. *Z zagadnień sądownictwa administracyjnego (na tle projektu ustawy o sądownictwie administracyjnym)* dotyka ważnej kwestii sądownictwa administracyjnego i wyraża w istocie jego pogląd zawarty w sporządzonej opinii na potrzeby prac właściwej Komisji⁴⁹. W tym samym periodyku podjął także kwestię pożądanых zmian w sposobie nauczania prawa administracyjnego i nauki administracji⁵⁰. Publikował także w uznanym czasopiśmie „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”⁵¹.

W kolejnych latach ukazało się drugie zaktualizowane i poprawione wydanie monumentalnej monografii pt. *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*⁵² oraz szereg artykułów i prac drobnych. Wymienić tu można poświęcony aspektom zakazu orzekania na gorsze komentarz na kanwie istniejącego orzecznictwa pt. *Reformatio in pius w postępowaniu administracyjnym*⁵³ i studium pt. *Czynnik społecznościowy w organizacji samorządu miast niemieckich*⁵⁴. Swoją koncepcję na istotę samorządu w zakresie ubezpieczeń społecznych profesor ponowił w pracy pt. *Spór o charakter prawny instytucji ubezpieczeń społecznych*⁵⁵. Koncepcję rozumienia samorządu kreślił zaś we wspomnianych na wstępie opracowaniach pt. *Założenia metodologiczne w badaniu po-*

⁴⁸ *Szkoła Nauk Politycznych przy Instytucie Naukowo-Badawczym Europy Wschodniej w Wilnie. Dane na rok 1933/34*, Wilno 1934, s. 6.

⁴⁹ J. Panejko, *Z zagadnień sądownictwa administracyjnego (na tle projektu ustawy o sądownictwie administracyjnym)*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, 1932, r. 14, z. 1, s. 1 i n.

⁵⁰ „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, 1932, z. 7, s. 8 i n.

⁵¹ *Przegląd prawodawstwa: prawo administracyjne za lata 1930 i 1931*, 1932, z. 3, s. 665 i n.

⁵² J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Wilno 1934, ss. 184.

⁵³ „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w sprawach podatkowych i administracyjnych” 1934, z. 6, s. 396 i n.

⁵⁴ „Samorząd Terytorjalny” 1934, z. 4, s. 361 i n.

⁵⁵ „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych” 1936, nr 3–4, s. 190 i n.

zytywno-prawnego pojęcia samorządu⁵⁶ oraz *Idea praworządności a prawo o ustroju adwokatury*⁵⁷. Publikował także prace bardziej popularnonaukowe, w szczególności takie teksty, jak *Nie podnosić nieuctwa do godności zasady*⁵⁸ – o niefortunnym pomysle niższych studiów administracyjnych dla urzędników, czy *U podstaw biurokracji*⁵⁹. Był także współautorem *Encyklopedii Nauk Politycznych (zagadnienia społeczne, polityczne i gospodarcze)*⁶⁰, na potrzeby której opracował nawiązujące do pierwszego wykładu hasło: *Polskie prawo komunikacyjne*. Jego autorstwa były też *Uzupełnienia do wspomnianego podręcznika Polskiego prawa administracyjnego*⁶¹. W ramach Wydawnictwa Koła Prawników U. S. B. ukazała się pomoc dydaktyczna w postaci skryptu z zakresu administracji społecznej⁶² oraz *Uzupełnienia do skryptu pt. „Statystyka administracyjna”*⁶³.

Ważny wycinek pracy naukowej J. Panejki stanowiła krytyczna analiza judykatury, w szczególności orzecznictwa sądowoadministracyjnego. Ogółem przygotował blisko dwadzieścia glos i komentarzy do wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego oraz Inwalidzkiego Sądu Administracyjnego, ogłoszonych na łamach periodycznego wydawnictwa pt. „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w sprawach podatkowych i administracyjnych”⁶⁴. Badania praktyki sądowej zaowocowały powołaniem profesora – na mocy postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lipca 1937 r. – w skład Trybunału Kompetencyjnego w charakterze członka na okres pięciu lat.

W ramach działalności akademickiej J. Panejko podejmował także dyskusje ze środowiskiem naukowym. Był dość krytyczny zarówno w stosunku do młodszych pracowników naukowych, jak i uznanych przedstawicieli doktryny prawniczej. Opublikował kilkanaście recenzji i not bibliograficznych, w szczególności na łamach takich uznanych czasopism naukowych jak „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” i „Samorząd Terytorjalny”. Jako przykładowe można wskazać krytyczne omówienia takich prac jak: *Langrod Jerzy Stefan Dr.: Kontrola administracji. Studja. Odbitka z dzieła „Projekt Konstytucji” prof. Władysława Leopolda Jaworskiego, Warszawa – Kraków 1929, str. 331*⁶⁵, czy *Bigo Tadeusz: Kształcenie urzędników publicznych w świe-*

⁵⁶ „Samorząd Terytorjalny” 1935, z. 3–4, s. 312 i n.

⁵⁷ „Rocznik Prawniczy Wileński” 1939, s. 77 i n.

⁵⁸ „Ilustrowany Kurjer Codzienny” z 10 października 1935 r., nr 281, s. 3.

⁵⁹ „Czas” z 24 grudnia 1936 r., nr 354, s. 3.

⁶⁰ Warszawa 1938.

⁶¹ Wilno 1934.

⁶² *Administracja społeczna: skrypt dla użytku stud. II roku wyd. Prawa i Nauk Społecznych U. S. B.*, Wilno 1937, ss. 144.

⁶³ Wilno 1938.

⁶⁴ Glosy do wyroków z: 26 lutego 1934 r., l. rej. 6233/30 „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w sprawach podatkowych i administracyjnych” (dalej: OSN) 1935, nr 2, s. 137 i n.; 25 marca 1935 r., l. rej. 6886/32 OSN 1935, nr 9, s. 595 i n.; 19 września 1934 r., l. rej. 10816/31 OSN 1935, nr 10, s. 677 i n.; 18 czerwca 1935 r., l. rej. 11083/31, OSN 1936, nr 2, s. 118 i n.;

*tle doświadczeń niemieckich. Warszawa, Gazeta Administracji i Policji Państwowej, 1930, str. 24*⁶⁶, *Józef Staryszak – Prawo nadzoru nad administracją samorządową w Polsce. Rozprawa doktorska, Warszawa 1931, str. 170*⁶⁷.

W świetle publikowanych periodycznych uczelnianych spisów wykładów w ramach działalności dydaktycznej na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych prof. J. Panejko wykładał naukę administracji i prawo administracyjne oraz prowadził proseminarium administracyjne i seminarium administracyjne wyższe. Wykład kursowy przez cały okres pracy prowadził w tych samych terminach (czwartki, piątki i soboty od godz. 9.00 do godz. 11). Mimo że był wymagającym nauczycielem akademickim⁶⁸, pod jego kierunkiem naukowym duże grono magistrów prawa uzyskało stopnie doktorskie, a przestawione dysertacje były następnie często publikowane. Wśród uczniów Jerzego Panejki z okresu wileńskiego wymienić można m.in. Ludwika Bara (*Czynniki kontroli w samorządzie terytorialnym*, Wilno 1931, ss. 63), Stanisława Paczyńskiego (*Techniczno-prawne momenty w organizacji związków komunalnych*, Wilno 1933, ss. 87), Henryka Dembińskiego (*Osobowość publiczno-prawna samorządu w świetle metody dogmatycznej i socjologicznej*, Wilno 1934, ss. 149), Ludwika Kochutka (*Dobra Wielkie Soleczniki*, Wilno 1934, ss. 134), Jerzego Starościaka (*Samorząd adwokatury*, Wilno 1939, ss. 104), Izaaka Wajnesa (*Ochrona praw i interesów jednostki w postępowaniu administracyjnym*, Wilno 1939, ss. 138) czy Władysława Kawkę (*Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939, ss. 108).

W 1939 r. profesor planował badania zagraniczne. Dlatego też pismem z dnia 28 lutego 1938 r. wystąpił do Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświe-

30 października 1935 r., l. rej. 7028/33, OSN 1936, nr 4–6, s. 271 i n.; 14 lutego 1936 r., l. rej. 220/33, OSN 1936, nr 12, s. 861 i n.; 8 października 1936 r., l. rej. 1152/24, OSN 1937, nr 6, s. 469 i n.; 20 listopada 1936 r., l. rej. 2347/33 i 2729/34, OSN 1937, nr 7–8, s. 626 i n.; 23 maja 1937 r., l. rej. 4827/37, OSN 1937, nr 9, s. 698 i n.; 20 lutego 1936 r., l. rej. 3363/33, OSN 1937, nr 9, s. 700 i n.; 8 czerwca 1937 r., l. rej. 3985/34, OSN 1938, nr 1, s. 92 i n.; 14 czerwca 1937 r., l. rej. 7350/33 i 9308/33, OSN 1937, nr 3, s. 265 i n.; 17 stycznia 1938 r., l. rej. 4360/37, OSN 1938, nr 11–12, s. 1005 i n.; 22 maja 1936 r., l. rej. 4880/34, OSN 1939, nr 1, s. 73 i n.; 10 września 1937 r., l. inw. 621/36, OSN 1939, nr 2, s. 84 i n.; 23 kwietnia 1938 r., l. rej. 2286/36, OSN 1939, nr 2, 133 i n.; 19 lutego 1938 r., l. rej. 5360/35, OSN 1939, nr 3, s. 148 i n.; 10 grudnia 1938 r., l. rej. 4551/37, OSN 1939, nr 7–8, s. 419 i n.; 24 czerwca 1938 r., l. rej. 1252/36, OSN 1939, nr 7–8, s. 424 i n.

⁶⁵ „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, r. 11, pierwsze półrocze 1931, s. 19 i n.

⁶⁶ „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, r. 11, drugie półrocze 1931, s. 632 i n.

⁶⁷ „Samorząd Terytorjalny” 1931, r. 3, z. 3 i 4, s. 359 i n.

⁶⁸ „Więść niosła, że nasz profesor tego przedmiotu – Jerzy Panejko, oblewa na pierwszej sesji większość zdających” – A. Michejda, *Wrzesień 1939, „Moje wojenne dzieciństwo”* t. 16, Warszawa 2005, s. 178. „Prof. J. Panejko, fenomenalna pamięć, godna wymogów w tej mierze rozległej Nauki Administracji, stał na słusznym stanowisku, że złożenie egzaminu z Administracji z pomyślnym wynikiem po roku studiów to tylko szczęśliwy przypadek, a nie dowód mądrości” – W. Czarnecki, *Wydział Prawny Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w świetle anegdoty*, [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка*, 1988, t. 11, s. 181 i n.

cenia Publicznego o udzielenie urlopu naukowego na rok akademicki 1939/40 w celu przeprowadzenia studiów nad ideologią i kierunkami rozwoju współczesnej administracji i prawa administracyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem tych procesów w Rzeszy Niemieckiej. Wybuch II wojny światowej zastał go w Wilnie i po wkroczeniu oddziałów sowieckich nie wyjechał z miasta, choć na stałe mieszkał w Krakowie. Jako prodziekan Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego pełnił swą funkcję do chwili zamknięcia uczelni, tj. do 15 grudnia 1939 r. Do tego czasu były też wydawane „przyspieszone” dyplomy ukończenia studiów, które osobiście z ramienia Wydziału parafował. Jego podpis widnieje na ostatnim protokole nr VIII z posiedzenia Senatu z dnia 10 listopada 1939 r.

Po wykwaterowaniu z mieszkania przy ul. Wielkiej 17/7, który współdzielił z prof. Adamem Chełmońskim (1890–1959), nie zdecydował się na tajne nauczanie, lecz powołując się na swoje niemieckie pochodzenie, wystąpił do stosownych władz okupacyjnych o przeniesienie do Generalnego Gubernatorstwa. Po 10-miesięcznym pobycie w obozach przesiedleńczych powrócił do Krakowa, gdzie podjął zatrudnienie w Rządzie Generalnego Gubernatorstwa. Publikował tam w języku niemieckim⁶⁹. Na początku 1942 r. berlińskie Ministerstwo Edukacji zwróciło się do niego z propozycją podjęcia pracy w Instytucie Badawczym na powołanym w 1941 r. Uniwersytecie „Rzeszy” w Poznaniu, ale na przejście nie zgodziły się władze Generalnego Gubernatorstwa⁷⁰. Za kolaborację („za wyrzeczenie się narodowości polskiej i przyjęcie służby u Niemców”) wydano na niego wyrok sądu specjalnego RP⁷¹. Zachowanie to po wojnie krytycznie oceniał na łamach „Państwa i Prawa” również prof. Józef Litwin (1904–1966)⁷². Okrycie infamią było także wyeks-

⁶⁹ G. Panejko, *Das polnische Wasserrecht und Fischereirecht. Herausgegeben vom Amt für Gesetzgebung in der Regierung des Generalgouvernements*, „Polnische Gesetze und Verordnungen in deutscher Übersetzung für den Dienstgebrauch der deutschen Behörden im Generalgouvernement”, t. 3/4, Krakau 1943, ss. 219 + 83.

⁷⁰ З. Соколюк, Юрії Панейко 3.4.1886 – 18.8.1973, [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка*, 1988, t. 11, s. 8.

⁷¹ Komunikat opublikowany w podziemnym Organie Biura Informacji i Propagandy wileńskiej Armii Krajowej „Niepodległość” nr 10 z datą 1–15 grudnia 1942 r. Zob. też J. Wołkownikowski, *Wymiar sprawiedliwości Polskiego Państwa Podziemnego na Wileńszczyźnie w latach II wojny światowej*, „Miscellanea Historico-Iuridica”, t. 5, red. A. Lityński, P. Fiedorczyk, Białystok 2007, s. 128.

⁷² W recenzji pierwszego wydania książki Antoniego Peretiatkowicza (1884–1956) pt. *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego* (Poznań 1945) J. Litwin napisał: „Malańka uwaga. Nikt nie usunie z historii kultury nazwisk i dzieł Hamsuna ani Sven Hedina, niemniej nawet arcydzieła kolaborancisty Hamsuna są dziś w szkołach objęte bojkotem, choć zjawisko to jest może przemijające. W obecnych publikacjach polskich razi jednak nazwisko Panejki, uczonego średniej miary, który – powiedzmy to sobie szczerze – nie przysporzył nauce polskiej takiego blasku, by go cytować, skoro wiemy wszyscy, jak zachował się w czasie wojny. Prawnictwo polskie wyniosło z zawieruchy wojennej prawie zupełnie czystą kartę personalną, stać je zatem na to, by skreślić pewne nieważne pozycje” (J. Litwin, *Podstawy prawa administracyjnego [Krytyka i sprawozdania]*, „Państwo i Prawo” 1946, r. 1, z. 7, s. 49). Warto nadmienić,

ponowane w publikacji okolicznościowej pt. *Z dziejów Almae Matris Vilnensis: księga pamiątkowa ku czci 400-lecia założenia i 75-lecia wskrzeszenia Uniwersytetu Wileńskiego*⁷³. Biorąc pod uwagę może nie tyle koniunkturalizm czy oportunizm, co lojalność J. Panejki względem panującej w określonym momencie władzy, być może – po prostu – był niewolnikiem danych czasów, zawsze oddany sprawie.

W 1944 r. wraz z rodziną został ewakuowany do Wiednia, gdzie przebywał do 1948 r. Potem osiedlił się w Monachium i podjął pracę w Wolnym Uniwersytecie Ukraińskim w charakterze profesora zwyczajnego prawa administracyjnego na Wydziale Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych. Został następnie rektorem tej uczelni na rok akademicki 1948/49. Wybór ten został powtórzony w kolejnym roku akademickim. Za kadencji prof. J. Panejki na mocy decyzji nr XI 60710 bawarskiego Ministerstwa Oświaty i Kultury z 16 września 1950 r. przyznano uczelni uprawnienia do kształcenia na poziomie wyższym i możliwość nadawania stopni naukowych, uznawanych za równoważne z uniwersyteckimi bez konieczności nostryfikacji. W kolejnym roku akademickim prof. J. Panejko pełnił funkcję prorektora. W wieku 75 lat został ponownie wybrany na stanowisko rektora w roku akademickim 1961/62.

Próba rozliczenia się ze strasznymi czasami wojny oraz panującą w Niemczech powojenną okupacją był szkic dotyczący etyki w życiu publicznym, w którym podjął problem moralności panującej władzy⁷⁴.

Na potrzeby dydaktyki uniwersyteckiej opublikował podręcznik w języku ukraińskim pt. *Nauka administracji i prawa administracyjnego w dwóch częściach*⁷⁵.

Wypromował też dużą grupę doktorów – aż 36 osób, przy czym niektórym spośród nich stopnie nadano na podstawie dysertacji napisanych w języku polskim, np. Władysławowi Dombkowi (*Rozprawa administracyjna w polskim postępowaniu administracyjnym* – 30 maja 1950 r.) oraz Leviemu Aberdam (*Problemy nadzoru i kontroli w systemach administracji samorządowej* – 26 sierpnia 1966 r.). Z innych warto wskazać na pracę Romana Goliata pt. *Ідеологічні переміни самоврядування* (*Zmiany ideologiczne samorządu*) – 9 lipca 1949 r. oraz rozprawę Jarosława Dzyndra nt. *Проблема меж компетенції адміністрації правління й самоврядування* (*Problematyka rozgrani-*

że adresat krytyki chyba zanedbano się nią nie przejął, bowiem w kolejnym wydaniu podręcznika (przejrzanym i uzupełnionym) z 1947 r. nadal przywołuje cytaty z pracy J. Panejki z 1926 r. pt. *Geneza i podstawy samorządu europejskiego* (s. 45).

⁷³ Kraków 1996, s. 108.

⁷⁴ Ю. Панейко, *Етичні моменти в державному житті*, [w:] *Науковий збірник Українського Вільного Університету. Ювілейне видання*. Мюнхен 1948, т. 5, s. 129–138.

⁷⁵ Ю. Панейко, *Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина / За викладами Ю. Панейка опрацював С. Галамай*, Augsburg 1949, cz. 1, s. 115; cz. 2, s. 116–213 (УВУ: [т. 5]. Українська Студентська Громада. Серія: Скрипти; т. 26).

czenia kompetencji administracji rządowej i samorządu) – 10 kwietnia 1952 r. czy dysertację Iwana Gwozda pt. *Федералізм і адміністративне право СССР* (*Federalizm i prawo administracyjne ZSRR*) – 17 sierpnia 1968 r. Odnotować również należy, że powojennym uczniem prof. Jerzego Panejki był Zenobiusz Sokoluk (1926–1998). W 1953 r. ukończył Wydział Prawa i Nauk Społeczno-Ekonomicznych Ukraińskiego Wolnego Uniwersytetu w Monachium. Bezpośrednio po studiach doktoryzował się z zakresu administracji i prawa administracyjnego na podstawie dysertacji pt. *Ideologiczne podstawy samorządu komunalnego we Francji*. W tej dziedzinie już w 1955 r. uzyskał habilitację na podstawie pracy pt.: *Teoria policji*⁷⁶. Był profesorem zwyczajnym w latach 1968–1998 i jako wychowanek stał się sukcesorem spuścizny naukowej J. Panejki.

Dziełem życia prof. J. Panejki była wydana w 1963 r. w języku ukraińskim monografia pt. *Теоретичні основи самоврядування*⁷⁷, stanowiąca ostateczną konstatację wieloletnich dociekań autora oraz dająca najpełniejszy pogląd na istotę samorządu terytorialnego. Nawiązuje ona bezpośrednio do prac przedwojennych, choć uwzględnia także późniejsze ustawodawstwo (zwykle i konstytucyjne) oraz piśmiennictwo, w tym dorobek polskich autorów, m.in. Jerzego Starościaka oraz Maurycego Jaroszyńskiego (1890–1974). Jak już wspomniano, książka ukazała się ponownie jakiś czas temu na Ukrainie. Fragmenty tej pracy były także popularyzowane w formie osobnych publikacji⁷⁸.

Sądzę, że data publikacji pierwowzoru omawianej książki nie była przypadkowa. Należy bowiem przypomnieć, że w 1960 r. ukazało się drugie wydanie – rozszerzone i usystematyzowane – znanej pracy H. Kelsena pt. *Czyta teoria prawa*⁷⁹. W 1961 r. Kelsen otrzymał tytuły doktora *honoris causa* Uniwersytetu Berlińskiego, Uniwersytetu Wiedeńskiego, *New School for Social Research*, a w 1963 r. – paryskiej Sorbony. W międzyczasie został uhonorowany *Großes Verdienstkreuz mit Stern der Bundesrepublik Deutschland* (Wielki Krzyż Zasługi RFN z Gwiazdą). Z pewnością był on dla J. Panejki wielkim autorytetem naukowym (nb. monografista europejskiego samorządu przeżył swojego mistrza tylko o cztery miesiące).

Jerzy Panejko był także uczestnikiem emigracyjnych dyskusji patriotycznych odnoszących się do przyszłych rozwiązań instytucjonalnych w niepodległej już Ukrainie. Dał temu wyraz w szkicu porównawczym⁸⁰.

⁷⁶ З. Соколюк, *Теорія поліції*, Гадяч 2005, ss. 206.

⁷⁷ Ю. Панейко, *Теоретичні основи самоврядування*, Monachium 1963, ss. 194; Ponowne wydanie: Ю. Панейко, *Теоретичні основи самоврядування*, Lwów 2002, ss. 196.

⁷⁸ Ю. Панейко, *Історичні основи самоврядування* „Республіканець” 1993, nr 3–4, s. 15 i n.; Ю. Панейко, *Вплив виборчих систем на фаховість у самоврядуванні*, „Віче” 2007, nr 11, s. 55 i n.

⁷⁹ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, Wien 1960, ss. 534.

⁸⁰ Ю. Панейко, *Конституційна криза Німецької Федеративної Республіки*, „Сучасна Україна” 1953, nr 4, s. 4.

U schyłku życia pisał głównie drobne prace spoza zakresu nauk prawnych, w których poruszał różnorodne problemy, np. przybliżał ciekawe postacie historyczne lub koncentrował się na sprawach kulturalno-artystycznych. Z ciekawszych można tu wymienić: *Краса людини* (1951), *Різдвяна містерія* (1952), *Волфганг Амадеус Моцарт* (1956), *В'ячеслав Липинський* (1956), *Коли дзвонять воскресні дзвони* (1956), *Бетховен – людина* (1957), *Гуманність і християнство* (1957), *Ідея вічного миру* (1959), *До історії «Месії» Генделя* (1961), *Завдання професора університету* (1965). Eseje publikował na łamach prasy emigracyjnej („Svoboda”, „Współczesna Ukraina”, „Гłos Християнський”).

Jerzy Panejko uchodził za osobę bardzo zasłużoną w środowisku emigracji ukraińskiej. Jeszcze za życia ukazały się okolicznościowe prace z okazji jubileuszu 70-lecia⁸¹ oraz rocznicy 85-lecia urodzin⁸². Wyrazem szczególnego uhonorowania było nadanie 30 marca 1972 r. godności doktora *honoris causa* Ukraińskiego Wolnego Uniwersytetu w Monachium⁸³. Na stulecie urodzin ukazały się specjalnie dedykowane, pośmiertne księgi pamiątkowe Profesora Jerzego Panejki⁸⁴.

Jerzy Karol Panejko zmarł 18 sierpnia 1973 r. i został pochowany trzy dni później w starej części cmentarza Waldfriedhof w Wiedniu w alei zasłużonych (Fürstenrieder Str. 288; pole 186, rząd 2, nagrobek 0076). W chwili obecnej jego grób jest traktowany przez zarząd cmentarza jako opuszczony⁸⁵, co symptomatycznie świadczy o pamięci potomnych o osobie profesora, rektora i doktora honorowego uczelni, ale także melomana oraz działacza społecznego i oddaje poniekąd tragizm tej – równie interesującej, co kontrowersyjnej – postaci.

Summary

George Charles Paneyko (1886–1973) – biography sketch

Key words: theory of self-government, administrative law doctrines, George Charles Paneyko, biography.

The article concerns the biography of the creator of the theory of state local government in Poland. George Charles Paneyko lived from 1886 to 1973. In 1909 he graduated from the Faculty of Law and Social Sciences of

⁸¹ З. Соколюк, *Проф. Д-р Юрій Панейко. З нагоди 70- річного ювілею*, Мюнхен 1956, ss. 19.

⁸² З. Соколюк, *Бути людиною. До 85-річного ювілею проф. Д-ра Юрія Панейка*, „Український самостійник” 1971, nr 5/6, s. 46-48.

⁸³ У. Пацке, М. Шафовал, Р. Яремко, *Universitas Libera Ucrainensis: 1921 – 2011*, Monachium 2011, „Varia” cz. 56, passim.

⁸⁴ Науковий збірник Українського Вільного Університету на пошану Юрія Панейка, 1988, t. 11; *In memoriam Georgii Paneyko*, „Studien zu Nationalitätenfragen” 1988, nr 4.

⁸⁵ „Die Grabstätte wurde aufgegeben” – z informacji uzyskanej 27 sierpnia 2013 r. od zarządcy cmentarza.

the University of Lviv. There he received his doctorate in 1910. In 1926, he was docent at the Jagiellonian University, and from 1928 he worked as a professor of administrative law and administrative sciences Stefan Batory University in Vilnius. After World War II has been a full professor at the Faculty of Jurisprudence and Social-Economic Sciences Ukrainian Free University in Munich. There was published in 1963 his last work *Theoretical basis of self-government*.

Jan Galster, Olga Łachacz

Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Kilka uwag o podziale władzy w Unii Europejskiej

Już z ustaleń encyklopedycznych wynika, iż Dostojny Jubilat zainteresowania badawcze koncentruje m.in. wokół doktryn podziału władzy¹. Konstatując to, autorzy chcieliby niejako „legitymizować” swoją obecność w Księdze Jubileuszowej P.T. Profesora za sprawą tego oto skromnego przyczynku.

Tytułowy podział zorientowany jest zasadą równowagi instytucjonalnej. Nie jest to, jak wiadomo, kategoria traktatowa, choć stanowi fundament, atrybut Unii Europejskiej i zasadę systemową prawa UE wywiedzioną z tekstu i kontekstu traktatów założycielskich. Trybunał Sprawiedliwości (TS) zdefiniował interesującą nas tu zasadę, którą „odkrył” już w 1958 r.², dopiero 32 lata później³. Jego zdaniem traktaty stworzyły równowagę instytucjonalną, ustanawiając system podziału kompetencji pomiędzy różne organy i powierzając każdemu z nich określoną rolę i zadania do wykonania wewnątrz tej instytucjonalnej struktury. Zachowanie tej równowagi nakazuje respektowanie kompetencji innych organów, a ewentualne naruszenia tej reguły są sankcjonowane. Trybunał niezbyt często wypowiadał się na ten temat⁴.

¹ Licznych cytowań doczekały się tu takie publikacje, jak: *Nowa interpretacja podziału władz w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje 1997–2003*, Warszawa 2003, s. 285–298; *Władza czwarta – kontrolująca*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 7, s. 87–94.

² Wyrok TS z 13 czerwca 1958 r. w sprawie 9/56 Meroni v. High Authority, ECR 1958, s. 11.

³ Wyrok TS z 22 maja 1990 r. w sprawie C – 70/88 European Parliament v. Council (Czarnobyl), ECR 1990, s. I–2041.

⁴ Por. np.: wyrok z 17 grudnia 1970 r. w sprawie 25/70 Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v. Köster, ECR 1970, s. 1161; wyrok z 29 października 1980 r. w sprawie 138/79 SA Roquette Frères v. Council, ECR 1980, s. 3333; wyrok z 23 kwietnia 1986 r. w sprawie 294/83 Parti écologiste „Les Verts” v. European Parliament, ECR 1986, s. 1339; wyrok z 30 marca 1995 r. w sprawie C – 65/93 European Parliament v. Council, ECR 1995, s. I–643; opinia 1/09 z dnia 8 marca 2011, ECR 2011, s. I–01137.

Opinio doctoris nie jest zgodna co do statusu normatywnego tytułowej zasady⁵. Zróżnicowanie poglądów jest tu daleko idące: od pojmowania równowagi instytucjonalnej jako hipostazy poprzez traktowanie tej zasady jako *modus vivendi*, względnie praktyki postępowania, do przypisywania interesującej nas kategorii „konstytucyjnej” rangi. Kwintesencją równowagi instytucjonalnej jest jej swoisty ontyczny dualizm: z jednej strony zasada ta opisuje, co sugeruje wręcz jej nazwa, system instytucjonalny organizacji międzynarodowej, z drugiej natomiast ustanawia nakaz zachowania równowagi, co wyczerpuje przecież znamiona dyrektywy. Wydaje się, iż ta „hybrydowa” natura relewantnej zasady nie została odpowiednio dostrzeżona w literaturze przedmiotu.

Zasada równowagi instytucjonalnej nie identyfikuje równej pozycji organów, lecz zrównoważony system instytucjonalny organizacji. Działania *ultra vires* naruszają tytułową zasadę, natomiast uzurpacja uprawnień pozatratowych – zasadę kompetencji powierzonych.

Jaka jest użyteczność pewnych filozoficznych koncepcji obecnych w doktrynie prawa państwowego w konstruowaniu unijnego mechanizmu *checks and balances*?

Podział władz to zasada zasad nowożytnego konstytucjonalizmu, a art. 16 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela stanowiący, iż: „społeczeństwo, w którym nie ma należytej gwarancji praw ani określonego z góry podziału władzy, nie ma ustroju konstytucyjnego”, to jedna z najbardziej znanych fraz prawniczych. Najogólniej mówiąc, zasadę podziału władzy utożsamia się już z sytuacją, w której jednym spośród kilku naczelnych organów w państwie przypisuje się odpowiedzialność za stanowienie ustaw, a innemu za ich wykonanie⁶. Różnice między autorami w istocie sprowadzają się do sposobu traktowania postulatu równowagi władz. Wyraźnie jednak przeważa stanowisko upatrujące we względnym zrównoważeniu parlamentu i rządu najwyższą cechę zasady podziału władzy. Za opartą na tej zasadzie uważa się więc każdą strukturę, w której żaden z organów państwa zaliczanych do sprawujących funkcje ustawodawcze, wykonawcze i sądowe nie znajduje się w pozycji zwierzchniej do pozostałych⁷.

Zasadę podziału władz, jak wiadomo, można pojmować zarówno funkcjonalnie, jak i organicznie. Według tego ostatniego rozumienia poszczególne funkcje państwa nie tylko abstrakcyjnie różnią się między sobą – wykony-

⁵ Szerzej na temat samej zasady por. m.in. P. Craig, *Institutions, Power and Institutional Balance*, „Oxford Legal Studies Research Paper” 2011, nr 48; J.-P. Jacqué, *The Principle of Institutional Balance*, „Common Market Law Review” 2004, vol. 41, nr 6; H. Goeters, *Das institutionelle Gleichgewicht – seine Funktion und Ausgestaltung im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Berlin 2008.

⁶ Por. A. Pułło, „Podział władzy”. *Aktualne problemy w doktrynie, prawie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej w Polsce*, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 3, s. 12.

⁷ Ibidem.

wane są także przez różne organy⁸. Funkcjonalna koncepcja bazuje natomiast na abstrakcyjnej definicji władzy, niezależnie od organów, które ją sprawują⁹.

Idea podziału władzy zawdzięcza swoje powstanie republikańskiej i rewolucyjnej myśli angielskiej XVII wieku¹⁰. Bardzo wiele z dorobku teorii angielskiej, w tym z dzieła Locke'a przejmował Monteskiusz, którego nazwisko od bardzo dawna symbolizuje doktrynę podziału władzy, mimo że nie jest on jej twórcą, chociaż przysporzył jej największej sławy¹¹. Z pewnością uwagi Monteskiusza były amalgamatem kilku idei znanych wcześniej, były atrakcyjną syntezą¹². Przytoczmy tu zatem kilka myśli tego filozofa, które nie straciły na doktrynalnej atrakcyjności. „Kiedy w jednej i tej samej osobie lub w jednym i tym samym ciele władza prawodawcza zespolona jest z wykonawczą, nie ma wolności, ponieważ można się lękać, aby ten sam monarcha albo ten sam senat nie stanowił tyrańskich praw, które będzie tyrańsko wykonywał. Nie ma również wolności, jeśli władza sądowa nie jest oddzielona od prawodawczej. Gdyby była połączona z władzą, władza nad życiem i wolnością obywateli byłaby dowolną, sędzia bowiem byłby prawodawcą. Gdyby była połączona z wykonawczą, sędzia mógłby mieć siłę ciemniźcydła. Wszystko byłoby stracone, gdyby jeden i ten sam człowiek lub jedno i tożsamo ciało możliwych albo szlachty, albo ludu sprawowało owe trzy władze: tworzenie praw, wykonywanie publicznych postanowień oraz sądzenie zbrodni lub sporów między jednostkami”¹³. „Aby nie można było nadużywać władzy, pożądanym jest taki stan rzeczy, w którym władza powstrzymywałaby władzę”¹⁴. „Jeżeli władza wykonawcza nie ma prawa powściągać zakusów ciała prawodawczego, będzie ono despotyczne: skoro bowiem będzie ono mogło nadać sobie wszelką władzę, unicestwi wszystkie inne władze. Ale nie trzeba, aby władza prawodawcza miała, na odwrót, prawo wstrzymywania władzy wykonawczej, skoro bowiem wykonywanie z natury ma swoje granice, nie ma potrzeby go ograniczać”¹⁵.

Koen Lenaerts konstatuje, że od czasów Monteskiusza zasada podziału władz (*trias politica*) stanowiła podstawową gwarancję demokratycznego sprawowania każdego rodzaju władzy publicznej i znalazła zastosowanie w systemie separacji władz ustanowionym w konstytucji amerykańskiej, a według Sądu Najwyższego tego państwa *de facto* oznacza mechanizm ha-

⁸ Por. H. Hofmann, op. cit., s. 70.

⁹ Ibidem, s. 71.

¹⁰ Por. A. Pułło, op. cit., s. 14.

¹¹ Ibidem, s. 17.

¹² Ibidem.

¹³ Ch. Montesquieu, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Warszawa 1957, t. 1, s. 232.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

mulców i równowagi (*checks and balances*) chroniący jednostkę przed każdą koncentracją władzy sprawowanej przez jedyne jej piastuna¹⁶.

Koncepcja równowagi i wzajemnego hamowania władz została rozwinięta przez Aleksandra Hamiltona, według którego każda z władz powinna mieć niewielki wpływ na powoływanie drugiej, zaś członkowie każdego rodzaju władzy powinni być od siebie niezależni¹⁷. Przewaga władzy ustawodawczej wymaga zaś, aby była ona podzielona (dwuizbowość), a słabość władzy wykonawczej wymaga, aby była ona wzmocniona i miała prawo ingerowania w kompetencje władzy ustawodawczej i zapobiegania w ten sposób złym ustawom¹⁸. W konstytucji Stanów Zjednoczonych ideę równoważenia władz przyjęto jako zasadę posiłkową wobec podziału władzy¹⁹.

Dużą wagę należy przywiązywać do myśli Andrzeja Pułły, iż: „można mówić o dwóch sposobach rozumienia podziału władzy, ale tą postacią idealną, znaną zresztą praktyce, a w teorii żywą przez blisko dwieście lat, jest wersja separacji bezwzględnej (absolutnej, czystej). Z kolei postacią pragmatyczną jest wersja dopuszczająca pewne naruszenie stanu separacji funkcjonalnej, ale w bardzo określonym celu i w wyraźnych granicach zakreślonych w sposób podobny jak u Monteskiusza czy w konstytucji amerykańskiej”²⁰.

Ponieważ UE nie jest ani emanacją systemu podziału władz, ani – co bardziej oczywiste – systemem parlamentarnym, wielu autorów dochodzi do wniosku, że to struktura *sui generis*²¹. Giandomenico Majone proponuje wyjść poza powyższą dychotomię i dostrzec także inne sposoby sprawowania władzy publicznej, które okazać się mogą przydatne w definiowaniu „ustroju” wspólnotowego²². Antecedencji instytucjonalnych Wspólnoty autor ten poszukuje natomiast w ustroju średniowiecznej monarchii absolutnej, przy czym określa go mianem systemu rządów mieszanych (*mixed government*), charakteryzujących się obecnością w legislatywie władcy i stanów reprezentujących ich podstawowe interesy²³. Filozofia takiego mieszanego ustroju zakłada współdziałanie rządzących, zapewnione bardziej przez wzajemne porozumienie niż suwerennego władcę²⁴. Najważniejsza cecha ustroju mieszanego to zapewnienie stabilności w systemie rządów, gwarantującej utrzymanie równowagi społecznej i politycznej²⁵.

¹⁶ K. Lenaerts, *Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community*, „Common Market Law Review” 1991, vol. 28, s. 11.

¹⁷ Por. C. Rossiter (ed.), *The Federalist Papers*, New York 1961, s. 241.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Tak A. Pułło, op. cit., s. 22.

²⁰ Ibidem.

²¹ Por. m.in. G. Majone, *Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity*, „European Law Journal” 2002, nr 3, s. 324.

²² Ibidem.

²³ Ibidem, s. 320.

²⁴ Ibidem, s. 328.

²⁵ Tak A. Pułło, op. cit., s. 16.

Poza zakresem tych elementarnych dociekań nie powinna pozostawać zasada jedności władzy jako kategoria kreująca model ustrojowy, która przecież tylko w skrajnej postaci znajduje wyraz w systemie rządów autorytarnych oznaczających kumulację władzy w jednym jej podmiocie. Zmoderowana wersja jedności władzy polega na supremacji parlamentu w systemie organów państwowych. Nadrzędność organu przedstawicielskiego nie prowadzi do konieczności podziału kompetencji, lecz jedynie do przyjęcia odmiennych jego zasad. Zasada równowagi i wzajemnego hamowania zastąpiona została innymi regułami współdziałania organów państwowych. Mechanizm kompromisu, wkomponowany niejako w teorię podziału władz, obcy jest monistycznej koncepcji aparatu państwowego orientowanej raczej myślą Jana Jakuba Rousseau o koncentracji władzy w jednym organie podporządkowanemu suwerenowi. Charakterystyczna dla tej koncepcji jest hierarchiczna struktura organizacyjna państwa, na czele której znajduje się organ najwyższy, a wszystkie inne są mu podporządkowane. Według Rousseau władza ustawodawcza parlamentu miała spełniać dwie nierozdzielne funkcje: „wydawać ustawy i zabezpieczać ich wykonanie, to jest urzeczywistniać inspekcję nad władzą wykonawczą, bez tego zginąłby wszelki związek między obu władzami, wszelkie podporządkowanie, druga nie byłaby zależna od pierwszej”²⁶.

Zasadę jedności władzy państwowej należy odróżnić od zasady jednolitości aparatu państwowego jako kategorii optymalizującej jego kompleksowe działanie, niezależnie od założeń doktrynalnych. Jednolitość jest więc zasadą o charakterze techniczno-organizacyjnym, a nie ideą kreującą system organów państwowych²⁷.

Pozostaje ustalić, czy powyższe postulaty doktrynalne w jakiś sposób odzwierciedlono w dziele traktatowym i jaka jest ich przydatność w „mechanice ustrojowej” UE, skoro recepcja tych postulatów w systemach państwowych nie była prostą adaptacją. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny (FTK) już w początkach swojej działalności orzeczniczej zauważył, że zasada podziału władz: „nigdzie nie została urzeczywistniona w czystej postaci”²⁸, wprost przeciwnie – w wielu miejscach ustawy zasadniczej została naruszona²⁹, a sam Trybunał zastanawiał się nawet, czy na gruncie niemieckiej konstytucji zasada ta zachowuje swoją ważność³⁰ i czy może zostać pogwałcona, jeżeli nastąpi ingerencja jednej władzy w tzw. istotę (*Kernbereich*) drugiej, ponieważ kwestią otwartą jest, zdaniem FTK, co stanowi ową istotę³¹.

²⁶ J. J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. M. Pawłowska, Warszawa 1966, s. 52.

²⁷ Por. *mutatis mutandis* art. 13 TUE.

²⁸ BVerfGE 3, s. 225 /247/; BVerfGE 7, s. 183 /188/; BVerfGE 34, s. 259.

²⁹ BVerfGE 18, s. 52 /59/.

³⁰ BVerfGE 3, s. 225 /247/.

³¹ BVerfGE 9, s. 268 /280/; BVerfGE 30, s. 1 /27/.

Zrozumienie podziału władz jako zasady współczesnej konstytucji wymaga uwolnienia się od tradycyjnego jego wyobrażenia, w którym podział ten to nic innego niż narzędzie powściągnięcia pierwotnie istniejącej jednolitej władzy i jej ograniczenia na korzyść jednostki poprzez rozdzielenie oraz system wzajemnych hamulców i kontroli³². Próby nowego objaśniania powyższej zasady eksponują jej charakter historyczny, od którego odchodzą współczesne standardy konstytucyjne i obecnie w innych relacjach należy poszukiwać dystrybucyjnych konsekwencji, gdyż podział władz wydaje się tu pierwotny wobec podziału władztwa i dotyczy struktury państwa, bikameralnej legislatywy, organizacji administracji publicznej³³. Mimo słuszności poglądu, że nie istnieje już równowaga władz, jego lansowanie grozi rozmyciem konturów ich podziału jako zasady konstytucyjnej³⁴.

W polskim prawie konstytucyjnym podręcznikową rekonstrukcję rodzajowych rozwiązań w tej materii odnajdujemy w wypowiedzi m.in. L. Garlickiego³⁵. Art. 10 Konstytucji RP wskazuje podstawy przedmiotowego rozgraniczenia władz (ust. 1), potem wskazuje podmioty – organy konstytucyjne, którym powierzono jest wykonywanie władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej (ust. 2). Zasada wspomagana jest przez dwie koncepcje szczegółowe: koncepcję domniemań kompetencyjnych i koncepcję istoty poszczególnych władz³⁶. Ta pierwsza opiera się na ocenie charakteru poszczególnych kompetencji władczych państwa. Kompetencje dające się w miarę jednoznacznie określić z uwagi na ich treść można na zasadzie domniemań kompetencyjnych podporządkować poszczególnym władzom – jeśli na przykład dana kompetencja polega na stanowieniu prawa, to z samej swojej istoty powinna ona przypadać organom władzy ustawodawczej³⁷. Jeżeli więc przepisy konstytucji czy ustawy zwykłej nie precyzują jasno, kto ma ustanowić daną regulację prawną, domniemanie kompetencji zawsze przemawiać będzie za przyznaniem tej kompetencji parlamentowi³⁸. Koncepcja istoty poszczególnych władz zakłada, że istnieje jak gdyby jądro kompetencyjne władzy ustawodawczej, wykonawczej, sądowniczej, w które inne władze nie mogą wkraczać, gdyż oznaczałoby to przekreślenie zasady podziału władz³⁹.

³² Tak K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage, Heidelberg 1999, s. 186.

³³ Ibidem. W polskim piśmiennictwie konstytucyjnoprawnym por. M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001.

³⁴ Por. K. Hesse, op. cit., s. 187.

³⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 13, Warszawa 2009, s. 67 i n. Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 432 i n.; W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2010, s. 144 i n.; H. Suchocka, *Zasada podziału i równowagi władz*, [w:] W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa 1998, s. 146 i n.; Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2009, s. 77 i n.

³⁶ Por. L. Garlicki, op. cit., s. 69–71.

³⁷ Ibidem, s. 69.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem, s. 74.

Przywoływany już tu K. Lenaerts podejmuje próbę poszukiwania *trias politica* we wspólnotowym procesie sprawowania władzy⁴⁰. Jak wiadomo, organiczne pojmowanie ich podziału nie znajduje zastosowania w systemie instytucjonalnym organizacji. Oczywista jest tu konkluzja, że nie wydaje się możliwe charakteryzowanie organów wspólnotowych jako jedynych dysponentów wyróżnionych władz, ponieważ analiza prerogatyw traktatowych instytucji nie prowadzi do wyznaczenia klarownych linii demarkacyjnych między segmentem władzy prawodawczej i wykonawczej⁴¹. Funkcjonalna „eksplikacja” brzmi równie notoryjnie: władza prawodawcza polega na stanowieniu norm o charakterze abstrakcyjno-generalnym (*lois matérielles*), władza wykonawcza – na stosowaniu tych norm do określonych stanów faktycznych, władza sądownicza – na rozstrzyganiu sporów o prawo⁴². Autor ten nie wątpi, że zasada podziału władz definiowana jest w tej funkcjonalnej perspektywie jako strukturalna cecha charakteryzująca wspólnotowy porządek prawny⁴³. Trudności w jednoznacznym utożsamianiu instytucji wspólnotowych z jedną lub drugą władzą nie mogą eliminować użyteczności koncepcji *trias politica* z debaty nad instytucjonalną reformą Wspólnoty⁴⁴.

Z kolei Amaryllis Verhoeven jest wręcz przekonana, że obraz zarządzania UE odpowiada systemowi rządów koncipowanych przez Monteskiusza⁴⁵. Zdaniem tej autorki pojęcie *trias politica* implikuje nazwanie konstytucjonalizmem stanu, w którym różne interesy identyfikowane w społeczeństwie mogą egzystować ze sobą w harmonijny sposób. Idea podziału władz powiązana jest z wizją demokracji jako zinstytucjonalizowanego dialogu między różnymi interesami, który jest w stanie odsłonić dobro wspólne⁴⁶.

⁴⁰ K. Lenaerts, op. cit., s. 11.

⁴¹ Ibidem, s. 13. Por. także A. Haratsch, *Der Grundsatz der Gewaltenteilung als rechtsordnungsübergreifender Rechtssatz – Ansätze einer einheitlichen Europäischen Rechtsordnung*, [w:] M. Demel (hrsg.), *Funktionen und Kontrolle der Gewalten*, Stuttgart 2001, s. 199. Organicznie wydaje się pojmować równowagę instytucjonalną P. Pescatore, *L'exécutif communautaire: justification du quadripartisme institué par les traités de Paris et de Rome*, „Cahiers de Droit Européen” 1978, nr 14, s. 387.

⁴² Por. K. Lenaerts, op. cit., s. 13; M. A. Pollack używa pojęcia „wertikalny podział władzy” na określenie trychotomii funkcji: prawodawczej, wykonawczej, sądowniczej, przy czym nie oznacza to, iż określona sfera aktywności zastrzeżona jest dla odpowiedniej instytucji WE/UE. Zob. H. Wallace, W. Wallace, M.A. Pollack, *Policy – Making in the European Union*, Sixth Edition, Oxford, New York 2010, s. 30.

⁴³ Por. K. Lenaerts, op. cit., s. 14. Odmienne: R. Bieber [w:] H. von Groeben, J. Thiesing. C.D. Ehlermann (hrsg.), *Kommentar zum EU-/EG – Vertrag*, Baden-Baden 1997, s. 135.

⁴⁴ Tak K. Lenaerts, op. cit., s. 14. Podobnie J. P. Jacqué, *Cours...*, s. 291.

⁴⁵ A. Verhoeven, *The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory*, The Hague – London – New York 2002, s. 208. Nie podziela tego poglądu m.in. L.-J. Constantinesco, *Fédéralisme – constitutionalisme ou fonctionnalisme? Réflexion sur la méthode de l'intégration européenne*, [w:] *Mélanges F. Dehousse*, Paris 1979, s. 19 i n.; T. Oppermann, *Europarecht...*, s. 104.

⁴⁶ Por. A. Verhoeven, op. cit., s. 209.

Dla Monteskiusza postulat reprezentacji interesów adresowany był do ciała prawodawczego złożonego z arystokratycznej izby wyższej i niższej izby ludowej, natomiast według Jamesa Madisonsa narodowa reprezentacja działająca ponad sporami powinna być wolna od lokalnych nacisków i podjąć działania na rzecz dobra publicznego⁴⁷. Ojcowie założyciele podkreślali potrzebę szerokiej reprezentacji, w której interesy frakcyjne byłyby tak zróżnicowane, że nie mogłyby zdominować instytucji⁴⁸. Mechanizm *checks and balances* był bardziej rodzajem zabezpieczenia w przypadku, kiedy narodowe reprezentacje nie były w stanie oderwać się od interesów grupowych inaczej niż czystym zrównoważeniem systemu reprezentacji interesów, w którym różne instytucje reprezentowałyby różnych wyborców i zapewniałyby deliberację nad dobrem wspólnym⁴⁹. W mniemaniu Madisonsa w społeczeństwie wszechobecny jest podział na tych, którzy mają własność (mniejszość) i na tych, którzy jej nie mają (większość). Ideą przewodnią systemu *checks and balances* było powierzenie w równym stopniu władzy „licznym” i „nielicznym” jako dwóm przeciwstawnym grupom. Izba Reprezentantów pochodząca z wyborów powszechnych wyrażałaby interes większości, podczas gdy interesy mniejszości byłyby artykułowane przez władzę wykonawczą, Senat i judykaturę, oparte na wyborach pośrednich⁵⁰.

Co do przydatności w „inżynierii” unijnej powyższego systemu w takiej akurat konotacji w doktrynie spotkać można różne opinie. I tak na przykład zdaniem Stijna Smismansa interpretacja *checks and balances* jako reprezentacji interesów nie stanowi praktycznego narzędzia do zrozumienia równowagi instytucjonalnej w UE, bowiem jest to próba wykorzystania starych teorii (również *trias politica*) do legitymizacji nowej⁵¹. Natomiast A. Verhoeven utrzymuje, że zasada równowagi instytucjonalnej w systemie UE może być postrzegana jako radykalizacja amerykańskiej idei zrównoważonego systemu rządów⁵². Autorka ta lansuje interesującą koncepcję funkcjonalnej reprezentacji interesów jako mechanizmu zarządzania UE. W ślad za opinią Komitetu Ekonomiczno-Społecznego definiuje funkcjonalny interes jako każdy przejaw zorganizowania obywatelskiego społeczeństwa, włączając w to

⁴⁷ Por. C. R. Sunstein, *Interest Groups in American Public Law*, „Stanford Law Review” 1985–1986, vol. 38, s. 42.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem. A. Verhoeven twierdzi (op. cit., s. 210), że amerykańska idea zrównoważonego systemu rządów eksponuje deliberacyjną interpretację demokracji.

⁵⁰ Por. R. Gargarella, *Full Representation, Deliberation and Impartiality*, [w:] J. Elster (ed.), *Deliberative Democracy*, Cambridge 1998, s. 260.

⁵¹ S. Smismans, *Institutional Balance as Interest Representation. Some Reflection on Lenaerts and Verhoeven*, [w:] Ch. Joerges, R. Dehousse (eds.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford 2002, s. 95–96. Słusznie wydaje się zatem przypominać K. Hesse (op. cit., s. 185), że zasada podziału władzy nie jest naturalnoprawnym dogmatem o ponadczasowym wymiarze, lecz doktryną ukształtowaną w określonych historycznych i politycznych realiach.

⁵² A. Verhoeven, op. cit., s. 210.

partnerów społecznych, grupy interesu, lobbying, grupy konsumenckie, wspólnoty religijne⁵³. Jaka jest *ratio* takiej reprezentacji? Verhoeven podaje kilka argumentów: 1) poprzez włączenie grup interesów w proces decyzyjny instytucje UE są w stanie zapewnić szeroką akceptację dla swoich rozstrzygnięć⁵⁴; 2) udział funkcjonalnej reprezentacji interesów zwiększa efektywność i racjonalność procesu decyzyjnego; 3) reprezentacja interesów postrzegana jest jako instrument osiągania szczególnych celów integracji. Autorka dochodzi do konkluzji, że ustrój UE powinien być bardziej definiovany w kategoriach wartości i założeń teleologicznych niż w kategoriach zarządzania nią⁵⁵. Wspiera ją w tych spostrzeżeniach S. Smismans, który nie bez racji zauważa, że tradycyjna interpretacja równowagi instytucjonalnej objaśniała legitymizację zarządzania WE/UE w kontekście rządów prawa i idei terytorialnej reprezentacji⁵⁶. Tymczasem europejska praktyka instytucjonalna odnotowuje wiele form funkcjonalnego uczestnictwa, to jest partycypacji w tworzeniu polityki europejskiej różnych sformalizowanych i niesformalizowanych struktur przedstawicielskich. Ta funkcjonalna reprezentacja obejmuje również procedury konsultacyjne partnerów społecznych⁵⁷.

Christian Calliess i Matthias Ruffert dowodzą z kolei, że u podstaw Unii nie leży tradycyjny – jeżeli już to kulejący (*hinkendes*) – system *checks and balances*, który wprawdzie jest podobny do pierwotnej etatystycznej zasady podziału władz, jednak lepiej można go określić zasadą podziału funkcji (*Prinzip der Funktionenteilung*)⁵⁸. Funkcje te powierzone są ustanowionym przez Traktat organom. Podobnie jak umowna jest liczba funkcji, dowolna może też być liczba organów je sprawująca⁵⁹. Rzeczowe powiązanie funkcji z organem oznacza zasadniczy zakaz wykonywania czy przekazywania funkcji, która nie odpowiada istocie tego organu i charakterystycznej dla niego podstawowej aktywności.

Czy zasada równowagi instytucjonalnej utrudnia *confusion des pouvoirs* i jako taka może być porównywana z koncepcjami „etatystycznymi”? I nie chodzi tu przecież o symplisticzną organiczną triadę władz, lecz o „pomieszanie” funkcji na przykład poprzez ingerencję Rady w prerogatywy Parla-

⁵³ Opinia Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z 23 września 1999 r., O. J. 1999, C 329, s. 30. Por. także S. Smismans, op. cit., s. 42 i n.

⁵⁴ Autorka zastanawia się (op. cit., s. 216), czy ta akceptacja wynika z realnego wpływu tych grup na decyzje UE, czy też zainteresowane strony są po prostu tylko wysłuchiwane, bez brania pod uwagę ich interesów?

⁵⁵ Ibidem, s. 217.

⁵⁶ S. Smismans, op. cit., s. 102.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ch. Calliess, M. Ruffert, *EUV/AEUV. Kommentar*, 4. Auflage, München 2011, s. 425. N. Achterberg, (*Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6 Aufl. Heidelberg 2000, s. 134) objaśnia to jako: „spezifisch gemeinschaftsrechtliche Funktionsordnung”.

⁵⁹ Tak K. Hesse, op. cit., s. 188.

mentu Europejskiego za sprawą delegowania kompetencji do Komisji? Bardzo interesująco w tej kwestii wypowiada się Werner Schroeder, według którego wynikają z tego stanu rzeczy dwie konkluzje⁶⁰. Jedna bazuje na „etatystycznym” poglądzie, że stanowienie prawa przez egzekutywę [rozporządzeń przez Radę, a więc organ międzyrządowy – dop. O.Ł., J.G.] narusza zasadę podziału władz⁶¹. Druga konstatacja opiera się na założeniu, iż mamy do czynienia z unijnym modelem podziału władz, do którego opisanie służy nowa zasada równoważenia ustawodawstwa UE i orzecznictwa⁶².

Można sensownie pytać, czy Monteskiuszowska koncepcja prymatu ustawodawcy nie dezawuuje zasady równowagi instytucjonalnej. Według wielu autorów UE jest w pierwszym rzędzie „wspólnotą prawodawczą”⁶³. Preponderacja władzy ustawodawczej uzasadniana jest genetycznym niejako pierwszeństwem ustawodawstwa wobec egzekutywy i sądownictwa: rząd wykonuje ustawy, sąd orzeka na ich podstawie. Dominacja unijnej legislatury nie może być, co oczywiste, argumentowana tzw. zwierzchnictwem parlamentu, gdyż główną instytucją prawodawczą jest nadal Rada UE złożona, jak wiadomo, z przedstawicieli rządów państw członkowskich.

Wyżej wymieniany W. Schroeder zastanawia się, czy zasada podziału władz i zasada równowagi instytucjonalnej różnią się czymś istotnym w ujęciu funkcjonalnym⁶⁴. Pogląd, że zasada podziału władz służy zapewnieniu indywidualnej sfery wolności obywateli, a w równowadze instytucjonalnej chodzi o optymalny rozwój integracyjnej władzy, zdaniem tego autora jest trudny do utrzymania⁶⁵. Paraleli należy poszukiwać w uwikłaniu (*Verflechtung*) suwerennej władzy sprawowanej w policentrycznym systemie w różne organy urzeczywistniające konstytucyjne (traktatowe) cele⁶⁶. Według Schroedera trafne natomiast jest spostrzeżenie, że zasada równowagi instytucjo-

⁶⁰ W. Schroeder charakteryzuje współczesną organizację władzy w UE jako: „dynamic confusion of powers”. Zob. W. Schroeder, *Das Gemeinschaftsrechtssystem*, Tübingen 2002, s. 353; V. Schmidt, *Federalism and State Governance in the European Union and the United States: An Institutional Perspective*, [w:] K. Nicolaidis, R. Howse (eds.), *The Federal Vision*, Oxford 2001, s. 339.

⁶¹ W. Schroeder powołuje się (op. cit., s. 353) na wniosek Trybunału Finansowego Nadrenii-Palatynatu do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego złożony w trybie art. 100 ust. 1 ustawy zasadniczej, AWD 1964, s. 26. FTK nie zajął się tą kwestią, wypowiadając pogląd, że obowiązywanie prawa wspólnotowego może być kwestionowane tylko poprzez ustawę akceptującą traktat założycielski. Szerzej na ten temat por. G. Eibach, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften als Prüfungsgegenstand des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin 1986, s. 54 i n.

⁶² Por. W. Schroeder, op. cit., s. 355.

⁶³ Tak np. T. von Danwitz, *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, Tübingen 1996, s. 169.

⁶⁴ W. Schroeder, op. cit., s. 360.

⁶⁵ Ibidem. Różnic nie dostrzega m.in. R. Geiger, op. cit., s. 240; E.U. Petersmann, *Proposals for a New Constitution for the European Union: Building-blocks for a Constitutional Theory and Constitutional Law of the EU*, „Common Market Law Review” 1995, vol. 32, s. 1123.

⁶⁶ Por. W. Schroeder, op. cit., s. 360.

nalnej nigdy nie była instrumentem przeciwdziałania nadużyciu władzy, gdyż ten problem w systemie unijnym w ogóle nie istnieje, a to za sprawą ochrony jego instytucjonalnych podstaw przez Trybunałem Sprawiedliwości (TS)⁶⁷. Można kwestionować tak arbitralną konkluzję, mając chociażby na względzie paremię: „A kto pilnować będzie samych strażników?” (*Quis custodiet ipsos custodet?*)

Czy podobieństwa porównywanych tu zasad można poszukiwać (*ceteris paribus*) w ich funkcji ochronnej wobec wolności jednostki? Skłonni jesteśmy przychylić się do tezy Michaela Schweitzera i Waldemara Hummera, że władza UE opiera się na liberalizacji, harmonizacji i integracji gospodarek państw członkowskich i jest orientowana zasadą zapewnienia Unii zdolności do działania, a w takim ujęciu poszczególne funkcje władzy unijnej nie hamują się wzajemnie dla dobra „obywateli rynku”, lecz wprost przeciwnie: władza Unii determinowana jest efektywnym wypełnianiem tych funkcji⁶⁸. Autorów w ich rozumowaniu wydaje się wspierać sam TS, który w wyroku w sprawie Vreugdenhil uznał, że celem podziału kompetencji między różne instytucje wspólnotowe jest zapewnienie równowagi instytucjonalnej, a nie ochrona jednostek⁶⁹. W sprawie tej rzecznik generalny M. Darmon zaprezentował pogląd, że naruszenie normy odnoszącej się do procedury czy formy aktu prawnego nie zawsze skutkuje odpowiedzialnością UE. Według rzecznika, normy regulujące podział kompetencji w Unii są porównywalne do przepisów formalnych lub proceduralnych. Trybunał podzielił tę opinię i orzekł, że: „nieprzestrzeganie równowagi między instytucjami wspólnotowymi nie może być wystarczającą przesłanką dla odpowiedzialności Unii wobec skarżącej. To stanowisko mogłoby być odmienne, jeżeli akty unijne byłyby przyj-

⁶⁷ Ibidem, s. 361.

⁶⁸ M. Schweitzer, W. Hummer, *Europarecht*, Neuwied 1996., s. 499. Podobnie S. Prechal, *Institutional Balance: a Fragile Principle with Uncertain Contents*, [w:] T. Heukles, N. Blokker, M. Brus (eds.), *The European Union after Amsterdam. A Legal Analysis*, The Hague – London – Boston 1998, s. 281. Odmienne: A.G. Toth, *The Oxford Encyclopedia of European Community Law*, Oxford 1991, s. 303; J. Bergmann, *Recht und Politik der Europäischen Union*, Stuttgart 2001, s. 174. Według Bergmanna podział władz w płaszczyźnie unijnej oznacza wzajemną kontrolę i hamowanie władz (*gegenseitige Kontrolle und Hemmung der Gewalten*) i ich powściągnięcie, co służyć ma ochronie wolności obywatela UE.

⁶⁹ Zob. wyrok TS z 13 marca 1992 r. w sprawie C-282/90 *Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil BV v. Commission*, ECR 1992, s. I-1937. Stanowisko Trybunału było krytykowane w piśmiennictwie, szczególnie przez F. Fines (*A General Analytical Perspective on Community Liability*, [w:] T. Heukles, A. McDonnell (eds.), *The Action for Damages in Community Law*, The Hague 1997, s. 24), która uznała, że orzeczenie to jest krokiem wstecz wobec „wspólnoty prawa” i TS umocnił nim opozycję między ogólnym interesem z jednej strony a interesem jednostki z drugiej. Inny argument tej autorki, również krytyczny, jest tradycyjny: doktryna podziału władz jest ostatecznie orientowana na ochronę jednostki. F. Fines pyta: co należałoby sądzić o konstytucji, z której wynika, że podział władz nie służy ochronie obywateli? Należy zauważyć jednak, że w początkowym okresie orzekania Trybunał wydał odmienne rozstrzygnięcie: zob. wyrok TS z 13 czerwca 1958 r. w sprawie 9/56 *Meroni v. High Authority*, ECR 1958, s. 133 /152/.

mowane nie tylko z naruszeniem podziału kompetencji między instytucje, lecz także z naruszeniem substancjalnych przepisów wyższej rangi chroniących prawa człowieka⁷⁰.

Powróćmy w tym miejscu do wypowiedzi W. Schroedera, który śledząc „konwergencję” obu interesujących nas tu zasad konstatuje, że równowaga instytucjonalna, podobnie jak zasada podziału władz w systemie państwowym, chroni system UE przed międzyinstytucjonalnymi perturbacjami, zobowiązując jej organy do zachowania zdolności do działania⁷¹. Taki stan może zostać osiągnięty nie poprzez ścisłe rozdzielenie ich funkcji: art. 7 TWE (ob. 13 TUE) wylicza jedynie instytucje i objaśnia, że mogą być im powierzone różne sfery unijnej aktywności⁷². Zdaniem tego autora równowaga instytucjonalna tworzy raczej punkt odniesienia (*Bezugspunkt*) do opisanego funkcjonalnie uzasadnionego podziału pracy między organami UE służącego realizacji traktatowych celów integracji⁷³.

Trybunał Sprawiedliwości często podkreślał, że w koncepcji równowagi instytucjonalnej chodzi przede wszystkim o zachowanie zdolności funkcjonowania WE/UE i o autonomiczne wypełnianie jej zadań⁷⁴. Także postanowienie przewodniczącego Sądu w sprawie Carlsen potwierdza legalność decyzji Rady: osoby fizyczne nie mają zagwarantowanego prawa wglądu w opinie służb prawnych instytucji wspólnotowych, gdyż mogłoby to spowodować negatywne skutki zarówno dla stabilności porządku wspólnotowego, jak i dla zgodnego z tym porządkiem funkcjonowania wspólnotowych organów⁷⁵. Ponieważ tylko zasadnicze modyfikacje systemu instytucjonalnego, które stawiają pod znakiem zapytania zdolność funkcjonowania WE/UE, są sankcjonowane, upodabnia to równowagę instytucjonalną także z tego punktu widzenia do współcześnie rozumianej zasady podziału władz, która chroni jedynie ich istotę, a nie konkretne kompetencje⁷⁶.

Do zdecydowanych przeciwników „tropienia” podobieństw porównywanych tu zasad należy bez wątpienia G. Majone, według którego konstytucyj-

⁷⁰ Zob. punkt 21 i 22 wyroku TS w sprawie Vreugdenhil.

⁷¹ W. Schroeder, op. cit., s. 361.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem, s. 362.

⁷⁴ Zob. na przykład wyrok TS z 22 maja 1990 r. w sprawie C-70/88 European Parliament v. Council, ECR 1990, s. I-2041; wyrok ETS z 29 października 1980 r. w sprawie 138/79 SA Roquette Frères v. Council, ECR 1980, s. 3333; wyrok TS z w sprawie 81/72 Commission v. Council, ECR 1973, s. 575; postanowienie TS z 28 marca 1984 r. w sprawie 37/84 R. European Independent Steelworks Association v. Commission, ECR 1984, s. 1749.

⁷⁵ Zob. postanowienie przewodniczącego sądu I instancji z 3 marca 1998 r. w sprawie T-610/97 R. Hanne Norup Carlsen and others v. Council, ECR 1998, s. II-485.

⁷⁶ Tak W. Schroeder, op. cit., s. 363. Podobnie: L. Garlicki, op. cit., s. 73-74, BVerfGE 30, s. 1 /27/. Zob. także wyrok ETS z 5 maja 1981 r. w sprawie 804/79 Commission v. United Kingdom, ECR 1981, s. 1045, pkt 23, w którym Trybunał uznał, iż rozstrzygające jest, aby wymagane przez Traktat istotne warunki równowagi zostały zachowane.

na struktura UE nie bazuje na zasadzie podziału władz⁷⁷. Rada, PE i Komisja mają różne role do odegrania w unijnej legislatywie. Podobnie nie jest jednoznacznie identyfikowana egzekutywa, ponieważ dla realizacji określonych celów władza wykonawcza jest udziałem Rady, inne zaś cele są wykonywane przez Komisję, a w przeważającej mierze przez państwa członkowskie implementujące polityki unijne⁷⁸. Zdaniem tego autora, prawdopodobnie najbardziej istotnym naruszeniem podziału władz jest wyłączność inicjatywy prawodawczej Komisji⁷⁹. Nie można jej zmusić do wniesienia projektu aktu prawnego, jeżeli uzna, że nie leży to w interesie Wspólnoty⁸⁰. Ta nadzwyczajna prerogatywa, nieznacznie tylko osłabiona prawem PE do kierowania wprost do Rady poprawek zgłoszonych w drugim czytaniu projektu w procedurze prawodawczej, powinna być pojmowana jako zobowiązanie państw członkowskich do kontynuowania procesu integracji w ramach Traktatu. Jeżeli Rada wyposażona zostałaby w inicjatywę prawodawczą, mogłaby, jak pisze G. Majone, w ruinę obrócić poprzednią prointegracyjną legislację⁸¹. Z tych samych względów – dla zachowania równowagi instytucjonalnej UE – pozbawiony jest prawa inicjatywy, pochodzący z wyborów powszechnych i bezpośrednich Parlament Europejski⁸².

Wobec rudymenarnego skądinąd meritum tego przyczynku nasuwa się wszak kilka konkluzji:

1. Równowaga w systemie instytucjonalnym UE osiągana jest poprzez proporcjonalny podział kompetencji między instytucje, a nie poprzez równorzędną pozycję instytucji te kompetencje wykonujących. Nie bez racji Andrzej Wróbel pisze o zasadzie zachowania równowagi⁸³, a nie o samej równowadze, gdyż stan ten polega właśnie na *toutes proportions gardées*.

⁷⁷ G. Majone, op. cit., s. 323. Por. także L.-J. Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1977, Bd. 1, s. 357; B. de Witte, *Community Law and National Constitutional Values*, "Legal Issues of European Integration" 1991, nr 2, s. 15. Według J. Bergmana, (op. cit., s. 174) zasada podziału władz znajduje zastosowanie w odniesieniu do UE nie jako sztywny model, lecz substrat Traktatu.

⁷⁸ Por. G. Majone, op. cit., s. 324. Por. także T. Läufer, *Die Organe der EG – Rechtsetzung und Haushaltsverfahren zwischen Kooperation und Konflikt*, Bonn 1990, s. 215 i n.

⁷⁹ G. Majone, op. cit., s. 324. W polskim piśmiennictwie konstytucyjnoprawnym P. Sarnacki wyraża pogląd, że nie do pogodzenia z zasadą podziału władzy byłoby wprowadzenie monopolu egzekutywy w zakresie inicjatywy ustawodawczej. Zob. uwagi do art. 10 Konstytucji RP [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 5, s. 21.

⁸⁰ Tak K. Lenaerts, op. cit., s. 21. Por. także G. Majone, op. cit., s. 324.

⁸¹ G. Majone, op. cit., s. 324. Jak zauważa M. Westlake, *The Commission and the Parliament: Partners and Rivals in the European Policy – Making Process*, London 1995, s. 79: „Wyłączne prawo inicjatywy jest fundamentalną, konstytucyjną prerogatywą Komisji niezbędna dla dobrego funkcjonowania wspólnotowej równowagi instytucjonalnej i mechanizmu legislacji”.

⁸² Por. G. Majone, op. cit., s. 324. Zdaniem M. Hilfa, *Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozess*, Europarecht 1984, s. 27: „Porozumienie między Parlamentem i Komisją, w ramach którego ta ostatnia zobowiązywałaby się przedkładać Radzie inicjatywy Parlamentu, jako swoje własne naruszałyby zasadę równowagi instytucjonalnej, a tym samym byłoby sprzeczne z Traktatem”.

⁸³ A. Wróbel, *Wspólnoty Europejskie, Unia Europejska, państwa członkowskie – zagadnienia ogólne*, [w:] idem (red.), *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002, s. 64.

2. Zasada równowagi instytucjonalnej nie identyfikuje zatem równej pozycji organów, lecz zrównoważony system instytucjonalny organizacji. Działania *ultra vires* naruszają tytułową zasadę, natomiast uzurpacja uprawnień pozatraktatowych – zasadę kompetencji powierzonych.

3. Trudno byłoby przecenić użyteczność pewnych filozoficznych koncepcji obecnych w doktrynie prawa państwowego w konstruowaniu unijnego mechanizmu *checks and balances*.

4. Równowaga instytucjonalna jest kategorią *sui generis*, animującą sprawowanie funkcji regulacyjnej organizacji międzynarodowej poprzez porządkowanie międzyinstytucjonalnych interakcji.

5. Obowiązywanie zasady równowagi instytucjonalnej nie eliminuje sporów, również kompetencyjnych w łonie UE. Można pytać o ich etiologię. Wydaje się, iż te konflikty są efektem towarzyszącej równowadze konkurencji między instytucjami. Użyteczny byłby tu obecny w niemieckiej nomenklaturze prawniczej termin „stan napięcia” (*Spannungsverhältnisse*). Uprawniona jest bowiem supozycja, iż ów stan napięcia utrzymujący się między instytucjami towarzyszy równowadze instytucjonalnej.

6. Równowaga instytucjonalna jest efektem porozumienia twórców traktatów założycielskich bądź reformujących UE co do sposobu wykonywania przez jej instytucje kompetencji powierzonych tej organizacji.

Summary

A few remarks about the division of powers in European Union

Keywords: the principle of institutional balance, the division of powers, institutions of European Union, checks and balances mechanism.

The key concept of the article is the analysis of the division of powers in European Union in light of the principle of institutional balance. Authors, referring to philosophic ideas about the division of powers, search for the doctrinal explanation for particular institutional system of European Union. However, applying these concepts to the institutional system of EU does not lead to any strongly persuasive explanation. Therefore, the conclusion should be, that the principle of institutional balance is a *sui generis* category, which helps to realize the regulatory function of EU through organizing of inter-institutional relations.

Marina Garikhishvili

Юридический институт
Тбилисского Государственного Университета
им. Иванэ Джавахишвили

Судебник Бека и Агбуга **– памятник средневекового права Грузии**

Общественно-политический строй Самцхе-Саатабаго в XIII–XIV веках

Созданный в XIII–IV веках памятник средневекового права Грузии, известный под названием *Судебника Бека и Агбуга* (*Цигни самартлиса кацта шецодებისა კოველისავე*), является наиболее значительным законодательным актом феодального грузинского права. Этот памятник оказал существенное влияние на грузинское законодательство последующего периода и, в частности – на *Сборник Законов* царя Вахтанга VI, куда он вошел под названием *Судебник Бека и Агбуга*.

В начале XVIII века, по инициативе и непосредственном участии царя Вахтанга VI была создана законодательная комиссия, которая в *Сборник Законов* включила и большую часть статей *Судебника Бека и Агбуга*, тем самым санкционировав его в качестве действующего права позднесредневековой Грузии.

Детальное исследование *Судебника Бека и Агбуга* позволяет сделать заключение, что средневековому праву Грузии были известны многие институты всех важнейших отраслей феодального права: уголовного, частного и судебно-процессуального.

Судебник Бека и Агбуга носит партикулярный характер, о чем свидетельствует политический строй данного княжества: в частности, в нем нет упоминания царя единой Грузии – главы светской власти и католикоса-патриарха – верховного владыки грузинской православной церкви¹. Вместо данных институций

¹ *Судебник Бека и Агбуга*, груз. текст, введение И.С. Долидзе, перевод В.Д. Дондуа и И.С. Долидзе, Издат-во Академии наук Груз. ССР, Тбилиси 1960, с. 12.

в памятнике верховными правителями светской и церковной властей княжества названы атабаг и мацкуерели – Ацкурский епископ. Данное обстоятельство свидетельствует о присвоении атабагом высшей законодательной власти, которая изначально принадлежала царю единой Грузии и о превращении местного князя в самостоятельного правителя политически независимого Саатабаго. Соответственно, юридическая сила памятника права распространялась лишь на часть территории средневековой Грузии, а точнее на ее треть – княжество Месхети, расположенное в юго-западной части исторической Грузии и известное в то время под названием Самцхе-Саатабаго. Однако, стоит оговориться, что в тот период социально-экономическое развитие Самцхе-Саатабаго ничем не отличалось от других регионов равнинной Грузии и, соответственно предусмотренные *Судебником* правовые институты, в равной степени характеризовали всю правовую систему феодальной Грузии.

Самцхе-Саатабаго было грузинским феодальным княжеством, правители которого с конца XIII века, практически выделили его в самостоятельное сеньоральное владение, с обособленной социально-экономической и правовой системой. Для княжества характерны все признаки феодальной системы – иерархическая система права собственности и сословного строя, наличие натурального хозяйства, тесная связь политической власти с правом собственности на основное средство производства – землю и принудительно-прикрепленных к ней производителей материальных благ – крепостных крестьян.

Социальный строй Самцхе-Саатабаго имел иерархическую структуру, о основе которой лежали право на землевладение, знатность рода и служба в пользу владыки княжества: мамули, гвари и сапатио хели². Во главе сеньоральной иерархии стоял могущественный землевладелец – сеньор – «патрон-атабаг», которому подчинялись представители местной феодальной знати – «дидебулы» и дворяне – «азнауры», различных категорий, находящиеся на службе сеньора и составляющие сословие помещиков. Крепостное крестьянство находится на нижней ступени иерархической лестницы, но не входит в нее, поскольку является эксплуатируемым слоем населения и лишено сословных и правовых привилегий. Основная масса крестьян была закрепощена и считалась наследственными крепостными феодала. По законам Бека и Агбуга правовое положение человека выражается в размере платы «за кровь» – «сисхли» (композиции). Для каждого сословия установлено свое «сисхли». Кровь крепостного крестьянина – «кма-гlexи» составляла 400 «тетри» – серебряников³.

Процесс закрепощения крестьян завершился в XIII веке. Крепостные – как наследственные, так и ненаследственные – навечно прикреплялись к земле феодала и, в его пользу, обязаны были нести военную службу, выполнять барщину и платить оброк. Об этом свидетельствуют нормы законодательства

² Там же, с. 9.

³ Там же.

Бека и Агбуга. Крепостное право сопровождалось ожесточением социального антагонизма между землевладельцами и их крепостными крестьянами. В двух Введениях *Судебника* подробно описаны «злодеяния» крепостных, возрастающие по «лихолетию» и установлены меры наказания за преступления против жизни, здоровья и имущества помещиков.

От крепостных крестьян отличались слуги – «мсахуры», которые по своему правовому положению занимали среднее место между крестьянами и азнаурами. Мсахуры, как и крестьяне, были земледельцами. Однако, в их обязанности входило несение воинской и служебной повинностей, а также «угощение» патрона. Данная повинность тяжелым бременем ложилась на мсахуров, приводя к их обнищанию и переходу в сословие крепостных крестьян. Сисхли – кровь мсахуров равнялась 1000 тетри, что в два с половиной раза превышало сисхли крепостных. К категории мсахуров относились и те родственники умершего азнаура, которые не могли служить «его патрону так», как служил умерший вассал.

В *Судебнике Бека и Агбуга* определен правовой статус купцов, предусматривающий установление особого сисхли, размер которого зависел от достоинства купца. В *Судебнике* оговаривается, что правовое положение купца зависит от его почетной службы. По ст. 96 *Судебника Бека и Агбуга*⁴, купцы делятся на две категории: к первой категории относятся те купцы, которые у «патрона в числе лучших» и несут почетную службу. Размер их сисхли составляет 12000 тетри. Ко второй категории относятся те купцы, которые могут и достойны «навесить патрона и сделать ему подношение»⁵. Купцы этой категории, по своему правовому положению, стоят ниже купцов первой категории и их сисхли определяется в 6000 тетри.

Феодалную знать Самцхе-Саатабаго составляли «азнауры» и «дидебулы»⁶. Преобладающее большинство принадлежало «азнаурам», которых *Судебник* делит на несколько категорий. К первой категории, по законам Бека, относятся те азнауры, которые «отправляли почетную службу у патрона – в числе лучших». Их сисхли оценивается в 20000 тетри⁷. К этому разряду относятся также «тадзреули азнауры», владеющие крепостью и монастырем. Достоинство азнаура определялось его службой.

К азнаурам второй категории относились те, у которых не было ни крепостей, ни монастырей и «чье имение, со временем уменьшилось» – пришло в упадок⁸. К этому же разряду относились азнауры «котлосани, абджросани и кавросани, которые имеют должность от патрона»⁹. Кровь азнауров второй категории оценивалась в 12000 тетри.

⁴ Там же, с. 78.

⁵ Там же.

⁶ Там же, с. 11.

⁷ Там же.

⁸ Там же.

⁹ Там же.

Кроме этого в *Судебнике Бека и Агбуга* названа многочисленная группа мелкопоместных дворян, относящихся к азнаурам третьей категории. Эта категория выполняла обременительные повинности; их экономическое положение было неустойчивым; они подвергались обезземеливанию и социальной деградации, в результате чего мелкопоместные дворяне теряли сословные привилегии и права, превращаясь в категорию мсахуров¹⁰.

По *Судебнику Бека и Агбуга*, к высшей служилой аристократии Самцхе-Саатабаго относились «дидебулы»¹¹. Дидебулами называли лиц знатного происхождения, имеющих обширные земельные владения и отправляющих почетную службу при дворе верховного правителя княжества Самцхе-Саатабаго – атабага. *Судебник* свидетельствует о наличии в XIII веке десятка с лишним знатных фамилий, у которых были солидные имения, фамильные усыпальницы, монастыри и придворные церкви. Правовое положение и знатность дидебулов определялись размером их «мамули» – вотчины. Однако, Законы Бека не перечисляют знатных фамилий и не называют условия, определяющие их знатность. Сисхли дидебулов определяется в 40000 тетри¹².

В заключении, стоит отметить, что общественный строй княжества Самцхе-Саатабаго носил сословный характер. Для каждого сословия устанавливалась своя плата за кровь – сисхли, которая определяла достоинство человека. Чем выше сословие, к которому принадлежит данное лицо, тем выше плата за его кровь.

Источники права и структура *Судебника Бека и Агбуга*

Политическая раздробленность способствует правовому партикуляризму, в условиях которого законодательную санкцию получают нормы обычного права, принимая форму закона. При этом законодатель новые нормы права черпает из норм обычного права, содержание которых наилучшим образом отражает интересы господствующего слоя – публичной власти.

Данный процесс возведения норм обычного права в нормы закона имел место и в Самцхе-Саатабаго, которое представляло собой политически независимое княжество. Независимость Самцхе-Саатабаго достигла такой степени, что высшая законодательная, административная и судебная власть осуществлялась независимо от грузинской царской власти. В таких условиях, в могущественном и, практически обособленном княжестве, нормы обычного права превращались в основной источник законодательства. Об этом наглядно свидетельствует содержание статей *Судебника*, хотя со стороны законодателей нет прямой ссылки на такие обычаи. В частности, по *Судебнику*, один из законодателей – мандатуртухуцеси Бека Джакели обычное право называет «обычаем страны»

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

¹² Там же, с. 12.

– квекнис цеси и «обычаем местности» – алагис цеси¹³. В *Судебнике* нормы обычного права использованы при упорядочении как уголовно-правовых, так и частно-правовых отношений в процессуальных нормах – в виде ордалий, какдоказательства, что говорит о наличии в памятниках права пережитков раннего средневековья. В частности, плата за кровь – «сисхли» (композиция), как наиболее распространенный вид наказания, представляет собой институт обычного права¹⁴.

Вторым источником *Судебника Бека и Агбуга* является закон. При детальном исследовании *Судебника*, академик Ив. Джавахишвили¹⁵ пришел к выводу, что данный памятник древнегрузинского права состоит из нескольких законодательных актов, которые являются не только его структурными элементами, но и выполняют роль источников *Судебника Бека и Агбуга*. В первую очередь стоит отметить первые 65 статей *Судебника*, которые, безусловно, представляют собой законы мандатуртухуцеси Бека Джакели. Последующие 33 статьи, а также Введение *Судебника*, как его источники – составлены той законодательной комиссией, которую создал атабаг Агбуга Джакели. Но, по мнению академика Ив. Джавахишвили, особый интерес вызывают 99-103 статьи *Судебника*, которых грузинский ученый благоразумно приписывает курапалату Баграту¹⁶ и, по времени их составления, относит их к началу XI века. Совершенно очевидно, что законодатели Бека и Агбуга использовали часть норм *Судебника курапалата Баграта*, которым они придали новую редакцию, в соответствии со временем составления *Судебника Бека и Агбуга*. Точку зрения академика Ив. Джавахишвили о структуре *Судебника Бека и Агбуга*, а также о наличии в нем норм из *Судебника курапалата Баграта* разделял и проф. Ив. Сургуладзе¹⁷.

Не менее важным источником *Судебника Бека и Агбуга* являются нормы канонического права. Известно, что на памятники средневекового светского права большое влияние оказывали постановления вселенских церковных Соборов. Средневековое общество испытывало большое идеологическое воздействие со стороны духовенства. Оно пользовалось широким политическим и правовым иммунитетом и имело независимую юрисдикцию. Вместе с тем ряд институтов частного права регулировался нормами канонического права и относился к юрисдикции церковных судов. О влиянии церковного права на *Судебник Бека и Агбуга* наглядно свидетельствует статус Ацкурского епископа – мацкуерели. К его судебной юрисдикции относились ряд дел частного и уголовного права. Ацкурский епископ вершил правосудие наравне с атабагом. Политическая обособленность Самцхе-Саатабаго от грузинского царства

¹³ Там же, с. 14.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Ив. Джавахишвили, *Сочинения в XII томах*, т. VI, Издат-во ТГУ, Тбилиси 1984, с. 104 (на груз. языке).

¹⁶ Там же, с. 86.

¹⁷ Ив. Сургуладзе, *Очерки истории грузинского права*, Издат-во акционерное общество «Пирвели стамба», Тбилиси 2000, с. 82–83 (на груз. языке).

привела к расширению судебной юрисдикции Ацкурского епископа, который, как отмечалось, был таким же высшим церковным иерархом в княжестве, каким являлся каталикос в Грузии. Как выясняется из первого Введения к *Судебнику Бека и Агбуга*, Ацкурская и Сапарская (в которой сохранились фресковые изображения мандатуртухуцеси Бека Джакели, его сына и, главное – атабага Агбуга Джакели) церкви имели и свое законодательство, которое, по мнению атабага Агбуга, «конечно, скрепили мы тоже»¹⁸. Церковное право большое влияние оказывало на нормы брачно-семейного и наследственного права. Завещание принимало силу лишь после его утверждения церковной властью. Не подлежит сомнению и тот факт, что нормы уголовного права находились под существенным воздействием канонического права.

И, наконец, еще одним источником *Судебника Бека и Агбуга* считается судебная практика. Превращение судебной практики в источник действующего права было обычным явлением в эпоху средневековья. Суды являлись не только правоприменительными, но и правотворческими органами. Правотворчество было одной из функций судебной власти и в средневековой Грузии.

Таковыми же правами наделялись судьи – «бче»¹⁹ – третейские судьи по *Судебнику Бека и Агбуга*. Законодатель предоставляет судье право не только рассматривать дела на основании действующих законов, но и решать их по собственному усмотрению. Безусловно, что при наличии правотворчества судей, ко времени составления *Судебника Бека и Агбуга*, уже должны были существовать многочисленные правовые нормы, установившиеся в результате судебной практики. Эти нормы не могли не быть приняты во внимание законодателями при составлении *Судебника*.

Что касается структуры *Судебника Бека и Агбуга*, то как уже отмечалось, он состоит из нескольких, в разное время составленных, самостоятельных частей, авторство которых принадлежит различным законодателям. Первым долгом, целесообразно отметить, что старейшая рукопись *Судебника* датируется 1672 г. Она заканчивается 98 статьей и озаглавлена как «Цигни самартлиса кацта шецодебиса ковелисаве». *Судебник*, как составная часть *Сборника Законов* царя Вахтанга VI, насчитывал 175 статей и именно в этом *Сборнике* он получил название *Судебника Бека и Агбуга*.

Интерес исследователей вызывает исторический факт и цель созыва законодательной комиссии, а также задача, поставленная перед законодателем. Данное обстоятельство освещает проф. Ив. Сургуладзе, который приводит слова самого инициатора законодательной комиссии – атабага Агбуга. Самцхийский повелитель заявляет потомкам, что организованная по его инициативе законодательная комиссия положила перед собой «законы его деда, мандатуртухуцеси Бека и дословно, без изменений переписала их»²⁰. Однако, данное заявление

¹⁸ *Судебник Бека и Агбуга*, с. 17.

¹⁹ Там же.

²⁰ Ив. Сургуладзе, *Очерки истории грузинского права*, с. 83.

атабага Агбуга не совсем соответствует действительности, поскольку его комиссия к *Судебнику* добавила Введение, 33 новых статей да и в старые – дедовские законы внесла хотя бы одно, но очень важное изменение – вместо старой, с монгольского ига действующей денежной единицы, известной под названием «казанури тетри» – монгольская серебряная монета, ввела новую грузинскую денежную единицу – «георгаули тетри»²¹.

По справедливому замечанию проф. Ив. Сургуладзе, в состав *Судебника Бека и Агбуга* входят: Введение, авторство которого принадлежит инициатору законодательной комиссии – атабагу Агбуга (1381–1386 гг.); первые 65 статей, автором которых является его дед, мандатуртухуцеси Бека Джакели (1285–1305 гг.); от 66-ой по 98-ю статью – т.е. последующие 33 статьи составлены законодательной комиссией атабага Агбуга; от 99-ой до 103, а может и последующие статьи, как уже отмечалось, по справедливому замечанию акад. Ив. Джавахишвили, приписываются курапалату Баграту²². Иначе рассуждал акад. Ис. Долидзе, по мнению которого, вошедший в *Судебник* фрагмент *Судебника* курапалата Баграта насчитывал не всего лишь 5 статей, а с 99-ой по 160-ю статью²³. Хотя данная точка зрения вызывает сомнение у других исследователей *Судебника Бека и Агбуга*, которые разделяют мнение акад. Ив. Джавахишвили. Что касается остальных статей *Судебника* – это нормы канонического права, приписанные к нему в XV–XVI веках.

Заслуживает внимания и то обстоятельство, что по рукописи 1672 г., текст законов Бека и Агбуга не разбит на статьи. Внимательное рассмотрение структуры памятника и расположенного в нем материала, позволяет сделать вывод, что как Бека, так и Агбуга свои законы разделили на несколько главных частей и в основе этого деления лежит предметный(тематический) принцип систематизации правового материала; каждая часть касалась отдельного института и вероятно, имела свое заглавие или подчеркнутое начало²⁴. Статьи, касающиеся однородных юридических отношений, выделялись в самостоятельные группы.

Система Судебника Бека и Агбуга

Изучение древних памятников права позволяет сделать вывод, что расположенный в них законодательный материал, зачастую, лишен последовательности по содержанию и не подчинен определенной системе. В частности, нормы уголовного, частного и процессуального права перемешаны и между ними нет четкого разграничения. Данное обстоятельство объясняется тем фактом, что главными источниками этих законодательных актов были нормы

²¹ Там же, с. 84.

²² Там же, с. 82–83.

²³ Там же, с. 90–91.

²⁴ *Судебник Бека и Агбуга*, с. 29.

обычного права и судебный прецедент, в которых весь правовой материал записан казуистически – на основе отдельных случаев, в виду чего он лишен надлежащего обобщения, четкости и полноты.

В таком плане не стал исключением и *Судебник Бека и Агбуга*. Особо надо отметить, что грузинская юридическая терминология эпохи средневековья нуждается в более детальном изучении, с целью уточнения отдельных понятий. Несмотря на указанный недостаток, на основе анализа содержания *Судебника*, отдельные статьи можно систематизировать по определенным институтам и отраслям права.

Главную часть *Судебника Бека и Агбуга* составляют нормы уголовного права. Институтам частного права посвящено значительное количество статей. Что касается норм процессуального права, они перемешаны с нормами как уголовного, так и частного права и в виде отдельных самостоятельных статей почти не встречаются.

Судебник начинается статьями уголовного права, в которых определен размер взыскания за кровь – «сисхлис паси» по имущественному и правовому положению потерпевшего. В первой статье определяется «сисхли» за убийство дидебули – знатного лица; статьи 2, 3, 4, 7 и 9 определяют взыскание за убийство азнаури разной категории. Вторая часть статьи 7 и статья 10 предусматривают взыскание за убийство мсахури, а статья 11 – за убийство крестьянина. Статьи 5, 6 и 8 устанавливают размер взыскания за нанесение телесных повреждений – «герши».

Статьи *Судебника* по отдельным видам преступлений делятся на следующие группы: убийство, телесное повреждение, оскорбление, клевета, половое преступление, похищение женщины, незаконное оставление жены или мужа, ограбление, кража, взяточничество, измена и самоуправство.

Институты частного права содержат в себе следующие статьи: право собственности, заем, залог, купля-продажа, поклада, дарение, наем, поручительство, хранение, институты семейного и наследственного права.

Summary

Becka and Aghbugha's code of laws – a monument of the medieval right of Georgia

Key words: Code, atabag, particular, private, common, criminal and procedural law.

The monument of the medieval law of Georgia known under the name of the Code of laws of Becka and Aghbugha created in the XIII–XIV centuries (“Tsigni samartlisa katsta shetsodebisa kovelisave”), is the most considerable act of the feudal Georgian legal regulation. Samtskhe-Saatabago was the Georgian feudal principality which governors since the end of the XIII century,

practically allocated it in independent senior possession, with the isolated social, economic and legal system.

Norms of the Georgian common law, the law, norms of the initial right and jurisprudence are considered as sources of the Code of laws of Becka and Aghbugha.

The structure of the Code of laws of Becka and Aghbuga is presented as follows: Introduction which authorship belongs to the initiator of the legislative commission – to an Aghbugha Atabag (1381–1386); the first 65 articles which author is his grandfather, mandaturtukhutses Becka Dzhakeli (1285–1305); from 66th on the 98th article – i.e. the subsequent 33 articles are made by the legislative commission of an Aghbugha Atabag; from the 99th to 103, and maybe the subsequent articles, are attributed to a Bagrat Kurapatlat. Becka and Aghbugha’s code of laws contains norms of a common, criminal, private and procedural law.

David Javakhishvili

Институт истории

Телавского государственного университета им. Якоба Гогешвили

Эпизоды из истории восточногрузинского царство (вторая половина XVIII века)

С IX до начала XIX века в Грузии правила тысячелетняя царская династия Багратионов (на грузинском языке – «Багратиони»), которая дала нашей родине многих знаменитых монархов.

Во второй половине XV века единое царство Грузии распалось на три части: царство Кахетии (на грузинском языке – «Кахети»), царство Карталинии (на грузинском языке – «Картли») и царство Имеретии (на грузинском языке – «Имерети»), которые возглавили представители трёх основных ветвей упомянутой выше династии.

В 1466 г. последний царь единого Грузинского царства Георгий VIII (царствовал в 1446–1466 гг.) перебрался в Кахетию и царствовал там десять лет (1466–1476 гг.). Он положил начало кахетинской ветви Багратионов, представители которой в течение трех веков царствовали сначала в Кахети (временами и в Картли), а с 1762 г. – в едином Картлийско-Кахетинском (Восточногрузинском) царстве.

Представители кахетинской ветви царской династии Багратионов брали в жены в основном девушек из знатных грузинских родов, среди коих были как представительницы различных ветвей этой же династии, так и дочери наследных владетельных князей (на грузинском языке – «мтавари») отдельных княжеств, существующих на территории Грузии, как то: Дадияни (Мегрелия/ Самегрело), Гуриели (Гурия), Джакели (Месхети/ Самцхе-Саатабаго), а также других князей.

Одновременно довольно распространенным явлением были династические браки между представителями царских домов Кахети (как и Картли) и Персии, что в основном происходило по требованию шахиншахов. Это имело большое политическое значение и было залогом и основанием союза между упомянутыми государствами.

Грузинские цари полностью осознавали политическое значение добрососедских отношений с кавказскими народами, чему служили династические браки.

Грузинские цари и царевицы иногда женились на представительницах знатных дагестанских, кабардинских и других родов. Эти браки укрепляли между ними союз и в основном играли позитивную роль¹.

Брачным союзам между представителями кахетинской ветви Багратионов и знатных иностранных родов мы посвятили несколько статей, которые были изданы как в Грузии², так и в Азербайджане (город Гянджа)³ и Дагестане (город Махачкала)⁴.

Отметим здесь же, что история демографического развития кахетинской ветви царской династии Багратионов монографически изучена нами⁵.

В настоящей статье рассмотрены эпизоды из истории восточногрузинского (Картлийско-Кахетинского) царства во второй половине XVIII века, в период царствования венценосного отца и сына – Ираклия II и Георгия XII, в частности, повествуется об их браках, женах и детях, а также традициях пира при царском дворе.

1. Восточногрузинский царский дом в период царствования Ираклия II

Ираклий II (1720–1798), царствовавший с 1744 г. в Кахети, а с 1762 г. – в объединенном Картлийско-Кахетинском царстве, принадлежит к той малочисленной группе венценосцев, вышедшей из тысячелетней царской династии Багратионов, которая правила в стране более полувека. Царь Ираклий II царствовал в общей сложности 54 года, уступив в продолжительности правления лишь своему непосредственному предку – Левану I, правившему в Кахети в 1518–1574 гг., т. е. 56 лет. Отметим, что этот срок правления является самым долгим среди царей, вышедших из всех ветвей династии Багратионов.

Первой женой Ираклия II стала княжна Кетеван Зааловна Мхеидзе (скончалась в 1744 г.)⁶, второй – княжна Анна Зааловна Абашидзе (1730–1749),

¹ Д. Джавахишвили, *Из истории демографического развития кахетинской ветви царской династии Багратионов (XV–XX вв.)*, Диссертация, представленная на соискание академической степени доктора истории (на правах рукописи) 2011 (на грузинском языке).

² Д. Джавахишвили, *Династические браки на службе дипломатии (на примере кахетинской ветви царской династии Багратионов)*, [в:] *Материалы международной научной конференции: «Археология, этнология, фольклористика Кавказа»* (Тбилиси, 27–30 IX 2010 г.), Тбилиси 2011, с. 372–374.

³ Д. Джавахишвили, *Из истории династических браков кахетинских Багратионов с представителями мусульманской знати (XVI–XVIII вв.)*, Сборник трудов Гянджинского государственного университета «Ученые записки», Гянджа 2010, № 2, с. 105–108.

⁴ Д. Джавахишвили, *Династические браки между кахетинскими Багратионами и представителями кавказской и персидской знати*. Общественно-политический и культурно-исторический научный журнал «Ахульго», Махачкала 2010, № 12, с. 44–45.

⁵ Д. Джавахишвили, *Из истории демографического развития кахетинской ветви...*

⁶ Д. Джавахишвили, *Родители и семья царя Георгия XII*, Сборник научных трудов отделения новой и новейшей истории Института истории и этнологии имени Ивана Джавахишвили: «Вопросы новой и новейшей истории», т. XII, Тбилиси 2013 (на грузинском языке), с. 107.

третьей – княжна Дареджан Кациевна Дадияни (1734–1807)⁷. Кетеван Мхеидзе была дочерью имеретинского князя Заала Мхеидзе.

Ираклий II, должно быть, в свой первый брак вступил приблизительно в 20 лет, в 1740–1741 гг., будучи еще наследным цесаревичем. Основанием для подобного предположения служит тот факт, что первый ребенок царицы – царевна Русудан родилась до рождения первого сына и наследника престола царевича Вахтанга (1742–1760).

Смерть матери двух малолетних детей глубоко опечалила семью царя Теймураза II⁸ – ведь Кетеван была первой женой их единственного сына и наследника престола.

В 1744 г., уже будучи царем, Ираклий II вступил во второй брак.

Главную роль в женитьбе царя сыграла его тетя – царевна Анна (Анука), которая состояла в браке с князем Вахушти Абашидзе, жившим в Квишхети. Эта ветвь рода князей Абашидзе переселилась в Картли из Имерети. Царевна Анна женила своего овдовевшего племянника на дочери своего деверя Заала Абашидзе – Анне.

В историческом источнике по поводу этого брака сказано: «Ираклий забрал Анну из Квишхети в Тбилиси, в дом своего отца. Справили славную свадьбу»⁹.

Царица Анна родила троих детей: царевича Георгия (будущий царь Георгий XII), царевну Тамару (1749–1789) и еще одну дочь, скончавшуюся в малолетнем возрасте.

Царский двор с ликованием встретил рождение царевича Георгия¹⁰.

7 декабря 1749 г. в Тбилиси скончалась царица Анна, которой в ту пору было всего 19 лет. Царицу с подобающим почетом похоронили в Мцхетском кафедральном соборе Светицховели¹¹, где покоятся многие представители кахетинской и картлийской ветвей династии Багратионов, а в ряде случаев – и супруги некоторых из них.

Третьей и последней супругой вторично овдовевшего царя Ираклия II стала Дареджан Кациевна Дадияни (1734–1807), брак с которой состоялся в 1750 г.¹²

Царица Дареджан оставила после себя многочисленное потомство, она была матерью 23 детей. Среди них были: царевна Елена (1753–1786), царевна Мариам (1755–1828), царевич Леван (1756–1781), царевич Юлон (1760–1816), царевич Вахтанг/Алмасхан (1761–1814), царевич Бери (1761/2–?), царевич Теймураз

⁷ Д. Джавахишвили, *Супруги грузинских царей (кахетинская ветвь династии Багратионов)*, Сборник научных трудов отделения новой и новейшей истории Института истории и этнологии имени Иванэ Джавахишвили: «Вопросы новой и новейшей истории», т. IV, Тбилиси 2008 (на грузинском языке), с. 447–448.

⁸ А. Орбелиани, *Сочинения*, составила Нина Вахания, Тбилиси 1999 (на грузинском языке), с. 88–89.

⁹ П. Орбелиани, *История Грузии («Амбавни Картлисани»)*, текст установила, снабдила введением, словарем и указателями Елена Цагарейшвили, Тбилиси 1981 (на грузинском языке), с. 93–95.

¹⁰ А. Орбелиани, *Сочинения*, с. 3–4.

¹¹ П. Орбелиани, *История Грузии...*, с. 164.

¹² Н. Дадияни, *Жизнь грузин*, текст издал, предисловием, исследованием, комментариями, указателями и словарем снабдил Шота Бурджанадзе, Тбилиси 1962 (на грузинском языке), с. 138.

(будущий католикос-патриарх грузии – Антон II) (1762–1827), царевна Анастасия (1763–1838), царевна Кетеван (1764–1840), царевич Соломон (?–1765), царевич Мириан (1767–1834), царевич Александр (1770–1844), царевич Луарсаб (1772–?), царевна Екатерина (1774–1818), царевна Текла/Фёкла (1776–1846), царевич Парнаоз (1777–1852), царевич Арчил (1780–?).

Помимо перечисленных выше детей, даты рождения которых известны, царица Дареджан в разное время родила еще шестерых: царевну Софию, царевича Иоанна, царевну Саломе, царевича Сослана-Давида, царевну Хорешан и одного ребенка (имя неизвестно), которые скончались в малолетнем возрасте¹³.

Царица Дареджан скончалась 8 января 1807 г., будучи в ссылке в Санкт-Петербурге. Похоронена она в Благовещенской церкви Александро-Невской Лавры¹⁴.

Таким образом, царь Ираклий II вступал в брак три раза. Супругами его были представительницы знатных грузинских родов, в частности Имеретинского и Мегрельского княжеского домов – Мхеидзе, Абашидзе и Дадиани. От этих трёх браков у царя было 28 детей, из них 15 сыновей и 13 дочерей¹⁵.

2. Восточногрузинский царский дом в период царствования Георгия XII

Георгий XII (1746–1800), с 11 января 1798 г. до своей кончины (28 декабря 1800 г.) царствовал в объединенном Картлийско-Кахетинском царстве. Первой женой Георгия XII была княжна Кетеван Папуновна Андроникашвили (1753–1782), второй – княжна Мариам Георгиевна Цицишвили (1768–1850)¹⁶.

В 1766 г. наследник Картлийско-Кахетинского престола царевич Георгий (в будущем царь Георгий XII) в возрасте 20 лет вступил в первый брак¹⁷.

Княжна Кетеван Андроникашвили была дочерью кахетинского князя Папуны Андроникашвили. Супруга наследника престола царевича Георгия – княжна Кетеван стала матерью 12 детей. Среди них были: царевич Давид (1767–1819), царевич Иоанн (1768–1830), царевна Варвара (1769–1801), царевна София (1770–1840), царевич Луарсаб (1771–?), царевна Нина (1772–1847), царевич Баграт (1776–1841), царевна Рипсима (1779–1847), царевич Соломон (1780–?), царевна Гаяне (1780–1820), царевич Теймураз (1782–1846). Помимо перечисленных детей, даты рождения которых известны, княжна Кетеван в раз-

¹³ Багратионы (научно-культурное наследие), сборник статей с генеалогическими таблицами, Тбилиси 2003, таб. 6 (на грузинском языке).

¹⁴ М. Бердзенишвили, *Материалы к истории грузинской общественности первой половины XIX века*, т. I, Тбилиси 1980 (на грузинском языке), с. 205. 128–131

¹⁵ Д. Джавахишвили, *Семья царя Ираклия II*, Сборник трудов Гянджинского государственного университета “Ученые записки”, Гянджа 2013, № 1, с. 128–131.

¹⁶ Д. Джавахишвили, *Супруги грузинских царей...*, с. 448.

¹⁷ А. Орбелиани, *Сочинения*, с. 8.

ное время родила еще царевну Саломе (Саломея), которая скончалась в малолетнем возрасте¹⁸.

Добавим здесь же, что сын вышеупомянутого царевича Иоанна Георгиевича (1768–1830) – царевич Григорий (1789–1830), на грузинском языке – Григол, позже стал последним царём Восточной Грузии.

В начале 1812 г., когда в Кахетии вспыхнуло народное восстание, в него включился царевич Григорий, которого повстанцы приняли своим предводителем и провозгласили царем Карталино-Кахетии. Царь Григорий I царствовал в Восточной Грузии с 20 февраля до 6 марта 1812 г., до подавления в крови первого этапа этого восстания¹⁹.

3 июня 1782 г. при родах в возрасте 28 лет скончалась княжна Кетеван Андроникашвили²⁰, родив последнего ребенка, царевича Теймураза, в будущем известного ученого. В том же году наследник престола царевич Георгий вступил во второй брак.

Вторая супруга царевича Георгия княжна Мариам Цицишвили была дочерью картлийского князя Георгия Цицишвили.

Княжна Мариам (с 1798 г. – царица) стала матерью 11 детей. Среди них были: царевич Михаил (1783–1862), царевич Джиграил (1788–1812), царевна Тамар (1789–1851), царевна Анна (1789–1796), царевич Илья (1790–1854), царевич Окропир (1795–1857), царевич Свимон (1796–?), царевна Анна (1800–1850).

Помимо перечисленных выше детей, даты рождения которых известны, княжна Мариам в разное время родила еще царевичей Иосифа, Спиридона, и царевну, которые скончались в малолетнем возрасте²¹.

Таким образом, царь Георгий XII вступал в брак два раза. Супругами его были представительницы знатных грузинских родов, в частности кахетинского и картлийского княжеского домов – Андроникашвили и Цицишвили. От первой жены у Георгия XII было 12 детей, в том числе наследник престола царевич Давид, а от второй жены – 11 детей. Общее количество детей царя от этих двух браков равнялось 23, из них 14 сыновей и 9 дочерей²².

Современные потомки (по мужской линии) кахетинской (и одновременно картлийско-кахетинской) ветви Багратионов являются прямыми потомками царей Ираклия II и Георгия XII. Из них старшинство в роду принадлежит прямому потомку царевича Баграта (сына Георгия XII от первого брака) – Нугзару Петровичу Багратион-Грузинскому (род. в 1950 г. в Тбилиси).

¹⁸ *Багратионы (научно-культурное наследие)*, сборник статей с генеалогическими таблицами, Тбилиси 2003, таб. 6 (на грузинском языке).

¹⁹ Н. Джавахишвили, *Григорий I – последний грузинский царь*, Тбилиси 2008 (на грузинском языке).

²⁰ П. Иоселиани, *Жизнь Георгия XII*, введение, редакция и примечания Акакия Гацерелия, Тифлис 1936 (на грузинском языке), с. 10.

²¹ *Багратионы (научно-культурное наследие)*, сборник статей с генеалогическими таблицами, Тбилиси 2003, таб. 6 (на грузинском языке).

²² Д. Джавахишвили, *Родители и семья царя Георгия XII*, с. 55–62.

3. Грузинский царский пир в конце XVIII века

Традиция приема иностранных послов в Грузии имеет длительную и богатую историю. Соответственно с этим и дипломатический этикет царского двора в течение веков менялся и постепенно совершенствовался.

При царском дворе были определены особые правила (этикет) приема и угощения дипломатов и других почетных гостей. Кроме того, было установлено также меню, специально предусмотренное для царского пиршества.

После распада единого Грузинского государства (XV в.) дипломатический этикет претерпел некоторые изменения и в отдельных царствах (Карталиния/Картли, Кахетия и Имеретия) и княжествах (Мегрелия, Абхазия, Гурия и Сванетия) укоренились различные правила приема и угощения.

Грузинский профессор Санкт-Петербургского императорского университета Александр Цагарели отмечал: «Церемониал приема послов иностранных государств, существовавший в Грузии, напоминает частью византийский, частью персидский подобного рода придворные этикеты»²³.

Таким образом, существовавший при грузинском царском дворе дипломатический этикет представлял собой некоторым образом и синтез византийского и персидского этикета.

Примечательные сведения по этому поводу содержатся как в грузинских, так и иностранных исторических источниках и исследованиях. Этому вопросу профессор Николай Джавахишвили посвятил пространный очерк, в котором изучены традиции дипломатического этикета и угощения гостей в Картлийском (Карталинском), Кахетинском, Имеретинском и Картлийско-Кахетинском царствах²⁴.

В настоящем очерке нами изучены традиции царского застолья периода царствования Георгия XII – вышеупомянутого царя Восточногрузинского (Картлийско-Кахетинского) царства. Интересная информация касательно царского пира и меню застолья имеется в сочинении историка Платона Иоселиани (1809–1875)²⁵.

Царь Георгий XII был глубоковерующим христианином. Он строго соблюдал посты и религиозные нормы, особенно следил за гигиеной. Во времена его царствования царское застолье отличалось особой чистотой и изысканностью.

Красное вино «саперави» – специально привозили из кахетинских сел: Квемо Ходашени (ныне – Телавский район) и Кварели (ныне – административный

²³ А. Цагарели, *Сношения России с Кавказом в XVI–XVIII столетиях*, Санкт-Петербург 1891, с. 26.

²⁴ Н. Джавахишвили, *Дипломатический этикет при грузинском царском дворе (XVI–XVIII вв.)*, Сборник научных трудов отделения новой и новейшей истории Института истории и этнологии им. Иване Джавахишвили «Вопросы новой и новейшей истории», т. IV, Тбилиси 2008 (на грузинском языке), с. 11–30.

²⁵ П. Иоселиани, *Жизнь Георгия XII...*

центр Кварельского района). Вино, предназначенное для царского застолья, перегоняли из винограда, растущего в запущенном винограднике, под который земля специально не вскапывалась. В силу этого получали малое количество вина, однако, качества оно было высочайшего. Хранили вино в отдельном, тщательно очищенном «Квеври» (большой керамический кувшин для хранения вина, зарытый в землю). Сам царь регулярно пил вино, но в небольшом количестве – не более четверти столового кувшина («тунги»). Опыание претило ему. Любителям виноградной водки (на грузинском языке – «Чача») царь советовал запивать ею, согласно грузинскому обычаю, варенье, либо пить ее, подслащенную медом.

В царских пекарнях выпекали хлеб пяти сортов: «Мураса», «Сагареджо», «Шоти», «Надрезанный хлеб», «Сайка». Для последнего сорта специально привозили пшеницу из региона Байдары. Твердый хлеб, предназначенный для обеда, выпекался ежедневно из белой муки. В дни, когда позволялось есть скоромное, к столу подавали куриный плов с кислицей, жаренную телятину, свежую вареную говядину (т.н. «хашлама»), а из рыбных блюд – лососину. Было принято также мясо годовалого буйволого теленка.

Известно, что мясо барана, возвращенного в горах, отличалось превосходными вкусовыми качествами. Поэтому один из народов Дагестана (Северный Кавказ) – дидойцы, начиная с мая и до самой зимы привозили для царской кухни годовалых баранов. За это по царскому указу дидойцев одаривали баранами же в пропорции 1:3. Царь имел обыкновение в знак уважения предлагать почетным гостям лучший кусок мяса.

По утрам, после заутрени, царь пил чай, заваренный с корицей и кардамоном. В основном потребляли китайский чай, который привозили из России. Его употребляли также как лечебное средство. Изредка пили кофе по-турецки, который подавали в основном гостям. Купцы специально привозили сахар (рафинад) из Персии и Египта.

За столом в дворцовой гостинной традиционно сидели по 20–25 человек. Сам царь произносил молитву *Отче наш* (иногда – по-гречески), после чего просил священника благословить застолье²⁶.

Таким был царский стол в Картлийско-Кахетинском царстве на исходе XVIII века. В особых случаях застолье отличалось большим разнообразием и довольно-таки оригинальным меню.

²⁶ Там же, с. 25–26.

Summary

The episodes from the history of the Eastern Georgian Kingdom (the second half of the 18th century)

Key words: Georgia, Heraclius II, George XII.

The article presents the episodes from the history of the Eastern Georgian (Kartli-Kakheti) Kingdom in the second half of the 18th century, during the reign of the father and the son – Heraclius II and George XII. The author describes especially the vice, wives and children of the aforementioned rulers, together with the traditions of common feasting at the Tsar's court.

Nikoloz Javakhishvili

Институт истории Грузии

Тбилисского государственного университета им. Иванэ Джавахишвили

Отделение новой и новейшей истории

Института истории и этнологии им. Иванэ Джавахишвили

Сведения о Польше и странах Балтии, сохраненные в грузинских источниках XVIII века

Грузия и Польша – это государства, географически отдаленные друг от друга.

С антропологической и этнолингвистической точек зрения грузины и поляки значительно различаются, хотя в духовном отношении эти народы сближает многое, и в первую очередь – неутолимое стремление к свободе и преданность любимой родине.

История грузино-польских взаимоотношений насчитывает более пяти веков. Основы этих взаимоотношений были заложены еще в конце XV века, когда в 1495 г. послы царя Картли (Центральная Грузия) Константина II Багратиони, направляющиеся в Испанию, прибыли в Польшу и Литву. Они предложили королю Польши Яну I Ольбрахту (царствовал в 1492–1501 гг.) и великому князю Литвы Александру (правил в 1492–1506 гг.) включиться в антиосманскую коалицию¹.

Несмотря на то, что отдельным вопросам грузино-польских взаимоотношений было посвящено немало исследований, еще многое предстоит выявить и изучить.

Более 15-ти лет мы занимаемся вопросами этих взаимоотношений; по теме нами опубликованы одна книга² и несколько статей, которые вышли как на грузинском³, так и польском⁴ и русском⁵ языках.

¹ N. Javakhishvili, *Little-known pages of the history of Georgian-Baltic relations in the 10th–18th centuries*, “Journal of Social, Political and Economic Studies”, Institute of Strategic Studies of the Caucasus, SA&CC Press, Sweden 2010, vol. 4, issue 3–4, с. 149–150.

² Н. Джавахишвили, *Грузинские войны под флагом Польши (из истории грузино-польских военно-политических взаимоотношений)*, Тбилиси 1998.

³ Н. Джавахишвили, *Незабываемая страница в истории грузино-польских взаимоотношений (1918–1921 гг.)*, «Грузинская дипломатия», т. IX, Тбилиси 2002; *Грузино-польские взаимоотношения (прошлое и современность)*. Сборник материалов научной конференции «Грузия и мир. Прошлое и современность» (Батуми, 14–15 XI 2008 г.), Батуми 2009; *Польша и поляки глазами выдающихся*

В представленном труде мы попытались в хронологической последовательности кратко обозреть как отразились Польша и поляки в творчестве некоторых выдающихся грузинских государственных, политических и общественных деятелей в XVIII веке.

* * *

В грузинских источниках XVIII века хранится определенная информация о военно-политическом и экономическом положении Польши и стран Балтии, а также о регионах и городах этих государств и системе их управления⁶.

Для возрождения в Грузии астрономии и математики царь Картли Вахтанг VI (царствовал в 1703–1714 и 1716–1724 гг.) с персидского на грузинский язык перевел сочинение известного ученого, внука великого завоевателя Тамерлана, самаркандского султана Улуг Бега (1394–1449) – *Зидж*. Это произошло в 1714–1719 гг., когда царь Картли находился в Персии.

Вахтанг VI составил словник надлежащих терминов и таблицы. Существует несколько списков названного перевода⁷.

К переводу прилагался список городов мира с их географическими координатами. Помимо этого, наряду с правилами определения последних, Вахтанг VI впервые внёс в грузинскую литературу список географических координат городов и населенных пунктов мира, который использовали Улуг Бег и основанная им научная школа. Позднее к тбилисскому списку *Зиджа* Вахтанг VI приложил новый список, который он перевел с европейских сочинений⁸.

В этом списке указаны города Польши и Прибалтики: Краков, Геданон (ныне – Гданьск), Вильна (ныне – Вильнюс), Люблин, Познань, Рига, Ревель (ныне – Таллин), Дерпт (ныне – Тарту), Нарва и др.⁹

грузинских деятелей (с начала 20-ых гг. XIX века – 20-ых гг. XX века), «Грузинская дипломатия», т. XV, Тбилиси 2011; Сведения о Польше и Прибалтике, сохраненные в грузинских источниках (XVIII в.), «Грузинское источниковедение», т. XIII–XIV, Тбилиси 2011–2012; Из истории отношений к полякам грузинских государственных, политических и общественных деятелей (XIX–XX вв.), «Вопросы новой и новейшей истории», т. XI, Тбилиси 2012 (на грузинском языке).

⁴ N. Dżawachiszwili, *Stanowisko gruzińskich deputowanych Dumy Państwowej wobec kwestii polskiej i fińskiej*, [w:] „Kompromis czy konfrontacja?”, *Studia z dziejów parlamentaryzmu rosyjskiego początku XX wieku*, pod red. D. Tarasiuka, K. Latawca, M. Korzeniowskiego, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2009; *Polka – żona ostatniego gruzińskiego władcy*, [w:] *Materiały z VII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Doktryn Politycznych i Prawnych „Kultura i myśl polityczno-prawna” (Jurata, 28–31 maja 2008)*, pod red. A. Sylwestrzaka, D. Szopera, A. Machnikowskiej i P. Dąbrowskiego, Uniwersytet Gdański, Sopot 2010.

⁵ Джавахишвили Н., Польша и поляки глазами выдающихся грузинских деятелей (с начала XIX века – до 20-ых гг. XX века), “*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowskiej*”, Sectio G, vol. LVIII, z. 1, Wyd. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2011.

⁶ Н. Джавахишвили, *Очерки из истории грузино-балтийских взаимоотношений*, Тбилиси 2011, с. 21–24 (на грузинском языке).

⁷ П. Сихарулидзе, *Из истории грузинского поселения в Москве*, Тбилиси 1991, с. 253–254 (на грузинском языке).

⁸ Р. Чагунава, *Естественнонаучная деятельность Вахтанга Багратиони (Математика)*, Тбилиси 1986, с. 310–317 (на грузинском языке).

⁹ Национальный центр рукописей Грузии, ф. S, № 161, с. 263–285 (на грузинском языке).

В 1724 г. царь Картли, его семья и многочисленная свита переселились в Россию. Большая часть поселилась в Москве. Здесь грузины трудились над обогащением названного перевода, упрощением его использования. Для дополнения текста они пользовались также европейскими и русскими источниками. В связи с этим надо отметить списки городов, определения к которым приписаны по-русски, но с грузинской транскрипцией, хотя они не снабжены соответствующими географическими координатами. Среди них встречаются также города Польши и Прибалтики¹⁰.

Значительные сведения о Польше и Литве содержатся в учебнике географии, переведенном членом свиты царя Вахтанга VI, писателем и переводчиком князем Габриелом Геловани в 1737 г. Это был первый перевод учебника географии мира на грузинский язык, который во многом поспособствовал распространению географических знаний среди грузин.

В Грузии того времени был большой спрос на подобные учебники, о чем свидетельствует тот факт, что перевод в 1793 г. был переписан под редакцией ректора Телавской семинарии¹¹.

В учебнике дана информация о Польше и Литве – указаны границы этих стран, приведены сведения об истории, вероисповедении населения, аристократии, а также о политико-экономическом и военном положении. Как то явствует из труда, поляки и литовцы постоянно воевали с пруссаками, немцами, русскими, турками-османами, татарами и венграми, что привело Речь Посполитую к экономическому упадку. Однако, наряду с внешней опасностью, установлению порядка мешало самоволие дворянства (шляхты).

Годовой доход страны не превышал 300 млн. Рублей, вследствие чего страна не была в состоянии содержать большую армию, хотя и могла мобилизовать до 50 тысяч солдат.

Природные условия благоприятствовали обильному урожаю зерновых, что составляло значительный источник дохода. Зерно перевозили на реке Висле, процветало скотоводство и коневодство. Большинство населения составляли католики, но были также православные и лютеране. Довольно значительную часть составляли еврей, которые обогащались в основном коммерческой деятельностью¹².

Сведения о регионах и городах Польши и на территориях стран Балтийского побережья хранятся в сочинении выдающегося грузинского ученого, географа, историка и картографа царевича Вахушти Багратиони (1696–1756) – сына царя Картли Вахтанга VI.

В 1752 г. царевич Вахушти перевел с русского на грузинский *Краткую политическую географию* вместе с мировым атласом, содержащим 27 карт, на которых изображены все известные в то время страны. Этот перевод царевич

¹⁰ П. Сихарулидзе, *Из истории грузинского поселения в Москве*, Тбилиси 1991, с. 255–256 (на грузинском языке).

¹¹ Л. Маруашвили, *Грузинские географы и путешественники XVIII века*, Тбилиси 1954, с. 25 (на грузинском языке).

¹² Национальный центр рукописей Грузии, ф. S, № 1131, с. 67–69 (на грузинском языке).

Вахушти снабдил своими комментариями. Сочинение весьма значимо как с географической, так и исторической точек зрения. Именно оно некогда служило учебником географии в Телавской семинарии¹³. Рукопись сочинения с прилагаемыми к ней картами, выполненными самим Вахушти Багратиони, хранится ныне в Национальном центре рукописей Грузии¹⁴.

В некоторых местах рукописи упоминаются «Балтийское море» («Маре Балтикуме»), регионы «Курляндия» и «Лифляндия», города Вильна, Митава, Рига¹⁵ и т. д. Из прилагаемых к атласу карт исключительно значительны полная карта Европы¹⁶, а также карта Польши¹⁷ и Балтийского побережья¹⁸.

На этих картах Курляндия отделена от Польши, территория которой охватывает Литву с городом Вильна. Польша (включая Литву) и Курляндия окрашены разной краской.

В сочинении выделена глава XI – *О царствах поляков и пруссаков, а также великом княжестве Литвы и герцогстве Курляндии*¹⁹. По сведению Вахушти Багратиони население Польши в основном исповедует католицизм. Страна изобилует покосными лугами, здесь собирают богатый урожай зерновых, торгуют зерном, скотом, медом, воском, шерстью и солью. Особый интерес представляют сведения царевича Вахушти о городах Польши. Он сообщает, что Краков в прошлом был престольным городом с великолепной крепостью, а о Варшаве пишет, что город на берегу Вислы поражает своей красотой и богатством. По его же сведению Люблин – небольшой торговый город, где собирались немецкие, русские и турецкие торговцы, а Познань со своей неприступной крепостью на горе – лучше Люблина. Здесь во множестве жили евреи... Такая же крепость имелась и в Ленчице, на скале. Далее описаны Черск – город на берегу Вислы, где «часто собирается польское дворянство»; Брест – не больно большой город, но хорошо укрепленный; также Земск, Луцк, Каменец, Мчислава, Медниц и др. О Хельме сказано, что город средней величины, где располагается резиденция епископа. О Вильне сообщается, что «знатный город» был основан в 1579 г. королем Стефаном; Гродно – основательно построенный, украшенный крепостью большой город, где часто собирався Сейм и процветала торговля. О Минске Вахушти сообщает, что это был надежно укрепленный, большой город²⁰.

В указанной главе выделена подглава *О Курляндском герцогстве*, в которой содержатся значительные сведения о границах Курляндии того периода и населенных пунктах. В сочинении указано, что с Курляндией граничат

¹³ А. Барамидзе, Л. Маруашвили, *Царевич Вахушти*, [в:] *Грузинская Советская Энциклопедия*, т. 4, Тбилиси 1979, с. 339.

¹⁴ Национальный центр рукописей Грузии, ф. А, № 717 (на грузинском языке).

¹⁵ Там же, с. 7.

¹⁶ Там же, с. 8.

¹⁷ Там же, с. 96.

¹⁸ Там же, с. 89.

¹⁹ Там же, с. 90.

²⁰ Там же, с. 91–93.

Балтийское море, Лифляндия, Литва и др. Там же названы города: Митава (подразумевается современная Элгава), Либава (ныне – Лиепая), Глидига (ныне – Кулдига) и т. д. Царевич Вахушти замечает, что «Митава – главный город Курляндии, где находится трон герцога. Город – средней величины, однако хорошо построен и окаймлен крепостной стеной, которую нынче обновляют»²¹. Вахушти отмечает, что несмотря на то, что в Курляндии и Лифляндии проживают родственные народы, они не имеют единого правителя²². Примечательно, что ученый не скрывает своего огорчения по поводу политической раздробленности существующих в то время на территории современной Латвии регионов – Курляндии и Лифляндии.

Думаем, что горечь историка вполне понятна, если учесть тот факт, что в то время и на территории Грузии существовало несколько независимых царств и княжеств. Примечательны сведения царевича Вахушти о городах, которые в ту пору принадлежали Пруссии или Силезии, а нынче находятся на территории Польши либо Литвы.

По сведению Вахушти, город Мемель (ныне город в Литве – Клайпеда) на границе Курляндией был портом, весьма благоприятствующим быстрому передвижению морских судов; Элбинг (ныне город в Польше – Элблонг), густонаселенный город в Пруссии, а Мариенбург (ныне город в Польше – Малборк) – в прошлом престольный город Великого Магистра Германского Ордена. Вахушти особо выделял портовый город Гданьск (по-латыни – Геданум, впоследствии – Данциг), где находилась знаменитая гимназия²³. По оценке Вахушти силезский город Бреслау (ныне город в Польше – Вроцлав) был прекрасным торговым городом на берегу Одера. Его жители в основном исповедовали лютеранство, хотя здесь была католическая академия, а также две лютеранские гимназии с богатой библиотекой и квалифицированными педагогами²⁴. В названных городах процветала торговля.

Внук Вахтанга VI, который приходился племянником Вахушти, царевич Леон (Леван) Бакарович Багратиони (1728–1763) с юности поставил себе целью создать учебник мировой истории на грузинском языке. Уже в 1754 г., еще при жизни своего знаменитого дяди, он начал переводить на грузинский язык исторические сочинения европейских авторов. Во *Всемирной истории*, написанной царевичем Леоном, наряду с другими странами, упомянуты также Польша и Литва²⁵. Таким образом, несмотря на превратности судьбы, грузинская интеллектуальная элита радела о сознании учебников истории и политической географии на родном языке.

²¹ Там же, с. 94.

²² Там же, с. 93.

²³ Там же, с. 94–97.

²⁴ Там же, с. 71.

²⁵ П. Сихарулидзе, *Из истории грузинского поселения в Москве*, Тбилиси, 1991, с. 213–214 (на грузинском языке).

Итак, передовая часть грузинской нации в XVIII веке имела довольно четкое представление о военно-политическом и экономическом положении Польши и стран Балтийского побережья, а также о регионах и городах этих государств и системе их управления²⁶.

Summary

Information about Poland and Baltic countries preserved in Georgian sources from the 18th century

Key words: Georgia, Poland, Baltic countries, Vakhtang VI.

The author describes Georgian sources from the 18th century and stresses the fact that in the sources the first information about the situation of Poland and Baltic countries appears. Moreover, the author outlines that the “leading” part of the Georgian nation already in 18th century possessed information about the political and economic situation of Poland and the countries of the Baltic coast, also about the regions and cities in those countries and the system of their governing.

²⁶ Н. Джавахишвили, *Сведения о Польше и Прибалтике, сохраненные в грузинских источниках (XVIII в.)*, «Грузинское источниковедение», т. XIII–XIV, Тбилиси 2012 (на грузинском языке).

Marcin Kazimierczuk

Katedra Historii Państwa i Prawa Polskiego i Doktryn Polityczno-Prawnych
Wydział Prawa i Administracji UWM

Pojęcie, istota oraz źródło wolności i praw człowieka

Wprowadzenie

Podstawowym dokumentem określającym status jednostki w państwie jest ustawa zasadnicza. Z tego powodu katalog wolności i praw w niej zawarty ma fundamentalne znaczenie dla społeczeństwa będącego zbiorem jednostek i grup społecznych. Jednym z głównych zadań Konstytucji jest ustalenie wzajemnych relacji pomiędzy władzami państwa a jego obywatelami. Wolności i prawa tam umieszczone mają charakter wertykalny, czyli obowiązują na linii jednostka–państwo. Cechą tą jest konsekwencją charakteru ustawy zasadniczej jako dokumentu podstawowego układającego relacje pomiędzy władzą a jednostkami¹. Gwarancje wolności i praw umieszczone w ustawie zasadniczej obowiązują obie strony. Stanowią zbiór wartości, które podlegają ochronie przez wszystkie organy władzy publicznej oraz są wytycznymi do tworzenia wszelkich aktów prawa na terenie państwa².

Zakres pojęciowy kategorii wolności człowieka

W polskiej doktrynie prawa twierdzi się, że wolność jest pierwotną, immanentną cechą, którą człowiek nabywa już w momencie narodzin. Oznacza to, że istota ludzka sama może decydować o swoim losie, dokonywać takich wyborów, które uważa za właściwe i podejmować takie akty władcze, które wydają się jej najkorzystniejsze³. W kwestii tej Feliks Siemieński stwierdza,

¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 388.

² R. Kropiwnicki, *Pojęcie praw i wolności chronionych w Konstytucji RP*, [w:] A. Florczak, B. Bolechow (red.), *Prawa człowieka w systemie prawa krajowego*, Toruń 2006, s. 33.

³ M. Jabłoński, *Klasyfikacja wolności i praw jednostki w Konstytucji RP*, [w:] idem (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 93.

że przez wolność należy rozumieć możliwość postępowania według własnej woli zainteresowanej osoby, a więc i możliwość wyboru różnego postępowania⁴. W zbliżony sposób definiuje wolność Leszek Garlicki uznając, że jest to swoboda decydowania o własnym postępowaniu⁵.

Wolność jednostki może być rozpatrywana z punktu widzenia nauki filozofii lub prawa. Według Leszka Wiśniewskiego filozoficzne pojmowanie wolności jest bardzo szerokie. Badacze tak bardzo chcą ująć to zjawisko w sposób wyczerpujący, że niełatwo ustalić definicję wolności przydatną dla praktyki, zwłaszcza w dziedzinie prawa⁶. W filozofii pojęcie wolności często rozpatruje się w kontekście władzy – i to zarówno w rozumieniu władzy innych nad człowiekiem (w sensie ograniczającym lub ułatwiającym realizację ludzkiej woli czy zależności od warunków zewnętrznych), jak i w sensie dochodzenia do wolności poprzez doskonalenie samego siebie. Postrzeganie związków władzy i wolności jest uzasadnione ich przeciwieństwem. Władza nad człowiekiem oznacza bowiem konieczność podporządkowania się cudzej woli, natomiast istota wolności polega na realizacji własnej woli i to często bez wchodzenia w kolizję z cudzą wolą, czyli bez narzucania swojej woli innym – co należy już do istoty pojęcia władzy⁷.

Powyższe sposoby definiowania wolności podkreślają swobodę decydowania podmiotu, którym jest istota ludzka. Zauważyć należy, że nie zawarto żadnych warunków koniecznych do zaistnienia stanu wolności. Założono jedynie posiadanie „woli”, czyli odwołano się do jednostki jako istoty zdolnej do dokonywania wyborów w oparciu o własny rozum. Człowiek jako podmiot woli może dowolnie kształtować swoją aktywność bez nacisków zewnętrznych. Możliwość wyboru różnego postępowania determinuje konieczność zaistnienia samej możliwości wyboru. Brak alternatywy dla podejmowanego działania nie jest aktem wyboru. Zatem dla funkcjonowania wolności można sformułować następujące warunki:

- istnienie podmiotu zdolnego do postępowania według własnej woli;
- konieczność wyboru spośród co najmniej dwóch możliwości;
- brak nacisków zewnętrznych na dokonanie określonego wyboru⁸.

Przechodząc do analizy przepisów ustawy zasadniczej⁹ dotyczących wolności, zwrócić należy uwagę na oryginalność treści art. 31. W ustępie 1 stwierdza się, że „wolność człowieka podlega ochronie prawnej”. Jest to uję-

⁴ F. Siemieński, *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki obywateli PRL*, Warszawa 1979, s. 35.

⁵ L. Garlicki, *Art. 31 Konstytucji*, [w:] idem (red.), *Komentarz do Konstytucji*, t. III, Warszawa 2002, s. 4.

⁶ L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] idem (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 51.

⁷ Ibidem, s. 52.

⁸ Zob. R. Kropiwnicki, op. cit., s. 36.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483).

cie generalne, odwołujące się do wolności jako wartości, która podlega ochronie z racji swojej istoty i nie wymaga dodatkowych uzasadnień. Ta wyrazista deklaracja ustrojodawcy wskazuje kierunek interpretowania pozostałych przepisów prawa. Zasada nieingerencji jest podstawą funkcjonowania państwa. Wolność człowieka, czyli możliwość swobodnego decydowania zainteresowanej osoby, podlega ochronie prawnej. Oznacza to, że swoboda to stan, który ma być chroniony prawem, co jest zadaniem władz publicznych. Ustawodawca jest zobligowany w tej materii do ustanowienia regulacji, które będą zapobiegać naruszeniom wolności oraz stworzą sankcje na wypadek naruszenia wolności i pozwolą przywrócić stan zgodny z prawem¹⁰.

Należy jednak pamiętać, że dla funkcjonowania społeczeństwa i państwa konieczne są ograniczenia wolności, tak aby mogły z nich korzystać wszystkie jednostki. Warunki, na jakich można je wprowadzić, znajdują się w kolejnych dwóch ustępach art. 31 Konstytucji RP. Zdanie pierwsze ustępu 2: „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych” jest czytelnym wskazaniem, że wolność jest wartością, którą muszą szanować wszyscy, bez względu na to, czy stanowią podmiot publiczny czy prywatny¹¹. Zdanie drugie ustępu 2: „Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” formułuje zakaz działania dla tych, którzy chcieliby kogokolwiek zmuszać do działania wbrew jego woli. Akcentuje się tu zasadę, że tylko

¹⁰ K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa*, Wrocław 2001, s. 206.

¹¹ Historycznie koncepcja praw człowieka wiąże się z nadaniem im charakteru praw obronnych, służących jednostce do obrony przed państwem. Prawa człowieka obowiązują zatem na płaszczyźnie wertykalnej i dotyczą stosunków na linii jednostka–państwo. Problem horyzontalnego obowiązywania konstytucyjnych wolności i praw jednostki pojawił się stosunkowo niedawno – w połowie XX w. Chodzi tu o obowiązywanie tych praw nie tylko w relacji państwo–jednostka, ale też w stosunkach między osobami fizycznymi z jednej strony a osobami prawnymi prawa cywilnego z drugiej. Dla lepszego zobrazowania problemu warto posłużyć się następującym przykładem. Właściciel domu wynajmuje najemcy mieszkanie. Najemca jednak wywiesza w oknach hasła propagandowe i plakaty o charakterze politycznym. W związku z tym właściciel domaga się od najemcy usunięcia z okien tych materiałów, powołując się na to, że nie podziela poglądów politycznych najemcy. Żądanie to opiera na prawie własności budynku. Tymczasem najemca nie zgadza się z tym wezwaniem, odwołując się z kolei do przysługującej mu konstytucyjnie wolności słowa. Odrzucając koncepcję horyzontalnego działania, rację należałoby bezwzględnie przyznać właścicielowi budynku. Jednak w przypadku zaaprobowania horyzontalnego obowiązywania organ rozstrzygający spór będzie musiał rozwiązać problem kolizji dóbr (prawa własności i wolności wypowiedzi). Konstytucja, według wielu przedstawicieli doktryny prawa, nie jest aktem obowiązującym horyzontalnie, ale daje wskazówki do tworzenia wszelkiego porządku prawnego. Dlatego też akty niższej rangi zobligowane są do tworzenia warunków poszanowania wolności. Szerzej na temat horyzontalnego obowiązywania konstytucji: B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 71. Zob. także B. Banaszak, I. Biśta, *Prawa i wolności jednostki w konstytucjach państw demokratycznych*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 75; Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich*, [w:] J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), *Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 525.

w drodze nakazu prawa można zobowiązać osobę do podjęcia lub zaprzestania działania. Ustęp 2 art. 31 Konstytucji RP wyznacza granice wolności człowieka. Obszar swobody działania jednostki jest ograniczony wolnością innych podmiotów. Naruszenie wolności innych może spowodować ograniczenie swobody podmiotu naruszającego. Można zatem wywieść wniosek, że wolność człowieka na mocy art. 31 Konstytucji zawarta jest pomiędzy nakazami lub zakazami prawa powszechnie obowiązującego¹² a swobodą innych ludzi. Ustęp 3 art. 31 zawiera natomiast warunki konieczne do spełnienia, aby móc legalnie dokonać ograniczenia wolności. Jest to bardzo szczelny system obwarowany kilkoma szczeblami:

- rangą aktu prawnego – tylko w ustawie¹³;
- niezbędnością – konieczne w demokratycznym państwie¹⁴;
- ze względu na precyzyjnie wymienione cele ochrony – bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej lub wolności i praw innych osób;
- nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Podsumowując można stwierdzić, że w warunkach demokratycznego państwa prawnego wolność nie jest absolutna i może być ewidentnie ograniczana przez różne zewnętrzne podmioty. Prawa natomiast mogą być przez państwo – słusznie lub nie – odbierane, co potwierdzałoby twierdzenie o odmienności od wolności. Wolność nie wynika z prawa w znaczeniu przedmiotowym, jak to ma miejsce w przypadku uprawnienia, prawo nie stanowi zatem podstawy wolności jednostki, lecz – podobnie jak wszelkie inne rodzaje norm obowiązujących w społeczności ludzkiej – ogranicza wolność jednostki. W prawie zatem szukać należy nie podstawy, lecz ograniczeń wolności jednostki¹⁵.

¹² Zamknięty katalog aktów prawa powszechnie obowiązującego zawarto w art. 87 Konstytucji RP. Zalicza się do nich: konstytucje, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego.

¹³ Uzależnienie ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw od zapisów rangi ustawowej odnieść należy do dwóch zagadnień. Po pierwsze, stanowi ono przypomnienie tzw. zasady wyłączności ustawy dla normowania statusu prawnego jednostki w państwie, stanowiącej realizację idei państwa działającego na podstawie i w granicach prawa (państwo prawne). Po drugie, formułuje wymóg odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Oznacza to, że ustawa winna samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danej wolności, tak aby na podstawie lektury przepisów ustawy można było określić konkretny zakres tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania ich zakresu. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r. (P 11/98).

¹⁴ Aspekt materialny ograniczeń nawiązuje przede wszystkim do zasady proporcjonalności, nazywanej także zakazem nadmiernej ingerencji. Kryje się ona w sformułowaniu, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawnym. Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1995 r. (K 11/94).

¹⁵ L. Wiśniewski, *Ani utopia, ani fikcja prawna. O pojmowaniu wolności i praw człowieka*, „Rzeczpospolita” z 6 listopada 2002.

Podział na wolności i prawa człowieka

Kwestia ostrego oddzielenia praw od swobód nie jest jednoznaczna, o czym można się przekonać analizując literaturę, w której znajduje się takie oto stwierdzenie: „Próba precyzyjnego rozgraniczenia kategorii wolności i prawa jednostek nie jest zabiegiem prostym, co powoduje, że niektórzy [...] używają tych kategorii zamiennie bądź skłonni są traktować wolności jako specyficzny rodzaj praw człowieka”¹⁶. Podobnie wypowiada się Eugeniusz Zieliński: „wśród wielu praw człowieka wyróżnia się podstawowe prawa człowieka i wolności obywatelskie przejawiające się w całej mnogości szczegółowych praw człowieka”¹⁷.

Płynność granic katalogu wolności i praw człowieka pozwala osiągnąć główny cel, jakim jest wszechstronna ochrona praw istoty ludzkiej mających swe źródło w jej człowieczeństwie. Prawa człowieka, w rozumieniu ogólnej kategorii pojęciowej obejmującej zarówno wolność decydowania człowieka, jak i prawa do określonych świadczeń, są nierozdzielnie związane z istotą ludzką, ponieważ są niezbywalne, czyli nie można się ich zrzec oraz nikt nie może ich człowiekowi odebrać. Prawa człowieka przynależą więc istocie ludzkiej niezależnie od aktów prawa pozytywnego¹⁸. Współcześnie respektowanie praw człowieka uznawane jest za istotny warunek sprawiedliwego funkcjonowania ładu państwowego. Stąd też mają one duże znaczenie przy projektowaniu konstytucji. Zachodzi tu konieczność uzgodnienia prawa wewnętrznego z międzynarodowym systemem praw człowieka, co pociąga za sobą nie tylko wprowadzenie przepisów o określonym brzmieniu, ale także konsensus wokół ustaleń natury aksjologicznej¹⁹.

Systematyzacja teoretyczna wymaga ustalenia zakresu pojęciowego kategorii wolności i praw człowieka. Terminy te dość często przenikają się i bywają ze sobą łączone. Podział na wolności i prawa człowieka nie zawsze jest ostry i w pewnych przypadkach trudno przeprowadzić między nimi wyrazisty podział²⁰. Z punktu widzenia obywatela danego państwa można jednakże dokonać dokładnego rozróżnienia pomiędzy prawem a wolnością. Przyznanie obywatelom prawa oznacza, że ustawodawca jest uprawniony do dokładnego uregulowania wszelkich przejawów korzystania z tego prawa.

¹⁶ B. Gronowska, *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2002, s. 103.

¹⁷ E. Zieliński, *Nauka o państwie i polityce*, Warszawa 2001, s. 67.

¹⁸ M. Chmaj, *Pojęcie i geneza wolności i praw człowieka*, [w:] M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J. Z. Sobczak, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, t. 1: *Zasady ogólne*, Zakamycze 2002, s. 11.

¹⁹ M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 10.

²⁰ Zob. B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 27.

Obywatele nie mogą przy tym wychodzić poza przyznane im możliwości działania. Oznacza to, że prawo człowieka ma formę roszczenia do świadczenia ustalonego w akcie normatywnym. Roszczenie to powstaje z chwilą wejścia w życie właściwej normy prawnej²¹. Prawa jednostki muszą mieć oparcie w ustawie zasadniczej lub ustawach²². W przypadku zaistnienia sporu pomiędzy jednostką a państwem obowiązek wskazania podstawy prawnej, z której wynika dane prawo, spoczywa na jednostce. Państwo natomiast jest zobowiązane do działania w określonej dziedzinie życia w celu zapewnienia realizacji i ochrony praw przysługujących jednostce²³.

Znacznie szerszy wymiar ma wolność. Opisując wolność obywatelską, ustawodawca nie jest uprawniony do uregulowania wszelkich przejawów aktywności obywateli w danej sferze działań, a jedynie do zakreślenia granic, których obywatelowi nie wolno przekraczać²⁴. W określonych ramach obywatele mają zatem nieograniczoną swobodę wyboru form i metod korzystania z przyznanej im wolności²⁵. Wolność jednostki nie wynika z zapisów prawa pozytywnego, prawo bowiem jej nie tworzy, a tylko określa granice stosowania wolności. Jako kategoria niejednorodna zawiera ona zarówno składnik wolności „od”, jak i wolności „do”. Wolność „od” zakłada istnienie obszaru autonomii jednostki, podkreśla jej indywidualizm oraz prawo wyboru i jest wolnością od grupy społecznej, społeczeństwa, państwa²⁶. W sferze wolności „do” państwo przyjmuje postawę aktywną, umożliwiając jednostce działania poprzez stworzenie odpowiednich warunków i zabezpieczeń²⁷. Przykładem wolności „od” będzie wolność od przymusu przystąpienia do związku zawodowego, wolnością „do” będzie choćby przeprowadzenie demonstracji bez obawy o narażenie się na akty agresji ze strony przeciwników.

²¹ M. Chmaj, *Pojęcie i geneza wolności i praw człowieka*, [w:] M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J.Z. Sobczak, A. Wróbel (red.), op. cit., s. 12.

²² W demokratycznym państwie prawnym kwestie dotyczące wolności i praw jednostki są regulowane aktami prawnymi ustanawianymi przez organy władzy ustawodawczej jako reprezentanta suwerena, czyli narodu, do którego należy najwyższa władza w państwie. Wyłączona zostaje w tej dziedzinie prawotwórcza aktywność władzy wykonawczej, a jej zadaniem staje się jedynie wydawanie, zgodnie z upoważnieniem ustawowym, aktów wykonawczych do uchwalanych przez parlament ustaw.

²³ W. Skrzydło, *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki*, [w:] ibidem, s. 51.

²⁴ Charakterystyczną cechą wolności zapewniających jednostce sferę wolną od ingerencji państwa jest to, że organy władzy państwowej mają obowiązek powstrzymania się od działania. Ewentualna aktywna postawa państwa jest dopuszczalna jedynie w celu zabezpieczenia swobody działania jednostek (ibidem).

²⁵ Realizacja wolności następuje zatem bez konieczności uzyskania zezwolenia jakiegokolwiek organu władzy państwowej. Zob. P. Sarnecki, *Wolność zrzeszania się*, Warszawa 1998, s. 25.

²⁶ B. Baczyńska, *Granice wolności zgromadzeń i stowarzyszania się na podstawie orzecznictwa strasburskiego – wybrane zagadnienia*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, D. Wacinkiewicz (red.), *Prawne aspekty wolności. Zbiór studiów*, Toruń 2008, s. 209.

²⁷ Por. A. Redelbach, *Prawa naturalne, prawa człowieka, wymiar sprawiedliwości*, Toruń 2002, s. 90.

Właściwe rozumienie zasady wolności człowieka najlepiej charakteryzują następujące fragmenty uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r. (P 21/02): „Aspekt pozytywny wolności jednostki polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają lub powstrzymać się od podejmowania jakichkolwiek działalności [...]. Funkcja prawodawcy przy regulowaniu wolności jednostki nie polega bowiem – co należy z naciskiem podkreślić – na ustanowieniu normy zezwalającej na określone zachowania. Zasadza się na wprowadzeniu zakazu podejmowania działań, które utrudniałyby podmiotowi danego prawa kształtowanie swojego zachowania w określonej sferze, zgodnie z dokonany przez siebie wyborem”.

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, że akt normatywny dotyczący wolności powinien spełniać następujące warunki:

- posiadać formę normy deklarującej wolność, a nie kreującej;
- wyczerpująco wymieniać ograniczenia wolności w formie nakazów, zakazów oraz sankcji za ich naruszenie;
- gwarantować prawnie, instytucjonalnie i materialnie możliwość realizacji wolności w części nie podlegającej ograniczeniom oraz wykonalność zakazów i nakazów.

Z kolei akt normatywny dotyczący prawa osoby powinien:

- wymieniać przysługujące prawa w formie normy kreującej;
- wyczerpująco określać, kto, komu i co ma świadczyć;
- gwarantować realność świadczenia, w tym także możliwość jego dochodzenia przed organami sądowymi i administracyjnymi²⁸.

Prawo oznacza zatem, że jednostka może realizować wszystko to, na co jej zezwolono. Sfera poza granicami reglamentacji oznacza brak uprawnień²⁹. Z kolei wolność człowieka jest jego naturalną zdolnością do podejmowania aktów woli i ich realizacji, która w warunkach życia jednostki w społeczeństwie podlega ograniczeniom w celu zapewnienia innym takiej samej możliwości korzystania z wolności.

²⁸ L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] L. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 58–59. Por. S. Wach, *Administracyjno-prawne ograniczenia wolności jednostki w Polsce*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, D. Wacinkiewicz (red.), op. cit., s. 38.

²⁹ Zob. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 59.

³⁰ M. Zmierzczak, *Prawo – ograniczenie czy warunek wolności?*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, D. Wacinkiewicz (red.), op. cit., s. 15–17.

Wolności i prawa w ujęciu doktryn polityczno-prawnych

Typowe ujęcia relacji między wolnością jednostki a prawem na gruncie doktryn polityczno-prawnych Thomasa Hobbesa, Johna Locke'a oraz Jeana Jacques'a Rousseau przedstawia Maria Zmierzak, wskazując na ich modelowe przedstawienie tej kwestii³⁰. Hobbes uważał, że naturalnym uprawnieniem człowieka jest „wolność, jaką ma każdy człowiek, używania swej własnej mocy wedle swojej własnej woli dla zachowania własnej istoty, to znaczy: swego własnego życia; i co za tym idzie wolności czynienia wszystkiego, co w swoim własnym sądzie i rozumieniu będzie on uważał za najstosowniejszy środek do tego zachowania”³¹. Konsekwencją takiego postępowania jest stan wojny wszystkich ze wszystkimi (stan natury) i dopiero powstanie państwa i prawa gwarantuje jednostce pokój, własność i bezpieczeństwo.

Wolność jako naturalne uprawnienie znika w wyniku umowy społecznej, ponieważ „uprawnienie przyrodzone, naturalne, to znaczy naturalna wolność człowieka może być ukrócone i ograniczone przez prawo państwowe. Co więcej, celem ustanowienia praw jest nie co innego niż takie właśnie ograniczenie, bez którego nie mogło być pokoju. I prawo zostało wprowadzone w świecie nie dla czego innego, lecz właśnie dlatego, by ograniczyć naturalną wolność poszczególnych ludzi w ten sposób, iżby nie mogli krzywdzić się wzajemnie, lecz by mogli wzajemnie sobie pomagać i łączyć się ze sobą przeciw wspólnemu wrogowi”³². Według Hobbesa dopiero powstanie państwa i poddanie się prawu daje jednostce szansę na zachowanie życia, zarazem jednak musi oznaczać ograniczenie wolności jednostki. Cel tego ograniczenia jest oczywisty i utylitarny – bez niego nie mielibyśmy szansy na zachowanie życia i pokoju.

Argumentacja Locke'a jest zupełnie odmienna. Człowiek ma prawo do wolności, rodzi się wolnym, nie może się sprzedać ani oddać w niewolę. Konsekwencją tej wolności jest wolność osoby ludzkiej, wolność własności, którą Locke uzasadniał tym, że powstaje przez pracę ludzką, jest więc niejako przedłużeniem osoby ludzkiej, a także prawo do obrony tych i innych uprawnień naturalnych. Państwo i prawo państwowe mają za zadanie jedynie obronę tej wolności, ponieważ „jest niedogodne być sędzią we własnej sprawie”³³.

³¹ T. Hobbes, *Lewiatan*, Warszawa 1954, s. 113.

³² Ibidem, s. 237.

³³ Zob. J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992. Ten typ rozumowania można odnaleźć w XX wieku u F.A. von Hayeka, który wyraźnie stwierdza, że zadaniem prawa jest jedynie obrona wolności, że właściwe normy prawne powinny być formułowane wyłącznie jako zakazy, ponieważ prawo nie może nam niczego nakazać, może jedynie zakazywać nam czynów zabronionych ze względu na innych. Zob. F.A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, Chicago 1960, s. 106–107.

W ujęciu Rousseau wolność jednostki możliwa jest tylko w postaci wolności cywilizowanej, gwarantowanej jako udział w woli powszechnej. Argument, że w stanie natury istnieje tylko samowola, a nie żadna wolność, posłużył temu filozofowi do stwierdzenia, iż jedyną wolnością, jaka zasługuje na to miano, jest wolność polityczna na wzór starożytnych, polegająca na posłuszeństwie prawu będącemu wyrazem woli powszechnej. Filozof ten uważał, że realizację tak pojętej wolności umożliwia wyłącznie państwo, ponieważ w stanie natury możliwa jest tylko wolność przyrodzona, ograniczana siłami jednostki, natomiast w państwie mamy wolność społeczną, chronioną przez prawo, zaś „posłuszeństwo prawu, które się sobie przepisało, jest wolnością”³⁴.

Podsumowując powyższe poglądy, należy stwierdzić, że wolność według Hobbesa przysługuje człowiekowi tylko w stanie przedpaństwowym (stanie natury), potem jest ona ograniczona przez prawo i przymus państwowy – i to jest warunek konieczny naszego przetrwania. Przeciwnie stanowisko prezentuje Locke, który twierdzi, że wolność jednostki, a zwłaszcza poszczególne uprawnienia wolnościowe (*rights*) przysługują nam od urodzenia, a państwo i prawa państwowe powstały i istnieją po to, żeby ich strzec³⁵. Według Rousseau z definicji wolności wynika, iż polega ona na wolności politycznej, na tym, że oto podlegamy prawu, w którego stanowieniu mamy swój udział.

Rozważając temat wolności i praw w ujęciu doktryn polityczno-prawnych, zwrócić należy uwagę na szkołę prawa natury, której najgłośniejszymi przedstawicielami byli Hugo Grocjusz oraz Samuel Pufendorf³⁶. Domagali się oni respektowania przez władzę państwową starszych od niej zasad. Głosili, że człowiek jest powołany do życia w wolności będącej pierwotnym stanem rodzaju ludzkiego. Celnie wyraził to Roman Tokarczyk: „prawa natury, wcześniejsze od władzy państwowej, sytuowane są ponad prawem stanowionym, określając zasadnicze jego zarysy i treści. Nie będące rezultatem prawotwórczej działalności państwa, podlegają jednak jego ochronie jako zespół z samej natury człowieczeństwa należnych jednostce uprawnień”³⁷.

Według Grocjusza, społeczeństwo na drodze umowy tworzy władzę, co nie oznacza jednak odebrania jednostkom wolności. Lud ma możliwość określenia formy państwa, którą będzie tworzył, ponieważ swobodnie decyduje, czy obdarzyć legitymacją jednostkę, czy też grupę osób. Ludzie dają władzy państwowej pozwolenie na pewne niezbędne dla bezpieczeństwa ogółu dzia-

³⁴ J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, Warszawa 1966, s. 22.

³⁵ M. Zmierzak, *Prawo – ograniczenie czy warunek wolności?*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, D. Wacinkiewicz (red.), op. cit., s. 17.

³⁶ Rozważania nad prawem natury nie rozpoczęli wspomniani XVII-wieczni filozofowie. Koncepcje prawa natury zrodziły się już w starożytności w dziełach sofistów czy Arystotelesa, znało je średniowiecze (np. św. Tomasz z Akwinu), a później również XVI-wieczne nurty reformacji.

³⁷ R. Tokarczyk, *Współczesne doktryny polityczne*, Lublin 1984, s. 279.

łania ograniczające pierwotną wolność w rozsądnym zakresie³⁸. Można zatem stwierdzić, że wolność jest pierwotna względem państwa oraz względem praw pozytywnych, które są uchwalane przez powstałą na określonym etapie rozwoju władzę, co oznacza, że nie mogą one mieć takiego znaczenia, jak niezależne od władzy państwowej prawa natury³⁹. Andrzej Sylwestrzak w kontekście powyższych tez stwierdza, że „idea wolności, ugruntowana argumentem natury człowieka, stała się podstawowym kryterium, według którego oceniano racjonalność i humanitaryzm konkretnych struktur politycznych”⁴⁰.

W siedemnastowiecznej Anglii John Milton, pisarz polityczny będący sekretarzem antymonarchicznej rewolucji Olivera Cromwella, postulował respektowania przez państwo prawa do życia, własności, wolności jako takiej, wolności sumienia i wyznania, wolności słowa i zakazu cenzury⁴¹. Podobne w swoim wydźwięku były tezy Johna Locke’a, postulujące roszczenia do życia, wolności i własności dla każdego człowieka. Locke pisał, że istoty ludzkie zazwyczaj postępują rozsądnie, kierując się wskazaniem własnego rozumu, pod warunkiem wszakże, że rządzący im nie przeszkadzają. Rozum poucza ludzi, że skoro wszyscy są równi i niezależni, żaden nie powinien szkodzić drugiemu, jeśli chodzi o jego życie, zdrowie, wolność i mienie. Filozof ten wyraźnie odróżniał wolność od tworzonych przez władzę państwową praw. Według niego ludzie mają tyle wolności, ile im państwo nie uszczupli swoimi regulacjami prawnymi.

Natomiast Jean Jacques Rousseau stanął na stanowisku, że ludzie w umowie społecznej zrezygnowali z pierwotnej swobody na rzecz wolności obywatelskiej, genetycznie związanej z państwem. W wyniku umowy społecznej człowiek traci swą naturalną wolność. Zyskuje natomiast wolność obywatelską, która jest uzależniona od państwa podobnie jak prawa obywatelskie, co skutkuje, że granice pomiędzy tymi pojęciami tracą na ostrości. Zdaniem Artura Ławniczaka te dwa podstawowe ujęcia wolności do dzisiaj zachowały wartość. Zwolennicy anglosaskiego podejścia nie mają większych problemów

³⁸ Koncepcja prawa natury głosiła, że człowiek rodzi się wolny. W myśl tejże koncepcji jednostka ludzka posiada nieograniczony zakres wolności. W wyniku umowy społecznej rezygnuje z pewnej sfery wolności. Zob. J. Kowalski, *Burżuazyjna i socjalistyczna koncepcja praw i wolności obywatelskich*, [w:] W. M. Góralski (red.), *Prawa człowieka i ich realizacja w ustroju socjalistycznym i kapitalistycznym*, Warszawa 1979, s. 11.

³⁹ Grocjusz wymieniał cztery zasady prawa natury: 1) obowiązek nienaruszania cudzej własności, 2) obowiązek wynagradzania szkód, 3) obowiązek dotrzymywania umów, 4) obowiązek ponoszenia kary z popełnione przestępstwa. Zob. H. Olszewski, M. Zmierzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994, s. 126.

⁴⁰ A. Sylwestrzak, *Wolności osobiste obywateli w ustroju kapitalistycznym i socjalistycznym*, [w:] ibidem, s. 129.

⁴¹ Charakterystyczne dla Milтона jest rozróżnienie wolności jako takiej od wolności do czegoś. Ta pierwsza jest naturalna, nie potrzebuje uszczegółowienia, stanowi wartość samą w sobie. Ta druga ma charakter użytkowy, służy realizacji konkretnych celów, jest postulatem skierowanym do władzy, noszącym nazwę wolności, lecz w rzeczywistości odległym od jej istoty. Zob. A. Ławniczak, *Wolności i prawa człowieka w ujęciu konstytucyjnym*, [w:] M. Jabłoński (red.), op. cit., t. I, s. 151.

z odróżnieniem wolności od prawa podmiotowego. Przedstawiciele szkoły francuskiej zbliżają te dwa pojęcia⁴².

Źródło wolności i praw człowieka

Przechodząc do opisu podstawy wolności i praw, warto przyjrzeć się przepisom ustawy zasadniczej. Zgodnie z art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. źródłem wolności i praw człowieka i obywatela jest „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka”⁴³. Przepis tego artykułu nawiązuje do wspomnianego już prawnonaturalnego ujęcia koncepcji wolności i praw człowieka⁴⁴, które zakłada, że obok prawa pozytywnego, ustanowionego przez organy państwa, istnieje również prawo naturalne, które winno być respektowane przez prawo pozytywne⁴⁵. Według koncepcji prawnonaturalistycznej norma prawna, która narusza elementarne normy moralne, traci moc obowiązującą⁴⁶.

Konstytucyjne wolności i prawa nie są traktowane jako akt władczy państwa, lecz przypisane zostały jednostce z uwagi na jej godność osobową⁴⁷. Stanowi ona w ocenie Trybunału Konstytucyjnego rudymmentarny element obiektywnego systemu wartości kreowanego przez konstytucyjne wolności i prawa⁴⁸. W powszechnej ocenie (potwierdzonej orzecznictwem TK) godność człowieka jest płaszczyzną odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję, z zarazem fundament całego porządku prawnego w państwie⁴⁹.

Według Leszka Garlickiego poprzez art. 30 Konstytucji RP dokonuje się:

1) otwarcie Konstytucji jako aktu prawa pozytywnego na zewnętrzny (nadrzędny) porządek prawnonaturalny;

⁴² Ibidem, s. 153.

⁴³ Odwołanie się do godności człowieka znajduje się również w preambule do Konstytucji RP. Ustrojodawca wzywa wszystkich, którzy będą stosowali Konstytucję, aby robili to, dbając o „zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi”. Zob. W. Skrzydło, *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki*, [w:] M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J. Z. Sobczak, A. Wróbel (red.), op. cit., s. 47.

⁴⁴ P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 13.

⁴⁵ E. Kustra, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 1997, s. 95–96. Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 15 listopada 2000 r. (P 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260) i 7 stycznia 2004 r. (K 14/03, OTK ZU 2004, seria A, nr 1, poz. 1).

⁴⁶ Według G. Radbrucha, kiedy norma prawna narusza podstawowe normy moralne i jest jawnie niesprawiedliwa, przestaje obowiązywać. Skutkuje to tym, że organy władzy publicznej nie są zobowiązane do jej stosowania, zaś obywatele do jej przestrzegania (s. 96).

⁴⁷ E. H. Morawska, *Prawa konstytucyjne człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej a prawa podstawowe Unii Europejskiej. Analiza porównawcza*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 1, s. 36.

⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 1999 r. (K 2/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 38).

⁴⁹ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 4 kwietnia 2001 r. (K 11/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 54) i 20 marca 2006 r. (K 17/5, OTK ZU 2006, nr 30, poz. 30).

2) ustanowienie podstawowej wartości, determinującej proces wykładni i stosowania całej Konstytucji;

3) wyznaczenie systemu i zakresu szczegółowych praw i wolności jednostki;

4) sformułowanie podmiotowego prawa jednostki o odrębnej treści prawnej⁵⁰.

Ustrojodawca w art. 30 podkreślił, że godność człowieka, będąca źródłem wolności i praw, jest przyrodzona⁵¹, tzn. człowiek nabywa godność z momentem stania się istotą ludzką, oraz przynależna każdemu z samego faktu bycia człowiekiem. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że ustrojodawca nie rozstrzygnął fundamentalnej kwestii: kiedy powstaje człowiek. Faktem jest, że godność posiadają wszyscy bez wyjątku i bez różnic. Nabywając godność, człowiek nabywa jednocześnie wolności i prawa. Należy pamiętać, że godność osoby ludzkiej nie wynika z wolności i praw człowieka, ale to wolność i prawa wynikają z godności człowieka.

Kolejną cechą godności jest jej niezbywalność. Według Wiesława Skrzydła niezbywalność oznacza, że jednostka nie może zrzec się godności⁵². Cecha ta jest przypisana każdemu człowiekowi przez całe jego życie. Tak jak nie można zrzec się człowieczeństwa, nie można również zrzec się godności. Rozporządzanie godnością nie przynależy do człowieka ani do organów władzy. Zachowanie się w sposób nieodpowiadający godności osoby ludzkiej czy też w formach jej uwłaczających nie wpływa na pozbawienie czy ograniczenie godności⁵³.

Analizując dalej art. 30 Konstytucji RP, wnioskujemy o nienaruszalności godności ludzkiej. Zdaniem wspomnianego wyżej autora cechę tę należy traktować jako zakaz pozbawiania godności, jak też jej ograniczania przez osoby prywatne, władze publiczne czy organy państwowe⁵⁴. Inaczej mówiąc, nikt nie może nikogo pozbawiać godności ani ograniczać jej nawet w sytuacjach nadzwyczajnych⁵⁵. Posiadaczami godności są zatem również osoby pozbawione praw publicznych czy ubezwłasnowolnione⁵⁶.

Ostatnim elementem koncepcji godności jako źródła wolności i praw człowieka i obywatela jest zobowiązanie wszystkich organów władz publicznych nie

⁵⁰ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 9.

⁵¹ Zob. P. Bała, *Godność jako źródło praw i wolności człowieka w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] T. Jasudowicz, J. Gierszewski, P. Zientkowski (red.), *Z problemów bezpieczeństwa. Prawa człowieka*, Chojnice 2012, s. 42.

⁵² Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 2002, s. 42–43.

⁵³ M. Chmaj, *Źródło wolności i praw człowieka*, [w:] idem (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 37.

⁵⁴ Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 42–43.

⁵⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 233 ust. 1, stanowi, że ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać wolności i praw określonych w art. 30.

⁵⁶ Zob. K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa*, Warszawa 2002, s. 204.

tylko do poszanowania godności, ale także do jej ochrony. Organy władzy publicznej muszą więc reagować w każdym przypadku, kiedy jest naruszana lub łamana godność człowieka, a nawet kiedy jest ona ograniczana⁵⁷. Zdaniem Marka Chmaja z analizy art. 30 Konstytucji RP wypływa wniosek, że przepis ten jest normą prawną w pełnym tego słowa znaczeniu oraz nie można uważać go za jedynie deklarację programową Konstytucji, określającą niesprecyzowane cele oraz środki ich realizacji⁵⁸. Przyjąć należy, że art. 30 stoi na straży godności człowieka nie tylko pośrednio, ale że można stosować go również bezpośrednio⁵⁹.

Podsumowanie

Terminy „wolności człowieka” oraz „prawa człowieka”, które potocznie określa się mianem praw człowieka, nie posiadają żadnej legalnej definicji w żadnym akcie prawa międzynarodowego⁶⁰. Brak zdefiniowania posiada tę zaletę, że wywołuje dyskusje wokół treści wolności i praw człowieka, co skutkuje realną możliwością ich doskonalenia, redefiniowania, wprowadzania modyfikacji wynikających z konieczności dostosowania do dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości. Wartość takiego podejścia odzwierciedla elastyczność i otwarty charakter katalogu wolności i praw człowieka. Jednocześnie należy zaznaczyć, że ogólnie pojęte prawa człowieka nie mają całkowicie względnego charakteru, gdyż ich istota oraz wartości zasadniczo nie podlegają relatywizacji, nie budzą wątpliwości. Są też silnie zakorzenione w społecznej świadomości i w aktach prawa powszechnie obowiązującego zarówno na poziomie państwowym, jak i międzynarodowym⁶¹.

⁵⁷ B. Banaszak, *Prawa człowieka i obywatela w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 59.

⁵⁸ M. Chmaj, *Źródło wolności i praw człowieka...*, s. 38.

⁵⁹ Wynika to z art. 8 Konstytucji RP, który w ust. 2 stanowi, że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

⁶⁰ Niektórzy autorzy w zakres pojęcia „prawa człowieka” włączają również materialne, socjalne oraz kulturalne przesłanki osobistej niezależności jednostki. Są też tacy, co uważają, że prawa człowieka to prawa zawarte w konstytucjach poszczególnych państw, przysługujące wszystkim jednostkom podlegającym ich jurysdykcji, a zatem i cudzoziemcom. Niekiedy zaś termin ten rozumiany bywa bardzo szeroko i odnoszony jest zarówno do wolności jednostki, jak i do uprawnień będących podstawą żądania od państwa lub innego podmiotu określonego działania. Obejmuje prawa uznane za naturalne i niezmiennalne oraz te, w których dostrzega się wyłącznie wyraz woli państwa. W efekcie próba sformułowania powszechnie akceptowanej definicji praw człowieka wydaje się skazana na niepowodzenie. Zob. Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1980, s. 9; J. Maritain, *Człowiek i państwo*, Kraków 1993, s. 81; W. Sadurski, *Myślenie konstytucyjne*, Warszawa 1995, s. 10; T. Jasudowicz, *Zagadnienia wstępne*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 21.

⁶¹ A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa – Poznań 1982, s. 113.

Summary

The concept, the essence and the source of freedom and human rights

Key words: freedom and human rights, the constitution, legal doctrine, the state, dignity.

The fundamental document defining the status of the individual in the country's is constitution. One of the main tasks of the constitution is to establish the relationship between the authorities of the State and its citizens. Guarantees of the rights and freedoms contained in the Constitution are binding for both parties. They are a set of values that are protected by all public authorities, and are guidelines for creating any legislation within the state.

Mariam Khoperia

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University
Tbilisi, Georgia

The land as the object of family division in an ancient Georgian law

The emergence of the family divorce is directly related disruption of a large family institution. On the basis of the society's evolution, the process of large families' dissolution was becoming intensive in Georgia as well, as evidenced by the fact that by the end of XIX century and beginning of XX century the number of the large of families significantly reduced in all regions of Georgia.

According to Sh. L. Montesquieu, "The family is a certain form of property"¹, i.e. it is considered a family-owned movable and immovable property, as usually, the first signs of private property were emerged in family itself. The increasing process of large family disintegration and gradual replacement by individual families was followed mainly by division – distribution of common family property, which like all countries of the civilized world, substantially changed the structure of the family in Georgia as well.

Hereby should also be noted that the property rights of large families on movable and immovable property, such as land, house, mill, cattle and other type property, was of a family-group nature, being considered the main differentiating sign between a large and small family. Therefore, "In conditions of such ownership purchase and sale of a land was possible only with the joint agreement of all adult family members"².

This time I would like to draw your attention to the rules of the land disposal in the large family division. This process, in turn, was related to a number of socio-economic reasons, as after division of a large family, the property was formed as independent, detached form of ownership in each of them. The legal norms, related to family divorce and property distribution

¹ Sh. L. Montesquieu, *Mind of laws*, Tbilisi 1994, p. 495.

² T. Achugba, *The families and family life in Adjara*, Tbilisi 1990, p. 53.

and property distribution were regulated by relevant rules of customary law. "Family divorce, as well as resolution of other topical issues of family and community life, was mainly based on the traditional folk law"³.

Like many countries, the land in Georgia, the country with small territory, has always been the object of special attention out of all property objects. By the ownership the land was divided into: the state, community, family, and church-owned lands in respect of which the land was subjected to a variety of legal regulations.

The most important type of a large family real estate was agricultural lands. The lands of the aforementioned category in the mountainous regions of Georgia were mainly located in the rural area, while some of them in the form of small plots were scattered in the outskirts of the settlement areas, on the slopes of nearby mountains and the forest line⁴.

In numerous acts that reached the present day three main types of the family division of the property are noted: household, cattle, estates. For example, in a 1731-year-old document there is mentioned division of the estate between the brothers Mamulashvili, when the family community-owned facilities, cattle and inheritance lands were divided in equal shares of brotherhood.

In the old days, when a large family was divided in Georgia, family-owned objects of all kinds were subjected to division; division of movable things was solved relatively easily. Great attention was given to dividing persons' rights on a family real estate, especially on the land, division of which was done in compliance with much more complex regulations.

This difficulty was determined by the prevailing view of society: the ancestral land should be distributed among sons, because it must not appear in ownership of the other family. By the customary law, all brothers, living in a large family, were equal and got an equal share of the father's inheritance. Movable property was subjected to division as well as all endowment and buildings-facilities. The land was equally distributed among all the participants, it was not allowed that only one co-owner took arable lands, the other hay lands, the third one cattle, etc.

In most cases, co-ownership of the land plots among the owners was determined by the actual non-division of the land. If the size of the land was small, and the number of owners large, then in result of dividing there were created small plots of land unfit for cultivation, which were losing all the economic purpose and value. Therefore, in this case a co-owners of the same family preferred collective ownership to division of the land⁵.

³ Ibidem, p. 99.

⁴ Ibidem, p. 52.

⁵ *Свод материалов по изучению экономического быта государственных крестьян Закавказского края*, Тифлис 1887, vol. 1, p. 168–169.

“Sometimes, when a land division was not possible, they found a way out in inter-comparison⁶ of the lands, in this case, the following circumstances were taken into account:

1. The land is location-near or afar, land quality and its yield;
2. The fact that a land of already small area was difficult to be subjected to partitioning,
3. Also, that “By obtaining of any of its sharers enrichment of the newly established family was expected”⁷.

In this case, sharers were leaving it shared and such plots remained an ancestral property and separate families and communities possessed and used them on the basis of mutual agreement. Fruit garden, paddocks, summer pastures, forests, and sometimes, even hay or arable lands⁸.

Rural house without a land was rare. The house and family was integrally related with the land. Only a person owning a land could create a separate independent family. By the customary law, a man was considered to be the founder of the house, so the male heir had the advantage of a land plot inheritance.

It should be also highlighted that the inheritance was equally distributed among the male successors. Although the resolution was applied only to nobles, it is hard to admit that in the life of the peasants, who were the founders and protectors of these customs, the elder brothers and younger brothers’ rights were not established and the elder brothers had no advantages over younger ones⁹; and it seems that the associated advantages and limitations do not exist. The principle of equal division is not followed, when the inheritance is passed to the second range heirs or grandchildren. Grandfather’s inheritance is divided among grandchildren, not *per caput* but by sequence¹⁰, but by the late grandfather’s sons. For example, if the deceased peasant had two grandchildren from one son, and three grandchildren from the second son, the inheritance is divided not into five, but two parts, so that each grandchild of the one son gets a quarter of the entire inheritance, while each grandchild of the other son gets only sixth part of it. As for the side-line relative, we will not be able to answer how many or by what sequence they get share.

According to the ethnographic materials, the families, which in dealing the family property distribution did not need the interference of other persons and considered shameful others’ assistance in distribution of property,

⁶ T. Achugba, op. cit., p. 102–103.

⁷ Ibidem, p. 110.

⁸ Ibidem.

⁹ See the edition of “Юридическое Обозрение”.

¹⁰ As for the division of the inheritance by generations, the materials do not contain direct instructions. Our conclusion is based on the examination of Mr. Nosovich, where he describes sequence of the family land / profit use – *The materials*, vol. II, part 2, p. 274.

deserved respect. However, there were some cases when a land division was the “apple of discord” between certain communities and public entities¹¹. In this case, they say ironically that “His matters are so bad that he needs someone to make a deal”, and invited mediators, “Who had to be very prudent, in particular, in division of the family estate, arable and hay land, as the lands differed from each other in quality and close or distant location as well. In addition, the land of already small area was hard ?? to be subjected to partitioning. Sometimes, when the land division was not possible, people found a way out of in the land “inter-comparison”¹², in which the plot and position and its yield were considered.

In property distribution the earned land (So was called “The land earned with sweat”) and the inherited or the ancestral lands were distinguished separately. In division of the earned lands their shares received not only the successor sons, but the older cousins, who with their labor also contributed to the increase of the property¹³. Thus, the rights of disposal of the earned property was applied to all the participants of the family community, as they represented a new legal category of the family community.

A similar rule was in force in other nations and peoples of the Caucasus. In one word, “By the customary law, only men were considered to be direct successors. The family-owned arable land and hay land, remaining without a successor, were given to the community ownership. Other real estate (garden, mill, agricultural buildings) and movable assets were given into ownership of close relatives”¹⁴.

According to the customs, a woman could inherit only the movable property from her father. The woman’s property rights on immovable property, especially land, were limited even in her husband’s family. The exception was the widow, who may be a successor of not only sons and grandchildren, but also of side-relatives and possess a land with ownership rights; if the widow stayed at home and refused re-marriage, then she had the right to use lands permanently, and if the widow married, she was losing all connection with her husband’s family and rights to land. Thus, the deceased man’s widow, temporarily or permanently used the land, she had no other rights to the land.

However, in the XIX century, there have been some exceptions. For example, according to one of the Russian researchers (Nosovich), “A daughter was given an equal share of her father’s land after marriage”¹⁵. In one of the regions of West Georgia, namely, in Ozurgeti province, since the XIX

¹¹ *Свод материалов...*, p. 93.

¹² Т. Achugba, *op. cit.*, p. 102–103.

¹³ Р.Л. Харадзе, *Грузинская семейная община*, Тбилиси 1960, vol. 1, p. 54–55.

¹⁴ R. Topchishvili, *Ethnography of the peoples of the Caucasus*, Tbilisi 2007, p. 345–346.

¹⁵ *Свод материалов...*, p. 839.

century the sisters are not only heirs with their brothers, but even had the advantage, as compared with the relatives of the lateral line. If the daughter was the sole heir, she received the land as the heir in the form of dowry, but in the case of marriage the land ownership was transferred to her husband. This was confirmed by Mr. Nosovich: division of the father's property among daughters was also done on the basis of equity / equal share. According to the custom, all the daughters were equal.

* * *

Thus, based on a review of historical and ethnographic materials and Georgian feudal law we tried to show the main aspects of the land legal regulation in family divorce. It can be concluded that:

1. The large family was a land owner. According to ethnographic data, the family ownership on real estate was determined by the principle of blood, and it belonged to the men of a family. Head of the family, without which even minor details could not be resolved, in plain as well as the highland regions, could not manage family lands individually. He was obliged to agree all issues related to the land with adult men in the family.

2. In the eastern region of Georgia (Kakheti), the family lands (The garden, vineyard, vegetable garden), was equally divided among brothers, also and cousins ??and nephews – the family members.

3. Unlike a large family, in an individual family, where lived only the husband, wife and their children, since the head of the family was the individual owner, the man-head of the family took decisions on family-owned land individually.

4. Like the existing legal norms of civilized countries (I mean the Roman, Greek law) Georgian customary law clearly established the legal regime of the land in the family division, sharer subjects to the common land and their shares, which clearly indicates the developed level of the Georgian legal thinking.

Later, when the written memorials of law were created, the legislator took decision in accordance with the actual situation, but also took into consideration the ancient rules of the customary law.

Summary

The land as the object of family division in an ancient Georgian law

Key words: land, object, family, family division, property, ownership.

In the present article there is discussed objects of family division in ancient georgian law. In Georgia land has always been the object of special attention. By the ownership the land was divided into: the state, community, family, and church-owned lands. The most important type of a large family real estate was agricultural lands. Rural house without a land was rare. The house and family was integrally related with the land. Only a person owning a land could create a separate independent family. By the customary law, a man was considered to be the founder of the house, so the male heir had the advantage of a land plot inheritance.

Anna Korzeniewska-Lasota

Katedra Historii Państwa i Prawa Polskiego i Doktryn Polityczno-Prawnych
Wydział Prawa i Administracji UWM

A few remarks on dynamic interpretation

To begin with I would like to present two simple examples, which will serve as a good illustration of what I would like to focus. Although the first example refers to a saying by word of mouth but it epitomizes the essence in a right way.

Imagine two people speaking to each other. One of them says “Let’s go to the cinema in the evening”. The conversation takes place in the afternoon in a cafe. One can suppose that the proposal can be understood to be an invitation for spending a nice evening together, which seems to be a normal, linguistic or literal meaning of the sentence above. Time has passed and the circumstances have changed. Unmistakably the same proposal said by one of the speakers when both of them are hopelessly wandering in the desert would be understood not to be an invitation but rather a heart-lifting joke. And the third situation, one of the speakers fell seriously ill – lost both legs and is bedridden. In the meantime personal relationships between both of the speakers have considerably cooled. The same proposal “Let’s go to the cinema in the evening”, will be understood neither to be an invitation nor a joke but rather a caustic remark or sneer.

The second example refers to a written text. Imagine a 14th century legal document acknowledged to be a source of law. In the text the following sentence is included: “It is forbidden to mete out severe punishments”. By surprising coincidence, the document has maintained the legal force up to the present time. What was written – (I mean) signs included in the text – have remained unchanged but the character of severe punishments is not the same. There is no whipping or stocking people now. What is the normal meaning of “severe punishment” then?

As illustrated in the two simple examples above, what is the material carrier of meaning has not changed. But the very meaning has diametrically changed. Such a phenomenon based on referring to legal texts traditionally

acknowledged by legal science (jurisprudence) is called a dynamic interpretation.

Marek Zirk-Sadowski properly explained a dynamic interpretation while writing about transformation of Polish legal order after the collapse of communism: (a quotation) "In 1989 there was no repeal of legal acts being in force so far but it was assumed that in the first stage the body of law being in force so far will be adopted to the requirements of the »rule of law state« through its interpretation. A lack of a new constitution did not prevent the Constitutional Tribunal and the judiciary from specifying a body of principles of a democratic, »rule of law state« not formulated explicitly anywhere else. There is an adaptational approach which consists in introducing new institutions and legal solutions to the Polish legal culture"¹.

I would like to come back to some examples. This time I have collected some of them from judgements passed by the highest Polish courts – the Supreme Administrative Court and the Constitutional Tribunal (Court). The judgements will serve as a basis for further analysis of a dynamic interpretation.

In one of its judgements the Supreme Administrative Court took into consideration the meaning of the word "repair"². The complainants wanted what they had done to be considered a repair as opposed to the expert's opinion from the revenue office. The conduct and action taken by the complainants consisted in levelling concrete surface, spreading and thickening road-metal and sand embankment, and later putting paving stones 8 cm thick. The Supreme Administrative Court concluded that the word repair should be interpreted on a dynamic basis. There was a different character of repair works in the past from that of now as there are modern methods for road-building, new equipment is used and different costs are outlaid for such works. Repair of road surface and petrol station area a few years ago would have consisted in concreting, asphaltting or doing "make-do-and-mend" works on the road surface. Both economic progress and access to new technologies have considerably changed the character of repair works of buildings and roads.

The next judgment was delivered when Poland was not an EU member state but was an applicant country³. The Constitutional Tribunal stated that as Poland aimed to become an EU member state and was bound by the Association Treaty that obligated an applicant country to harmonize their

¹ M. Zirk-Sadowski, *Interpretation and Understanding of Law in Poland after the EU accession*, [in:] S. Wronkowska (ed.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005.

² Judgment of the Polish Supreme Administrative Court from 1 March 1998, I SA/Wr 2915/98.

³ Judgment of the Polish Constitutional Tribunal from 28 January 2003, K 2/02.

legal system with that of the European Union, efforts should be made at legal interpretation based on common European standards (in the scope subject to harmonization of law). The Tribunal stressed that interpretation should be regarded not only as a recognized and effective tool for legal harmonization and implementation but also as the cheapest and quickest one. In this case there was a legal controversy over prohibition placed on advertising alcohol. In particular, Article 20 of the Constitution of the Republic of Poland, including introduction of principles of economic freedom to the Polish legal system, was subject to interpretation given by the Tribunal. The content of the principle should be understood and based on EU law, particularly in terms of limiting this freedom.

The Constitutional Tribunal fully referred to a dynamic interpretation in another judgment, enacted with reference to already non-existent institution – commonly binding interpretation⁴. But from the theoretical point of view tribunal's standpoint must be considered as still actual. The Tribunal pointed out that in the light of the principle of separation of power, the interpretation made by the Tribunal is not and cannot be tantamount to creating legal norms but serves as a source for better and proper understanding of the content of legal norms expressed in legislative regulations. A particular regulation can either include one, unchanged normative content since it came into force during the whole period of its obligation or its content may change (it may evolve). The understanding of the text of the legal regulation is not only indicated by its current version but also by the text of other regulations impacting an understanding of the text under interpretation (within the framework of a systematic interpretation), and also by nonlegislative markers such as accepted principles of interpretation, axiology lying at the bottom of given legal order, aims and functions of given norms in the context of current social, economic and cultural relationships and the like.

By way of comparison, to give a broader overview, I will discuss in short how a dynamic interpretation is expressed in the legal literature. My discussion is based on some views presented by Jerzy Wróblewski, Michael P. Van Alstine and William N. Eskridge⁵.

Firstly, a dynamic interpretation is connected with giving the meanings of the terms acknowledged to be unclear and ambiguous. Secondly, a dynamic interpretation is often referred to in order to fill in the gaps. Thirdly, it is indicated that a dynamic interpretation comes into play when interpreter examine the meaning of the text in such a way as to comply with an

⁴ Judgment of the Polish Constitutional Tribunal from 7 March 1995, W 9/94.

⁵ J. Wróblewski, Z. Bańkowski, N. MacCormick, *The Judicial Application of Law*, Dordrecht 1992, p. 87–131; M. P. Van Alstine, *Dynamic Treaty Interpretation*, "University of Pennsylvania Law Review" 1998, no. 146/3, p. 687–793; W. N. Eskridge, *Dynamic Statutory Interpretation*, Harvard University Press 1994.

understanding of the text not by the former legislator but by the contemporary one. And fourthly, a dynamic interpretation is given in order to state the meaning of the term referring in the first place to interpretative directives other than linguistic ones. Wróblewski names such directives as functional ones. The directives enable to state the meaning of a term or expression on the basis of a number of nonlinguistic indicators such as aims, functions of legal regulations, moral belief, social situation or different cultural factors.

Taking into account what I have been writing – judgements about a dynamic interpretation given by Polish courts and works written by legal theorists, I would like to present my view of how I understand a dynamic interpretation.

The Polish Constitutional Tribunal has expressly indicated that is not authorised to create law, which results from a separation into legislative, executive and judicial powers. According to the Tribunal, while providing an interpretation even when at different times one obtains different results for the same text under interpretation, one creates nothing. The view derived from the legal literature does not negate that the obtained interpretative result is something more than what is included in the text. A dynamic interpretation should serve as a tool for filling in the gaps. There is also a difference in meaning between the so-called linguistic and functional meaning. A functional interpretation takes precedence over a linguistic, literal one. Generally, a dynamic interpretation is used in order to harmonize law with an ever-changing context in a creative way, and adopt what was written to and external and material world or the world of ideas. The resulting interpretation shows what is not present in the text. The attitude seems to be unpopular and unfashionable but I think that it is not for those who apply law to consciously add something on their own to the legal content. There are authorised institutions to create law. It is too excessive in terms of power to settle disputes based on law and simultaneously decide about the law by changing what was expressed by the proper institution. I would like to adduce only one argument. As there are legal texts and regardless of what they would include, the question is why legislative organs exist? Almost each content can be derived from the text using available interpretative directives regarded as integral to a dynamic interpretation, and the result can be convincingly justified.

However, I do not claim that there is only one meaning ascribed to the text for ever. I am of the opinion that the text read in different circumstances is understood differently. My approach is close to that of represented by antiessentialism characterised by Stanley Fish as follows:

- 1) everything that is the subject of our interest and cognition is devoid of the unchanged essence;
- 2) as there is no unchanged essence, it is impossible to reveal or capture it;

3) sense and meaning depend on a given context in broad terms (they depend on the whole body of the text in which a given expression or phrase are interpreted, on other texts, on generally accepted moral views, and finally on knowledge, to name only a few)⁶.

A text in isolation and out of context proves meaningless as does a legal text. The term "cat" does not indicate a small, furry, little animal. On an a priori basis the term "theft" has nothing in common with the behaviour usually named as a theft. Opposite approach must admit of the fact that there is a secret dimension, let's say a dimension of meanings, where there are ideal models of a cat or theft and there are names attributed to these models.

A dynamic interpretation in this light can be regarded as a name for the natural process of change in meaning by adopting it to a changing context. The interpretation consists in identifying decisive circumstances in a proper way and reading a given text while taking into account these circumstances as a whole. Thus it is suggested that the name a dynamic interpretation be replaced with an adaptational interpretation. A normal meaning of a given term or expression will be that of as stated in a particular context available. The process does not exclude meanings based on hypothetical contexts unavailable at a given time or place. In the case of a formal interpretation, i.e. given by the court, such a "play on the text" should be however inadmissible.

Streszczenie

Kilka uwag o wykładni dynamicznej

Słowa kluczowe: wykładnia dynamiczna, wykładnia adaptacyjna, kontekst, znaczenie.

W artykule przedstawiono koncepcję wykładni dynamicznej jako wykładni adaptacyjnej. Autorka omawia przykłady z orzecznictwa sądów i trybunałów, przedstawia poglądy doktryny, a następnie formułuje własną charakterystykę wykładni dynamicznej jako wykładni adaptacyjnej, zależnej od kontekstu.

⁶ See S. Fish, *Is There a Text In This Class*, Harvard University Press 1980; idem, *Doing What Comes Naturally*, Duke University Press 1990.

Mariola Lemonnier

Katedra Prawa Finansowego

Wydział Prawa i Administracji UWM

La définition des instruments financiers – le problème pratique et théorique (cas de la Pologne et la France)

Autour de la notion d'instrument financier s'ordonnent les textes régissant le domaine financier. C'est à partir de l'instrument financier que sont définis les marchés. Cette notion, au cœur du droit financier, n'a pas été définie par les législateurs. Le législateur souhait d'une approche pragmatique transcendant les concepts et se demande est le refus délibéré de conceptualisation. Le ton de cet article laisse à penser que la tentative de définition a échoué.

1. Le droit polonais

La transposition des textes européens a mis le législateur français et polonais devant des choix de méthode: choix de l'énumération ou de la définition, choix de la portée de la disposition retenue. La notion d'instrument financier devenant le cœur du droit financier, on pouvait espérer que le législateur tenterait l'élaboration d'une définition. C'est pourtant la voie d'énumération qui a été préférée.

1.1. L'instrument financier

L'instrument financier a été une notion comprenant trop de catégories pour qu'il soit permis de parler d'une seule définition unique et cohérente. La loi sur le circuit public des valeurs mobilières a introduit la notion de l'instrument financier au dernier amendement à la loi. Cette notion couvre les valeurs mobilières négociables, les instruments de fonds d'investissement qui ne sont pas tous de valeurs mobilières, les instruments du marché monétaire, les contrats à terme, les contrats forward relatifs aux taux d'intérêt, les «swap» sur les actions, les «swap» sur les taux d'intérêt, les «swap» en monnaie étrangère ou bien les options d'achat ou de vente d'un des instruments financiers, les droits patrimoniaux dont le prix dépend directement ou indirecte-

ment des valeurs désignées quant au type de l'objet, des types déterminés de l'énergie, des mesures et limites de taille de production ou bien des émissions de pollution (instruments de marchandise dérivés). Les instruments financiers sont également d'autres instruments admis ou supposés l'être à la circulation sur le marché réglementé de la République de Pologne ou un pays membre de l'Union Européenne.

Dans la loi sur la circulation des instruments financiers, sont énumérés les instruments financiers divisés en ceux qui sont valeurs mobilières et ceux qui ne les sont pas. La notion d'instrument financier est donc plus large que la notion de valeur mobilière. Ne sont pas instruments financiers les chèques et les traites malgré le fait qu'ils soient des valeurs mobilières.

Vu une grande profondeur de la notion d'instrument financier et sa grande importance dans la pratique, il existe des idées qui présentent une approche semblable à la notion de valeur mobilière où la difficulté résulterait des difficultés de qualification des instruments financiers. Autrement dit, la définition satisfaisante d'instrument financier n'ayant pas été trouvée, le manque de définition homogène et unique de valeur mobilière a été pris pour une situation normale¹.

Les conséquences en sont compréhensibles dans la théorie mais dans la pratique, elles signifient une diversité de définitions, de qualifications juridiques, d'autres droits généraux applicables dans des cas similaires, incohérence et imperfection de droit civil et de droit de comptabilité et ce qui en résulte, des difficultés de droit fiscal. Le problème n'est donc pas de nature particulière.

L'innovation financière mène à un développement des instruments, et au cours des dernières années, elle mène à la fondation de nouvelles organisations de marchés. Nous avons souvent affaire à la négociation du prix d'instrument, la notion de l'instrument qui devient de plus en plus énigme². Cette solution de marché devient alibi pour le législateur qui pourrait toujours faire reculer le problème posé vers la nature ou le fond d'instrument financier ce qui à la fin, ferait plutôt échapper à la recherche de la solution du problème³.

Sans aucun doute, la pratique dévance la loi en matière d'instruments financiers, d'où la liste d'instruments devenant leur définition est un exemple de solution pratique. Elle reflète également l'influence de tradition et expérience anglo-saxonnes sur les marchés financiers. Faut-il donc considérer les traditionnelles conceptions législatives continentales écrites et basées sur les lois et codes comme des conceptions soutenues par la loi européenne et pragmatique? L'idée d'assimiler certains instruments financiers comme p.ex. les instruments dérivés de valeurs mobilières se heurtent à des contradictions dans la pratique de comptabilité ou d'économie. C'est justement les conséquences de classement et non de qualification des instruments. La

¹ H. De Vauplaine, J-P. Bornet, *Droit des marchés financiers*, Litec 1998, p. 36, 1; M. Lemonnier, *Les modèles européens d'instruments financiers*, Wolters Kluwer, 2011, p.13.

² F. Peltier, *Marchés financiers et droit commun*, Banque éd. 1996, p. 21.

³ D.-R. Martin, *Du titre et de la négociabilité*, Dalloz 1993, Chroniques.

situation ne change pas, même au niveau de droit européen qui s'intéresse sérieusement au problème mais qui ne le résout pas.

La conception de valeur mobilière est une conception plus ancienne et mieux fondée par la doctrine que la conception d'instrument financier. La valeur mobilière comme institution subit de l'hybridation permanente d'où viennent toutes les tentatives visant à en faire découler de nouvelles catégories. Ceci devient certainement une base pour la suite de divagations.

1.2. L'instrument financier en approche économique

En économie, les instruments financiers deviennent l'outil à caractère monétaire utilisé par les sujets publics et privés afin de créer la politique économique et sociale⁴.

Dans le contexte économique, les instruments sont nommés des engagements financiers, pouvant devenir en conséquence les prestations patrimoniales des parties. Pour l'émetteur – elles sont engagements, pour l'investisseur – les actifs⁵. Il est clair que cette caractéristique ne s'applique pas à tout instrument et qu'il ne s'agit pas de chaque instrument financier.

Une autre conception d'instrument financier se réfère à la transaction et à son calcul. Les instruments expriment les engagements financiers des sujets par rapport aux autres sujets. Pour les émetteurs, ils sont des passifs, pour les possesseurs – ils sont composants des actifs. Il est donc proposé d'accepter les instruments financiers comme contrats liés au paiement et acquisition des moyens financiers ainsi qu'une garantie contre le risque financier dont l'objet sont les ressources financières⁶. Cette différence entre définitions et théories impose de nombreuses remarques puisque les notions de valeur mobilière et d'instrument financier ne sont pas sans équivoque et, la réalisation des transactions – l'est.

La nécessité des précisions des notions juridiques ne vient pas de purisme juridique mais elle est une adaptation indispensable des notions générales aux actes administratifs et de droit civil en vue de régularisation des origines d'instruments et de l'adaptation de ces actes aux lois comptables et fiscales à appliquer aux étapes finales des transactions financières.

L'Etat réalise ses objectifs par l'intermédiaire des instruments financiers de caractères fiscaux ou de capitaux (impôts, taxes, obligations du Trésor, bon du Trésor), monétaire (taux d'intérêt, taux de réserves obligatoires etc.). Dans le domaine monétaire, l'Etat dispose ou bien peut disposer de taux d'intérêt, taux de change, taux de réserves obligatoires (en monnaies étrangères ou locales).

L'Etat influence les sujets économiques aussi bien grâce aux instruments financiers de contrainte qu'aux instruments financiers de marché.

⁴ S. Owsiak, *L'essentiel de finances*, PWE, Warszawa 2002, p. 297

⁵ B. Pietrzak, Z. Polański, *Les systèmes financiers*, PWN, Warszawa 1999.

⁶ J. Kudła, *Les instruments financiers*, Key text sp. z o.o., Warszawa 2002, p. 12; J. Terray, *Pour une clarification juridique des instruments financiers*, «RDBancaire et Boursier» 1987, n° 1.

Les sujets privés, institutions prêtant des services d'investissement, les institutions financières et autres semblables, disposent aussi des instruments comme les provisions, marges, forfaits, crédits, prêts, taux d'intérêts etc. Les sociétés réalisent, par l'intermédiaire des instruments financiers, les objectifs tels que la croissance du capital actif ou d'investissement. Les autres instruments ont pour but les garanties et les assurances de l'activité, la couverture des frais etc.

Les assurances sont un instrument de caractère socio-économique puisque selon le type d'assurances, elle peuvent protéger contre les changements défavorables de la situation sociale de pays. La situation est semblable dans le domaine de fonds de retraite, dont le caractère d'instrument purement économique est, hélas, difficile à prouver. Ces fonds réalisent en même temps la politique sociale. Une confirmation de cette division est une précision des instruments et de règlements juridiques dans la loi polonaise et le droit communautaire, même si les instruments présentaient des traits semblables plus aux instruments économiques.

Les instruments d'investissement, forment encore une catégorie générale comprenant les instruments du marché monétaire, ou des marchés de capitaux⁷. Les instruments financiers sont liés à des paiements, acquisition des fonds financiers et assurances.

1.3. L'instrument financier dans l'approche juridique

La qualification légale des instruments financiers, de même que celle des valeurs mobilières fait partie des analyses intellectuelles, où il serait à trouver des éléments importants et suffisants pour faire absorber un phénomène par une institution légale déjà existante. La loi sur la circulation des instruments financiers devient règlement relatif aux instruments financiers. Le législateur polonais a introduit une liste d'instruments financiers en les précisant et en appliquant la division en instruments ordinaires et instruments financiers de courtier. Dans le cadre d'instruments financiers sont introduits, comme une catégorie d'instruments financiers à part, les titres participatifs, jusqu'à présent inconnus dans la loi polonaise.

Sont instruments financiers les valeurs mobilières et n'étant pas valeurs mobilières, les parts dans les institutions d'investissement collectif, les instruments du marché monétaire, les instruments à terme et d'autres instruments de comptabilité équivalents, les «forward» sur taux d'intérêt, les «swap» d'actions, les «swap» sur les taux d'intérêt, les «swap» sur les devises, les options sur les instruments financiers, les options sur les taux d'intérêt, sur les devises, les options sur les options et d'autres instruments financiers similaires estimables en monnaie. Ces instruments, à part les valeurs mobilières, sont compris dans lesdits instruments financiers de courtier.

Comme faisant partie d'instruments financiers nous comptons également des dérivés de marchandises et autres instruments s'ils sont admis à la circulation sur le marché réglementé dans le territoire d'un pays membre ou si leurs démarches visant à y être sont en cours.

⁷ K. Jajuga, T. Jajuga, *Investissement. Instrument financier, risque financier, l'ingénierie financière*, PWN, Warszawa 2000, p. 17.

Certaines catégories d'instruments sont exclues de la loi sur l'offre publique ce qui signifie qu'elles peuvent être offertes dans la circulation publique et non à travers une offre publique afin qu'elles s'adressent à plus de 100 personnes ou bien à un destinataire non désigné, offre adressée en forme libre, comme information sur les conditions d'acquisition des valeurs mobilières, devenant suffisant comme base pour la prise de décision sur l'acquisition de telles valeurs mobilières. Les exclusions s'adressent uniquement aux valeurs-instruments tels que valeurs mobilières de banque, certificats de dépôt, valeurs mobilières du marché monétaire à délai de réalisation – à partir du jour d'acquisition en circulation primaire – ne dépassant pas un an.

La définition légale de l'instrument financier dans la législation polonaise relative à la comptabilité⁸ se réfère sans aucun doute au droit des obligations et, en particulier au droit des contrats.

L'instrument financier est un contrat, qui entraîne la création des actifs financiers chez une partie et l'obligation financière ou l'instrument de capitaux chez l'autre partie. La conclusion d'un contrat doit faire naître des effets économiques précis, doit contenir l'information sur la portée et le caractère de l'instrument, indiquer les éléments importants pour le contrat comme le montant, le délai, le niveau de risque pour les recettes ou les dépenses. L'obligation contenue dans le contrat peut être conditionnelle ou inconditionnelle. Les éléments de l'instrument sont: le contrat en forme écrite ou orale, la naissance des droits et d'obligation en forme d'engagement ou d'instrument de capitaux. Le troisième élément, est la nécessité de présence des effets économiques concrètes.

L'instrument financier est considéré comme l'institution de droit d'obligations puisqu'il est nommé contrat entre les deux parties réglant la dépendance financière.

Dans le sens de la loi comptable, l'art. 3.1. point 23, est l'instrument financier le contrat qui fait naître les actifs financiers chez une partie et les obligations ou l'instrument de capitaux chez l'autre partie à condition qu'il résulte du contrat des effets économiques indépendants de caractère inconditionnel ou conditionnel d'obligations. Sur base de la loi comptable, ne sont pas considérés comme instruments financiers les contrats de transmission des droits de valeurs mobilières jusqu'au temps de la conclusion du contrat de comptabilité de la transaction lorsque l'exécution de ce contrat exige la délivrance des valeurs mobilières dans un délai précis, également en ce qui concerne les valeurs mobilières dématérialisées, quand la transmission des droits de valeurs mobilières a lieu. Au cours de la période entre l'achat et la vente des valeurs mobilières sur le marché réglementé – à la Bourse des Valeurs Mobilières, ou bien sur le marché bancaire, l'opération n'épuise pas d'éléments de la définition d'instrument financier.

En plus, sont éliminés de la disposition susmentionnée également les réserves et les actifs à titre d'impôt sur le revenu avec prorogation du délai de paiement, certains contrats sur garanties financières, les actifs et les engagements à titre de programme

⁸ Loi du 27 mars 2002 sur comptabilité, J. des L. 76, nr du texte 694.

pour salariés et aussi les contrats de fusion des sociétés de certains types, les contrats imposant le devoir de paiement suivant les conditions climatiques, géologiques ou autres facteurs naturels. Sont exclus de la catégorie d'instruments financiers sur base de la disposition et IAS (International Accounting Standards) 32 et 39 des instruments de capitaux tels que les parts délivrées ou émises par les sociétés, les options sur les actions propres, les droits de souscription, les warrants ou les droits aux actions et autres instruments s'ils deviennent les capitaux propres.

Les exclusions susmentionnées ne sont pas toujours conformes à IAS 39, d'où malgré l'exclusion, il faut appliquer la législation susmentionnée tout en se basant sur IAS⁹.

Les dispositions de droit comptable règlent les questions d'instruments financiers dans de différents domaines et suggèrent l'existence des instruments en forme d'obligations financières ou actifs financiers ou instruments de capitaux et en même temps, ils exigent une comptabilité séparée pour les instruments ainsi approchés. Conformément à la loi sur la comptabilité, les actifs financiers comprennent les actifs monétaires, les instruments de capitaux émis par d'autres sociétés mais également, résultant du contrat le droit à réception des actifs monétaires ou bien le droit à l'échange des instruments financiers avec une autre unité à des conditions avantageuses. Les conditions avantageuses signifient les moyens financiers obtenus ou bien leur équivalent. Parmi les actifs monétaires étant les actifs financiers il y a entre autres les moyens nationaux de paiement, les devises (les valeurs mobilières en monnaies étrangères), les intérêts courus des actifs financiers, les intérêts détachés de la valeur excédentaire au jour du bilan.

Les actifs financiers pour être qualifié comme tels doivent assurer l'actuel droit à l'obtention des moyens financiers¹⁰.

Seront donc les actifs financiers les parts, les actions, les titres de créances. Dans la classification des valeurs mobilières comprise à la loi comptable, nous nous servons de la notion venant de la loi sur circuit public des valeurs mobilières.

Les obligations financières sont les obligations qui doivent être réglées par la transmission de patrimoine financier du sujet ou bien par l'échange à un autre instrument financier tels que les actions ou les obligations propres. Les obligations financières sont des obligations de l'unité à des conditions potentiellement désavantageuses. Elles peuvent comprendre les instruments détachés de valeur négative le jour de l'évaluation ou bien les titres propres de créances émis.

Les instruments de capitaux sont des contrats dont il résulte le droit aux biens de l'unités restés après avoir satisfait ou assurer tous les créanciers mais aussi, les obligations de sociétés à l'émission ou à livraison des moyens de capitaux propres. Le sont en particulier, les parts sociales, les options pour les actions, le droit de souscription, les warrants, les droits aux actions, les obligations convertibles en actions. L'instrument de capitaux est un instrument à long terme. Il résulte des notions ci-devant que

⁹ J. Godlewska, *Les instruments financiers*, „Rachunkowość” 2002, nr 5, p. 14.

¹⁰ A. Helin, K.G. Szymański, *La comptabilité financière des sociétés des capitaux*, Warszawa 2001, p. 577.

l'instrument financier fait associer la transmission, la délivrance ou la réception de l'actif financier.

1.4. Les autres conceptions de l'instrument financier

Les instruments financiers ont été divisés, conformément à l'article 32 et 39 des IAS en instruments primaires, instruments dérivés et instruments composés. Les instruments primaires, quoique non définis dans le règlement du Ministre des Finances du 12 décembre 2001 relative aux principes particuliers d'admission, de méthodes d'évaluation, de révélation et de manière de présentation des instruments financiers, entraînent la création des droits et devoirs patrimoniaux. Font partie des instruments primaires les instruments monétaires (dépôts, obligations, actions, prêts et créances), les instruments non matériels – comme par exemple les traites payables en actions. L'instrument monétaire, conformément aux IAS 32 art. 5, sont les actifs, les engagements financiers qui seront obtenus ou payés dans un délai précis. Il s'agit des obligations, des traites, des chèques, commercial paper, des placements à terme, des créances et des crédits.

En conséquence de la réalisation de l'instrument naissent des futurs paiements devenant le remboursement d'investissement pour l'ayant droit et, les frais – pour l'émetteur. Un trait des instruments monétaires est le remboursement ou la dépense d'un montant fixe.

Le législateur introduit la notion d'instruments combinés, comme étant une combinaison d'instruments primaires ou d'instruments primaires et dérivés, telle que, par exemple, l'obligation convertible en actions qui est une valeur mobilière ou l'obligation de second type à l'option call considérée également comme valeurs mobilières.

On appelle l'instrument combiné un contrat composé de l'instrument de capital et de l'engagement financier ou de l'engagement d'un autre caractère. L'instrument incorporé est défini de manière fonctionnelle puisque suite à l'incorporation des instruments, une partie ou la totalité des transferts monétaires du contrat change, de même qu'aurait changé l'instrument incorporé.

Les instruments de substitution sont des contrats dont l'objet sont les marchandises telles que les contrats de marchandises à terme, les options et swaps prévoyant pour une des parties le droit à comptabilité de l'engagement à travers les moyens financiers ou les marchandises de la valeur déterminée.

Une évolution des notions dans les finances mondiales s'exprime par la conception des instruments financiers reflétant le comportement de l'investisseur vis à vis du risque. Il est possible de classer les instruments financiers parmi les valeurs mobilières de la seconde génération mais ceci est un classement qui embrouille l'image des marchés financiers contemporain.

Le marché financier se divise en marché de financement et le marché d'instruments financiers. Le premier comprend les actions, obligations, valeurs du Trésor et autre valeurs servant à satisfaire les besoins financiers des sociétés ou d'autres entités. Le second comprend – comme le nom l'indique – les instruments servant au transfert

du risque. Parmi ce genre d'instruments nous trouverons des instruments dérivés ou bien les instruments d'underwriting.

Cette division proposée concernant le marché d'instruments de financement et le marché d'instruments financiers est pragmatique bien qu'elle ne résolve pas tous les problèmes liés au classification des valeurs mobilières contemporaines. Certaines d'entre elles si situent entre l'instrument et le moyen de financement de l'entreprise. Le droit de souscription qui n'a pas été réalisé est seulement un moyen potentiel de financement et conformément à l'intention de sa naissance, sert à assurer les intérêts des actionnaires actuels à couvrir le risque. Ce n'est pas sans raison que le droit à souscription est nommé *precursor* des instruments dérivés.

Les instruments financiers, en particulier les instruments dérivés sont divisables selon le type d'engagement contenu, en instruments à engagement définitif et engagement conditionnel. Une autre division est celle résultant de la direction de risque, s'agit-il d'un engagement pris ou d'une cession; les transactions sont donc divisées en protectrices et spéculatives (quoique ces dernières signifient les transactions passées en vue d'obtenir des bénéfices extraordinaires). Un autre trait des instruments est le type et la valeur de l'actif primaire sur lequel l'instrument dérivé est basé. D'autres traits ne sont plus de traits spécifiques mais porte bien sur la période déterminée de réalisation ou de la date de réalisation, la possibilité de conclusion d'une transaction adverse et de cette manière l'expiration des engagements issus de la transaction, la possibilité de livraison de l'instrument de base ou bien le remboursement de la différence de prix nommé *cash settlement*. Le IASC (International Accounting Standards Committee) organisme chargé de favoriser l'émergence de règles comptables globales définit les instruments dérivés, justement de manière fonctionnelle. Ils sont la source des droits et devoirs et, servent à transférer le risque caractéristique pour l'instrument de base (primaire). La valeur de l'instrument dérivé reflète les changements de valeur des instruments dérivés. Il est à observer également une relation inverse.

En somme, il est possible d'en tirer la conclusion que l'instrument financier ne sert pas avant tout à financer les besoins de l'émetteur ou du vendeur mais principalement à gérer le risque.

L'instrument dérivé bien qu'il figure comme valeur mobilière dans la loi sur le circuit public des valeurs mobilières est défini dans le droit comptable et le droit fiscal. Également, la loi sur les fonds d'investissement a introduit la notion des instruments dérivés conformément à la loi sur le circuit public mais elle a ajouté les catégories de dérivés non-normatifs existant sur le marché organisé, dont le contenu est ou peut être l'objet de négociations entre les parties (art. 2 point 19).

Le droit comptable se réfère clairement au risque qui est un élément fondamental de la définition. La définition détaillée est présentée par la disposition relative aux instruments financiers. L'instrument dérivé doit se caractériser par trois éléments: la dépendance du changement de l'instrument de base (primaire), son acquisition n'entraîne petite dépense initiale ou bien la valeur nette de dépense est basse en compara-

ison aux valeurs d'autres types de contrats, dont le prix dépend du changement des conditions de marché, et le règlement aura lieu dans l'avenir¹¹.

La typologie des instruments négociables peut se baser sur quelques autres critères. Le premier c'est le rapport à la définition doctrinale de la valeur mobilière. Il existe alors des instruments qui ont été créés par la division des valeurs mobilières (p.ex. les actions avec le droit de vote, les actions sans droit de vote, les instruments fusionnés ou convertibles en autres instruments et, à la fin ceux dont la définition se base à l'omission de la définition de la valeur mobilière, bien que ces instruments soient nommés valeurs mobilières malgré très peu de ressemblances aux valeurs mobilières (instruments dérivés). D'où, il est possible de parler des instruments financiers de la première et seconde génération, le premier trait résulte du caractère, le second de la forme. De même, il est possible de diviser les instruments en instruments primaires et ensuite diviser les instruments primaires en ceux étant un combiné des instruments classiques et dérivés. Les instruments de la troisième génération sont des transactions classiques dérivées futures, forward, options, warrants, swaps, les instruments de la quatrième génération sont les dérivés sur les dérivés.

Une autre tendance dans la typologie des instruments est l'apparition des instruments créés individuellement pour investisseur, en aboutissant même à la création des instruments inaccessibles dans la réalité. En même temps naissent des instruments standard qui deviennent une offre de masse pour investisseurs.

Un autre critère de la division des instruments financiers est plutôt de caractère technique. Il s'agit de la division en instruments de marché monétaire, de capitaux et de devises étrangères, et parmi eux, en instruments à un taux d'intérêt fixe ou variable ou bien en instruments à long, moyen ou court terme. Bien évidemment, ces divisions ne seront pas toujours exactes et complètes puisque nous avons affaire à une division du marché, et ce dernier s'inspire de la rapidité, du bénéfice, de la sécurité de transaction et de négociabilité, des paramètres techniques et économiques et non des définitions. Cependant, se référer à la définition semble parfois nécessaire, en particulier dans des situations de conflit.

Ce qui caractérise les marchés financiers contemporains, c'est un changement des fonctions des institutions financières. C'est l'investisseur qui donne le crédit et la banque fournit les moyens à travers leurs placements sur le marché. L'élément de plus grande importance sur le marché est la séparation du risque à court terme en investisseurs respectifs, toutefois, le risque à long terme reste transféré vers les banques en forme des crédits garantis pour investissements à long terme. Cela implique alors le type d'instrument utilisé. Avec ces instruments, l'investisseur obtient le taux d'intérêt plus avantageux qu'en cas d'apport à terme et une diversification des placements plus grande.

¹¹ M. Dusza, *La compagne globale dans le monde des finances. Marché des capitaux 2002*, „Bank i Kredyt” 2002, nr 10; W. Tarczyński, M. Zwolankowski, *Ingénierie financière*, Warszawa 1999, p. 38.

A part la classification susmentionnée, il est possible d'admettre une division des instruments par rapport à l'émetteur. Commercial paper ce sont des instruments émis, en principe, par des émetteurs non-financiers tandis que l'instrument émis par une institution financière s'appelle un certificat de dépôt (certificate of deposit). Face à un manque de définition légale de l'instrument, cette division n'est toujours pas confirmée en pratique.

Une autre manière de description de cet instrument type de marché que représente le commercial paper est son approche fonctionnelle, l'observation du développement des formes des crédits des sociétés – depuis le crédit jusqu'aux valeurs négociables (titres, instruments) de créances.

Le fond du développement des instruments financiers est une fuite des investisseurs des risques classiques liés au crédit d'investissement, en vue de sa diversification et son transfert à un autre sujet. Un passage du crédit à la valeur mobilière est un phénomène significatif. La création du crédit négociable contenu dans l'instrument possédant certains traits de valeur mobilière et permettant l'introduction sur le marché secondaire est un des aspects de sécurisation. La vente, la conversion du crédit d'investissement, la division de ses garanties sont des éléments entraînant la naissance d'un processus de sécurisation largement compris.

Il faut souligner à la marge, que le développement de méthodes modernes de financement fait forcer un changement de rôles des banques dans le monde financier contemporain. Le rôle de financements directs diminue et celui de l'organisateur du marché ou de l'intermédiaire augmente. La fonction importante du secteur bancaire devient d'accorder des lignes de crédit garanties adaptées aux besoins du client ou d'autres formes de garanties de crédit lesquelles à part d'être un moyen de garanties hors bilan, facilitent avant tout la négociabilité des instruments-mêmes, assez souvent détachés et devenant un instrument séparé, lui-même également négociables sur le marché.

Une autre division des instruments digne d'être signalé est celle qui se réfère au règlement de la transaction où les instruments remplissent les fonctions de paiement puisqu'ils sont fortement liés à l'argent. Il existe parmi ces instruments des crédits documentaires, chèques et carte de crédit. Les instruments financiers qui satisfont la demande d'argent sont: les salaires, les allocations, les prêts, les crédits, les dédommagements, les polices d'assurances, les bénéfices de placements etc. Ces instruments financiers sont donc les instruments de financement.

Les instruments de placement ont pour but le bénéfice, une croissance de capitaux investis. Il s'agit donc des actions, obligations et instruments dérivés de caractère spéculatif. Les instruments à caractère d'impulsion sont des paiements, impôts et taxes douanières. Le caractère de prix de l'instrument signifie remplir par cet instrument une fonction de mesure de la valeur. Parmi les instruments de prix il est à distinguer les instruments protecteurs et les instruments visant au bénéfice.

Les instruments financiers remplissent de différentes fonctions économiques. Il y a parmi eux les instruments participatifs et les instruments de créance, les instruments satisfaisant la demande d'argent ou les instruments de garantie ou de règlement.

Les divisions des instruments peuvent se référer au caractère de pouvoir résultant de l'instrument, à la manière de sa création ou bien à la manière de l'arrivée du bénéficiaire. Par rapport à l'émetteur – il existe des instruments indirects et directs. Il existe également les instruments réels et les instruments non réels.

Bien évidemment, ces divisions ne sont pas toutes complètes et suffisantes puisqu'il existe de nombreux critères s'adressant aux différents marchés ainsi que de nombreuses pratiques.

L'instrument financier est un produit du marché financier et c'est l'organisation du marché qui joue un rôle important dans la formation des instruments offerts sur le marché.

2. Les remarques relatives à la valeur mobilière et à l'instrument financier dans le droit français

La notion de la valeur mobilière dans le droit français n'est pas une catégorie uniforme, étant donné que chaque acte normatif impose à la notion une signification relative.

2.1. Valeurs mobilières

De manière générale, sont considérées comme valeurs mobilières les titres émis par une société par actions transmis conformément aux procédures simplifiées de droit commercial¹². Ils représentent les droits des actionnaires ou des détenteurs. Les valeurs mobilières à fonctions de règlement telles qu'une traite ou un chèque – les effets de commerce pris pour les dettes négociables conformément à la législation de droit civil lesquels ne peuvent pas être cotées à la bourse. Une traditionnelle discussion en France, s'est limitée depuis longtemps à une différenciation entre les instruments du marché monétaire et les valeurs mobilières.

La loi du 24 juillet 1966 relative aux sociétés commerciales a octroyé aux valeurs mobilières une définition purement descriptive, qui a privilégié la forme de papier. Dans ce cadre, le droit français indiquait deux catégories des valeurs mobilières: les actions et les obligations. L'action est un document représentant une partie de capitaux de la société qui rend possible en même temps la réalisation des droits et des engagements des actionnaires. L'obligation représente la part d'un emprunt et le détenteur de l'obligation devient un donneur d'emprunt et non actionnaire de la société.

Le changement de catégorie est survenu à travers la détermination de la nature des droits contenus dans les valeurs mobilières suite à la création des actions privées de droit de vote, des certificats d'investissement, des valeurs mobilières transformées ou composées et des titres proches aux valeurs mobilières quoique ne l'étant pas par leur fond.

¹² D.R. Martin, *De la nature corporelle des valeurs mobilières* (et d'autres droits scripturaux), Dalloz 1996, c.7.ch.; P. Le Cannu, *L'amibiguïté d'un concept négatif: les valeurs mobilières*, «Bull. Joly» avril 1993, p. 395.

Grâce à la loi du 14 décembre 1985, on éte introduites les valeurs mobilières composées ou mixtes avec les règlements particuliers – les obligations soumises à la conversion, les obligations convertibles et les obligations avec droit de priorité. Il est apparu une tendance de changement d'approche de l'action ayant trait à un «délayment» de droit de vote considéré pendant très longtemps comme un attribut de base de l'actionnaire.

La dématérialisation a certainement contribué à une réflexion concernant la notion de la valeur mobilière tout en aboutissant à une constatation concernant des définitions traditionnelles de la valeur mobilière, en faveur de son évolution. L'article 94-II de la loi n° 81-1160 du 30 décembre 1981 ainsi que le décret n° 83-359 du 2 mai 1983 ont entamé ce que les praticiens appelaient «dématérialisation» des titres.

Il a été introduit le principe que les titres des valeurs mobilières sont matérialisés uniquement à travers l'inscription en compte nominatif de leur titulaire. C'est justement dans ces conditions là qu'il était possible de constater que la disparition d'un porteur matériel de titre au porteur titulaire avait transformé les valeurs mobilières en biens non matériels.

La France a adopté le concept de dématérialisation basant d'un côté sur le devoir de déposer tous les titres disponibles chez un intermédiaire et, d'un autre sur l'incontournabilité de mécanisme défendant la conversion des titres inscrits en comptes créés de nouveau sur un porteur en papier. En Belgique ou en Espagne, les valeurs dématérialisées sont devenues une nouvelle catégorie des valeurs mobilières à côté des titres ou porteur ou porteur titulaire. La France a choisi la dématérialisation qui précise la manière des transaction et de possession des titres. La différence toujours existante entre les titres nominatifs et les titres au porteur est ramenée à une précision de l'organisme chargé de tenir le compte, l'émetteur ou l'intermédiaire financier agréé qui assure à ses clients l'anonymat vis à vis de la société émettrice. L'inscription en compte est comprise comme un moyen de réalisation de la «possession» des titres. L'article 47 bis de la loi n° 83-01 du 3 janvier 1983 précise que le transfert de propriété des titres (cotés) résulte de leur inscription en compte de l'acheteur. La dématérialisation des valeurs mobilières est devenu pour ses auteurs uniquement une modernisation et non un bouleversement juridique s'adressant au transfert de propriété doctrinal et à la législation française.

Les rapports entre les parties d'une transaction relative aux valeurs mobilières sont réglés par les articles 1583 et 1591 du code civil français. La vente entre les parties est effectuée et la propriété légalement acquise par l'acheteur du moment de l'accord, en cas des titres cotés, du moment de la transaction à la bourse.

En France, les prescriptions légales relatives à la dématérialisation ont été introduites afin de permettre la suppression totale de l'anonymat des investisseurs vis à vis des administrations fiscales. Indépendamment des questions fiscales, la réforme devait être introduite afin de simplifier les opérations de gestion des valeurs mobilières et de faire baisser les coûts de transactions. En France, la suppression de document papier n'a jamais été remise en question bien qu'en 1986, l'impôt sur les fortunes fut abrogé,

celui-ci ayant visé au contrôle des biens des sujets (avant qu'il soit réactivé plus tard sous forme de l'impôt de solidarité sur la fortune).

Les valeurs mobilières et les différents instruments financiers deviennent l'objet d'inscription en compte.

Le compte est tenu par l'émetteur si les valeurs mobilières sont en forme nominative, ou bien par l'intermédiaire financier agréé par le Ministre Français de l'Economie, des Finances et du Budget, si elles ont la forme au porteur. En pratique cela signifie qu'il faut introduire la différence entre les comptes ouverts chez l'émetteur et les comptes ouverts chez un intermédiaire financier, conformément à l'appellation actuelle, les comptes dans une société de services d'investissement.

La jurisprudence française a confirmé que les dispositions relatives à la dématérialisation ne transgressent pas de prescriptions générales concernant la vente et en particulier celles qui soumettent la validité de la vente au contrat et plus précisément au prix déterminé ou bien à déterminer se rapportant à l'objet de la vente. D'un autre côté, une partie de jurisprudence civile a considéré les valeurs mobilières comme objets désignés par un genre, pour lesquels le transmis des droits se fait pendant l'individualisation. Finalement, l'individualisation a été considérée comme une dernière étape de l'évolution des actes abstractifs, cette évolution issue des origines de l'idée des valeurs mobilières.

La loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 relative au fonds de placement collectif a décrit la notion de valeurs mobilières comme – considérés comme valeurs mobilières pour l'application de la présente loi les titres émis par des personnes morales publiques ou privées, transmissibles par inscription en compte ou tradition, qui confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès, directement ou indirectement, à une quotité du capital de la personne morale émettrice ou à un droit de créance général sur son patrimoine. Cette loi accorde la qualité de valeurs mobilières aux participations à des créances dans des fonds d'investissement pendant que les fonds de ce genre étaient privés de personnalité juridique.

Parmi les différentes conceptions de la valeur mobilière il y avait celles qui prenaient pour critère la manière de financement – à long ou à court terme – ou bien le type de clients auxquels la valeur mobilière était adressée. Aucune de ces conceptions n'est devenue universelle. Conformément à l'article 529 du code civil français «sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou participations dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie...» Mis à part le caractère de la terminologie, il est certain que la désignation des valeurs mobilières peut se référer uniquement aux effets mobiliers.

La conception de la nature matérielle des valeurs mobilières a été anéantie pour la valeur mobilière est devenue un porteur de droit, un acte écrit ne crée pas de droit mais, tout simplement, le constate.

La loi du 30 décembre 1981 a renouvelé la discussion sur le caractère des valeurs mobilières. Elle a permis de remplacer le document papier par l'inscription en comp-

te. Cette inscription, différemment de la situation s'appliquant aux titres nominatifs n'a pas lieu sur les porteurs matériels que sont les registres mais sur les porteurs magnétiques. Dans ce sens, le caractère non-comptant des valeurs mobilières devient plus universel, grâce aux procédures informatiques qui facilitent leur circuit et leur dépôt, et, les droits de chaque détenteur résultent de l'inscription en compte.

A l'article 1^{er} de la loi française n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, dite loi MAF, figure la liste des instruments financiers mais la notion des valeurs mobilières a été absente.

Trois institutions ont été en vigueur en France auparavant: les valeurs mobilières, effets de commerce et titres de créances négociables. Une description des effets de commerce a été esquissée dans la doctrine et elle a été négligée quant aux valeurs mobilières et aux titres de créances. Les titres de créances constitués par la loi n° 85-1321 du 14 décembre 1985, ont oscillé entre les valeurs mobilières et les effets de commerce dont ils ne peuvent être totalement exclus.

L'article 19 de la loi n° 91-716 du 26 juillet 1991 décrit les titres de créances comme les titres émis selon la volonté de l'émetteur, négociables sur le marché réglementé où chaque titre représente une créance pour la période déterminée. Il y avait parmi eux des certificats de dépôts, des bons de sociétés financières et institutions financières spécialisées et autres.

Conformément à la loi MAF, les titres participatifs sont les actions et autres titres donnant ou pouvant donner accès, directement ou indirectement, au capital ou aux droits de vote, transmissibles par inscription en compte ou tradition. Dans ce cas, le législateur prend en considération la négociabilité de droit de vote. Le caractère large de la définition comprend naturellement tous les types d'actions indépendamment des privilèges y attachés ou pas (actions ordinaires, avec priorité de dividende sans droit de vote, certificats d'investissement et valeurs mobilières composées).

Aux titres participatifs n'appartiennent pas de titres destinés à être transformés en titres participatifs, p.ex. les obligations convertibles. Tant que la transformation n'a pas lieu, il sont les titres participatifs.

Les titres de créances dont chacun représente le droit à la créance délivré pour l'émetteur sont négociables par l'inscription en compte ou par un transmis à l'exclusion des effets de commerce et de bon de caisse.

A côté des titres de créances, à côté des obligations de grande diversité figurent les instruments du marché monétaire. Il y a également des titres de créances émis par l'Etat, à savoir, les obligations de Trésor, les bons de Trésor, indépendamment du taux d'intérêt fixe ou variable. Ainsi, les titres de créances lient tous les titres autres que les actions, les certificats d'investissement et le droit de souscription d'actions.

Les instruments financiers à terme comprennent de nombreux types de contrats. La loi dite MAF a indiqué que les instruments à terme pouvaient être basés sur tous les titres, valeurs mobilières, indices ou devises dont également équivalents, qui rendent possible le paiement en monnaie. Les dérivés comprenaient les contrats à terme avec intérêts, les contrat de type caps, floors, collars, Forwards Rate Agreements,

contrat d'échange des intérêts ou des devises – swaps, les contrat à terme pour marchandises, contrat à option d'achat ou de vente d'instruments financiers et tous les autres instruments du marché à terme dont également les warrants. Dans la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme, abrogée par la loi dite MAF du 2 juillet 1996 il y avait une classification semblable des instruments financiers. Toutefois, la loi dite MAF ne s'est pas prononcée quant à la classification juridique des warrants. La doctrine était perplexe quant à leur classification et l'installation éventuelle parmi les valeurs mobilières.

2.2. Les instruments financiers

L'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1996, codifié à l'article n° 211-1 du Code monétaire et financier a disposé: «Les instruments financiers comprennent:

- 1) les actions et autres titres donnant ou pouvant donner accès, directement ou indirectement, au capital ou aux droits de vote, transmis-sibles par inscription en compte ou tradition;
- 2) les titres de créance qui représentent chacun un droit de créance sur la personne morale ou le fond commun de créances qui les émet, transmissibles par inscription en compte ou tradition, à l'exclusion des effets de commerce et des bons de caisse;
- 3) les parts ou actions d'organismes de placements collectifs;
- 4) les instruments financiers à terme;
- 5) et tous instruments financiers équivalents à ceux mentionnés aux précédents alinéas, émis sur le fondement de droits étrangers».

La réunion des instruments en quatre grandes catégories (le projet gouvernemental n'en comprenait pas moins de douze) aurait pu démentir l'abandon de l'effort de conceptualisation si ces catégories avaient elles-mêmes été définies. Mais la rédaction préconisée par le Sénat, intégrée aux articles suivants, non des définitions des catégories citées, mais des énumérations du contenu de certaines d'entre elles. Ainsi, par exemple, les instruments financiers à terme sont-ils énumérés à l'article n° 211-1, II du Code monétaire et financier récemment modifié et les organismes de placements collectifs, à l'article n° 214-1.

L'abandon de la notion de valeur mobilière au profit de celle d'instrument financier et la redéfinition des règles de forme, d'émission et de négociation des instruments à partir des différentes sous-catégories de l'article n° 211-1 du Code monétaire et financier français pourraient faciliter la compréhension de la matière et l'articulation du droit des sociétés et du droit financier. L'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés par actions n'emprunte pas cette voie: préservant le concept de valeur mobilière sans tenter l'articulation avec la notion d'instrument financier, elle perpétue la difficulté¹³.

¹³ H. Le Nabasque, P. Portier, *Les instruments financiers*, (dans:) T. Bonneau (ed.), *La modernisation des activités financières*, GLN Joly 1996, p. 27.

Les Règles de marché harmonisées sous l'égide d'Euronext ne font aucune référence à la notion de valeur mobilière. Elles nourrissent cependant utilement la réflexion sur la catégorie juridique des instruments financiers¹⁴.

Ces règles tiennent en échec tout effort de conceptualisation de l'instrument financier en créant au sein de l'énumération une catégorie «balai» composée de tous titres négociables ou instruments dérivés pour lesquels, sous réserve de la Réglementation Nationale concernée, Euro-next peut décider qu'ils peuvent être négociés sur un Marché d'Euronext. Autant dire que c'est l'aptitude à la négociation sur un marché Euronext qui confère à l'instrument la qualité d'instrument financier, renversant la proposition selon laquelle l'instrument définit le marché. Les entreprises de marché s'octroient ainsi le pouvoir de déterminer, non seulement ce que l'on appelle les instruments financiers «admis», mais plus généralement les instruments qu'il convient de qualifier d'instruments financiers. Ce faisant, elles ne font qu'user de la liberté qui leur est implicitement conférée par la loi: la formulation légale marque le caractère non limitatif de l'énoncé et l'article n° 211-1, II, 6° du Code monétaire et financier, incluant dans les instruments financiers à terme «tous autres instruments de marché à terme», vise implicitement les instruments que les entreprises de marché estimeraient pouvoir admettre aux négociations sur un marché à terme.

Les Règles de marché proposent une classification pertinente de ces instruments en fonction de leur forme. Les instruments financiers sont regroupés au sein de deux grandes catégories, la première comprend les «Titres». La seconde regroupe les «Instruments dérivés». Un effort de clarification de la matière pourrait utilement prendre appui sur cette distinction: les titres financiers s'opposant aux contrats financiers.

Directive 2004/39/CE du Parlement Européen et du Conseil concernant les marchés d'instruments financiers, dite «MIF» art. 4. 18) articule que des deux notions passe par l'inclusion au premier de l'énumération des instruments financiers, des valeurs mobilières définies comme : les catégories de titres négociables sur le marché de capitaux (à l'exception des instruments de paiement), telles que:

- les actions de sociétés et autres titres équivalents à des actions de sociétés, de sociétés de type partnership ou d'autres entités ainsi que les certificats représentatifs d'actions;
- les obligations et les autres titres de créance y compris les certificats d'actions concernant de tels titres;
- toute autre valeur donnant le droit d'acquérir ou de vendre de telles valeurs ou donnant lieu à un règlement en espèces, fixé par référence à des valeurs mobilières, à une monnaie, à un taux d'intérêt ou rendement, aux matières premières ou à d'autres indices ou mesures.

¹⁴ B. Oppetit. *La notion de valeur mobilière*, «Banque et droit» 1991, n° hors-série, p. 4.

Conclusion

Les instruments financiers accentuent la convergence des conceptions des valeurs mobilières aussi bien dans la dimension de réglementations polonaises et la doctrine mais également une convergence des problèmes auxquels on se heurte lors de l'analyse des notions relatives au marché financier aussi bien en Pologne qu'en France. Cela doit servir à souligner une continuité du processus de rapprochement des réglementations juridiques des marchés financiers en Europe qui se produit non seulement dans la pratique et dans l'organisation des marchés mais également dans la théorie légale. La base économique commune servant à un point de vue commun n'est pas sans importance, toutefois, une variété d'instruments financiers suggérerait la diversité de chaque de ces marchés financiers nationaux.

Streszczenie

Definicja instrumentów finansowych – zagadnienia praktyki i teorii (przykład Polski i Francji)

Słowa kluczowe: instrument finansowy, instrumenty pochodne, prawo rynku finansowego, papiery wartościowe, dematerializacja papierów wartościowych, kwalifikacja prawna, standardy rachunkowości.

Rynki finansowe są definiowane poprzez koncepcję instrumentu finansowego. Pojęcie instrumentu jest bardzo istotne w prawie, choć definicji instrumentu nie znajdziemy w prawie polskim czy francuskim. Ustawodawca radzi sobie z rosnącą rolą i liczbą nowych instrumentów na rynku poprzez tworzenie list instrumentów finansowych.

Rozdźwięk między praktyką rynku finansowego a teorią prawa rynku instrumentów finansowych wskazuje na ciągłą potrzebę analizowania praktyki pod kątem istniejących regulacji prawnych i wymaga pragmatycznego podejścia.

Tendencja jest charakterystyczna dla Polski i dla Francji, a proces ujednolicania prawa i praktyki w Unii Europejskiej w zakresie organizacji rynku, praktyki rynkowej i teorii prawa rynku finansowego staje się powszechny.

Summary

Definition of financial instruments – theoretical and practical problems (case of Poland and France)

Key words: financial instruments, derivatives, financial market law, securities, dematerialisation, legal, accounting standards, definitions, practice.

Financial markets are defined by the concept of a financial instrument. The concept is a very important in law, although the definition of the instrument is not

precise in Polish and French law. The legislature with the growing role and number of new financial instruments in the market is creating lists of financial instruments more than definition.

The gap between practice and theory of financial instruments, indicates the continuing need to analyze existing regulations and requires a pragmatic approach.

The situation is typical for Polish and France, so the unification of the law and practice in the European Union in the space of organization, market practice and theory of financial market law, it becomes common.

Dorota Lis-Staranowicz, Dobrochna Ossowska-Salamonowicz
Katedra Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Obowiązek uzyskania koncesji na nadawanie programów telewizyjnych a konstytucyjna wolność słowa (studium jednego przypadku)

Koncesja na nadawanie programów telewizyjnych jest instytucją powszechnie znaną na świecie, jak też dość mocną osadzoną w polskim porządku prawnym¹. Poszukując jej źródeł normatywnych, należy w pierwszej kolejności wskazać art. 54 Konstytucji, który z jednej strony zapewnia każdemu wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, jak też zakazuje cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu i koncesjonowania prasy, z drugiej zaś dopuszcza obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej². Wprowadzenie obowiązku uzyskiwania koncesji na prowadzenie działalności radiowej i telewizyjnej w judykaturze i doktrynie nie jest uznawane za formę dopuszczal-

¹ W Polsce koncesję trzeba uzyskać tylko na pewne, ściśle określone rodzaje działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 46 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.) koncesji wymaga: 1) poszukiwanie, rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz kopalin stałych objętych własnością górnictw, poszukiwanie lub rozpoznawanie kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla, wydobywanie kopalin ze złóż, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji, podziemne składowanie odpadów oraz podziemne składowanie dwutlenku węgla; 2) wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym; 3) wytwarzanie, przetwarzanie, magazynowanie, przesyłanie, dystrybucja i obrót paliwami i energią; 4) przesyłanie dwutlenku węgla w celu jego podziemnego składowania; 5) ochrona osób i mienia; 6) rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, które nie są rozprowadzane naziemnie, satelitarne lub w sieciach kablowych; 7) przewozy lotnicze; 8) prowadzenie kasyna gry.

² NSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 czerwca 2005 r. (OSK 1733/04, LEX 179124) stwierdził, że art. 54 ust. 2 Konstytucji zawiera w sobie absolutny zakaz ustanowienia przez władzę publiczną cenzury prewencyjnej, ale już nie represyjnej w stosunku do prasy, potwierdzając wyrażoną w art. 14 Konstytucji ustrojową zasadę wolności prasy i innych środków społecznego przekazu.

nej cenzury represyjnej. System koncesyjny zakłada dwa cele: reglamentację dobra rzadkiego (zwłaszcza przy nadawaniu naziemnym) i ochronę podmiotów już istniejących na rynku medialnym. Wprowadzenie obowiązku uzyskiwania koncesji motywowane było też potrzebą zapewnienia przez państwo ochrony dziedzin szczególnie ważnych dla obywateli.

Przedmiotem prezentowanych tu analiz jest spór konstytucyjny związany z praktyką koncesjonowania działalności medialnej. Spór, który zawisł przed Trybunałem Konstytucyjnym, został zainicjowany wnioskiem Rzecznika Prawa Obywatelskich (dalej: RPO, wnioskodawca), który podniósł niezgodność art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji³ z art. 22⁴ i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zaskarżony art. 36 ust. 1 u.r.t. stanowi: „W postępowaniu o udzielenie koncesji ocenia się w szczególności:

1) stopień zgodności zamierzonej działalności programowej z zadaniami określonymi w art. 1 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem stopnia realizacji tych zadań przez innych nadawców działających na obszarze objętym koncesją;

2) możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu;

3) przewidywany udział w programie audycji wytworzonych przez nadawcę lub na jego zamówienie albo we współdziałaniu z innymi nadawcami;

4) przewidywany udział audycji, o których mowa w art. 15 ust. 1 i 3, w programie telewizyjnym albo utworów, o których mowa w art. 15 ust. 2, w programie radiowym lub telewizyjnym;

5) dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu”.

W opinii RPO⁵ art. 36 ust. 1 u.r.t. w części zawierającej zwrot „w szczególności” jest niezgodny z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, które określają konstytucyjne standardy ograniczania wolności działalności gospodarczej i wolności słowa, narusza bowiem nakaz zachowania formy ustawowej dla ingerencji prawodawcy w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Nie zawiera wszystkich materialnoprawnych przesłanek uzyskania koncesji, a użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności” pozwala organowi koncesyjnemu na dowolność w kształtowaniu przesłanek nabycia koncesji. Otwarty katalog przesłanek co prawda zawiera upoważnienie blankietowe dla tego organu, a tym samym wyznacza rzeczywiste granice konstytucyjnych wolności. Ponadto przepis art. 36 ust. 1 u.r.t.

³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r., nr 43, poz. 226 ze zm. – dalej: u.r.t.

⁴ Pomijamy problem zgodności art. 36 ust. 1 u.r.t. z konstytucyjną wolnością prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP).

⁵ Zob. wniosek RPO z dnia 27 czerwca 2012 r. [online] <http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F931284528/K_29_12_wns_2012_06_27_ADO.pdf&syg=K%2029/12> dostęp: 9 kwietnia 2014.

stanowi podstawę prawotwórczej działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT).

W sprawie tej jako uczestnicy postępowania stanowisko zajęli Sejm⁶ oraz Prokurator Generalny⁷. W przekonaniu Sejmu zaskarżony art. 36 ust. 1 u.r.t. jest zgodny z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ „kryteria oceny merytorycznej wniosków mają charakter otwarty, bowiem z istoty koncesji wynika uznaniowość takiej decyzji. Uznaniowość tę dodatkowo wzmacnia uprawnienie organu koncesyjnego do oceny merytorycznej wniosków według kryteriów innych niż wskazane w art. 36 ust. 1 u.r.t. Ważne jest natomiast, aby KRRiT dokonując tej oceny stosowała te same kryteria wobec wszystkich podmiotów ubiegających się o nadawanie programów radiowych i telewizyjnych. Pogląd taki znajduje odzwierciedlenie także w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zdaniem NSA organ koncesyjny ma obowiązek wyczerpującego przedstawienia motywów decyzji obejmujących kryteria, którymi kierował się oceniając fakty stanowiące podstawę rozstrzygnięcia. W opinii Sądu ma to szczególną wagę w sprawach, w których występuje kilka podmiotów – stron konkurujących o określone dobro będące przedmiotem reglamentacji administracyjnej. Decyzja organu sprowadza się wówczas do wskazania (wyboru) jednego z podmiotów – tego, który w porównaniu z pozostałymi najpełniej spełnia kryteria przyznania określonego dobra. Sądowa ocena prawidłowości tego wyboru będzie więc oceną prawidłowości procesu porównania i wyprowadzenia z niego wniosków przez organ rozstrzygający sprawę (zob. wyrok NSA z dnia 25 listopada 2003 r., II SA 1794/2002). W tym kontekście, użyty w art. 36 ust. 1 zwrot «w szczególności» należy interpretować w ten sposób, że organ koncesyjny zobligowany jest w pierwszym rzędzie do oceny okoliczności wymienionych w art. 36 ust. 1 pkt 1–5 u.r.t., ale powinien także brać pod uwagę wszelkie inne okoliczności, które mogą być istotne dla oceny zasadności wniosku o przyznanie koncesji (zob. wyrok NSA z dnia 16 marca 2010 r., II GSK 336/09)⁸.

W opinii Sejmu zaskarżony przepis jest zgodny także z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 Konstytucji, gdyż „podstawowym założeniem

⁶ Zob. stanowisko Marszałka Sejmu z dnia 4 stycznia 2014 r. [online] <http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F1875148158/K_29_12_sjm_2013_01_04_ADO.pdf&syg=K%2029/12> dostęp: 9 kwietnia 2014.

⁷ W opinii Prokuratora Generalnego „teza RPO o otwartym katalogu przesłanek materialnoprawnych udzielenia koncesji jest nietrafna. Została ona oparta na błędnym odczytaniu zakwestionowanej regulacji. Przede wszystkim zaznaczyć trzeba, że w tej regulacji jest mowa jedynie o sposobie prowadzenia postępowania dowodowego podczas dokonywania oceny merytorycznej wniosku o udzielenie koncesji, a nie o materialnoprawnych warunkach stanowiących podstawę nabycia publicznoprawnego uprawnienia do wykonywania koncesjonowanej działalności w dziedzinie rozpowszechniania programów radiowych lub telewizyjnych”. Zob. stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 19 marca 2013 r., s. 22, [online] <http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-818248616/K_29_12_pg_2013_03_19_ADO.pdf&syg=K%2029/12> dostęp: 9 kwietnia 2014.

⁸ Stanowisko Marszałka Sejmu z dnia 4 stycznia 2014 r., s. 17–20.

analizowanej procedury koncesyjnej, w sytuacji ograniczeń technicznych, powinno być wyłonienie takiego nadawcy, który w najwyższym stopniu zapewni swobodne formułowanie i rozpowszechnianie poglądów oraz informacji za pomocą emitowanych programów. Osiągnięcie tego celu jest możliwe na podstawie istniejącej regulacji określającej zadania KRRiT. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji przede wszystkim realizuje wartości, o których mowa w art. 14 i art. 213 Konstytucji. Znajdują one swoje odzwierciedlenie także w treści art. 6 u.r.t. W myśl tego przepisu »Krajowa Rada stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych i interesów odbiorców oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji«. W opinii Sejmu przywoływane przepisy ograniczają swobodę KRRiT i wyznaczają kierunek podejmowanych rozstrzygnięć, w tym także decyzji koncesyjnych. Nakaz »stania na straży« wolności słowa i samodzielności nadawców, a także nakaz zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji stanowi więc pierwszorzędną i najważniejszą dyrektywę merytorycznej oceny wniosków o przyznanie koncesji. Z tak ogólnej normy wynikają inne szczegółowe kryteria oceny wniosków koncesyjnych. Zostały one sformułowane w art. 36 ust. 1 u.r.t. i mają na celu zobiektywizowanie procedury wyłaniania najlepszego nadawcy. Przepis ten w sposób otwarty ujmuje dyrektywy kwalifikowania wniosków stacji. Otwartość nie oznacza, wbrew twierdzeniu wnioskodawcy, że KRRiT może kształtować dyrektywy kwalifikacji wniosków w sposób arbitralny i dowolny⁹.

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 18 lutego 2014 r., stwierdził, że »art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji [...] w części zawierającej zwrot »w szczególności«, rozumiany w ten sposób, że źródłem uzupełniających wobec wymienionych w tym przepisie przesłanek – od których spełnienia zależy możliwość uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą naziemną w sposób cyfrowy – może być wyłącznie przepis ustawy, jest zgodny z art. 22 i z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji»¹⁰. Tezy powyższego wyroku można ująć następująco:

Po pierwsze, wolność słowa gwarantowana art. 54 ust. 1 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego, a więc ustawodawca ma prawo stanowić wyjątki. Warunkiem ich konstytucyjności jest zgodność z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ingerując w sferę konstytucyjnych praw i wolności, ustawodawca jest zobowiązany m.in. do zachowania formy ustawy¹¹.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2014, K 29/12, OTK ZU 2014, nr 2/A, poz. 11.

¹¹ Jak wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego (Izby Cywilnej) z dnia 25 lutego 2010 r. (I CSK 220/09, Legalis 356539), wolność wypowiedzi to jedna z podstaw funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego, co potwierdza przepis zawarty w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 10 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jednak wolność ta nie ma charakteru absolutnego. W wyroku z dnia 11 sierpnia 2010 r. (I CSK 649/09,

Z tym właśnie wymogiem wiążą się zarzuty stawiane we wniosku RPO. Konstytucja dopuszcza *expressis verbis* ograniczenie wolności słowa w formie koncesji na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych (art. 54 ust. 2 Konstytucji). W świetle obowiązującego ustawodawstwa organem koncesyjnym jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Jest to organ konstytucyjny, któremu powierzono obowiązek gwaranta właściwego korzystania z wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji (art. 213 Konstytucji). Rozwinięciem tak określonej funkcji ustrojowej KRRiT jest art. 6 ust. 1 u.r.t., w myśl którego: „Krajowa Rada stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych i interesów odbiorców oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji”¹².

Po drugie, Konstytucja przewidziała formułę koncesji jako sposób ingerencji państwa w wolność słowa w mediach telewizyjnych (radiowych). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „koncesja to publicznoprawne uprawnienie podmiotowe związane z dostępem do reglamentowanego rynku, na którym koncesjonariusz, prowadząc działalność gospodarczą, korzysta z rzadkiego dobra, jakim są ograniczone zasoby częstotliwości”¹³. W związku tym TK podkreślił, iż konstrukcja koncesji na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych opiera się na uznaniu administracyjnym. A to oznacza, że podmiot ubiegający się o koncesję nie dysponuje żadnym uprawnieniem publicznoprawnym, a jedynie korzysta z możliwości jej uzyskania. W tym kontekście „organ władzy publicznej może zatem podjąć decyzję o określonej treści, ale nie musi; jest uprawniony, po dokładnym zbadaniu stanu faktycznego i prawnego (wniosku koncesyjnego), do wyboru jednej z dwóch dopuszczalnych możliwości prawnych”¹⁴.

Po trzecie, Trybunał przyjął, że art. 36 ust. 1 u.r.t. określa pozytywne przesłanki, których spełnienie stanowi warunek *sine qua non* uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, a wyrażenie „w szczególności” otwiera katalog tych przesłanek. I chociaż w ten sposób wskazuje się na niezamknięty zbiór warunków materialnoprawnych uzyskania koncesji, nie powinno być to interpretowane w sposób pozwalający na

LEX 798237) SN uznał, że art. 54 Konstytucji zapewnia co prawda wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, ale nie rozumianej jako wolność do rozpowszechniania informacji nieprawdziwych, naruszających dobre imię innych osób.

¹² Problemy z faktycznym określeniem kompetencji Rady mogą wynikać z braku precyzyjnie określonych relacji prawa do informacji oraz interesu społecznego i samodzielności dostawców usług medialnych i interesów odbiorców oraz otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji. Więcej: W. Dziomdziora, *Komentarz do art. 6 ustawy do radiofonii i telewizji*, [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, pod red. S. Piątka, Warszawa 2014, s. 82–84.

¹³ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12, OTK ZU 2014, nr 2/A, poz. 11, s. 22.

¹⁴ Ibidem, s. 23.

przywoływanie pozaustawowych kryteriów oceny wniosków koncesyjnych. Luz decyzyjny, w jaki wyposażona jest KRRiT, nie oznacza w opinii TK pełnej swobody w przyznawaniu koncesji. „Stosując zaskarżone uregulowanie, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nie może naruszać praw podmiotowych wnioskodawców wynikających z innych przepisów, w tym w szczególności z przepisów rangi konstytucyjnej. Krępują ją zarówno przepisy o charakterze materialnoprawnym, jak i przepisy procesowe. Oceniając złożony wniosek koncesyjny w kontekście możliwości uzyskania koncesji, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji działa nie tylko na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz innych przepisów zawartych w tej ustawie. Podstawę prawną działania tego organu stanowią tu także inne przepisy, a w szczególności uregulowania zawarte w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego”¹⁵. Innymi słowy, KRRiT działając w ramach uznania administracyjnego, nie może postępować dowolnie. Arbitralność tę ograniczają m.in. zasady równości wobec prawa i jawności postępowania. Ponadto KRRiT jest zobowiązana do zbadania i oceny stanu faktycznego sprawy z punktu widzenia przepisów prawa materialnego¹⁶. Na Krajową Radę nałożono też obowiązek rozpoznania wszystkich wniosków w jednym postępowaniu. Co istotne, decyzja koncesyjna musi pozostawać w zgodzie z interesem społecznym i słusznym interesem obywateli. Taki stan rzeczy gwarantuje wybór najlepszego wniosku. Jako *ultima ratio* należy wskazać art. 107 § 3 k.p.a., z którego wynika obowiązek uzasadnienia decyzji administracyjnej. Nabiera on szczególnego znaczenia, gdy „organ administracji – tak jak w badanej sprawie – przyznaje uprawnienie jednemu tylko lub niektórym spośród podmiotów ubiegających się o nie, zwłaszcza jeżeli kieruje się przy ich wyborze własną oceną opartą na ogólnie ujętych kryteriach”¹⁷.

Po czwarte, Trybunał zbadał praktykę stosowania zaskarżonego przepisu. Ustalił, że nie jest on stosowany przez KRRiT w sposób sprzeczny z przepisami konstytucyjnymi. Uznał, że Krajowa Rada jako organ państwa postępuje zgodnie z konstytucyjną zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji), a to oznacza, że działa na podstawie prawa i zgodnie z prawem. W takim stanie rzeczy „brak regulacji upoważniającej Krajową Radę Radiofonii i Telewizji do podjęcia określonego działania należy uznać za równoznaczny z jego zakazem”. Trybunał zaznaczył też, że „odmienne ustalenia w tym zakresie obliowałyby do kontroli konstytucyjności kontrolowanego przepisu w brzmieniu nadanym mu w praktyce”.

Konkludując, TK stwierdził, że zaskarżony art. 36 ust. 1 u.r.t., w części zawierającej wyrażenie „w szczególności”, nie pozostawia Krajowej Radzie

¹⁵ Ibidem, s. 25.

¹⁶ Por. wyrok NSA z 9 października 2001 r., II SA 1075/01, LEX 51033.

¹⁷ Ibidem, s. 26.

Radiofonii i Telewizji jako organowi administracyjnemu nadmiernego zakresu swobody i uznaniowości i nie koliduje z konstytucyjną zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji). Rozstrzygnięcie to wpisuje się w zasadę „złotego środka”. Trybunał nadał zakwestionowanemu przepisowi taki zakres normowania, który pozwolił na utrzymanie domniemania jego konstytucyjności¹⁸. Bez wątplenia uznanie konstytucyjności art. 36 ust. 1 u.r.t., co do istoty, zasługuje na aprobatę, ponieważ ogranicza aktywność TK, nie generuje luki w prawie będącej skutkiem orzeczenia negatywnego, jak też zachowuje w mocy ustawę jako wyraz decyzji politycznej organu przedstawicielskiego.

Trybunał odczytał treść regulacji zawartej w art. 36 ust. 1 u.r.t. bezpośrednio przez pryzmat normy prawnej wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a konkretnie przez nakaz zachowania formy ustawowej dla ingerencji w sferę konstytucyjnych praw i wolności. Zasada dokonywania wykładni przez pryzmat norm konstytucyjnych nie budzi żadnych wątpliwości. Naszym jednak zdaniem prokonstytucyjna wykładnia zastosowana w badanej sprawie nie zdjęła z art. 36 ust. 1 u.r.t. odium niekonstytucyjności. W okolicznościach sprawy zawisłej przed TK pojawia się zasadnicze pytanie: Czy w kwestiach dotyczących wolności słowa – fundamentalnych dla państwa i człowieka – poszukiwanie konstytucyjnego kompromisu (utrzymanie wbrew logice domniemania konstytucyjności) jest w pełni zasadne? Czy z punktu widzenia zasady wolności prasy i innych środków masowego przekazu, do których bez wątpienia zalicza się telewizja, Trybunał nie powinien wypracować szczególnej doktryny orzeczniczej, określającej nieprzekraczalne standardy ingerencji państwa w wolność słowa?

Z lakonicznego stwierdzenia Trybunału zawartego w wyroku o sygnaturze K 4/06 wynika, że art. 54 ust. 1 Konstytucji pozostaje w związku z art. 14 Konstytucji, co w praktyce oznacza, że gwarancja wolności słowa wiąże się z zasadą wolności prasy. Obowiązkiem zaś doktryny jest, zdaniem TK, wyjaśnienie istniejących pomiędzy nimi zależności. W literaturze przedmiotu często postrzega się wolność prasy jako synonim wolności słowa¹⁹. Wolność słowa jest jednak zakresowo szersza, dotyczy bowiem nie tylko treści przekazu, ale również sposobu wyrażenia tego przekazu. W praktyce wolność wypowiedzi (słowa) stanowi gwarancję realizacji także innych wolności, np. wolności uzewnętrzniania przekonań, wolności gromadzenia się czy prawa udziału w referendum.

Niezbędnym elementem wolności wypowiedzi jest prawo do pozyskiwania i utrwalania informacji, ale obok tego istotne znaczenie ma prawo do ich powielania i rozpowszechniania, czym zajmują się media (w tym telewizja).

¹⁸ Zob. m.in. wyroki z: 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52; 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29; 20 stycznia 2010 r., Kp 6/09, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 3; 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11, OTK ZU 2011, nr 5/A, poz. 41.

¹⁹ W. Sokolewicz, *Prasa i konstytucja*, Warszawa 2011, s. 66 i n.

Rozwój środków masowego przekazu osłabił pozycję prasy drukowanej na rzecz mediów elektronicznych (prasa online, radio i telewizja). Są to środki o dużo szerszym zasięgu, gwarantujące szybki i łatwy w odbiorze dostęp do wiadomości. I choć każda z form działania mediów wpływa na odbiorców, to jednak siła ich oddziaływania jest różna²⁰.

Art. 54 ust. 2 Konstytucji dopuszcza możliwość ustawowego wprowadzenia obowiązku uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej²¹. Nie oznacza to jednak obowiązku wprowadzenia wymogu uzyskania koncesji na działalność medialną. Ustawodawca może – np. chroniąc ważny interes społeczny, jakim jest wolność informacji – regulować tę działalność poprzez system zezwoleń lub potraktować prowadzenie stacji telewizyjnej jak zwykłą działalność gospodarczą (którą można legalnie prowadzić z momentem wpisu do ewidencji). Aktualnie obowiązująca ustawa o radiofonii i telewizji w art. 36 wprowadza obowiązek koncesjonowania i określa przykładowe warunki, jakie musi spełnić podmiot ubiegający się o koncesję. Jak wynika z przywołanego wcześniej wyroku NSA w Warszawie z dnia 16 marca 2010 r., wyliczenie w przepisie art. 36 ust. 1 pkt 1–5 u.r.t. przesłanek, które powinny zostać w szczególności poddane ocenie w trakcie postępowania, nie ma charakteru enumeratywnego. Oznacza to, że w czasie postępowania nie może zostać pominięta żadna z przesłanek wymienionych w przepisie. Jednak nie tylko te przesłanki mogą stać się przedmiotem oceny.

Analizowany wyrok TK należy naszym zdaniem rozpatrywać z dwóch punktów widzenia. Pierwszy odnosi się do KRRiT i wiąże się z zasadą legalizmu, drugi natomiast dotyczy gwarancji praw i wolności podmiotu ubiegającego się o koncesję. Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, skoncentrował się w pierwszej kolejności na problemie legalizmu, arbitralności i uznaniowości KRRiT, zaś sama zasada legalizmu stała się

²⁰ Ewa Nowińska uważa, że „wprawdzie różna jest siła oddziaływania poszczególnych rodzajów mediów, jednakże każde z nich kształtuje we właściwy dla siebie sposób poziom wiedzy, ocen i odczuć swoich widzów, słuchaczy czy czytelników. W związku z tym pytanie podstawowe jest następujące: jaką rolę pełnią media, a przede wszystkim, czy rozumieją odpowiedzialność na nich ciążącą? Obserwując praktykę, łatwo jest odpowiedzieć na ostatnie pytanie: nawet jeśli zdają sobie z niej sprawę, to niewiele z tego wynika dla ich działań”. E. Nowińska, *Media jako czwarta władza? Co na to prawo?*, [w:] *Media. Władza. Prawo*, pod red. M. Magoskiej, Kraków 2005, s. 10.

²¹ Potwierdzenie tezy, że wolność słowa (wypowiedzi) nie ma charakteru absolutnego, znajdziemy chociażby w wyroku SN Izby Karnej z dnia 22 czerwca 2004 r. (V KK 70/04, Legalis 65338). Sąd Najwyższy orzekł, że rozpowszechnianie nieprawdy nigdy nie realizuje idei wolności wypowiedzi i nie służy żadnej innej wartości, a więc i obronie społecznie uzasadnionego interesu, bo czynienie zła nie przysparza dobra. Nie oczekuje jej również odbiorca informacji, skoro nie urzeczywistnia ona jego prawa do informacji rzetelnej, lecz lekceważy go, dezinformuje i traktuje przedmiotowo. Nieprawda sprzeniewierza się idei wolności wypowiedzi, deprecjując samą jej istotę. Inne rozumienie swobody wyrażania poglądów (w tym prawa do krytyki) wyrażałoby aprobatę dla stałego obniżania kulturowych standardów oraz redukcji poziomu przyzwoitości, wrażliwości i odpowiedzialności.

myślą przewodnią uzasadnienia wyroku o sygn. akt K 29/12. Trzeba się zgodzić z TK, że są to zagadnienia pozostające w związku z problemem konstytucyjnym podnoszonym przez RPO. Są one jednak, w naszym przekonaniu, refleksem sporu dotyczącego wolności słowa.

Przede wszystkim, w ocenie TK zwrot „w szczególności” oznacza, że KRRiT może odwoływać się do innych niż wymienione w art. 36 ust. 1 u.r.t. przesłanek przyznania koncesji, pod warunkiem że ich źródłem normatywnym jest ustawa. Taką przesłanką jest równość stron w postępowaniu koncesyjnym, ponieważ wynika ona *expressis verbis* z kodeksu postępowania administracyjnego. Inną przesłanką może być kierowanie się interesem społecznym, której źródłem jest również k.p.a., itd. Przywołane kryteria mają w gruncie rzeczy charakter formalny, a nie materialny i odnoszą się bezpośrednio do procedury rozpatrywania wniosków koncesyjnych. Określają sposób oceny wniosków, tryb rozpatrzenia i przyznania koncesji. Trybunał słusznie zauważa, że ograniczają one swobodę organu koncesyjnego i jego uznaniowości. Służą zobiektywizowanej postawie KRRiT w postępowaniu administracyjnym, wyznaczając jednakże kierunek jego rozstrzygnięcia. Niemniej ani z sentencji, ani z uzasadnienia nie wynika, iż jedynym i wyłącznym źródłem kryteriów oceny wniosków są normy kodeksu postępowania administracyjnego. Trybunał w sentencji przyjął, że źródłem uzupełniających przesłanek uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą naziemną w sposób cyfrowy może być wyłącznie przepis ustawy, nie precyzując przy tym, o jaką ustawę bezpośrednio chodzi. W tym właśnie upatrujemy słabości wydanego wyroku.

Z punktu widzenia wolności słowa oraz zasady wyłączności ustawowej, powołanej w sprawie jako wzorzec kontroli, nie chodzi tylko o to, by organy działały na podstawie prawa i zgodnie z prawem, ale o coś ważniejszego – o zasadę wyłączności regulacji ustawowej w celu ochrony jednostki przed arbitralną ingerencją KRRiT w sferę wolności słowa²². Wymaga ona zachowania formy ustawy dla ograniczania konstytucyjnych praw i wolności. „Sko-ro ograniczenia mogą być ustanawiane »tylko« w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych”²³. Ponadto „wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym

²² Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 110.

²³ Zob. wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., P 11/98, Dz. U. nr 3 poz. 46; 5 lutego 2008 r., K 34/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 2.

rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli”²⁴. Naszym zdaniem przesłanki przyznania koncesji (forma ograniczenia wolności słowa) powinny *expressis verbis* wynikać z ustawy. Nie powinny być one wyprowadzane przez KRRiT z ogólnych przepisów ustawowych określających zadania, funkcje i kompetencje tego organu.

Zaskarżony przepis – rozumiany w ten sposób, że źródłem uzupełniających przesłanek koncesji może być wyłącznie przepis ustawy – nie rozwiewa wątpliwości konstytucyjnych RPO. Podmiot ubiegający się o koncesję w chwili składania wniosku nie dysponuje bowiem pełną wiedzą o wszystkich materialnoprawnych warunkach koncesji, jakie KRRiT może przywołać w konkretnym postępowaniu. Art. 36 ust. 1 u.r.t. nie pozwala na odtworzenie pełnego katalogu przesłanek, a więc wszystkich zasadniczych elementów regulacji, ponieważ KRRiT, jakkolwiek ograniczona normami ustawowymi, może przywoływać inne materialnoprawne warunki koncesji²⁵. W takim stanie rzeczy ustawodawca *de facto* scedował na KRRiT wyłączne uprawnienie do ustalenia innych kryteriów, według których mają zostać ocenione wnioski podmiotów ubiegających się o prawo nadawania programów radiowych i telewizyjnych w konkretnej procedurze. W dyspozycji Krajowej Rady znajdują się więc dwie sprzężone ze sobą kompetencje: pierwsza – do wyłonienia oferty i przyznania koncesji, a druga – do określenia katalogu ustawowych kryteriów oceny złożonych ofert. W tej sytuacji istnieje niebezpieczeństwo, że podstawą przyznania lub nieprzyznania koncesji mogą być przyczyny niemające związku z gwarantowaną konstytucyjnie wolnością słowa, a zastosowane przez KRRiT ustawowe kryteria oceny nie wyłonią stacji, która stanowić będzie platformę do wyrażania szerokiego spektrum poglądów i informacji. W konsekwencji korzystanie z gwarantowanej konstytucyjnie wolności słowa w zakresie, w jakim odnosi się do tworzenia i działania mediów, może być uzależnione od spełnienia wymogów ustawowych przywoływanych przez KRRiT *a casu ad casum*, co nie znajduje uzasadnienia w treści art. 54 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji art. 36 ust 1 u.r.t. czyni procedurę koncesyjną „tajemniczą” i „zawiłą jak labirynt” dla wnioskodawców, gdyż Krajowa Rada może w konkretnym postępowaniu przywoływać „inne”, „uzupełniające” przesłanki przyznania koncesji – z tym jednak zastrzeżeniem, że muszą mieć one źródło w ustawie.

Podsumowując, wolność słowa jest prawem politycznym pierwszorzędym dla demokracji, co wyraźnie podkreśla Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie, wymagając wyliczenia istotnych elementów regulacji praw-

²⁴ Zob. wyrok TK z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 47.

²⁵ Por. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 618 i n.

nych w nią ingerujących. Zważywszy, iż korzystanie z wolności rozpowszechniania opinii i informacji za pomocą radia i telewizji uzależnione jest od spełniania warunku, jakim jest pozytywna ocena merytoryczna wniosku koncesyjnego przez KRRiT, kryteria merytorycznej oceny wniosku muszą być określone w sposób zamknięty w ustawie. Nie wystarcza, aby miały one źródło ustawowe. Tym warunkom zaskarżony przepis nie czyni zadość, a zatem można uznać, że art. 36 ust. 1 u.r.t. jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Summary

The obligation to obtain a license for television broadcasting and the constitutional freedom of speech (one case study)

Key words: freedom of expression, broadcasting act, The National Council Of Radio Broadcasting and Television, the receipt of a permit for the operation of a radio or television station, Judgment of the Constitutional Tribunal.

There is no freedom of speech without the freedom of media. In Polish law system the freedom of speech is guarantee in The Constitution in 1997, according to which everybody has freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas. Polish Constitution provides that statutes may require the receipt of a permit for the operation of a radio or television station. The Polish TV broadcasting market is supervised by the KRRiT (National Broadcasting Council of Poland) which grants broadcasting licenses and supervises the operations of Polish TV broadcasters. In this article we analyze the legal consequences of a dispute concerning the procedures for granting concessions by KRRiT.

Arkadiusz Monkiewicz

Zespół Radców Prawnych w BGŻ S.A. w Warszawie

Kancelaria Prawna Monkiewicz i Wspólnicy Sp. K. w Warszawie

Dostęp sądu do informacji objętych tajemnicą bankową w postępowaniu cywilnym

Zagadnienia dostępu do informacji objętych tajemnicą bankową w toku sądowego postępowania cywilnego mają bardzo istotne znaczenie praktyczne. Choć informacje te stanowią chronioną prawem sferę prywatności poszczególnych jednostek¹, to ich ochrona nie ma charakteru bezwzględnego. Ustawodawca uznał, iż istnieją wartości, którym przyznać należy priorytet przed ochroną jednostkowych interesów klientów banków i dał temu wyraz w przepisach umożliwiających wybranym podmiotom uzyskanie informacji objętych tajemnicą bankową. Preferowane wartości, o jakich mowa, to m.in. cywilnoprawna ochrona dziedziczenia i rodziny. W niniejszym artykule poruszone zostały zagadnienia dotyczące sytuacji, w których sądy w postępowaniu cywilnym mogą żądać informacji objętych tajemnicą bankową, a banki mają obowiązek informacje te udostępnić.

Granice przedmiotowe oraz podmioty zobowiązane do zachowania tajemnicy bankowej

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej nałożony został przez art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe². Zgodnie z tym przepisem „bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy,

¹ Szerzej na ten temat: A. Jurkowska, *Tajemnica bankowa jako środek ochrony prawa do prywatności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, nr 13, s. 220–236.

² Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 ze zm., dalej: pr.bank.

na podstawie której bank tę czynność wykonuje”. Przepis ten określa podmioty zobowiązane do przestrzegania tajemnicy bankowej, jak również wskazuje jej granice przedmiotowe. Tajemnica bankowa obejmuje zatem wszelkie informacje o każdej czynności bankowej³, pozyskane przez bank już od momentu rozpoczęcia negocjacji⁴ niezależnie od tego, czy negocjacje te zakończą się zawarciem umowy, czy też nie.

Zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej określony poprzez użycie słów „wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej” jest bardzo szeroki i wyraża tzw. zasadę maksymalizmu. Tajemnica bankowa obejmuje bowiem wszystkie informacje, w jakich posiadanie wszedł bank od momentu rozpoczęcia negocjacji, poprzez zawarcie i wykonywanie umowy i dalej w nieograniczonym czasie. Będą to zatem wszelkie informacje dotyczące samej czynności bankowej, przedłożonych dokumentów, jak również osób, co do których informacje związane są z czynnością bankową (np. dane dotyczące osób dokonujących wpłat na rachunek bankowy klienta banku)⁵. Jak wskazuje się w literaturze, tajemnicą bankową objęte są nie tylko same informacje, ale i nośniki tych informacji⁶, co dotyczyć będzie np. umowy kredytu czy wniosku kredytowego wraz z załącznikami.

Przepisy prawa bankowego nie wprowadzają żadnych temporalnych ograniczeń dotyczących tajemnicy bankowej. Uznać zatem należy, iż trwa ona przez czas nieokreślony, przy czym nie ma znaczenia, czy doszło do zawarcia umowy pomiędzy bankiem a klientem oraz czy zawarta umowa uległa rozwiązaniu lub wygaśnięciu. Podobnie na obowiązek zachowania tajemnicy bankowej nie ma wpływu ani ustanie działalności banku, ani rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem banku⁷.

³ Katalog czynności bankowych określony został przez art. 5 pr.bank. i należą do nich: 1) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów; 2) prowadzenie innych rachunków bankowych; 3) udzielanie kredytów; 4) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw; 5) emitowanie bankowych papierów wartościowych; 6) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych; 7) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu czynnościami bankowymi są również poniższe czynności, pod warunkiem, iż są one wykonywane przez banki: 1) udzielanie pożyczek pieniężnych; 2) operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty; 3) świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego; 4) terminowe operacje finansowe; 5) nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych; 6) przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych; 7) prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych; 8) udzielanie i potwierdzanie poręczeń; 9) wykonywanie czynności zleconych związanych z emisją papierów wartościowych; 10) pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym.

⁴ Por. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Lex 2013, komentarz do art. 104.

⁵ Por. M. Chudykowski, *Wybrane aspekty tajemnicy bankowej – ochrona rachunku bankowego*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 2.

⁶ Tak m.in. Z. Ofiarski, op. cit., komentarz do art. 104.

⁷ Por. M. Siwiec, *Tajemnica bankowa w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 5, s. 30.

Tajemnicą bankową objęte są zatem wszelkie informacje pozyskane przez bank na wszystkich etapach współpracy z klientami (również niedoszłymi klientami) oraz kontrahentami banku rozumianymi jako osoby współuczestniczące przy dokonywaniu czynności bankowej (np. poręczyciele, dłużnicy rzeczowi itp.)⁸. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż beneficjentem tajemnicy bankowej jest nie tylko ten, z kim bank bezpośrednio dokonał czynności bankowej, ale każda osoba, której dotyczą informacje objęte konfidencją bankową⁹.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z treścią art. 104 ust. 1 pr.bank. tajemnicą bankową objęte są wszelkie informacje dotyczące czynności bankowej. Oznacza to, iż *a contrario* informacje dotyczące wszystkich innych czynności niż czynności bankowe w rozumieniu art. 5 pr.bank. nie będą objęte tajemnicą bankową i to nawet wtedy, gdy będą wykonywane przez banki.

Dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową w poszczególnych rodzajach spraw

Zasady dotyczące dostępu sądu do informacji objętych tajemnicą bankową w postępowaniu cywilnym uregulowane zostały w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d pr.bank¹⁰. Zgodnie z tym przepisem bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie sądu w związku z prowadzonym postępowaniem spadkowym lub o podział majątku między małżonkami albo prowadzoną przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy sprawą o alimenty lub o rentę o charakterze alimentacyjnym. Z przywołanego przepisu wynika, iż sąd cywilny może zwrócić się do banku z żądaniem udzielenia informacji stanowiących tajemnicą bankową tylko wtedy, gdy toczy się przed nim wyłącznie jedna z następujących spraw: a) sprawa spadkowa; b) sprawa o podział majątku między małżonkami; c) sprawa o alimenty prowadzona przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy; d) sprawa o rentę o charakterze alimentacyjnym przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy. W tych dwóch ostatnich przypadkach chodzi oczywiście o umowę zawartą pomiędzy osobą fizyczną a bankiem.

Warto zwrócić uwagę, iż Prawo bankowe w art. 104 ust. 1 nakłada obowiązek zachowania tajemnicy bankowej na bank, osoby w nim zatrudnio-

⁸ Por. B. Smykla, *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 330.

⁹ Tak m.in. J. Molis, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 2, pod red. F. Zolla, Kraków 2005, s. 226.

¹⁰ Szerzej o ogólnych zasadach dotyczących dostępu do informacji objętych tajemnicą bankową przez różne podmioty patrz: B. Smykla, op. cit., s. 350 i n.; Z. Ofiarski, op. cit., komentarz do art. 105; J. Majewski, *Uprawnienia do żądania od banku informacji objętych tajemnicą bankową*, „Prawo Bankowe” 1999, nr 6, s. 76; R. Schmidt, *Tajemnica bankowa w postępowaniu cywilnym*, cz. I, „Prawo Bankowe” 2008, nr 5; M. Siwiec, *Tajemnica bankowa w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 5.

ne oraz te, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, zaś obowiązek udzielenia informacji objętej tajemnicą bankową (art. 105 pr.bank.) nałożony został tylko na banki z pominięciem innych podmiotów wymienionych w art. 104 ust. 1 pr.bank.¹¹ Skoro brak jest przepisu nakazującego tym osobom ujawnienie informacji objętych tajemnicą bankową, to uznać należy, iż tajemnica ta w stosunku do osób zatrudnionych w banku (działających w imieniu własnym, a nie za bank) i za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe ma *de lege lata* charakter bezwzględny. Wynika z tego również, że zwolnienie banku z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej nie obejmuje osób w nim zatrudnionych, jeśli przekazując informację miałyby działać w imieniu własnym, a nie w imieniu banku.

Dostęp do tajemnicy bankowej w postępowaniu spadkowym

Prawo bankowe nie zawiera własnej definicji pojęcia sprawy spadkowej, dlatego należy się odwołać do przepisów szczególnych regulujących wskazane powyżej rodzaje spraw, a zatem do odpowiednich regulacji kodeksu cywilnego oraz kodeksu postępowania cywilnego. Oznacza to, że pojęcie postępowania spadkowego w rozumieniu art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d pr.bank. rozumiane może być na dwa sposoby. Pierwszy, węższy, kwalifikujący jako sprawy spadkowe tylko te, które wymienione zostały w art. 627 i nast. k.p.c. jako „sprawy z zakresu prawa spadkowego”. Drugi, szerszy, kwalifikujący jako sprawy z zakresu prawa spadkowego wszystkie te sprawy, które mają taki charakter z punktu widzenia prawa materialnego.

Oznacza to zatem, że za sprawy spadkowe *sensu stricto* uznać powinniśmy sprawy uregulowane w art. 627–691 k.p.c., czyli: zabezpieczenie spadku i spis inwentarza (633–639 k.p.c.), przyjęcie lub odrzucenie spadku (640–644 k.p.c.), ogłoszenie testamentu (646–654 k.p.c.), wyjawienie przedmiotów spadkowych (655–660 k.p.c.), przesłuchanie świadków testamentu ustnego (661–662 k.p.c.), sprawy dotyczące wykonawcy testamentu (664–665 k.p.c.), zarząd spadku nieobjętego (666–668 k.p.c.), stwierdzenie nabycia spadku i przedmiotu zapisu windykacyjnego (669–679 k.p.c.), dział spadku (680–689 k.p.c.). Z kolei za sprawy spadkowe *sensu largo* w rozumieniu art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d uznać możemy sprawy regulowane przez księgę czwartą kodeksu cywilnego (art. 922–1087 k.c.), a zatem te, których materialnoprawną podstawę stanowiąć będzie jeden z przepisów umiejscowionych pomiędzy art. 922 a 1087 k.c. Za sprawy spadkowe na podstawie przepisów kodeksu cywilnego możemy uznać następujące rodzaje spraw: uznanie spadkobiercy za niegod-

¹¹ Por. B. Smykla, op. cit., s. 356.

nego (928–930 k.c.), żądanie środków utrzymania przez dziadków spadkodawcy pozostających w niedostatku w stosunku do spadkobiercy testamentowego (966 k.c.), żądanie środków utrzymania przez dziadków spadkodawcy pozostających w niedostatku w stosunku do spadkobiercy ustawowego (938 k.c.), sprawy dotyczące wykonania zapisu zwykłego (970 k.c.), wykonanie polecenia (985 k.c.), sprawa o zwolnienie wykonawcy testamentu (990 k.c.), zachówek (991–1011 k.c.), przyjęcie lub odrzucenie spadku (1012–1024 k.c.), stwierdzenie nabycia spadku lub przedmiotu zapisu windykacyjnego (1025–1029(1) k.c.), dział spadku (1035–1046 k.c.).

Sąd Najwyższy na gruncie rozważań dotyczących dostępu do informacji konfidenancyjnych w sprawie o zachówek opowiedział się za szerokim rozumieniem pojęcia sprawy spadkowej, stwierdzając, iż do spraw rozpoznawanych w postępowaniu spadkowym w rozumieniu art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d pr.bank. zaliczyć powinniśmy nie tylko sprawy wymienione w art. 627–691 k.p.c., ale również wynikające z prawa materialnego, w tym art. 991–1011 k.c., czyli właśnie sprawy o zachówek¹².

Sąd prowadzący sprawę spadkową nie zawsze będzie jednak uprawniony do żądania informacji objętych tajemnicą bankową, mimo iż dana sprawa będzie sprawą spadkową. Żądana informacja objęta tajemnicą bankową pozostawać musi w związku z prowadzonym postępowaniem, co w ocenie autora rozumieć należy w ten sposób, że informacja ta konieczna jest do wyjaśnienia istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W sprawie dotyczącej stwierdzenia nabycia spadku nie będzie zatem możliwe uzyskanie informacji na temat historii rachunku bankowego spadkodawcy, gdyż taka informacja nie jest w ogóle potrzebna do wydania postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Co innego, gdy postępowanie dotyczyć będzie działu spadku, wtedy taka informacja i wszelkie inne pozwalające na ustalenie składu spadku i np. dokonanych przez spadkodawcę darowizn istotne będą z punktu widzenia przedmiotu postępowania. W ocenie autora spośród wymienionych powyżej spraw spadkowych za sprawy umożliwiające żądanie informacji objętych tajemnicą bankową uznać należy: zabezpieczenie spadku i spis inwentarza (633–639 k.p.c.), wyjawienie przedmiotów spadkowych (655–660 k.p.c.), zarząd spadku nieobjętego (666–668 k.p.c.), dział spadku (680–689 k.p.c.), żądanie środków utrzymania przez dziadków spadkodawcy pozostających w niedostatku w stosunku do spadkobiercy testamentowego (966 k.c.), żądanie środków utrzymania przez dziadków spadkodawcy pozostających w niedostatku w stosunku do spadkobiercy ustawowego (938 k.c.), sprawa o zwolnienie wykonawcy testamentu (990 k.c.), zachówek (991–1011 k.c.). W tych bowiem sprawach uzyskanie informacji konfidenancyjnych może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

¹² Uchwała SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 88/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 132.

Powstaje oczywiście pytanie, czy bank ma prawo, a nawet obowiązek weryfikowania, czy skierowane przez sąd zapytanie spełnia warunki nałożone przez ustawę. W mojej ocenie obowiązek ten sprowadza się wyłącznie do zbadania, czy zapytanie sądu zawiera informację wskazującą, iż dane te mają być pozyskane w związku z prowadzonym postępowaniem spadkowym. Jeżeli z żądania sądu będzie wynikało, że dane te są niezbędne z punktu widzenia prowadzonego postępowania spadkowego, to bank nie ma obowiązku dochodzenia, jakiego konkretnie postępowania spadkowego sprawa dotyczy ani czy żądana informacja na pewno jest konieczna dla rozstrzygnięcia sprawy. W takiej sytuacji na sądzie spoczywa obowiązek postępowania zgodnie z prawem i jeśli z żądania sądu wynika nawet w sposób ogólny, iż spełnione są przesłanki z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit d, to bank ma obowiązek przekazać te informacje i zwolniony jest z ewentualnej odpowiedzialności. Jeśli zatem sąd powoła się ogólnie, iż żąda udzielenia informacji w związku z prowadzoną sprawą spadkową, to bank takich informacji powinien udzielić. Jeśli zaś sąd wskaże konkretną sprawę, jaką prowadzi, to wtedy należy dokonać oceny, czy ta sprawa mieści się w pojęciu sprawy spadkowej i zależnie od ustaleń udzielić informacji lub odmówić jej udzielenia.

W przywołanym już orzeczeniu¹³ Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d pr.bank. uprawnia tylko sąd do uzyskania od banku informacji objętych tajemnicą bankową – z czym oczywiście należy się zgodzić. Stwierdził również, iż taka informacja powinna trafić tylko do sądu prowadzącego sprawę, ale już nie do uczestników postępowania nieprocesowego lub stron procesu. Z takim stwierdzeniem nie można się już zgodzić i to z dwóch podstawowych powodów. Przede wszystkim art. 105 ust. 1 pkt 2 lit d pr.bank. reguluje tylko i wyłącznie zagadnienia dotyczące podmiotów mogących żądać informacji konfidenancyjnych od banków, nie dotyczy natomiast „korzystania” z tych informacji przez inne podmioty po przekazaniu ich sądowi. Oczywiście jest, iż w postępowaniu cywilnym informacje konfidenancyjne służyć mają rozstrzygnięciu sprawy. Użycie takiej informacji na potrzeby postępowania oznaczać musi zatem dostęp do tych informacji stron tego postępowania. Trudno wyobrazić sobie sytuację, by strony nie miały możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego, na podstawie którego sąd wydał orzeczenie. Gdyby tak było, strony nie miałyby możliwości zaskarżenia orzeczenia z powołaniem się na nieprawidłowości w ocenie materiału dowodowego objętego tajemnicą bankową, co uznać należy za niedopuszczalne. Z powyższego wynika, iż z żądaniem udostępnienia informacji chronionych tajemnicą bankową wystąpić może jedynie sąd, ale informacje te w toku postępowania dostępne są wszystkim stronom/uczestnikom postępowania.

¹³ Ibidem.

Rozważyć jeszcze należy, czy w sprawach spadkowych możliwość żądania informacji konfidenancyjnych obejmuje tylko informacje dotyczące spadkodawcy czy również uczestników postępowania (np. spadkobierców, zapisobiorców, wykonawców testamentu, zarządców majątku spadkowego itp.). Ponieważ ustawa posługuje się ogólnym stwierdzeniem pozwalającym sądom żądać informacji objętych tajemnicą bankową w sprawach spadkowych, to moim zdaniem prawo to dotyczy możliwości żądania tych danych w stosunku do wszystkich osób, które pozostają uczestnikami lub stronami postępowania i w takim zakresie, jaki niezbędny jest do jej rozstrzygnięcia. Na przykład w sprawie o dział spadku sąd może żądać wyciągów z rachunków bankowych spadkobiercy celem ustalenia, czy na jego rachunek były dokonywane przez spadkodawcę wpłaty gotówkowe stanowiące darowizny podlegające zaliczeniu na schedę spadkową (art. 1039–1043 k.c.). Będzie to bowiem informacja niezbędna do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji uzyskania informacji, że takie darowizny mogły być dokonywane.

Sprawa o podział majątku między małżonkami

Sądowy podział majątku wspólnego małżonków dokonywany jest po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej w trybie postępowania nieprocesowego (art. 566–567 k.p.c. oraz 680–689 k.p.c.)¹⁴. Wyjątkiem jest postępowanie o podział majątku wspólnego prowadzone w toku postępowania o rozwód lub separację w trybie wskazanym w art. 58 § 3 k.r.o.¹⁵ Zgodnie z art. 567 § 3 k.p.c. do postępowania o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami stosuje się odpowiednio przepisy o dziale spadku.

Z podziałem majątku między małżonkami możemy mieć do czynienia w razie ustania wspólności majątkowej małżeńskiej. Do ustania tej wspólności dojść może w następujących przypadkach: 1) w razie ustanowienia rozdzielności majątkowej wskutek zawarcia umowy między małżonkami (art. 47 § 1 k.r.o.); 2) na skutek orzeczenia sądu na żądanie jednego z małżonków z ważnych powodów (art. 52 § 1 k.r.o.) lub na żądanie wierzyciela jednego z małżonków (art. 52 § 1a k.r.o.); 3) z mocy prawa w razie ubezwłasnowolnienia lub ogłoszenia upadłości jednego z małżonków (art. 53 § 1 k.r.o.), orzeczenia separacji (art. 54 § 1 k.r.o.) albo orzeczenia rozwodu (art. 56 § 1 k.r.o.).

¹⁴ Szerzej na ten temat: I. Koper w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, pod. red. H. Doleckiego, LEX 2013, komentarz do art. 566.

¹⁵ Zgodnie z art. 58 § 3 k.r.o. na wniosek jednego z małżonków sąd może w wyroku orzekającym rozwód dokonać podziału majątku wspólnego, jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu, przy czym zgodnie z treścią art. 613 § 1 k.r.o. przy orzekaniu separacji stosuje się przepisy art. 57 i art. 58 k.r.o.

Wątpliwości wywołać może sformułowanie, że chodzi o sprawy o podział majątku między małżonkami. Literalna wykładania tego przepisu wyłącza z jego zastosowania sprawy o podział majątku toczące się pomiędzy byłymi małżonkami, a zatem wszystkie sprawy o podział majątku wspólnego prowadzone po orzeczeniu rozvodu. Trudno jednak znaleźć jakiegokolwiek rozsądne uzasadnienie do wyłączenia tego katalogu spraw z możliwości żądania wiadomości konfidencyjalnych. Kierując się jednak zasadą racjonalnego ustawodawcy, uznać należy to za zabieg celowy. Nie można bowiem w drodze wykładni zrównywać pozycji małżonków z pozycją prawną byłych małżonków, podobnie jak np. uprawnień właścicieli rzeczy nie możemy uznać za analogiczne do uprawnień byłych właścicieli. Uważam zatem, iż *de lege ferenda* postulować należy zmianę treści art. 105 ust. 1 pkt 2 lit d pr.bank. w ten sposób, by wyraźnie wskazać, iż dostęp do informacji konfidencyjalnych przysługuje sądowi tak w sprawach o podział majątku między małżonkami, jak i byłymi małżonkami.

Jeśli chodzi o zakres żądanych informacji, to w postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami, podobnie jak w sprawach o dział spadku, podstawowym zadaniem sądu jest ustalenie stanu czynnego majątku i temu właśnie zadaniu służyć powinno pozyskiwanie informacji stanowiących tajemnicą bankową¹⁶. Mogą być to zatem wszelkie informacje konfidencyjne dotyczące obojga małżonków, jeśli służyć będą rozstrzygnięciu sprawy.

Sprawa o alimenty prowadzona przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy

Materialnoprawne podstawy możliwości żądania zasądzenia przez sąd alimentów określone zostały w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w dziale poświęconym obowiązкови alimentacyjnemu (art. 128–144¹ k.r.o.). Zgodnie z przywołanymi przepisami wyróżnić można następujące rodzaje spraw o alimenty: pomiędzy małżonkami (art. 27 k.r.o.), pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami, pomiędzy krewnymi w linii prostej, pomiędzy rodzeństwem, pomiędzy przysposobionym i przysposabiającym, pomiędzy ojczymem/macochą a pasierbem/pasierbicą.

We wszystkich opisanych wyżej przypadkach obowiązek udzielenia informacji objętych tajemnicą bankową dotyczyć będzie pozwanego będącego stroną umowy zawartej z bankiem. Oznacza to, iż w sprawie o alimenty sąd nie ma możliwości żądania informacji konfidencyjalnych dotyczących powoda/

¹⁶ Szerzej na ten temat: R. Schmidt, *Tajemnica bankowa w postępowaniu cywilnym (cz. II)*, „Prawo Bankowe” 2008, nr 6, s. 44.

uprawnionego oraz że możliwość otrzymania tych informacji dotyczy tylko tych pozwanych, którzy podpisali z bankiem umowę. Sąd nie ma zatem możliwość uzyskania informacji objętych tajemnicą w stosunku do pozwanego, który prowadził z bankiem negocjacje dotyczące czynności bankowej, ale ostatecznie umowy z bankiem nie zawarł. W ocenie autora sprawą o alimenty w rozumieniu art. 105 ust. 1 pkt. 2 lit d będzie również sprawa o ich obniżenie lub podwyższenie i w takiej sytuacji sąd również będzie miał prawo do żądania informacji konfidenancyjnych, tym jednak razem pozwany będzie uprawniony do alimentów i sąd ma prawo zażądać np. historii jego rachunku bankowego.

Wydaje się, iż *de lege lata* ograniczenie możliwości żądania informacji objętych tajemnicą bankową tylko do spraw, w których pozwany ma zawartą umowę z bankiem, nie jest zasadne. Żądanie takie powinno być bowiem możliwe również w stosunku do powoda, co umożliwiłoby prowadzenie postępowania dowodowego celem wykazania, iż np. zgromadzone przez niego środki pieniężne w banku (np. przez byłego małżonka) przeczą temu, jakoby znajdował się on w stanie niedostatku. W chwili obecnej osiągnąć ten skutek można w trybie postępowania o obniżenie alimentów, co jednak z uwagi na konieczność prowadzenia kolejnego postępowania sprzeczne jest z zasadami ekonomiki procesowej.

Informacje objęte tajemnicą bankową służyć powinny ustaleniu podstaw możliwości żądania roszczeń alimentacyjnych (stan niedostatku z art. 133 § 2 k.c. – z wyjątkiem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, gdzie przesłanka ta nie obowiązuje) oraz zakresu świadczeń alimentacyjnych z art. 135 k.c., czyli usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz przede wszystkim zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego¹⁷.

Sprawa o rentę o charakterze alimentacyjnym przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy

Sprawy o rentę o charakterze alimentacyjnym dotyczą powództwa przewidzianego przepisem art. 446 § 2 k.c.¹⁸ Przepis ten przewiduje możliwość uzyskania renty przez osoby bliskie w stosunku do poszkodowanego, który zmarł wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Renta ta przysługuje od sprawcy szkody na rzecz osób, w stosunku do których na zmarłym ciążył ustawowy obowiązek alimentacyjny (renta obligatoryjna),

¹⁷ Por. ibidem.

¹⁸ Szerzej na temat podstaw żądania zasądzenia renty obligatoryjnej i fakultatywnej G. Bieniek w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 667–673.

a poza tym może być zasądzona na rzecz innych osób bliskich, którym poszkodowany dobrowolnie i stale dostarczał środków utrzymania, jeżeli z okoliczności wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego (renta fakultatywna). Ustalona wysokość renty może podlegać zmianom stosownie do art. 907 § 2 k.c. w razie zmiany stosunków. Taka sprawa, w ocenie autora, również będzie sprawą o rentę o charakterze alimentacyjnym, uprawniającą sąd do uzyskania informacji objętych tajemnicą bankową.

Na zakończenie warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden bardzo istotny z punktu widzenia praktycznego przypadek, który nie został jednak objęty dostępem do tajemnicy bankowej. Mowa tu o sytuacji, gdy osoba składająca dyspozycję przelewu pomyli się w numerze rachunku bankowego odbiorcy przelewu i dokona wpłaty na rzecz nieznanego podmiotu. Pamiętać należy, że zgodnie z ustawą o usługach płatniczych przelew wykonany jest przez bank na rzecz właściwego odbiorcy, jeśli wykonany został na wskazany przez zlecającego numer rachunku bankowego i to niezależnie od tego, czy numer ten zgodny jest z pozostałym opisem. W takiej sytuacji, zgodnie z treścią art. 143 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych¹⁹ bank dokonujący przelewu na wskazany w zleceniu płatniczym numer rachunku bankowego zwolniony jest z odpowiedzialności wobec zlecającego. Bank ma co prawda obowiązek podjąć działania w celu odzyskania kwoty transakcji płatniczej, jednakże w praktyce te działania ograniczyć się mogą do wskazania posiadaczowi uznanego rachunku, iż przelew był omyłkowy i prośby o zwrot kwoty transakcji na rachunek zlecającego. Bank nie może pobrać kwoty z rachunku uznanego błędnym przelewem.

Prima facie sytuacja wydaje się prosta. Posiadacz rachunku, który uzyskał nienależne świadczenie, będzie zobowiązany do jego zwrotu na podstawie art. 405 k.c. Problem jednak polega na tym, iż bank odbiorcy przelewu nie ma możliwości udzielenia informacji dotyczących danych posiadacza rachunku, gdyż są one chronione tajemnicą bankową. W ten oto sposób poszkodowany pozbawiony jest faktycznie możliwości odzyskania pieniędzy. Bez znajomości danych posiadacza rachunku nie ma bowiem ani możliwości wezwania wzbogaconego do zapłaty, ani możliwości wytoczenia powództwa (nie wie przecież, kto powinien być pozwany). W sferze postulatu *de lege ferenda* wskazać należy zatem na konieczność rozszerzenia obowiązku przekazania informacji objętych tajemnicą bankową o dane posiadacza rachunku uznanego kwotą błędnego przelewu. Dostęp ten powinien być zagwarantowany zubożonemu, a w toku postępowania o zapłatę również sądowi prowadzącemu taką sprawę.

¹⁹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. nr 199, poz. 1175 ze zm.).

Skutki naruszenia przepisów dotyczących tajemnicy bankowej przez banki

Zasadniczo wyróżnić możemy dwa rodzaje sytuacji, w których bank naruszy przepisy dotyczące tajemnicy bankowej. Pierwsza polega na tym, że bank udzieli takich informacji podmiotowi nieuprawnionemu, druga zaś na tym, że bank mimo takiego obowiązku odmówi udzielenia tych informacji podmiotowi uprawnionemu. Pierwsza z przywołanych sytuacji regulowana jest bezpośrednio przez przepisy Prawa bankowego. Zgodnie z art. 171 ust. 5: „Kto, będąc obowiązany do zachowania tajemnicy bankowej, ujawnia lub wykorzystuje informacje stanowiące tajemnicę bankową, niezgodnie z upoważnieniem określonym w ustawie, podlega grzywnie do 1 000 000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 3”. Jest to odpowiedzialność bardzo surowa, a jej celem jest gwarancja ochrony beneficjentów tajemnicy bankowej. W literaturze przeważa stanowisko, iż krąg osób podlegających odpowiedzialności z art. 171 ust. 5 pr.bank. wyznacza przepis art. 104 ust. 1 pr.bank., zatem odpowiedzialności tej nie podlegają osoby spoza tego kręgu²⁰. Oprócz odpowiedzialności o charakterze karnym, na banku ciąży również odpowiedzialność cywilnoprawna za szkodę spowodowaną nieuprawnionym ujawnieniem tajemnicy bankowej. Należy pamiętać, iż zgodnie z treścią art. 105 ust. 6 pr.bank. bank nie ponosi odpowiedzialności za szkody wynikające z ujawnienia informacji konfidenencyjnych przez osoby i instytucje upoważnione przez ustawę do żądania od banków udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową. Istotne jest również, że podmioty upoważnione do uzyskania informacji objętych tajemnicą bankową na podstawie art. 105 ust. 1 pr.bank. mogą wykorzystać te informacje jedynie w zakresie upoważnienia wynikającego z przepisu dającego im prawo do żądania udzielenia informacji objętej tajemnicą bankową²¹.

Jeśli chodzi zaś o odpowiedzialność za nieujawnienie informacji objętych tajemnicą bankową, mimo obowiązku nałożonego przez art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d pr.bank., to zastosować należy właściwe przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania dowodowego. W uchwale z dnia 29 marca 1990 r. podjętej w składzie 7 sędziów Sąd Najwyższy stwierdził, iż informacje objęte tajemnicą bankową sporządzane przez banki są innym szczególnym środkiem dowodowym w rozumieniu art. 309 k.p.c., do których stosować należy odpowiednio przepisy o dowodzie z dokumentu²². Oznacza to, iż

²⁰ Por. Z. Ofiarski, op. cit., komentarz do art. 171; J. Majewski, *Przestępstwo sprzeniewierzenia się tajemnicy bankowej*, „Palestra” 2000, nr 7/8, s. 13; L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 810; A. Szyszko, *Odpowiedzialność prawna związana z tajemnicą bankową*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 12, s. 39.

²¹ Por. B. Smykla, op. cit., s. 355.

²² Uchwała SN z dnia 29 marca 1990 r., III CZP 102/89, OSNC 1990, nr 10–11, poz. 127.

w razie odmowy przekazania informacji, co do których spoczywa na banku taki obowiązek, sąd nałożyć może za nieuzasadnioną odmowę udzielenia informacji grzywnę na podstawie art. 248 § 1 k.p.c.

Podsumowanie

Omówione cztery rodzaje spraw, w jakich sąd w toku postępowania cywilnego ma zagwarantowany dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową, stanowią *numerus clausus* i dostęp ten nie może być zmieniany w drodze wykładni rozszerzającej. Postulować należy, by przepisy dotyczące ograniczenia tajemnicy bankowej zostały opracowane w sposób precyzyjny, tj. dokładnie wskazywały, w jakich sprawach i jakich informacji żądać mogą sądy. Postulat ten ma oczywiście bardziej uniwersalny charakter i dotyczy wszystkich przypadków odstępstw od zasady, jaką jest ochrona informacji objętych tajemnicą bankową.

Należy również pamiętać, iż użyty w art. 105 ust. 1 pr.bank. wyraz „wyłącznie” wskazuje, iż przepisy Prawa bankowego w zakresie tajemnicy bankowej mają pierwszeństwo przed innymi aktami prawnymi, które przyznają możliwość żądania udzielenia różnego rodzaju informacji w toku postępowania dowodowego²³. Oznacza to zatem, iż możliwość żądania przez sąd informacji konfidenancyjnych w postępowaniu cywilnym regulowana będzie nie przepisami kodeksu postępowania cywilnego dotyczącymi zwolnienia z tajemnicy, ale wyłącznie przepisami Prawa bankowego, a konkretnie art. 105 tej ustawy.

W praktyce najwięcej kontrowersji dotyczyło pojęcia sprawy spadkowej, tu jednak zarówno nauka, jak i orzecznictwo dość dobrze poradziły sobie z wykładnią, uznając za sprawy spadkowe zarówno te uregulowane w przepisach kodeksu postępowania cywilnego jako należące do postępowania spadkowego, jak i sprawy z natury swej spadkowe na podstawie przepisów prawa materialnego, niezależnie od trybu ich dochodzenia. Jeśli chodzi o zakres dostępu do informacji konfidenancyjnych, to będą to z pewnością wszystkie informacje niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy. Problematyczne są natomiast podmioty, w stosunku do których sądy mogą tych informacji żądać. Czy uprawnienie to dotyczy tylko stron/uczestników postępowania, czy też informacje te mogą być przekazywane także odnośnie do osób trzecich, w jakiś sposób związanych są ze sprawą. W mojej ocenie sądy uprawnione są do żądania niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy informacji konfidenancyjnych dotyczących każdego podmiotu będącego stroną/uczestnikiem postępowania (o ile wprost nie wyłącza tego Prawo bankowe, jak ma to miejsce np.

²³ Por. B. Smykla, op. cit., s. 357.

w sprawach o alimenty). Sąd nie może jednak żądać informacji dotyczących osób trzecich. Nie wyłącza to oczywiście możliwości przesłuchania tych osób w charakterze świadków na interesujące okoliczności, gdyż beneficjenci tajemnicy bankowej mogą swobodnie dysponować tymi informacjami, włącznie z udzieleniem zgody na ich przekazanie sądowi w trybie art. 104 ust. 3 pr.bank.

Jako postulat o charakterze *de lege ferenda* uznać należy konieczność zmiany art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d pr.bank. w zakresie dotyczącym rozszerzenia dostępu sądu do informacji konfidenancyjnych w sprawach o podział majątku nie tylko między małżonkami, ale i byłymi małżonkami, jak również we wszystkich sprawach o alimenty, a nie tylko tych, w których pozwany jest stroną umowy zawartej z bankiem i to zarówno w stosunku do powoda, jak i pozwanego.

Summary

Access of the court to banking secrecy in civil proceedings

Key words: banking secrecy, civil proceedings, banking law, banking account.

This article focuses on the analysis of the provisions authorizing courts in civil proceedings to request for information covered by banking secrecy. The author explains doubts about the subjective and objective scope of information available and indicate what cases can be considered for eligibility to request information protected. In addition to the analysis of the current legal situation, the author puts demands on the nature of the *de lege ferenda* indicating the appropriateness of extending access by courts to classified information during proceedings for the division of property between former spouses and in all cases of alimony, as well as in matters relating to the erroneous money transfer, both in favor of sufferer and the court.

Jarosław Moszczyński

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Z historii polskiej daktyloskopii

W roku 2009 obchodzona była setna rocznica daktyloskopii na ziemiach polskich. Z tej okazji na Uniwersytecie Warszawskim w dniach 2–4 września 2009 r. odbyła się międzynarodowa konferencja pt. *100 lat daktyloskopii na ziemiach polskich*, zorganizowana przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne KGP oraz Wydział Prawa i Administracji UW. Punktem odniesienia dla tego jubileuszu było opracowanie w 1909 r. przez policmajstra Michała Żabczyńskiego dokumentu regulującego zasady rejestracji i daktyloskopowania sprawców przestępstw, który w rok później został wydany jako okólnik warszawskiego oberpolicmajstra generała-majora Mejera pt. *Rejestr przestępców oraz sposoby wykrywania sprawców przestępstw*¹.

Kreśląc zarysy historii polskiej daktyloskopii, chciałbym przede wszystkim podzielić się garścią wspomnień z ostatnich kilkunastu lat minionego oraz pierwszych lat obecnego wieku, kiedy to miałem przyjemność zajmować się daktyloskopią w różnych jej wymiarach – jako ekspert, naczelnik Wydziału Daktyloskopii Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP i przez ostatnie pięć lat jako zastępca dyrektora tegoż Laboratorium.

Kondycja polskiej daktyloskopii pod koniec XX wieku

Poziom wyposażenia technicznego polskich pracowni daktyloskopijnych w ostatnim dwudziestoleciu minionego wieku znacznie odbiegał od standardów obowiązujących w laboratoriach państw zachodnich. Przede wszystkim nie dysponowaliśmy systemem automatycznej identyfikacji daktyloskopijnej (AFIS – *Automated Fingerprint Identification System*). Dość skromne były także nasze możliwości w zakresie ujawniania śladów linii papilarnych

¹ M. Szwarc, *Pierwszy system rejestracji kryminalnej przestępców na ziemiach polskich pod zaborem rosyjskim*, „Problemy Kryminalistyki” 2005, nr 249, s. 64–70.

– dominowały proszki, a metodę cyjanoakrylową stosowało się przy użyciu zaadaptowanych akwariów, zastępujących specjalistyczne komory. Ślady na dokumentach ujawniane metodą ninhydrynową „dojrzewały” w warunkach biurowych zamiast w odpowiednich pojemnikach. Wielu metod stosowanych w laboratoriach zachodnich w ogóle nie znaliśmy. Generalnie można stwierdzić, że fizykochemiczne pracownie daktyloskopijne nie istniały. Podobnie było w innych państwach tzw. bloku wschodniego. Przyczyną tego stanu rzeczy był przede wszystkim brak możliwości kontaktowania się i wzorowania na najlepszych laboratoriach europejskich, jak też ograniczony dostęp do literatury fachowej (zachodniej).

Zupełnie inaczej wyglądała sytuacja w zakresie identyfikacji daktyloskopijnej i różnego rodzaju prac badawczych, także laboratoryjnych. Tutaj polska daktyloskopia z pewnością prezentowała bardzo wysoki poziom. Przede wszystkim mieliśmy i mamy doskonałych ekspertów potrafiących identyfikować sprawców przestępstw w oparciu o najtrudniejsze nawet ślady, a co najważniejsze – bezbłędnie. Należy także dodać, że eksperci byli bardzo obciążeni pracą, np. w roku 1990 wykonali łącznie 47 371 ekspertyz (średnio po około 500 (!) ekspertyz z dużą liczbą kart osób podejrzewanych²), w ramach których zidentyfikowali 3480 sprawców przestępstw.

Szerokie badania nad morfologią wzorów linii papilarnych i minucji, przeprowadzone przez Czesława Grzeszyka, dały podstawę do wartościowania cech identyfikacyjnych³. Pionierskie badania nad oceną wieku śladów linii papilarnych wykonała Krystyna Baniuk⁴. Ważne były także badania autorstwa Andrzeja Pisarka nad zmiennością tzw. białych linii⁵. Doskonale rozwijały się inne metody identyfikacji człowieka, wykonywane wówczas przez ekspertów daktyloskopii. Jerzy Kasprzak zbudował teoretyczne podstawy cheiloskopii, czyli identyfikacji osób na podstawie śladów czerwieni wargowej⁶, a także otoskopii – identyfikacji osób na podstawie śladów małżowiny usznej⁷. Leonarda Rodowicz przyczyniła się do dynamicznego rozwoju traseologii, precyzując m.in. zasady identyfikacji śladów obuwi⁸. Jarosław Mosz-

² W większości przypadków, kiedy na miejscu zdarzenia zostały ujawnione ślady linii papilarnych i nie było osób podejrzanych, prowadzący postępowania zlecali ekspertyzy, załączając do nich po kilkadziesiąt „kart z szuflady” osób, które pozostawały w zainteresowaniu milicji (policji). W ten sposób wykazywano aktywność w prowadzeniu postępowań, a przy okazji istniała jakaś szansa na przypadkowe wykrycie sprawcy.

³ Cz. Grzeszyk, *Daktyloskopia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.

⁴ K. Baniuk, *Kryminalistyczna problematyka oceny wieku śladów linii papilarnych*, „Zeszyty Metodyczne” 1981, nr 27 i 28.

⁵ A. Pisarek, *Zmiany zachodzące w układzie linii papilarnych w toku rozwoju osobniczego człowieka*, „Problemy Kryminalistyki” 1986, nr 171, s. 87–89.

⁶ J. Kasprzak, *Cheiloskopia kryminalistyczna*, Wydawnictwo Biura Techniki Kryminalistycznej KGP, Warszawa 1991.

⁷ J. Kasprzak, *Otoskopia kryminalistyczna*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2003.

⁸ L. Rodowicz, *Kryminalistyczne badania śladów obuwi*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, Warszawa 2000.

czyński zbudował prototyp urządzenia do ujawniania śladów pyłowych obuwia za pomocą metody elektrostatycznej, którą wdrożył do praktyki wspólnie z Leonardą Rodowicz⁹. Maciej Wroński wyspecjalizował się w bardzo trudnych badaniach śladów rękawiczek¹⁰. Identyfikacją rękawiczek zajmowała się także m.in. Jolanta Jerzewska, która ukuła dla tej dyscypliny termin „gantiskopia”¹¹. Jarosław Moszczyński przeprowadził badania nad korelacjami wzorów linii papilarnych na poszczególnych palcach rąk¹², jak również nad najbardziej prawdopodobnymi formułami daktyloskopijnymi¹³ oraz półautomatycznym systemem identyfikacji daktyloskopijnej¹⁴, o czym mowa dalej.

Pomimo wspomnianych wcześniej skromnych możliwości w zakresie ujawniania śladów, prowadzone były zaawansowane technicznie badania nad wykorzystaniem w daktyloskopii metod luminescencyjnych przy użyciu lasera argonowego (K. Żuchewicz, J. Kamiński, K. Witosławski, T. Koziel)¹⁵. Badania te, przy wykorzystaniu innej technologii, były kontynuowane także w późniejszym okresie¹⁶. Optymalizacją niektórych metod chemicznych zajmowała się z powodzeniem Małgorzata Rybczyńska-Królik¹⁷. Bardzo trudny problem ujawniania śladów linii papilarnych na skórze ludzkiej podjął Sławomir Miernik¹⁸. To niektóre przykłady ambitnych i ważnych dla rozwoju daktyloskopii dokonań polskich ekspertów u schyłku ubiegłego wieku.

⁹ L. Rodowicz, J. Moszczyński, *Elektrostatyczna metoda ujawniania pyłowych śladów obuwia*, „Problemy Kryminalistyki” 1988, nr 181, s. 330–346.

¹⁰ M. Wroński, *Kryminalistyczne badania śladów rękawiczek*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, Warszawa 1994.

¹¹ J. Jerzewska, *Ślady rękawiczek*, „Problemy Kryminalistyki” 1993, nr 199, s. 9–13.

¹² J. Moszczyński, *Korelacje pomiędzy wzorami listewek skórnych na opuszkach palców rąk*, „Przegląd Antropologiczny” 1988, t. 54, z. 1–2, s. 99–106.

¹³ J. Moszczyński, *Najbardziej prawdopodobne formuły daktyloskopijne*, Wydawnictwo Zakładu Kryminalistyki KGMO, Warszawa 1988.

¹⁴ J. Moszczyński, *Możliwości kodowania śladów linii papilarnych zabezpieczonych na miejscu zdarzenia*, „Problemy Kryminalistyki” 1986, nr 171, s. 23–27.

¹⁵ T. Koziel, J. Kamiński, K. Żuchewicz, *Technika laserowa w praktyce Zakładu Kryminalistyki KGMO*, „Problemy Kryminalistyki” 1987, nr 177, s. 289–302.

¹⁶ J. Moszczyński, A. Siejca, Ł. Ziemnicki, *Optoelektroniczna metoda wizualizacji śladów daktyloskopijnych za pomocą luminescencji opóźnionej*, „Problemy Kryminalistyki” 2007, nr 258, s. 50–52; J. Moszczyński, A. Siejca, Ł. Ziemnicki, *New System for the Acquisition of Fingerprints by Means of Time-Resolved Luminescence*, „Journal of Forensic Identification” 2008, t. 58, nr 5, s. 515–523.

¹⁷ M. Rybczyńska-Królik, *Możliwości zastosowania w roztworze ninhydryny innych rozpuszczalników zastępujących aceton*, „Problemy Kryminalistyki” 1985, nr 169, s. 468–482; eadem, *Barwienie śladów linii papilarnych roztworami fioletu krystalicznego (gencjany)*, „Problemy Kryminalistyki” 1992, nr 193–194, s. 26–28.

¹⁸ S. Miernik, *Ujawnianie śladów linii papilarnych na skórze ludzkiej*, „Problemy Kryminalistyki” 1991, nr 191–192, s. 21–28.

Zasady funkcjonowania klasycznych zbiorów daktyloskopijnych

Utworzona w okresie międzywojennym i reaktywowana w 1945 r. Centralna Registratura Daktyloskopijna, zlokalizowana obecnie w Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Policji, funkcjonowała w niezmieniony sposób aż do roku 2000, kiedy to został wdrożony system automatycznej identyfikacji daktyloskopijnej. Do tego czasu zbiory kart daktyloskopijnych zorganizowane były według dziesięciopalcowej formuły daktyloskopijnej¹⁹, która przyjmując postać ułamka zawierała podstawowe informacje o budowie wzorów linii papilarnych na wszystkich dziesięciu palcach daktyloskopowanej osoby. Registratury daktyloskopijne, rozwijające się dynamicznie na całym świecie od początku XX w., oparte były na różnych modyfikacjach systemów klasyfikacji opracowanych przez E. Henry'ego i F. Galtona bądź J. Vuceticha. Formuły te nie były indywidualne dla daktyloskopowanych osób, jednak nawet przy zbiorach liczących kilka milionów kart, pozwalały na rozlokowanie ich na odpowiednio oznakowanych półkach regałów w taki sposób, że tylko od kilku do kilkadziesiątu kart posiadało dokładnie taką samą formułę. Dzięki temu dość łatwo było odszukać (skojarzyć ze sobą) karty daktyloskopijne tej samej osoby, włączone do zbioru w różnym czasie. Właśnie ta możliwość stanowiła największą wartość registratur daktyloskopijnych, gdyż pozwalała na ustalanie tożsamości (lub jej weryfikację) osób podejrzanych o popełnianie przestępstw, a także zwłok. Oczywiście warunkiem koniecznym do dokonania takich ustaleń była wcześniejsza rejestracja daktyloskopijna danej osoby.

Tak zwane wywiady daktyloskopijne były prowadzone poprzez dostarczenie karty daktyloskopijnej do CRD lub przez telefon²⁰. Dzwoniący z kraju funkcjonariusze (najczęściej eksperci daktyloskopii lub technicy) opisywali podstawowe elementy budowy wzorów linii papilarnych na kolejnych palcach i na tej podstawie w CRD były wyprowadzane formuły daktyloskopijne. Czynność ta wymagała od pracowników CRD nie tylko perfekcyjnej znajomości zasad klasyfikacji kart daktyloskopijnych i wielkiego doświadczenia, ale także dużej wyobraźni. Dzięki temu znakomita większość ustaleń przez telefon okazywała się trafna – każdy taki wywiad wymagał jednak potwierdzenia poprzez dostarczenie karty daktyloskopijnej do CRD. O dużej potrzebie korzystania z usług CRD niech świadczą dane z 1990 r., kiedy to przeprowadzono 2067 wywiadów daktyloskopijnych, w ramach których ustalono tożsamość 906 osób i 208 zwłok.

¹⁹ P. Horoszowski, *Kryminalistyka*, PWN, Warszawa 1958, s. 381–400.

²⁰ D. Raczynski, Z. Skopiński, *Wywiad daktyloskopijny przez telefon*, Wydawnictwo Zakładu Kryminalistyki KGMO, Warszawa 1961.

Pod koniec 1991 r. zainstalowano w polskiej Policji sieć telefaksów, które natychmiast znalazły zastosowanie w wywiadach daktyloskopijnych²¹. Pomimo niezbyt wiernego obrazu linii papilarnych na kopiach faksowych kart daktyloskopijnych, przesyłanie ich do CRD znacznie usprawniło dokonywanie szybkich ustaleń tożsamości osób i zwłok. W roku 1995 liczba wywiadów daktyloskopijnych wzrosła do 6277, w ramach których ustalono lub zweryfikowano tożsamość 1784 osób i 275 zwłok.

Zbiory CRD, podobnie jak wszystkie klasyczne registry daktyloskopijne, posiadały jednak także wielką wadę – były niemal zupełnie nieprzydatne do wykrywania sprawców przestępstw na podstawie śladów z miejsc zdarzeń. Te, zazwyczaj pozostawiane jednym lub kilkoma palcami, nie pozwalały bowiem na wyprowadzanie dziesięciopalcowej formuły daktyloskopijnej. Z tego względu już od 1926 r. w Wydziale IV Komendy Głównej Policji Państwowej rozpoczęto dodatkowo prowadzenie registry monodaktyloskopijnej, w ramach której odbitki linii papilarnych poszczególnych palców kodowano oddzielnie, przypisując im ich własne formuły monodaktyloskopijne (jednopalcowe)²². Pierwsze pozytywne rezultaty uzyskano w latach 30.²³, i tak w 1931 r. wykryto 59 sprawców, natomiast w 1938 r. liczba wykrytych w ten sposób przestępców wzrosła do 176. Prowadzenie registry monodaktyloskopijnej było jednak bardzo pracochłonne, a poszczególne formuły szybko się przepełniały, tzn. odbitki dużej liczby różnych palców posiadały taką samą formułę. Z tego względu mało efektywne zbiory monodaktyloskopijne, prowadzone do lat 70., zawierały jedynie odbitki linii papilarnych najbardziej aktywnych przestępców.

Niewielkie korzyści wynikały także z prowadzenia na przełomie lat 80. i 90. zbiorów śladów N.N. Eksperci z laboratoriów wojewódzkich całego kraju mieli obowiązek gromadzenia fotogramów śladów z miejsc zdarzeń, które spełniały odpowiednie wymagania jakościowe i pozostawały niezidentyfikowane po badaniach eliminacyjnych. Ślady te należało porównywać z kartami daktyloskopijnymi nadsyłanymi w ramach kolejnych ekspertyz. Nietrudno sobie wyobrazić, jak bardzo pracochłonne było to przedsięwzięcie przy i tak nadmiernym obciążeniu ekspertyzami. Była to tzw. młócka słomy, co zresztą potwierdzały wyniki bliskie zeru.

Wyniki badań nad najbardziej prawdopodobnymi formułami daktyloskopijnymi²⁴, których celem było określenie zasad efektywnego przeszukiwania zbiorów CRD w oparciu niepełną kartę daktyloskopijną, mogły mieć zastoso-

²¹ J. Moszczyński, *Wywiad daktyloskopijny za pomocą telefaksu*, „Biuletyn Informacyjny” 1993, nr 90, s. 15–21.

²² P. Horoszowski, op. cit., s. 400–410.

²³ A. Misiuk, A. Peplowski, *Organizacja instytucji policyjnych w II Rzeczypospolitej 1918–1926*, Wydawnictwo WSPol, Szczytno 1994, s. 218.

²⁴ J. Moszczyński, *Najbardziej prawdopodobne formuły...*

wanie jedynie w wyjątkowych przypadkach, kiedy to sprawca pozostawił na miejscu zdarzenia ślady większości palców – wówczas można było wykonać niepełną kartę daktyloskopijną i wyprowadzić szereg formuł dziesięciopalcowych, uporządkowanych według prawdopodobieństwa możliwości ich wystąpienia u danej osoby.

Jeden z nielicznych przypadków możliwości wykorzystania formuł prawdopodobnych miał miejsce w głośnej sprawie seryjnego zabójcy, który w pierwszej połowie 1992 r. w Piotrkowie Trybunalskim i okolicach pozbawił życia za pomocą karabinka sportowego sześć osób, a wcześniej, w 1986 r., jedną osobę²⁵. Ofiarą zbrodniarza było m.in. małżeństwo zamordowane w domu podczas snu. Sprawca wszedł do budynku przez piwnicę, wyjmując uprzednio szybę z okienka. W ten sposób pozostawił na niej ślady aż siedmiu palców. Korzystając z tej wyjątkowej okazji, zostały wyprowadzone formuły prawdopodobne (przyjmując wszystkie możliwe kombinacje brakujących wzorów linii papilarnych). Jako ówczesny naczelnik Wydziału Daktyloskopii CLK KGP poprosiłem o pomoc kilku ekspertów z laboratoriów wojewódzkich i wspólnymi siłami podjęliśmy żmudne przeszukiwania zbiorów CRD. Po miesiącu udało się natrafić na kartę daktyloskopijną sprawcy²⁶. Okazało się, że był to cieszący się dobrą opinią rencista, zdaktyloskopowany w młodości w związku z kradzieżą motocykla. Tragizm tego przypadku powiększał fakt, iż podczas gdy trwały przeszukiwania zbiorów CRD, sprawca zamordował kolejne dwie osoby. Karę śmierci, orzeczoną w 1993 r., zamieniono na karę dożywotniego więzienia, którą skazany odbywa do chwili obecnej. Gdyby nie ślady aż siedmiu palców prawdopodobnie sprawca cieszyłby się nadal wolnością, a przecież do wykrycia tego, jak również wielu innych przestępców, wystarczyłby tylko jeden, nawet fragmentaryczny ślad – pod warunkiem dysponowania systemem AFIS.

Pewnego rodzaju półśrodkiem w komputeryzacji zbiorów daktyloskopijnych były systemy półautomatyczne, których działanie polegało na kodowaniu śladów i odbitek z kart daktyloskopijnych przez ekspertów, wprowadzaniu kodów do odpowiednio zaprogramowanego komputera i automatycznego porównywania kodów. Systemy takie funkcjonowały w policjach niektórych państw. W Polsce także powstało kilka projektów tego rodzaju rozwiązań²⁷.

²⁵ W. Chełchowski, *Strzela psychol*, „Sztandar Młodych” z 17–19 lipca 1992.

²⁶ I. Dudziec, *Z ręki rencisty*, „Gazeta Wyborcza” nr 176 (948) z 28 lipca 1992; M. Kosiń, *Morderca zostawia ślad*, „Express Wieczorny” nr 219 (13659) z 6 listopada 1992.

²⁷ W. Kozłowski, T. Pietrzykowski, *Zastosowanie cyfrowych maszyn elektronowych w kryminalistyce*, „Problemy Kryminalistyki” 1960, nr 23, s. 5; W. Kozłowski, *System automatycznej registratury daktyloskopijnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1962, nr 40, s. 621; Cz. Grzeszyk, S. Grzegórski, *Metody automatycznej identyfikacji daktyloskopijnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1973, nr 105, s. 627; A. Szota-Koziczak, *Skomputeryzowana registratura monodaktyloskopijna – propozycja badania odcisku palca wzdłuż biegu linii naturalnych*, „Problemy Kryminalistyki” 1985, nr 170, s. 635; M. Owoc, *Wirtualna registratura monodaktyloskopijna*, „Problemy Kryminalistyki” 1986, nr 172, s. 213.

W roku 1988 w Wydziale Daktyloskopii CLK KGP uruchomiony został pilotażowy system półautomatyczny oparty na mojej propozycji²⁸. Po kilku miesiącach pracy w czteroosobowym zespole uzyskaliśmy pierwsze rezultaty w postaci identyfikacji kilkunastu sprawców włamań. Wkrótce jednak, po roku 1989, pojawiła się możliwość odwiedzenia laboratoriów kryminalistycznych w państwach Europy Zachodniej, gdzie przekonałem się, że czas systemów półautomatycznych już minął, a stosowane tam systemy AFIS to zupełnie inna jakość.

Zakres rejestracji daktyloskopijnej

Zgodnie z zasadami pierwszego systemu rejestracji kryminalnej przestępców na ziemiach polskich pod zaborem rosyjskim²⁹, karty gromadzone wówczas w biurach rejestracyjnych, oprócz danych osobowych, rysopisu i zdjęć, zawierały także odbitki linii papilarnych palców. Były one układane według formuły zawierającej informacje o wzroście osoby, jej wieku, kolorze włosów, płci, typie (europejski i wschodni) oraz klasie głównej (pierwszego członu) dziesięciopalcowej formuły daktyloskopijnej. Biura rejestracyjne pozwalały:

- odnaleźć zdjęcie i opis wyglądu według imienia i nazwiska;
- ustalić tożsamość na podstawie odcisków palców lub zdjęcia;
- określić tożsamość według opisu wyglądu sporządzonego przez świadków;
- określić tożsamość na podstawie śladów linii papilarnych;
- podać informację o przestępczej przeszłości sprawcy.

Dla zobrazowania skali ustaleń dokonywanych przez biura rejestracyjne, dodajmy, iż w 1909 r. w Warszawskim Biurze Rejestracyjnym zarejestrowano 6277 osób, spośród których 4 406 posługiwało się fałszywymi danymi osobowymi. Ponadto zidentyfikowano 268 osób na podstawie śladów linii papilarnych z miejsc zdarzeń.

Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę Komendant Główny Policji Państwowej 24 grudnia 1919 r. podpisał pierwszą polską instrukcję daktyloskopijną³⁰, na mocy której jednostki policji były zobowiązane do przesyłania jednego egzemplarza karty daktyloskopijnej do Wydziału IV KG PP w War-

²⁸ J. Moszczyński, *Możliwości kodowania śladów linii papilarnych...*, s. 23–27.

²⁹ M. Szwarc, op. cit.

³⁰ Zob.: W. Brzęk, *Daktyloskopia w Polsce okresu międzywojennego*, „Problemy Kryminalistyki” 1980, nr 145–146, s. 510–523; J. Misztal, *Daktyloskopia w Polsce w XX wieku*, „Problemy Kryminalistyki” 2008, nr 262, s. 63–71; D. Buras, *Wykorzystanie daktyloskopii przez Policję Państwową w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Problemy Kryminalistyki” 2004, nr 246, s. 56–61; D. Buras, *Daktyloskopia na ziemiach polskich i w Polsce w latach 1909–1939*, [w:] *Daktyloskopia. 100 lat na ziemiach polskich*, pod red. P. Rybickiego, T. Tomaszewskiego, Warszawa 2009, s. 71–82; K. Halicki, *Sprzęt specjalistyczny w służbie Policji Państwowej w Drugiej Rzeczypospolitej*, „Problemy Kryminalistyki” 2009, nr 263, s. 72–77.

szawie. Zgodnie z tą instrukcją daktyloskopowaniu podlegały następujące osoby:

- aresztowani oraz podejrzani, którzy należeli do kategorii zawodowych zbrodniarzy, podlegających dozorowi policyjnemu;
- aresztowani, którzy ze względu na swoje wcześniejsze życie, rodzaj oraz sposób popełnienia czynów karygodnych są szkodliwi dla państwa, mienia i życia obywateli, a którym za popełnienie czynu karygodnego grozi kara ciężkiego więzienia;
- międzynarodowi zbrodniarze i włóczędzy wszelkiego rodzaju;
- wydaleny z kraju wyrokami sądowymi lub orzeczeniami administracyjnymi;
- podający fałszywe nazwisko oraz legitymujący się fałszywymi dowodami osobistymi, jak też osoby, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie, że starają się wprowadzić w błąd urzędy państwowe;
- Cyganie obojga płci bez względu na wiek i przynależność państwową;
- osoby aresztowane lub podejrzane o szpiegostwo oraz inne działanie mające na celu wyrządzenie szkody państwu;
- osoby nieznane w okolicy, przetrzymywane z jakichkolwiek powodów, głuchoniemi, umysłowo chorzy itp., celem stwierdzenia ich tożsamości;
- osoby, których zdjęcia daktyloskopijnego zażądał sąd lub inne władze do tego powołane;
- zwłoki zamordowanych, a nieznanymi w okolicy, jak też osób, które przypadkowo poniosły śmierć.

Na podstawie rozkazu nr 165 Komendanta Głównego Policji Państwowej z 20 marca 1922 r. w ekspozyturach śledczych działających w większych miastach zorganizowano biura rejestracyjne, w skład których wchodziły m.in. registratury daktyloskopijne. W roku 1927 prowadzenie registratur powierzono urzędom śledczym, które utworzono przy komendach wojewódzkich Policji Państwowej. W 1928 r. opublikowano instrukcję dla urzędów śledczych, która nakładała obowiązek daktyloskopowania następujących kategorii osób:

- znani policji przestępcy zawodowi recydywiści, bez względu na rodzaj i kwalifikacje popełnianych przez nich przestępstw;
- osoby aresztowane, względnie zatrzymane pod zarzutem popełnienia przestępstw zagrożonych karą śmierci lub ciężkim więzieniem;
- osoby aresztowane za dopuszczenie się takich przestępstw, które z reguły popełniane są zawodowo, np. kradzież kieszonkowa, kradzież sklepowa, kradzież jarmarczna, kradzież z włamaniem, kradzież z podkopem, fałszerstwo banknotów, monet i papierów wartościowych, oszustwa z użyciem fałszywych brylantów, bezwartościowych przedmiotów i materiałów, uprawianie gry hazardowej w pociągach i inne;
- osoby przetrzymywane pod zarzutem jakichkolwiek wykroczeń przeciwko prawu i porządkowi, jeśli bezsprzeczne stwierdzenie ich tożsamości nastręcza trudności danemu urzędowi policyjnemu;

- osoby zwolnione po odbyciu kary co najmniej więzienia za przestępstwa kryminalne, jeżeli przedtem nie były daktyloskopowane;
- osoby aresztowane za przestępstwa skierowane przeciwko państwu;
- osoby wydalone z kraju na mocy wyroków sądowych, względnie orzeczeń władz administracyjnych, jak również osoby deportowane do kraju przez zagraniczne władze ze względu na ich szkodliwość dla bezpiecznego życia i mienia;
- Cyganie obojga płci od 14 roku życia począwszy, bez względu na przynależność państwową;
- nieznani, a przytrzymani z jakichkolwiek powodów prawnych osobnicy niewiadomego pochodzenia, np. głuchoniemi, umysłowo chorzy itp., celem ustalenia ich tożsamości;
- osoby, których daktyloskopowanie zostało zarządzone przez władze sądowe, administracyjne lub wojskowe;
- zwłoki nieznanymi osobnikami zamordowanych oraz osób niewiadomego pochodzenia, które poniosły śmierć przypadkowo, np. skutkiem katastrof, przejechania, utonięcia, zostały zabite w czasie pościgu policyjnego lub które popełniły samobójstwo.

W 1944 r. rozpoczęto tworzenie Sekcji Naukowo-Technicznej Ekspertyz w Komendzie Głównej Milicji Obywatelskiej oraz laboratoriów fotodaktyloskopijnych w komendach wojewódzkich. Podjęto prace nad tworzeniem powiatowych kartotek znanych przestępców, wojewódzkich registratur daktyloskopijnych (dziesięciopalcowych), albumów fotograficznych przestępców oraz registratur monodaktyloskopijnych. Niestety w 1949 r. zlikwidowano Sekcję Naukowo-Techniczną Ekspertyz KGMO. W roku 1954 przystąpiono do organizacji Zakładu Kryminalistyki KGMO i wojewódzkich laboratoriów kryminalistycznych. Na mocy rozkazu nr 8/54 KGMO z 22 października 1954 r. wprowadzona została instrukcja o zasadach stosowania i wykorzystania rejestracji daktyloskopijnej przez jednostki MO. Zgodnie z nią prowadzenie Centralnej Registratury Daktyloskopijnej powierzono Zakładowi Kryminalistyki KGMO. CRD składała się z trzech działów: registratury dziesięciopalcowej, registratury monodaktyloskopijnej oraz centralnego zbioru śladów linii papilarnych nieustalonych przestępców.

W późniejszym okresie zasady rejestracji daktyloskopijnej regulowała Instrukcja nr 1/77 Dyrektora Zakładu Kryminalistyki KGMO z 10 stycznia 1977 r. o zasadach i sposobie postępowania w sprawach rejestracji daktyloskopijnej, łusek, pocisków, broni utraconej oraz dokumentów anonimowych, wydana na podstawie zarządzenia nr 101/72 Ministra Spraw Wewnętrznych z 25 września 1972 r. Zgodnie z powyższą instrukcją rejestracji daktyloskopijnej podlegały następujące osoby:

- podejrzani, którym przedstawiono zarzuty oraz osoby, które przesłuchano w charakterze podejrzanego;
- osoby zatrzymane, które odmawiały podania swoich danych personalnych oraz osoby, co do których zachodziło podejrzenie, że posługują się fałszywymi danymi personalnymi;
- nieletni podejrzani o popełnienie zbrodni przeciwko życiu, zbrodni zgwałcenia, rozboju lub zbrodni przeciw bezpieczeństwu powszechnemu albo umyślne spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, a także o dokonanie poważniejszych kradzieży, szantażu lub takich przestępstw, których sposób popełnienia wskazuje na daleko posunięty proces deprawacji lub nabycie kwalifikacji przestępczych.

Problemy z podstawami prawnymi rejestracji daktyloskopijnej

W roku 1989 wspomniana wyżej Instrukcja nr 1/77 została uchylona w części dotyczącej rejestracji daktyloskopijnej na wniosek Prokuratora Generalnego, który w piśmie z dnia 24 kwietnia 1989 r., l. dz. 94/89/1-d, do Ministra Spraw Wewnętrznych stwierdził m.in.: „Prokuratura Generalna otrzymuje informacje, że niektóre przypadki pobierania odcisków linii papilarnych (daktyloskopowania) prowadzonego przez organa resortu spraw wewnętrznych są sprzeczne z zasadami ochrony praw obywatelskich, wynikających z art. 87 ust. 1 Konstytucji PRL. [...] Pozbawienie obywatela wolności może nastąpić tylko w przypadkach określonych ustawą. Jediną podstawą prawną dla naruszenia wolności w zakresie dysponowania liniami papilarnymi jest art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k., który zobowiązuje oskarżonego (podejrzanego), gdy jest to potrzebne dla celów dowodowych danego postępowania karnego, do poddania się pobraniu odcisków. [...] Kodeks postępowania karnego nie upoważnia do daktyloskopowania oskarżonych (podejrzanych) wyłącznie do celów ewidencyjnych”. Podobne stanowisko zostało zaprezentowane w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 24 sierpnia 1989 r., l. dz. RPO 46208/89/II/HK do Wiceministra Spraw Wewnętrznych³¹.

Stan zawieszenia podstaw prawnych rejestracji daktyloskopijnej, pomimo usilnych starań ze strony przedstawicieli kryminalistyki³², trwał aż do roku 2005, kiedy to została znowelizowana ustawa o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. i zgodnie z art. 20 Policja uzyskała prawo do pobierania, gromadzenia, przetwarzania i wykorzystywania w celach wykrywczych i identyfikacyjnych

³¹ J. Moszczyński, *Aktualne problemy rejestracji daktyloskopijnej – propozycje nowych rozwiązań*, „Problemy Kryminalistyki” 1992, nr 197–198, s. 3–9.

³² Np. J. Moszczyński, *Pilny problem powstania podstaw prawnych kryminalistycznej rejestracji daktyloskopijnej*, „Biuletyn Informacyjny” 1992, nr 85–86, s. 55–58.

odcisków linii papilarnych, zdjęć oraz innych danych o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego, nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, a także o osobach o nieustalonej tożsamości lub usiłujących ukryć swoją tożsamość oraz o osobach poszukiwanych.

Brak podstaw prawnych rejestracji daktyloskopijnej w latach 1989–2005 spowodował gwałtowny spadek pobierania odcisków palców od osób podejrzanych o popełnienie przestępstw, co obrazują ilości kart daktyloskopijnych przesłanych do CRD w kolejnych latach tego okresu: 1988 r. – 152 929, 1989 r. – 96 056, 1990 r. – 22 473, 1991 r. – 17 225, 1992 r. – 14 450, 1993 r. – 11 738, 1994 r. – 14 211, 1995 r. – 16 817.

Dezaktualizacja zbiorów CRD miała bardzo niekorzystny wpływ na wykorzystanie identyfikacji daktyloskopijnej w procesie zwalczania przestępczości, tym bardziej że w roku 2000 został uruchomiony system AFIS, który dawał możliwości wykrywania sprawców przestępstw, ale jego skuteczność w oczywisty sposób zależy od wielkości i aktualności bazy danych. Pojawienie się w 1995 r. podstaw prawnych rejestracji daktyloskopijnej wcale nie spowodowało radykalnego wzrostu wpływu kart daktyloskopijnych do CRD i wymagało długofalowych działań, polegających na rygorystycznym egzekwowaniu od policjantów daktyloskopowania sprawców przestępstw.

Kolejne załamanie rejestracji daktyloskopijnej nastąpiło po roku 2005, kiedy to Trybunał Konstytucyjny, uwzględniając wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, wydał orzeczenie z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. K 32/04), w którym zakwestionował przepisy ustawy o Policji dotyczące rejestracji daktyloskopijnej, stwierdzając m.in., iż art. 20 ust. 2 ustawy o Policji jest niezgodny z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przez to, że nie precyzuje, w jakich sytuacjach można gromadzić informacje o osobach podejrzanych o popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu i nie określa rodzajów tych informacji w sposób wyczerpujący. W związku z powyższym w 2006 r. art. 20 ustawy o Policji został znowelizowany m.in. w ten sposób, iż w ust. 2c. zapisano: „Informacji, o których mowa w ust. 2a, nie pobiera się w przypadku, gdy nie mają one przydatności wykrywczej, dowodowej lub identyfikacyjnej w prowadzonym postępowaniu”. Przepis ten jest interpretowany w taki sposób, że jeśli na miejscu zdarzenia nie zostaną ujawnione ślady linii papilarnych, to osób podejrzanych nie daktyloskopuje się. W rezultacie od roku 2007 nastąpił gwałtowny spadek wpływu kart daktyloskopijnych. O ile w latach 2002–2006 do CRD wpływało co roku około 300 tys. kart, to obecnie wpływa ich ponad dziesięciokrotnie mniej³³.

³³ A. Krawczyńska, *AFIS, czyli baza skromnie wykorzystywana*, „Policja” 2013, nr 4(97), s. 12–13.

Nowoczesny, kosztowny system AFIS, stanowiący bardzo użyteczne narzędzie do zwalczania przestępczości, bez aktualizowanej bazy danych stanie się niestety atrapą, o ile nie zostaną zmienione podstawy prawne daktyloskopowania. Fakt, że na miejscu zdarzenia nie ujawniono śladów linii papilarnych nie powinien stanowić żadnej przeszkody w pobraniu odcisków palców od podejrzanego, a zwłaszcza oskarżonego czy skazanego. Aktualna praktyka jest zaprzeczeniem sensu prowadzenia kryminalistycznych baz danych.

Automatyczny system identyfikacji daktyloskopijnej (AFIS)

Zasadniczy przełom w prowadzeniu registratur daktyloskopijnych nastąpił w 1978 r., kiedy to wyprodukowany został przez amerykańską firmę Printrak pierwszy system AFIS. W latach 80. systemy tego rodzaju, produkowane także przez francuską firmę Morpho Systemes oraz japoński koncern NEC, znalazły zastosowanie w pracy policji wielu państw zachodnich. Dzisiaj są standardem w procesie zwalczania przestępczości. Odbitki z kart daktyloskopijnych sprawców przestępstw oraz ślady z miejsc zdarzeń wprowadzane są do bazy systemu AFIS za pomocą skanerów. Oczywiście nie ma potrzeby wyprowadzania jakichkolwiek formuł. System automatycznie koduje rzeczywisty obraz linii papilarnych i dokonuje porównań z bazą danych. Wynik przeszukania bazy danych, przedstawiany w postaci tzw. listy kandydatów, każdorazowo weryfikowany jest przez eksperta³⁴. Automatyczne porównanie śladu z miejsca zdarzenia z odbitkami palców i dłoni kilku milionów osób trwa kilka lub kilkanaście minut, natomiast w przypadku tradycyjnych registratur czynność taka była niewykonalna.

Jeszcze niedawno, bo przed około 20 laty, wiedza polskich ekspertów daktyloskopii o systemach AFIS była bardzo powierzchowna. Krążyły opinie, że systemy te są bardzo mało skuteczne i odgrywają raczej prewencyjną niż wykrywczą rolę. Wynikało to stąd, że nasze kontakty z policjami państw zachodnich do lat 90. praktycznie nie istniały i nie było możliwości porozmawiania z użytkownikami systemów AFIS ani tym bardziej przeprowadzenia testów. Ponadto obowiązywało embargo na transfer do państw bloku wschodniego komputerowych technologii analizy obrazu, wykorzystywanych także do celów militarnych. Pomimo to pierwsze starania o zakup systemu AFIS podjęła w latach 80. Krystyna Baniuk, wówczas naczelnik Wydziału Daktyloskopii Zakładu Kryminalistyki KGMO.

³⁴ J. Mosczyński, *Daktyloskopia. Zarys teorii i praktyki*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, Warszawa 1997, s. 198–214.

Przemiany polityczne, które nastąpiły w Polsce po 1989 r., otworzyły szerokie możliwości nawiązania bezpośrednich kontaktów z laboratoriami kryminalistycznymi Europy Zachodniej. Skwapliwie korzystałem z pojawiających się możliwości. Pierwsza kilkudniowa wizyta na początku 1991 r. w holenderskim Centrum Informacji Kryminalnej (CRI) w Hadze całkowicie zmieniła moje wyobrażenie o technicznych możliwościach daktyloskopii. Przede wszystkim mogłem zobaczyć, a nawet przeprowadzić test na systemie AFIS firmy Printrak. Pierwszy raz zobaczyłem, jak wygląda dobrze wyposażone laboratorium daktyloskopijne. Znalazłem się w innym świecie. Jeszcze większego szoku doznałem podczas prawie miesięcznego pobytu (wraz z dwoma innymi ekspertami) w New Scotland Yard³⁵. Później było BKA w Wiesbaden, Laboratorium w Lyonie i inne. Wszędzie spotykałem się z ogromną życzliwością. W krótkim czasie mogłem zgromadzić wielką ilość nowej wiedzy z zakresu daktyloskopii, którą sukcesywnie przekazywałem innym ekspertom w periodykach wydawanych przez CLK KGP, a później usystematyzowałem ją w podręczniku³⁶. Najważniejsze jednak było to, że mogłem jasno określić kierunek rozwoju polskiej daktyloskopii. Największym wyzwaniem i zarazem najważniejszym celem w mojej karierze zawodowej stało się wdrożenie do praktyki systemu AFIS³⁷ oraz zbudowanie nowoczesnej pracowni wizualizacji śladów³⁸. Koordynowanie wdrażania systemu AFIS Komendant Główny Policji powierzył mojej osobie, w tym momencie zastępcy dyrektora CLK KGP.

Cel został jasno określony, wystarczyło przystąpić do jego realizacji. Problem polegał jednak na tym, że niezbędne były duże środki finansowe, nowe pomieszczenia i ich adaptacja, zwiększenie obsady kadrowej, dostęp do policyjnych łączy teleinformatycznych i wiele innych potrzeb. Wkrótce stało się jasne, że na środki budżetowe nie możemy liczyć. Dzięki wspólnym staraniom z dyrektorem CLK KGP Zbigniewem Ruszkowskim udało nam się pozyskać z funduszu Phare 3 mln ECU na system centralny AFIS z perspektywą otrzymania dalszego wsparcia finansowego na instalację sieci krajowej. Memorandum finansowe zostało podpisane z Komisją Europejską w 1994 r. Były to pierwsze środki pomocowe UE dla polskiej Policji. Przed ogłoszeniem przetargu przeprowadziłem z Maciejem Wrońskim testy wielu systemów AFIS w Europie i USA (m.in. systemy firm: Morpho, Printrak, Cogent, Unisys, Siemens-Nixdorf, Recoware). Procedura przetargowa została rozpoczęta

³⁵ J. Moszczyński, *Wykorzystanie identyfikacji daktyloskopijnej przez policję londyńską*, „Biuletyn Informacyjny” 1991, nr 3–4, s. 20–25.

³⁶ J. Moszczyński, *Daktyloskopia. Zarys teorii i praktyki*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, Warszawa 1997.

³⁷ J. Moszczyński, *O potrzebie automatyzacji identyfikacji daktyloskopijnej w Polsce*, „Problemy Kryminalistyki” 1991, nr 191–192, s. 3–6.

³⁸ J. Moszczyński, *Materiały i sprzęt daktyloskopijny – oferta firm zachodnich*, „Biuletyn Informacyjny” 1992, nr 85–86, s. 19–28.

w 1996 r., jednakże w jej trakcie Komisja Europejska zmieniła zdanie w kwestii udziału w przetargu firm pozaeuropejskich, co skutkowało powtórzeniem procedury. W rezultacie dopiero w 1998 r. doszło do podpisania kontraktu ze zwycięską firmą Sagem (Morpho).

Wcześniej rozpoczęły się przygotowania do instalacji AFIS. Miałem okazję zaprojektowania w uzyskanej hali w budynku Biura Informatyki KGP wszystkich niezbędnych pomieszczeń, uwzględniając nie tylko AFIS, ale także nowoczesną pracownię wizualizacji śladów i pozostałe potrzeby Wydziału Daktyloskopii. Plany zaczęły przybierać realną postać, ale wymagało to ogromnej pracy wszystkich pracowników Wydziału Daktyloskopii z naczelnikiem Krzysztofem Witosławskim i jego zastępcą Markiem Szwarem na czele, przy bardzo aktywnym zaangażowaniu nowego dyrektora CLK KGP Mieczysława Goca. W szczególności wielkiego wysiłku wymagało przygotowanie kart daktyloskopijnych do konwersji (skanowanie i wprowadzanie do systemu), którą w ciągu kilku miesięcy wykonał dostawca systemu w swoim centrum konwersji, zlokalizowanym w USA. Oznaczało to konieczność dokonania selekcji kilkumilionowego zbioru kart (pod względem jakości odbitek i wieku osób zdaktyloskopowanych), naklejenia kodów paskowych i zapakowania kart w kontenery, a później ich rozpakowania.

Bardzo poważnym problemem, z jakim musieliśmy sobie także poradzić, było odbudowanie prawie zanikłej na początku lat 90. rejestracji daktyloskopijnej, o czym była już mowa wcześniej.

W roku 2000 został zainstalowany centralny system AFIS, zawierający bazę danych, zespół urządzeń kodujących i porównujących oraz 10 stanowisk roboczych, a dwa lata później uruchomiono sieć krajową, obejmującą 28 stanowisk roboczych zainstalowanych w laboratoriach wojewódzkich oraz 58 urządzeń Morpho-Touch do szybkiej identyfikacji osób, wykorzystywanych w jednostkach policyjnych niższego szczebla. Wdrożenie systemu AFIS pozwoliło już wkrótce na uzyskanie bardzo dobrych rezultatów. Liczba pozytywnych identyfikacji śladów z miejsc zdarzeń (wykryć sprawców przestępstw) w latach 2002–2007 wynosiła kolejno: 3443, 5435, 4544, 4028, 4527, 3963. Ponadto w ciągu każdego roku ustalano tożsamość średnio około 15 000 osób i 500 zwłok. AFIS spotkał się z entuzjastycznym przyjęciem ze strony polskich ekspertów daktyloskopii.

Równocześnie z wdrożeniem systemu AFIS na Wydziale Daktyloskopii CLK KGP powstała pracownia wizualizacji, wyposażona w najnowocześniejszy sprzęt i technologie służące do skutecznego ujawniania śladów linii papilarnych na różnych podłożach. Stała się ona wzorem i inspiracją dla laboratoriów wojewódzkich.

System AFIS jest stale rozwijany pod nadzorem kolejnych naczelników Wydziału Daktyloskopii CLK KGP (Marek Pękała, Krzysztof Tomaszyci) – aktualizowane jest oprogramowanie, poszerzana jest sieć stanowisk robo-

czych w postaci urządzeń do elektronicznego daktyloskopowania (LiveScan) oraz urządzeń do szybkiej identyfikacji (MorphoRapID).

Wdrożenie do praktyki systemu AFIS, wspartego nowoczesnymi metodami wizualizacji śladów linii papilarnych, było niewątpliwym przełomem w polskiej daktyloskopii, pozwalającym na skuteczniejszy udział kryminalistyki w zwalczaniu przestępczości.

Summary

From the history of dactyloscopy in Poland

Key words: dactyloscopy, history, AFIS.

The author, being the expert and former deputy director of the Central Forensic Laboratory of the Polish Police, provides an insight into the Polish dactyloscopy on the turn of 20th and 21st Centuries, also touching upon the pre-war period in relation to the scope and manner of maintaining fingerprint collections. Up to the year 2000, technical equipment supporting fingerprint examination in Poland remained on a rather poor level; AFIS system was not in place and there was shortage of up to date equipment for the development of finger marks. On the other hand, the skills of fingerprint identification experts were, and in fact, have continued to be quite eminent. A number of research projects were carried out. After 1989, i.e. the period of political transformation in Poland, new contacts with well-established forensic laboratories in Europe were instituted, which allowed the state-of-the-art technologies of fingerprint examination to be transplanted to Poland. Presently, fingerprint examiners in Poland can take advantage of AFIS system in addition to well equipped latent visualization units, which contributes to the fact that Polish dactyloscopy is one of the leading in Europe. The most outstanding problem to be solved involves the lack of adequate legal instruments for maintaining the fingerprint records of criminal offenders.

Anna Moszyńska, Zbigniew Naworski
Katedra Historii Państwa i Prawa Polskiego
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Mniejszość białoruska i jej Kościół u schyłku istnienia II Rzeczypospolitej

Wśród mniejszości narodowych Białorusini stanowili trzecią co do wielkości grupę liczącą – w zależności od zastosowanej metody – od 990 tys. do 1 mln 954 tys. obywateli II Rzeczypospolitej¹; stanowiło to odpowiednio od 3,1 do 6,1% według danych na 1931 r.² Mieszkali w zasadzie tylko w czterech północno-wschodnich województwach: poleskim (43,5–57,8% mieszkańców), nowogródzkim (39,1–58,3% mieszkańców), wileńskim (22,7–32,1% mieszkańców) i białostockim (16,3% mieszkańców)³. Dodać należałoby, że ludność ta

¹ W. Michowicz, *Problemy mniejszości narodowych*, [w:] J. Tomicki (red.), *Polska odrodzona 1918–1939*, Warszawa 1988, s. 286–288; J. Tomaszewski, *Ojczyzna nie tylko Polaków. Mniejszości narodowe w Polsce w latach 1918–1939*, Warszawa 1985, s. 71, tab. 3.

² Zob. *Historia Polski w liczbach. Państwo. Społeczeństwo*, t. I, Warszawa 2003, s. 382–383.

³ Zob. W. Michowicz, op. cit., s. 288; J. Tomaszewski, *Ojczyzna...*, s. 71, tab. 3. Jeszcze inne liczby podawały spisy urzędowe, zob. *Historia Polski...*, s. 382–383. Różnice w szacunkach wynikają z kilku przyczyn. Po pierwsze, są zależne od przyjętej metody badawczej. Po drugie, dane urzędowe są niezbyt wiarygodne. Przy sporządzaniu spisów w II Rzeczypospolitej wszystkie niejasności przy określaniu przynależności narodowej interpretowano na korzyść narodowości polskiej. Tymczasem niski poziom świadomości narodowej ludności wiejskiej na kresach wschodnich powodował, że znaczny odsetek ludności określał się przymiotnikiem „tutejszy”. Wielkość danych szacunkowych uzależniona jest więc od sprecyzowania, do jakiej grupy narodowościowej zaliczyć tę kategorię ludności. O politycznych implikacjach związanych ze spisami ludności świadczy też spis dokonany w 1939 r. po zajęciu tych terenów przez Rosjan – w województwie poleskim 62,5% ludności określiło się jako „tutejsi”, a Białorusini stanowili według tego spisu tylko 6,7% mieszkańców. Zob. R. Wnuk, *Za pierwszego Sowietu. Polska konspiracja na Kresach Wschodnich II Rzeczypospolitej (wrzesień 1939 – czerwiec 1941)*, Warszawa 2007, s. 13. Jednocześnie trudno stwierdzić, czy „tutejsi” to Białorusini, Ukraińcy, czy też osoby o niesprecyzowanej świadomości narodowej lub znajdujące się na pograniczu kultur; J. Tomaszewski, *Mniejszości narodowe w Polsce w XX wieku*, Warszawa 1991, s. 9 i 16. Szerzej na temat „tutejszych” zob. G. Hryciuk, *Przemiany narodowościowe w Galicji Wschodniej i na Wołyniu w latach 1931–1948*, Toruń 2005, s. 73–83. Kontrowersjom związanym ze strukturą narodowościową Kresów Wschodnich jest poświęcony artykuł (też zresztą bardzo kontrowersyjny) *Struktura narodowościowa historycznej Litwy w XIX i XX w. według zachodniorusinów, białoruskich odrodźców i nauki polskiej*, Polska Akcja Narodowo-Konserwatywna „Ojczyzna”; [online] <www.narodowikonserwatysci.pl/2014/03/04/struktura-narodowosciowa-historycznej-litwy-w-XIX-i-XX-w-wedlug-zachodniorusinow-bialoruskich-odrodzencow-i-nauki-polskiej>, dostęp: 3.05.2014 r.

w województwach: poleskim, nowogródzkim i białostockim była rozmieszczona nierównomiernie – zwarcie jedynie w niektórych powiatach, gdzie odsetek Polaków był minimalny. Tylko w województwie wileńskim była rozproszona na całym jego obszarze, z wyjątkiem wszakże Wilna, gdzie stanowiła co najwyżej 1% mieszkańców miasta. Całość tych terenów przed wojną wchodziła w skład państwa rosyjskiego.

Spośród wszystkich mniejszości społeczność białoruska znajdowała się w położeniu najgorszym⁴. Przede wszystkim za względu na najwyższy w Rzeczypospolitej odsetek analfabetów; przy średnim poziomie analfabetyzmu wynoszącym ok. 33% w 1921 r. i 23% w 1931 r. w województwach wschodnich sięgał on odpowiednio 68% i 41%, a na wsi, gdzie mieszkało prawie 95% Białorusinów, odsetek ten był co najmniej o 5% wyższy⁵. W białoruskich wsiach przeważały małe i średnie gospodarstwa rolne w zdecydowanej większości produkujące na własne potrzeby. Tylko 25% gospodarstw miało powierzchnię od 15 do 50 hektarów i te zatrudniały na stałe robotników rolnych. To wszystko powodowało, że na tym terenie dominowała wymiana naturalna, w XX wieku zupełnie już archaiczna. Nie było wśród Białorusinów ani obszarników, ani mieszczaństwa, także robotników było niewiele – szacuje się, że ich liczba nie przekraczała 30 tys. i prawie wszyscy byli zatrudnieni w drobnych zakładach produkcyjnych i warsztatach rzemieślniczych. Bardzo nieliczną białoruską inteligencję tworzyli niemal wyłącznie prawosławni duchowni, nauczyciele oraz działacze związani z ruchem oświatowo-gospodarczym. Konsekwencją archaicznych stosunków ekonomicznych były równie archaiczne stosunki społeczne, w tym bardzo silne podziały stanowe⁶.

Wejście w skład odrodzonego państwa polskiego, przy biernej na ogół postawie większości Białorusinów, nie zostało jednak przyjęte przez nich pozytywnie. Przede wszystkim obawiano się zmian na gorsze; nastrój ten charakteryzował zresztą nie tylko mniejszość białoruską, ale w ogóle ludność chłopską byłego zaboru rosyjskiego. Stąd najbardziej świadoma część tej mniejszości poparła początkowo władzę bolszewicką⁷, ewentualnie była wy-

⁴ Znajomość sytuacji mniejszości białoruskiej w II Rzeczypospolitej jest obecnie bardzo dobra. Główne zasługi w tej mierze należy przypisać białostockiemu ośrodkowi naukowemu, a zwłaszcza obu Profesorom Mironowiczom; zob. też. E. Mironowicz, *Białoruska mniejszość narodowa w II Rzeczypospolitej w historiografii polskiej*, „Białoruskie Zeszyty Historyczne” 1995, nr 2 (4), s. 176–180.

⁵ *Historia Polski...*, s. 489.

⁶ J. Tomaszewski, *Ojczyzna...*, s. 79–82.

⁷ Wpływy bolszewickie były duże. Już w styczniu 1919 r. bolszewicy proklamowali powstanie Białoruskiej Republiki Rad, która miała obejmować gubernie: smoleńską, mińską, mohylewską, witebską, grodzieńską i w części wileńską. Przetrwała niecałe dwa miesiące, zastąpiła ją powołana w to miejsce Litewsko-Białoruska Republika Rad ze stolicą w Mińsku. Ta z kolei została zlikwidowana przez letnią ofensywę 1919 r. Józefa Piłsudskiego, który do końca sierpnia zajął całe jej terytorium. Reaktywowana przez bolszewików w lipcu 1920 r. była jedną z czterech republik, które utworzyły ZSRR. Z jej terytorium przenikały na tereny II RP grupy agitacyjno-dywersyjne, prowadzące także działalność bandycką. Zob. O. Łatyszonek, E. Mironowicz, *Historia Białorusi od połowy XVIII do końca XX wieku*, Białystok 2002, s. 139–141; 149–166.

razicielką dążeń narodowowyzwoleńczych, które uosabiała istniejąca w latach 1918–1920 efemeryczna Białoruska Republika Ludowa⁸. Część Białorusinów wiązała swoje polityczne, społeczne i ekonomiczne nadzieje na polepszenie sytuacji z odradzającym się państwem polskim, a zwłaszcza z federacyjnymi planami Józefa Piłsudskiego. Późniejsze wydarzenia przyniosły w tym względzie same rozczarowania. W rezultacie przez całe dwudziestolecie międzywojenne elity białoruskie, a w ślad za nimi coraz bardziej uświadomione społeczeństwo miało się między lojalnością wobec Polski, białoruskim nacjonalizmem i filozofizmem. Podkreślić przy tym trzeba, że polityka narodowościowa władz polskich, zwłaszcza na kresach wschodnich Rzeczypospolitej, zniechęcała do jakiegokolwiek współpracy, a niechęć do państwa polskiego pogłębiały antagonizmy: ekonomiczny (brak reformy rolnej korzystnej dla miejscowej ludności) i społeczny (osadnictwo wojskowe).

Białorusini mieli więc w Rzeczypospolitej trudną sytuację. W początkach istnienia państwa charakteryzowała ich bardzo niska świadomość narodowa, niski status społeczno-ekonomiczny oraz wspomniany już wysoki poziom analfabetyzmu. To właśnie skłaniało niemal wszystkie ekipy rządzące do lekceważenia aspiracji narodowościowych ludności białoruskiej i przekonania, że stosunkowo łatwo będzie można przeprowadzić tu proces polonizacji. Na niezbyt przychylną politykę władz centralnych nakładała się wyjątkowa arogancja i brutalność administracji lokalnej, która skutecznie sabotowała niewielkie nawet próby załagodzenia sytuacji podejmowane czasami w Warszawie.

W latach 20., po uregulowaniu sytuacji międzynarodowej, ze względu na którą starano się przynajmniej formalnie zagwarantować mniejszościom szereg praw⁹ i po zakończeniu wojny polsko-bolszewickiej, nastąpiło dość wyraźne odejście od polityki kompromisu i przyjęcie wobec mniejszości koncepcji Narodowej Demokracji. Podpisanie paktu lanckorońskiego i objęcie władzy przez rząd Wincentego Witosa w 1923 r. doprowadziło do zdecydowanego wzrostu napięcia na Kresach; na terenach zamieszkiwanych przez ludność białoruską zupełnie swobodnie operowały oddziały zza wschodniej granicy. Sytuacja na tym terenie, a zwłaszcza na obszarach zamieszkałych przez Ukraińców doprowadziła do powołania w 1924 r. Korpusu Ochrony Pogranicza oraz wprowadzenia jednoosobowego kierownictwa do walki ze zbrojnymi oddziałami na Kresach Wschodnich. Operacjami wojskowymi w województwach poleskim, białostockim, nowogródzkim i w okręgu wileńskim kierował

⁸ Szerzej na ten temat zob. D. Michaluk, *Białoruska Republika Ludowa 1918–1920. U podstaw białoruskiej państwowości*, Toruń 2010; O. Łatyszonek, E. Mironowicz, *Historia Białorusi...*, s. 132–138.

⁹ Szereg gwarancji w Konstytucji marcowej (Dz. U. z 1921 r., nr 44 poz. 267), ustawie z dnia 26 września 1922 r. o zasadach powszechnego samorządu wojewódzkiego, a w szczególności województwa lwowskiego, tarnopolskiego i stanisławowskiego (Dz. U. nr 90, poz. 829) i innych aktach prawnych.

gen. Edward Rydz-Śmigły, któremu podporządkowano całą administrację terytorialną oraz wszystkie jednostki wojskowe. Na stanowisko wojewody nowogródzkiego powołano gen. Mariana Żegotę-Januszajtisa.

Napięcie opadło dopiero po przejściu rządów przez sanację – z jednej strony poprawiła się sytuacja gospodarcza, z drugiej polityka Stalina wobec własnej mniejszości białoruskiej wyraźnie zahamowała sympatie filozofickie po polskiej stronie granicy. Jednocześnie po przewrocie majowym część polityków związanych z Józefem Piłsudskim podjęła próbę rewizji dotychczasowej polityki państwa wobec mniejszości narodowych. W ramach tej polityki miano stosować asymilację państwową, tzn. przekonywać Białorusinów, że Rzeczpospolita jest także ich państwem. Wymagało to jednak wielu ustępstw. Program, jaki wówczas sformułowano, zawierał propozycję przeprowadzenia korzystnej dla tej ludności reformy rolnej, rozwój szkolnictwa białoruskiego i instytucji kulturalno-oświatowych oraz białorutenizację Cerkwi prawosławnej. Ostatecznie plan ten, wprowadzany w 1927 r., załamał się już w roku następnym, a w latach 30. symbolem polityki wobec tej mniejszości stał się wojewoda poleski Wacław Kostek-Biernacki, który odrzucił koncepcję współpracy. Po śmierci Piłsudskiego nurt konfrontacyjny wobec Białorusinów jeszcze się nasilił. Od 1936 r. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych przyjęło program przyspieszonej asymilacji ludności białoruskiej – zakładał on praktycznie likwidację białoruskiego szkolnictwa i większości instytucji kulturalnych¹⁰.

Jeden z centralnych problemów stanowiła religia – prawosławie dla Białorusinów było głównym, a czasami nawet jedynym elementem narodowościowej identyfikacji¹¹. Obok mniejszości żydowskiej byli oni najbardziej jednolitą grupą wyznaniową; prawosławie deklarowało 90% tej ludności, pozostali wyznawali katolicyzm. Grekokatolików praktycznie na tym terenie nie było – unicy w guberniach zachodnich w 1839 r. na mocy synodu w Połocku zostali zmuszeni do przejścia na prawosławie¹². Z kolei katolicy po prześladowaniach, które nasilały się po powstaniach listopadowym i styczniowym, w myśl ukazu tolerancyjnego z 17 kwietnia 1905 r. odbudowali swój stan posiadania, a w ich szeregi przeszli ci unicy, którzy odstąpili od prawosławia¹³.

¹⁰ Zob. O. Łatyszczuk, E. Mironowicz, *Historia Białorusi...*, s. 182-185. W sprawie szkolnictwa i oświaty, zob. U. Wróblewska, *Polityka oświatowa państwa polskiego wobec mniejszości narodowych, grup etnicznych i wyznaniowych zamieszkujących Kresy Wschodnie w II RP*, „Nauka Polska” 2011, nr 2, s. 109-124.

¹¹ Zob. P. Derdej, *Kościół, cerkiew, synagoga*, „Dwudziestolecie Międzywojenne”, t. 16, Warszawa 2013, s. 73.

¹² Zob. W. Osadczy, *Święta Ruś. Rozwój i oddziaływanie idei prawosławia w Galicji*, Lublin 2007, s. 351-355.

¹³ W samej guberni grodzieńskiej prawie 5 tys. prawosławnych przeszło na katolicyzm. Zob. J. Skarbek, *Kościół rzymskokatolicki na Białorusi i Litwie w XIX i początkach XX stulecia*, [w:] *Kościół katolicki na Litwie i Białorusi w XIX i XX w.*, „Symposium – Periodyk Naukowy” 1999, R. III, nr 1 (4), s. 23-27; szeroko na ten temat: M. Radwan, *Polityka rosyjska wobec kościoła katolickiego na Litwie i Białorusi (po roku 1863)*, [w:] ibidem, s. 31-62.

Z tego też względu okres dwudziestolecia międzywojennego dla Cerkwi Prawosławnej działającej na obszarze odrodzonego państwa polskiego był z pewnością czasem niezwykle trudnym: konsolidacji rozproszonych struktur, starań o autokefalię, dążeń do prawnego unormowania stosunków z państwem i niezwykle dotkliwego problemu rewindykacji majątków. Szczególnie interesujące z punktu widzenia historyka prawa są okoliczności związane z pracami nad regulacją statusu prawnego Kościoła prawosławnego w Polsce. Wydarzenia te stały się przedmiotem wielu dzieł, monografii, artykułów i drobniejszych przyczynków naukowych¹⁴. Spośród licznej bibliografii wyróżnia się monografia Witolda Kołbuka, który w ciekawy sposób i pięknym językiem przedstawia szersze tło starań o autokefalię oraz o prawną regulację prawosławia w Polsce¹⁵. Autor wylicza też przyczyny, które spowodowały że status prawny Cerkwi w Polsce został uregulowany dopiero po 16 latach. Znana publikacja Krzysztofa Krasowskiego z kolei odtwarza przebieg rządowej dyskusji w tej sprawie na podstawie materiałów archiwalnych¹⁶. Cennych informacji dostarcza też monografia Mirosławy Papierzyńskiej-Turek¹⁷.

Powtarzanie dokładnie już zbadanych i opisanych zdarzeń należy uznać za zbędne. Uzasadniona wydaje się jednak głębsza egzegeza przepisów podstawowego w zakresie omawianych kwestii dekretu z 18 listopada 1938 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (PAKP), zwłaszcza że wobec szybkiego wybuchu kolejnej wojny akt ten nie stał się wówczas przedmiotem szerszej analizy prawnej.

Na wstępie rozważań należy wspomnieć o pozostałych aktach prawnych z okresu II Rzeczypospolitej odnoszących się do Cerkwi Prawosławnej. Zgodnie z brzmieniem art. 115 konstytucji marcowej¹⁸ stosunek państwa do kościołów i wyznań miał być ustalony w drodze ustawowej po porozumieniu się z ich prawnymi reprezentacjami. W wykonaniu tego postanowienia Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w dniu 30 stycznia 1922 r. wydał tymczasowe przepisy o stosunku Rządu do Kościoła Prawosławnego w Polsce¹⁹. Pierwszy więc akt regulujący status prawny Cerkwi nie był ustawą – pomimo dyspozycji konstytucyjnej – lecz jedynie rozporządzeniem

¹⁴ Zob. m.in.: A. Mironowicz, *Kościół prawosławny na ziemiach polskich w XIX i XX wieku*, Białystok 2005; J. Woliński, *Polska i Kościół Prawosławny. Zarys historyczny*, Lwów 1956; U.A. Pawluczuk, *Życie monastyczne w II Rzeczypospolitej*, Białystok 2007; H.E. Wyczawski, *Cerkiew prawosławna w II Rzeczypospolitej*, [w:] Z. Zieliński, S. Wilk (red.), *Kościół w II Rzeczypospolitej*, Lublin 1981, s. 165–174; P. Borecki, *Sytuacja prawna Kościoła Prawosławnego w II Rzeczypospolitej*, Elpis 2006, z. 13–14, s. 93–108.

¹⁵ W. Kołbuk, *Cerkiew prawosławna w Polsce międzywojennej*, Lublin 2013.

¹⁶ K. Krasowski, *Związki wyznaniowe w II Rzeczypospolitej. Studium historycznoprawne*, Warszawa – Poznań 1988, s. 159–178.

¹⁷ M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją a rzeczywistością. Państwo wobec prawosławia 1918–1939*, Warszawa 1989.

¹⁸ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. nr 44, poz. 267).

¹⁹ M. P. nr 38, poz. 20.

ministerialnym. Wbrew nazwie „tymczasowe przepisy” stały się podstawą stosunków między państwem a Kościołem Prawosławnym przez niemal cały okres dwudziestolecia międzywojennego. Dopiero u schyłku II Rzeczypospolitej w drodze czterech aktów prawnych uregulowano kwestie stosunków zewnętrznych i wewnętrznych Cerkwi²⁰. Podstawowe znaczenie miał dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 18 listopada 1938 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego²¹. Następnie w drodze rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 1938 r. uznano Statut Wewnętrzny Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego²². W kolejnym roku zatwierdzenia Statutu Konsystorza Św. Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego dokonał Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w drodze zarządzenia²³. Na koniec króciutką ustawą z dnia 23 czerwca 1939 r. uregulowano najbardziej nabrzmiały problem majątków Kościoła prawosławnego²⁴.

Jak wcześniej wspomniano, pierwszoplanowe znaczenie w relacjach między Cerkwią a państwem polskim miał dekret z 18 listopada 1938 r.²⁵ Znacząca jest już sama forma regulacji stosunków między państwem a Kościołem Prawosławnym w Polsce. Dokonano tego nie w drodze ustawy, lecz prezydenckiego dekretu, obawiając się dyskusji parlamentarnej, która łatwo mogła przenieść się na forum publiczne²⁶.

Dekret z 1938 r. ściśle podporządkowywał Kościół Prawosławny państwu²⁷. Realizacji tego celu przyświecały wcześniejsze wysiłki rządu na rzecz oderwania Cerkwi od wpływów patriarchatu moskiewskiego, uwieńczone w 1925 r. ogłoszeniem autokefalii²⁸. Ta autokefaliczność Kościoła prawosław-

²⁰ Na temat stosunków wewnętrznych i zewnętrznych w Kościele Prawosławnym zob. W. Mossakowski, *Ugruntowanie autokefalii prawosławia w Polsce współczesnej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, t. XI, s. 113.

²¹ Dz. U. nr 88, poz. 597.

²² Dz. U. nr 103, poz. 679.

²³ Zarządzenie MWRiOP z dnia 6 maja 1939 r. (M. P. nr 136, poz. 319).

²⁴ Ustawa o uregulowaniu stanu prawnego majątków Kościoła Prawosławnego (Dz. U. nr 57, poz. 370) składała się z zaledwie 9 artykułów. Sytuacja prawna majątku Cerkwi została szczegółowo przedstawiona w monografii W. Bendzy, *Regulacja kościelnych spraw majątkowych na przykładzie Kościoła prawosławnego w Polsce*, Warszawa 2009 (zob. zwłaszcza s. 37–41).

²⁵ Por. M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją...*, s. 167.

²⁶ K. Krasowski, op. cit., s. 163, 173–174, s. 324–325.

²⁷ Por. M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją...*, s. 177; A. Mironowicz, *Kościół prawosławny w Polsce*, Białystok 2006, s. 551.

²⁸ Zagadnieniu temu poświęcona została m.in. monografia M. Bendzy, *Droga kościoła prawosławnego w Polsce do autokefalii* (Białystok 2006) oraz praca zbiorowa: *Autokefalia kościoła prawosławnego w Polsce* (red. A. Mironowicz, U. Pawluczuk, P. Chomik, Białystok 2006), a w szczególności zamieszczone tam artykuły: A. Borkowskiego, *Pertraktacje rządu polskiego z patriarchatem ekumenicznym w sprawie przyznania autokefalii Kościołowi prawosławnemu w Polsce w latach 1920–1923* (s. 123–138) i M. Papierzyńskiej-Turek, *Historyczne uwarunkowania ogłoszenia autokefalii Kościoła prawosławnego w Polsce w 1925 r.* (s. 151–164). Warto też zwrócić uwagę na monografię z okresu międzywojennego J.S. Langroda, *O autokefalji prawosławnej w Polsce. Studium z zakresu polskiej polityki i administracji wyznaniowej*, Warszawa 1931 – jak wskazuje sam autor, napisaną „w chwili, w której wazą się losy prawosławia na ziemiach polskich” (ibidem, s. 5).

nego w Polsce została wyraźnie podkreślona w dekreście. Już w pierwszym artykule wskazano, że Cerkiew jest niezależna od jakiegokolwiek pozakrajowej władzy duchownej lub świeckiej. Zachowywała ona łączność z Powszechnym Wschodnim Kościołem Prawosławnym, ale jedynie w sprawach dogmatycznych i kanonicznych.

Dekret statuował zasadę prymatu ustawodawstwa państwowego, które miało pierwszeństwo przed regulacjami kościelnymi. Zadeklarowana „całkowita wolność rządzenia się”, z jakiej miała korzystać Cerkiew „w swym życiu wewnętrznym”, ograniczona została ramami prawodawstwa państwowego²⁹. Sam jednak dekret wprowadzał tak daleko idące ograniczenia w życiu wewnętrznym Kościoła prawosławnego, że z trudem można mówić o jego samorządności. Ponadto wszelkie przepisy kościelne musiały pozostawać w zgodzie z ustawodawstwem państwowym.

Dekret zawierał liczne przepisy, których celem było zapewnienie wierności i lojalności duchowieństwa prawosławnego wobec państwa. Po pierwsze, wyrażał to obowiązek składania przysięgi na wierność państwu nałożony na metropolitę, biskupów oraz członków konsystorza. Metropolita oraz każdy z biskupów miał uroczystie przyrzekać, że „jako wierny i posłuszny syn Rzeczypospolitej, z pełną lojalnością szanować będę Jej Władzę”³⁰. Podobnie członkowie konsystorza przysięgali, że jako wierni i posłuszni obywatele Rzeczypospolitej obowiązki swe spełniać będą sumiennie i zgodnie z ustawami państwa polskiego, bacząc pilnie na jego dobro³¹. Po drugie, święcenia duchowne mogły otrzymać jedynie osoby, które ukończyły polskie szkoły: Państwowe Prawosławne Liceum Teologiczne lub Uniwersytet Józefa Piłsudskiego, uzyskując tytuł magistra teologii prawosławnej³². Biskupem diecezjalnym bądź wikariuszem mógł zostać jedynie absolwent wyższych studiów teologicznych ukończonych w Polsce³³. Po trzecie, urzędy kościelne, stanowiska i mandaty w Polskim Autokefalicznym Kościele Prawosławnym mogli piastować jedynie polscy obywatele³⁴; dotyczyło to także członków i nowicjuszy zgromadzeń klasztornych³⁵. Po czwarte, przewidziano sankcje za działalność szkodliwą dla państwa polskie-

²⁹ Art. 1 ust. 2 dekretu.

³⁰ Załącznik do dekretu.

³¹ Ibidem.

³² Art. 40 ust. 2 dekretu. Uniwersytet Warszawski od 1935 r. nosił imię Józefa Piłsudskiego, zob. dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 sierpnia 1935 r. o nadaniu Uniwersytetowi Warszawskiemu nazwy: „Uniwersytet Józefa Piłsudskiego w Warszawie” (Dz. U. nr 66, poz. 412).

³³ Zwolnienie z tych warunków mogło nastąpić jedynie za zgodą MWRiOP.

³⁴ Art. 48 dekretu. Osoby, które nie miały obywatelstwa polskiego, mogły być wyjątkowo dopuszczone do wskazanych wyżej godności jedynie za zezwoleniem MWRiOP.

³⁵ Osoby zakonne i odbywające nowicjat, które w chwili wejścia w życie dekretu nie posiadały obywatelstwa polskiego, mogły nadal pozostać zakonnikami i składać śluby zakonne pod warunkiem uzyskania na to przez właściwego biskupa zgody Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego w terminie jednego roku od dnia wejścia w życie dekretu (art. 81).

go – w razie ujawnienia takiej działalności duchownego świeckiego lub zakonnego władze mogły żądać do biskupa diecezjalnego wydania odpowiednich zarządzeń lub usunięcia danej osoby z zajmowanego stanowiska³⁶.

Dekret stanowił narzędzie polonizacji Cerkwi i oderwania jej od wpływów innych narodowości. Przewidziano wyraźnie, że językiem urzędowym władz i urzędów kościelnych jest język polski. Jedynie w stosunku do osób i instytucji zwracających się do władz i urzędów kościelnych w innym języku władze te i urzędy mogły posługiwać się językiem petenta. Czasopisma stanowiące organy urzędowe Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego mogły być wydawane wyłącznie w języku polskim. Spowodowało to likwidację prasy prawosławnej wydawanej w innych językach³⁷. Duchowni Kościoła prawosławnego zostali zobowiązani do odmawiania podczas nabożeństw modlitwy za pomyślność Rzeczypospolitej i prezydenta, a w dni świąt państwowych mieli odprawiać uroczyste nabożeństwa z modłami w intencji państwa, prezydenta, rządu i wojska, zakończone odśpiewaniem hymnu modlitewnego „Boże coś Polskę”.

Podstawowym organem realizującym politykę państwa wobec Cerkwi był Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego (MWRiOP). Mniej liczne kompetencje przysługiwały rządowi, a najwęższy zakres uprawnień w tej materii posiadał sam wydający dekret prezydent. Pomimo że w systemie konstytucji kwietniowej to w rękach prezydenta skupiała się najwyższa władza państwowa, kwestię stosunków między państwem a Kościołem Prawosławnym uznano za drugorzędną i realizację polityki państwa wobec Cerkwi powierzono ministrowi. Prezydent zachował natomiast istotny wpływ na obsadę najważniejszego stanowiska w Kościele Prawosławnym.

Każda ważniejsza decyzja podejmowana w sprawach organizacyjnych i personalnych wymagała zgody władz, najczęściej w osobie MWRiOP lub wojewody. Zgody ministra wymagał m.in. wybór zastępcy metropolity, zmiana liczby diecezji i ich granic, włączenie do PAKP innej organizacji kościelnej lub religijnej o własnym ustroju wewnętrznym, zawarcie ustrojowego związku z taką organizacją oraz utworzenie nowego obrządku w PAKP, zmiany na stanowiskach biskupich, zmiany siedzib biskupich (diecezjalnych i wikarialnych), zwolnienie biskupa diecezjalnego i wikariusza od obowiązku ukończenia wyższych studiów teologicznych w Polsce, zwolnienie osoby przyjmującej święcenia duchowne z obowiązku spełnienia przewidzianych w dekrete warunków, tworzenie dekanatów i parafii, ustalanie ich granic oraz siedzib proboszczów, tworzenie kościelnych stanowisk duchownych i świeckich, two-

³⁶ Z odpowiednim żądaniem do biskupa mógł wystąpić wojewoda. Biskup mógł natomiast odwołać się do Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, który po porozumieniu z Metropolitą rozstrzygał sprawę ostatecznie. Jego decyzja miała zostać wykonana w ciągu dwóch tygodni.

³⁷ M. Papierzyńska-Turek, *Miedzy tradycją...*, s. 174.

rzenie nowych klasztorów, przyjmowanie do zgromadzeń klasztornych osób, które odbyły nowicjat lub złożyły śluby zakonne za granicą, zbycie i obciążenie oraz zamiana majątku nieruchomego PAKP, naruszenie Funduszu PAKP.

Ponadto szereg przepisów dekretu wymagał w sprawach wewnętrzkościelnych porozumienia się z MWRiOP. Przydzielenie biskupów wikariuszy następowało w porozumieniu z ministrem, podobnie wyznaczenie biskupa zastępującego biskupa diecezjalnego. Wydanie statutu bractwa działającego na podstawie przepisów o stowarzyszeniach również wymagało porozumienia z ministrem³⁸. Ponadto zatwierdzał on statut konsystorza – jak wcześniej wspomniano – nastąpiło to w drodze zarządzenia z dnia 6 maja 1939 r.

W odniesieniu do służby duszpasterskiej w wojsku analogiczne uprawnienia przyznane zostały Ministrowi Spraw Wojskowych. Minister ten powoływał wojskowego biskupa prawosławnego³⁹, jego zastępcę – protoprezbitera, dziekanów i kapelanów wojskowych oraz ich zastępców⁴⁰. Do jego kompetencji należało też wydanie przepisów określających organizację i sposób pełnienia wojskowej służby duszpasterskiej.

Od władz państwowych uzależnione były najważniejsze kwestie w Kościele prawosławnym: zwołanie Soboru Generalnego czy obsada stanowiska metropolity. Zwołania Soboru Generalnego dokonywał metropolita, ale dopiero po porozumieniu z Ministrem Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego i na podstawie orędzia prezydenta Rzeczypospolitej. Okólnik ministra w sprawie ogólnych wytycznych polityki wyznaniowej, zawierający wewnętrzną instrukcję do niektórych artykułów dekretu, przewidywał jednak zwoływanie jedynie wyjątkowo Soboru Generalnego i tylko wówczas, gdy rząd będzie miał pewność co do jego przebiegu⁴¹. Na posiedzeniu Soboru Generalnego mogli być obecni przedstawiciele rządu, którym służyło prawo zabierania głosu poza kolejnością mówców, składania oświadczeń i wniosków. Nie brali oni jednak udziału w głosowaniu. W analogiczny sposób następowało zwołanie Soboru Elekcyjnego, którego zadaniem był wybór metropolity. Z oczywistych względów sobór ten zwoływał nie metropolita, lecz jego zastępca. Musiał jednak w tej sprawie porozumieć się z MWRiOP, a działać mógł jedynie na podstawie orędzia prezydenta.

³⁸ Dekret przewidywał, że w parafiach mogły być zakładane bractwa, ich działalność jednak ograniczona była przez restrykcyjne przepisy o stowarzyszeniach (art. 47 dekretu). W obawie przed możliwością przekształcenia się bractw w organizacje o charakterze politycznym minister polecił wojewodom, by uzgadniali z ministerstwem wszelkie swoje posunięcia odnoszące się do bractw prawosławnych (M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją...*, s. 171). Bractwom poświęcona została monografia A. Mironowicza, *Bractwa cerkiewne w Rzeczypospolitej*, Białystok 2003.

³⁹ Dokonywał tego w porozumieniu z metropolitą (art. 65 ust. 1 dekretu).

⁴⁰ Protoprezbitera oraz dziekanów i kapelanów wojskowych i ich zastępców Minister Spraw Wojskowych mianował na wniosek wojskowego biskupa prawosławnego (art. 68 dekretu).

⁴¹ M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją...*, s. 169. Okólnik MWRiOP z dnia 21 grudnia 1938 r. w sprawie ogólnych wytycznych polityki wyznaniowej.

Rząd miał prawo złożyć sprzeciw co do wybranych przez specjalne Zebranie Przedelekcyjne kandydatów na metropolitę. Sprzeciw ten uzasadniały mgliste sformułowane w dekrete „względy państwowe”⁴², co pozwalało w szerokim zakresie na ingerencję w kandydatury na przyszłego metropolitę. W odniesieniu do każdego kandydata należało się upewnić u MWRiOP, czy rząd nie wnosi sprzeciwu co do jego osoby. Nowo wybrany metropolita był przedstawiany prezydentowi Rzeczypospolitej – jak stwierdzał dekret – „w celu uzyskania Jego uznania”⁴³. Wydawać by się mogło, że uznanie prezydenta było aktem czysto honorowym, nie rodzącym żadnych skutków prawnych. Pogląd taki nie jest jednak słuszny, jeśli weźmiemy pod uwagę, że zgodnie z dekretem „Uznany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Metropolita składa na Jego ręce przysięgę [...] i otrzymuje dekret upoważniający do objęcia stanowiska”⁴⁴. Powiązanie więc ściśle uznanie prezydenta z możliwością objęcia stanowiska, nie wystarczał w tym celu wybór przez sobór i brak sprzeciwu rządu co do kandydata. Takie uprawnienia prezydenta dobitnie potwierdzają późniejsze wydarzenia, a w szczególności cofnięcie przez niego w 1948 r. uznania, udzielonego metropolicie Dionizemu Waledyńskiemu⁴⁵.

Analogicznie do wyboru metropolity następował wybór biskupów. Ustawa wyróżniała dwojakiego rodzaju stanowiska biskupie: stojących na czele diecezji biskupów diecezjalnych oraz biskupów wikariuszy – przydzielanych tym pierwszym do pomocy. Na czele więc każdej diecezji stał biskup diecezjalny, za wyjątkiem diecezji warszawskiej, w której najwyższą władzę pełnił metropolita.

Biskupów diecezjalnych wybierał Sobór Biskupów spośród trzech kandydatów przedstawionych przez zebrania diecezjalne. Podobnie jak w przypadku wyboru metropolity, kandydatów na biskupów musiał zaakceptować rząd. Wybrany biskup składał przysięgę przed premierem w obecności metropolity i Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Dekret upoważniający do objęcia stanowiska otrzymywał z rąk Prezesa Rady Ministrów. Następnie metropolita przedstawiał nowego biskupa prezydentowi. Dekret nie nakładał na biskupa obowiązku uzyskania „uznania prezydenta”, odmiennie niż w przypadku metropolity. Za wystarczające uznano zapoznanie głowy państwa z osobami stojącymi na czele diecezji. Również wybór biskupów wikariuszy wymagał zgody rządu, wyrażonej przez Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. To właśnie minister odbierał od elekta przysięgę i wręczał mu dekret, upoważniając go do objęcia stanowiska.

⁴² Art. 17 ust. 3 dekretu.

⁴³ Art. 19 dekretu.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Zarządzenie Prezydenta z dnia 17 kwietnia 1948 r. w sprawie cofnięcia uznania udzielonego Dionizemu Waledyńskiemu jako metropolicie Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (M. P. nr 38, poz. 154).

W sprawach mniejszej wagi nad zgodnością działalności Cerkwi z polityką rządu czuwał wojewoda. W porozumieniu z nim ustalano termin zebrania diecezjalnego⁴⁶. Powinien on też zostać z dwutygodniowym wyprzedzeniem zawiadomiony o planowanej przez metropolitę wizytacji diecezji lub wizytacji parafii i świątyń swej diecezji przez biskupa⁴⁷. Uprawnienia wojewody dotyczyły jednak przede wszystkim spraw personalnych. Jego zgodę należało uzyskać m.in. na powołanie sekretarza konsystorza diecezjalnego. Jedynie w porozumieniu z wojewodą biskup mógł delegować zastępcę na stanowisko proboszcza⁴⁸. O mianowaniu, przeniesieniu lub zwolnieniu diakona, poddiakona lub psalmisty biskup miał obowiązek zawiadomić właściwego wojewodę. Ponadto wojewoda mógł zażądać od biskupa zwolnienia ze względów państwowych diakonów, poddiakonów i psalmistów z zajmowanych przez nich stanowisk. Wojewoda uzyskał więc wpływ na obsadę nawet najniższych stanowisk w Kościele prawosławnym. Mógł również sprzeciwić się kandydaturze danej osoby na stanowisko przełożonego klasztoru, oczywiście motywując swoje stanowisko względami państwowymi. Sprzeciw, zgodnie z wyżej wspomnianym okólnikiem ministra, nie musiał być umotywowany⁴⁹.

O każdej kandydaturze na stanowisko dziekana, proboszcza i wikariusza biskup miał obowiązek pisemnie zawiadomić właściwego wojewodę, który mógł założyć sprzeciw przeciw osobie kandydata ze względów państwowych. Dekret przewidywał też możliwość milczącego wyrażenia zgody. Jeżeli wojewoda w ciągu miesiąca od daty otrzymania zawiadomienia nie zgłosił sprzeciwu, biskup mógł dokonać nominacji bez dalszego oczekiwania na stanowisko wojewody. Postanowienie to miało ważny wymiar praktyczny. W dotychczasowych relacjach pomiędzy Cerkwią a administracją państwową niejednokrotnie zdarzały się sytuacje, że pisma i wnioski składane przez przedstawicieli duchowieństwa były pomijane milczeniem⁵⁰. Szkoda, że analogicznych regulacji nie przewidywał dekret we wszystkich tych sytuacjach, w których czynności hierarchów prawosławnych uzależnione były od zgody władz państwowych.

Jeśli wojewoda złożył sprzeciw na kandydata przedstawionego przez biskupa, ten ostatni mógł wnieść odwołanie do Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Minister miał obowiązek w ciągu sześciu tygodni rozstrzygnąć sprawę po zasięgnięciu opinii metropolity. Milczenie ministra w wyznaczonym terminie, podobnie jak w przypadku bezczynności wojewody,

⁴⁶ Art. 30 ust. 1 dekretu.

⁴⁷ Art. 39 ust. 1 i 2 dekretu.

⁴⁸ Art. 37 ust. 2 dekretu.

⁴⁹ M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją...*, s. 172.

⁵⁰ Przedłożony MWRiOP w 1926 r. przez władze cerkiewne projekt ustawy o położeniu prawnym Kościoła w państwie został pominięty milczeniem. Podobnie wystosowana do ministra w 1934 r. prośba metropolity Dionizego o powołanie biskupstwa małopolskiego pozostawiona została bez odpowiedzi (A. Mironowicz, *Kościół prawosławny w Polsce*, Białystok 2006, s. 542 i 549).

pozwalało biskupowi na dokonanie nominacji. Jeżeli jednak minister uznał sprzeciw wojewody za uzasadniony, biskupowi pozostawało jedynie przedstawienie nowego kandydata.

Wszystkie opisane wyżej regulacje stanowiły wyraz ścisłego podporządkowania państwu Kościoła prawosławnego. Jednocześnie na mocy dekretu państwo przyjmowało na siebie konkretne obowiązki finansowe wobec Cerkwi, polegające przede wszystkim na nakładach na szkolnictwo prawosławne oraz na przekazywaniu dotacji osobowych i rzeczowych.

W zakresie edukacji państwo zobowiązywało się utrzymywać Państwowe Prawosławne Liceum Teologiczne, Studium (Wydział) Teologii Prawosławnej Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego w Warszawie oraz internaty dla uczniów tego liceum i studentów wydziału teologii⁵¹. Jednocześnie władze państwowe utrzymywały kontrolę nad tymi jednostkami, uznanymi za jedyne dopuszczalne ośrodki kształcenia przyszłych duchownych prawosławnych⁵². Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego wydawał Statut Państwowego Prawosławnego Liceum Teologicznego, ustalał program nauk i warunki przyjmowania uczniów⁵³. Miał tego dokonywać w porozumieniu z metropolitą, który zasięgał opinii Soboru Biskupów, dekret nie pozostawiał jednak wątpliwości, że wyłączna kompetencja do wydania tych aktów należy do ministra. Co znamienne, w tej sprawie miał jedynie porozumieć się z hierarchą prawosławnym, a nie uzyskać jego zgodę. W gestii ministra leżało także powołanie dyrektora i wszystkich nauczycieli Państwowego Prawosławnego Liceum Teologicznego, a więc nie tylko tych uczących przedmiotów świeckich, ale także teologicznych⁵⁴. Powyższe regulacje miały zagwarantować obejmowanie stanowisk duchownych jedynie przez osoby wychowane w duchu państwowości polskiej⁵⁵. Państwo zobowiązywało się także do przeznaczenia odpowiedniego pomieszczenia na potrzeby internatu dla uczniów Prawosławnego Liceum Teologicznego. Miało też przyznawać stypendia dla wychowanków liceum i etaty dla personelu wychowawczego i administracyjnego. Ilość i wysokość stypendiów oraz liczba etatów i wysokość pensji zależała od uznania Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego.

Dekret nie zawierał żadnych postanowień odnośnie do wpływu państwa na Studium Teologii Prawosławnej Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego w War-

⁵¹ Na temat szkolnictwa prawosławnego w II Rzeczypospolitej zob. więcej: A. Mironowicz, *Kościół prawosławny...*, s. 599–604.

⁵² Art. 40 ust. 2 i art. 41 dekretu.

⁵³ Art. 42 ust. 1 dekretu.

⁵⁴ Nauczycieli przedmiotów świeckich minister powoływał po porozumieniu z właściwą władzą diecezjalną, w miarę możliwości spośród osób wyznania prawosławnego. Nauczycieli przedmiotów teologicznych wybierał natomiast spośród kandydatów posiadających kwalifikacje określone przepisami szkolnymi oraz misję kanoniczną udzieloną przez właściwego biskupa diecezjalnego (art. 42 ust. 2 dekretu).

⁵⁵ M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją...*, s. 173.

szawie. W myśl bowiem zasady autonomii szkoły wyższej, obsada stanowisk, regulacja spraw organizacyjnych, warunki przyjmowania na studia należały do kompetencji władz uczelni. Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego był uprawniony jedynie do wydawania przepisów organizacyjnych regulujących ustrój wewnętrzny Państwowego Internatu dla Studentów Teologii Prawosławnej Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego w Warszawie⁵⁶. Ponadto państwo było zobowiązane zapewnić dotacje na pokrycie niektórych wydatków związanych z działalnością Kościoła prawosławnego. Z jednej strony dekret przewidywał, że dotacje te mają być „odpowiednie do potrzeb” Cerkwi, z drugiej zaznaczał, że będą ustalane „w granicach kredytów przyznanych na ten cel w budżecie państwowym”. Założenia te często mogły stać ze sobą w jaskrawej sprzeczności. Dotyczący dotacji art. 64 dekretu jako jedyny nie wchodził w życie z dniem ogłoszenia, lecz po upływie ponad czteromiesięcznego *vacatio legis* – z dniem 1 kwietnia 1939 r.

Przyznawane Cerkwi dotacje miały być dwojakiego rodzaju: osobowe i rzeczowe. Dotacje osobowe obejmowały comiesięczne wynagrodzenia dla duchownych oraz pracowników instytucji prawosławnych. W przypadku 17 stanowisk wyraźnie kwotowo określono wysokość miesięcznego wynagrodzenia. Zróżnicowanie pomiędzy stanowiskami było znaczne: metropolita miał otrzymywać 1075 zł oraz 800 zł na utrzymanie domu metropolitalnego, biskupi diecezjalni 700 zł oraz 500 zł na utrzymanie domu biskupiego, proboszczowie ponad dziesięciokrotnie mniej, bo tylko 60 zł (bez żadnych dodatkowych kwot na utrzymanie domu parafialnego), a psalmiści zaledwie 15 zł.

Odnosząc wskazane wyżej kwoty do średnich wynagrodzeń w administracji rządowej, należy stwierdzić, że uposażenia wyższych hierarchów duchownych zostały określone na przyzwoitym poziomie. Metropolicie przyznano wynagrodzenie zbliżone do uposażenia sędziego Sądu Najwyższego (1100 zł), znajdujące się powyżej pensji pracownika administracji cywilnej IV stopnia (1000 zł)⁵⁷. Honorarium biskupa plasowało się poniżej uposażenia sędziego sądu apelacyjnego (800 zł) i równało się pensji urzędnika państwowego V stopnia⁵⁸. Wynagrodzenie proboszczów natomiast ocenić należy jako niskie – uposażenie zasadnicze pracownika administracji państwowej najniższego szczebla w 1939 r. wynosiło 100 zł, a posterunkowego policji 150 zł⁵⁹. Ustalając wynagrodzenie niższych duchownych, wzięto zapewne pod uwagę zakres ich obowiązków oraz zakorzeniony zwyczaj miejscowej ludności materialnej opieki nad swoim duszpasterzem.

⁵⁶ Dekret przewidywał, że minister wydaje te przepisy w porozumieniu z Metropolita (art. 43). W odniesieniu do internatu dla uczniów Państwowego Prawosławnego Liceum Teologicznego minister jedynie zatwierdzał statut wydawany przez Metropolitę (art. 44 ust. 2).

⁵⁷ *Historia Polski w liczbach*, s. 425.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 425–426.

Odpowiednie dotacje roczne miały być przyznawane na zebrania diecezjalne, chór metropolitalny i chóry diecezjalne. Sposób wypłacania dotacji na wydatki osobowe miał ustalić Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Państwo przyjęło na siebie także obowiązek wypłaty emerytur dla duchowieństwa. Kwestie zaopatrzenia emerytalnego duchowieństwa prawosławnego oraz pozostałych po nim wdów i sierot miało uregulować rozporządzenie Rady Ministrów.

W odróżnieniu od konkretnie uregulowanych, szczegółowo wymienionych dotacji osobowych, dotacje rzeczowe zostały ujęte bardzo ogólnie. Dawało to możliwość określenia ich kwoty w dowolnej wysokości, w zależności od możliwości finansowych państwa oraz celów aktualnej polityki rządu. Dotacje rzeczowe obejmowały trzy kategorie świadczeń: wydatki rzeczowo-administracyjne instytucji kościelnych, zasiłki i stypendia, wydatki budowlane. Było to wyliczenie enumeratywne.

Dekret z 1938 r. realizował postulaty materialne Cerkwi w znacznie większym stopniu niż dotychczasowa regulacja. Na mocy tymczasowych przepisów państwo zobowiązywało się jedynie do wypłacania poborów biskupom⁶⁰ i konsystorzom w wysokości ustalonej w budżecie państwowym, a więc w wysokości zmiennej, niepewnej i całkowicie uzależnionej od woli władz. Dekret zaś nie tylko przyznawał uposażenia dla osób zajmujących wszystkie stanowiska duchowne w stałej wysokości, ale również deklarował środki na inne wydatki osobowe, dotacje rzeczowe oraz nakłady na szkolnictwo.

Nie ulega wątpliwości, że dekret z 1938 r. poddawał Kościół prawosławny w Polsce pod silny nadzór ze strony państwa. Władze państwowe uzyskiwały wpływ na obsadzanie wszystkich stanowisk duchownych, nawet tych najniższych – chociażby proboszczów, a nawet wikariuszy czy psalmistów. Nadzór dotyczył nie tylko osób powołanych lub kandydujących na dane stanowisko. Władze wymagały od duchownych ukończenia polskich szkół lub zwalniały z obowiązku uzyskania takiego wykształcenia. Wszystkie stanowiska w Kościele prawosławnym, zarówno duchowne, jak i świeckie, mogły być tworzone wyłącznie za uprzednią zgodą Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. Ingerencja władz oczywiście nie mogła dotyczyć zasad wiary, ale obejmowała większość kwestii personalnych i organizacyjnych w Cerkwi prawosławnej. Duża szczegółowość przyjętych rozwiązań dawała jednak mniejsze pole do swobodnej, dowolnej interpretacji przepisów przez organy administracji – jak to się zdarzało na gruncie tymczasowych przepisów⁶¹. Z drugiej strony wymóg uzyskiwania zgody władz na większość rozstrzygnięć organizacyjno-personalnych mógł sparaliżować działalność PAKP w sytuacji braku odpowiedzi ze strony właściwych organów państwowych.

⁶⁰ Dotyczyło to jedynie biskupów diecezjalnych. W tymczasowych przepisach wyraźnie wskazano, że biskupi-wikariusze nie otrzymują uposażenia ze Skarbu Państwa (ust. 10).

⁶¹ Por. W. Kołbuk, op. cit., s. 55.

Dekret z 1938 r. spotkał się z różnorodnym przyjęciem. Zdarzały się głosy niezwykle krytyczne⁶², chociaż wydaje się, że zarówno strona rządowa, jak i Cerkiew uważały dokument za zaspokajający ówczesne interesy obu stron⁶³. Z jednej strony rządowi udało się ściśle podporządkować Kościół prawosławny państwu, z drugiej strony dekret kończył okres prowizoryczności w regulacji wzajemnych stosunków, dawał więc Cerkwi względną stabilizację i podstawy do dalszego rozwoju przy pomocy finansowej państwa.

Współcześnie hierarchowie prawosławni jednoznacznie krytykują postanowienia dekretu z 1938 r. Metropolita Sawa (Hrycuniak) ocenił go jako akt dyskryminujący Cerkiew i podkreślił, że „tę dyskryminację Kościół Prawosławny odczuwał w każdej dziedzinie swojej działalności”⁶⁴. Podobne głosy wyrażają przedstawiciele nauki. Paweł Borecki stwierdza, że żaden inny akt prawny dotyczący stosunku państwa do wyznań nie ograniczał tak drastycznie wewnętrznej niezależności i autonomii Kościoła, jak postanowienia dekretu z 18 listopada 1938 r.: „Formalnie miał on charakter bardziej represyjny niż osławiony dekret z 10 lutego 1953 r. o obsadzaniu duchownych stanowisk kościelnych”⁶⁵. Antoni Mironowicz zaś konstatuje, iż „Kościół prawosławny został maksymalnie podporządkowany państwu i jego polityce”⁶⁶.

Zupełnie odmienne spojrzenie przedstawił W. Kołbuk. W jego ocenie spod regulacji ściśle wiążących Kościół prawosławny z państwem wyraźnie przebija „dążenie do usamodzielnienia się Cerkwi prawosławnej w Polsce poprzez jej wsparcie autorytetem władzy państwowej”, a w dalszej perspektywie uzyskanie całkowitej samorządności⁶⁷. Silny nadzór państwa miał być jedynie tymczasowy i z upływem lat ulegać stopniowemu zmniejszeniu. Jak pokazały jednak losy poprzedniej regulacji, rozwiązania „tymczasowe” z nazwy mogą obowiązywać wyjątkowo długo – w praktyce prowizoryczne rozstrzygnięcia nierzadko okazują się najbardziej trwałe.

⁶² M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją...*, s. 175.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ks. Metropolita Sawa (Hrycuniak), *Historia Kościoła Prawosławnego w Polsce w okresie międzywojennym. Wprowadzenie*, Elpis 2006, z. 13–14, s. 11.

⁶⁵ P. Borecki, op. cit., s. 105.

⁶⁶ A. Mironowicz, *Kościół prawosławny...*, 552.

⁶⁷ W. Kołbuk, op. cit., s. 59.

Summary

Belarusian minority and its Church at the end of the Second Polish Republic

Key words: Belarusian minority, Orthodoxy, Orthodox Church in the Second Polish Republic, Polish Autocephalous Orthodox Church, relations between the state and the Orthodox Church.

The article concerns the issue of the situation of the Belarusian minority on the Polish territories in recent years before the outbreak of World War II. The authors devoted special attention to the legal regulation of relations between the state and the Orthodox Church, to which membership declared about 90% of Belarusians. Only at the end of the Second Republic government managed to shape the legal frames of this relations in the act of a statutory framework – under the President's Decree of 18 November 1938. This act strictly subordinated the Church to the state. The state obtained the impact on staffing all positions in Orthodox Church – the choice of Metropolitan, pastor or even psalmist. State interference reached even the issue of education of the clergy. However, in this decree the State assumed the financial obligations to the Church, consisting expenditure on Orthodox education and subventions on salaries for the clergy and employees of the Orthodox institutions.

Przemysław Palka

Katedra Stanów Nadzwyczajnych i Ratownictwa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Marzena Przetak

Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

Z dziejów przestępstw urzędniczych, czyli o bohaterach *Szkiców węglem* Henryka Sienkiewicza

Nasza bliższa znajomość z Profesorem Sylwestrzakiem zadzierzgnęła się podczas obchodów 40-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. I choć żywo dyskutowanym wówczas przez nas tematem był biblijny napój, będący skądinąd przecież tematem prawnie relewantnym, to jednak niniejszy tekst dotyczyć będzie problemów innych, choć o równie wyraźnych antecedenjach.

Dedukując niniejsze studium Dostojnemu Jubilatowi, kontynuujemy rozpoczętą analizę wątków literackich w prawie, dzieląc się nimi z osobami, które darzymy głębokim uznaniem dla ich osiągnięć naukowych.

Tym razem przedmiotem (naukowej) refleksji uczynimy to, czym stara się nas zainteresować jeden z najwnikliwszych obserwatorów życia, a zarazem jeden z największych artystów, pisarz światowej sławy, laureat Literackiej Nagrody Nobla – Henryk Sienkiewicz¹. Za przykładem autora przyjrzymy się mianowicie temu, co się działo w osłowskim powieście, w miejscowości Barania Głowa. Z dyszących prawdą o realiach XIX-wiecznej, popańszczyźnianej wsi polskiej *Szkiców węglem* wybierzemy zagadnienia związane z ohydą urzędniczej korupcji.

Aby lepiej zrozumieć „łzy, krew i żółć”² skrzywdzonych tym procederem i aby móc dotrzymać kroku demaskującej sprawców tej krzywdy pasji Noblisty, niezbędny jest szerszy kontekst prawnohistoryczny przedstawionej w interesującym nas utworze literackim wstrząsającej opowieści.

¹ Tak pisał o nim A. Stawar, *Wstęp* do: H. Sienkiewicz, *Szkiece węglem*, Warszawa 1949, s. 6.

² Zob. B. Prus, *Kronika miesięczna*, „Ateneum” 1877, t. III, s. 230–231; przedruk w: idem, *Kroniki*, Warszawa 1954, t. III, s. 402.

Akcja „epopei baraniogłowskiej”, jak nazywał swój utwór sam Sienkiewicz³, rozgrywa się w zaborze rosyjskim kilka lat po powstaniu styczniowym, czyli także po ogłoszeniu uwłaszczeniowego ukazu carskiego z 1864 r.⁴ W. Koźmierzki pisze: „Największą klęskę, jaką Opatrzność zesłać może na naród, jest odebranie mu wolności i niepodległości, jest poddanie go pod obce jarzmo, Polska staje się tego strasznym dowodem w historii – porozbiorowe dzieje Polski, są pisane krwią, łzami jej ludu i zgłiszczami i nędzą jej zagrod”⁵.

Reforma uwłaszczeniowa z 1864 r., rozpoczęta bezpośrednio po upadku powstania styczniowego i przedstawiana jako dobrodziejstwo rosyjskiego cara, doczekała się różnych ocen, np. takiej, że była „moralnie zatruta, a ekonomicznie partacką”⁶. Jakkolwiek więc zatrzymała ciągnącą się ekspansję folwarku kosztem gruntów chłopskich, to jednak jej ekonomiczny bilans umniejszają ustawowe i uwarunkowane licznymi przyczynami ograniczenia reformy⁷, w tym będące kością niezgody między chłopem a dworem – serwituty.

Towarzyszący uwłaszczeniu zamysł rozszerzenia na wsi cesarskiego lojalizmu przybrał postać dość precyzyjnie uregulowanego poddania wsi, folwarków, a niekiedy i miasteczek administracji carskiej, przypominając w tekście stosownego ukazu o zaufaniu cara do chłopów, tudzież wyrażając nadzieję, że chłopci okażą „w teraźniejszych smutnych okolicznościach właściwy sobie zdrowy rozsadek i poszanowanie swe dla prawej władzy”⁸. Powołany do życia samorząd gminny – pomyślany jako instrument antagonizujący stosunki pomiędzy dworem a wsią – był przeto bardziej organem administracji ściśle kontrolowanym przez naczelników powiatu niż formą zarządu sprawami publicznymi czy reprezentacją wsi⁹. O fikcyjnym charakterze samorządu gmin wiejskich – przypominających bardziej wiece chłopskie niż zebrania samoistnej władzy samorządu wiejskiego – przesądzały nie tylko czynniki polityczne ograniczające swobodę obradowania i podejmowania uchwał, lecz także wzrost władzy pisarza, brak „edukacji” mas chłopskich, jak też elementarnego wykształcenia wójtów. Udziału w tej reprezentacji obcesowo pozbawiono przy tym ludność bezrolną i posiadaczy karłowatych gospodarstw¹⁰. Niepiśmienni

³ Zob. J. Krzyżanowski, *Pokłosie Sienkiewiczowskie*, Warszawa 1973, s. 164.

⁴ Historycy literatury wskazują, że było to około roku 1870. Zob. ibidem, s. 167.

⁵ W. Koźmierzki, *Galicja i Austria*, [b.m.w.] 1866, s. 27.

⁶ A. Świętochowski, *Historia chłopów polskich w zarysie*, t. II, Lwów – Poznań 1928, s. 352.

⁷ K. Groniowski, *Realizacja reformy uwłaszczeniowej 1864 roku*, Warszawa 1963, passim; H. Brodowska, *Ruch chłopski po uwłaszczeniu w Królestwie Polskim 1864–1904*, Warszawa 1967, s. 60 i n.; K. Groniowski, *Uwłaszczenie chłopów w Polsce. Geneza – realizacja – skutki*, Warszawa 1976, s. 131 i n.

⁸ Ukaz o urządzeniu gmin wiejskich z 19 lutego (2 marca) 1864, „Dziennik Praw Królestwa Polskiego t. 62, s. 39.

⁹ Zob. np. G. Smyk, *Administracja publiczna Królestwa Polskiego w latach 1864–1915*, Lublin 2011, s. 269 i n.; K. Groniowski, *Uwłaszczenie chłopów...*, s. 162.

¹⁰ H. Brodowska, *Ruch chłopski...*, s. 113 i n.

na ogół chłopci – także wskutek nieangażującej się w prace samorządów gminnych szlachty – wydani zostali na pastwę nieuczciwych i pazernych urzędników.

W tak zarysowany kontekst faktów społecznych doskonale wpisuje się wykreowana przez Sienkiewicza postać pisarza gminnego Zołzikiewicza. Jest on w utworze „figurą centralną, uruchamiającą wszystkie ważniejsze powikłania akcji”¹¹. Dlatego też został scharakteryzowany z wyrazistością i dbałością o detale. Znamy niemal w każdym calu owego „pięknego kawalira, czerwonego kiej jabłuszczo”¹². Wiemy np. „jak doszedł do pisarstwa gminnego”. Otóż, po „burzliwych czasach” (1863 r.), w których próbował swych sił na polu walki

po całych nocach bezsennych rozmyślał [...] i doszedł wreszcie do przekonania, że każdy powinien służyć ogółowi taką bronią, jaką władza najlepiej; inteligencja więc powinna służyć głową [...], *alias* wiedzą. Że zaś wiedział dużo, że wiedział coś prawie o każdym mieszkańcu powiatu osłowskiego, mógł więc w czasie pacyfikacji znakomite oddawać ogółowi usługi. [...] Usługi oddawał i idąc po tej nowej drodze doszedł aż do pisarstwa gminnego a – jak to już słyszeliśmy – marzył nawet o podrewizorstwie¹³.

Wiemy także, iż jego „kariera naukowa” zakończyła się „raz na zawsze na promocji do klasy drugiej”, ale mimo to uważał, że należy do *esprit forts*¹⁴ i mówił o sobie: „człowiek z edukacją”. Jeśli chodzi o upodobania estetyczne, schlebiał najnowszej modzie, choć nie miał gustu. Włosy smarował „pomadą”, by były miękkie i z połyskiem, lecz mniej dbał już o czysty kołnierz. „Najmilszą pociechą i rozrywką” było dla niego czytanie *Tajemnic dworu tuileryjskiego* oraz innych brukowych romansów. Światopoglądu nie rozwijał, poprzestając na mniemaniu, że „dusza to para i basta”. W związku z tym „zapatrywał się bardzo sceptycznie na duchowieństwo, a zatem i na wszystko, co pośrednio lub bezpośrednio z duchowieństwem związane”¹⁵. Dane jest nam również wiedzieć co nieco o jego skrywanych pragnieniach:

Jak to jednak była natura bogata ten pan Zołzikiewicz, dowodzi tego łatwość, z jaką obok idealnego uczucia dla [córkę dziedzica – dopisek aut.] panny Jadwigi, które reszta odpowiadało arystokratycznym usposobieniom tego młodzieńca, mieściło się w nim równoznaczne z „apetycykiem” uczucie do [chłopki – dopisek aut.] Rzepowej¹⁶.

¹¹ B. Mazan, *Wstęp* do: H. Sienkiewicz, *Szkice węglem*, Wrocław 1988, s. 14.

¹² H. Sienkiewicz, *Szkice węglem*, Wrocław 1956, s. 37.

¹³ Ibidem, s. 35.

¹⁴ Tęgie, otwarte umysły, ateści, ludzie wznoszący się ponad ogólnie przyjęte poglądy (ibidem, s. 40).

¹⁵ Ibidem, s. 36.

¹⁶ Ibidem, s. 75.

Znamy także szeroko zakrojone aspiracje życiowe tego człowieka i wiemy skądinąd, że dzięki jego służalczości, intryganctwu, sprzedajności, mają one szansę się spełnić:

Gdyby tak zostać podrewizorem! Z podrewizora do rewizora niedaleko! Człowiek by miał najtyczankę, parę koni, a to choćby już wtedy przynajmniej rękę uściśnęła pod stołem¹⁷.

„Sprawa jasna, pan Zołzikiewicz zbierał zasługi i awanse, czynnie popierając metody administracji carskiej wobec opornego narodu” – pisze o nim A. Nofer¹⁸. W swej codziennej praktyce na stanowisku pisarza gminnego jak zakłęcie powtarzał: „żeby tylko wiedzieli, co ja wiem”. Było mu ono bardzo pomocne w pełnieniu urzędniczych obowiązków. Dzięki tej frazie „uginały się przed nim najbardziej harde jednostki od wójta Buraka poczynając, na Rzepie kończąc. Nawet sam dziedzic Skorabiewski miał powody, aby nie zadziierać z wszechmocnym pisarzem [...]. Zdając sobie sprawę ze swej sławy, umiał z niej korzystać [...]. Prawdziwie niebezpieczny był [...] dla tych, którzy niczym nie zasłużyli sobie na jego łaskawość i którzy byli wobec niego po prostu bezbronni, tak jak rodzina Rzepy i wszystkie inne co bardziej ubogie rodziny chłopskie”¹⁹.

Jak widać, Zołzikiewicz jawi się nam jako uosobienie negatywnych cech i zła wypaczającego ówczesne stosunki wiejskie i gminne w Królestwie Polskim. Zdaje się on stapać po pewnym gruncie, być swego rodzaju dyktatorem wsi Barania Głowa, mimo że nadużyciom ze strony urzędników zapobiegać miały obowiązujące wówczas przepisy. Zrazu chaotyczna, z biegiem lat coraz bardziej precyzyjna stawała się odpowiedzialność dyscyplinarna oficjalistów publicznych i urzędników²⁰, przy czym pod pojęciem officialisty rozumiano „niższych tylko sług służby sądowniczej, skarbowej, administracyjnej i policyjnej a do rzędu takowych sług pisarz sądowy”²¹.

Ustawa z 10 marca 1859 r. o służbie cywilnej w Królestwie Polskim²², obowiązująca formalnie do 1879 r.²³, nakładała na urzędnika obowiązek zło-

¹⁷ Ibidem, s. 73.

¹⁸ A. Nofer, Wstęp do: H. Sienkiewicz, *Szkice węglem*, Wrocław 1956, s. 31.

¹⁹ Ibidem, s. 32.

²⁰ Sprawy kryminalno-dyscyplinarne (w przeciwieństwie do cywilno-dyscyplinarnych) regulowane były postanowieniem królewskim (cesarskim) z 1817 r. Oddawało ono postępowanie dyscyplinarne za „przestępstwa w urzędowaniu” pod kognicję sądów kryminalnych (I instancja) i sądu apelacyjnego (II instancja). Pod względem procedury nie wykazywało ono różnicy w stosunku do zwyczajnego postępowania kryminalnego. „Dziennik Praw Królestwa Polskiego”, t. III, nr 12, s. 216–219; zob. też A. Heylman, *O sądownictwie w Królestwie Polskim. Wykład historyczny*, Warszawa 1834, s. 134 i n.

²¹ A. Heylman, *Rys procesu dyscyplinarnego sądowego*, Warszawa 1844, s. 46.

²² Przepisy przytaczamy za: ustawa 10 marca 1859 r. – O służbie cywilnej w Królestwie Polskim, [b.r.m.w.] zbiory Biblioteki Jagiellońskiej.

²³ W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 164.

żenia przysięgi i kaucji przed objęciem przez niego obowiązków²⁴. Za wykroczenia i nadużycia służbowe „osób w służbie zostających” przewidywała ona kary, ustanowione oddzielnymi ustawami i przepisami (art. 75). Urzędnikom wzbronione było więc: „uczestniczyć w nabyciu bądź rządowej, bądź prywatnej własności, której sprzedaż z urzędu poruczoną im została (art. 67 pkt 1); brać w dzierżawę dobra rządowe, bez szczególnego na to przyzwolenia [...] ani też należeć do ich dzierżawy pod imieniem podstawionem (pkt 2); podejmować się ani samym, ani na imię żon swych, ani też pod imieniem podstawionem jakichkolwiek dostaw, liwerunków i w ogólności wszelkich entrepryz jakiegobądź rodzaju (pkt 3); stawiać kaucje przy licytacjach za dostawy i liwerunki odbywanych w zarządzie władzy do której należą (pkt 4); wchodzić w stosunki pieniężne z liwerantami tak w czasie zawierania przez nich umów, jak i przy wykonywaniu zobowiązań sporządzonych w zarządzie władzy, pod którą służą (pkt 5); działać w charakterze plenipotentów, w interesach odbywanych w tej władzy, przy której są umieszczeni (pkt 7)”.

Ustawa z 1859 r., podkreślająca wyraźnie nierównorzędną podmiotów stosunku służbowego, dawała władzy mianującej prawo oddalenia od służby urzędników, którzy okazali się niezdolni do pełnienia poruczonych im obowiązków, którzy popełnili przekroczenie („zwierzchności wiadome, chociaż dowodami poprzeć się nie dające”) lub w przypadku braku zaufania do nich²⁵. W dziedzinie odpowiedzialności dyscyplinarnej urzędników, w zakresie przedmiotowym, w dalszym ciągu przyjmowano, że „kodeksem karności dyscyplinarnej [...] jest z jednej strony całe prawodawstwo obowiązujące cywilne i kryminalne oraz cały ogół ustaw i urządzeń administracji krajowej, z drugiej unoszący się nad niemi duch inteligencji moralnej władz karność dyscyplinarną praktycznie wykonujących”²⁶. Stąd też „właściwym przedmiotem karności dyscyplinarnej są wszelkie wykroczenia urzędnika lub oficjalisty przeciwko obowiązkom do urzędu lub służby przywiązany, które ani do kategorii karności porządkowej, ani do rzędu zbrodni lub występku nie należą [...]. Najobfitszem zaś źródłem tego rodzaju wykroczeń byłaby niewątpliwe nierzetelność i zła wiara, która stopniowo pojęta w najwyższym swym stopniu z przeniewierzeniem, przekupstwem, oszustwem graniczy”²⁷.

Typowo karne przepisy antykorupcyjne dwóch następnych kodyfikacji w Królestwie Polskim dzielią w całości ich burzliwe losy i oceny²⁸. Upadek

²⁴ A. Okolski, *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskiem*, t. I, Warszawa 1880, s. 364 i n.; W. Witkowski, *Historia administracji...*, s. 165.

²⁵ Szerz. A. Okolski, *Wykład prawa administracyjnego...*, s. 395; zob. też A. Korobowicz, *Organizacja sądownictwa*, [w:] *Historia państwa i prawa Polski*, t. III, s. 490 i n.

²⁶ A. Heylman, *Rys procesu dyscyplinarnego...*, s. 47; A. Korobowicz, *Organizacja sądownictwa...*, s. 488 i n.

²⁷ A. Heylman, *Rys procesu dyscyplinarnego...*, s. 80.

²⁸ Szerzej na ten temat, także w pryzmacie istniejącego systemu prawnego w podstawowym, docierającym do sedna fenomenu korupcji w Królestwie Polskim opracowaniu A. Chwalby, *Imperium korupcji w Rosji i w Królestwie Polskim w latach 1861–1917*, Kraków 1995.

powstania listopadowego prowadzi do unifikacji prawa karnego Królestwa z prawem rosyjskim²⁹. Przepisy Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych (KKGiP) – wprowadzonego w Królestwie Polskim w skróconej wersji (1221 artykułów zamiast 2224) w 1847 r.³⁰ – były ociążałe i kazuistyczne³¹.

Wyodrębnianie nowych funkcji działalności państwa prowadzi do powstawania coraz to nowych typów przestępstw, chroniących nie tyle państwo jako takie, ile sprawność i skuteczność działania jego aparatu administrowania, poszczególne czynności jego instytucji³² czy wreszcie powagę i autorytet występujących w jego imieniu urzędników³³. Źródła wszystkich tego typu zagrożeń nie są jednorodne. Prawidłowe funkcjonowanie władz i urzędów w pierwszej kolejności jest atakowane przez tych, w rękach których spoczywa zarząd interesami majątkowymi władcy czy też sprawowany w jego imieniu wymiar sprawiedliwości. Wszystkim im bowiem, niejako *ex definitione*, najłatwiej zboczyć na manowce urzędniczej korupcji, zdzierstwa i wszelkiego rodzaju nadużyć³⁴. Styczność zaś między realizującą zadania państwa instytucją a obywatelem dość szybko rodzi w przepisach karnych grupę zamachów (na działalność tych instytucji) podejmowanych „od zewnątrz” – związanych z pewną formą udziału w korumpowaniu, psuciu tej władzy³⁵, jak też czynów z tkwiącym w nich elementem agresji³⁶.

Należy domniemywać, że dla „człowieka z edukacją”, jakim mienił się Żołzikiewicz, normy te, przynajmniej w zakresie urzędowania, były znane. Mimo to pan pisarz miał odwagę „sprawiedliwie” dzielić się z wójtem Buraikiem i ławnikiem Gomulą dochodami z opłat na kancelarię wnoszonymi

²⁹ O konsekwencjach tego E. Kaczyńska, [w:] A. Brus, E. Kaczyńska, W. Śliwowska, *Zestanie i katorga na Syberii w dziejach Polaków 1815–1914*, Warszawa 1992, s. 11 i n.

³⁰ Zgodnie z art. 1 ustawy przechodniej do kodeksu kar głównych i poprawczych, kodeks wszedł w życie z dniem 20 grudnia 1847 r. (1 stycznia 1848). „Dziennik Praw (Królestwa Polskiego)” 1847, t. 40, nr 123, s. 9; E. Kaczyńska, *Prawo karne i praktyka w Rosji XIX wieku*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 57.

³¹ W krótkiej ocenie S. Kutrzeby: „Był ten nowy kodeks bardzo surowy, gorszy od poprzedniego kodeksu polskiego z r. 1818” – idem, *Historia ustroju Polski w zarysie*, t. III: *Po rozbiorach*, cz. I, Lwów 1920, s. 117; Fryderyk hrabia Skarbek powie dobitniej: „dotychczasowy kodeks karny (z 1818 r. – P.P.) nie był zapewne doskonałym dziełem [...] ale trzymał się przynajmniej na równi z prawami oświecenijszych narodów [...]. Nowy zaś kodeks nadany Królestwu odstąpił zupełnie od zasad nauki i praktyki kryminalnej państw Zachodu, a oparł się na dzikości poniekąd i ciemnocie Wschodu [...] dążnością jego było poniżyć prawo karne polskie do pierwotnej nieudolności prawa Rossyjskiego” – idem, *Dzieje Polski*, cz. III: *Królestwo Polskie po rewolucji Listopadowej*, Poznań 1877, s. 153.

³² O. Górniok, *Z problematyki ochrony instytucji państwowych i społecznych w projekcie kodeksu karnego z 1968 r.*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 11, s. 748.

³³ Por. F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodexu Kar Głównych i Poprawczych z dniem 20 grudnia / 1 stycznia 1848 r. w królestwie Polskiem obowiązującego tudzież ustawy przechodniej i instrukcji dla sądów*, Warszawa 1848, s. 304.

³⁴ I. Kąkolewski, *Miedzy korupcją a ksenofobią. Zmiany postrzegania zjawiska korupcji w dawnej Rzeczypospolitej. Zarys problemu*, „Przegląd Historyczny” 2007, z. 1. s. 18.

³⁵ P. Palka, *Sprzedajne nadużycie funkcji publicznej. Studium z prawa karnego*, Olsztyn 2011, s. 28.

przez wieś. Ponadto chętnie bywał na obiadach u dziedzica Skorabiewskiego i nie wzbraniał się, gdy gospodarz przy pożegnaniu dyskretnie wręczał mu szeleszczące papierki. Powodowany gościnnością pana Skorabiewskiego lojalny Zołzikiewicz bronił przed samorządem gminy jego spraw, dyskretnie przemilczając to i owo. „Tymczasem baraniogłowscy chłopci nawet się nie domyślali, czyją to zasługą były uchwały podejmowane przez ich ciało prawodawcze” – zauważa A. Nofer³⁷. Rozzuchwalony swoją pozycją w gminie i w powiecie, cieszący się poparciem samego rewizora pisarz gminny posuwa się także do bardziej ohydnych zachowań motywowanych niskimi pobudkami.

Gdy chłopka Rzepowa, na którą Zołzikiewicz ma „apetycik”, odmawia mu prawa do załotów, ten postanawia się zemścić i rozsnuwa subtelnie intrygę wokół rodziny kobiety, doprowadzając do tego, że obiekt pożądań sam do niego przychodzi, oferując datek z siebie w zamian za zwolnienie męża z przymusowego poboru do wojska carskiego. Dla kobiety jest to dopust na miarę Golgoty – po odbyciu kolejnych stacji pasyjnych: w kościele, w plebanii, we dworze i w powiecie³⁸, dla urzędnika – satysfakcja, którą puentuje „przyszła koza do woza”, po czym, skrzętnie skorzystawszy z okazji, wypędza kobietę. Następstwem czynu sprytnego oszusta (pisarza gminnego) jest zagłada trzech istnień ludzkich. Mąż Rzepowej, zaszczyty jak zwierz w matni, zabija żonę, zostawia bez opieki dziecko i podpala zabudowania dworskie, czym gubi także siebie. A Zołzikiewicz? Ten ma się dobrze: „I oto piastuje dalej urząd pisarza w Baraniej Głowie, ale teraz ma nadzieję, że zostanie wybrany sędzią”³⁹.

Tymczasem historia prawa zaświadcza, że tego typu zachowania wchodziły w zakres prawnokarnego wartościowania przepisów Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych. W dziale V (*O przestępstwach i wykroczeniach w rządowej i innej publicznej służbie*), w rozdz. II (*O przestąpieniu władzy i o przeciwnym prawu zaniechaniu jej użycia*) znajdowały się przepisy o przekroczeniu władzy (art. 351) i niedopełnieniu obowiązków (art. 352)⁴⁰. W rozdziale IV (*O fałszach w urzędowaniu*) występowało indywidualne przestępstwo „w czasie sprawowania urzędu” popełniane dla „zysku lub innych osobistych widoków” przez „zatajenie prawdy” w dokumencie (art. 375). Rozdział V (*O nieprawym wymiarze sprawiedliwości*) grupował z kolei popełniane „dla zysku lub innych osobistych widoków” przestępstwa: nieprawego

³⁶ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych* (art. 233–237 k.k.), Wrocław 1970, s. 7; D. Janicka, *Prawo karne w trzech rewizjach prawa chełmińskiego z XVI wieku*, Toruń 1992, s. 80 i n.

³⁷ A. Nofer, *Wstęp...*, s. 32.

³⁸ Metaforę chłopskiej Golgoty zaczerpnięto z: T. Bujnicki, *Wstęp* do: H. Sienkiewicz, *Wybór nowel i opowiadań*, Wrocław 1986, s. 43. Zob. także P. Stepień, *Przewrotna epopeja – „Szkice węglem” Henryka Sienkiewicza*, „Ojczyzna Polaszczyzna” 1996, nr 4 (55), s. 18.

³⁹ H. Sienkiewicz, *Szkice...*, s. 103.

⁴⁰ Przepisy przytaczamy za: *Kodex kar głównych i poprawczych*, Warszawa 1847.

rozstrzygnięcia „z oczywistą obrazą ustaw i wbrew jasnemu ich znaczeniu” (art. 377), nieprawego skazania „stanowczym wyrokiem” bądź to na surowszą karę, bądź też skazanie „zupełnie niewinnego” (art. 378)⁴¹, naruszenia sprawiedliwości wyrokowania przez sędziego w stosunku do obwinionych (art. 380). W Rozdziale VI (*O braniu datków i sprzedajności*) zawarta była sprzedajność urzędnicza w typie podstawowym (art. 382):

Kto, w służbie zostając, w sprawie lub czynności z obowiązkami urzędu jego związek mającej, bez żadnego nawet obowiązków swych naruszenia, przyjmie jaki podarek w pieniądzach, rzeczach lub czembądź innem, jak niemniej kto, bez poprzedniego swego zezwolenia podarek podobny otrzymawszy, nie zwróci go natychmiast, a najdalej w przeciągu dni trzech, ten ulegnie, jeżeli podarek przyjętym lub otrzymanym został po dopełnieniu już tego, za co był przeznaczonym: karze pieniężnej we dwójnasób większej od wartości podarku; jeżeli zaś podarek przyjętym lub otrzymanym został przed takowem dopełnieniem, karze pieniężnej w ilości powyższej i złożeniu z urzędu.

(ust. 2) Tejże samej karze i podług tychże prawideł ulegnie i ten, kto podarki tego rodzaju przyjmie przez trzecie osoby, albo przyjmować je dozwoli żonie swej, dzieciom, krewnym, domownikom lub jakiegobądź innej osobie.

w typie kwalifikowanym z zyskiem dla siebie (art. 383):

Kto, celem popełnienia lub dopuszczenia czynu obowiązkom służby przeciwnego, przyjmie podarek w pieniądzach, rzeczach lub czembądź innem, ten, bez względu na wysokość otrzymanej kwoty pieniężnej lub wartość podarku, za podobne nadużycie władzy lub zaufania zwierzchności ukaranym zostanie, stosownie do okoliczności winę jego zwiększających lub zmniejszających: zesłaniem na mieszkanie do gubernii Tomskiej lub Tobolskiej, z zamknięciem od roku jednego do trzech lat, a jeżeli nie jest od kar cielesnych prawem wyłączony, oddaniem do poprawczych aresztanckich rot na czas od dwóch do sześciu lat.

(ust. 2) Jeżeli wszakże, przyjąwszy datek i w niczem jeszcze, skutkiem tego, swych obowiązków służby nie przestąpiwszy, z żalem o przyjęciu go zwierzchności swej doniesie, wówczas stosownie do okoliczności mniej lub więcej winę jego zmniejszających i o szczerości żalu przekonywających, sąd mocen jest ograniczyć karę: do wykluczenia ze służby, albo do oddalenia od urzędu, albo też nawet do surowej nagany, z zapisaniem lub bez zapisania jej do stanu służby. Otrzymane pieniądze i inne podarki, w każdym przypadku, oddane zostaną na korzyść zakładów dobroczynnych.

lub dla drugiej osoby (art. 384):

Karze, w poprzedzającym 383 artykule postanowionej, ulegnie również ten, kto, w służbie zostając, popełni lub dopuści czyn obowiązkom służby przeciwny, jakkolwiek nie w celu własnej korzyści, jednak dla zapewnienia drugiej osobie nieprawego zysku, lub z innych również nieprawnych widoków.

⁴¹ Odnośnie tego właśnie przestępstwa popełnionego dla zysku i przewidzianej zań kary zesłania do guberni tomskiej lub tobolskiej M. Koczyński ironicznie skonstatuje: „pewnie dlatego, aby tam spokojnie używać mógł mozolnie uzbieranego dostatku” – idem, *Uwagi nad kodeksem karnym Królestwa Polskiego wprowadzonym w wykonanie od dnia 1 stycznia 1848 r.*, Kraków 1861, s. 4.

Kolejnym kwalifikowanym typem sprzedajności było zdzierstwo, obejmujące wymuszenie łapówki, nadużycia w ściąganiu poborów i bezprawny naajem siły roboczej (art. 387)⁴²:

Wyższy rodzaj przedajności stanowi zdzierstwo. Uważa się za *zdzierstwo*:

- 1) Wszelki zysk lub korzyść, przy dopełnieniu czynności urzędowych otrzymane za pomocą ucisku, zagrożeń, lub w ogóle za pomocą wznieconej obawy ucisku;
- 2) Wszelkie jakim bądź sposobem lub pod jakim bądź pozorem, przy dopełnieniu czynności z obowiązkami służby lub urzędu winnego związek mających, wymaganie datków, opłat nieprawnych, pożyczki, posługi jakiej, zysków lub korzyści;
- 3) Wszelkie prawem nie postanowione, lub w większej nad oznaczoną prawem ilość ściągnięte pobory w pieniądzach, rzeczach lub czembądź innem; 4) Wszelkie prawu przeciwnie wyznaczanie mieszkańców do robót na własny użytek winnego lub innych osób.

KKGiP zrównywał odpowiedzialność za własnoręczne przyjęcie łapówki z przyjęciem jej przez pośrednika, z przyzwoleniem na przyjęcie jej przez osobę bliską bądź inną, z przyjęciem obietnicy korzyści a także „łapówki ukrytej” (art. 386):

Przyjmujący datek uznanym również za winnego zostanie i karom za to przestępstwo postanowionym ulegnie w przypadkach następujących: Gdy datek przyjął nie sam, lecz przez trzecią osobę, lub jeżeli przyjąć go dozwolił żonie swej, dzieciom, krewnym, domownikom lub komubądź innemu; Gdy pieniądze albo rzeczy nie były mu jeszcze oddane, lecz dopiero przyrzeczone w skutek objawionego przezeń życzenia lub zezwolenia; Gdy datek dany mu został wprost, albo na ręce trzeciej osoby, za jego wiedzą, pod pozorem należności z gry, sprzedaży, zamiany, lub z innej na pozór prawnej i godziwej umowy.

W odrębnym z kolei przepisie kara za sprzedajność („jakiego bądź rodzaju”), choć w niższym stopniu, spadała na współdziałających, na zwierzchników za brak nadzoru, a także – co jest niewątpliwym ewenementem – na zbyt przychylnych w stosunku do sprawców sprzedajności, sędziów (art. 389)⁴³:

Ułatwiający pobieranie datków lub przedajność jakiego bądź rodzaju przez przyjmowanie podarków lub datków dla kogo innego, przez pośrednictwo przy wymaganiu, doręczaniu lub odbieraniu datków i podarków, albo przez udział w ucisku i zagrożeniach przy zdzierstwie czynionych, jakoteż i zwierzchnicy, którzyby wiedząc z pewnością, że ich podwładni pobierają datki lub podarki, albo też popełniają zdzierstwa lub ich dopuszczają, nie użyli żadnych środków dla powściągnięcia tych nadużyć, oraz dla przekonania i ukarania przestępców, lub nawet jawnie im pobłażali, nakoniec sędziowie, którzy przekonanych o pobieraniu datków lub o przedajności starać się będą, wbrew prawu i okolicznościom

⁴² Dla F. Maciejowskiego zdzierstwem (*concussio*) było „szukanie, wymaganie lub wyciągnięcie datków lub jakichkolwiek bądź korzyści przez urzędnika dla siebie albo dla innych osób” – idem, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem Kodexu Kar Głównych i Poprawczych z dnia 20 grudnia/1 stycznia 1848 r. w królestwie Polskiem obowiązującego tudzież ustawy przechodniej i instrukcji dla sądów*, Warszawa 1848, s. 314.

⁴³ F. Maciejowski powie w tym miejscu o „sędziach pobłażających” – ibidem, s. 315.

czynu, usprawiedliwić, ulegną: tymże samym karom co i sprawcy tego przestępstwa, lecz w niższym stopniu, jako ich współnicy, podług przepisów, w artykule 126 niniejszego Kodexu zawartych [...].

Postać czynna łapownictwa (przekupstwo) ujęta została w typie (stopniu) uprzywilejowanym (art. 391):

Ci, którzyby osobie w rządowej lub innej publicznej służbie zostającej, w sprawie lub czynności, z obowiązkami jej służby związek mającej, pieniądze, rzeczy lub inny podarek dali lub dać przyrzekli, karani będą z zachowaniem następującego stopniowania: 1) Kto, w skutku jedynie zdzierstwa, wymagań i natarczywych mniej lub więcej usilnych prośb osoby w służbie zostającej lub innych osób, w jej imieniu działających, przyzwoli na danie jej lub przyrzeczenie dania pieniędzy, rzeczy lub innych podarków, ten, za podobną prawu przeciwną powolność i zaniechanie należytego zwierzchności doniesienia, ulegnie: surowej naganie wobec sądu.

w typie podstawowym (art. 391 pkt 2):

Kto z własnego popędu da lub dać przyrzeknie osobie, w służbie zostającej, podarek w pieniądzech, rzeczach lub czembądź innem, za dopełnienie czynności służbowej, z innego względu prawu, obowiązkowi tej osoby i zaprowadzonemu porządkowi nie przeciwnej, ten ulegnie: oprócz najsurowszej nagany, karze pieniężnej wyrównywającej summie lub wartości danego lub przyrzeczonego podarku.

i w typach kwalifikowanych, ze względu na: udzielenie łapówki za czynność stanowiącą naruszenie jedynie porządku urzędowania (art. 391 pkt 3):

Kto osobie, w służbie zostającej, cobądź da lub dać przyrzeknie za dopełnienie czynności, nie stanowiącej wprawdzie wyraźnego przestępstwa, lecz porządkowi służby przeciwnej, jakimi są: udzielenie bez właściwego na to pozwolenia objaśnień lub innych wiadomości, albo wydanie odpisów z akt tajemnicy nie ulegających, i t.p., ten podpadnie: najsurowszej naganie i karze pieniężnej we dwónasób większej niż summa lub wartość danego lub przyrzeczonego podarku

skłanianie łapówką do ewidentnego naruszenia obowiązku służbowego (art. 391 pkt 4):

Kto, osobie w służbie zostającej, da lub dać przyrzeknie podarek w pieniądzech, lub w czembądź innem, celem skłonienia jej do czynności jawnie przeciwnej słuszności, prawu lub obowiązkowi służby, ulegnie: karze pieniężnej we czwórnasób większej niż summa lub wartość danego lub przyrzeczonego podarku, i osadzeniu w więzy od sześciu miesięcy do roku jednego

ponawianie kwalifikowanych aktów przekupstwa (art. 391 pkt 5):

Nakoniec, ktoby, ofiarowaniem datku albo przez inne obietnice lub zagrożenia, usiłował skłonić osobę, w służbie zostającą, do odstąpienia od słuszności i obowiązków, i, bez względu na niechęć jej ku temu, ponawiał takowe ofiary lub obietnice, ten, za podobne usiłowanie uwiedzenia sług rządowych ukaranym zostanie: osadzeniem w więzy od roku jednego do dwóch lat; albo utratą niektórych, w artykule 54 niniejszego Kodexu opisanych, szczególnych praw i przywile-

jów, i zamknięciem w domu poprawy od dwóch do trzech lat, – stosownie do okoliczności winę jego zwiększających lub zmniejszających.

czy też skłanianie łapówką do zachowań godzących w nienaruszalność bądź wiarygodność dokumentu (art. 392):

Przekonani o przekupieniu osoby, w rządowej lub innej publicznej służbie zostającej, celem skłonienia jej do zaboru, ukrycia, zniszczenia lub sfalszowania w czemkolwiek jednego lub więcej pism do akt należących, lub do popełnienia innego jakiegobądź fałszu, ulegną: wyższym w zakresie karom, za fałsze i zabór tego rodzaju w artykułach 375 i 376 niniejszego Kodexu postanowionym.

Według KKGiP wina, a tym samym i kara były drobiazgowo kwantyfikowane (art. 136) i tym większe, im więcej było w działaniach „złego zamiaru i rozmysłu”, im wyższą godność piastował sprawca i wyższe posiadał „ukształcenie”, im bardziej niegodziwe były pobudki, które skłoniły go do popełnienia przestępstwa, im więcej okazał zepsucia i niegodziwości lub też im więcej pogwałcił obowiązków. Nie bez wpływu na stopień zawinienia pozostawał także rozmiar użytych starań do pokonania przeszkód do popełnienia przestępstwa⁴⁴.

Obok kar głównych i poprawczych KKGiP zawierał również „kary szczególne za przestępstwa i wykroczenia służbowe” (art. 68: wykluczenie ze służby, złożenie z urzędu, wytrącenie z czasu służby, oddalenie od urzędu, przeniesienie z wyższego urzędu na niższy, nagana mniej lub więcej surowa, napomnienie mniej lub bardziej surowe) stosowane wobec urzędników w związku z wykonywaniem przez nich obowiązków służbowych, z kolei ustawa przechodnia do kodeksu zawierała w tej mierze przepisy proceduralno-dyscyplinarne⁴⁵. Liczba antykorupcyjnych przepisów – przy całej mistyfikacji legalistycznych rządów najezdniczej władzy – wiele wspólnego jednak z wolą efektywnej walki z urzędniczymi przestępstwami niestety nie miała⁴⁶.

Kodeks Kar Głównych i Poprawczych obowiązywał do 1876 r., kiedy to wprowadzono wprost rosyjski kodeks karny z 1866 r. (będący jedynie nową redakcją uchwalonego w 1845 r. KKGiP)⁴⁷.

⁴⁴ Zob. też K. Małkowski, *Wykład prawa karnego podług obecnego stanu nauki*, Warszawa 1866, s. 306–307.

⁴⁵ Rozdział II (o władzach, do których należy stosowanie przepisów nowego Kodexu, tudzież o postępowaniu w tym względzie) oddział II (Rozporządzenia szczególne co do przestępstw i wykroczeń w rządowej lub innej publicznej służbie popełnionych). Przepisy zawierały podstawę do wymierzania kar urzędnikom przez władzę zwierzchnią, która w odniesieniu do niższych urzędników miała także prawo, z mocy swego rozporządzenia, do wydalenia ze służby (art. 62). Zob. „Dziennik Praw (Królestwa Polskiego)” 1847, t. 40, nr 123, s. 81–111.

⁴⁶ A. Chwalba, *Imperium korupcji w Rosji i Królestwie Polskim w latach 1861–1917*, Kraków 2006, s. 23 i n.; S. Krzemiński, *Dwadzieścia pięć lat Rosji w Polsce (1863–1888)*, Lwów 1892, passim. Liczbę przestępstw urzędników popełnianych w czasie służby, rozpatrywanych przez sądy Królestwa Polskiego w 1868 i 1869 r. podaje E. Kaczyńska, *Człowiek przed sądem...*, s. 419 (aneks 3).

⁴⁷ Z. Naworski, *Historia prawa*, Toruń 1994, s. 30; S. Kutrzeba, op. cit., t. III, cz. I, s. 152. O kodeksie z 1845 r. A. Chwalba, op. cit., s. 246 i n.

„Dla powieściopisarza historycznego źródła [i obserwacja życia – dopisek aut.] nie stanowią jedynie zbioru mniej lub bardziej wiarygodnych informacji. Posiadają dlań cechę potencjalnej artystyczności”⁴⁸ – pisze T. Bujnicki o H. Sienkiewiczu. Niestety, należy domniemywać, że obdarzony chłonnym zmysłem obserwacyjnym, jasnością umysłu i darem ujmowania w trzech słowach tego, na co kto inny musiałby zużyć długiej oracji⁴⁹, Noblista także obecnie zdołałby zdemaskować wiele nieprawidłowości w życiu społecznym, w pełnieniu funkcji publicznych itp. Pewnym potwierdzeniem zagrożenia zasygnalizowanych dóbr społecznych są obecne przepisy karne, które stoją na ich straży.

Przestępstwa związane z naruszaniem obowiązków, jakie nakłada na sprawców wykonywana funkcja publiczna (służbowa), określane są jako „przestępstwa służbowe”⁵⁰. W artykulacji tej eksponuje się nie tyle fakt, że przestępstwa te popełnia sprawca z zamkniętego kręgu urzędników (funkcjonariuszy publicznych), ile to, że popełnienie przestępstwa następuje przez naruszenie obowiązków lub ich niedopełnienie w związku z zajmowanym stanowiskiem służbowym przez osoby „wyposażone z racji pełnionej w ramach instytucji funkcji we władztwo, w pewnym sensie personifikujące instytucję”⁵¹. Co istotne, zdaniem Sądu Najwyższego dokonanie czynu także poza godzinami urzędowania nie odbiera działaniu charakteru przestępstwa służbowego jako że „po zamknięciu godzin urzędowych powstaje przerwa w wykonywaniu urzędu tylko faktyczna, nie prawna. Uprawnienia oraz obowiązki służbowe nie doznają przez to w swej ciągłości i bycie żadnej przerwy”⁵².

Jeśli dobro prawne traktować jako uznany przez ustawodawcę cel normy prawnej w jego „najkrótszej formie”, to jego właściwe odkodowanie przekłada się na wykładnię zespołu znamion danego typu czynu zabronionego⁵³. Skoro

⁴⁸ T. Bujnicki, *Sienkiewicz i historia. Studia*, Warszawa 1981, s. 14.

⁴⁹ Tak pisała o H. Sienkiewiczu H. Modrzejewska. Zob. M. Kornilowiczówna, *Opowieść o Sienkiewiczu i ludziach mu bliskich*, Szczecin 1985, s. 35.

⁵⁰ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 11; L. Gardocki, *Przestępstwa służbowe w ustawodawstwach socjalistycznych. Wybrane zagadnienia*, „*Studia Prawnicze*” 1973, z. 36, s. 117.

⁵¹ I. Andrejew, S. Pławski, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1953, s. 158. Cytat: P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „*Prokuratura i Prawo*” 2007, nr 7–8, s. 11.

⁵² Wyrok SN z 12 listopada 1935 r., II K 1617/35, OSN (K) 1936, nr 4, poz. 171.

⁵³ D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, „*Wrocławskie Studia Erazmiankie. Zeszyty Studenckie*” 2008, z. 1, s. 141. Zdaniem R. Dębskiego dla właściwej interpretacji przepisu karnego ustalenie dobra prawnego posiada wręcz „fundamentalne znaczenie”. R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 291. Zob. też W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 619 i n.; T. Kaczmarek, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu*, [w:] *System prawa karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 273 i n.

tak, to granice zakresowe kryminalizacji przewidzianej w przepisach art. 228 i 231 k.k. – a więc przestępstw godzących od „wewnątrz” w działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego – współwyznaczane są przez dobro prawne określone w znamionach konkretnego typu czynu zabronionego. Dookreślając w ten sposób zakres zachowań karalnych, pozwala ono pozostawić poza sferą kryminalizacji wszystkie te przejawy aktywności (lub pasywności) sprawcy, które nie naruszają wykształconej przez wiedzę i doświadczenie reguły postępowania z danym dobrem prawnym, tym samym nie naruszają i nie narażają tego dobra prawnego na niebezpieczeństwo⁵⁴. Jeśli zachowanie funkcjonariusza publicznego nie godzi w zasady funkcjonowania instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego (nie narusza dobra prawnego, jakim jest prawidłowe ich funkcjonowanie), to nie stanowi realizacji znamion typu określonego w art. 231 k.k.

Nie wyczerpuje ono także znamion przestępstwa z art. 228 k.k., do istoty którego należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków w sferze działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego i które to zachowanie owemu dobru, jakim jest prawidłowość funkcjonowania tych instytucji, zagraża. O przekroczeniu bowiem – w odniesieniu do zachowania sprowadzającego się do przyjęcia (żądania) korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej – uprawnienia lub też niedopełnieniu ciążącego na funkcjonariuszu publicznym (osobie pełniącej funkcję publiczną) obowiązku (i działaniu tym samym na szkodę interesu publicznego lub prywatnego) przesądza zawarta w art. 231 § 4 k.k. norma prowadząca do nieuwzględnienia w kwalifikacji prawnej czynu jednoczynowego zbiegu norm sankcjonowanych: wysłowionej w art. 231 § 2 k.k. (a więc zakazującej funkcjonariuszowi publicznemu celowego działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego zachowaniem polegającym na przekroczeniu przez niego przysługujących mu uprawnień lub niedopełnieniu spoczywających nań obowiązków) i którejs z norm sankcjonowanych wysłowionych w art. 228 k.k.⁵⁵, nie tylko zaś w art. 228 § 3 k.k.⁵⁶

Jeśli przyjąć, że każdego typu działalność stanowi aktywność przejawianą w określonym kierunku, to zgodzić się trzeba, że wspólnym rodzajowym

⁵⁴ W. Wróbel, op. cit., s. 629.

⁵⁵ Ł. Pohl, *Tak zwana subsydiarność ustawowa jako niejednolita dyrektywa usuwania niezbędności prakseologicznej norm prawnych w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 2009, z. 1–2, s. 291 i n.

⁵⁶ Tak też J. Potępa, dla którego w stanie faktycznym typu podstawowego przestępstwa sprzedajności mieści się sankcja za naruszenie podstawowego obowiązku urzędnika, który streszcza się w zakazie przyjmowania nienależnej korzyści bądź jej obietnicy w związku z urzędowaniem. J. Potępa, *Glosa do wyroku SN z 26 kwietnia 1960 r., IV K 118/60*, „Państwo i Prawo” 1961, nr 8–9, s. 450. Analogicznie pisał S. Budziński: „przedajność [...] zawiera w sobie dwa karygodne momenta, a mianowicie, nie tylko osłabienie powagi reprezentowanej przez urzędnika władzy, podobnie jak i w braniu datków, lecz zarazem i naruszenie obowiązków służby” – idem, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących w Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883, s. 321.

przedmiotem ochrony przestępstw z art. 231 k.k. i art. 228 k.k. będzie działalność instytucji państwowych i samorządowych w zakresie warunków jej prawidłowości⁵⁷. Nie od rzeczy będzie jednak mające cechy uściślenia podkreślenie, że wspólnym przedmiotem ochrony analizowanych przestępstw nie jest wyłącznie prawidłowa działalność instytucji państwowych czy organów państwa. Wszystko to jest bowiem jedynie niezbędnym środkiem ochrony dóbr indywidualnych i społecznych (publicznych)⁵⁸. Tak więc za bezpośredni przedmiot ochrony przepisu art. 231 k.k. uznać trzeba „prawidłowość wykonywania uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego w zakresie zagwarantowania ochrony dóbr społecznych i jednostki”⁵⁹.

Będąc z kolei przedmiotem ochrony przepisu art. 228 k.k. dobro w postaci normalnej, efektywnej i prawidłowej działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (ściślej: określonego standardu prowadzenia tej działalności wyznaczonego w obowiązującym porządku prawnym⁶⁰) uszczegóławiają wszystkie te wypowiedzi, które cel przestępnego zamachu identyfikują dodatkowo z naruszeniem zasady bezstronności, obiektywizmu, rzetelnością funkcjonowania tych instytucji, bezinteresownością tego funkcjonowania⁶¹ czy wreszcie wykorzystywaniem możliwości monopolizacyjnych urzędów przez własnościowe traktowanie stanowisk publicznych⁶².

Znamiona określające podmiot czynu zabronionego – stanowiąc charakterystykę adresata normy sankcjonowanej, a więc jej konstytutywny element – są niezbędnym syntaktycznie i treściowo elementem jej zakresu zastosowania⁶³.

W kodeksie karnym z 1997 r. w przestępstwie łapownictwa biernego utrzymano określenie jego podmiotu jako „osoby pełniącej funkcję publiczną”. Mimo wyraźnego odwoływania się (w definicji art. 115 § 19 k.k.) do pełnionej funkcji wyznaczonej przez zamknięty katalog funkcjonariuszy pu-

⁵⁷ O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko działalności...*, s. 16 i n.; P. Bachmat, *Przedmiot przestępstw sprzedajności i przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, cz. I*, „Jurysta” 2005, nr 10–11, s. 18.

⁵⁸ L. Gardocki, op. cit., s. 158; W. Wolter, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 764; F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności*, Warszawa 1848, s. 304 i n.

⁵⁹ Z. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 44.

⁶⁰ Słusznie zwrócił na to uwagę P. Bachmat, *Przestępstwa sprzedajności i przekupstwa (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2005, s. 16 i n.

⁶¹ Ochronę działalności instytucji państwowych w zakresie pełnienia funkcji publicznej bez osiągania korzyści ubocznych o charakterze bezprawnym eksponował O. Chybiński, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1971, s. 360.

⁶² J. Itrich-Drabarek, *Dysfunkcje w sferze publicznej i ich wpływ na bezpieczeństwo państwa*, [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa. Wybrane zagadnienia*, red. nauk. S. Sulowski, M. Brzeziński, Warszawa 2009, s. 282 i n.

⁶³ Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 88.

blicznych, wyodrębniony przede wszystkim ze względu na rodzaj przysługujących im publicznych kompetencji, użyte w art. 228–229 k.k. pojęcie funkcji publicznej doprowadzi do objęcia jego zakresem znacznie szerszego kręgu osób niż wymienieni funkcjonariusze publiczni, choć już ta ostatnia kategoria, z punktu widzenia przyjętych kryteriów klasyfikacyjnych, postrzegana jest jako niejednorodna i niedookreślona⁶⁴. Poza bowiem osobami należącymi do kręgu funkcjonariuszy publicznych ze względu na zajmowane stanowisko lub pełnioną funkcję bądź też zatrudniający daną osobę organ (także wtedy, gdy odnosi się to tzw. niewładczych form działania⁶⁵) przymiot funkcjonariusza publicznego wynika także z niewątpliwych uprawnień w zakresie władztwa publicznego, rozumianego choćby niezmiennie jako wykonywanie funkcji o charakterze zarządu (administracyjnych)⁶⁶.

Modyfikacji rodzaju i zakresu odpowiedzialności ciążącej na sprawcy konkretnego przestępstwa, w zależności od różnego rodzaju okoliczności, służą funkcjonujące odmiany typów przestępstw. U podstaw tej dyferencjacji leży przede wszystkim abstrakcyjna (dokonywana przez ustawodawcę), zgeneralizowana ocena stopnia społecznej szkodliwości pewnego typu zachowań⁶⁷. Z punktu widzenia wystawionego w nich zakazu lub nakazu tworzą one *de facto* typy czynów zabronionych o nowej jakości i, choć powiązanych z typem podstawowym, to jednak odmiennym opisem zachowania w dyspozycji oraz o odmiennym zagrożeniu karnym⁶⁸.

Przepis art. 228 § 4 k.k. typizuje kolejne, obok typu podstawowego, postacie łapownictwa biernego, sprowadzające się do uzależnienia, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy, jak też do żądania takiej korzyści⁶⁹.

⁶⁴ Mankamenty definicji funkcjonariusza publicznego, która „nie podaje jednego konkretnego kryterium wyodrębniającego, lecz jest definicją przez wyliczenie” dostrzegali A. Spotowski, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych*, [w:] J. Kochanowski, A. Spotowski, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za II półrocze 1977 r. i za rok 1978*, red. G. Rejman, „Nowe Prawo” 1980, nr 1, s. 113; zob. też Z. Kallaus, *Ochrona i odpowiedzialność funkcjonariusza publicznego*, „Problemy Praworządności” 1985, nr 2, s. 66 i n.; A. Molińska, *Kontrowersje wokół pojęcia funkcjonariusza publicznego w polskim prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 10, s. 73 i n.

⁶⁵ A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnych. Studium z badań nad działaniem administracji państwowej nie uregulowanymi wyczerpująco normami prawnymi*, Wrocław 1989, *passim*.

⁶⁶ Wyrok SN z 27 listopada 2000 r., WKN 27/2000, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 21; Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, *Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, z. 2, s. 69 i n.

⁶⁷ Z. Czerwiński, *Glosa do wyroku SN z 20.08.1984 r.*, *Rw 387/84*, „Problemy Praworządności” 1985, nr 11, s. 84 i n.; W. Wolter, *Uprzywilejowane typy przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1976, z. 1–2, s. 105 i n.

⁶⁸ L. Lennell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 1969, s. 87; W. Wolter, *Szczególne typy przestępstw a nadzwyczajny wymiar kary*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 3, s. 514.

⁶⁹ Przyjąć trzeba, że znamion czynu zabronionego nie wyczerpuje – w praktyce raczej mało prawdopodobne – żądanie obietnicy udzielenia korzyści w sposób całkowite wykluczający jej urzeczywistnienie. O ile więc żądanie obietnicy korzyści jest niczym innym jak żądaniem korzyści, to jednak przyjęcie karalności żądania samej tylko obietnicy udzielenia korzyści

Inicjatorem łapówki jest sam sprawca, wywierając na petenta bezprawny nacisk, a więc którego zachowanie jest czymś więcej niż tylko biernym oczekiwaniem na udzielenie korzyści⁷⁰.

Uzależnienie polega na wyraźnym uwarunkowaniu podjęcia (ale też i dokonania w odpowiednim czasie lub w specjalny sposób) lub niepodjęcia czynności służbowej od otrzymania korzyści⁷¹. Przy „żądaniu”, którego najprostszą formą występuje wówczas, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości zwraca się o przysporzenie jej korzyści⁷², uzyskanie tej ostatniej nie jest jednak warunkiem podjęcia czynności służbowej⁷³. To może mieć więc miejsce zarówno przed, jak i po dokonaniu czynności. Dla wyczerpania znamion analizowanej postaci łapownictwa nie ma znaczenia, czy uzależniona od otrzymania korzyści czynność służbowa jest zgodna czy sprzeczna z przepisami prawa. Na dokonanie przestępstwa nie ma też wpływu, czy osoba pełniąca funkcję publiczną spełniła ową czynność służbową⁷⁴, a także czy otrzymała wymuszoną korzyść, czy nie⁷⁵. Czynności wykonawcze sprowadzające się do „żądania korzyści” albo też do „uzależnienia wykonania czynności służbowej od otrzymania takowej lub jej obietnicy” – w porównaniu do „przyjęcia” łapówki – różnią się nie tylko źródłem inicjatywy korupcji, stopniem społecznej szkodliwości, lecz także swym formalnym (bezsłownym) charakterem⁷⁶.

– niemające nic wspólnego z zamiarem rzeczywistego jej wykonania – stanowiłoby niedopuszczalną rozszerzającą wykładnię na niekorzyść oskarżonego. T. Guzkiewicz, *Uwagi na tle art. 47 m.k.k. i art. 290 § 1 k.k.*, „Palestra” 1962, nr 7, s. 37.

⁷⁰ Por. wyrok SA w Łodzi z 15 stycznia 2002 r., II Aka 145/01, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, poz. 22. Trafnie SN dopatruje się żądania w „targowaniu się” o wysokość korzyści, twierdząc przy okazji, że „żądanie” jest pojęciem nie tyle chronologicznym, ile sytuacyjnym, a więc nie musi się sprowadzać do prostej zależności: „żądanie” – „udzielenie”. Równie dobrze „żądanie” poprzedzać może propozycja osoby zainteresowanej w udzieleniu łapówki. Wyrok SN z 19 czerwca 1958 r., I K 258/58, OSN (K) 1959, nr 1, s. 12.

⁷¹ W wyroku z 13 sierpnia 1962 r. (III K 1069/61, OSNPG 1962, nr 7–12, poz. 95) SN stwierdził: „z istoty uzależnienia wynika, że musi ono poprzedzać dokonanie czynności, bo uzależniać oznacza to samo, co stawiać alternatywę: albo otrzymam korzyść, albo nie wykonam czynności urzędowej”.

⁷² Por. np. wyrok SN z 4 października 1968 r., III KR 94/68, OSNPG 1969, nr 1, poz. 10. Postać łapownictwa biernego, sprowadzająca się do żądania korzyści, wypełniona jest także wtedy, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną dała do zrozumienia petentowi, w sposób dorozumiany, iż niezbędne jest wręczenie mu korzyści. Wyrok SN z 9 września 1977 r., V KR 36/77, Lex nr 21745.

⁷³ Wyrok SN z 4 lipca 1963 r., V K 682/61, OSNKW 1964, nr 2, poz. 13; wyrok SN z 3 lutego 1988 r., V KRN 2/88, OSNPG 1988, nr 8, poz. 80.

⁷⁴ Trafnie SN, gdy twierdzi, że sprawca nie musi w ogóle ingerować w treść podejmowania decyzji, bo okazją do żądania korzyści jest właśnie ogólna kompetencja żądającego, stwarzająca sposobność do uzyskania korzyści. Postanowienie SN z 9 marca 2006 r., III KK 230/05, Lex nr 180769.

⁷⁵ A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe (nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym)*, Warszawa 1972, s. 101; idem, *Z problematyki odpowiedzialności za łapownictwo*, „Nowe Prawo” 1971, nr 10, s. 1428; T. Guzkiewicz, op. cit., s. 37.

⁷⁶ Odmienne: C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 76.; A. Barczak-Oplustil, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II: art. 117–277 k.k., red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 962.

Należy uznać, że początkowo samo przekroczenie władzy powierzonej danej osobie do sprawowania z korzyścią dla państwa, nie zaś dla swych prywatnych korzyści było wystarczające do normowania zakazanego zachowania, bez potrzeby wprowadzania jakiegoś dodatkowego powiązania między przyjętą korzyścią a pełnioną funkcją. Relacja opisywana w charakterze „związku” przyjmowanej korzyści z pełnioną funkcją pojawiła się później, w składanych przez urzędników antykorupcyjnych przysięgach, by dopiero stąd przeniknąć do obowiązujących przepisów karnych⁷⁷.

W art. 228 § 1 k.k. uregulowana została postać łapownictwa biernego polegającego na przyjęciu przez sprawcę korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w związku z pełnieniem przez niego funkcji publicznej. Sformułowanie „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” poza tym, że odgrywało rolę znamienia opisującego indywidualny podmiot czynu zabronionego pod groźbą kary, jest także znamieniem opisującym sytuację, w której popełnienie przewidzianego w nim zachowania, tj. przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej, obietnicy takiej korzyści (lub jej żądanie) staje się zabronione pod groźbą kary.

Opierając się na założeniu, że norma sankcjonowana jest tą strukturą normatywną, którą kształtują wszystkie znamiona typu czynu zabronionego⁷⁸, uznajemy, że zakres jej zastosowania wyznaczony zostaje okolicznościami, w których popełnienie normowanego tą normą czynu jawi się z punktu jej widzenia jako relewantne. Łatwo dostrzec, że ustawodawca nie zakazuje przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej, tudzież obietnicy ich przyjęcia w każdych okolicznościach. Zakazuje natomiast przyjmowania tychże korzyści lub ich obietnicy „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”.

Znamie czynnościowe „przyjmuje”, tak samo zresztą jak czynności sprawcze „żąda” i „uzależnia” występujące w typach czynu zabronionego z art. 228 § 1–6 k.k., na poziomie deskryptywnym odnosi się do „związku z pełnieniem funkcji publicznej”. W świadomości sprawcy udzielenie mu korzyści wiąże się zatem z jakąkolwiek czynnością służbową (stanowiącą przyczynę lub okazję do przyjęcia korzyści)⁷⁹, wynikającą z faktu pełnienia funkcji publicznej, która to czynność staje się wówczas komponentem motywu działania sprawcy udzielającego korzyści⁸⁰. Wymagany przez przepisy art. 228 i 229 k.k. „związek z pełnieniem funkcji publicznej” zachodzi jednak wyłącznie wtedy, kiedy czynność służbowa stanowiąca przyczynę lub okazję

⁷⁷ Szerz. P. Palka, op. cit., s. 62 i n.

⁷⁸ Należy odnotować w tym miejscu, że przyjęte zapatrywanie jest odmienne od ustaleń badawczych nad istotą i treścią normy prawnokarnej autorów z kręgu krakowskiej szkoły prawa karnego.

⁷⁹ Wyrok SN z 2 kwietnia 1998 r., V KKN 175/97, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, poz. 6.

⁸⁰ Wyrok SN z 1 marca 1975 r., II KR 325/74, Lex nr 21665.; Z. Kallaus, *Łapownictwo i płatna protekcja*, „Problemy Praworządności” 1990, nr 1, s. 99.

do przyjęcia/udzielenia korzyści – choćby w części – do kompetencji sprawcy należy⁸¹.

Analizowany „związek z” w charakterze przedmiotowego znamienia wykląda się w doktrynie w relacji do motywu udzielanego świadczenia kierowanego faktem pełnienia przez jego odbiorcę funkcji publicznej, z przynależnym jej zakresem uprawnień, istotnym dla interesów osoby wręczającej korzyść. To właśnie tego typu intencja uzasadnia traktowanie podejmowanego zachowania w postaci udzielenia korzyści jako nieakceptowalnego społecznie zagrożenia dla chronionego przepisem art. 229 k.k. dobra prawnego⁸². Udzielenie korzyści motywowane faktem pełnienia – przez osobę korzyść przyjmującą – funkcji publicznej aktualizuje więc, za sprawą przepisu art. 228 § 1 k.k., zakaz jej przyjmowania. Innymi słowy „[...] norma sankcjonowana wynikająca z art. 228 § 1 k.k. zakazuje przyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną [...] w sytuacji, w której obiektywnie rozpoznawalnym motywem udzielenia tej korzyści jest fakt pełnienia funkcji publicznej”⁸³.

Deskryptywna konstrukcja analizowanej relacji, opisanej za pomocą intencjonalnego związku dookreślającego czynność sprawczą, nie przysparza przy tym kłopotów z oceną stadium popełnienia przestępstwa. Jego dokonanie następuje bowiem z chwilą przyjęcia korzyści „w zamian za” określone zachowanie, które mogło już mieć miejsce (łapówka wynagradzająca), ale równie dobrze może nie być jeszcze zrealizowane. Poczynione spostrzeżenie współgra z interpretacją „w zamian za” jako swoistego powodu aktywizującego człowieka do działania w ściśle określonym kierunku⁸⁴. To zaś przesądza sprawę, że dla przyjęcia kwalifikacji z przepisu zawierającego taką właśnie frazę nie ma znaczenia, czy przyjęcie (udzielenie) korzyści miało miejsce podczas wykonywania czynności służbowej, wynikającej z pełnienia funkcji publicznej, przed tą czynnością, czy też po niej⁸⁵.

⁸¹ Szerzej i kompetentnie M. Bielski, *Znaczenie znamienia dobra prawnego i znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” dla wykładni przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, z. 1, s. 20 i n.

⁸² A. Barczak-Oplustil, *„W związku z pełnieniem funkcji publicznej” jako znamień dookreślające czynność sprawczą tzw. korupcji urzędniczej – zarys wybranych problemów*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 3, s. 86.

⁸³ Ibidem, s. 89 i n.

⁸⁴ Zob. S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 113.

⁸⁵ Szerzej w kontekście czynności wykonywanych w godzinach pozasłużbowych i w mieszkaniu prywatnym – wyrok SN z 14 września 1966 r., II KR 58/66, OSNKW 1967, nr 2, poz. 15.

Summary

From the history of the white-collar crimes that is about the characters of the novel “Charcoal sketches” by H. Sienkiewicz

Key words: the applicable Polish penal code, the Polish penal code from the 19th century, corruption, clerk, bribery, literary thread.

The article is devoted to an analysis of the certain literary motif – in the legal prospect. Behaviour of the clerk, who is a character of the work *Charcoal sketches* by H. Sienkiewicz, is undergone legal-penal assessment. Additionally, it is taken account of the state of the law which is in force at the time when the action of the novel takes place (19th century) and the current Polish penal act besides.

Thanks to that the article enables to follow through and compare the way of criminalization of behaviour constituting a breach of duties (by persons performing public functions) which were imposed on them – then and today.

Moreover the text is unavoidably leading to reflection, that phenomenon of the corruption, even though it has been regarded as so atrocious for ages, is not only a feature of our times.

Paweł Polaczuk

Katedra Filozofii i Polityki Prawa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Kilka uwag o antropologicznej metamorfozie *lex naturalis* i o depotencjalizacji działania politycznego w koncepcji Tomasza Hobbesa

W niniejszym artykule odniosę się do dwóch zagadnień związanych ze spuścizną myślową Hobbesa. Są nimi powiązanie prawa naturalnego z naturą ludzką oraz problem granic działania politycznego członków społeczeństwa poddanego nieograniczonej władzy suwerena. Pierwsze z zagadnień określać będę – w ślad za literaturą przedmiotu – mianem antropologicznej metamorfozy prawa naturalnego¹. Drugie z zagadnień ujmę jako depotencjalizację działania politycznego².

W innym miejscu zajmowałem się schematem rozumowań Hobbesa³. Odniosłem się wtedy do metody analityczno-syntetycznej, wskazując, że metoda ta miała znaleźć zastosowanie w wywodach poświęconych władzy i społeczeństwu. Jej rezultatem jest utrwalona w *Lewiatanie* konstrukcja nieograniczonej władzy suwerena wyłonionej w warunkach strachu jednostek o własne życie. Analizując tę metodę, odniosłem się do relacji prawa stanowionego i prawa natury w koncepcji Hobbesa. Pokazałem, że koncepcja społeczeństwa pod władzą suwerena (jej uzasadnienie oraz rezultat rozumowań prowadzonych według metody analityczno-syntetycznej) przekracza konflikt między prawem stanowionym i prawem natury. Wiąże pojmowanie prawa z władzą w sposób analogiczny do relacji społeczeństwa pod władzą suwerena. W niniejszym artykule sama metoda będzie mnie interesować w ograniczonym zakresie. Zostanie bowiem przedstawiona na tle tradycji filozofii

¹ L. Kühnhardt, *Zukunftsdenker. Bewährte Ideen politischer Ordnung für das dritte Jahrtausend*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1999, s. 129.

² M. Riedel, *Zum Verhältnis von Ontologie und politischer Theorie bei Hobbes*, [w:] R. Koselleck, R. Schnur (red.), *Hobbes Forschungen*, Duncker und Humblot – Berlin 1969, s. 107.

³ P. Polaczuk, *O przyczynowej dedukcji *societas civilis cum imperio*. Kilka uwag o wpływie Hobbesa na pojmowanie prawa*, „Humanistyka i Przyrodoznawstwo” [w druku].

(pierwszej). Uwagi dotyczące metody są wprowadzeniem do obu wymienionych na wstępie zagadnień.

Wspomniałem o konstrukcji nieograniczonej władzy suwerena. W literaturze przedmiotu powiada się, że na sposób, w jaki Hobbes pojmuje władzę suwerena, wpływ wywarła geometryczna zasada konstrukcyjna, uchodząca za ideał jego czasów. Wyznaczała ona bowiem reguły osiągania wiedzy pewnej, apriorycznej, demonstracyjnej. Wzorując się na metodzie ustalania relacji między figurami geometrycznymi, Hobbes miałby dążyć do wiedzy o takim statusie. Przez metodę autor *Lewiatana* awansował zasady polityki, które ustala się w drodze porozumień i umów, do rangi wiedzy pewnej, apriorycznej i demonstracyjnej⁴.

Hobbes miałby zatem odnosić się do relacji między działaniami jednostek na wzór relacji między figurami w geometrii. Powiada się przy tym, że taka geometryczna zasada konstrukcyjna, przeniesiona na grunt filozofii polityki, nie może być pomijana, ilekroć mowa o zerwaniu z tradycją *philosophia prima*. Oto bowiem skutkiem odwzorowania geometrycznej zasady konstrukcyjnej jest osłabienie podziału na działanie i wytwarzanie, który był obecny w tradycji zapoczątkowanej przez Arystotelesa i podtrzymywanej przez scholastykę. Podkreśla się ponadto utratę znaczenia ontologicznej hierarchii bytów, które Arystoteles dzieli na naturalne, wytworzone oraz na rzeczy ludzkie w ścisłym znaczeniu, umiejscawiane między *physis* i *poiesis*. Kryterium hierarchii, jakie stosuje, jest oparte na wzorczości *physis*. Hobbes idei wzorczości z natury nie zna, utrzymuje podział na rzeczy z natury i rzeczy sztuczne. Te ostatnie nie są jednak podporządkowane naturze. Mają wręcz przewagę nad nią. Źródłem tej przewagi jest wiedza o przedmiotach będących wytworem człowieka⁵. Powiada się, że w powyższych założeniach dokonuje się swoiste usamodzielnienie teorii politycznej Hobbesa wobec ontologii⁶. Mówi się o metodycznym nastawieniu Hobbesa, który pojmuje państwo jako wytwór sztuki ludzkiej, a ta – jak pisze we *Wprowadzeniu do Lewiatana* – naśladuje naturę, w tym „rozumny i najbardziej doskonały twór natury, człowieka. Sztuka bowiem tworzy tego wielkiego LEWIATANĄ, zwanego PAŃSTWEM [...], który nie jest niczym innym niż sztucznym człowiekiem, choć większych wymiarów i większej siły niż człowiek naturalny, którego obronie i opiece ma służyć”⁷. Wspólnota nie istnieje przeto z natury. Nie idzie zatem o refleksję o warunkach działania politycznego, jak w starożytności helleńskiej, lecz o stworzenie wspólnoty politycznej przez jednostki awansu-

⁴ M. Riedel, op. cit., s. 103; zob. T. Hobbes, *O człowieku* I.1, [w:] *Elementy filozofii*, t. II, PWN, Warszawa 1956, s. 123.

⁵ M. Riedel, op. cit., s. 106.

⁶ Ibidem, s. 106.

⁷ T. Hobbes, *Lewiatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 2009, s. 81–82.

jące siebie do rangi obywateli⁸. Dokonuje przeto Hobbes **depotencjalizacji działania i sfery działania politycznego**, które było u Arystotelesa źródłem rzeczywistości istniejącej obok instytucji i praw i dopełniającej ją. Wytwarzanie, do którego przesuwają się myślenie Hobbesa, nie ma bowiem celu innego jak powstanie wytworu technicznie doskonałego, czyniącego zbędnymi cnoty ludzkie, podług których działać mieli obywatele u Arystotelesa. Jest to, jak podkreśla Riedel, kluczowa różnica wobec myślenia osadzonego w tradycji, wynosząca jeden tylko akt działania politycznego ponad wszystkie – akt stworzenia *unio civilis*, zjednoczenia obywateli pod władzą suwerena, z którym działanie polityczne traci rację bytu⁹. Jeśli akt ten przybiera postać umowy, porozumienia, to z ich zawarciem traci prawomocność działanie polityczne. Od tego momentu obywatele mogą „poruszać” się jedynie w granicach określonych aktem stworzenia Lewiatana¹⁰.

Wspomniałem powyżej o zerwaniu z tradycją *philosophia prima*, wskazując na zarzucenie obecnej w niej idei wzorczności natury oraz na swoiste przejście do kategorii wytwarzania. Przekonywałem także, przytaczając uwagi Riedla, że źródłem tego przełomu jest metoda przyjęta przez Hobbesa¹¹.

⁸ M. Riedel, op. cit., s. 107.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem, s. 107, 109, 114: autor podkreśla wszak, że zerwanie z ontologią nie ma charakteru zupełnego. Twierdzi, że filozofię pierwszą i filozofię Hobbesa (*philosophia civilis*) łączą tzw. formy strukturalne. Zarówno w ontologii, jak i filozofii Hobbesa doniosłe znaczenie ma prywatyzacja natury ludzkiej. Z jej pomocą Hobbes ustala prawa i obowiązki ciężące na obywatelach poddanych władzy suwerena. Innymi słowy, *resolutio*, o którym pisałem w artykule poświęconym metodzie analityczno-syntetycznej, ma – według Riedla – korzenie ontologiczne. Rozwiązanie państwa, jakiego dokonuje się w drodze *resolutio*, ujawnia stan natury ludzkiej. Riedel podkreśla, że język, jakim Hobbes opisuje naturę człowieka, obywateli, jest bez reguł stosunków społecznych i korzyści, jakie one przynoszą. Widać to szczególnie wtedy, gdy analizie podda się tę część opisu, która mogłaby się odnosić do wolności w znaczeniu pozytywnym. Hobbes ujmuje ją wyłącznie negatywnie: jako brak przeszkód.

¹¹ W. Kersting, *Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend. Abhandlungen zur praktischen Philosophie der Gegenwart*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1997, s. 121: autor rozważa walory czterech sposobów uzasadnienia warunków istnienia społeczeństwa. Obok metody przyjętej przez Hobbesa, wymienia także Kantowską dedukcję transcendentálną, dedukcję semiotyczną oraz praktyczną dedukcję społeczeństwa. Jedynie tę ostatnią ocenia pozytywnie. Twierdzi mianowicie, że nie ciąży jej wady żadnego z trzech pierwszych uzasadnień warunków istnienia społeczeństwa. Negatywna ocena metody Hobbesa ma swoje uzasadnienie w postulatach suwerenności filozofii społecznej. Kersting zakłada, że filozofia społeczna jest obszarem dociekań wyraźnie różnych od filozofii. Jej genetyczną domeną są rozważania poświęcone warunkom, których spełnienie pozwala orzekać o przekształcaniu się zbiorowości czy wspólnot w społeczeństwa. Sposób, w jaki dociekania te są prowadzone, ma zbliżać filozofię społeczną do filozofii, a oddalać od empirycznej teorii społecznej (jako niefilozoficznej), której ambicje sięgają również i tej problematyki. Dla Kerstinga pytanie o możliwości istnienia społeczeństwa jest – jak to ujmuje – dostatecznie radykalne, co przydaje mu charakteru filozoficznego oraz determinuje styl dociekań badacza. Radykalizm sprowadza się tu do ostateczności postawionego pytania, niejako na wzór pytań o pierwsze przyczyny. Nie poprzedzają go tedy żadne zagadnienia, które filozofia społeczna musiałaby uznać za przynależne, by móc podjąć się poszukiwań zagadnienia/problemu, które będzie ją dostatecznie klarownie definiować. W pytaniu o warunki istnienia społeczeństwa – pisze Kersting – rozstrzyga się, czy istnieją zagadnienia, których

Odnotować należy, że skutkiem odwzorowania zasady geometrycznej konstrukcji na gruncie badania przyrody było wyniesienie go do rangi nauki. Riedel powiada, że przyjęcie perspektywy mechanistycznej i matematycznej w badaniach nad przyrodą wpłynęło na pojmowanie wolności. Ujmując rzecz precyzyjniej, zradykalizowało pojmowanie wolności poprzez spojrzenie na naturę jako źródło jej ograniczeń. Świadomość wolności konstytuowała się teraz poprzez negację świata naturalnego. Filozofia Hobbesa wyraża tę zradykalizowaną – jak powiada Riedel – świadomość wolności: prawo państwa stoi pod warunkami natury. Z niej pochodzą jedynie wiążące dla konstrukcji państwa wskazania negatywne dotyczące uwarunkowań wyjścia ze stanu natury¹². Sama zaś refleksja o prawie naturalnym zostaje oderwana od rozważań o uniwersalnym porządku natury. Zostaje powiązana z uposażeniem psychofizycznym jednostki w poziomie rozważań o *jus naturale* i hipotetycznych warunkach, w jakich przyrodzone człowiekowi uprawnienie jest wykonywane.

analiza pozostanie wyłączną domeną filozofii społecznej, czy też zakres i samodzielność filozofii społecznej jest sprawą arbitralnej decyzji podejmowanej z perspektywy filozofii. Pytanie o warunki istnienia społeczeństwa jest także doniosłe z perspektywy metodologicznej odrębności filozofii społecznej. Kersting zdaje się twierdzić, że integracja nauk społecznych oparta na metodach stanowi zagrożenie dla filozofii społecznej. By filozofia społeczna zachowała swój status, musi bronić specyfiki swoich metod przed filozofią nauk społecznych, która – jako teoria nauki bądź logika nauk społecznych – sprawdza, jak daleko może sięgać oparta na metodzie integracja nauk społecznych. Podsumujmy: Kersting wskazuje na zagadnienie, które spełnia przyjęte przezeń warunki swoiście pomyślanej suwerenności filozofii społecznej. Myślę tu o relacji filozofii społecznej względem filozofii. Kersting kształtuje ją, identyfikując wprawdzie problem badawczy, a ten może zostać postawiony na wzór pytań o pierwsze zasady czy przyczyny, które dały początek filozofii w ogóle. Ponadto pytanie o warunki istnienia społeczeństwa oddziela filozofię społeczną od filozofii. Zamysł swoistego usamodzielnienia filozofii społecznej nie łączy się wszak z koniecznością zarzucenia metod przydających rozważaniom filozoficznym wyraźnie odmienny charakter niż ten, którego źródłem są formalne reguły nauk społecznych. Kersting zdaje się przyjmować, że postulaty metodologiczne realizowane w obszarze nauk społecznych mogą posłużyć za kryterium oceny naukowości filozofii społecznej. Próba tak rozumianego unaukowania filozofii społecznej byłaby urzeczywistnieniem idei jedności nauk społecznych. Prowadziłaby jednak niechybnie do zacierania specyfiki filozofii społecznej jako dyscypliny powiązanej z filozofią przez charakter refleksji (ugruntowany we wszystkich figurach, postawach, metodach i ideach, które przydają refleksji filozoficznej nader odmienny charakter), chociaż „problemowo” wobec filozofii suwerennej. W konsekwencji filozofia społeczna utraciłaby swoją odrębność wobec nauk społecznych. Wspominam o tym, jako że ta część rozumowań Kerstinga nawiązuje do dawnego sporu o metody przyrodoznawstwa. Miały one znaleźć zastosowanie na gruncie nauk o kulturze i decydować o naukowości refleksji w ogóle. Nie ma tu potrzeby odniesienia się do jego rozstrzygnięcia. Wystarczy odnotować, że wielu filozofów ulegało obietnicy wiedzy pewnej, pokusie unaukowania poglądów filozoficznych. Kersting zdaje się twierdzić, że tak też stało się w przypadku Hobbesa. Jakkolwiek zatem Hobbes dokonał zerwania z ontologią, co w warunkach jego czasu było przełomowe i uchodził za osiągnięcie autora *Lewiatana*, z dzisiejszej perspektywy problemem nie są więzi łączące filozofię społeczną z ontologią, lecz jej samodzielność w obszarze nauk społecznych, których metody zagrażają autonomii filozofii społecznej i jej związkowi z filozofią pierwszą.

¹² M. Riedel, op. cit., s. 115; T. Hobbes, *Lewiatan...*, s. 210: w rozdziale XIII, tuż przed początkiem rozważań o pierwszym i drugim prawie natury oraz o umowach, które zawarte są w rozdziale XIV, Hobbes pisze, że „sama natura [...] daje [człowiekowi, dopisek własny, P.P.] możliwość wydobyć się z [...] położenia [w jakim znalazł się w stanie natury, dopisek własny, P.P.]; ta możliwość tkwi w części w jego uczuciach, w części zaś w jego rozumie”.

Powyższe uwagi stanowią wprowadzenie do zagadnień będących przedmiotem niniejszego artykułu. W dalszych wywodach odniosę się do nich w kolejności, w jakiej zostały wymienione we wstępie. Rozpocznę zatem od problemu antropologicznej metamorfozy prawa naturalnego. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na sposób rozumienia wspomnianego „przyrodzonego uprawnienia”. Hobbes powiada, że jest ono „wolnością każdego do używania własnej mocy wedle swojej własnej woli [...] i co za tym idzie, wolnością czynienia wszystkiego, co w swoim własnym sądzie i rozumieniu będzie on uważał za najstosowniejszy środek do zachowania własnej istoty”¹³. Jest ono wykonywane przez wszystkich w stanie natury. Przeradza się w prawo naturalne wszystkich do wszystkiego i stan wojny, w której kolizję uprawnień jednostek rozstrzyga przemoc. To konsekwencja natury tego uprawnienia¹⁴. Czynienie wszystkiego, co w myśl własnego osądu każdy uznaje za środek najstosowniejszy do zachowania własnego życia, zwraca się przeciw tożsamym celom innych i prowadzi do stanu bezwzględnej, nieumiarkowanej w mocy i środkach egzekucji przyrodzonego uprawnienia. Przeciwnie sobie moce i środki kumulują się do stanu konfliktu nieprzezwyciężalnego w warunkach, w których panuje ekscesywna, oparta na przemocy wolność. Naturalna wolność jednego – ujmie to szerzej Kühnhardt – wyzwala naturalną wolność innych do używania własnej mocy i czynienia wszystkiego¹⁵. Takie ujęcie stanu natury, w którym *jus naturale* przedstawia się jako przyrodzone uprawnienie do wzajemnej przemocy, zmienia spojrzenie na „naturę” *lex naturalis* oraz sposób jego pojmowania. *Lex naturalis* zostaje poddane „antropologicznej metamorfozie”¹⁶.

Hobbes w wywodach o *jus naturale* i rozdziale poświęconym „przyrodzonemu stanowi ludzkości”¹⁷ powiada, że to jednostka w stanie natury decyduje o środkach, jakich użyje w obronie własnego życia. I dodaje, że będą one dotyczyć nie tylko cudzych rzeczy, ale też życia drugiego człowieka¹⁸. Wszystko za sprawą rywalizacji, nieufności i żądzy sławy, które leżą w naturze człowieka¹⁹. Trzeba jednak pamiętać, że w rozdziale XIII *Lewiatana*, który nie bez przyczyny przywołałem obok wywodów poświęconych *jus naturale*, Hobbes odnosi się do źródeł wymienionych powyżej cech. Zwracam na to uwagę przez wzgląd na tę oto okoliczność, że rywalizacja, nieufność i żądza sławy są dla Hobbesa „przyczynami waśni” leżącymi w naturze człowieka. Do wątku tego powrócę szerzej w następnym akapicie. W tym miejscu odnotuję

¹³ T. Hobbes, *Lewiatan...*, s. 210–211.

¹⁴ L. Kühnhardt, op. cit., s. 128.

¹⁵ Ibidem, s. 129.

¹⁶ Ibidem, s. 129.

¹⁷ Ibidem, s. 128; T. Hobbes, *Lewiatan...*, s. 211.

¹⁸ T. Hobbes, *Lewiatan*, s. 204–211.

¹⁹ Ibidem, s. 207.

jedynie, że połączenie uwag na temat cech leżących w naturze ludzkiej z warunkami stanu natury, w którym dochodzi do wojny wszystkich ze wszystkimi, nie pozostaje bez znaczenia dla metamorfozy prawa naturalnego, jakiej dokonuje autor *Lewiatana*. Stwierdza on, że natura uczyniła wszystkich ludzi równymi w zakresie władz cielesnych i duchowych. Nie są one różne w stopniu uzasadniającym nierówne roszczenia do korzyści. Nie wielkie różnice siły cielesnej nie dają nikomu roszczenia do korzyści, do której inny nie miałby równego prawa. Przezornym staje się każdy zainteresowany określoną rzeczą w jednako długim czasie i jednakiej mierze, a różnice władz umysłu, o które tu chodzi, są sprawą indywidualnych przekonań o własnej wyjątkowości²⁰. Z tej równości – powiada Hobbes – wypływają równe pragnienie posiadania tej samej rzeczy i nadzieja, by je posiadać. Z niej zaś rywalizacja, która czyni ludźmi nieprzyjaciółmi. To za jej sprawą ludzie upatrują w każdym konkurenta, który nimi pogardza bądź nie dość ceni. Nieufność i próżna żądza sławy, o jakie tu chodzi, czynią człowieka niezdolnym do życia gromadnego w warunkach stanu natury²¹. Autor *Lewiatana* nadaje zatem *jus naturale* (oraz *lex naturalis* jako prawom naturalnym, przyrodzonym) cechy uprawnienia subiektywnego²² ponad przyrodzony charakter tego uprawnienia. Będzie ono wykonywane bez brania pod uwagę zewnętrznych ograniczeń, jakie wyznaczają m.in. najwyższe cele innych. W ten sposób przyrodzone uprawnienie staje się absolutną emanacją psychofizycznego uposażenia człowieka²³ i zarzewiem wrogości, zaś jego urzeczywistnienie źródłem wojny ze wszystkimi. Wrogość i wojna każdego z każdym nie pozwalają uznawać prawa opartego na przyrodzonych uprawnieniach za część uniwersalnego porządku, w jakim umiejscawiano je w starożytności greckiej i rzymskiej²⁴. Dlatego też Hobbes, przedstawiając *lex naturalis* przez pryzmat uprawnienia polegającego na naturalnej wolności, oddziela refleksję o prawie naturalnym od nauk o uniwersalnym porządku²⁵.

Wspomniałem o powiązaniu prawa naturalnego z naturalnym uposażeniem jednostki. Trzeba jednak pamiętać, że psychofizyczne uposażenie człowieka stanowią nie tylko zdolności fizyczne i duchowe. Innymi słowy, związek prawa naturalnego z naturą ludzką wykracza poza wspomniane zdolności człowieka. Uwaga ta nie pozostaje bez znaczenia, gdy rozważa się granice niezmienności wspomnianej natury ludzkiej. Przypomnę, że zróżnicowane zdolności nie osiąga stopnia uzasadniającego nierówne roszczenia do korzyści. Z drugiej strony autor *Lewiatana* wiąże cechy leżące w naturze człowieka

²⁰ Ibidem, s. 204.

²¹ Ibidem, s. 205–206.

²² L. Kühnhardt, op. cit., s. 129.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem, s. 128.

²⁵ Ibidem.

z warunkami, w jakich jednostki będą czynić użytek z *jus naturale*. Wydaje się, że ten aspekt rozumowań Hobbesa winien zostać wzięty pod uwagę w przypadku wątpliwości, czy jednostki są z natury równe w zakresie uzasadniającym roszczenia o korzyści (równe korzyści), czy też natura ludzka jest niezmienna w części stanowiącej uzasadnienie *jus naturale*. Jestem zdania, że opis stanu natury staje się w wielu miejscach czymś więcej niż przedstawieniem hipotetycznych warunków, w jakich jednostki czyniłyby użytek z przyrodzonego uprawnienia. Jest on nazbyt skromny, by nie wykraczał poza uzasadnienie roszczenia o równe korzyści, na które składają się twierdzenia o równych zdolnościach fizycznych i duchowych. Uwarunkowania stanu natury są częścią antropologicznej metamorfozy *jus naturale* i w tym zakresie uzasadnieniem tego przyrodzonego uprawnienia. Myślę tu o minimalnej albo – zależnie od oceny – skrajnie racjonalnej woli powiązanej z fizyczną mocą w pojęciu wolności **każdego** do decydowania o swoich zachowaniach. Hobbes przedstawia ją przecież jako wolę zdeterminowaną równym, wewnętrznym pragnieniem przetrwania w pojedynkę, wolę podszytą tkwiącą w każdym człowieku skłonnością do rywalizacji, nieufności i żądzy sławy, która to skłonność jest pobudzana warunkami stanu natury, wreszcie jako wolę, której zewnętrzne wyrazy są w każdym przypadku nieumiarkowaną mocą. Jej miara nie jest tylko sprawą trzeźwego porównania z równą mocą innych. W warunkach stanu natury przechodzi ona bowiem zawsze w przemoc. Wola nie wiąże się tu bezpośrednio z rozumem, jak byłoby to w przypadku przezorności. Hobbes łączy ją z irracjonalnymi skłonnościami leżącymi w ludzkiej naturze oraz z zdeterminowaną zewnętrzną mocą. W dwóch niejako wymiarach (wewnętrznym i zewnętrznym) oddala zatem wolę od rozumu.

Twierdziłem powyżej, że autor *Lewiatana* czyni cechy leżące w naturze człowieka „przyczynami waśni”. Dochodzi do nich w hipotetycznych warunkach *jus naturale*. Na gruncie tych twierdzeń uzasadniony wydaje się być pogląd, zgodnie z którym człowiek jest z natury tak samo przezorny i silny jak inni. To równe, co do zasady, uposażenie w siłę i przezorność wyczerpuje przesłanki wnioskowania o naturze ludzkiej oraz o warunkach stanu natury. Nie można zatem twierdzić, że w rozumowaniach Hobbesa mowa jest o uniwersalnej „naturze ludzkiej”. Myślę tu o uniwersalności pojmowanej niejako w dwóch wymiarach. Po pierwsze, o cechach dedukowanych z przesłanek niespełniających wymogu, którym mowa była powyżej. W myśl tego zastrzeżenia nie leży w naturze jednostki np. zawieranie związków małżeńskich ani prokreacja. Po drugie, uniwersalność może być rozumiana jako możliwie zupełny zbiór cech, które człowiek z natury posiada²⁶. Jakkolwiek

²⁶ Wspominam o tym wymiarze, ponieważ ten aspekt uniwersalności jest często nadużywany. W skrajnej postaci rozumowanie to doprowadziłoby do absurdalnych konkluzji, że cechy ludzkie, które ujawniły się w życiu człowieka albo są typowymi zachowaniami w określonych, rzeczywistych warunkach, mają charakter normatywny; nadużycie to wypacza istotę kategorii natury ludzkiej.

trudno orzec o cechach, które mogłyby się składać na uniwersalną naturę ludzką, zaś pojęcie uposażenia psychofizycznego jest nad wyraz pojemne, to wymienione przez Hobbesa zdolności ciała i ducha za uniwersalne w drugim ze znaczeń uchodzić nie mogą. Są one konkluzywne na gruncie rozumowań dotyczących natury ludzkiej jedynie w związku z warunkami stanu natury. Innymi słowy, tylko w tych ramach można się nimi posłużyć w charakterze przesłanek prowadzących do konkluzji na temat natury ludzkiej, natomiast wnioski z tych rozumowań będą dotyczyć równego uposażenia psychofizycznego człowieka. Zdolności psychofizyczne są natomiast indywidualnie różne – pisze Kühnhardt – poza kontekstem minimalnych ograniczeń *jus naturale*, warunkujących równe roszczenia do korzyści. Poza warunkami stanu natury rozum jest zdolny rozpoznać prawo natury obowiązujące w określonym miejscu i czasie²⁷, bardziej otwarte na zróżnicowania jednostek i relacji, w jakie wchodzi. Takie prawo natury jako racjonalne prawo dotyczące relacji między jednostkami będzie wyznaczać obowiązki i ustanawiać rozumowe ograniczenia dla wolności. Hobbes powie, że „prawo [natury – dopisek P.P.] wyznacza jeden z tych sposobów zachowania i czyni go obowiązkiem”²⁸. Jest nim „przepis lub reguła ogólna, którą znajduje rozum i która człowiekowi zabrania czynić to, co jest niszczące dla jego życia lub co odbiera mu środki zachowania życia; i która nakazuje mu dbać o to, co w jego rozumieniu najlepiej może jego życie zachować”²⁹. Nadmienię, że okoliczności wykonywania przyrodzonego uprawnienia będą uzasadniać twierdzenia o politycznej organizacji społeczeństwa oraz, co interesujące z racji przedmiotu niniejszego artykułu, poglądy dotyczące działania politycznego członków społeczeństwa poddanego nieograniczonej władzy suwerena.

Na zakończenie tej części rozważań nie od rzeczy będzie odniesienie się do dwóch kwestii. Starałem się, podobnie jak Kühnhardt w swojej interpretacji, uwidocznić przeciwieństwo praw naturalnych (*jus naturale* oraz *lex naturalis*, uprawnienie przyrodzone oraz prawa przyrodzone, naturalne) i prawa natury. *Lex naturalis* prowadzą do wojny, podczas gdy prawo natury zakazuje czynić cokolwiek, czego skutkiem byłaby degradacja egzystencji jednostki. Interpretatorzy Hobbesa dopatrują się pewnego paradoksu w jego koncepcji. Dotyczy on relacji między prawem naturalnym i prawem natury. Oto odkrywane przez rozum ograniczenia naturalnej wolności, jak pojmuje prawo natury autor *Lewiatana*, są dla niego negacją potencjału, jaki niesie za sobą wykonywanie przyrodzonego uprawnienia i praw naturalnych. Wolność urasta bowiem w rozumowaniach Hobbesa do synonimu wojny wszystkich ze wszystkimi. Stąd *jus naturale*, miał służyć samozachowaniu, staje

²⁷ L. Kühnhardt, op. cit., s. 129.

²⁸ T. Hobbes, *Lewiatan...*, s. 211.

²⁹ Ibidem.

się zarzewiem zachowań destrukcyjnych. Jednostki, aby przetrwać, muszą postępować racjonalnie. Stanie się tak wtedy, gdy będą postępować według norm racjonalnego prawa moralnego³⁰.

Druga kwestia dotyczy możliwości osiągnięcia pokoju społecznego dzięki ograniczeniu wolności. Po uwagach dotyczących ograniczeń *jus naturale*, płynących z racjonalnego prawa moralnego, może powstać wrażenie, że wywody Hobbesa dotyczące autoryzacji pozycji wyłonionego na tej drodze suwerena nie ma ugruntowania w rozumowaniach autora *Lewiatana*. Innymi słowy, że Hobbes upatruje wystarczających gwarancji pokoju społecznego w zobowiązującym charakterze praw natury, które ograniczając wolność, pozwoli ludziom uwolnić się od wojny i stworzyć wspólnotę polityczną. Jest to jednak błędna intuicja. Kühnhardt podpowiada, że Hobbes ma powody wątpić w posłuch jednostek wobec obowiązków wyznaczanych przez prawo natury. Stwierdza, że dobrym argumentem są tu wojny religijne, które stanowią pochodzące z epoki Hobbesa świadectwo tego, że nawet gdyby prawo natury było częścią boskiego Objawienia, a jego treścią – jako warunek zbawienia – zakaz używania przemocy w relacjach między jednostkami, nie daje ono gwarancji pokoju społecznego³¹. Zatem rozum, dzięki któremu można użyć wglądu w prawa natury, musiał być dla Hobbesa nad wyraz zawodnym kryterium posłuchu wobec prawa moralnego. Jeśli zatem miały zostać osiągnięty pewny pokój społeczny, egzekucja i stanowienia powinny stać się domeną suwerena, którego moc nie doznaje ograniczeń³². Możemy w tym miejscu przytoczyć fragmenty *Lewiatana*, potwierdzające zacytowany powyżej pogląd. Oto Hobbes pisze: „gdy ludzie żyją, nie mając nad sobą mocy, która by ich wszystkich trzymała w strachu, to znajdują się w stanie takiej wojny, jak gdyby każdy był w wojnie z każdym innym”³³. Jest zatem *a contrario* gwarancją pokoju społecznego i sprawą niezwyklej wagi, by przestrzeganie tych norm było zależne od podmiotu wyposażonego w moc przewyższającą potencjał jednostki. W stanie natury jednostka sama rozstrzyga bowiem o posłuchu wobec prawa naturalnego. Jej zachowania nie mogą zostać uznane przez nikogo za nadużycie *jus naturale*. Nikt jednostki w mocy i przezorności przecież nie przewyższa, a przyrodzone uprawnienie jest z definicji wolnością czynienia użytku z własnej mocy wedle własnej woli oraz równie nieograniczoną wolnością sięgania po środki służące samozachowaniu. Moc zależna w użyciu od własnej woli dominuje w warunkach stanu natury nad własnym osądem zależnym od rozumu.

W tej przestrzeni rodzi się niepewność dotycząca zachowania innych i strach o własny los, który od innych zależy. Niepewność dotyczy zachowa-

³⁰ L. Kühnhardt, op. cit., s. 130.

³¹ Ibidem, s. 144.

³² Ibidem, s. 129–130.

³³ T. Hobbes, *Lewiatan*..., s. 206–207.

nia się jednostki w ogóle³⁴. Przekonuje o tym ta oto okoliczność, że Hobbes uzależnia jej przetrwanie w warunkach stanu natury od zachowania innych. Takie ujęcie nie pozwala przyjąć, że niepewność dotyczy ledwie tego, czy inni będą postępować zgodnie ze wskazaniem norm racjonalnego prawa moralnego. Jednostki w stanie natury nie mają powodu oczekiwać, by ktokolwiek, komu przyjdzie znaleźć się w stanie natury, rozpoznał przymusowy charakter norm prawa natury i nie uległ mocy własnej woli przetrwania. Gdybyśmy mieli poprzec tę interpretację wywodami Hobbesa, należałoby przypomnieć fragment *Lewiatana*, w którym jego autor pisze, że w stanie natury „ludzie żyją bez żadnego innego zabezpieczenia niż to, jakie daje im własna siła i własna inwencja. W takim stanie nie ma miejsca na pracowitość, albowiem niepewny jest owoc pracy; i co za tym idzie, nie ma miejsca na uprawę ziemi ani na żeglownictwo, nie ma bowiem żadnego pożytku z dóbr, które mogą być przywiezione morzem; nie ma wygodnego budownictwa; nie ma narzędzi do poruszania i przesuwania rzeczy, co wymaga wiele siły; nie ma wiedzy o powierzchni ziemi ani obliczania czasu, ani sztuki, ani umiejętności, ani sztuki słowa, ani społeczności. A co najgorsze, jest bezustanny strach i niebezpieczeństwo gwałtowanej śmierci. I życie człowieka jest samotne, biedne, bez słońca, zwierzęce i krótkie”³⁵.

W powyższych rozważaniach odniosłem się do zagadnienia antropologicznej metamorfozy prawa naturalnego. Jej istotą jest odseparowanie refleksji o prawie naturalnym od nauk o uniwersalnym porządku przyrody i związanie prawa naturalnego z cechami, które człowiek posiada z natury. Cechy te nie przekonują, że uznawszy ograniczenia wolności za racjonalne, jednostka będzie okazywać posłuch normom prawa natury, które te ograniczenia ustanowią. Wyjściem ze stanu natury jest przeto dobrowolna i umowna rezygnacja z praw naturalnych przez wszystkich członków „społeczeństwa” pierwotnej wolności na rzecz możliwego gwaranta pokoju społecznego. Będzie nim suweren o nieograniczonej mocy, jako że tylko taki zdoła pohamować brak miary jednostek. Paradoksalnie, ta sama skrajna racjonalność potęgująca terror stanu natury (popychająca jednostki do śmiertelnej w skutkach wzajemnej przemocy, nakazująca użycie siły w rywalizacji o dobra, które służyć mogą przeżyciu) jest w stanie położyć mu kres. Rozum okazuje się zbyt słaby w rozpoznaniu wcale nie różnorodnych – przez wzgląd na pragnienie przetrwania – ograniczeń wolności i nie dość władczy w osiąganiu pożądanego stanu pokoju poprzez posłuch wobec rozpoznanych przez siebie norm moralnych. Zdaje się jednak wystarczać, by pomyśleć o „wspólnym systemie, który będzie wiązał w jedno dążenia do przeżycia charakteryzujące jednostki

³⁴ Por. L. Kühnhardt, op. cit., s. 144.

³⁵ T. Hobbes, *Lewiatan...*, s. 207.

w stanie natury”³⁶. To akt autoryzacji suwerena, polegający na rezygnacji z praw i wolności na jego rzecz, przekształca samowolną masę jednostek we wspólnotę polityczną, która reguluje warunki życia i jest przez to zabezpieczona przed nieobliczalnością jednostek³⁷. Suweren utrzymuje całą władzę i staje się nieodwołalnie reprezentantem wszystkich: „pojęciem politycznej jedności i strażnikiem prawa i pokoju przeciw wielości”³⁸. Wyrazem tej jedności jest wola suwerena, któremu udzielono autoryzacji. Toteż rezultatem umowy jest – pisze Maluschke – powstanie społeczeństwa obywateli poddanych władzy suwerena³⁹ o wiele większej, niż mogą sobie wyobrazić ci, którzy stają się obywatelami państwa. Akt umownej autoryzacji jest przeto początkiem i jednocześnie końcem działania politycznego. W jakiejś mierze zaś także końcem racjonalnego myślenia jednostek.

Wspomniałem powyżej, że akt autoryzacji konstruuje jedność z wielości jednostek rezygnujących ze swych praw naturalnych. Twierdzenie to, podobnie jak i „dobrowolny” charakter rezygnacji, mają niebagatelne znaczenie dla sfery działania politycznego, jaka pozostaje jednostkom. Zasygnalizowałem tę kwestię w akapicie poprzedzającym. Nie od rzeczy będzie stwierdzenie, że

³⁶ G. Maluschke, *Philosophische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, Verlag Karl Alber, Freiburg – München 1982, s. 28–29: z wywodów autora wynika, że wskazania rozumu są aż nadto wszechstronne. Racjonalne jednostki uznają bowiem, że jedynie pokój społeczny zapewni im przeżycie. Ponadto przezornie zawierają porozumienie, w którym nieodwołalnie rezygnują z praw naturalnych na rzecz suwerena (autoryzacja suwerena). Racjonalnie przyjmują, że początkiem obowiązywania umowy będzie poddanie się wszystkich sankcjonującej władzy suwerena. Umowę społeczną uznają za trafny środek służący autoryzacji władzy. Akt ten ma na celu osiągnięcie pokoju społecznego. W. Kersting (op. cit., s. 122) przedstawia swoje własne uwagi krytyczne oraz rekonstruuje twierdzenia przeciwne Hobbesowskiemu ujęciu założenia racjonalności jednostki, która jego zdaniem budzi największe kontrowersje w literaturze przedmiotu. Twierdzi on, że Hobbes racjonalność przedspołeczną przecenia. Subiektywna kalkulacja korzyści nie ma w praktyce życia społecznego takiej doniosłości, jakiej przydaje się jej w rozumowaniach Hobbesa. Jej waloryzacja ma przeto nieempiryczne korzenie. Fakt społeczeństwa, jak stwierdza Kersting, nie jest i nie może być ani kwestią wymiany czegoś za coś (np. wolności za bezpieczeństwo), ani też instytucjonalnego zagospodarowania stanu natury przez państwo. Takie ujęcia mają charakter nierealistyczny. Hipotetyczny imperatyw racjonalności działania zorientowanego na cel zastępuje się inną przesłanką. Jest nią internalizacja schematów dostatecznie skutecznego kierowania działaniem, które są oparte na normach ogólnych, uwarunkowanych sytuacyjnie i jednocześnie kategoriycznych. Normy te zawdzięczają swoje obowiązywanie uznaniu generowanemu bez przymusu w procesie wzajemnego przenikania się norm zachowania jednostek w sferze prywatnej oraz norm już obowiązujących. Proces ten ma charakter ciągły. W jego toku wykształca się nawyk społecznej dyscypliny oraz powstaje system społeczny. Podzielając te uwagi, należy odnotować, że racjonalności zdaje się używać Hobbes przede wszystkim jako racjonalności w całym jej potencjale – do aktu równie skrajnego jak śmiertelna przemoc używana jako środek służący samozachowaniu. Myślę tu o akcie autoryzacji, jakim jest bezpowrotna rezygnacja z praw na rzecz nieograniczonego suwerena.

³⁷ G. Maluschke, op. cit., s. 42: autoryzacja, jak wyjaśnia Maluschke, polega na przeniesieniu praw jednostek na rzecz suwerena z tym skutkiem, że jego wola uchodzi za wolę jednostek, po stronie suwerena nie powstają natomiast żadne zobowiązania wobec tych jednostek.

³⁸ L. Kühnhardt, op. cit., s. 132.

³⁹ G. Maluschke, op. cit., s. 30.

problem depotencjalizacji działania politycznego jednostek nie leży tylko w tym, że jednostki czynią suwerena strażnikiem swego bezpieczeństwa, w którego gestii znajdzie się teraz ocena działań pod kątem naruszeń tej wartości. Innymi słowy, istotą problemu depotencjalizacji nie jest rezygnacja z działania, na jaką przystają wraz z rezygnacją z przyrodzonych im praw. Rzecz w tym, że z początkiem obowiązywania umowy społecznej jednostki stają się przedmiotem działania politycznego suwerena kosztem cech leżących w ich naturze⁴⁰. Przypomnę, że w stanie natury jednostki stanowiły zagrożenie dla siebie samych. Sprawą ich natury była rywalizacja, próżne pożądanie sławy i wzajemna nieufność, które kreowały warunki niezdolnej dla wszystkich wojny. Nawet ustawiczna niepewność własnego losu powodowana zagrożeniem śmierci nie tłumila tych cech. Czy można zatem oczekiwać, że jednostki, uznając absolutną władzę suwerena za warunek *sine qua non* pokoju społecznego i godząc się z sankcjami, jakie władza będzie wymierzać za naruszenia stanowionych przez siebie reguł współżycia między ludźmi, powstrzymają się od zachowań mających swoje źródła w cechach, które miałyby leżeć w ich na poły rozumnej, na poły emocjonalnej naturze? Siła omawianej depotencjalizacji nie jest przeto kwestią oddania władzy stanowienia norm oraz władzy sądenia o treści i obowiązywaniu norm prawa natury. Jest zaś sprawą uprzedmiotowienia natury ludzkiej w warunkach kreowanych przez suwerena. Warunki te wykraczają poza racjonalne oczekiwania co do środków służących urzeczywistnieniu pokoju społecznego. Nie są jednak tymi, które stanowiły w stanie natury emanację cech człowieka. Pożytki, jakie przynosi tak pomyślana depotencjalizacja, wydają się nie do przecenienia. Wyeliminowanie zachowań politycznych płynących z żądzy sławy, nieufności czy niszczącej rywalizacji jest życzeniem wielu przyglądających się relacji między polityką a prawem (stanowieniem prawa). Pokój społeczny osiągniany przez przymus prawa nie jest natomiast sprawą oczekiwań, lecz jakości prawa stanowionego w sposób „kanalizujący” tę nieufność bez szkody dla posłuchu wobec prawa. Jest także sprawą jakości prawa stanowionego z myślą o walorach rywalizacji między ludźmi oraz szkodach, jakie może przynieść nieumiarkowanie w dążeniu do zaspokojenia własnych interesów.

⁴⁰ Zob. inaczej: ibidem, s. 42.

Summary

Some remarks on the anthropological metamorphosis of the *lex naturalis* and on the depotentialization of political activity in Thomas Hobbes's ideas

Key words: natural law (*ius naturale*), statute law (*ius civile*), liberty, anthropological metamorphosis, natural order, state of nature, human nature, political activity.

The author demonstrates how Hobbes understands the breaking away from the tradition of *philosophia prima*. He indicates that the notion of exemplariness of nature is abandoned in contemporary tradition. He argues that awareness has radicalized the understanding of liberty by perceiving nature as a source of its limitations. Such a train of thought results in divorcing the reflection on the law of nature from those sciences concerning the universal order (nature, cosmos) and the anthropological metamorphosis of natural law. Natural law remains related to the natural endowment of the individual with such qualities as "caution" and power. In the second part of the essay, the author investigates the consequences of Hobbes's ideas for political activity.

Elena Viktorovna Safronova

Юридический институт

Белгородского государственного университета

«Сыны отражены в отцах»: история взаимоотношений отца и сына Блоков

Мало кто знает, что великий русский поэт Александр Блок имеет непосредственное отношение к юриспруденции. Он учился на юридическом факультете Санкт-Петербургского университета и был сыном талантливого ученого-государствоведа, одного из основоположников социологически ориентированной школы правоведов, профессора и декана юридического факультета Варшавского университета, философа, человека «аристотелевской эрудиции» Александра Львовича Блока (1852–1909).

В отечественном блоковедении есть ряд небольших работ, авторы которых затрагивали историю взаимоотношений отца и сына, пытались определить степень и характер влияния Блока-отца на Блока-сына¹. Однако специальных работ, посвященных этой проблеме нет. Кроме того, отсутствуют исследования о «юридической» аспекте в жизни поэта, нет и работ, посвященных анализу его политических воззрений. Именно с отцом, профессором А.Л. Блоком, поэт обсуждал вопросы юридического образования, касался политических проблем, остро стоявших в начале XX века. В данной статье дается комплексный анализ взаимоотношений отца и сына.

Отношения с А.А. Блока с отцом складывались непросто. После непростого развода Александра Львовича Блока с Александрой Андреевной Блок (в девичестве Бекетовой) встречи с сыном были редкими, но регулярными во время зимних и весенних университетских каникул. Уже взрослый Блок в своей автобиографии написал: «Я встречался с ним мало, но помню его кровно»².

¹ В частности: В.П. Енишерлов, *Жизнь без начала и конца: За строками «Возмездия»*, Интернет-журнал «Наше наследие» 2005, № 75/76, [online] <<http://nasledie-rus.ru>>; В. Скуратовский, *Поэт Блок: между отцом и тестем*, «Столичные новости» № 3 (294), 27 января – 2 февраля 2004; В. Новиков, *Александр Блок*, Москва 2010, с. 7–10; 190–194; *Письма отца к Блоку (1892–1908)*, предисловие, публикация и комментарии Т.Н. Конопацкой, [в:] *Александр Блок. Новые материалы и исследования. Литературное наследство*, т. 92, кн. 1, «Наука», Москва 1981, с. 249–307 и др.

² А. Блок, *Автобиография*, [в:] А. Блок, *Собрание сочинений шести томах*, т. VI, «Правда», Москва 1971, с. 91–92.

Видеться с сыном Александру Львовичу не мешали. «Он приезжал на праздники каждый год, – вспоминала М.А. Бекетова. Приходил к Саше часто, сидел в детской, но ни любви, ни симпатии мальчику не внушил»³. Такая негативная оценка встреч отца с маленьким сыном вполне объяснима. Она совершенно не свидетельствует о невнимании отца. Трудно представить, что взрослый не улыбочивый человек мог понравиться избалованному и неуправляемому ребенку, каким был Александр Блок. Скорее, напротив, это говорит о том, что Александр Львович любил малыша, скучал, томился одиночеством и искренне раскаивался в произошедшем. Кроме того, встречи с ребенком проходили в доме Бекетовых, где Александр Львович не мог чувствовать себя комфортно, его здесь не любили и относились предвзято. Неприязненное отношение Бекетовых к А.Л. Блоку не могло не передаться мальчику.

Александр Львович старался наладить отношения с семьей, он приглашал бывшую жену с ребенком в гости в Варшаву. «Милая, хорошая, самая лучшая мамуся! – писал он Александре Андреевне. – Вы давно доказали свою способность к полному самоотвержению из-за сына (он тем выше, что Вы как будто, даже отрицаете это!), – докажите же еще, что можете действовать вполне самостоятельно (как иногда утверждали?) Приезжайте с Сашурой осенью в Варшаву: я Вас устрою, если хотите, совершенно отдельно от себя, со всеми удобствами – можете взять с собою няню и еще кого-нибудь. Здесь Вы будете более, чем где-нибудь, независимы и – у себя дома»⁴. Ответа на это письмо Александр Львович не получил.

С самого рождения сына, ведя более чем скромный образ жизни и отказывая себе в малом, Александр Львович всегда щедро материально помогал Александре Андреевне и мальчику. Его письма бывшей жене, сыну, родственникам говорят о том, что его всегда интересовала судьба ребенка. Соглашаясь на развод, Александр Львович выдвинул ряд условий. Он требовал, во-первых, возможности регулярно навещать его, во-вторых, подробной периодической информации о жизни сына, в-третьих, вероятности брать его с собой на короткое время⁵.

Семья Александра Львовича и особенно его мать тяжело переживали его разрыв с Александрой Андреевной. Племянница А.Л. Блока Софья Николаевна Качалова (Тутолмина) (1880–1967), дочь его родной сестры О.Л. Качаловой, вспоминала: «Хоть мы оба жили в Петербурге, однако семьи наши не бывали друг у друга: наша бабушка, Ариадна Александровна Блок, которая жила с нами, не могла простить матери поэта ее уход от Александра Львовича, ее обожаемого старшего сына, и отношения были порваны»⁶.

³ М. Бекетова, *В цепях тяготной свободы...*, «Роман-газета» 2005, № 2, [online] <www.hrono.ru/proekty/rg_022005.html>.

⁴ Письмо А.Л. Блока к Александре Андреевне от 10 апреля 1888 г. Неизданная переписка Блока, [в:] Александр Блок. *Новые материалы и исследования...*, т. 92, кн. 1, с. 280–281.

⁵ Там же, с. 280.

⁶ Александр Блок в воспоминаниях С.Н. Тутолминой, [в:] Александр Блок. *Новые материалы и исследования...*, т. 92, кн. 1, с. 293.

Неизвестно как часто в раннем детстве маленький Саша виделся с бабушкой и родственниками по отцовской линии, но за его развитием и успехами следили. О нем знали не только старшие представители семьи Блоков (бабушка, дяди и тети), но и его маленькие двоюродные братья и сестры. Так, с двоюродной сестрой Софьей Николаевной Качаловой он стал переписываться еще с 7 лет⁷. 25 июля 1888 г. бабушка поэта Ариадна Александровна Блок писала из имения Хвалевское в Новгородской губернии, где семья Качаловых любила проводить лето: «Вообще живется тихо – барышни немного скучают. Соня занимается музыкой, а Оля ведет большую переписку – пишет ее кузену, внуку моему Сашке, от которого тоже получила уже два письма»⁸. Георгий Петрович Блок (1888–1962) – двоюродный брат Саши, сын Петра Львовича Блока тоже заочно был знаком с юным поэтом. «В раннем детстве, – вспоминал он, – мне приходилось слышать, что существует где-то в Петербурге двоюродный брат Саша, умный мальчик, издающий в гимназии журнал»⁹.

Сближение А.А. Блока с родственниками по линии отца произошло в середине 90-х годов, когда в Петербург, после долгого отсутствия, опять переселилась семья сестры Александра Львовича – Ольги Львовны Качаловой. С 1890 по 1895 гг. Качаловы жили в своем родовом имении Хвалевское в Новгородской губернии¹⁰.

Поэт появился в доме у тетки в 1895 г., позднее стал бывать и в семье Петра Львовича. «Семья Качаловых была большая, здоровая, веселая и очень русская. В ту пору она по-весеннему цвела. Этим цветением и шумом Александр Александрович [...] был, по-видимому, захвачен»¹¹. В письме к отцу Александр Блок писал: «Теперь я довольно часто бываю у Качаловых (по субботам), где все со мной очень мило и любезно. Близко познакомился с кузинами и постоянно провожу с ними время»¹².

Сюда же из Варшавы два-три раза в год приезжал и Александр Львович. Останавливался он в доме сестры. «Ясно помню его удивительно красивое лицо, – вспоминала племянница А.Л. Блока Софья Николаевна, – немного напоминающее лицо Гейне, всегда грустные, куда-то устремленные глаза и тихий, красивый, но однотонный голос. Часто он садился за рояль и играл по памяти Шопена (любимый его композитор), а затем декламировал Мицкевича. По вечерам у него бывали длинные и грустные разговоры бабушкой, после которых бабушка всегда плакала»¹³. Здесь же Александр Львович встречался с сыном, а когда уезжал, просил своих родственников информировать о нем.

⁷ С.Н. Тутолмина, *Мои воспоминания об Александре Блоке*, [в:] *Александр Блок в воспоминаниях современников в двух т.*, т. I, «Наука», Москва 1980, с. 91.

⁸ Цит. по: Д. Семенов, *Рядом с великим поэтом*, «Ленинский путь» 30.08–14.09.1988.

⁹ Г.П. Блок, *Из очерка «Герои возмездия»*, [в:] *Александр Блок в воспоминаниях...*, т. I, с. 96.

¹⁰ С.Н. Тутолмина, *Отец и сын Качаловы*, «Наше наследие» 2010, № 6, [online] <www.nasledie-rus.ru>.

¹¹ Г.П. Блок, *Из очерка «Герои возмездия»*, [в:] *Александр Блок в воспоминаниях...*, с. 96.

¹² Ст. Лесневский, *Бываю у Качаловых...*, «Наше Наследие» 2010, № 6 [online] <<http://www.nasledie-rus.ru>>.

¹³ С.Н. Тутолмина, *Мои воспоминания об Александре Блоке*, [в:] *Александр Блок в воспоминаниях...*, т. I, с. 91.

С 1895 г. он начал переводить деньги на сына своей матери, вероятно, надеясь сблизить Александра со своими родственниками.

Ариадна Александровна до самой смерти, выполняя просьбу сына, подробно описывала ему встречи с внуком¹⁴. В 1900 г. Ариадна Александровна и Ольга Львовна умерли, встречи и праздничные посиделки в доме Качаловых прекратились. Письма с веточками о Саше стали приходить из семьи Петра Львовича, которому он теперь переводил деньги для сына¹⁵.

Вероятно, во многом благодаря встречам с отцом и его влиянию для продолжения обучения выбрал А.А. Блок именно юридический факультет. В 1898 г. он закончил гимназию и поступил в университет. В письме к отцу от 18 октября А.А. Блок написал: «Теперь своей жизнью я очень доволен, особенно тем, конечно, что развязался с гимназией, которая смертельно мне надоела, а образования дала мало, разве „общее“. В Университете, конечно, гораздо интереснее, а кроме того, очень сильное чувство свободы, которую я, однако, во зло не употребляю и лекции посещаю аккуратно»¹⁶.

Александра Львовича интересовался успехами сына, при редких встречах он много говорил с ним. «Помню, как Саша в те ранние годы встречался у нас со своим отцом, – вспоминала непосредственная свидетельница их общения Софья Николаевна Качалова (Тутолмина). – Отец любил его, расспрашивал об университетских делах, и они подолгу просиживали рядом за столом. Саша, прямой, спокойный, несколько „навытяжку“, отвечал немногословно, выговаривая отчетливо все буквы, немного выдвигая нижнюю губу и подбородок. Отец сидел сгорбившись, несколько перебирая часовую цепочку или постукивая по столу длинными желтыми ногтями. Его замечательные черные глаза смотрели из-под густых бровей куда-то в сторону. Иногда он горячился, но голоса иногда не повышал»¹⁷.

Общение продолжалось и в письмах, где отца интересовало все: и здоровье, и интересы, и увлечения, и занятия, и успехи сына. В этот период их переписка была наиболее активной. Александр Львович пытался привлечь внимание сына к юриспруденции, к тому, что интересовало него самого. В годы обучения Блока на юридическом факультете он не только пристально следил за его успехами, но и давал советы, посылал свои статьи и лекции, обсуждал лекции, прослушанные сыном в университете.

Так, в письмах осенью 1898 г. Блоки обсуждали программу и стиль преподавания различных профессоров юридического факультета Петербургского университета. «Из лекций, – сообщал отцу А. Блок, – меня интересует история русского права, благодаря, вероятно, Сергиевичу, который читает популярно,

¹⁴ Письма Ариадны Александровны Блок к А.Л. Блоку (1887–1889 гг.). Неизданная переписка Блока, [в:] *Александр Блок: Новые материалы и исследования...*, т. 92, кн. 1, с. 280.

¹⁵ М.Б. Плеханова, *Блок в переписке Блоков и Качаловых*, [в:] *Александр Блок: Новые материалы и исследования...*, т. 92, кн. 1, с. 278.

¹⁶ Цит. по: В.П. Енишерлов, *Жизнь без начала и конца...*

¹⁷ С.Н. Тутолмина, *Мои воспоминания об Александре Блоке*, [в:] *Александр Блок в воспоминаниях...*, т. 1, с. 93.

даже немного элементарно. Единственный дурно читающий профессор – Петражицкий, который отвратительно говорит по-русски и сыплет иностранными терминами, не объясняя их, хотя следовало бы ему все-таки помнить, что мы-гимназисты 8-го класса и еще не привыкли к научному языку. Георгиевский и Ефимов читают ровно и очень недурно»¹⁸.

Молодой и очень талантливый ученый польского происхождения Л.И. Петражицкий возглавлял кафедру энциклопедии права в Перербургском университете. Он действительно плохо говорил по-русски и не обладал ораторским искусством. Но А.Л. Блок понимал, для студента важнее не *как*, а *что* говорить. «О современном петербургском представителе последних, – писал он сыну о Петражицком, – я читал и слышал (от студентов) отзывы почти восторженные, на ряду с которыми не мог не придать значения и твоему». Трудности в понимании предмета Александр Львович советовал преодолевать «если не путем самообразования, то дополнительными лекциями Гессена, Кареева или иными»¹⁹.

Александр Блок прислушался к мнению отца и его отношение к Петражицкому изменилось. Позднее он писал отцу: «Наиболее интересным, но зато и очень трудным для слушания предметом мне кажется история философии права; слушаю я конечно Петражицкого, к которому уже привык отчасти на I-ом курсе; он начинает серьезно интересоваться меня как философ». По уровню преподавания на факультете лучше Сергеевича и Петражицкого, – заключал А. Блок, – «я себе представить пока не могу»²⁰.

Обсуждение студенческих новостей продолжалось весь период обучения Блока-сына на юрфаке. «II-й курс мне гораздо интереснее I-ого, – писал студент отцу, – да и профессора в общем читают как-то занимательнее. Впрочем, может быть я уже привык к университетской жизни вполне, и поэтому мне легче слушать лекции. Наиболее интересуют меня русское и государственное право. Последнее придется проходить по курсу Коркунова, чего я несколько боюсь, так как слышал, что он трудно написан»²¹. В письмах Блок-студент рассказывал отцу об университетских новостях, своих пристрастиях и проблемах: «Усердно занимаюсь государственным правом по курсу Коркунова, слушаю Ивовского без пропусков», «читают все хорошо, кроме Кауфмана (статистика)»²².

Отец пытался помочь сыну разобраться в государственном праве, на котором сам специализировался, присылал ему свои лекции и статьи²³. Но в письмах сына-студента все чаще сквозила информация, что его больше интересует философия, театр, литература.

¹⁸ Письмо А.А. Блока к отцу от 18 октября 1898 г., [в:] *Письма Александра Блока к родным*, Ленинград 1927, с. 45.

¹⁹ Письмо А.Л. Блока к сыну от 12 ноября 1898 г. Неизданная переписка Блока, [в:] *Александр Блок. Новые материалы и исследования...*, т. 92, кн. 1, с. 256.

²⁰ Письмо А.А. Блока к отцу от 26 сентября 1900 г., [в:] *Письма Александра Блока к родным*, с. 56.

²¹ Письмо А.А. Блока к отцу от 20 августа 1899 г., [в:] там же, с. 46.

²² Письмо А.А. Блока к отцу от 7 ноября 1899 г., [в:] там же, с. 48-49.

²³ Информация об этом: Письмо А.А. Блока к отцу от 26 сентября 1900 г., [в:] там же, с. 55.

К началу XX в. природные наклонности А.А. Блока победили авторитет отца. Занятия юриспруденцией перестали совсем увлекать поэта, испытывавшего, по его замечанию, «полную неспособность к практическим наукам, которые проходят на III курсе» юридического факультета. «Только перейдя на третий курс, – писал Блок в своей автобиографии, – понял, что совершенно чужд юридической науке»²⁴. В письме от 29 сентября 1901 г. Александр Блок сообщил отцу о своем решении – перейти с юридического на историко-филологический факультет. «Сознание необходимости моих занятий до сих пор у меня отсутствовало, – объяснял он отцу, – и никаких целей (практических) я даже не имел возможности провидеть впереди, потому что был ужасно отчужден от того, что, собственно, должно быть в полной гармонии с моими душевными наклонностями. Мама очень поддерживает меня в моих начинаниях. Хотел бы знать, что думаете об этом Вы?»²⁵. Александр Львович был несколько раздосадован, но решение сына поддержал. «Милый мой Сашура, писал он в октябре 1901 г., – мысль, теперь осуществленная Тобою, посещала и меня не раз за нынешнее лето: собирался написать Тебе о примирении „деятельности” с созерцательно стью – в смысле перемены факультета „хлебного” (или служебного на более литературный (и педагогический); однако не хотел „смущать” на случай уже состоявшегося умиротворения в обратном направлении: так можно было заключить из Маминаго сообщения о „новой (твоей) ясности” пред наступлением последнего учебного периода и из твоих стихов о „светлой темноте” по крайней мере одного предмета, изучаемого петербургскими юристами на III курсе, а в мое время – на II-м). „И тут есть боги” – как сказал когда-то Аристотель [...]; но, конечно, „Сотворивый мир открыт” – не говоря о „чувстве” – преимущественно „в разуме” и в „лире”, почему от всей души приветствую Тебя на этом, в сущности, и „самом легком” (т.е. благодарном – при талантах) поприще научного труда [...])»²⁶.

Осенью 1901 г. А. Блок перешел на филологический факультет, который закончил весной 1906 г. «Университет, – отмечал А.А. Блок, – не сыграл в моей жизни особенно важной роли, но высшее образование даю, во всяком случае, некоторую умственную дисциплину и известные навыки»²⁷.

В студенческие годы А.А. Блок стал публиковаться. В 1903 г. журнале «Новый путь» и в альманахе «Северные цветы» были напечатаны его стихи. А когда вышел в свет первый сборник Блока *Стихи о Прекрасной Даме*, он тут же отправил его отцу с письмом: «Милый папа. Сегодня получил наконец свой первый сборник, который посылаю Вам. Пока не раскаиваюсь в его выходе, тем более что „Гриф” приложил к нему большое старание и, по-моему, вкус»²⁸.

²⁴ А. Блок, *Автобиография*, [в:] *Собрание сочинений шести томах*, т. VI, Москва 1971, с. 94.

²⁵ Письмо Блока А.А. отцу от 29 сентября 1901 г., [в:] *Собрание сочинений*, т. VI: *Письма 1898–1921*, Москва 1983, с. 17.

²⁶ Письмо А.Л. Блока к сыну от 8 октября 1901 г. Неизданная переписка Блока, [в:] *Александр Блок. Новые материалы и исследования...*, т. 92, кн. 1, с. 258–259.

²⁷ А. Блок, *Автобиография*, [в:] *Собрание сочинений шести томах*, т. VI, Москва, 1971, с. 95.

²⁸ Цит. по: В.П. Енишерлов, *Жизнь без начала и конца...*

Стихи он посылал отцу и раньше, и они радовали его. В письме 1892 г. Александр Львович писал сыну: «Присланные в нынешнем и в прошлом году твои стихотворения доставили мне большое удовольствие, как и частые известия о твоих добровольных склонностях к наукам и искусствам»²⁹. А.Л. Блок пристально следил за творчеством сына, более того, он знал его стихи наизусть. «Стихи сына, – отмечал его племянник Г.П. Блок, – все знал. Особенно любил стихи о России»³⁰. Однако на первый опубликованный сборник стихов А. Блока Александр Львович отреагировал весьма язвительно. На отрезном купоне денежного перевода на сто рублей он прислал едкий рифмованный ответ:

Благодарю за присланную книгу
Со «стихами о Прекрасной Даме».
Но, смотря в нее, все «видят фигу»
И готовы чувствовать себя в Бедламе.
Мое (другой размер) «духовное родство»
Мне лично страха не внушает;
Скорее кровный смысл его
Для публики меня смущает...
- Напрасно, говорят мне, Вы
еще даёте деньги сыну:
Ведь он теперь, в виду молвы,
Богаче Вас на половину (?).
Профессорское имя – верный клад:
«Кривляню на распутьях» -
род рекламы;
«Как летом вкусный лимонад»,
Раскупят рыцари мудреной «Дамы»!
Не доверяя распродаже –
При репутации своей
(Добровольно скромной, темной даже),
«Спешу» отправить – сто рублей³¹.

Интересный эпизод встреч отца и сына, касающийся отношения к творчеству юного поэта запомнился и Софье Николаевне Качаловой (Тутумлиной). «Однажды Александр Львович, приехав из Варшавы, сейчас же вызвал сына. „Ты должен выбрать себе какой-нибудь псевдоним, – говорил он Саше, – а не подписывать свои сочинения, как я: ‘А. Блок’. Неудобно мне, старому профессору, когда мне приписывают стихи о какой-то Прекрасной Даме. Избавь меня, пожалуйста, от этого”. Саша стал подписываться с тех пор иначе»³².

²⁹ Письмо А.Л. Блока к сыну от 14 ноября 1892 г. Неизданная переписка Блока, [в:] Александр Блок. Новые материалы и исследования..., т. 92, кн. 1, с. 255.

³⁰ Г.П. Блок, Герои, Возмездия, «Русский современник» 1924, № 3, с. 177.

³¹ Письмо А.Л. Блока к сыну (ноябрь 1904 г.). Письма отца к Блоку, [в:] Александр Блок. Новые материалы и исследования..., т. 92, кн. 1, с. 271.

³² С.Н. Тутумлина, Мои воспоминания об Александре Блоке, [в:] Александр Блок в воспоминаниях..., с. 93.

В отечественном блоковедении высказывается несколько точек зрения, почему так изменилось отношение Александра Львовича к творчеству сына. По мнению В.П. Ернишелова, Александр Львович, «воспитанный на классических образцах русской поэзии, – поклонник Пушкина, Лермонтова, Фета – не смел уловить музыки первой книги сына»³³. Юношеские стихи Блока, – вспоминала М.А. Бекетова, – посылаемые отцу не вызвали у него «ничего кроме холодной насмешки и довольно едкой критики. [...] Быть может, – задавалась она вопросом, – это был просто педагогический прием? Этот вопрос остается неразрешимым»³⁴.

Т.Н. Конопацкая считает, что причиной охлаждения и язвительности А.Л. Блока явилась обида на сына, причин которой было несколько. В апреле 1903 г. он послал 1000 рублей «на предстоящую необходимую поездку за границу и на свадьбу, побуждающую от души желать Тебе с невестой возможно полного благополучия»³⁵. Однако приглашения на венчание, он так и не получил. Свою обиду Александр Львович не скрыл, в июле 1903 г. он упрекал сына, что является для него «настолько посторонним человеком, что, указывая день венчания (когда-то бывший днем рождения Екатерины Андреевны и моего покойного отца, Тебя крестившего), не «зовешь» в деревню, а его «родных не хочешь знать»³⁶.

Нельзя не учитывать, – полагает Т.Н. Конопацкая, – и обиду Александра Львовича на невнимание сына к его творчеству. Когда он получил книгу сына, понял, «что тот так и не прочел его труд, бывший очевидно среди тех, статей и лекций, о которых Блок писал ему в письме от 26 сентября 1900 г.: «Не знаю, когда мне удастся прочесть все это»³⁷.

Александр Блок всегда был холоден к отцу. Все попытки отца «достучаться» до него и через внимание к интересам и склонностям ребенка, родительский совет, попытку увлечь собственными интересами, бесконечную материальную помощь и др., не увенчались успехом. Отец даже в стиле своих писем сложных, замысловатых, порой рифмованных пытался соответствовать поэтическому таланту сына. Стилистические поиски пожилого профессора, попытка придать письмам интонационную выразительность (через подчеркивание, многоточие, многочисленные скобки, кавычки и др.) были рассчитаны на передачу душевных переживаний и понимание стилистически одаренного сына. Его письма другим адресатам отличались большей понятностью и простотой.

Блок же оставался безразличным к душевным порывам своего отца и относился к нему эгоистически. Большинство писем поэта отцу начиналось со

³³ В.П. Ернишелов, *Жизнь без начала и конца...*

³⁴ М. Бекетова, *В цепях тягостной свободы...*, «Роман-газета» 2005, № 2, [online] <file:///F:/Роман-газета.htm>, с. 36.

³⁵ Письмо А.Л. Блока к сыну (апрель 1903 г.). Письма отца к Блоку, [в:] Александр Блок. *Новые материалы и исследования...*, т. 92, кн. 1, с. 262.

³⁶ Письмо Блока А.Л. к сыну (июль 1903 г.). Письма отца к Блоку, [в:] там же, с. 263.

³⁷ Т.Н. Конопацкая, *Предисловие. Письма отца к Блоку (1892–1908)*, [в:] там же, с. 254.

слов благодарности за присланные деньги и просьбы прислать еще. Даже во взрослом возрасте он с готовностью принимал денежные переводы, но не проявлял той душевной теплоты, которой отец ждал от него. За несколько месяцев до смерти Александр Львович писал сыну: «буду ждать ближайших указаний от тебя и для определения размеров помощи (три падежа „родительных”!), соединенной – как всегда – с отцовскою привязанностью; вероятно и с приездом в Петербург (на Пасху или раньше)»³⁸. Александр Блок отказал отцу даже в этом. «На днях, – писал он матери 25 января, – было письмо от Ал. Львовича – декадентское; с какой-то иронией, как всегда, немножко жалкое, запутанное, предлагает, насколько можно понять, денег и обещает приехать к Пасхе»³⁹. Когда Александр Львович приехал поэт под благовидным предлогом (срочный вызов на совещание) постарался избежать свидания, признавшись матери: «Господи, как с ним скучно и ничего нет общего»⁴⁰.

А общего в этот период было действительно мало. Идейные разногласия стали отчетливо проявляться уже в начале XX в. Несовпадение ценностных ориентиров отца и сына выразилось в их отношении к Церкви, новым религиозно-философским учениям, формам и задачам государственного преобразования.

Александр Львович был «глубоко верующим» православным человеком, «идейным патриотом»⁴¹ и государственным, членом «Союз русского народа» – крупнейшей организации, созданной в начале XX века и выступавшей за единство и нераздельность России, сохранение самодержавия, единение его с народом в совещательном органе.

Александр Блок в своем творческом поиске он шел вне Церкви и презирал существующий режим. Политика как таковая А.А. Блока не увлекала, но, не принимая традиционных форм русской государственности, поддерживаемых Церковью, он желал их обновления. Он был революционером в творчестве, полагавшем, что искусство должно способствовать преобразению государственной формы.

В юношеский период он был увлечен идеями поэта и философа Владимира Соловьева, его концепцией всеединства и учением о Софии, Премудрости Божией. Софиология Владимира Соловьева, как известно, была проникнута еретическими мотивами о четвертой ипостаси Бога, сливавшейся с вечно женственными образами Софии и Богородицы.

А.А. Блок в своем искусстве стал одним из первых воплощений софианских идей. Именно к философии Соловьева восходит тема «Вечной женственности», получившая воплощение в поэзии Блока, что особенно ярко проявилось в первой книге, вызвавшей столь ироничную оценку со стороны отца. Александр Львович любил поэзию, но был воспитан на ее классических

³⁸ Письмо А.Л. Блока сыну (январь 1908 г.). Письма отца к Блоку (1892-1908), [в:] там же, с. 273.

³⁹ Письмо А.А. Блока матери от 25 января 1908 г., [в:] *Письма Александра Блока к родным*, с. 191.

⁴⁰ Письмо А.А. Блока матери от 17 апреля 1908 г., [в:] там же, с. 205–206.

⁴¹ *Некролог*, «Варшавский дневник» 2 декабря 1909, № 333, с. 2.

образцах, поэтому остался холоден к символизму. Е.С. Герцог вспоминала, что однажды после встречи с сыном, А.Л. Блок приехал Петербурга «не радостный, а, скорее, сумрачный. Жаловался на „избыток” символизма в сыне. Символизма, которого он не понимал, и видел между сыном и собой пропасть и это очевидно его огорчало»⁴².

В переписке отца и сына Блоков обнаружилось и их различное отношение к проблеме реформирования Церкви, к которому призывала интеллектуальная элита начала XX в.

Взросление А.А. Блока пришлось на период усиления интереса российской интеллигенции к религиозным вопросам. Эту черту эпохи писатель и философ Д.С. Мережковский назвал рождением «нового религиозного сознания», проявлением которого стало появление русской религиозной философии и нового искусства, во многом обращавшегося в религиозной тематике.

Тенденция религиозного пробуждения интеллигенции нашла отражение в «Религиозно-философских собраниях», которые проходили в Петербурге 1901–1903 гг. Русская Православная Церковь пыталась на них воцерковить интеллигенцию, а та в свою очередь призвать Церковь к реформации и «обновлению» христианства. Идея организации собраний принадлежала группе литераторов З.Н. Гиппиус, Д.С. Мережковскому, Д.В. Filosoфову, В.В. Розанову, В.С. Миролюбову и В.А. Тернавцеву, которые обратились с таким предложением к обер-прокурору Св. Синода К.П. Победоносцеву. Согласно замыслу организаторов, в ходе собраний должны были обсуждаться животрепещущие вопросы религиозно-гражданской жизни.

Со стороны Церкви вдохновителем собраний был митрополит Санкт-Петербургский Антоний (Вадковский), а председательствовал на них епископ Сергей (Страгородский), будущий Патриарх Московский и всея Руси. Интеллигенцию преимущественно представляли так называемые декаденты, – по выражению Мережковского, – «первые в русском образованном обществе вне всякого церковного предания самозародившиеся мистики»⁴³. Декадентская мистика основывалась на учении Владимира Соловьева о Софии. Русских декадентов соблазняла мысль синтеза христианства и язычества. Последствия подобного синтеза и такого мистического опыта как раз отчетливо видны в творчестве А.А. Блока, в котором «София становится Прекрасной Дамой, причудливо перерождаясь в блудницу-Незнакомку»⁴⁴.

В ходе заседаний обнаружилось несовпадение взглядов Церкви и интеллигенции на цели и результаты проводившихся встреч. «В замысле *Собраний*, – отмечал протоиерей Георгий Флоровский, – была неизбежная двусмысленность. И задачу собраний стороны понимали очень по-разному. „Духовные власти” разрешали их

⁴² Е. С. Герцог, *Отец поэта Блока*, [в:] Александр Блок. Новые материалы и исследования..., т. 92, кн. 1, с. 305.

⁴³ Цит. по: В. Зеньковский, *История русской философии*, кн. 2, ч. 2, Ленинград 1991, с. 56.

⁴⁴ Епископ Тихвинский Константин, *Опыт встречи. К столетию Религиозно-философских собраний*, «Журнал московской патриархии» 2003, № 1, [online] <www.jmp.ru/jmp/03/01-03/16.htm>.

скорее по миссионерским соображениям. Интеллигенты же ожидали от Церкви нового действия, ожидали новых откровений, еще нового завета»⁴⁵. Церкви предлагалось пересмотреть отношение к православным догматам, к еретическим учениям, к государственной власти и браку, и тем самым преодолеть некий «внутренний кризис», якобы мешающий Русской Православной Церкви исполнить «великую задачу общественного спасения».

Рупором интеллектуальной элиты стал журнал «Новый путь» (1903–1904), возникший как непосредственное развитие идеи религиозно-философских собраний, в нем печатались протоколы *Собраний*, работы на религиозные темы, художественные произведения. Александр Блок был связан с этим журналом, в литературном отношении пропагандировавшем эстетические принципы символизма. Поэтический дебют А. А. Блока состоялся там в марте 1903.

С Мережковскими А.А. Блок познакомился в 1902 г. и сразу попал под их влияние, что нашло отражение в его дневниковых записях⁴⁶ и письмах. Мережковские, – писал поэт отцу, – «меня очень интересуют с точек зрения религии и эстетики»⁴⁷. «Внешнее мое прикосновение к мирам „иным” и литературным, – заключается теперь в переписке с Зин. Гиппиус (женой Мережковского), которая уже взяла два моих стихотворения в новый журнал „Новый путь” [...]. Переписка очень интересна, вполне мистична, так что почти не выходит из круга умозрения (опять-таки – современного, в духе Дм. С. Мережковского)»⁴⁸.

Увлечение А.А. Блока мистикой разделяла и его мать. «Этот период ее жизни, – отмечала ее сестра М.А. Бекетова, – был отмечен по преимуществу мистическим, религиозным характером. [...] Ее не удовлетворяло обычное отношение к религии, она искала нового направления и новых путей»⁴⁹. Александра Андреевна «ревностно посещала религиозно-философские собрания, с надеждой и верой слушая дебаты Мережковского и других неохристиан с представителями официальной церкви. Всем сердцем чувствовала она, что современная жизнь требует коренного обновления и, полагая, что это обновление должно быть религиозным, искала новых путей в религии»⁵⁰.

Александр Львович взглядов сына и бывшей жены не разделял. Он интересовался интеллектуальными событиями, происходившими в Санкт-Петербурге, но воспринимал их далеко не так восторженно. В апреле 1903 г. А.Л. Блок сообщал сыну, что университет выписал «всякие журналы с октября на следующий год», но «еще не получает „Нового пути”». Александр Львович

⁴⁵ Протоиерей Георгий Флоровский, *Пути русского богословия*, ч. II: *На пути к катастрофе. (Кризис церковной культуры)*, [online] <<http://lib.eparhia-saratov.ru/books/20f/florovsky/path2/30.html>>.

⁴⁶ Из дневников и записных книжек. 1902 г., [в:] А. Блок, *Собрание сочинений: в 6-ти т.*, т. 5, Художественная литература, Москва 1980, с. 97-99.

⁴⁷ Письмо А.А. Блока к отцу от 4 июня 1902 г., [в:] *Письма Александра Блока к родным*, с. 75.

⁴⁸ Письмо Блока А.А. отцу от 29 сентября 1901 г., [в:] *Собрание сочинений шести томах*, т. VI: *Письма 1898-1921*, Ленинград, 1983, с. 17.

⁴⁹ М.А. Бекетова, *Блок и его мать*, [в:] *Воспоминания об Александре Блоке...*, с. 308.

⁵⁰ Там же, с. 311.

считал, что деятельность новых журналов направлена на погибель государственным заветам обновляемого (?) ныне вовсе не в религиозных общих интересах (тех же узковатых духом разноверцев) православия; отсюда, – отмечал он, – „оживленный” интерес и к мнимой „философии” – в ущерб науке»⁵¹.

Своим отношением к попыткам философствующей интеллигенции обновить православие Александр Львович был близок к св. прав. Иоанну Кронштадтскому. «Россия, – предупреждал Иоанн Кронштадтский, – если ты отпадешь от своей веры, как уже отошли от нее многие интеллигенты, не будет тебе счастья. Накажет тебя Господь, отнимет Православного Царя и пошлет самозванных правителей, которые зальют страну кровью»⁵².

К сожалению, представители православного духовенства, за исключением св. Иоанна Кронштадтского, не дали церковно-канонической оценки новым еретическим учениям, озвученным и обсужденным на собраниях. Только после его выступления в печати «О старом и новом пути спасения» в марте 1903 постановлением К.П. Победоносцева от 5 апреля 1903 г. «Религиозно-философские собрания» были закрыты.

Нависла угроза и над журналом. «Новый путь», – сообщал А.А. Блок отцу, – «чуть не прикрыли из-за происков иерархии обеих столиц и министра внутренних дел»⁵³. В ответ на это он получил от Александра Львовича письмо с совершенно иным взглядом на происходящее. «Политическими „происками”, – писал Блоку отец, – занимаются у нас не „министерства” и „иерархия”, а многочисленные „разноверцы”, извлекающие (*Dei gratia et hominum stultitia*) немало барышей из оградившей их таможнями от них же русской государственности – не прощая ей ее основ духовных, обещающих „веселие” (не в польском смысле слова) „мученикам”: так поется при „ликующем Исаии”, тогда как слишком обесцениваемые „ищущим” (не „голубиною”, а несколько поверхностного) смысла критиком „еврейские поверья” учат „одождать народы” – с тем, чтобы господствовать над ними (по „Второзаконию»)»⁵⁴.

К мнению отца Александр Блок оставался равнодушен. Все, связанное с отцом, тогда казалось ему чужим. «Из семьи Блоков я выродился. Нежен. Романтик. Но такой же кривляка»⁵⁵, – написал он в своем дневнике в июле 1903 г.

Подводя итоги 1903 г., в письме отцу он вновь вступился за журнал и его издателей. Благодаря ему, – отмечал он, – современной литературе, появились «нити истинного Ренессанса. „Новый путь” при всех его недостатках делает

⁵¹ Речь также шла о журнале «Северный вестник». См. Письмо А.А. Блока сыну (апрель 1903 г.), Письма отца к Блоку, [в:] Александр Блок. Новые материалы и исследования..., с. 262.

⁵² Цит. по: Епископ Тихвинский Константин, *Опыт встречи. К столетию Религиозно-философских собраний*, «Журнал московской патриархии» 2003, № 1, [online] <www.jmp.ru/jmp/03/01-03/16.htm>.

⁵³ Письмо А.А. Блока сыну (апрель 1903 г.). Письма отца к Блоку, [в:] Александр Блок. Новые материалы и исследования..., с. 262.

⁵⁴ Там же, с. 264.

⁵⁵ А. Блок, *Из дневников и записных книжек*, [в:] *Собрание сочинений шести томах*, т. V: *Письма 1898–1921*, Ленинград 1982, с. 104.

свое дело, а в нынешней январской книжке расцвел, как никогда. [...] Все события (и предшествующие им литературные связи и знакомства) составляют для меня приятный в конце концов итог 1903 г. – литературном отношении»⁵⁶.

В ответ на это письмо Александр Львович съезжил: «Нынешнее наше стихотворство [...] – полезная или „приятная” [...] журнальная макулатура будущей утонченной поэзии», в ней «много смелых музыкальных оборотов сжатой речи (главная заслуга [...] символистики), и мало еще [...] точного значительного [...] содержания»⁵⁷.

Однако, несмотря на внешнюю язвительность и разницу во взглядах на происходящее, отец гордился своим сыном и продолжал попытки сблизиться с ним. Об этом свидетельствует его желание познакомить Александра Блока, тогда еще студента, со своим близким и очень талантливым учеником Е.В. Спекторским. «На этих днях, – писал он сыну 23 марта 1905 г., – поехал в Петербург Евг. Вас. Спекторский – бывший ученик мой, а теперь доцент „энциклопедии” в Варшавском университете – и хотел быть, между прочим, у Тебя (отчасти по моей же инициативе). Чтобы избежать пустого и притом далекого визита, не уведомишь ли Ты его немедленно письмом: в какие дни или часы (преимущественно вечерние) удобнее Вам познакомиться и побеседовать (без всяких специальных от меня инструкций)»⁵⁸.

Судьбоносной эта встреча не стала. Поэт сообщил отцу: «Я познакомился с Е.В. Спекторским [...] Е.В. мне понравился, мы хорошо разговаривали. Он – милый»⁵⁹.

Идейные разногласия, различное отношение к происходящим в стране политическим событиям, непонимание друг друга у отца и сына сохранялись до самой смерти Александра Львовича.

В революционный 1905 г., когда большинство вузовской профессуры, увлеченное либеральными идеями, поддерживало студенческие выступления, позиция А.Л. Блока была скорее исключением. В те годы редко кто, как, например, академик-славист А.И. Соболевский в Санкт-Петербургском университете или математик Л.К. Лахтин в Московском университете, оставался до конца верным режиму. Позиция таких ученых была очень непопулярной у студенческой молодежи, их презирали, над ними глумились, их подвергали обструкции. Профессор А.Л. Блок был из них, своих убеждений он тоже не менял, он «всегда, – писала про него газета „Варшавское утро”, – был последовательным националистом. Даже в тяжелые дни 1905 г. он остался верен своим взглядам, в то время как многие его сторонники склонялись влево или вправо в зависимости от обстоятельств. Словом, это был противник открытый

⁵⁶ Письмо Блока А.А. отцу от 30 декабря 1903 г., [в:] *Собрание сочинений шести томах*, т. VI: *Письма 1898–1921*, Ленинград 1983, с. 59–61.

⁵⁷ Письмо А.Л. Блока сыну январь – февраль 1904 г. Письма отца к Блоку, [в:] *Александр Блок. Новые материалы и исследования...*, т. 92, кн. 1, с. 268–269.

⁵⁸ Письмо А.Л. Блока сыну 23 марта 1905 г. Письма отца к Блоку, [в:] там же, с. 272.

⁵⁹ Цит. по: Письма Блока к Е.В. Спекторскому, [в:] там же, с. 299.

и идейный»⁶⁰. По мнению польского историка Адама Галиса, эта посмертная статья в газете была «составлена очень осторожно, видимо, из опасения перед цензурой» и «свидетельствовала о том, что покойный играл какую-то роль в политической жизни русских кругов в Варшаве. У него были свои сторонники, были и противники, относящиеся к нему с уважением». «Последовательный националист, – отмечал А. Галис, – сочувствовал так называемым „октябристам“»⁶¹.

С 1905 по 1908 г. из-за студенческих беспорядков Варшавский университет не работал. В революционный период это не было исключительным событием, закрывались многие вузы страны, в том числе и Санкт-Петербургский, где учился А. Блок. Александра Львовича политические события, происходившие в этот период в стране, очень волновали. При этом он не оставался сторонним наблюдателем. Его интересовала и теория и практика политической жизни. Он напряженно работал над исследованием *Политика в кругу наук*. При этом будучи юристом «он, – по выражению его ученика Е.В. Спекторского, – задыхался в холодной, разряженной атмосфере чисто правовых понятий»⁶², полагая, что «кто знает только государственное право, тот не знает даже и государственного права»⁶³. Он разделял известное выражение М.П. Погодина, что «при чрезмерном юридическом воззрении К.Д. Кавелина на русскую историю, в ней не окажется места для св. Сергия»⁶⁴. Для него действующие нормативно-правовые акты публичного характера не давали полного представления о государственной жизни. Государственную науку (политику) он понимал гораздо шире, чем сугубо государственное право.

В 1907 г. он принял непосредственное участие в политике, выставив свою кандидатуру в Государственную думу от «Союза русского народа»⁶⁵, и по воспоминаниям современников очень остро переживал свой провал⁶⁶.

Для характеристики политических убеждений Александра Львовича интересны воспоминания его племянника Г.П. Блока о встрече с ним в 1908 г. и беседе о научных и политических проблемах. Георгия Петровича, тогда студента юридического факультета, «поразил необычайно широкий охват его учености и вызывающая едкость суждений»⁶⁷. Он показался Г.П. Блоку «убежденнейшим, безоговорочным консерватором», им была выработана, отмечал мемуарист, «целая система политического мышления с бурным антисемитизмом во главе угла»⁶⁸.

⁶⁰ Цит. по: А. Галис, *18 дней Александра Блока в Варшаве. Исследование. Перевод Евгения Невякина*, «Северная-Аврора» 2009, № 9, [online] <www.avtora-lukin.ru/>.

⁶¹ Там же.

⁶² Е.В. Спекторский, *Александр Львович Блок, государствовед и философ*, Варшава 1911, с. 27.

⁶³ Там же, с. 29.

⁶⁴ Там же, с. 27.

⁶⁵ В.Н. Орлов, *Жизнь Блока. Гамаюн, птица вещая*, ЗАО Изд-во Центрполграф, Москва 2001, с. 36.

⁶⁶ И.Б. Березарк, *Отец Александра Блока*, «Русская литература» 1977, № 3, с. 191.

⁶⁷ Г.П. Блок, *Герои «Возмездия»*, «Русский современник» 1924, № 3, с. 176.

⁶⁸ Там же.

А.А. Блок отцовских переживаний и убеждений не принимал. «Отношение мое к „освободительному движению“, – писал он отцу, – выразалось, увы, почти исключительно в либеральных разговорах и, одно время, даже в сочувствии социал-демократам. Теперь отхожу все больше, впитав в себя все, что могу („общественности“), отбросив то, чего душа не принимает. А не принимает она почти ничего такого, – так пусть уж займет свое место, то, к которому стремится. Никогда я не стану ни революционером, ни „строителем жизни“, и не потому, чтобы не видел в том или другом смысла, а просто по природе, качеству и теме душевных переживаний»⁶⁹.

Консерватизм Александра Львовича, его религиозность зывали у молодого Блока лишь раздражение. Отец казался ему чужим, скучным и далеким от жизни человеком. «Последнее письмо отца свидетельствует, – писал он матери в январе 1908 г., – о его набитости задними мыслями отвлеченного, теоретического, филологического, какого угодно характера – только не жизненного»⁷⁰, а несколько позже: «как с ним скучно и ничего нет общего»⁷¹. В этот период А. Блока раздражал не только отец. Неприятие у него вызвали даже христианские праздники. «Эти два больших христианских праздника (Рождество и Пасха) все больше унижают меня; как будто, и в самом деле, происходит что то такое, чему я глубоко враждебен»⁷².

Близкое знакомство Александра Блока с отцом произошло только после смерти Александра Львовича. Лишь тогда поэту открылся масштаб его личности. Он по-иному понял отца и полюбил его.

Да, сын любил тогда отца
Впервой – и, может быть, в последний,
Сквозь скуку панихид, обедней,
Сквозь пошлость жизни без конца...⁷³.

О болезни Александра Львовича А.А. Блоку почти одновременно сообщили Е.В. Спекторский и М.Т. Беляева. 17 ноября 1909 г. он получил письмо от Е.В. Спекторского о том, что его отец при смерти. Поэт практически сразу ответил, что об этом он «узнал еще вчера от М.Т. Блок», которая срочно «едет в Варшаву»⁷⁴. Блок ехать туда не торопился. «Свой отъезд в Варшаву, – писал он, – я как-то еще внутренне склонен откладывать. Может быть, ведь это и вовсе неприятно ему? С другой стороны, если я приеду, он несомненно поймет, что умирает»⁷⁵. Лишь после мучительных раздумий и повторного сообщения, что

⁶⁹ Письмо от А.А. Блока отцу от 30 декабря 1905 г., [в:] *Собрание сочинений: В шести томах*, т. 6: *Письма 1898–1921*, Ленинград 1983, с. 89.

⁷⁰ Письмо А.А. Блока матери 30 января 1908 г., [в:] там же, с. 138.

⁷¹ Письмо А.А. Блока матери от 17 апреля 1908 г., [в:] *Письма Александра Блока родным*, с. 205.

⁷² Письмо А.А. Блока к матери от 15 апреля 1908 г., [в:] там же, с. 204.

⁷³ А. Блок, *Возмездие*, [в:] *Собрание сочинений. Стихотворения и поэмы 1907–1921*, т. 3, «Государственное издательство художественной литературы», Москва 1960, с. 335.

⁷⁴ Письмо А.А. Блока Е.В. Спекторскому 19 ноября 1909 г. Письма А.А. Блока Е.В. Спекторскому, [в:] *Александр Блок: Новые материалы и исследования...*, т. 92, кн. 2, с. 305.

⁷⁵ Цит. по: Вступительная статья, публикация и комментарии С.Б. Шеломова. Письма А.А. Блока Е.В. Спекторскому, [в:] там же, с. 299.

«на выздоровление отца уже нет никакой надежды», он принял решение. 30 ноября Александр Блок выехал из Петербурга и прибыл в Варшаву 1 декабря, когда отца в живых уже не было в живых⁷⁶.

Пребывание А.А. Блока в Варшаве исследовано польским историком А. Галисом, детально восстановившем картину его встреч, дел и писем за эти 18 дней и представившем историю знакомства сына с таким родным и таким незнакомым ему человеком⁷⁷. «Из всего, что я здесь вижу, – писал поэт матери 4 декабря 1909 г., – и через посредство десятков людей, с которыми непрестанно разговариваю, для меня выясняется внутреннее обличье отца – во многом совсем по-новому. Все свидетельствует о благородстве и высоте его духа, о каком-то необыкновенном одиночестве и исключительной крупности натуры... Смерть, как всегда, многое объяснила, многое улучшила и многое лишнее вычеркнула»⁷⁸.

Позднее, в поэме *Возмездие*, вариантом названия которой было – «Отец», А.А. Блок изложил свое представление об эволюции мировоззрения Александра Львовича. Для него это была «трагическая судьба некогда исключительно личности, низвергнувшейся в конце жизни в бездну»⁷⁹.

В предисловии к ней он писал: «Первая глава развивается в 70-х годах прошлого века, на фоне русско-турецкой войны и народовольческого движения, в просвещенной либеральной семье; в эту семью является некий „демон“, первая ласточка „индивидуализма“, человек, похожий на Байрона, с какими-то нездешними порывами и стремлениями»⁸⁰.

В начале жизненного пути молодой «демон» очень симпатичен поэту:

Потомок поздний поколений,
В которых жил мятежный пыл
Нечеловеческих стремлений, –
На Байрона он походил⁸¹.

Ему были близки ценности мятежного времени.

Свобода, право, идеал –
Всё было для него не шуткой,
Ему лишь было втайне жутко:
Он, утверждая, отрицал
И утверждал он, отрицая⁸².

⁷⁶ В.И. Новиков, *Александр Блок*, Молодая гвардия, Москва 2010, с. 192–193.

⁷⁷ См.: А. Галис, *18 дней Александра Блока в Варшаве*, «Северная-Аврора» 2009, № 9, [online] <www.avrora-lukin.ru/>.

⁷⁸ Цит. по: там же.

⁷⁹ В.П. Енишерлов, *Жизнь без начала и конца...*

⁸⁰ А. Блок, *Возмездие. Предисловие*, [в:] *Собрание сочинений в восьми томах. Стихотворения и поэмы 1907–1921 гг.*, т. 3, «Государственное издательство художественной литературы», Москва 1960, с. 298.

⁸¹ Там же, с. 332.

⁸² Там же, с. 323.

Однако в годы активизации революционного народничества, которое поэт изображал восторженно: «юности с нимбом вокруг лица», и разгула террора герой *Возмездия* ушел в себя, его увлекала только наука.

Аресты, обыски, доносы
И покушенья – без числа...
И книжной крысой настоящей
Мой Байрон стал средь этой мглы;
Он диссертацией блестящей
Стяжал отменные хвалы
И принял кафедру в Варшаве.
Готовясь лекции читать,
Запутанный в гражданском праве,
С душой, начавшей уставать [...]»⁸³.

К началу XX в. «ласточка индивидуализма», человек, „похожий на Байрона» отказался от радикализма, глубоко уверовал в Бога, «поправел», вступил в «Союз русского народа». «Бывший богоненавистник, – подводил итог Г.П. Блок, – обрел в старческие годы [...] строго-церковную, богомольную веру»⁸⁴. Поэт оценил эту перемену, как трагедию некогда яркой личности. «В третьей главе, – отмечал он в предисловии к поэме, – описано, как кончил жизнь отец, что случилось с бывшим блестящим „демоном”, в какую бездну упал этот яркий когда-то человек»⁸⁵.

Презревши молодости пыл,
Сей Фауст, когда-то радикальный,
«Правел», слабел... и всё забыл;
Ведь жизнь уже не жгла – чадила,
И однозвучны стали
Слова: «свобода» и «еврей»...»⁸⁶.

Такой взгляд на судьбу отца объясняется собственными общественно-политическими и философскими поисками А.А. Блока. Свою поэму в позднем предисловии он назвал полной революционных предчувствий⁸⁷. Предвосхищая рождение новой России, поэт обличал старую. В одном из писем к матери, рассказывая о работе над *Возмездием*, Блок писал, что его новая поэма «пропитана яростной ненавистью к царскому правительству». «Единственный общий враг наш – российская государственность, церковность»⁸⁸.

Нельзя не согласиться с А.А. Соболевской, что в поэме со всей страстностью, «прозвучало отрицание традиций русской национальной культуры и обличение

⁸³ Там же, с. 295–300.

⁸⁴ Г.П. Блок, *Герои «Возмездия»*, «Русский современник» 1924, № 3, с. 177.

⁸⁵ А. Блок, *Возмездие. Предисловие*, [в:] *Собрание сочинений в восьми томах...*, т. 3, с. 299.

⁸⁶ Там же, с. 339.

⁸⁷ Там же, с. 295.

⁸⁸ Письмо А.А. Блока матери 13 апреля 1909 г. Письма 1898–1921, [в:] *Собрание сочинений в шести томах*, т. 6, Ленинград 1983, с. 164.

всех форм общественной жизни России: офицерства, дворянства, государственности»⁸⁹. Поэт в отличие отца не принимал традиционной формы русской государственности, поддерживаемой Церковью, «против которой, – отмечает Соболевская, – он воевал, пожалуй, как никто другой в то время, с какой-то иступленной ненавистью»⁹⁰.

Подтверждения этому есть в ряде посланий родным и знакомым в период работы над поэмой, в которых Блок писал о своем непринятии монархической и православной России. «Современная русская государственная машина, – делился с философом В.В. Розановым своими мыслями поэт, – есть, конечно, гнусная, слюнявая, вонючая старость, семидесятилетний сифилитик, который пожатием руки заражает юношескую руку. Революция русская в лучших ее представителях – юность с нимбом вокруг лица. Пускай даже на не созрела, пускай часто отрочески не мудра, – завтра возмужает. Ведь это ясно, как божий день»⁹¹. Нам завещана, – заключал он, – концепция живой, могучей и юной России», заветы которой хранятся «только в сердцах тех, которые тревожно открыты, в мыслях, которые вбирают в себя эту концепцию, как свежий воздух»⁹².

Зараженному революционным романтизмом поэту судьба отца – некогда «демона», ласточки «индивидуализма», человека с «нездешними порывами и стремлениями», но презревшего идеалы юности и ставшего к концу жизни «идейным патриотом», государственным, глубоко верующим человеком, казалась возмездием.

Summary

“Sons are embodied in fathers”: development of interrelations of a father and a son Bloks

Key words: A.A. Blok, A.L. Blok, poet, law scholar, professor, Imperial University of Warsaw, religious-philosophical meetings, orthodoxy, ideology.

The article is dedicated to the development of interrelations of a Great Russian poet Alexander Alexandrovich Blok and his father Alexander Lvovich Blok – a talented international law scholar, philosopher, professor and dean of the law faculty of Imperial University of Warsaw. In this work the aspects of son's and father's world view are being researched and revealed; these aspects reflect the acute crisis of pre-revolutionary and revolutionary period in Russia in the late XIX – early XX centuries.

⁸⁹ А.А. Соболевская, *Возмездие*, [в:] *Последний поэт Империи. 120 лет со дня рождения А.А. Блока*, под ред. Ю.М. Осипова, Е.С. Зотовой, Ростов н/Д. 2001, с. 135.

⁹⁰ Там же, с. 132–133.

⁹¹ Письмо А.А. Блока В.В. Розанову 17 февраля 1909 г. Письма 1898–1921, [в:] *Собрание сочинений в шести томах*, т. 6, Ленинград 1983, с. 160–161.

⁹² Там же, с. 161.

Olga Alekseevna Skibina

Кафедра теории и истории государства и права

Белгородского университета потребительской кооперации, экономики и права

Право в понимании Михаила Андреевича Рейснера

Введение

Михаил Андреевич Рейснер (1868–1928 гг.) принадлежит к числу виднейших представителей отечественной правовой мысли марксистского направления. Получив степень кандидата права в Варшавском университете, Рейснер преподавал правовые науки в Ново-Александровском институте сельского хозяйства и лесоводства, Киевском университете, был назначен профессором права Томского и Петроградского университетов, Психоневрологического института. После октябрьской революции – редактор отделения государственного права отдела законодательных предположений Комиссариата Юстиции, один из основателей Социалистической (впоследствии Коммунистической) академии. Ученый принимал участие в работе комиссии по разработке положений первой советской конституции РСФСР 1918 г., стал автором текста декрета об отделении церкви от государства 1918 г., его идеи в области революционного правосознания также нашли отражение в декрете о суде 1917 г.

М. А. Рейснер является автором достаточно обширного научного наследия не только по теории государства и права, но и социальной психологии, психоаналитики. Фундаментальными работами советского мыслителя в области государственно-правовой теории стали: *Теория Л.И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология* (1908), *Культурно-исторические основы. Пособие к лекциям по общему учению о государстве* (часть I, 1911); *Государство и общество. Государственные формы* (части II, III, 1912); *Идеология и метод* (часть I, 1918); *Государство буржуазии и РСФСР* (1923); *Право, наше право, чужое право, общее право* (1925) и др. Но, к сожалению, несмотря на величину и значимость вклада в отечественную правовую науку, имя советского ученого-юриста сегодня не получило широкого распространения в научной среде, а его правовые идеи до сих пор остаются фактически не изучены.

В российской науке истории политических и правовых учений на сегодняшний день отсутствуют монографические исследования правовых воззрений М. А. Рейснера. Взгляды советского правоведа изложены лишь

в некоторых учебных пособиях по истории политических и правовых учений, а также по теории и философии права¹. Отдельные стороны правовой концепции Рейснера освещались В.Д. Зорькиным в контексте позитивистской теории права², Е.Н. Салыгин касался идей советского ученого при рассмотрении социально-психологических особенностей теократии³, А.Г. Хочоян при изучении психологического направления правопонимания в советской юридической науке⁴. Непосредственно к правовой концепции М.А. Рейснера обращался В.А. Бачинин⁵ в своей острокритической статье *Авангардистское правоведение М.А. Рейснера*, в которой обвинил советского ученого в крайней категоричности и «радикальном теоретическом авантюризме».

М.А. Рейснер, бесспорно, является одной из значимых и ярких фигур советской эпохи, которого по праву можно назвать истинным «российским модернистом в теории права». Еще до революции, отвергнув формально-догматический подход к праву, ученый занимался исследованием его психологической и идеологической природы. Творческое наследие мыслителя сегодня представляет собой ценность не только как яркий образец советской правовой теории, но и содержит ряд глубоких мыслей и выводов, не потерявших своей актуальности для современной историко-правовой науки.

Постановка задачи

Целью данной работы явилось исследование правовой концепции М.А. Рейснера, которое должно хоть в какой-то мере восполнить указанный пробел в истории и теории права. Методологическую основу исследования составили анализ, диалектический, структурно-системный, дескриптивный, сравнительно-исторический и другие методы научного познания.

Результаты

Еще, будучи магистрантом Киевского университета, молодой ученый Рейснер пытается отыскать свой метод в науке и под влиянием своих наставников, сначала

¹ И.А. Исаев, Н.М. Золотухина, *История политических и правовых учений России: Учебник*, 2-е изд., перераб. и доп. М. Юрист, Москва 2003, 415 с.; О. Э. Лейст, *Сущность права. Проблемы теории и философии права*, под ред. В.А. Томсинова, Зерцало, Москва 2008, 452 с.; *История политических и правовых учений: учебник*, под общ. ред. О. В. Мартышина, Норма, Москва 2008, 912 с.

² В.Д. Зорькин, *Позитивистская теория права в России*, Изд. МГУ, Москва 1978, 270 с.

³ Е.Н. Салыгин, *Теократическое государство*, Центр конституционных исследований МОНФ, Москва 1999, 128 с.

⁴ А.Г. Хочоян, *Развитие идей психологической школы права в трудах М.А. Рейснера и Я.М. Магазинера*, «Право и государство» 2008, № 9, с. 132–135.

⁵ В.А. Бачинин, *Авангардистское правоведение М. А. Рейснера*, «Правоведение» 2006, № 5, с. 169–183.

Евгения Николаевича Трубецкого, а затем профессора Гейдельбергского университета Георга Еллинека, делает выбор в пользу социально-психологического подхода к теории права. Он увлекается социологией права, занимается проблемами правосознания и правовой идеологии, а, впоследствии, поддавшись влиянию «революционной идеи» и увлекшись научной теорией социализма, развивает собственную психосоциологизированную правовую теорию на базе марксистской доктрины.

Разделяя в целом основные положения марксизма, в том числе о надстроечном характере права и его обусловленности экономическими отношениями, Рейснер критикует марксистскую теорию за «бессистемность и отрывочность» правового учения. По мнению ученого, марксистская доктрина являлась полностью разработанной только в области экономической науки, а социология и правовая теория остались незавершенными и требовали дальнейшей доработки. Кроме того, существенным недостатком марксизма для Рейснера является его ограничение понятия права признаками классовости и принудительности. С точки зрения ученого это сужает определение права до ограниченного в пространстве и времени понятия права, свойственного исключительно классовому обществу с развитым государственным аппаратом. Правовые надстройки, считает Рейснер, существовали и на более раннем этапе исторического развития, они присущи не только «несовершенным классовым образованиям полугосударственного типа», но и «догосударственному обществу с его родовыми порядками».

«Правом делает право, – пишет М. А. Рейснер, – вовсе не государственное принуждение или классовый интерес господствующего класса в противоположность „хаосу“, „грабежам“ и „насилиям“. Но в основе права лежит нечто совершенно иное, что присуще ему на протяжении всех веков, начиная от первобытных времен и родового быта»⁶. Явления первобытного права, отмечает Рейснер, также отличаются принудительным характером, но это принуждение лишено государственного вмешательства и классового интереса господствующего класса.

К ранним правовым проявлениям Рейснер относит право «кровной мести» у древних племенных народов, право «частной войны» против обидчика в древнем англо-саксонском праве, первобытное уголовное право у народов арийского происхождения, «самосуд родов» у кавказских народов и проч. Названные проявления правовой жизни отличаются неуступчивым, ригидным характером, а также «самоуправным» и судебным осуществлением права, примером которого выступает «судебный поединок». Особенно остро черты правовой идеологии проявляются в частных войнах и родовой мести. Здесь «право, – отмечает ученый, – очень верно символизируется весами, обе чашки которых находятся в постоянном движении. Каждая сторона, поскольку она

⁶ М.А. Рейснер, *Право. Наше право. Чужое право. Общее право*, Ленинград – Москва 1925, с. 40–41.

замкнута сама в себе, восстанавливает свое право в полной мере при помощи мести и считает себя удовлетворенной. Акт мести вместе с тем строго математичен, построен на принципе равенства и требует око за око и зуб за зуб. Другая сторона, действуя в пределах столь же замкнутой правовой идеологии, осуществляет право по тому же принципу и в тех же самых размерах. [...] Соблюдение математического равенства нигде не выступает более ярко, с другой стороны, столь же отчетливо обнаруживается здесь и полная противоположность двух правовых критериев. Две замкнутых правовых системы в данном случае производят каждая совершенно такое же действие по отношению к другой, как последняя по отношению к первой, но, с другой стороны, действие не только равно противодействию, но и противоположно, а потому производит и количественно одинаковое механическое раздражение в том и другом коллективе, которые поэтому никак не могут прийти в равновесие»⁷.

В отличие от борьбы за право экономическая борьба, независимо от остроты хозяйственных интересов, всегда заканчивается компромиссом, стороны идут друг другу на уступки, основываясь на целесообразности и заключая соответствующий договор или соглашение. Борьба за право, подчеркивает Рейснер, напротив, не дает разрешения спора до тех пор, пока не будет найдена какая-то новая, более высшая идеологическая правовая форма, которая искусственным образом установит между спорящими сторонами идеологическую общность. «Спор между двумя замкнутыми и непримиримыми „правами“, – пишет Рейснер, – завершается тем, что какое-то высшее правовое суждение привлекает к делу новые правовые ценности, создает благодаря им новый же эквивалент, или единицы возмещения и производит акт уравнивания, обладающий свойствами бесспорного и окончательного решения»⁸.

Право, по словам Рейснера, возникает впервые как междуродовое еще в доклассовом обществе. Оно строится на началах кровной мести и направлено на сохранение целостности рода, на обеспечение «неприкосновенности областей владения» рода со стороны остальных родовых групп. Род, по мнению Рейснера, есть первоначальная ячейка правовой защиты, представляющая собой определенную «замкнутую» среду, члены которой объединены между собой взаимной порукой кровной мести. Во внешних отношениях при отсутствии хозяйственных связей, отмечает ученый, род противостоит другим родам и разрешает возникающие споры и конфликты как некая единая и независимая структура. Внутриродовые отношения, напротив, не отличаются правовой защитой и строятся на началах первобытной нравственности. Внутри рода права не существует, подчеркивает Рейснер, потому как здесь в условиях первобытного коммунизма равенство воплощается в своей наиболее полной и совершенной форме.

Развитие права, считает ученый, происходило параллельно с развитием хозяйственных связей. Разделение труда и постепенное расширение обмена

⁷ Там же, с. 56.

⁸ Там же, с. 57.

в итоге приводят к социальному расслоению и разложению родового строя. А, это, в свою очередь, усложняет и правовые отношения.

Следующей ступенью в развитии права, выделяемой Рейснером, после кровной родовой мести стало появление так называемых «посредников или третейских судей». Третейский суд стал первым аппаратом не только для закрепления, но и толкования права, он сыграл исключительную роль в создании и развитии твердой междуродовой правовой идеологии, опираясь при этом лишь на свободный авторитет и сложившиеся обычаи. Междуродовое третейское право, подчеркивает М. А. Рейснер, положило конец кровной мести и сумело создать общую правовую идеологию, которой первоначально без государственного содействия свободно и добровольно подчинились борющиеся за право стороны. Посредники или третейские судьи при отправлении правосудия руководствовались не интересами сторон, а «строгой соразмерностью нарушения права и его восстановления». Третейское право не было заинтересовано в хозяйственных успехах спорящих, а было направлено исключительно на прекращение спора путем установления формального равенства на принципах справедливости.

Новый этап в развитии правовой формы был обусловлен дальнейшей хозяйственной эволюцией и, последовавшей за ней, социально-классовой градацией. С возникновением классового общества меняется и правовая структура, право раскалывается на «отдельные идеологические системы классовых групп», каждая из которых получает свое самостоятельное развитие. Уже в сословном обществе, отмечает Рейснер, существует столько правовых построений, сколько имеется сословий. «Каста жрецов, – приводит пример Рейснер, – организует право совершенно своеобразного типа и обосновывает его на законе. Сословие воинов и землевладельцев олицетворяет право меча в систему кулачного права, где высочайшим мерилom справедливости становится сила, и право таким образом непосредственно следует за мощью отдельных классовых образований, в частности освящает власть вооруженного землевладения. Городское население, несмотря на всю связанность своих отношений, очень рано переходит к пользованию римским правом, как естественным правом торгового оборота и городской экономики. Крестьянство провозглашает в своем праве земельный коммунизм, и трудовое право на землю с его обрывками ложится, как фундамент, в основу крепостнического общества. На исходе средних веков мы встречаем начатки права промышленного труда в виде права свободных рабочих, подмастерьев и учеников на определенные его условия и вознаграждения»⁹.

Правовые построения феодализма, считает Рейснер, представляют собой классический пример рождения классового права, «насыщения права классовым интересом». «Как известно, – приводит пример Рейснер, – средневековые сеймы, парламенты, генеральные штаты или земские соборы были выражением интересов различных классов, именно на правовой почве. Сами классы

⁹ Там же, с. 245.

выступали в строгой юридической организации сословных прав и привилегий. Принадлежность к каждому сословию и наследственная передача сословных прав были, с одной стороны, связаны с местом в хозяйственном производстве, а с другой, строго определены обычаем в общей иерархии друг над другом возвышающихся правовых корпораций»¹⁰.

С появлением классового расслоения изменяется и содержание правовой «формулы справедливости». Если в основе первобытного и третейского права лежал закон прямой справедливости, понимаемой как «требование равенства в первичной форме материальной компенсации», то с возникновением классового общества равенство по справедливости, лежащее в основе права, заменяется пропорциональным отношением. Так право становится более сложным и гибким, способным учитывать интересы отдельных общественных групп и классов. Пропорциональная «формула справедливости» уже допускает «замену равенства неравенством, но при условиях сведения этого неравенства к одному общему делителю и точного распределения известных благ, сообразно пропорции имеющихся достоинств»¹¹. «Право, как идеологическая форма, – пишет Рейснер, – именно потому оказалось пригодным для векового развития, что оно подменило одно равенство другим, и [...] оказалось способным к необычно пестрой фабрикации всевозможных неравенств под кровом справедливого равенства»¹².

Резкое общественное неравенство феодального строя, с одной стороны, отмечает ученый, создает благоприятную почву для борьбы за восстановление нарушенного права, но, с другой, облекает в правовую форму угнетение и эксплуатацию. Основной чертой феодального строя, подчеркивает ученый, является постоянное противоборство между эксплуататорами и эксплуатируемыми, которое выливается в массовые крестьянские восстания и войны. Требования восставших, по словам мыслителя, представляют собой яркий пример рождения классового права эксплуатируемого крестьянства из глубин народного сознания под знаменем попранной справедливости. «Требования восставших [...] при восстаниях венгерских, чешских, французских, итальянских, германских и русских крестьян, – пишет М. А. Рейснер, – все носят одинаковый характер и вместе с тем дают нам типичный образец построения классового права. Оно здесь отнюдь не выражено господствующим классом. Наоборот, оно формулируется классом угнетенным и притом на основании его веками сложившихся прав. В основе лежат здесь остатки общинного коммунизма и сознания своего правового положения в общей иерархии феодальных классов»¹³.

В отличие от марксизма, сводящего право к воле господствующего класса, для Рейснера, право представляет собой компромисс различных социальных групп. Несмотря на определенную выгодность правовой идеологии для интересов господствующих классов, утверждает ученый, право не является исключительно

¹⁰ Там же, с. 114–115.

¹¹ Там же, с. 93.

¹² Там же, с. 93–94.

¹³ Там же, с. 103–104.

правом этих господствующих классов, ему «свойственна известная примиряющая, компромиссная функция», право «немыслимо без известной, хотя бы минимальной, уступки слабейшей стороне»¹⁴.

При феодализме, подчеркивает Рейснер, право впервые сформировалось как классовое, когда каждый отдельный класс или общественная группа смогли создать свое собственное право, выражающее интересы данной группы или данного класса. В дальнейшем, в процессе взаимной борьбы общественных сил, требования классового права видоизменяются или сокращаются под давлением права более сильного и враждебного класса. В отличие от первобытного строя определенный уровень хозяйственного развития при феодализме дает возможность путем взаимных уступок выработать некоторое общее право, которое даже побежденной стороне «оставляет хотя бы минимум правового признания», а также «гарантирует хотя бы первую ступень в социальной пропорции справедливости». Общее право, отмечает Рейснер, всегда есть результат компромисса этих отдельных классовых прав, причем этот компромисс в классовом обществе всегда будет склоняться в сторону наиболее сильной классовой группы. Общее право феодализма находит свое выражение, уже не в судебном решении как это было ранее, а в договоре, который «принимается как форма компромисса между все растущими классовыми группировками и при установлении определенного классового гнета»¹⁵. «Поскольку существуют различные классовые интересы, – пишет Рейснер, – постольку же при правовой организации общества имеются и различные системы права, из которых каждая носит строго классовый характер. [...] И если мы попробуем взять любую систему самого, казалось бы, единого права, по существу мы найдем не что иное, как разрез глубокого геологического пласта, где отдельные правовые идеологии тянутся одна над другой в причудливой картине изломов и наслоений. В самом низу тонкая, кое-где расширяющаяся линия крестьянского права, сдавленная и прорезанная слоем дворянского права. Над классовой прослойкой трудового права мощный пласт права предпринимателей и капиталистов, который деформирует линию труда. Но в общем и целом пестрый и противоречивый компромисс – живое отражение классовых противоречий в идеологической форме кажущегося примирения под кровом общей справедливости»¹⁶.

Следующий этап в развитии правовой формы, по Рейснеру, был связан с развитием капиталистического общества. С наступлением капитализма, отмечает ученый, феодально-вотчинное право постепенно трансформировалось в один из отделов общеполитического права, регулирующего вопросы земельной собственности. Крестьянское право также вошло в качестве одного из элементов в общий буржуазный правопорядок, оно сочетало в себе «старые коммунистические порядки», право коопераций, обычное право и «остатки былого крестьянского права». Высшую ступень в правовой градации капиталистического

¹⁴ Там же, с. 107.

¹⁵ Там же, с. 118.

¹⁶ Там же, с. 117–118.

общества заняло «естественное» гражданское право буржуазии, охватывающее собой большую часть правоотношений, в том числе торгового, финансового, промышленного капитала.

Развитие правовой формы по Рейснеру соответствует развитию общественно-экономических формаций, выделяемых К. Марксом. С наступлением социалистического общества доминирующим в общем правопорядке станет классовое право пролетариата. Оно будет воплощено в двух выражениях – право пролетариата как коллективного собственника на средства производства и право пролетариата как носителя трудовой силы. Вторую ступень в социалистическом правопорядке Рейснер отводит крестьянскому классовому праву, которое в какой-то степени должно будет воскресить принципы первоначального земельного коммунизма. Классовое право буржуазии примет ограниченный характер и войдет в социалистический правопорядок на условиях терпимости и компромисса.

При рассмотрении различных исторических типов правовой формы, выделяемых М. А. Рейснером, можно отметить их общие черты, соответственно, являющиеся специфическими признаками права в его понимании.

Во-первых, право в учении М.А. Рейснера представляет собой идеологическую надстройку над экономическим базисом, оно есть «результат хозяйственных, а в частности производственных отношений»¹⁷. «Реальность праву, – подчеркивает ученый, – придает его экономическая основа, которая необходимо обуславливает ту или иную его форму»¹⁸. «Где нет хозяйства, – пишет Рейснер, – нет и права, и в родовом обществе оно складывается лишь постольку, поскольку там хозяйственная конкуренция отдельных родов дает нам соответственные междуродовые столкновения. Хозяйственная основа права в классовом обществе не подлежит никакому сомнению, ибо здесь каждый класс строит свое право на основе своего положения в производстве и обмене, а общий правопорядок отражает на себе черты той формы производства, которая в свою очередь определяет классовый порядок. То же мы должны заметить и относительно грядущего коммунистического общества, предвестником коего служит современный Советский и социалистический строй: право здесь строится в соответствии с его коллективным хозяйством и ролью пролетариата в производстве»¹⁹.

Развитие правовой формы, по мнению мыслителя, находится в прямой зависимости от развития хозяйственных и социальных отношений. Правовая идеология, отмечает Рейснер, должна была быть очень гибкой, так как именно от возможности ее приспособления к хозяйственной среде зависело ее дальнейшее существование и развитие. «И право и религия, конечно, исчезли бы совсем, если бы они перестали совершенно служить материальной жизни и оказались неспособными, так или иначе, отражать ее и давать ей нужные мотивы к реальной деятельности», – считает Рейснер²⁰.

¹⁷ Там же, с. 248.

¹⁸ Там же, с. 271.

¹⁹ Там же, с. 247–248.

²⁰ Там же, с. 76.

Отстаивая точку зрения наличности права в доклассовом обществе, Рейснер стремился доказать, что данное утверждение не противоречит теории марксизма. «У Маркса мы определенно читаем, – пишет Рейснер, – „что каждая форма производства порождает свойственные ей правовые отношения“, а следовательно и производство родового общества не представляет здесь никакого исключения. Понимая же собственность как присвоение, мы прямо должны сказать, что „всякое производство есть присвоение индивидуумом благ природы внутри определенной общественной формы и посредством ее“. [...] И если даже семьи и роды „еще только владеют, но не имеют собственности“. то это нисколько не мешает наличности „правоотношений“, которые исчезают лишь в том случае, если мы представим себе „владеющим единичного дикаря“. Там же, где имеются „первичные семейные и родовые сообщества“, там вполне возможно и право»²¹. Впервые право возникает как междуродовое из борьбы родов между собой за границы их коллективного родового владения.

Во-вторых, сущностным признаком права, по мнению М.А. Рейснера, является признак «справедливости».

Еще в своих дореволюционных трудах ученый определяет право через справедливость. Так в работе *Государство* (1912) М.А. Рейснер понимает под правом идеологию, которая опирается «прежде всего на понятие правды, справедливости и равенства в распределении и уравнивании между людьми и вещами»²². Во втором издании своей работы *Государство* (1918) ученый определяет право как «систему норм, которая имеет своим высшим критерием справедливость»²³. Подобное определение права, с точки зрения ученого, «способно объединить все существующие и с одной стороны заключает, а с другой – объясняет их все, взятые вместе»²⁴.

Справедливость, по Рейснеру, есть «формальное начало уравнивания и равенства»²⁵, обладает «чистой формальной природой», бесспорным, повелительным авторитетом, а также «априорным, самодовлеющим и всеобщим характером, который позволяет ее сделать исходным пунктом для абсолютных и категорических суждений»²⁶.

Справедливость, положенная Рейснером в основу права, понимается им в духе Аристотеля, как уравнивающая и распределяющая. Подобное понимание понятия справедливости, по мнению мыслителя, является наиболее близким к правовой организации и юридическим отношениям. Вообще учение о справедливости Аристотеля, в оценке Рейснера, уже есть правоведение, его

²¹ Там же, с. 248–249.

²² М.А. Рейснер, *Государство*, ч. 2: *Государство и общество*, ч. 3: *Государственные формы*, Тип. т-ва И. Д. Сытина, Москва 1912, с. 51.

²³ М.А. Рейснер, *Государство*, ч. 1: *Идеология и метод*, 2-е изд., Изд. Социалистической академии общественных наук, Москва 1918, с. 132.

²⁴ Там же, с. 133.

²⁵ Там же, с. 137.

²⁶ Там же, с. 132.

«первые зачатки»²⁷, а самого философа ученый считает «гением всеобщего энциклопедического значения»²⁸.

Так, согласно Аристотелю, уравнивающая справедливость представляет собой «некое равенство», которое соответствует арифметической пропорции, используется «во всякого рода обменах», она всегда «рассматривает стороны как равноправные», и в случае нарушения справедливости и причинения ущерба какой-либо из сторон судья «пытается это несправедливое неравенство как-то выровнять» при помощи «наказания, отнимая полученную выгоду»²⁹. Распределительная справедливость основана на геометрической пропорции по принципу «каково соотношение лиц, таково соотношение долей», следовательно «если лица неравны, то и доли их неравны», ее цель – распределение «по заслугам», по достоинству сторон³⁰. Высшей степенью справедливости являются благосклонность и добродетель, которые в случае необходимости «восполняют упущения в частном писаном законе, поскольку доброта, будучи очевидно справедливой, справедлива вопреки писаному закону», она «заключается в том, чтобы прощать человеческие слабости, в том еще, чтобы иметь в виду не только закон, но и законодателя, не только букву закона, но и мысль законодателя, не только сам поступок, но и намерение его совершившего, не только часть, но и целое, не только то, каким выказал себя человек в данном случае, но каков он был всегда или по большей части»³¹.

Правовая идеология, с точки зрения Рейснера, обладает разделительной, распределительной и ограничительной функциями, эти функции, считает ученый, неизменно связаны с самой природой принципа справедливости, так как «справедливость и заключается в том, что она уравнивает и вознаграждает, равным дает равное, неравным – неравное, подсчитывает и наказывает»³². В тоже время Рейснер отмечает, что данная формула права является относительной и гибкой, так как в основу нормирования с позиции справедливости может быть положен любой критерий, а «что справедливо с одной точки зрения, может быть совершенно несправедливо с другой»³³. Такая двусмысленная идеология способна «освятить принципом справедливости самые противоположные классовые интересы»³⁴. Гибкость основного правового принципа, считает Рейснер, «обесценивает значение справедливости как высшего идеального критерия, но с другой стороны – отмечает ученый, – именно эти свойства делают из справедливости тот первый норматив, при помощи которого вообще

²⁷ *История политических учений. Том первый*, Госиздат, Москва – Ленинград 1929, с. 135.

²⁸ Там же, с. 123.

²⁹ Аристотель, *Евдемова этика*, Москва 2005, с. 119–121.

³⁰ Там же, с. 117.

³¹ Аристотель, *Риторика*, перевод с древнегреческого и примечания О.П. Цыбенко, под ред. О.А. Сычева и И.В. Пешкова; *Поэтика*, перевод В.Г. Аппелерота, под ред. Ф.А. Петровского, сопровождающая статья В.Н. Марова, Лабиринт, Москва 2000, с. 50–51.

³² М.А. Рейснер, *Государство*, ч. 1, с. 132.

³³ Там же, с. 133.

³⁴ М.А. Рейснер, *Право. Наше право. Чужое право. Общее право*, с. 24.

становится возможным умерить и ограничить не только отношения авторитета, но и самого настоящего террора. Справедливость, а с ней вместе право есть [...] могущественное орудие на пути обеспечения свободы. И если в этой области кое-что делает идея порядка и легальности или закономерности, то безмерно больше идея справедливости, а за нею и правомерности»³⁵.

«Право есть справедливая власть людей над людьми»³⁶, – это та формула, поясняет Рейснер, из которой, он исходит. «Наше определение [...] покрывает и все определения права как власти, ввиду того, что оно и есть нормированная власть; все определения, выходящие из свободы (Кант, Гегель), поскольку всякая свобода есть власть, взятая со своей отрицательной стороны как власть, независимая в известных пределах от другой власти. Наше определение полагает вместе с тем весьма определенные границы праву, которая есть справедливая власть в отличие от самой справедливости, которая есть лишь организующий и распределяющий нравственный принцип. С этой стороны устанавливается необходимая связь между правом, как минимумом нравственности (Еллинек, Вл. Соловьев) и самой нравственностью, между нравственностью, действительно и фактически уже воплощенной в праве, и нравственностью, как вечным принципом, целью или теологией права (Пикар, Гирке) и т. д.»³⁷.

Правовая идеология для Рейснера первична, она определяет так называемую «формулу справедливости». «Не справедливость создает право, – отмечает Рейснер, – а право, или, вернее, та форма организационного мышления, которая применяется здесь в виде правовой (двойко отраженной) идеологии, приводит нас к известному обобщению, которое мы называем отношением справедливости. Другими словами: право создает справедливость»³⁸. Правовая идеология, отмечает Рейснер, отражая существующую действительность на основании определенной меры справедливости через равенство и неравенство, указывает «направление, в котором происходит извращение и преломление правового отражения. Это, говоря словами оптики, то же самое, что изучать углы отражения того или иного предмета в зеркалах разных форм. Право с подобной точки зрения является нечем иным как одним из подобных зеркал, в котором однако способ отражения совершается не по какой-нибудь кривой линии, а под углом то прямого уравнивающего, то распределяющего равенства, которое в свою очередь дает нам формулу той или иной справедливости»³⁹.

Первобытное мышление, ориентированное на защиту интересов рода, создает идеологию уравнивания причиненного вреда и наказания. Впоследствии с разрушением родового быта и развитием обмена и торговли, на смену прямому равенству приходит идея пропорциональности с заменой одного эквивалента другим. Классовое расслоение и рождение государственной власти

³⁵ М.А. Рейснер, *Государство*, ч. 1, с. 133.

³⁶ Там же.

³⁷ Там же, с. 136.

³⁸ М.А. Рейснер, *Право. Наше право. Чужое право. Общее право*, с. 83.

³⁹ Там же, с. 253–254.

еще более усложняют систему пропорциональности, дополняя ее социальными ценностями. Пропорциональная справедливость есть следствие социального неравенства общества, она была призвана выражать классовые интересы в соответственном эквиваленте. «Это первый шаг правовой идеологии в деле приспособления к классовым отношениям. Можно сказать, – пишет Рейснер, – здесь мы впервые встречаемся с начатками классового права, притом в ближайшей связи с расценкой членов высшего класса и представителей государственной власти с точки зрения их положения в общей связи социальной иерархии, или, иначе говоря, геометрической справедливости. Надо заметить при этом, что она уточняется еще тем, что принимает во внимание не только ранг и класс потерпевшего, но также и социальное положение обидчика»⁴⁰. Таким образом, формула правовой справедливости, убежден Рейснер, меняет свое содержание по мере исторической необходимости, отражая в себе сложившиеся материальные условия определенной эпохи.

Проводя аналогию с марксизмом, Рейснер утверждает, что марксистское исследование права также осуществляется «под углом равенства и неравенства», а всякое право, согласно Марксу, является «правом неравенства, несмотря на свою претензию быть равным правом»⁴¹. Таким образом, делает вывод Рейснер, обязательным условием существования права является наличие фактического неравенства, которое и выступает источником права. Право всегда рождается как «протест, поднимаемый известной живой общественной силой, которая ощущает гнет на себе в качестве несправедливости»⁴². В коммунистическом обществе, убежден Рейснер, когда будет найдена «формула, которая экономически и реально обеспечит неравное каждому неравному», право погибнет окончательно.

В-третьих, право определяется Рейснером как идеология или идеологическая форма. И как любая идеология, считает ученый, право может быть слабо связано с материальным содержанием из-за всякого рода искажений. Идеологические правовые отражения могут быть полностью оторваны от действительности из-за «ложного отражения», «извращения», «двойных и тройных преломлений» и поэтому могут принимать любые формы. Так, приводит пример Рейснер, буржуазное право может принимать «формы старого феодального права, влив в них буржуазное содержание», а может «наряду с образцовым сводом законов буржуазного общества создать величайшее их извращение в виде полуфеодального и мелкобуржуазного кодекса» и проч⁴³.

В мирное время право как идеологическая категория в большей своей части направлено «к освящению существующих при данных обстоятельствах нормальных экономических отношений»⁴⁴, в эпохи же социальных революций в идеологических правовых формах люди воспринимают в своем сознании

⁴⁰ Там же, с. 81.

⁴¹ Там же, с. 256.

⁴² Там же, с. 258.

⁴³ Там же, с. 252.

⁴⁴ Там же.

конфликт между существующими производственными отношениями и материальными производительными силами общества.

В-четвертых, объективное право, по Рейснеру, рождается из субъективного права или правопритязания. Субъективное же право, в понимании ученого, возникает в виде одностороннего акта в момент обнаружения социальным субъектом ущемления своих интересов, нарушения требований справедливости и равенства на основании определенной собственной принятой им меры.

Правовое построение происходит «под давлением материальной среды» и представляет собой «идеологическое отражение действительности» посредством образования «идеального побуждения» (Рейснер использует терминологию Энгельса). «Идеальное побуждение» образует «коллективное действие или реальное поведение, несущее на себе определенные следы известного метода представления». «Так получается правовое требование, – пишет Рейснер, – или известное волевое движение, мотивирующее себя как требование права»⁴⁵.

Рассматривая субъект права, Рейснер не ограничивается исключительно психологическими переживаниями как Л.И. Петражицкий: «мы нисколько не предполагаем считаться с одними намерениями, но с активными действиями или поведением, в котором выражается правовое притязание [...]. Нам важна его внешняя активность, его материально-выраженное поведение в материальном мире, и поскольку оно облекается в идеологические формы формальной же воли, притязающей на равенство, постольку оно для нас является выражением одностороннего или субъективного права»⁴⁶.

Право носит односторонний, субъективный характер до тех пор оно не встречается с другим субъективным правом и не находит выхода в определенном компромиссе, устанавливающем объективное общее право на принципах справедливости. Справедливость «является методом построения математической задачи, – пишет Рейснер, – где в качестве основных элементов противостоят, с одной стороны, „мое право“, с другой „чужое право“, таким образом, что в результате, по подведении соответственных итогов, получается „общее право“. Или, говоря юридическим языком, „субъективное право“ одного и „субъективное право“ другого в своем противоречии получают примирение благодаря „объективному праву“, получающему характер чего-то, стоящего над первым и вторым. Это раскрытие своеобразной загадки происхождения объективного права из права субъективного [...]. Таким образом, соотношение между „моим правом“ и „чужим правом“, которое устанавливается при помощи „общего права“, или права коллективного, общественного, и есть нечто иное, как „справедливость“»⁴⁷. Соответственно, правовая норма – есть «критерий и шаблон для справедливости»⁴⁸.

⁴⁵ Там же, с. 262.

⁴⁶ Там же, с. 262–263.

⁴⁷ Там же, с. 85–86.

⁴⁸ Там же, с. 86–87.

Соответственно, всякое объективное право в понимании М.А. Рейснера является «результатом коллективного акта», устанавливаемого «или всем обществом или, по крайней мере, несколькими носителями субъективных прав на основании известной общности между ними», который «становиться идеологией для дальнейшего поведения спорящих лиц»⁴⁹.

Таким образом, право, по Рейснеру, есть идеологическая надстройка над экономическими отношениями, ее развитие находится в тесной зависимости от развития хозяйственных, производственных и социальных условий. Обязательным условием существования права является фактическое неравенство, оно всегда возникает как «протест» из глубин общественного, народногосознания и направлено на достижение справедливости на принципах взаимных уступок и компромисса.

Учение М.А. Рейснера отличается отходом от традиционного нормативистского правопонимания, характерного для науки раннего советского периода. Послереволюционная правовая мысль, всецело базирующаяся на марксистской доктрине, рассматривала право исключительно как инструмент властвования и политического воздействия, и полностью отождествляла его с системой законодательных норм.

Бесспорным достоинством учения советского юриста является то, что, ему удалось по-своему взглянуть на известные положения марксизма, его правовой теории, и исследовать право как сложный идеологический феномен, выделив его социальный и психологический аспекты.

Выводы

В настоящей статье мы предприняли попытку комплексно и всестороннее исследовать правовые воззрения советского ученого-юриста М.А. Рейснера, проанализировали его определение права как идеологической формы, рассмотрели развитие ее исторических типов. На основе анализа трудов советского мыслителя в статье были впервые сформулированы специфические, сущностные признаки права в его понимании, ранее не выделяемые наукой.

Теоретическое значение данной работы заключается в углублении и расширении научных знаний о творчестве видного отечественного юриста М.А. Рейснера, в частности, его взглядах на право. Полученные результаты призваны дополнить и развить соответствующие разделы истории политических и правовых учений, общей теории права и могут быть использованы в дальнейших исследованиях по данным дисциплинам.

⁴⁹ Там же, с. 265.

Summary

Right in understanding M. A. Reisner

Key words: Reisner, socio-psychological approach to law, marxism, right as the ideological superstructure, class right, justice as a legal principle, subjective and objective law, legal order.

The article is devoted to the legal views of the Soviet scientific-lawyer, representative of the Marxist direction in the theory of law M.A. Reisner (1868–1928). Today the name of the scientist isn't so widely known, unlike a name of his famous daughter, the Soviet writer, participants of the civil war and revolutionary, Larisa Reisner. Even before the revolution, rejecting formal dogmatic approach to law, researcher studied the psychological and ideological nature of law, later, in the Soviet period, these studies were continued. Reisner's doctrine differs in originality and aspiration in a new way to look at provisions of the scientific theory of Marxism, in particular, on its legal theory; the law in Reisner's understanding is a difficult psychosocial ideological phenomenon.

Klaudia Skowron, Marcin Kowalczyk

Katedra Ekonomii i Administrowania Instytucjami Publicznymi

Wydział Prawa i Administracji UWM

Efektywność dialogu społecznego z uwzględnieniem aktywności jednostek i wpływu nowoczesnych technologii – analiza przypadku: region Warmii i Mazur

Istota dialogu społecznego

Dialog to ustna lub pisemna wymiana zdań, myśli, poglądów, argumentów, mająca na celu poznanie prawdy lub przekazanie jej drugiej osobie. Dialog tworzy lub umacnia więź społeczną i jest płaszczyzną do podjęcia wspólnego działania. Istotnym, jeśli nie najważniejszym celem omawianej konfrontacji zdań i poglądów jest osiągnięcie porozumienia. Strony mogą osiągnąć kompromis za pomocą dialogu przez przyjęcie punktu widzenia jednej ze nich lub ustalenie nowego, który stanie się ich wspólnym stanowiskiem¹.

Istota dialogu społecznego jest nierozzerwalnie związana z demokracją przez wybór reprezentacji obywateli, podyktowany przez walkę interesów środowisk opartą na negocjacjach. Negocjacje natomiast wymagają komunikowania się i wypracowania zadowalających wpływów w segmencie stanowienia i wykonawstwa władzy. Wynika z tego, że cechą konstytutywną dialogu społecznego jest wymiana informacji, prezentowanie swoich poglądów i racji oraz wspomniane negocjacje².

Dialog społeczny powinien rozwiązywać paradoksy, z którymi zmagają się demokracja, takie jak: zgoda a efektywność, reprezentatywność a zdolność do rządzenia czy konflikt a konsensus. Przed obywatelami postawione zostało poważne zadanie, by znaleźć równowagę w obliczu przeciwności. Z jednej

¹ J. Błuszkowski, D. Mider, *Demokracja późnej nowoczesności*, Warszawa 2012, s. 201, 202.

² B. Gąciarz, W. Pańkow, *Dialog społeczny po polsku – fikcja czy szansa?*, Warszawa 2001, s. 14.

strony powinni być aktywni, z drugiej są ograniczeni przestrzeganiem zasad – demokracja wymaga bowiem od obywateli pewnego podporządkowania. Rządzący natomiast powinni wykazywać się inicjatywą i aktywnością, jednocześnie słuchając, czego potrzebuje lud. Ostatni paradoks związany jest z wiecznym konfliktem interesów, który regularnie trzeba łagodzić przez zgodę i kompromis. Dialog społeczny odgrywa więc dużą rolę w utrzymywaniu w równowadze ww. sprzeczności.

Philippe C. Schmitter i Terry Lynn Karl uważają, że sprowadzenie demokracji jedynie do instytucji wyborów jest błędem – w końcu demokracja to nie to samo co elektoralizm. Według nich jedną z zasad demokracji powiązanych z dialogiem społecznym i w sumie jego odzwierciedleniem jest zasada kooperacji. Polega ona na dyskusji mającej doprowadzić jednostki i grupy społeczne do kompromisu, a w konsekwencji do zgodnego działania. Charles Tilly uważa, że miara efektywności systemu demokracji jest uzależniona od wzajemnego wykonywania przez obywateli i władze zobowiązującej konsultacji³.

Według Międzynarodowej Organizacji Pracy dialog społeczny to wszelkie formy wymiany informacji, konsultacji i negocjacji dotyczące spraw o charakterze społecznym i gospodarczym, których jedną ze stron są przedstawiciele rządu, drugą zaś pracodawcy i pracownicy. Jest to wąskie ujęcie terminu ze względu na podmiot, któremu ma służyć. Inną definicją posługuje się Komisja Europejska, według której dialog to „proces stałej interakcji między partnerami społecznymi w celu osiągnięcia porozumień dotyczących kontroli działań w sferach gospodarczej i społecznej, zarówno na szczeblu makro, jak i na szczeblu mikro”⁴. Zwolenników znajduje również teza, iż dialog społeczny to „mniej lub bardziej zinstytucjonalizowany sposób komunikowania się między władzą państwową a różnymi podmiotami społecznymi reprezentującymi interesy znaczących odłamów społeczeństwa, których zasadniczą funkcją jest wzajemnie przekazywanie sobie opinii oraz ustaleń dotyczących celów, instrumentów i strategii wdrażania jakiegoś rodzaju polityki publicznej. Dialog społeczny jest powszechnie stosowanym sposobem umacniania skuteczności polityki państwa i omijania ułomności standardowych mechanizmów demokracji parlamentarnej”⁵. Mniej rozbudowaną definicją jest ta określająca dialog społeczny jako typ relacji między pewnymi grupami, których nazywa się partnerami lub aktorami społecznymi, gdzie jednym z partnerów jest państwo.

Z przytoczonych definicji wynika, iż dialog społeczny to wymiana informacji odnosząca się do sfery stosunków społecznych i gospodarczych, opierająca się na konsultacjach lub negocjacjach pomiędzy partnerami społecznymi, która może mieć różny stopień zinstytucjonalizowania. Istotną rolę

³ J. Błuszkowski, D. Mider, op. cit., s. 202–203.

⁴ R. Towalski (red.), *Dialog społeczny. Najnowsze dyskusje i koncepcje*, Warszawa 2007, s. 17.

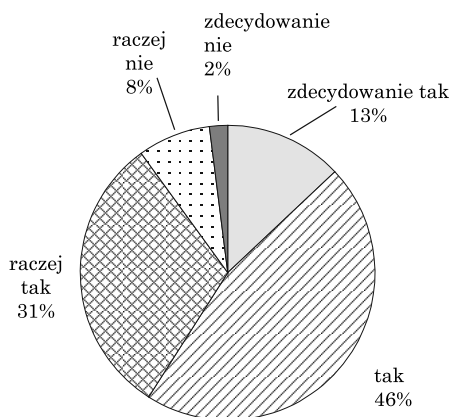
⁵ B. Gąciarz, W. Pańkow, op. cit., s. 17.

odgrywa tu państwo. Różnice wpływające z definiowania pojęcia odnoszą się do liczby i rodzaju zaangażowanych stron oraz do zakresu dialogu.

Warto podkreślić, że dialog społeczny inicjuje wspomniana już wymiana informacji. Dialog zyskuje na jakości i staje się bardziej treściwy, gdy od wymiany informacji strony przechodzą do konsultacji, w której mieszczą się m.in. rozważania dotyczące potencjalnych problemów, a następnie do negocjacji jako najwyższego szczebla w dialogu społecznym, który ma ostatecznie doprowadzić do kompromisu i obrania wspólnego stanowiska⁶.

Efektywność dialogu społecznego z uwzględnieniem aktywności jednostek – prezentacja wyników badań

Zaprezentowane poniżej dane zgromadzono po przeanalizowaniu odpowiedzi na pytania zawarte w przygotowanym wcześniej kwestionariuszu. Próbkę badawczą 100 respondentów dobrano tak, by jej połowę stanowili mężczyźni, a połowę kobiety – obie grupy ze zróżnicowaną strukturą wiekową oraz poziomem wykształcenia. W badaniu brały udział osoby z województwa warmińsko-mazurskiego, głównie z powiatu olsztyńskiego, ale także lidzbarskiego, mrągowskiego i kętrzyńskiego. Różnorodność cech respondentów pozwoliła na zgromadzenie optymalnych danych, dzięki którym zyskujemy wiedzę na temat zaangażowania obywateli i ich podejścia do dialogu społecznego, jego form i narzędzi.

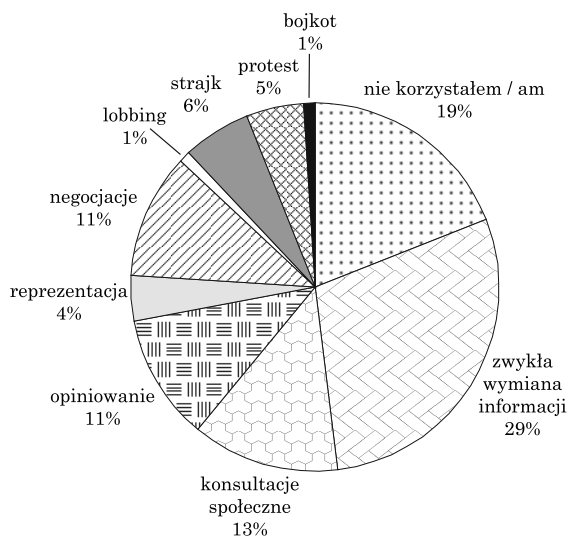


Ryc. 1. Rozumienie pojęcia dialogu społecznego

W odpowiedzi na pierwsze pytanie 90% badanych stwierdziło z mniejszym lub większym przekonaniem, że pojęcie dialogu społecznego jest dla nich zrozumiałe. Najbardziej przekonani o tym, że wiedzą, co oznacza dialog społeczny (ankietowani, którzy odpowiedzieli „zdecydowanie tak”), okazali

⁶ R. Towalski (red.), op. cit., s. 18.

się osoby z wykształceniem wyższym i średnim. 10% ankietowanych pojęcia dialogu społecznego nie rozumie i są to osoby z wykształceniem niższym niż wyższe. Zdecydowanie nie rozumie pojęcia dialogu społecznego 2% mężczyzn (żadna kobieta nie zaznaczyła takiej odpowiedzi).



Ryc. 2. Formy dialogu społecznego, z których korzystali respondenci

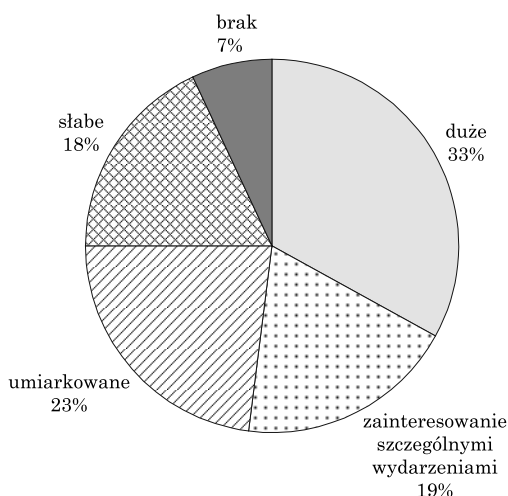
Prawie połowa ankietowanych w ogóle nie korzystała z żadnej formy dialogu (19%) lub była to zwykła wymiana informacji (29%), sprowadzająca się zazwyczaj do udzielenia pomocy związanej ze sprawami administracyjnymi w urzędzie (np. wypełnienie dokumentów) lub do poinformowania o podjętych decyzjach czy planach (również przez środki masowego przekazu). Zrozumiałe, że można nie skorzystać z form takich jak strajk czy lobbying, lecz całkowity brak komunikacji objawiający się niekorzystaniem z żadnej z form jest niepokojący, gdyż prowadzi do ograniczeń wiedzy na temat rzeczywistości gospodarczej, politycznej i ogólnie tego, co dzieje się w społeczeństwie. Ma to także ujemne konsekwencje dla sektora państwowego, któremu trudno wówczas określić, jakie potrzeby ma znaczna część społeczeństwa.

Spora część obywateli jednakże korzysta lub korzystała z jakiejś formy dialogu społecznego: 13% miało styczność z konsultacjami społecznymi, a 11% z opiniowaniem. Konsultacje mają na celu naprowadzić obie strony na pewien wspólny tor myślenia, wymienić zdania na określony temat i wprowadzić merytoryczne uzasadnienia co do podejmowanego tematu. Przymiotem konsultacji nie musi więc być uzyskanie wypracowanego kompromisu i obranie wspólnego stanowiska. Strony dialogu konsultują się, wymieniając pozytywne i negatywne cechy oraz konsekwencje podjęcia określonej decyzji, ewentualnie wskazując na potrzebę regulacji danych spraw w ogóle. Konsultacje i opiniowanie nie muszą być wiążące, ponieważ nie są negocjacjami

i nie muszą się w nie przeistaczać. Uzyskany łączny wynik 24% badanych jest zatem względnie zadowalający, szczególnie w porównaniu do najwyższej formy dialogu społecznego, jeśli chodzi o zaangażowanie i związanie ustaleniami, czyli negocjacji. Jedynie 1% respondentów deklaruje, że miał styczność z negocjacjami. Fakt, że negocjacje w Polsce odbywają się najczęściej w ramach komisji trójstronnej i jej wydziałów, obniża dostępność prowadzenia negocjacji, lecz nie jest to regułą. Również lobbing jako gra grup nacisku często kształtuje się w elitarnych lub ściśle powiązanych z rządem społecznościach i z tej formy korzysta również 1% respondentów.

Negocjacje, lobbing i bojkot to najrzadziej stosowane narzędzia komunikacji między władzą a społeczeństwem. Formy komunikacji o negatywnym wydźwięku, w którym jedna ze stron próbuje wymusić coś na drugiej, czyli właśnie bojkot, protest i strajk to również jedne z najrzadziej używanych form, bowiem tylko 6% respondentów brało udział w strajku i 5% w proteście. Są to formy zdecydowanie angażujące, jeśli chodzi o czas, przygotowanie i wyrzeczenia (np. strajk głodowy czy protest uliczny). Najczęściej wymuszają one podjęcie rozmów i negocjacji w celu uzyskania korzyści, które może im wypracować władza, szczególnie przez podjęcie określonych regulacji, zmiany w prawie.

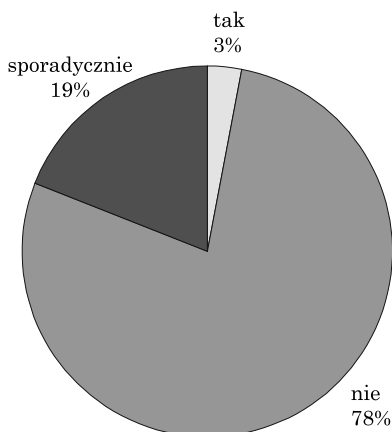
Reprezentacja, czyli możliwość wzięcia udziału w procesie decyzyjnym przez reprezentantów społeczeństwa, to forma związana z opiniowaniem, bowiem najczęściej polega na uczestnictwie w instytucji o charakterze opiniodawczo-doradczym. Reprezentacja może być tworzona w związku z przynależnością terytorialną lub np. światopoglądową⁷. Tę aktywność zadeklarowało jedynie 4% ankietowanych.



Ryc. 3. Zainteresowanie życiem publicznym

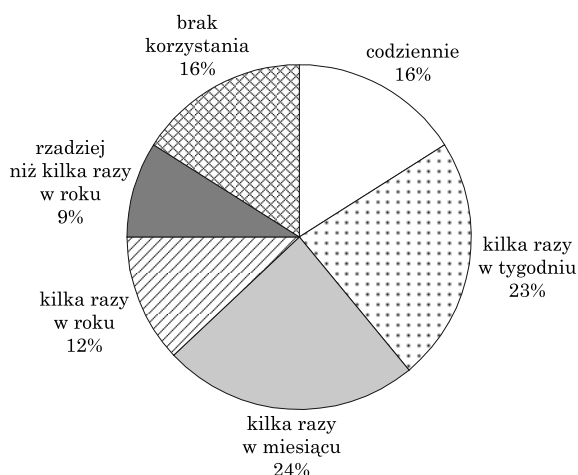
⁷ Rada Ministrów, *Zasady Dialogu Społecznego, Dokument programowy rządu przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 22 października 2002 r.*, Warszawa 2002, s. 10.

Mimo iż prawie połowa ankietowanych deklaruje ograniczony kontakt z władzą (29% - zwykła wymiana informacji, 19% niekorzystanie z żadnej form dialogu), to okazuje się, że nie wynika to z braku zainteresowania życiem publicznym. Respondenci śledzą, jakie decyzje podejmowane są w ich miastach, interesują się jego życiem społecznym, gospodarczym lub politycznym – aż 33% ankietowanych czyta lokalne gazety, ogląda lokalną telewizję lub słucha radia i określa tego typu zainteresowanie jako duże. Z kolei 23% deklaruje, że jest to zainteresowanie umiarkowane. Zaciekawienie tylko takimi wydarzeniami, które są szczególnie interesujące lub ważne i dotyczą bezpośrednio mieszkańców, zadeklarowało 19% respondentów. Pozostałe odpowiedzi to zainteresowanie słabe (18%), tzn. odnoszące się wyłącznie do kwestii dotyczących badanego osobiście, jak też całkowity brak zainteresowania sprawami politycznymi (7%).



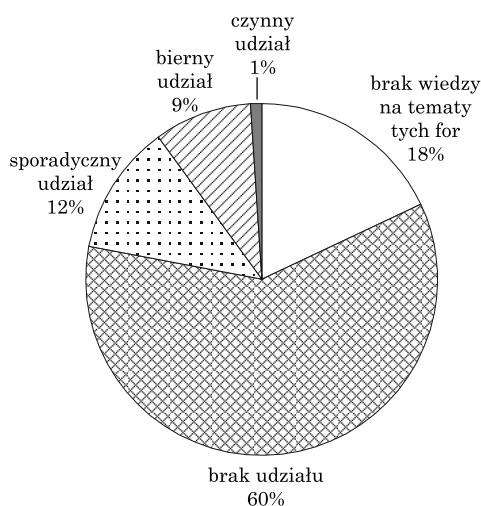
Ryc. 4. Zaangażowanie w działalność organizacji pozarządowych

Organizacje pozarządowe, głównie fundacje i stowarzyszenia, są ważnymi partnerami dialogu społecznego i aktywnie w nim uczestniczą, wpływając na podejmowanie decyzji. Władze liczą się ze zdaniem osób, które należą do organizacji, dlatego też wynik badania na temat udziału obywateli w organizacjach pozarządowych jest bardzo niezadowolający. Jedynie 3 na 100 osób należy do organizacji pozarządowej, jaką jest Ochotnicza Straż Pożarna, Stowarzyszenie na rzecz Oświaty oraz wolontariat (bez wskazania konkretnej organizacji). Są to mężczyźni w wieku od 36 do 55 lat z miasta powyżej 10 tys. mieszkańców: dwóch z wykształceniem wyższym i jeden z wykształceniem średnim. 19% respondentów włącza się w działalność społeczną sporadycznie. Jednak zdecydowana większość, bo aż 78%, zupełnie nie angażuje się w działalność organizacji pozarządowych ani dawniej do niej nie należała.



Ryc. 5. Korzystanie z Internetu w celu pozyskiwania informacji i załatwiania spraw organizacyjnych

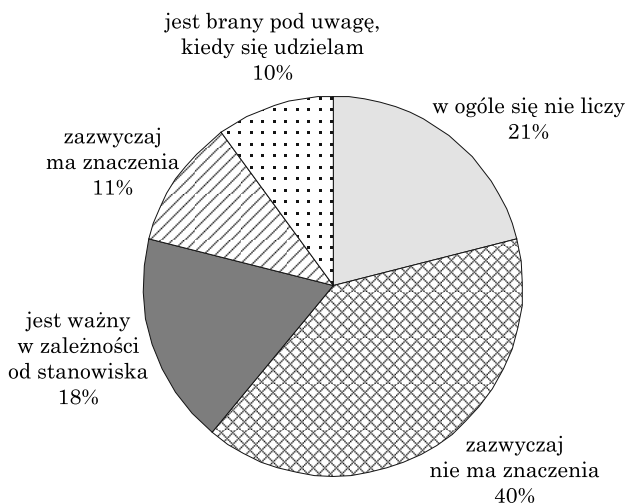
Ankietowani korzystający z zasobów Internetu w celu realizowania spraw związanych z administracją i traktujący to medium jako źródło wiedzy o sprawach publicznych stanowią 63% ogółu badanych. 16% respondentów codziennie dowiaduje się, co dzieje się na świecie i w regionie. Kilka razy w tygodniu sprawdza wiadomości 23% osób, zaś 24% robi to kilka razy w miesiącu. Pozostałe 37% rzadko bądź wcale nie korzysta z Internetu dla ww. celów, w tym 16% respondentów nie wykorzystuje nowoczesnych technologii do tego, by poszerzać swoją wiedzę o świecie ani po to, by ułatwiać sobie kontakt z administracją publiczną, 12% zagląda w tych celach do Internetu kilka razy w roku, natomiast 9% osób robi to jeszcze rzadziej.



Ryc. 6. Aktywność na forach dialogowych miast

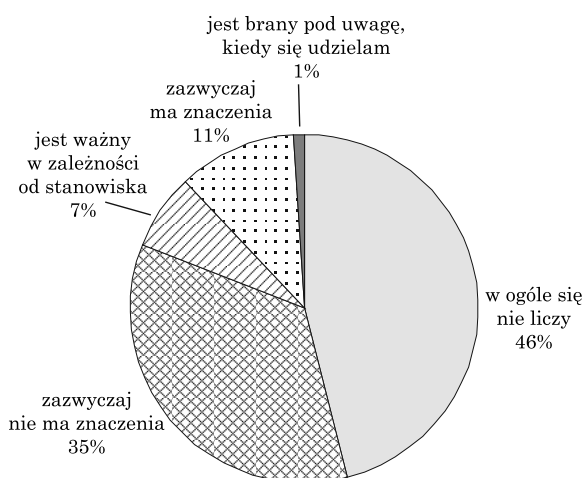
Nowoczesnym rozwiązaniem mającym zwiększyć zaangażowanie obywateli miały być fora dialogowe czy inaczej – platformy konsultacyjne. W zamysle były to strony, na których obywatele mogliby zamieszczać posty opiniujące pewne decyzje czy zamiary ich podjęcia. Wydłużone terminy konsultacji internetowych, łatwość dostępu i przejrzystość miały zachęcać i prowadzić do odstąpienia od tradycyjnych form dialogu społecznego, promując jednocześnie możliwość wpływania na decyzje władz poszczególnych jednostek.

Jednak wyniki przeprowadzonych badań wskazują, iż powyższe założenia nie sprawdzają się w praktyce. Chociaż większość ankietowanych ma dostęp do Internetu i z niego korzysta, to aż 60% respondentów, którzy są świadomi istnienia takiej formy komunikacji między władzą a społeczeństwem, nie bierze udziału w dyskusjach. To, co dzieje się na takiej stronie, obserwuje 9% respondentów, lecz nie udziela się na forach. Sporadycznie udziela się 12%, a czynnie jedynie 1% badanych. Natomiast 18% nie ma pojęcia o istnieniu takich platform.



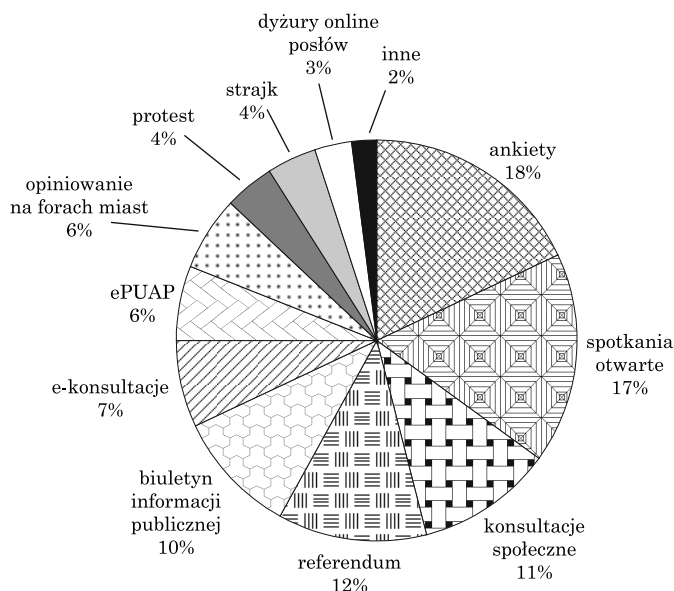
Ryc. 7. Znaczenie głosu obywatela na szczeblu lokalnym

Większość respondentów uważa, że ich zdanie, a nawet aktywność społeczna lub jej brak nie wpływa na podejmowane przez władzę lokalną decyzje. 40% twierdzi, że ich głos nie liczy się w ogóle, a 21%, że zazwyczaj nie ma znaczenia. Ponad połowa badanych nie dostrzega zatem sensu udzielania się, ponieważ ich zdaniem nie przynosi to żadnego skutku. Spora część ankietowanych, bo 18%, sądzi, że ich głos ważny, jednak w zależności od zajmowanego stanowiska, 11% twierdzi, iż zazwyczaj ma znaczenie, a pozostałe 10%, że jest brany pod uwagę tylko wówczas, gdy się zaangażowali w daną sprawę.



Ryc. 8. Znaczenie głosu obywatela na szczeblu rządowym

Na szczeblu rządowym sytuacja prezentuje się znacznie niekorzystniej. Przekonanych, że głos jednostki dla władzy państwowej w ogóle się nie liczy, jest aż 46% respondentów, zaś 35% myśli, że zazwyczaj nie ma on znaczenia. Łącznie 81% osób twierdzi, że ich aktywność i zdanie, jakie reprezentują i co to, mogliby wnieść do merytorycznej dyskusji, nie ma żadnego znaczenia dla władzy rządowej. Odpowiedź, że głos jest ważny, ale w zależności od zajmowanego stanowiska, zaznaczyło 7%, że zazwyczaj ma znaczenie – 11% badanych i tylko jedna osoba ankietowana stwierdziła, że jej głos ma znaczenie.



Ryc. 9. Formy komunikacji obywateli z organami administracji państwowej

Wśród różnych form komunikacji nie dominuje znacząco żadna konkretna. Zarówno tradycyjne sposoby, jak i te nowoczesne są według respondentów potrzebne. W czołówce znalazły się kolejno ankiety i spotkania otwarte (18 i 17%). Trochę niżej referendum i Biuletyn Informacji Publicznej (12 i 10%). E-konsultacje i e-PUAP to zaledwie 6% i 7% wskazań. Narzędzia interaktywne mają więc znacznie mniejsze znaczenie zdaniem ankietowanych, mimo powszechnego dostępu do Internetu.

Podsumowanie

Trudno jednoznacznie ocenić efektywność dialogu społecznego, jego rozwój i stopień interaktywności, porzucając tradycyjne rozumienie definicji w przypadku, gdy badanych cechuje brak aktywności i odrzucanie nowoczesnych form wymiany informacji. Diagnoza więc jest następująca: Dialog społeczny widocznie nie jest dla wszystkich i większość ludzi świadomie z niego nie korzysta, a co za tym idzie – nie może być efektywnym narzędziem komunikacji między władzą a społeczeństwem. Być może jednostki świadomie odrzucają tę formę współpracy ze względu na przekonanie, że ich głos niewiele znaczy dla sektora publicznego. Jednak nie udzielając się, trudno jest ocenić, czy rzeczywiście głos ten jest nieistotny dla władzy lokalnej czy rządowej.

Summary

Effectiveness of social dialogue involving individual participants and influence of ICT – case study of Warmia and Mazury region

Key words: ICT, social dialogue, civil society, e-government.

Social dialogue is a tool for communication between the authorities and society, most of the times it is related to social and economic cases in which one of the parties is the state. State is committed to develop new technologies also in communication with the citizens. This paper presents findings related to involvement of citizens in a dialogue with the government, especially with regard to the use of the Internet in the communication process between the two parties.

Denis Solodov

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zasada kontradiktoryjności postępowania karnego a rozwój teorii obrony

Podstawą funkcjonowania procesu karnego w wielu współczesnych państwach jest zasada kontradiktoryjności. Jej istotę (w klasycznym ujęciu¹) stanowi założenie, że każde przestępstwo powinno zostać zbadane jednocześnie z pozycji dwóch stron postępowania² – oskarżenia i obrony, a końcową decyzję musi podjąć sąd, pełniący rolę niezawisłego arbitra w sporze procesowym. Każda ze stron ma odmienne cele i działa zawsze w swoich własnych intencjach, jednak współdziałając na każdym etapie postępowania karnego, wspólnie tworzą najlepsze z możliwych warunki do ustalenia obiektywnej i pełnej prawdy o zdarzeniu. Nakierowują bowiem uwagę sędziego na różne strony tej samej sprawy, pomagając w ocenie jej szczegółów.

Zasada kontradiktoryjności jest niezbędną przesłanką skutecznej realizacji prawa do obrony (*ius defensionis*), tj. „podejmowania działań zmierzających do odparcia stawianych oskarżonemu zarzutów za pomocą przyznanych mu uprawnień procesowych”³. Prawo to składa się z dwóch integralnych elementów: obrony materialnej, przysługującej każdemu podejrzanemu i polegającej na podejmowaniu samodzielnych działań w swojej własnej obronie, oraz obrony formalnej, realizowanej w interesach podejrzanego przez zawodowego reprezentanta procesowego – obrońcę⁴. Zarówno pierwszy, jak i drugi

¹ W klasycznym ujęciu możemy mówić o stosunkowo nieograniczonej, tzw. czystej kontradiktoryjności. Jej przeciwieństwem jest kontradiktoryjność „zbalansowana” – gdy sąd odgrywa aktywną rolę w procesie dowodowym, a możliwości obrony są w większym lub mniejszym stopniu ograniczone, szczególnie na początkowym etapie postępowania karnego.

² Termin „strona procesowa” należy do dyskusyjnych w literaturze polskiej (S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 178–179). Tu i dalej pojęcie to oznacza podmioty reprezentujące oskarżenie lub obronę w postępowaniu karnym, niezależnie od tego, czy posiadają one interes prywatny, czy też nie.

³ P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. I, cz. I, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 775.

⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, op. cit., s. 300.

element w pełni realizują się tylko w procesie kontradiktoryjnym, w którym rola i zadania każdej ze stron procesowych zostały precyzyjnie określone. Jednak, jak się podkreśla w judykaturze, „ocena, czy zostało zapewnione konstytucyjne prawo do obrony w postępowaniu karnym, nie może sprowadzać się tylko do ustalenia, że oskarżony miał obrońcę(-ów) lub obrońca był obecny na rozprawie czy podczas czynności procesowych, w których jego udział jest obowiązkowy”⁵. Konieczne jest zapewnienie osobie obrony rzeczywistej. W praktyce o skuteczności obrony formalnej decyduje nie tylko (i nie tyle) szerokość przysługujących danej stronie uprawnień prawnoprocesowych, lecz trafny wybór strategii i taktyki obrony.

Nie przypadkiem w literaturze kontradiktoryjny proces karny porównuje się czasem do gry w piłkę nożną – końcowy wynik jest również uzależniony od poprawnych decyzji taktycznych graczy. W tej metaforze dwie drużyny futbolowe symbolizują dwie strony procesowe – oskarżenie i obronę. Polem gry jest postępowanie karne, a jego granice zostały zaznaczone przez reguły procesowe obowiązujące obie strony. Ścierające się „drużyny” grają tą samą „piłką” – informacją relevantną, tj. mającą związek ze sprawą. Na „polu” jest również sędzia, który dba o przestrzeganie reguł przez wszystkich uczestników gry⁶. „Drużyny” pokazują swoje najlepsze umiejętności, w każdym razie *a posteriori* zapewniają „widzów”, że działały w miarę swoich sił i możliwości. Jak i w piłce wygrywa strona najlepiej przygotowana, w tym taktycznie, a końcowy wynik (pod warunkiem, że reguły gry nie zostały naruszone) uznaje się za sprawiedliwy.

Oczywiście, metafora powyższa odnosi się do idealnego modelu kontradiktoryjnego procesu karnego. W praktyce strony procesowe *a priori* nie dysponują równymi możliwościami. Trzeba wziąć pod uwagę fakt, że kontradiktoryjność nie jest celem samym w sobie, lecz środkiem usprawniającym przebieg procesu, podnoszącym wiarygodność dokonywanych przez sąd ustaleń faktycznych. Dlatego na określonych etapach postępowania karnego stosuje się pewne ograniczenia uprawnień obrony, a z zasady kontradiktoryjności ustawodawca w każdym kraju wprowadza pewne wyjątki uzasadnione aktualnie realizowaną polityką kryminalną. W Polsce jako przykład takiego ograniczania można podać przepis zawarty w § 2, 3 art. 73 oraz w § 2 art. 74 k.p.k. Biorąc pod uwagę „służebną” funkcję zasady kontradiktoryjności, nie można do końca zgodzić się poglądem, że „głównym celem wymiaru sprawiedliwości jest zakończenie sporu stron. Nie ma natomiast istotnego znaczenia

⁵ A. Bojańczyk, *Czy prowadzenie obrony przez radcę prawnego może stanowić skuteczną przyczynę apelacyjną i prowadzić do uchylenia wyroku w związku z naruszeniem prawa do obrony w postępowaniu karnym?*, „Palestra” 2012, nr 11–12, s. 208.

⁶ О.Я. Баев, *Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие*, Изд. Экзамен, Москва 2003, s. 455.

odwoływanie się do prawdy materialnej, bo ta jest tylko jedną z przesłanek decyzji kończącej spór stron⁷.

Kontryktoryjność jest tematem niezwykle aktualnym w świetle zaplanowanego na przyszły rok wejścia w życie zmian w polskiej procedurze karnej. Według uzasadnienia projektu przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, obecny model postępowania karnego w Polsce powoli wyczerpuje już swoje możliwości. Komisja wskazuje m.in. na takie jego wady, jak odejście od kontryktoryjności postępowania sądowego na rzecz inkwizycyjnego wyjaśniania faktów sprawy w toku postępowania sądowego, a w konsekwencji nieprawidłowe rozłożenie ciężaru odpowiedzialności za wynik procesu. Przygotowane przez Komisję zmiany do k.p.k. zmierzają w szczególności do przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontryktoryjności, która zdaniem jego autorów stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania⁸.

Wprowadzane przez ustawodawcę nowele już zostały poddane ostrej i często słusznej krytyce⁹. Nie można jednak nie zauważyć, że z punktu widzenia praktyki zmiany te będą sprzyjały większej niż dotychczas konkurencji stron w ramach postępowania karnego. W warunkach aktywnego „przeciwdziałania” oskarżeniu ze strony obrony sukces organów ścigania będzie w znacznym stopniu zależał od umiejętności przewidywania strategii obrony oraz skutecznego zapobiegania stosowanym przez obronę typowym taktikom. W związku z tym istnieje potrzeba „rozpracowywania” zasad i prawidłowości, które pojawiają się w działaniach obrony. Wiedza ta będzie służyła nie tylko oskarżeniu, ale może być też wykorzystana do poprawienia jakości obrony w sprawach karnych. Brak orientacji w podstawach metodycznych oraz taktycznych pracy obrońcy sprawia, że początkujące adwokaci (potencjalni obrońcy) zdani są na własne siły. Ze zrozumiałych powodów cenę za to zapłacą, niestety, ich klienci. Umiejętnie realizowana obrona stymuluje i usprawnia działalność oskarżenia, dlatego „efektywna obrona formalna nie pozostaje w prostej antynomii z efektywnością ścigania i wymiaru sprawiedliwości”¹⁰.

⁷ „Krakowskie Zeszyty Sądowe. Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Krakowie w Sprawach Karnych” 2013, nr 6 (270), s. 25.

⁸ Zob. [online] <<http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/LiczOpen?OpenAgent&753534AA9B57BA87C1257B4200324075>>, dostęp: 17.03.2014 r.

⁹ D. Drajewicz, *Kontryktoryjność: słuszna, ale czy rzeczywiście możliwa*, „Gazeta Prawna” z 25 października 2013; J. Dubois, *Poptoch w prokuraturze*, „Na Wokandzie” 2014, nr 1(19), s. 56; J. M. Ferenz, *Egzamin z kontryktoryjności*, „Na Wokandzie” 2014, 1(19), s. 20–21; K. Kielbicki, *Redefinicja zasady kontryktoryjności w postępowaniu karnym – uwag kilka*, „Palestra” 2013, nr 9–10, s. 48–53.

¹⁰ C. Kulesza, *Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a favor procuratori*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 8.

Pozostaje pytanie, czy kryminalistyka może stać się „placem budowy” nowej teorii naukowej? Od czasów Hansa Grossa jest bowiem przedstawiana jako nauka praktyczna, która służy interesom wyłącznie jednej ze stron postępowania karnego i jest „zastrzeżona” dla organów ścigania karnego. Nie wszyscy współcześni badacze zgadzają się z tą tezą. Niektórzy twierdzą, że tradycyjny pogląd na obszar przedmiotowy kryminalistyki winien zostać zrewidowany¹¹. W istocie kryminalistyka nie jest związana z określoną stroną postępowania karnego i jej działalnością, ale raczej z procesem dowodowym w sprawach karnych. W literaturze spotkać można pogląd, że współczesna kryminalistyka zajmuje się „tworzeniem należytych informacyjno-technologicznych warunków w celu uskuteczniania procesowego badania przestępstw”¹². Pozwala to na wysunięcie wniosku, że służy ona obu stronom postępowania karnego, a nie wyłącznie oskarżeniu. Praktyka potwierdza zasadność tezy o jej uniwersalnym charakterze. Przykładowo opinie ekspertów zawierające wnioski prawdopodobne mogą służyć interesom nie tylko oskarżenia, ale też obrony. Opinia biegłego może bezpośrednio świadczyć o niewinności oskarżonego. Podobnie zalecenia taktyki kryminalistycznej nie są wykorzystywane wyłącznie przez oskarżenie. Celem takich rekomendacji jest zapewnianie warunków niezbędnych do prawidłowych ustaleń faktycznych, a jednocześnie ochrony praw i interesów jednostki. Przykładowo, zalecenia taktyczne dotyczące przesłuchania podejrzanego konstruowane są zgodnie z zasadą wybiórczości, której istota polega na tym, że stosowane przez przesłuchującego „narzędzia” taktyczne powinny zadziałać wyłącznie wtedy, gdy osoba przesłuchiwana rzeczywiście posiada poszukiwane informacje. Będą one natomiast neutralne w stosunku do osoby, która takimi informacjami nie dysponuje. Kryminalistyka jest nauką bezstronną, zmierzającą do ustalenia prawdy o zdarzeniu. Do ustalenia takiej prawdy dąży nie tylko oskarżenie, ale też obrona (w każdym razie w zakresie ustalenia okoliczności faktycznych, które są korzystne dla klienta).

Nowy dział kryminalistyki zajmujący się badaniem działalności obrońcy w postępowaniu karnym otrzymał w literaturze różne nazwy. Mówi się o kryminalistyce adwokackiej, adwokatologii kryminalistycznej¹³, nauce o obronie zawodowej w sprawach karnych¹⁴. Każda z wymienionych nazw wydaje się być dyskusyjna. Przede wszystkim nie istnieje i istnieć nie może „kryminalistyka adwokacka”. Nie ma podstaw do podziału kryminalistyki na

¹¹ P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 11.

¹² В.Я. Колдин, *Криминалистика: вчера, сегодня, завтра*, „Российская юстиция” 2011, nr 3, s. 21–24.

¹³ О.Я. Баев, *Криминалистическая адвокатоология как подсистема науки криминалистики. Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования*, Екатеринбург 2002, s. 23.

¹⁴ А.В. Рагулин, *Общие положения учения о профессиональной защите по уголовным делам*, Юрлитинформ, Москва 2008, ss. 312.

dwa bloki – kryminalistykę oskarżenia oraz kryminalistykę obrony. Dział poświęcony obronie jest integralną częścią kryminalistyki. Analogicznie, nie ma czegoś takiego jak „kryminalistyka bankowa”¹⁵, aczkolwiek możemy mówić o wykorzystywaniu wiedzy kryminalistycznej w celu zapewniania szeroko pojętego bezpieczeństwa w działalności bankowej. Z kolei nazwa „advokatologia kryminalistyczna” nie jest zbyt precyzyjna. Funkcję obrony w procesie karnym realizują nie tylko adwokaci. Po wejściu w życie nowelizacji w roli obrońcy w każdej sprawie karnej będzie mógł występować również radca prawny. Wydaje się, że właściwa jest nazwa „kryminalistyczna teoria obrony w postępowaniu karnym”. Sam termin „teoria” podkreśla podporządkowany charakter nowego działu kryminalistyki, który nie jest jeszcze na tyle rozwinięty, żeby można było mówić o samodzielnej dyscyplinie naukowej, a teoria jest elementem każdej współczesnej nauki¹⁶.

Propozycje zmian w strukturze współczesnej kryminalistyki stały się przedmiotem ostrej dyskusji naukowej. Udział w niej wzięli nie tylko kryminaliści, ale również przedstawiciele nauki procesu karnego oraz praktycy. Argumentacja „przeciwników” nowego systemu kryminalistyki opiera się na następujących założeniach:

1. Propozycja zmiany struktury kryminalistyki jest sprzeczna z samą istotą kryminalistyki. Nie jest bowiem uzasadnione jednoczesne opracowywanie sposobów działania organów ścigania karnego oraz środków mających utrudniać działania, które mogą być wykorzystywane przez nierzetelnych adwokatów. Jest to w pewnym sensie niemoralne.

2. Nie istnieje „kryminalistyka obrony” jako dyscyplina naukowa, można natomiast zgodzić się z tym, że wiedza kryminalistyczna jest wykorzystywana przez obrońcę w postępowaniu karnym.

3. Właściwym miejscem teorii obrony jest nie kryminalistyka, a nauka procesu karnego, konkretnie: jej część poświęcona ochronie praw jednostki w procesie karnym.

4. Teoria obrony nie jest dyscypliną naukową, lecz dyscypliną dydaktyczną, która nie posiada cech nauki.

Odpowiadając na powyższe zarzuty, należy przede wszystkim zgodzić się z tym, że nie istnieje kryminalistyka oskarżenia i kryminalistyka obrony. Kryminalistyka jest nauką jednolitą. Ma konkretny przedmiot, którym jest przestępstwo, ale składa się z dwóch podsystemów. Przedmiot kryminalistyki powinien być badany nie tylko z pozycji oskarżenia, ale również z pozycji obrony¹⁷.

¹⁵ O kryminalistyce bankowej w literaturze rosyjskiej patrz: Г.А. Шумак, *Экономическая криминалистика в системе криминалистической науки. Право и демократия*, выпуск 11, Минск 2001, s. 215–224.

¹⁶ J. Apanowicz, *Metodologiczne uwarunkowania pracy naukowej. Prace doktorskie. Prace habilitacyjne*, Difin, Warszawa 2005, s. 18.

¹⁷ О.Я. Баев, *Криминалистическая адвокатология...*, s. 10.

Obecnie nie ma możliwości rozwoju teorii obrony jako nauki w pełni samodzielnej. Najlepsze warunki dla nowej dyscypliny naukowej oferuje współczesna kryminalistyka, która odeszła od starego paradygmatu i jest zorientowana na proces kontrydiktoryjny. Co do zarzutu o niemoralność, to w proponowanych zmianach trudno dopatrzeć się naruszenia zasad etycznych. Równie bezpodstawnie można mówić o niemoralności kryminalistyki, jeśli przyjąć założenie, że służy ona wyłącznie interesom oskarżenia. Co do możliwości utrudniania ścigania przestępstw poprzez „nierzetelne” działania adwokata-obroncy, to warto przypomnieć, na czym polega funkcja procesowa obrońcy. Jego zadaniem jest niedopuszczenie do tego, żeby słabe z punktu widzenia dowodowego sprawy miały szansę w sądzie. Obrońca w procesie karnym pełni rolę swego rodzaju „sanitariusza lasu”, likwidując słabe i chore „zwierzęta”¹⁸. Oczywiście, stosowane przez obrońcę środki taktyczne muszą odpowiadać zasadom etyki adwokackiej i mieścić się w granicach dopuszczalnego zachowania. Interesy taktyki oraz charakter pełnionej funkcji procesowej wymuszają zachowanie daleko idącej ostrożności przy posługiwaniu się określonymi środkami. Przykładowo, obrońca zauważył poważne uchybienie w działaniach prowadzącego postępowanie. Może wówczas zwrócić na to uwagę, nie czekając na moment, gdy poprawienie tego błędu będzie utrudnione lub stanie się wręcz niemożliwe. W praktyce organ procesowy, korzystając z uwag obrońcy, w większości przypadków w sposób mechaniczny naprawi popełniony błąd, przy czym nie będzie zastanawiał się nad jego rzeczywistą przyczyną. W takiej sytuacji pochopne działania obrony nie tylko nie będą sprzyjały ustaleniu prawdy, ale równie dobrze mogą zaszkodzić interesom klienta. Teoria obrony nie zajmuje się opracowywaniem sposobów fałszowania dowodów, nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub innych podobnych taktyk. Działania te wykraczają poza granice dopuszczalnego pod względem prawa oraz etyki zawodowej zachowania obrońcy. Nie są zatem przedmiotem badań w teorii obrony. Podobnie jak działania przestępcze przedstawicieli organów ścigania skierowane przeciwko wymiarowi sprawiedliwości wykraczają poza granice kryminalistyki, w tym taktyki kryminalistycznej.

Co do kolejnego zarzutu, to teoria obrony w większym stopniu związana jest z kryminalistyką niż z nauką procesu karnego. Po pierwsze, zawiera wiedzę o charakterze praktycznym. Po drugie, to, że powstała w ramach kryminalistyki, a nie nauki procesu karnego, nie jest rzeczą przypadkową. Kryminalistyka klasyczna i teoria obrony wzajemnie się uzupełniają. Po trzecie, podstawę działań obrony stanowią oczywiście przepisy prawa, w tym prawa karnego procesowego, jednak próby nauczania taktyki obrony tylko z pozycji procesu karnego i formalnej procedury od początku skazane są na

¹⁸ Р.С. Белкин, *Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики*, Изд. НОРМА, Москва 2001, s. 195.

niepowodzenie. Znajomość przepisów prawnych nie gwarantuje bowiem sukcesu zawodowego prawnika występującego w roli obrońcy. Niezbędna jest również wiedza o tym, w jaki sposób przepisy prawne można i trzeba wykorzystywać w sprawie karnej, jaką wybrać w danej sytuacji strategię oraz taktykę, kiedy nastąpi właściwy moment na zastosowanie określonego środka obrony. Nie wykluczam, że teoria obrony może być przedmiotem wspólnych badań zarówno nauki kryminalistyki, jak i nauki procesu karnego. Takie kompleksowe badania będą odpowiadały tendencjom obserwowanym we współczesnych naukach – ich wzajemnej integracji.

Zarzut, iż teoria obrony to nie dyscyplina naukowa, a wyłącznie dydaktyczna, również wydaje się być bezpodstawny. Przyjmując takie założenie, należałoby przyznać, że kryminalistyka, której częścią składową jest teoria obrony, nie jest nauką, a tylko dyscypliną dydaktyczną. Z punktu widzenia struktury teoria obrony dzieli się na dwa bloki: taktykę obrony w sprawach karnych oraz metodykę obrony w sprawach karnych o przestępstwa poszczególnych rodzajów (np. wypadki drogowe o charakterze kryminalnym, bójki i pobicia, przestępstwa o charakterze korupcyjnym itd.).

Taktyka obrony to część taktyki kryminalistycznej, która składa się z systemu rekomendacji, środków taktycznych i metod mających na celu zapewnienie racjonalnej i dopuszczalnej z punktu widzenia prawa i etyki działalności obrończej w procesie karnym służącej ochronie interesów klienta (podejrzanego, oskarżonego) w obliczu realnego lub potencjalnego oskarżenia (ścigania karnego)¹⁹.

Taktyka obrony w każdej sprawie karnej kształtuje się pod wpływem szeregu czynników zewnętrznych.

1. Pełniona przez obrońcę funkcja procesowa polega na wyjaśnieniu okoliczności, które świadczyć mogą o niewinności podejrzanego czy oskarżonego, okoliczności łagodzących odpowiedzialność, jak również na okazaniu podejrzanemu (oskarżonemu) pomocy prawnej w niezbędnym zakresie.

2. Obrońca ma nie tylko prawo, ale też obowiązek wykorzystania do obrony wszelkich dostępnych środków, a zaliczyć do nich należy wszelkie środki, które nie są w sposób oczywisty i bezpośredni zabronione przez obowiązujące prawo oraz etykę zawodową adwokatów.

3. Granice legalności działań, których w żadnym przypadku nie wolno obrońcy przekroczyć, wyznaczają nie tylko przepisy prawa, ale również zasady etyki adwokackiej.

4. Obrońca posiada samodzielność procesową, co oznacza, że

a) nie jest związany wolą podejrzanego i może podejmować czynności procesowe wbrew jego stanowisku (pod warunkiem, że działania te służą interesowi klienta);

¹⁹ О. Я. Баев, *Тактика уголовного преследования...*, s. 464.

b) podejrzany nie może zlecić obrońcy wykonania określonej czynności o znaczeniu procesowym lub nakazać przyjąć określoną linię obrony, jeżeli jest to sprzeczne ze stanowiskiem adwokata-obrońcy.

5. Upoważnienie do obrony uprawnia (i jednocześnie zmusza) obrońcę do działania na wszystkich etapach postępowania karnego.

6. Obrona ma charakter ciągły. Wypowiedzenie stosunku obrończego w przypadku obrony fakultatywnej nie wywołuje żadnych skutków procesowych. Podejrzany dalej może bronić się sam. Jeżeli zaś obrona ma charakter obligatoryjny, w przypadku wypowiedzenia stosunku obrończego wyznacza się obrońcę z urzędu.

7. Obowiązujące prawo zabrania obrońcy reprezentowania kilku podejrzanych (oskarżonych), jeżeli ich interesy są ze sobą sprzeczne.

8. Obrońca ma prawo do składania wniosków o znaczeniu dowodowym, zbierania informacji o znaczeniu obronnym, wnoszenia skarg, zapoznania się z aktami sprawy i udziału w czynnościach procesowych. Granice i możliwości obrony określone są na podstawie należących do niej praw. Uprawnienia te są stosunkowo wąskie w postępowaniu przygotowawczym, szersze zaś w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W związku z tym obrońca *a priori* ma różne możliwości taktyczne na różnych etapach postępowania: bardzo ograniczone z powodu braku informacji dowodowych na samym początku, większe po przedstawieniu zarzutów, po zapoznaniu się z materiałami uzasadniającymi zastosowanie w stosunku do klienta aresztu tymczasowego, znacznie większe po zapoznaniu się z aktami sprawy w całości. Biorąc pod uwagę oczywiste dysproporcje w możliwościach obrony w toku postępowania karnego, należy zgodzić się z poglądem, że taktyka obrony powinna składać się z dwóch części – taktyki obrony na etapie postępowania przygotowawczego oraz taktyki obrony na etapie postępowania przed sądem²⁰.

Ważny element teorii (i praktyki) stanowią zasady strategiczne obrony w postępowaniu karnym. Określają one granice dopuszczalnego zachowania obrońcy, minimalne standardy obrony, umożliwiają dokonanie właściwej oceny efektywności obrony w każdym konkretnym przypadku.

1. Działania obrońcy nie mogą pogarszać położenia klienta w porównaniu do sytuacji dotychczasowej (*primum non nocere*²¹).

2. Obrońca powinien bronić wszystkich niesprzecznych z prawem interesów swojego klienta. Nie można bronić interesów klienta, jeżeli polegają one np. na zaniechaniu obowiązku stawiennictwa przed organami ścigania czy sądem, naruszeniu warunków środka zapobiegawczego, zmuszeniu świadka lub pokrzywdzonego do złożenia zeznań lub ich modyfikacji, bezpodstawnym oskarżeniu innej osoby o popełnienie przestępstwa.

²⁰ P. Girdwoyń, op. cit., s. 13–14.

²¹ C. Kulesza, op. cit., s. 7.

3. Obrona musi zmierzać do osiągnięcia takiego wyniku sprawy, który obiektywnie lub subiektywnie odpowiada klientowi.

4. Niezbędnym elementem działalności obrończej jest ryzyko taktyczne. Zadanie obrońcy polega na wczesnym przewidywaniu potencjalnych skutków negatywnych takiego ryzyka i podjęciu niezbędnych w danej sytuacji taktycznej środków zapobiegawczych. Ryzyko taktyczne obrońcy jest tym wyższe, im mniej informacji o sprawie posiada. Przejawem tej zasady jest powszechnie stosowana strategia na początkowym etapie postępowania przygotowawczego, polegająca na stanowczej odmowie składania jakichkolwiek zeznań lub wyjaśnień w sprawie. W postępowaniu sądowym natomiast obowiązuje inna reguła taktyczna, minimalizująca ryzyko, której istotę można ująć poprzez aksjomat „nie zadawaj pytania, jeżeli nie wiesz, jaka będzie na nie odpowiedź”. Dotyczy to nie tylko czynności dowodowej przesłuchania, ale także każdego innego celowego działania obrońcy.

5. Obrona musi wychodzić z założenia, że dowody sprzeczne z wersją klienta są wątpliwe lub co najmniej mogą być zinterpretowane w inny sposób, niż to robi oskarżenie lub sąd w wyroku skazującym.

6. Najlepszym środkiem obrony jest prawo²².

7. Ważne jest szerokie i aktywne wykorzystywanie w celach obrony wiedzy specjalnej w zakresie oceny dowodów naukowych oskarżenia, poszukiwania nowych dowodów służących celom obrony.

Taktyka kryminalistyczna, w tym taktyka obrony w sprawach karnych nie jest mechanicznym połączeniem rad, zaleceń, rekomendacji kryminalistycznych. Są one usystematyzowane zgodnie z typowymi sytuacjami taktycznymi. W praktyce mogą one ulegać radykalnej zmianie w miarę ujawniania przez oskarżenie istotnych informacji o sprawie. Wymaga to od obrońcy dużej elastyczności i stałej gotowości do natychmiastowego działania. Taktyka obrony należy raczej do sztuki niż do rzemiosła, którego można się nauczyć. U podstaw sytuacji obrony znajdują się trzy czynniki:

- a) stosunek klienta do istoty oskarżenia czy też podejrzenia;
- b) istnienie dowodów winy klienta;
- c) charakter wiedzy obrońcy na ten temat²³.

Przykładowo, po zakończeniu postępowania przygotowawczego powstaje jedna z następujących sytuacji:

1) klient przyznaje się do winy w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa, a w sprawie zostały zebrane wystarczające dowody, które w sposób obiektywny potwierdzają to przyznanie się;

2) klient przyznaje się do winy w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa, jednak w sprawie brak jest wystarczających dowodów, które w sposób obiektywny potwierdzałyby to przyznanie się;

²² О.Я. Баев, *Тактика уголовного преследования...*, s. 491–492.

²³ Ibidem, s. 469–471.

3) klient nie przyznaje się do winy w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa, a w sprawie nie ma zdaniem obrońcy wystarczających dowodów, które w sposób obiektywny potwierdzałyby jego winę;

4) klient nie przyznaje się do winy w popełnieniu zarzucanego mu przestępstwa, ale zdaniem obrońcy zebrane zostały wystarczające dowody, które w sposób obiektywny wskazują na jego winę.

Te typowe sytuacje mogą dotyczyć całości oskarżenia albo też charakteryzować poszczególne stawiane oskarżonemu zarzuty. Co oczywiste, klasyfikacja ta nie jest wyczerpująca.

Podsumowując, w artykule omówione zostały tylko niektóre podstawowe zagadnienia związane z formowaniem się w ramach kryminalistyki teorii obrony w postępowaniu karnym. Niezbędne są dalsze, pogłębione badania w tym zakresie. Potwierdza to doświadczenie rosyjskie: po nowelizacji procedury postępowania karnego w kierunku zwiększenia kontrydiktoryjności ukazało się kilkadziesiąt prac poświęconych taktyce i metodyce obrony, w tym spora liczba monografii. Obroniono kilka prac doktorskich (w ramach dwóch przewodów byłem recenzentem oficjalnym). W Polsce zagadnienia te przedstawione zostały najpełniej w pracy profesora Piotra Girdwoynia. Świadczyć to może o wciąż szerokich możliwościach do badań w tym zakresie na gruncie prawa i praktyki wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Summary

The principle of adversarial criminal proceedings and the development of the theory of the defense

Key words: criminal procedure, adversarial system, defense lawyer, prosecution, forensic tactic, the theory of defense in criminal cases.

The article is devoted to the problems of development of the theory of defense in criminal process. Polish legislator introduces far-reaching changes in criminal procedure, to which modern criminalistics, especially forensic tactic, is not fully prepared. The changes require more than ever the activity of representatives from both sides, especially from prosecution. The prosecution now should take into account defense strategy and tactics. On the other hand effective defense will stimulate the activity of the prosecution. The defense lawyer's role is to argue on behalf of the defendant. In general defense lawyer must to do everything within the law to clear the defendant of charges or at least reduce charges against him. This helps us to minimize the possibility of wrongful conviction. Therefore, there is sufficient theoretical and practical basis for the formation of a new part of criminalistics – the theory of defense.

Dariusz Szpoper

Katedra Historii Państwa i Prawa Polskiego i Doktryn Polityczno-Prawnych
Wydział Prawa i Administracji UWM

Franciszek Bar
– pierwszy prezes Sądu Apelacyjnego w Gdańsku.
Szkic do historii wymiaru sprawiedliwości
w Polsce po 1945 r.

Kres okupacji niemieckiej w 1945 r. zapoczątkował odbudowę polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości, jeżeli nie wręcz jego budowę na tzw. Ziemiach Odzyskanych. Pod tym względem tereny Apelacji Gdańskiej były dość specyficzne – objęły bowiem nie tylko terytorium leżące do 1 września 1939 r. w granicach Rzeczypospolitej Polskiej, ale również obszar byłego Wolnego Miasta Gdańska oraz okręgi sądów znajdujące się do tej daty w III Rzeszy Niemieckiej. Już w lipcu 1945 r. zadecydowano, by w obrębie Apelacji Gdańskiej znalazły się okręgi Sądów Okręgowych w Gdańsku, Gdyni, Słupsku oraz Stargardzie Szczecińskim. W początkach września 1945 r. wydzielono z Apelacji Olsztyńskiej okręg Sądu Okręgowego w Elblągu i włączono go w struktury Apelacji Gdańskiej. W tym samym czasie, tj. od lata do jesieni 1945 r., w obrębie Apelacji Gdańskiej znalazły się także okręgi Sądów Okręgowych w Koszalinie i Szczecinie. Jednak praktycznie do końca 1945 r. trwały dyskusje na forum Ministerstwa Sprawiedliwości co do ostatecznego kształtu Apelacji Gdańskiej. Starano się doprowadzić do takiego stanu rzeczy, by pokrywał się on z granicami administracyjnymi tworzonych wówczas województw. Z tej też racji już w drugiej połowie listopada 1945 r. do Apelacji Gdańskiej przyłączono kolejne okręgi sądowe z powiatów: tczewskiego, starogardzkiego, kościerskiego, wałeckiego, chojeńskiego, myśliborskiego i choszczeńskiego, nie dokonując wszakże jednoczesnego ich włączenia do określonych okręgów sądów okręgowych i pozostawiając to rozwiązanie odłożonym w czasie¹.

¹ G. Jakubowski, *Sądownictwo powszechne w Polsce w latach 1944–1950*, Warszawa 2002, s. 104–108.

Pierwsze prace nad stworzeniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku rozpoczęły się latem 1945 r. Już 20 lipca 1945 r. ówczesny minister sprawiedliwości Henryk Świątkowski powierzył sędziemu Sądowi Apelacyjnego w Warszawie Franciszkowi Barowi „[...] organizację i czasowe kierownictwo Sądu Apelacyjnego w Gdańsku”². Dopiero po niespełna dwóch latach od tego wydarzenia, z dniem 30 kwietnia 1947 r., Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej Bolesław Bierut mianował Franciszka Bara na stanowisko prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, jednak z „[...] ważnością od dnia 20 lipca 1945 r.”³.

Warto w tym miejscu prześledzić losy kariery zawodowej sędziego Franciszka Bara, które w dużym stopniu odzwierciedlają losy tego pokolenia pracowników polskiego wymiaru sprawiedliwości.

Franciszek Bar urodził się 13 grudnia 1898 r., na terenie Królestwa Polskiego, w miasteczku powiatowym Wyłkowyszki, położonym w guberni suwalskiej. Jego rodzicami byli Stanisława z Jacynów oraz Kazimierz Roch Bar, który wykonywał w tychże Wołkowyszkach zawód notariusza⁴. Barowie pozostawali dość blisko spokrewnieni z inną powszechnie znaną i zasłużoną rodziną prawniczą – Nowodworskich⁵. Początkowo Franciszek kształcił się w domu, by następnie rozpocząć edukację w Polskiej Szkole Handlowej

² Opis pisma Ministra Sprawiedliwości do obywatela Franciszka Bara z dnia 20 lipca 1945 roku, maszynopis, k. 23, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku; w tym miejscu składam serdeczne podziękowania Pani Prezes Sądu Apelacyjnego w Gdańsku SSA Annie Skupnej oraz Panu Wiceprezesowi Sądu Apelacyjnego w Gdańsku SSA Jackowi Pietrzakowi za wszelką pomoc okazaną przy pracy nad pozyskiwaniem materiałów źródłowych do tego tekstu.

³ *Akt nominacji Franciszka Bara na stanowisko prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku* z dnia 30 kwietnia 1947, maszynopis, w zbiorach Pani Doroty Starościak, córki Franciszka Bara, której bardzo dziękuję za pomoc w pracy nad tym tekstem; *Odpis aktu nominacji Franciszka Bara na stanowisko prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku* z dnia 30 kwietnia 1947, maszynopis, k. 47, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁴ F. Bar, *Życiorys*, dat. Łódź, 12 maja 1945 r., rękopis, brak paginacji archiwalnej, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku; *Relacje pisemne Doroty Starościak* (w posiadaniu autora), która podaje, iż Kazimierz Roch Bar ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim, a następnie pracował jako sekretarz w sądzie w Suwałkach i rejent w Wiłkowyszkach.

⁵ K. Pol, *Franciszek Nowodworski (1859–1924)*, [w:] idem, *Poczet Prawników Polskich XIX–XX w.*, przejrzał i uzupełnił Adam Redzik, Warszawa 2011, s. 508; M. Gałęzowski, *Nowodworski Leon (1889–1941)...*, [w:] *Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich*, t. II: *M–Ż*, z. 3–4, Warszawa 2007, s. 384; *Relacja pisemna Doroty Starościak...*, w której podaje dodatkowo, iż Franciszek Bar i Leon Nowodworski (1889–1941) mieli wspólnych dwóch pradziadków: Bogumiłą Bara i Franciszka Nowodworskiego. Dzieci Franciszka Nowodworskiego – Wiktoria Nowodworska (1824–1904) i jej brat Józef Nowodworski (zm. 1879) pobrali się z rodzeństwem, dziećmi Bogumiły Bara, a mianowicie Teofilem Barem (ur. ok. 1824–1827, zm. ok. 1882–1884) i Lucyną Bar (1834–1897). Zatem Kazimierz Roch Bar (1862–1925) był synem Wiktorii z Nowodworskich i Teofila Bara, zaś adwokat i pierwszy prezes Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej (1922–1924), a także członek Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej (prezes Wydziału Karnego i wiceprezes Sekcji Postępowania Karnego od 1919 r.) Franciszek Nowodworski był synem Lucyny z Barów i Józefa Nowodworskiego. Synem Franciszka Nowodworskiego był z kolei Leon Nowodworski, znany adwokat warszawski.

w Suwałkach. Do wybuchu I wojny światowej zdążył ukończyć pięć klas tego zakładu naukowego, zaś w trakcie działań wojennych wraz z rodzicami ewakuował się do Moskwy, gdzie 20 maja 1917 r. otrzymał świadectwo maturalne Polskiej Szkoły Realnej Centralnego Komitetu Obywatelskiego Królestwa Polskiego⁶. W czerwcu tego samego roku jako jednoroczny ochotnik zaciągnął się do wojska rosyjskiego i służył w drugiej brygadzie ciężkiej artylerii do grudnia 1917 r. Otrzymał wówczas wysokie rosyjskie odznaczenie bojowe – krzyż św. Jerzego. Następnie jako podchorąży od grudnia 1917 r. do lipca 1919 r. uczestniczył w walkach prowadzonych przez I Polski Korpus Wschodni. Od 11 listopada 1918 r. rozpoczął służbę w armii polskiej, w 8. pułku artylerii polowej, biorąc w jego szeregach udział w wojnie bolszewicko-polskiej 1920 r. Za okazane męstwo odznaczono go wtedy Krzyżem Walecznych. Zdemobilizowano Franciszka Bara w 1921 r. w stopniu podchorążego⁷. Następnym krokiem w jego dopiero co rozpoczynającej się karierze stało się uzyskanie dyplomu ukończenia studiów prawniczych na Uniwersytecie Warszawskim – otrzymał go w czerwcu 1924 r. po zdaniu egzaminów z zakresu nauk historycznoprawnych z oceną dobrą, politycznych – celującą oraz z przedmiotów sądowych. Z tych ostatnich uzyskał również ocenę dobrą⁸. W lipcu 1924 r. rozpoczął aplikację sądową w okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie⁹, chociaż należałoby nadmienić, iż faktycznie jego związki z warszawskim wymiarem sprawiedliwości rozpoczęły się już w trakcie studiów prawniczych, kiedy to pracował w charakterze kancelisty w Sądzie Okręgowym w Warszawie¹⁰. Egzamin sądowy zdał z wynikiem dobrym w dniu 21 lipca 1927 r.¹¹

Franciszek Bar dysponował pozytywną opinią swoich przełożonych, co zapewne wpłynęło na fakt, iż prezesi Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego w Warszawie zdecydowali się rekomendować jego kandydaturę do sprawowania zastępczo czynności sędziego pokoju i sędziego śledczego w okręgu Sądu Okręgowego w Warszawie, na co 4 października 1927 r. Minister Sprawiedli-

⁶ F. Bar, *Życiorys*, dat. 21 stycznia 1953, rękopis, brak paginacji archiwalnej, kserokopia z zasobów Centralnego Archiwum Wojskowego, w zbiorach Doroty Starościak; *Wykaz stanu służby Franciszka Bara*, rękopis, brak paginacji archiwalnej, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku; D. Starościak, *Sopocianie z wyboru*, maszynopis, k. 1.

⁷ D. Starościak, op. cit., s. 1; F. Bar, *Życiorys*, dat. 21 stycznia 1953...; *Ankieta personalna wraz z wykazem przebiegu służby wojskowej Franciszka Bara*, k. 1–2, kserokopia z zasobów Centralnego Archiwum Wojskowego w zbiorach Doroty Starościak; *Wypis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów Nr C. I. 9 (Odpis)*, maszynopis, brak paginacji archiwalnej k. 2 (dokumentu), sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁸ *Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów Nr C. I. 9. Uniwersytet Warszawski. Wydział Prawa. Dyplom ukończenia Wydziału Prawa*, Warszawa, dn[ia] 23 VI 1925 r., maszynopis, k. 68 (6), sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁹ *Wykaz stanu służby Franciszka Bara*, maszynopis, brak paginacji archiwalnej, k. 4 (dokumentu), sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

¹⁰ D. Starościak, op. cit., s. 1.

¹¹ *Wykaz stanu służby Franciszka Bara*, rękopis, brak paginacji archiwalnej, k. 1v (dokumentu), sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

wości wyraził zgodę¹². Bar objął urzędowanie na tym stanowisku 27 października tegoż roku¹³. Na tej funkcji dane było mu pozostawać zaledwie kilka miesięcy, albowiem już w marcu 1928 r. za jego zgodą prezes warszawskiego Sądu Apelacyjnego wnioskował o powierzenie mu przez Ministra Sprawiedliwości urzędu sędziego pokoju w Sierpcu, które to miasteczko znajdowało się w okręgu Sądu Okręgowego w Płocku¹⁴. Prace w tym charakterze rozpoczął Franciszek Bar od 30 kwietnia 1928 r.¹⁵ Dał się wówczas poznać swoim przełożonym jako „[...] wyjątkowo zdolny, pracowity i sumienny” sędzia¹⁶, a zarazem „[...] prawnik o zdolnym umyśle i ruchliwy; sędzia staranny w opracowaniu sprawy, b.[ardzo] energiczny i sprężysty kierownik sądu”¹⁷. Jak się wydaje, tak jednoznacznie pozytywna opinia musiała jedynie ułatwić oraz przyspieszać dalszą karierę w wymiarze sprawiedliwości. Już bowiem wiosną 1929 r. powierzono mu kolejne stanowisko – tym razem sędziego grodzkiego w Warszawie, które objął 30 kwietnia tego roku¹⁸ i na którym pozostawał do 29 kwietnia 1934 r., tj. do momentu mianowania go przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej sędzią Sądu Okręgowego w Warszawie¹⁹.

Nie był to jednak koniec dynamicznie rozwijającej się kariery przedwojennej sędziego Franciszka Bara – we wrześniu i październiku 1938 r. jako

¹² Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów Nr C. I. 9, Wniosek o delegowanie egz. [aminowanego] aplikanta Franciszka Bara do sprawowania zastępczo czynności sędziego pokoju i sędziego śledczego w okręgu Sądu Okręgowego w Warszawie, maszynopis, brak paginacji archiwalnej, k. 1 (dokumentu), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

¹³ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów Nr C. I. 9, Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie do Ministerstwa Sprawiedliwości, dat. 7 listopada 1927 r.[ok] Nr 9967, maszynopis, k. 62 (10), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

¹⁴ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości znak aktów Nr C. I. 9/Nr II. O. 3469/28, Wniosek, Wobec zwolnienia sędziego Stanisława Zgliczyńskiego..., maszynopis, k. 73 (11), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

¹⁵ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów Nr C. I. 9/Nr 4509, Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie do Ministerstwa Sprawiedliwości, dat. 2 maja 1928 r., maszynopis, k. 69 (12), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

¹⁶ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów Nr C. I. 9, Nr 1, Franciszek Bar, maszynopis, k. 77 (15), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

¹⁷ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów [Nr] C. I. 9, Odpis do akt osobowych opinii Komisji Lustracyjnej 1928 r., maszynopis, k. 75 (13), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

¹⁸ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów [Nr] C. I. 9/Nr 7713, Prezes Sądu Okręgowego w Warszawie do Pana Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie, dat. 1 maja 1929 r., maszynopis, k. 79 (17), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

¹⁹ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów [Nr] C. I. 9., Minister Sprawiedliwości do Pana Franciszka Bara Sędziego Sądu Grodzkiego w Warszawie, dat. Warszawa 9 maja 1934 r., Z.U.Nr.B.P 5919/34; Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie do Pana Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie, dat. Warszawa, dnia 16 maja 1934 r., maszynopis, k. 80 (18), Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

jeden z siedemnastu kandydatów przystąpił do konkursu na wakujące stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie²⁰. Jako jedna z trzech osób, obok sędziów z Sądu Okręgowego w Warszawie, uzyskał też akceptację Kolegium Administracyjnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które rekomendowało kandydatury na funkcję sędziego Sądu Apelacyjnego w takiej kolejności: 1) Adam Frydrychewicz; 2) Franciszek Bar oraz 3) Zbigniew Kasiński²¹. Inaczej jednak postrzegał tę sprawę prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie Kazimierz Rudnicki, który preferował sędziego Bara, uznając, iż posiada on doskonałe kwalifikacje służbowe i merytoryczne, jest dobrym cywilistą, a ponadto charakteryzuje go daleko posunięta sumienność oraz pracowitość, jak też właściwa i godna postawa etyczna²². W piśmie kierowanym na ręce Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Leona Supińskiego stwierdził: „Ze swej strony za najbardziej odpowiedniego kandydata uważam sędziego Franciszka Bara. Osobiście nie miałem możliwości zaznajomienia się i oceny poziomu wyroków żadnego z sędziów przez Kolegium [Administracyjne Sądu Apelacyjnego w Warszawie – przypis D.S.] wybranych; o ile wiem, różnice w ich kwalifikacjach sędziowskich są nieznaczne, aczkolwiek sędzia Bar, wedle posiadanych przeze mnie informacji, posiada najgłębsze z nich trzech przygotowanie teoretyczne. Ponadto, jako znacznie młodszy od sędziego Frydrychewicza kończącego 64 rok życia, łatwiej sprosta wyczerpującej pracy, co nie jest bez znaczenia ze względu na znaczne obciążenie Sądu Apelacyjnego”²³. Z pewnością tak jednoznacznie wyrażone stanowisko prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie mogło zaważyć na decyzji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, który 7 listopada 1938 r. mianował Franciszka Bara sędzią Sądu Apelacyjnego w Warszawie²⁴. Na tym stanowisku zastał go też wybuch II wojny światowej – sprawował je, jak sam podawał, do 5 września 1939 r.²⁵

²⁰ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów [Nr] C. I. 9., Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie do Pana Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, dat. dnia 15 paźdz.[iernika] 1938 r., Nr. Prez.[es] 15597/38; maszynopis, k. 83 (21), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

²¹ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów [Nr] C. I. 9., Wyciąg z Dziennika posiedzenia Kolegium Administracyjnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, dnia 10 października 1938 r., maszynopis, k. 85 (22), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

²² Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości, znak aktów [Nr] C. I. 9., Prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie do Pana Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, dat. dnia 15 paźdz.[iernika] 1938 r., Nr. Prez.[es] 15557/38, maszynopis, k. 83 (21) v.

²³ Ibidem, k. 83 (21) v – 84; D. Malec, *Sąd Najwyższy w latach 1917–1939*, [w:] A. Korobowicz (red.), *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i Współczesność. Księga Jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917–2007*, Warszawa – Toruń [2007], s. 159–160.

²⁴ Odpis z akt osobowych Ministerstwa Sprawiedliwości znak aktów [Nr] C. I. 9., Minister Sprawiedliwości do Pana Franciszka Bara Sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie, dat. Warszawa; dnia 12 listopada 1938 r., maszynopis, k. 86 (23), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

²⁵ Ankieta – Bar Franciszek, rękopis, k. 96, sygn. 1061/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

W trakcie okupacji niemieckiej Franciszek Bar nie pracował zawodowo, utrzymywał się z wynagrodzeń przyznawanych mu za pełnienie czynności sekwestratora sądowego oraz kuratora reprezentującego nieobecnych w procesach cywilnych. Honorowo był także zatrudniony w charakterze kontrolera społecznego w Inspektoracie Wydziału Opieki i Zdrowia Zarządu Miejskiego miasta stołecznego Warszawy. Była to publiczna, oficjalna strona okupacyjnej rzeczywistości, lecz istniała także karta konspiracyjnej aktywności sędziego Bara w latach II wojny światowej. Pełnił on równolegle w strukturach państwa podziemnego funkcję zastępcy dyrektora Departamentu Sprawiedliwości Delegatury Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na Kraj, a także kierownika jego Wydziału Administracyjnego²⁶. *Notabene* pierwszym dyrektorem tego Departamentu do swej śmierci w końcu grudnia 1941 r. pozostawał Leon Nowodworski – kuzyn Franciszka Bara, adwokat i jeden z twórców Tajnej Naczelnej Rady Adwokackiej²⁷.

Po upadku powstania warszawskiego sędzia Bar zmuszony został do opuszczenia Warszawy. Jego córka, Dorota Starościak, opisuje ten okres tymi słowami: „[...] niejako na ochotnika trafił do obozu przejściowego w Spellen. Odbłyło się to w ten sposób, że gdy w Pruszkowie – podczas segregacji cywiliów – moją mamę skierowano do obozu, a jego na stronę osób puszczanych wolno, tata dobrowolnie dołączył do mamy. Rodzice trafili do obozu w Dolnej Nadrenii, skąd – przy pomocy jednego ze strażników – udało im się uciec przez Katowice i Kraków do Zakopanego. Zachowały się bilety kolejowe na podróż ze Spellen do Katowic. Po bezskutecznym oczekiwaniu na uruchomienie kolei Zakopane–Kraków, wobec braku środków na podróż samochodem lub końmi, tata udał się piechotą do Krakowa, by 19 marca 1945 r. zarejestrować się w Sądzie Apelacyjnym, jako zgłaszający się do pracy w swoim zawodzie. Otrzymał tak zwaną *komandirowkę*, czyli dwujęzyczną przepustkę umożliwiającą podróż do macierzystego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z siedzibą w Łodzi”²⁸. W dniu 28 marca 1945 r. prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie powołał go na stanowisko sędziego tego sądu²⁹. Z datą 24 kwietnia 1945 r. sędzia Franciszek Bar złożył w Łodzi ślubowanie według nowego tekstu roty przysięgi, który brzmiał: „Pomny dobra Rzeczypospolitej Polskiej ślubuję, że na powierzonym mi urzędzie sędziego dążyć będę w mym zakresie działania ze wszystkich sił do ugruntowania wolności, niepodległości i potęgi demokratycznego Państwa Polskiego, któremu wiernie służyć będę. Ślubuję stać na straży konstytucji z dnia 17 marca 1921 r. oraz praw

²⁶ Ibidem, k. 96; D. Starościak, op. cit., s. 1–2; W. Grabowski, *Delegatura Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na Kraj 1940–1945*, Warszawa 1995, s. 83.

²⁷ W. Grabowski, op. cit., s. 83; M. Gałęzowski, op. cit., s. 385.

²⁸ D. Starościak, op. cit., s. 2.

²⁹ *Służba sądowa [Franciszka Bara]*, maszynopis, brak paginacji archiwalnej, k. 1 (dokumentu), sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

stanowionych przez Krajową Radę Narodową jako Naczelną Władzę Ustawodawczą Odrodzonego Państwa Polskiego. Ślubuję obowiązki urzędu mego spełniać gorliwie, sprawiedliwość bezstronnie według mego sumienia i zgodnie z przepisami prawa wymierzać i tajemnicy służbowej dochować, a w postępowaniu swoim kierować się zasadami honoru, słuszności, uczciwości i równości społecznej”³⁰.

W dniu 26 lipca 1945 r. Franciszek Bar, nowo mianowany, pełniący jeszcze wówczas zaledwie obowiązki prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, objął urzędowanie w powierzonej mu instytucji wymiaru sprawiedliwości³¹, chociaż tak naprawdę należało ją dopiero stworzyć. Zaledwie w kilkanaście dni po tym wydarzeniu w jednym z prywatnych listów adresowanych do swej przyszłej małżonki sędziego Bar, relacjonując kwestie zawodowe, pisał: „Od razu wpadłem w dziki wir pracy. Masa interesantów i wiele pilnych spraw do załatwienia. Jakoś to wszystko idzie. Wczoraj zająłem gmach sądów poniemieckich – dość zniszczony i prawie pusty, lecz nadający się do urządzenia moich Sądów. Jednocześnie staram się o mieszkania dla personelu i mam nadzieję, że je zdobędę. [...] Wczoraj reprezentowałem Sądownictwo na zebraniu miejscowych notabli w Politechnice Gdańskiej we Wrzeszczu. Omawiano różne bolączki politechniki. Cały dzień byłem b.[ardzo] zajęty. Dwukrotnie jeździłem do Gdańska i w rezultacie wróciłem do domu skonany dopiero o [godzinie – D.S.] 9:30 wieczorem. Musiałem w dodatku z Oliwy [do Sopotu – D.S.] przespacerować się piechotą do domu. Nerwowe warunki pracy wywołują pewien niepokój w organizmie. Budzę się o 6-tej pomimo, że idę spać przed 12 dopiero. Cały dzień w ruchu. Mimo to czuję się świetnie”³².

Dalsza aktywność na zajmowanym stanowisku w tym pierwszym okresie tworzenia się Apelacji Gdańskiej wiązała się z licznymi wizytacjami w podległych sądach. Ostatnia dekada sierpnia 1945 r. przyniosła Franciszkowi Barowi służbowe wyjazdy w tym celu do Gdyni³³ i Elbląga, o którym to mieście pisał, że: „[...] piękne, ale mocno zniszczone przez wojnę”³⁴. W planach na kolejny miesiąc rozważana już była następna podróż, tym razem do Słupska i Koszalina, „[...] a jak dobrze pójdzie to i do Szczecina i Starogardu”³⁵. Nowa, powojenna polska rzeczywistość przynosiła także inne wyzwania niż te sprzed września 1939 r. Należało włączyć się aktywnie w oczekiwaną

³⁰ *Ślubowanie*, maszynopis, k. 15, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

³¹ [F. Bar], *p.o. Prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku do Obywatela Ministra Sprawiedliwości w Warszawie, dat. [Gdańsk] 26 lipca 1945 r.*, maszynopis, k. 29, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

³² F. Bar, *List, dat. Sopot, 9 sierpnia 1945 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

³³ F. Bar, *List, dat. Sopot, 20 sierpnia 1945 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

³⁴ F. Bar, *List, dat. Sopot, 25 sierpnia 1945 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

³⁵ F. Bar, *List, dat. Sopot, 23 sierpnia 1945 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

przez władze działalność społeczną, której czasochłonność nie ułatwiała bynajmniej życia kierownikowi dopiero co organizującego się Sądu Apelacyjnego. Opisywał to tymi słowami w połowie sierpnia 1945 r.: „Przed kilku dniami powstał komitet organizacyjny Zrzeszenia Prawników Demokratów Oddział Gdański, do którego zostałem dokooptowany (nie było mnie wtedy w Gdańsku). Uroczyste otwarcie oddziału ma nastąpić w obecności naszego Ministra, który ma zjechać. Prosiłem delegata, by to nie nastąpiło między 28 sierpnia i 5 września, gdyż muszę jechać do Warszawy i Łodzi”. W tym kontekście dodawał też: „Roboty mam więcej niż za dużo. Mniej więcej co 2–3 dzień jestem bez obiadu z powodu braku czasu pójścia do stołówki. Zwykle od rana do trzeciej, to jest w godzinach biurowych, jestem w ruchu między Sopotem i Gdańskiem. Po tej godzinie dopiero mogę urzędować w Sądzie. Staram się ciągle o mieszkanie”³⁶. Nie były to jedyne problemy, które nękały gdański wymiar sprawiedliwości w końcu drugiej połowy 1945 r. Apelacja gdańska borykała się wówczas także z brakiem dostatecznej obsady tak na stanowiskach sędziowskich, jak i personelu administracyjnego. Ministerstwo Sprawiedliwości oddelegowało zbyt małą liczbę osób do pracy, a częstokroć nawet ci, którzy powinni się do niej zgłosić, z różnych powodów tego nie czynili. Franciszek Bar podkreślił: „Brak ludzi uniemożliwia prace organizacyjne i psuje to, co już z trudem udało się zmontować w terenie”. Uzupełniał te przemyślenia stwierdzeniem, iż: „Lata wojny w znacznym stopniu przetrzebiły szeregi rodziny sądowej”, zaś wielu z tych, co ocalało „[...] odeszło do innych, lukratywniejszych zawodów i dziś operujemy resztkami, które pozostając w szeregach sądownictwa, starają się, zupełnie zresztą słusznie, znaleźć dla siebie jak najlepsze miejsce pracy”. Wskazywał, iż na podległym mu obszarze warunki bytowe kształtują się znacznie gorzej aniżeli w pozostałej części Polski, na co wpływają zarówno niezwykle wysokie ceny artykułów, jak i też często ich całkowity brak. To powodowało, że „[...] zgłaszający się na wywiad co do możliwości urzęduowania się u nas sędzia czy prokurator, urzędnik czy woźny sądowy po zorientowaniu się w sytuacji, wraca skąd przybył i do nas nie przyjeżdża”. Wskazywał ponadto, iż przyczyną tego zjawiska może być fakt, że: „Już dawno skończyło się bałtyckie Eldorado. Już na nikogo nie czekają umeblowane wille, kredensy pełne kryształów i porcelany, perskie dywany, pościel i bielizna. To wszystko kiedyś było – dodawał – tak między styczniem i majem [...], a jeżeli nie zostało wywiezione na wschód, to znajduje się w głębi kraju jako tzw. szaber. Obecnie dobrze jest, gdy nowy pracownik potrafi w niedługim czasie zdobyć możliwe mieszkanie i jakie takie umeblowanie”. Kończąc zaś dywagacje na ten temat, sędzia Bar konkludował: „Nie chciałbym być źle zrozumianym, nie mam zamiaru wywoływać tutaj defetystycznego nastroju. Stwierdzam tylko,

³⁶ F. Bar, *List, dat. Sopot, 15 sierpnia 1945 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

że niech nie przyjeżdżają do nas ludzie, którym zależy na zdobyciu w łatwy sposób luksusu życiowego, bo tego nie znajdują”³⁷.

Innym problemem, przed którym stanęło kierownictwo Apelacji Gdańskiej, był niedostatek nie tylko przedmiotów kancelaryjnych, ale także tekstów aktów normatywnych, komentarzy kolejnych roczników „Dziennika Ustaw” sprzed 1939 r. Franciszek Bar nie ukrywał, że praktycznie o wszystko w warunkach powojennego Gdańska należało toczyć prawdziwą, w dosłownym znaczeniu tego słowa, walkę. Pisał: „W tym określeniu, proszę mi wierzyć, nie ma przesady. Czy to chodzi o budynek sądowy czy o jego remont, oszklenie, opał, meble itp., o wszystko trzeba walczyć, wszystko trzeba wydzierać innym. Sprawa walki o pałac sprawiedliwości w Gdańsku, przegranej przez urzędy wymiaru sprawiedliwości, dopiero w płaszczyźnie władz naczelnych stała się głośną na całym Wybrzeżu ze względu na jej długotrwałość i akcenty »dramatyczne«, w jakie obfitowała na miejscu w Gdańsku. Jeżeli bowiem między kierownikami władz drugiej instancji dochodziło do wymiany zdań na tematy możliwości użycia siły – zastosowane przeze mnie określenie – dodawał sędzia Franciszek Bar – nie będzie chyba poczytywane za przesadne”³⁸. Na to wszystko dodatkowo nakładały się w pełni prozaiczne problemy dnia codziennego – brak dostatecznych środków finansowych przeznaczonych na opłacenie bieżących zobowiązań, niedostatek maszyn do pisania i niemożliwość pozyskania nowych, a nawet tak zwyczajna, wydawałoby się, rzecz, jak zbyt skąpa ilość tóg, biretów oraz łańcuchów sędziowskich, co nie sprzyjało zachowywaniu powagi sędziów. Franciszek Bar reprezentował pogląd, iż jeżeli nawet „[...]” względy konieczności najdalej posuniętych oszczędności nie pozwalają zaopatrzyć wszystkich sądów w ustawowo przewidziane oznaki władzy sędziowskiej, muszą się znaleźć środki na nabycie tóg dla sądów, uruchomionych na terenach odzyskanych, a zwłaszcza na naszym Wybrzeżu. Dawna ludność miejscowa, której tak prędko nie potrafimy pozbyć się, przyzwyczajona jest do stroju urzędowego przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości i inaczej patrzy na sędziego czy prokuratora występującego w todze, a inaczej, gdy widzi tego samego reprezentanta polskiej sprawiedliwości w wytartej, a niejednokrotnie i podartej marynarce lub mundurze wojskowym, pozbawionym dystynkcji”. Uzupełniał te przemyślenia stwierdzeniem, iż w przypadku Wybrzeża „[...]” to również ze względu na kontakty sądów z przedstawicielami zagranicy na tle działalności portów, jak najprędze zaopatrzenie sądów w togi uważam za rzecz konieczną”³⁹.

³⁷ F. Bar, *Sprawozdanie organizacyjne Okręgu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku*, maszynopis, k. 5 (s. 9 dokumentu), sygn. 7086, *Ministerstwo Sprawiedliwości* (nr zespołu 285), Archiwum Akt Nowych w Warszawie.

³⁸ Ibidem, k. 5v (s. 10 dokumentu).

³⁹ Ibidem, k. 5v–6 (s. 10–11 dokumentu).

Troskę sędziego budziła także baza lokalowa gdańskiego wymiaru sprawiedliwości. O ile bowiem póki co sądy apelacyjny oraz okręgowy dysponowały własnymi gmachami, o tyle perspektywy na utrwalenie tego stanu rzeczy nie jawiły się jako optymistyczne. Roszczenia do przejęcia siedziby Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zgłaszał Urząd Morski, motywując, iż przed wojną w budynku tym mieściła się Rada Portu i Dróg Wodnych. Franciszek Bar uważał, iż gdyby doszło do tego, to należałoby Sąd Apelacyjny przenieść do gmachu Sądu Okręgowego w Gdyni, zaś losy Sądu Okręgowego w Gdańsku mogłyby okazać się dramatyczne. Uważał, że brakuje na terenie Trójmiasta budynku, w którym można byłoby urządzić jego nową siedzibą, a tym samym: „[...] powstanie przykra konieczność zlikwidowania tego okręgu i przyłączenia go do okręgu Sądu Okręgowego w Gdyni”, którego budynek, powstał w okresie międzywojennym i projektowany był specjalnie pod potrzeby wymiaru sprawiedliwości. W trakcie działań wojennych uległ jednak poważnym uszkodzeniom – część jednego ze skrzydeł uległa zawaleniu po detonacji bomby lotniczej. Natomiast w Szczecinie, który w końcu 1945 r. pozostawał ciągle jeszcze w okręgu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, Sąd Okręgowy urzędował według słów prezesa Bara „zupełnie wygodnie w nowoczesnym budynku Wydziału Cywilnego dawnego niemieckiego Sądu Okręgowego”. Zaznaczał także, że pozostała sądowa substancja lokalowa, a zatem gmachy niemieckich sądów: apelacyjnego, okręgowego i powiatowego uległy w czasie wojny zniszczeniu. W pozostałych miejscowościach na terenie Apelacji Gdańskiej sądy w przytłaczającej większości funkcjonowały w budynkach zastępczych, nie dostosowanych do potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Stan taki był spowodowany zniszczeniem bazy lokalowej dawnych sądów niemieckich, jak też zajęciem budynków ocalałych z pożogi wojennej przez organy „[...] Bezpieczeństwa względnie szpitale radzieckie”⁴⁰.

W fazie organizacyjnej Sądu Apelacyjnego w Gdańsku Franciszek Bar starał się dbać o zabezpieczenie podstawowych warunków egzystencji osób zatrudnionych w wymiarze sprawiedliwości, tym bardziej że na Wybrzeżu sytuacja gospodarcza była trudniejsza aniżeli w innych województwach kraju. Pisał: „Ceny produktów pierwszej potrzeby są wyższe niż w innych okolicach”, wskazując, iż taki stan rzeczy budzi wątpliwości i niepokoje wśród pracowników wymiaru sprawiedliwości, na co dodatkowo nakładały się wątpliwości wynikające z faktu, że funkcjonowały w Polsce „[...] instytucje uprzywilejowane, których pracownicy otrzymują znaczne przydziały, wyrównujące braki ich uposażeń”. Dodawał zarazem, że: „Sprawa ta wywołała wielką burzę w czasie niedawnej bytności najwyższych dostojników Państwa na Wybrzeżu i premier, obywatel Osóbka-Morawski polecił wyłonić specjalną komisję do jej zbadania”⁴¹.

⁴⁰ Ibidem, k. 6–6v (s. 11–12 dokumentu).

⁴¹ Ibidem, k. 7–7v (s. 13–14 dokumentu).

Prezes Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wskazywał również na fatalny stan bezpieczeństwa na terenie powierzonego mu okręgu. Pisał: „Rabunki i gwałty są na porządku dziennym we dnie i w nocy. [...] W pociągach grasują uzbrojone bandy. W samym Szczecinie, największym ośrodku miejskim Zachodniego Pomorza, bramy domów cały dzień są zamknięte na klucz. Słychać często strzelaninę. Sam byłem świadkiem akcji pacyfikacyjnej Milicji Obywatelskiej, która o godzinie drugiej po południu w środku miasta rozwiniętą tyralierą biegła na ratunek zagrożonego obiektu. W ostatnich miesiącach miały miejsce w godzinach wieczornych dwa ataki na główną Komendę MO przy użyciu broni automatycznej i granatów ręcznych, szczęśliwie odparte z obustronnymi ofiarami w zabitych i rannych. Napady na poszczególne komisariaty MO zdarzają się częściej. Mimo tego stanu rzeczy – uzupełniał Franciszek Bar – życie rozwija się, funkcjonują liczne sklepy i jadalnie i kwitnie handel uliczny. Ludność polska nie zraża się opisanymi warunkami życiowymi, ciągle napływa do najdalszych punktów naszego Wybrzeża i tam zapuszcza korzenie. Niedługo wszystko co się teraz dzieje na Wybrzeżu przejdzie do historii walki naszej o jego polskość i zapanują tam normalne, pokojowe warunki egzystencji”⁴². Wydaje się, że pomimo tej dość optymistycznej prognozy na najbliższą przyszłość, prezes Sądu Apelacyjnego w Gdańsku obawiał się jednak o własne bezpieczeństwo. W lipcu 1945 r. wystąpił zatem do Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa w Gdańsku o wydanie zezwolenia na posiadanie broni krótkiej oraz o umożliwienie mu nabycia pistoletu wraz z amunicją. Prośbę swoją motywował sprawowaniem obowiązków służbowych, w zakres których wchodziły częste wyjazdy do podległych mu sądów „[...] położonych na przestrzeni między Gdańskiem i Szczecinem”⁴³. W instytucji tej uzyskał ustne zapewnienie pozytywnego rozstrzygnięcia jego wniosku po otrzymaniu broni z zasobów właściwego mu resortu, co skutkowało z kolei dalszym wystąpieniem, już tym razem do Departamentu Organizacyjno-Administracyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości, z prośbą o zaopatrzenie go w pistolet kalibru 7,65 mm wraz z amunicją⁴⁴.

Z zachowanej korespondencji Franciszka Bara z małżonką wynika, iż coraz to bardziej pochłaniały go liczne obowiązki służbowe. We wrześniu 1946 r. pisał: „Nawet niedziele mam zajęte różnymi uroczystościami”⁴⁵. Prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku niepokoiły także informacje dotyczące sytu-

⁴² Ibidem, k. 7v–8 (s. 14–15 dokumentu).

⁴³ F. Bar, *Pismo do Wojewódzkiego Urzędu Bezpieczeństwa w Gdańsku, dat. 27 lipca 1945 roku*, maszynopis, k. 30, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁴⁴ F. Bar, *Pismo Prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku do Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Organizacyjno-Administracyjny w Warszawie, dat. 9 sierpnia 1945 r.*, maszynopis, k. 31, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁴⁵ F. Bar, *List, dat. Sopot, 6 września 1946 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

⁴⁶ F. Bar, *List, dat. Sopot, 10 września 1946 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

acji w Ministerstwie Sprawiedliwości⁴⁶. Jednak przełomową datą w jego karierze zawodowej okazał się być rok 1949. W drugiej połowie roku, w czerwcu i lipcu, rozpoczął się proces przekazywania spraw oraz dokumentów do tworzącego się wówczas Sądu Apelacyjnego w Szczecinie. W dniu 18 czerwca 1949 r. złożył wizytę Franciszkowi Barowi nowo mianowany prezes tego sądu, poprzednio kierujący Sądem Okręgowym w Gnieźnie, sędzia Józef Karasiewicz, członek Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej⁴⁷. Zapewne ta przynależność organizacyjna już wówczas budziła obawy sędziego Bara co do dalszego sprawowania przez niego funkcji w wymiarze sprawiedliwości Polski Ludowej, tak z uwagi na własną biografię, jak i fakt pozostawania poza strukturami tej wiodącej wówczas siły politycznej w państwie⁴⁸. Nie wywoływały jego entuzjazmu wszelkiego rodzaju kursy ideologiczne kierowane ku przedwojennej kadrze sędziowskiej, w sposób szczególnie zintensyfikowane od marca 1949 r. Powołano wówczas 14 apelacyjnych komisji szkolenia, które w swej działalności dydaktycznej prowadziły wykłady z podstawowych zagadnień marksizmu, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki prawa oraz państwa⁴⁹. W jednym z listów do małżonki pisał: „W Sądzie nic nowego, roboty dużo jak zawsze. Wieczorem do późna czytałem Engelsa. Trzeba jakoś czas wypełnić. Za tydzień repetycja, ale możliwe, że na niej nie będę, gdyż jest projektowana konferencja w Min.[isterstwie] Spr.[awiedliwości] w tym samym czasie”⁵⁰. Franciszek Bar z olbrzymim niepokojem obserwował także nową polityką kadrową wdrażaną przez ministerstwo, która dla jego osoby, ukształtowanej w realiach międzywojennej Polski, wydawała się całkowicie nie do zaakceptowania. Pisał w lipcu 1949 r.: „Mam teraz tyle odpowiedzialnej pracy i muszę wykazać dużo energii, starań, by nie potknąć się służbowo [...]. W Warszawie na zjeździe poznałem prezesa S.[ądu] A.[pelacyjnego], który przed rokiem był aplikantem. Dzisiejsze radio podało o nominacji pierwszej kobiety prokuratorem. Jest to p.[ani] Skalnicka, która skończyła Jelitkowo⁵¹ i została prokuratorem S.[ądu] O.[kręgowego] w Gdańsku na miejsce Stachurskiego. Co z nim robią, jeszcze nie wiemy. Dzisiaj odbyło się zebranie sędziów i prokuratorów apelacji gdańskiej. Z Min.[isterstwa] Spr.[awiedliwości] byli prok.[urator] Sawicki i nacz.[elnik] Semkow. Miałem czterdziestominutowy referat, a nadto zagajenie i zamknię-

⁴⁷ F. Bar, *List, dat. Sopot, 18 czerwca 1949 roku*, rękopis; także: idem, *List, dat. Gdańsk, 12 lipca 1949 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

⁴⁸ F. Bar, *List, dat. Sopot, 15 czerwca 1949 roku*, rękopis; także: idem, *List, dat. [Sopot], 16 czerwca 1949 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak; Franciszek Bar uczestniczył w pracach Stronnictwa Demokratycznego

⁴⁹ G. Jakubowski, op. cit., s. 203–204.

⁵⁰ F. Bar, *List, dat. Sopot, 17 czerwca 1949 roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

⁵¹ G. Jakubowski (op. cit., s. 202) podaje, iż od grudnia 1947 r. działała w Gdańsku zorganizowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości średnia szkoła prawnicza prowadząca kursy o profilu prokuratorskim i prokuratorsko-sędziowskim, trwające od sześciu do piętnastu miesięcy.

cie zjazdu. Wyszło nieźle. W rozmowie z Sawickim powiedziałem, że wszyscy starsi czują się na odchodnym w związku z ostatnimi nominacjami, na co odpowiedział, że chyba mnie to nie grozi, gdyż jestem dobrze notowany⁵². Rozwijając jakby te przemyślenia, kilka dni później stwierdzał: „[...] atmosfera w sądzie i prokuraturze jest ciężka. Odszedł ze swego stanowiska Stachurski i dotychczas nie ma nowego przydziału. Jego miejsce zajęła Skalnicka w drodze nominacji na podprokuratora i delegacji na p.o. prokuratora. Na dzisiaj pojechali do Warszawy prok.[urator] Jacuński z Gdyni i Kalinowski. Przypuszczalnie nastąpi to samo co w Gdańsku. Mówią o zmianie w Elblągu [...]. Plotka hula na całego. Rzekomo po prokuratorach pójdą prezesi”⁵³.

Czas miał pokazać, że nie były to wyłącznie spekulacje i już niebawem miały nastąpić zmiany także w życiu zawodowym prezesa Bara. W dniu 26 września 1949 r. minister sprawiedliwości Zenon Kliszko przeniósł go na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, delegując zarazem do pełnienia obowiązków sędziego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku⁵⁴. Objął on urzędowanie 1 października 1949 r., kończąc zarazem pracę na stanowisku prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Zastąpił go w pełnieniu tej funkcji dotychczasowy prokurator Sądu Apelacyjnego w Gdańsku dr Kazimierz Najsarek⁵⁵. Dalsze losy Franciszka Bara wiązały się już z dziejami sądownictwa w Polsce Ludowej – 14 grudnia 1950 r. minister sprawiedliwości Henryk Świątkowski delegował go z datą 1 stycznia 1951 r. do pełnienia obowiązków sędziego Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku⁵⁶. Ta decyzja spowodowana była reformą sądową z tego samego roku, w której strukturę wymiaru sprawiedliwości przystosowano do podziału administracyjnego kraju, wprowadzając zarazem liczne

⁵² F. Bar, *List, dat. Sopot, 9 lipca 1949*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

⁵³ F. Bar, *List, dat. Sopot, 13 lipca 1949*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak.

⁵⁴ Z. Kliszko, *Do obywatela Franciszka Bara Prezesa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku*, dat. [Warszawa], 26 września 1949 roku, maszynopis, k. 101, sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁵⁵ R. Najsarek, *Prezes Sądu Apelacyjnego w Gdańsku do Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia Zawodów Prawniczych*, dat. 14 października [1949] roku, nr 8682/49, maszynopis, k. 118, sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku; F. Bar, *List, dat. Warszawa, 26 czerwca 1948 (1949?) roku*, rękopis, w zbiorach Doroty Starościak; *Franciszek Bar – Ankieta personalna*, rękopis, k. 152v, sygn. 1060/1, Akta personalne Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku; K. Najsarek, *Sprawozdanie za miesiąc grudzień 1945 r. Prokuratorzy Sądu Apelacyjnego w Gdańsku*, maszynopis, k. 116, sygn. 5649, Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie (nr zespołu 285), Archiwum Akt Nowych w Warszawie; K. Najsarek, *Pismo prezesa Sądu Apelacyjnego do ob.[ywatela] Przewodniczącego Wydziału I Karnego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku*, dat. Gdańsk, 7 grudnia 1949, maszynopis, k. 21, sygn. 1060/152 (PS-185), Akta osobowe Wacława Pienczykowskiego p.[ełniącego] o.[bowiązki] Sędziego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁵⁶ H. Świątkowski, *Do Obywatela Franciszka Bara, Sędziego Sądu Najwyższego del.[egowanego] do p.[ełnienia] obowiązków Sędziego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku*, dat. 14 grudnia 1950 roku, maszynopis, k. 119, sygn. 1060/1, Akta osobowe Franciszek Bar, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

zmiany dotyczące działalności sądów. Uległ wówczas likwidacji pion sądownictwa apelacyjnego, a w ślad za tym zniesiono sądy okręgowe i grodzkie. Sądy apelacyjne zastąpione zostały przez sądy wojewódzkie. Wprowadzono jednocześnie w nowej regulacji dotyczącej ustroju sądownictwa powszechne- go dwuinstancyjny system rewizyjny, znosząc apelację oraz kasację. Zmianom tym towarzyszyło zwiększenie roli ławników w procesach tak karnym, jak i cywilnym⁵⁷. W październiku 1951 r. minister sprawiedliwości Tadeusz Rek przeniósł Franciszka Bara na stanowisko sędziego Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku⁵⁸. Jednak zdaniem zwierzchników wydawał się on nie odpowiadać wyzwaniom czasów realnego socjalizmu – funkcję sędziego Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku sprawował do końca października 1954 r., po czym przeniesiono go w stan spoczynku⁵⁹. Nastąpiło to na wniosek pełniącego obowiązki prezesa Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku R. Młynkiewicza kierowany 27 maja 1954 r. do Ministra Sprawiedliwości. W jego treści znalazły się m.in. następujące stwierdzenia: „Ob.[ywatel] Bar jest pracownikiem starego typu. Jest on dobrym znawcą prawa cywilnego, lecz formalizm prawny dość często przesłania mu trafność orzeczenia. [...] w życiu społeczno-politycznym żadnego udziału nie bierze. Z powodu swej przeszłości (współpraca w czasie okupacji z Delegaturą Rządu Londyńskiego) nie cieszy się zaufaniem w K.[omitecie] W.[ojewódzkim] PZPR. Z powyższych względów, w miarę napływu młodych kadr, pozostawianie ob.[ywatela] Bara w wymiarze sprawiedliwości nie jest wskazane. Nadmieniam, że K[omitet] W[ojewódzki] PZPR w Gdańsku zdanie moje podziela”⁶⁰, dodawał R. Młynkiewicz.

Po odejściu z wymiaru sprawiedliwości Franciszek Bar 6 października 1954 r. rozpoczął pracę początkowo w Zespole Adwokackim nr 2 w Gdańsku⁶¹, a następnie w utworzonym 27 stycznia 1957 r. Zespole Adwokackim nr 11 z siedzibą przy ul. Hucisku 1⁶². Długoletni dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Gdańsku, adwokat Jerzy Lipski, który właśnie w Zespole Adwokackim nr 11 w latach 1966–1970 odbywał aplikację adwokacką pod patronatem trzech adwokatów: Władysława Witkowskiego, Zygmunta Boh-

⁵⁷ A. Bereza, *Historia Sądu Apelacyjnego w Lublinie (1917–1950) * (1990–2010)*, Lublin 2010, s. 111.

⁵⁸ T. Rek, *Do ob.[ywatela] Franciszka Bara Sędziego Sądu Najwyższego del.[egowanego] do p.[elnienia] o.[bowiązków] Sędziego Sądu Wojewódzkiego w Gdańsku, dat. [Warszawa], 8 października 1951 roku*, maszynopis, k. 175, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁵⁹ *Pismo z dnia 9 lipca 1954 roku*, maszynopis, k. 163, sygn. 1060/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁶⁰ R. Młynkiewicz, *Do Ministerstwa Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Wydział I, poufne, dat. [Gdańsk], 27 maja 1954 roku*, maszynopis, k. 154–154v, sygn. 10160/1, *Akta osobowe Franciszek Bar*, Archiwum Sądu Okręgowego w Gdańsku.

⁶¹ D. Szpopper, J. Świątek, *Dzieje adwokatury gdańskiej*, Gdańsk 2005, s. 188.

⁶² *Ibidem*, s. 193; następnie siedziba tego Zespołu Adwokackiego mieściła się od 1 kwietnia 1972 r. w Domu Adwokata przy ul. Chlebnickiej 48/51 oraz już później przy ul. Długi Targ 8/10 (III piętro, pokój 25). Zespół został wykreślony z dniem 1 stycznia 1993 r.

dana i Franciszka Bara⁶³, zapamiętał tego ostatniego nie tylko jako wymagającego patrona, ale także jako niepospolitego prawnika, wręcz o ponadstandardowych kwalifikacjach etycznych i moralnych. Bar przyjmował do prowadzenia sprawy najtrudniejsze, nawet te, w których nie radzili sobie inni adwokaci. Jednocześnie uprzedzał swojego mocodawcę, iż rozstrzygnięcie sądu może być inne, niż oczekiwane. Przedkładał też do podpisania przez swoich klientów oświadczenia, iż są świadomi, że sprawa może być przegrana. W ocenie Jerzego Lipskiego adwokat Franciszek Bar do końca bardziej czuł się sędzią aniżeli pełnomocnikiem procesowym strony. Utkwił mu też w pamięci fakt, w którym wykazał się znaczną odwagą cywilną. Służba Bezpieczeństwa zażądała od niego wydania z akt podręcznych adwokata zaświadczenia lekarskiego wystawionego przez znanego gdańskiego lekarza psychiatrę profesora Tadeusza Bilikiewicza. Zastaniając się tajemnicą adwokacką odmówił spełnienia tego żądania, co spowodowało rewizję i zabranie tego dokumentu z akt osobowych klienta przez funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa. Sprawa ta trafiła aż na szczebel centralny, stając się przedmiotem rozmów i wymiany korespondencji pomiędzy Prezesem Naczelnej Rady Adwokackiej i Prokuratorem Generalnym⁶⁴.

W marcu 1968 r., po protestach, które ogarnęły cały kraj, a ich apogeum w Trójmieście przypadło na 12–15 marca, pociągając za sobą falę licznych aresztowań⁶⁵, Franciszek Bar zaangażował się w prowadzenie kilku spraw karnych. W jednym z postępowań prowadzonych przeciwko jego klientowi jedynym dowodem w sprawie był nakreślony kredą na ubraniu wierzchnim przez funkcjonariusza Milicji Obywatelskiej znak krzyża. Jerzy Lipski wspomina, iż jako substytut adwokata Bara bronił wówczas dwóch studentów oskarżonych o czynną napaść na milicjanta. Byli to Wojciech Woźniak i Ryszard Mossakowski. Składowi sędziowskiemu przewodniczyła sędzia Prakseda Trzeciak, która rzetelnie prowadziła sprawę, doprowadzając do uniewinnienia⁶⁶.

Franciszek Bar działał także w strukturach gdańskiego samorządu adwokackiego, pełniąc w latach 1970–1973 funkcję przewodniczącego Komisji Rewizyjnej Okręgowej Rady Adwokackiej⁶⁷. W dniu 25 kwietnia 1972 r. w trakcie obchodów 25. rocznicy powstania Okręgowej Rady Adwokackiej udekorowano go Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski⁶⁸. W zawodzie

⁶³ Ibidem, s. 170.

⁶⁴ Wywiad z adwokatem Jerzym Lipskim z dnia 26 marca 2014 r. przeprowadzony przez autora.

⁶⁵ S. Cenckiewicz, *Trójmiejski marzec'68. Próba obalenia Gomółki przez SB?*, [w:] *Oczami bezpieki. Szkice i materiały z dziejów aparatu PRL*, Kraków 2004, s. 245–246; 255–258.

⁶⁶ D. Szpopper, J. Świątek, op. cit., s. 76; Wywiad z adwokatem Jerzym Lipskim z dnia 26 marca 2014 r.; B. Szczepuła, *Przystanek Politechnika*, Gdańsk – Pelplin 2004, s. 74.

⁶⁷ D. Szpopper, J. Świątek, op. cit., s. 78, 176.

⁶⁸ Ibidem, s. 80–81.

adwokata pracował do 30 kwietnia 1976 r. Zmarł 9 października 1982 r.⁶⁹ Pochowany został na Cmentarzu Komunalnym w Sopocie⁷⁰. Był jednym z tych prawników, którzy u zarania funkcjonowania gdańskiego wymiaru sprawiedliwości kształtowali jego oblicze, by następnie w szeregach adwokatury dawać przykład swoją postawą nowemu pokoleniu obrońców i pełnomocników procesowych.

Summary

Franciszek Bar – the first President of the Appeal Court in Gdansk. A draft to the history of the judiciary in Poland after 1945

Key words: judiciary, court, the Appeal Court in Gdansk, Franciszek Bar.

The article depicts the course of judge Franciszek Bar's professional life. The judge's career, presented by the author, reflects the careers of that generation of judiciary employees. It shows the first works on creating the Appeal Court in Gdansk, the "organization and temporary directorship" of which, next the function of the president of the court was entrusted to Franciszek Bar. From the angle of the creation of the Appeal Court in Gdansk is presented also the beginning of the "founding" of the Polish judiciary on the so-called "recovered territories" after the period of the German occupation.

⁶⁹ Wywiad z adwokatem Jerzym Lipskim z dnia 26 marca 2014 r...; D. Szpoper, J. Świątek, op. cit., s. 267.

⁷⁰ Wywiad z Panią Dorotą Starościak z dnia 24 kwietnia 2014 roku przeprowadzony przez autora.

Ewelina Tarkowska

doktorantka

Instytut Historii i Stosunków Międzynarodowych

Wydział Humanistyczny UWM

Spór o prawo połowu ryb w jeziorze Wigry – czy prawo cara nadal obowiązuje?

Prawo do połowu ryb w jeziorze Wigry, określane jako „serwituty węgierskie”, od kilkunastu lat jest przedmiotem sporu sądowego między mieszkańcami okolicznych wiosek a władzami Węgierskiego Parku Narodowego oraz dzierżawcami okolicznych jezior. Najbardziej znane jest postępowanie sądowe, którego stroną są mieszkańcy wsi Rosochaty Róg. Sprawa ta wzbudza zainteresowanie, gdyż mieszkańcy uznali, że są do tego uprawnieni na mocy dokumentów wydanych przez cara Aleksandra II w latach 1869–1870, a związanych z reformą uwłaszczeniową przeprowadzoną w 1864 r. na ziemiach Królestwa Polskiego. Mimo upływu lat oraz wielu zmian ustrojowych i prawnych, nadal budzi wątpliwości obowiązywanie na ziemiach polskich przepisów wydanych przez władze zaborcze w drugiej połowie XIX w.

Prawo do połowu ryb w cudzej wodzie było znane jeszcze w Polsce przedrozbiorowej i związane głównie ze zwyczajem, który regulował jego zakres, używanie odpowiedniego sprzętu czy okresy połowów. Zaliczano je do tzw. wolności (*libertates*) umożliwiających korzystanie z cudzej rzeczy. Miały one charakter osobisty, przypisany do osoby lub grupy osób. Nieznana była wówczas instytucja służebności jako ograniczone prawo rzeczowe obciążające nieruchomości, wywodząca się jeszcze z prawa rzymskiego, gdyż została wprowadzona na części ziem polskich dopiero w 1808 r. – wraz z ustanowieniem Kodeksu Napoleona jako prawa powszechnie obowiązującego w Królestwie Warszawskim¹. Nadal jednak do sytuacji powstałych po wejściu w życie nowego prawa miały zastosowanie dawne unormowania, jako że „nie można obecnie wzruszać służebności tego rodzaju już nabytych posiadaniem w okolicach, gdzie można je było w ten sposób nabywać”. Kodeks chronił także podmioty korzystające z dawnych przywilejów serwitutowych, zakazując wła-

¹ R. Jastrzębski, *Wykładnia historyczna we współczesnej judykaturze*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 1, s. 95–97.

ścielom gruntów utrudnianie korzystania z tego prawa². Również kodeks cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r., oparty w większości rozwiązań na Kodeksie Napoleona, odnosił się jedynie do służebności jako ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomości. W kwestii własności wody i rybołówstwa dzielił wody na państwowe (rzeki spławne i żeglowne) oraz prywatne (wody śródlądowe), zaś ryby należały do właściciela wody – podobne przepisy znajdowały się w kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego³.

Istotne regulacje w zakresie prawa rybołówstwa pojawiły się dopiero wraz z reformą uwłaszczeniową przeprowadzoną w 1864 r. Już od lat 40. XIX w. aż do wybuchu powstania styczniowego władze carskie zmierzały do poprawy sytuacji chłopów, a następnie likwidacji na ziemiach Królestwa Polskiego systemu pańszczyźnianego. Na mocy ustawy z 1846 r. wprowadzono zakaz rugowania chłopów z dóbr prywatnych posiadających ponad 1,7 ha użytkowanej ziemi, zlikwidowano pewne świadczenia na rzecz dziedzica, zapewniono także kontrolę państwa nad umowami zawieranymi pomiędzy dziedzicem a chłopami⁴. Dopiero w 1861 r. władze rosyjskie wprowadziły na terenie Królestwa Polskiego oczynszowanie chłopów – całkowite w dobrach rządowych i w ok. 56% w dobrach prywatnych⁵. Dalsze zmiany były ściśle związane z wybuchem powstania styczniowego. W dniu 22 stycznia 1863 r. powstał Tymczasowy Rząd Narodowy, który jeszcze tego samego dnia ogłosił dwa dekrety dotyczące uwłaszczenia chłopów, mające na celu zachęcić ich do udziału w zrywie niepodległościowym. Pierwszy z nich regulował przejście na własność chłopów ziemi przez nich użytkowanej, natomiast drugi – przekazanie każdemu bezrolnemu 3 morgów ziemi z dóbr rządowych. Jednak później władze powstańcze częściowo wycofały się z poczynionych obietnic, a kolejny dekret z dnia 10 maja 1863 r. pominął unormowania dotyczące bezrolnych. Aby odciągnąć chłopów od powstania, władze rosyjskie przeprowadziły reformę uwłaszczeniową w marcu 1864 r.⁶

Ukaz o urządzeniu włościan w Królestwie Polskim z dnia 19 lutego/ 2 marca 1864 r.⁷ wydany przez cara Aleksandra II stanowił, że grunty będące w posiadaniu chłopów, zarówno w dobrach prywatnych, jak i rządowych przechodziły na ich własność (art. 1). Jednocześnie od dnia 3/15 kwietnia

² Z. Stankiewicz, *Serwituty w dobrach rządowych Królestwa Polskiego przed reformą uwłaszczeniową*, „Przegląd Historyczny” 1958, t. 49, s. 45–68.

³ F. Longchamp de Bérér, *Zagadnienia prawne rybactwa śródlądowego w Polsce*, Wrocław 1957, s. 12.

⁴ Regulował to ukaz o urządzeniu włościan z dnia 26 maja/7 czerwca 1846 r., Dziennik Praw Królestwa Polskiego (dalej: DPKP), t. 38, s. 5–17.

⁵ Na podstawie ukazu o okupie pańszczyzny z dnia 4/ 16 maja 1861 r., DPKP, t. 57, s. 379–395.

⁶ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2005, s. 382–383, 393.

⁷ Ukaz o urządzeniu włościan w Królestwie Polskim z dnia 19 lutego/ 2 marca 1864 r., DPKP, t. 62, s. 5–35.

1864 r. zostali oni uwolnieni od wszelkich powinności wobec dziedziców, do których byli wcześniej zobowiązani, zwłaszcza od pańszczyzny, okupu w go-tówce, czynszu, danin itp. Na przyszłość zostali jedynie zobowiązani do płace-nia do skarbu państwowego podatku gruntowego za otrzymaną ziemię (art. 2). Właściciele ziemscy mieli otrzymać od rządu wynagrodzenie za zniesione powinności chłopskie, m.in. z podatku gruntowego płaconego przez chłopów (art. 3 i 4). Mimo przejęcia przez chłopów praw własności do użytkowanych gruntów, zachowali oni prawo do tych serwitutów, służebności i użytków, z których do tej pory korzystali na zasadzie kontraktów, umów słownych lub zwyczaju, m.in.: prawo otrzymywania drzewa na budowę i na opał, zbiera-nia tam gałęzi, suszu, ściółki, prawa pasania zwierząt w lasach dziedziców oraz na gruntach dworskich lub folwarcznych (art. 11). Prawo chłopów do tych służebności mogło być uchylone jedynie w wyniku porozumienia dziedzica z chłopami lub na żądanie samego dziedzica za stosownym wynagrodze-niem (art. 12). W ukazie uwłaszczeniowym szczególnie istotny był ponadto art. 16, który stanowił: „Prawo polowania na całej przestrzeni gruntów wło-scian jedną gromadę składających, jak niemniej prawo rybołówstwa w wo-dach tych gruntów przytykających, nie do każdego pojedynczego gospodarza, lecz do całej gromady należy. Zakłady połowu ryb po stawach przez dziedziców sztucznie urządzonych, pozostają w wyłącznym tychże dziedziców posia-daniu”. Przepis ten, odnoszący się do uprawnień całej gromady, będzie miał dalekosiężne skutki w przyszłości.

Ukaz o urządzeniu włościan w Królestwie Polskim uzupełniały ukazy: o Komisji Likwidacyjnej z dnia 19 lutego/ 2 marca 1864 r.⁸, której celem było przeprowadzenie niezbędnych operacji finansowych związanych z wypłatą dziedzicom odszkodowania za utracone grunty z podatków płaconych przez chłopów, oraz o urządzeniu gmin wiejskich z dnia 19 lutego/ 2 marca 1864 r.⁹, który regulował kwestię samorządu i sądownictwa na wsi w związku z prze-jęciem przez chłopów własności gruntów i utratą przez dziedziców władzy patrymonialnej i jurysdykcji nad nimi.

Istotną kwestią związaną z reformą uwłaszczeniową w Królestwie Pol-skim była sprawa samych serwitutów. W wyniku reformy chłopci mogli zacho-wać prawo do czerpania z nich pożytków, m.in. korzystania z lasów, wyrębu drzewa budulcowego i opałowego, zbierania tam chrustu i ściółki, wypasania zwierząt na łąkach właściciela ziemskiego czy właśnie prawa połowu ryb. Art. 12 ukazu uwłaszczeniowego, który pozostawił sprawę likwidacji serwitu-tów dobrowolnej umowie dziedziców z chłopami, doprowadził do powstania wielu sporów między zainteresowanymi stronami, o czym świadczą liczne procesy sądowe oraz doniesienia ówczesnej prasy. Możliwe, że władze carskie

⁸ Ukaz o Komisji Likwidacyjnej z dnia 19 lutego/ 2 marca 1864 r., DPKP, t. 62, s. 95–133.

⁹ Ukaz o urządzeniu gmin wiejskich z dnia 19 lutego/ 2 marca 1864 r., DPKP, t. 62, s. 37–93.

nieprzypadkowo w taki sposób uregulowały w ukazie kwestię serwitutów, aby zaostreć istniejące antagonizmy między dworem a chłopami i mieć podstawę do własnej ingerencji w stosunki społeczno-gospodarcze na wsi¹⁰. Zachowanie dawnych serwitutów było bardzo niekorzystne dla właścicieli ziemi i wód, gdyż znacznie utrudniało im dysponowanie swoją własnością, np. w przypadku obrotu gruntami, gdyż miały tu zastosowanie przepisy prawa zabraniające sprzedaży gruntów obciążonych serwitutami bez ich wcześniejszej likwidacji, zaś likwidacja mogła być utrudniona w przypadku braku porozumienia między dziedzicem a chłopami. Istnienie serwitutów miało także negatywny wpływ na prowadzenie odpowiedniej gospodarki leśnej, pastwiskowej czy wodnej, jako że wymagały one inwestycji, a przywileje chłopów nie przynosiły właścicielom gruntów żadnych korzyści, a raczej powodowały straty¹¹.

Po przeprowadzeniu reformy uwłaszczeniowej mieszkańcy nadwigrskich wsi otrzymali dokumenty uprawniające ich do dysponowania gruntami, które wcześniej użytkowali, a szczególnie ważne było przekazanie gruntów z Dóbr Narodowych „Wigry”. Zostały im także nadane przywileje do korzystania z wód niebędących ich własnością na tym obszarze, do czego byli uprawnieni w myśl art. 11 i 16 ukazu z dnia 19 lutego/ 2 marca 1864 r.¹²

W Archiwum Państwowym w Suwałkach zachowały się dokumenty, na podstawie których chłopci ze wsi położonych nad Wigrami korzystali z nadanych im praw w zakresie połowu ryb. Były one zapisywane w akcie nadawczym (dla dóbr rządowych) lub tabeli likwidacyjnej (dla dóbr prywatnych) dla poszczególnych wsi w latach 1869–1870, a następnie zatwierdzane przez Centralną Komisję ds. Włościańskich pod przewodnictwem senatora J. Sołowiewa i przekazywane do wiadomości Suwalskiej Komisji ds. Włościańskich. Szczególnie istotne były przywileje nadane dla wsi: Płociczno, Gawrych Ruda, Magdalenowo i Rosochaty Róg, gdyż to właśnie na nie powołują się obecni mieszkańcy wsi w toczących się procesach sądowych. Przykładowo, zgodnie z aktem nadawczym dla wsi Rosochaty Róg potwierdzonym dnia 6 marca 1869 r. przez Centralną Komisję ds. Włościańskich, chłopom z tej wsi nadane zostało prawo do połowu ryb w jeziorze Wigry „w miejscach przyległych do ziem chłopskich”. Prawo to w 1875 r. zostało wpisane do akt hipoteki suwalskiej¹³.

Jednak często wpisy do tabel likwidacyjnych lub aktów nadawczych nie określały dokładnie rozmiarów i zasobów korzystania z serwitutu rybołów-

¹⁰ H. Brodowska, *Spory serwitutowe chłopów z obszarnikami w Królestwie Polskim w drugiej połowie XIX w.*, „Kwartalnik Historyczny” 1956, R. 63, nr 4/5, s. 283–298.

¹¹ R. Chomać, *Sprawa likwidacji serwitutów w Królestwie Polskim na początku XX wieku*, „Zeszyty Historyczne Uniwersytetu Warszawskiego” 1963, z. 3, s. 182–215.

¹² M. Abrosiewicz, *Wigierskie serwituty*, „Wigry. Kwartalnik Wigierskiego Parku Narodowego” 2002, nr 1, s. 16.

¹³ Archiwum Państwowe w Suwałkach, Wydział Hipoteczny dotyczący Dóbr Narodowych Wigry, sygn. 4.

stwa, ograniczając się do krótkiego stwierdzenia, iż dana miejscowość ma prawo łowienia ryb w wodach jeziora lub rzeki przylegających do jej gruntów. Na tym tle dochodziło do konfliktów, tym bardziej że rybołówstwo przynosiło znaczne dochody – w regionie znajdowało się bowiem aż 490 jezior na 950 w całym Królestwie Polskim¹⁴.

Dopiero przepisy wydane w 1880 r. umożliwiły dokładne określenie zakresu prawa połowu ryb i rozwiewały ewentualne wątpliwości – regulowała to uchwała Komitetu Królestwa Polskiego z dnia 8 lutego 1880 r. o prawach włościan do rybołówstwa w wodach do ich gruntów przytykających. Zgodnie z uchwałą, „jeżeli w tabeli likwidacyjnej lub akcie nadawczym przyznane jest włościanom prawo rybołówstwa w jeziorze, to prawo włościan do rybołówstwa w takim jeziorze należy do nich w tej postaci i rozległości, jaka określona została w decyzjach instytucji do spraw włościańskich”. Zakres korzystania z uprawnienia był zależny od odpowiedniego zapisu w tabelach likwidacyjnych lub aktach nadawczych: „Gdy w akcie nadawczym ustanowione zostało prawo rybołówstwa »z brzegu«, to wpis taki wyklucza możliwość przypuszczenia, iżby włościanom przysługiwać mogło prawo posługiwania się łódkami przy łowieniu ryb. Prawo »rybołówstwa z brzegu« – jak wskazuje samo to wyrażenie – polega na tym, iż wolno łowić ryby z brzegu przy pomocy takich przyrządów, jakie zwyczajowo w podobnych wypadkach są używane, lecz bez możliwości posługiwania się łódkami, czółnami itp. środkami dającymi możliwość oddalania się od brzegu (pływania). Gdy włościanom w tabeli likwidacyjnej nadane zostało prawo rybołówstwa z siecią, to nie może być im zabronione używanie łódek, zakaz taki bowiem pozbawiłby ich możliwości urzeczywistnienia przysługującego im prawa łowienia ryb siecią”. Ustawa regulowała także, iż „w razie sporów pomiędzy właścicielami jezior a gromadami wioskowymi, które otrzymały prawo do rybołówstwa w jeziorach, w przedmiocie, postaci i rozciągłości tego prawa, instytucje do spraw włościańskich wydają decyzje o ścisłym określeniu postaci i rozciągłości prawa tego. Przy tym zgodnie ze zwyczajami miejscowymi prawo do rybołówstwa z brzegu zawsze powinno być włościanom przyznawane; gdy zaś oprócz rybołówstwa z brzegu, włościanie użytkowali i z innych postaci rybołówstwa, to powinno mieć przyznane sobie prawo do tych postaci rybołówstwa, z jakich istotnie korzystali oni w czasie wydania ukazów z dnia 26 maja 1846 roku, 19 lutego 1864 roku i 28 października 1866 roku”¹⁵.

Ówczesne orzecznictwo podkreślało fakt, że prawo rybołówstwa przyznane chłopom nie było służebnością gruntową związaną z wodą w myśl obowiązującego w Królestwie Polskim kodeksu cywilnego, ale raczej prawem korzy-

¹⁴ J. Szumski, *Uwłaszczenie chłopów w północno-wschodniej części Królestwa Polskiego 1846–1871*, Białystok 2002, s. 203.

¹⁵ F. Brodowski, J. Kaczkowski, *Zbiór ustaw włościańskich obowiązujących w Królestwie Polskim*, Warszawa 1918, s. 106–113, 288–299.

stania z cudzej własności przypisanym do danej gromady chłopskiej. Istotną kwestią było również wyłączenie sporów między chłopami a właścicielami jezior spod kompetencji sądów powszechnych i oddanie ich do rozstrzygnięcia instytucjom do spraw włościańskich, czyli organom administracyjnym¹⁶.

Dzięki nadaniu chłopom ziemi na własność oraz zachowaniu ich prawa do serwitutów, w okolicach jeziora Wigry powstały charakterystyczne dla tego obszaru wsie, w których poszczególni gospodarze posiadali pola o powierzchni ok. 2-5 ha, ale wąskie, nieraz o szerokości zaledwie kilkunastu metrów. W efekcie każdy miał pole z dostępem do jeziora i mógł łowić ryby ze swojego brzegu. Możliwość nieograniczonego rybołówstwa dzięki zachowaniu prawa do serwitutów przyczyniła się w znaczącym stopniu do spadku ilości ryb, zwłaszcza siei i sielawy, i to już po 20 latach od reformy uwłaszczeniowej. Władze rosyjskie wydały nawet przepisy ochronne dotyczące tych ryb, jednak nie były one przestrzegane. Do dalszego spustoszenia w stanie zarybienia jeziora doszło w czasie pierwszej wojny światowej, gdyż wówczas nie istniała kontrola połowów ze strony jakichkolwiek organów państwowych. Dopiero władze II Rzeczypospolitej na początku lat 20. XX w. wprowadziły zakaz połowu ryb w Wigrach oraz zaczęły dążyć do unormowania spraw wodnych i zniesienia serwitutów przez odpowiednie uregulowania prawne¹⁷.

Najważniejszym aktem prawnym w tym zakresie była ustawa z dnia 7 maja 1920 r. o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego¹⁸. Na jej podstawie wszelkie serwituty obciążające majątki ziemskie i wpisane do tabeli likwidacyjnych lub do aktów nadawczych miały być zniesione na skutek dobrowolnego układu obu stron lub z urzędu w drodze przymusu (art. 1). Wynagrodzenie dla chłopów za zniesione serwituty miało nastąpić w ziemi i lasach, a w gotówce tylko wtedy, gdy obie strony się na to zgodziły, a przy regulacji przymusowej tylko na zasadzie decyzji Komisji Ziemskiej Okręgowej, na wniosek Komisji Szacunkowo-Rozjemczej (art. 10). Ustawa zakładała, iż dogodniejszym i częściej stosowanym sposobem powinna być dobrowolna umowa stron, jedynie w szczególnych wypadkach miała być stosowana likwidacja przymusowa serwitutów: we wszelkich wypadkach na terenie urzędu rolnego przy komasacji, parcelacji i kolonizacji; przy

¹⁶ R. Jastrzębski, op. cit., s. 98.

¹⁷ M. Ambrosiewicz, op. cit., s. 17.

¹⁸ Dz. U. z 1920 r., nr 42, poz. 249. Ustawa z dnia 7 maja 1920 r. o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego w niewielkim stopniu została zmieniona i uzupełniona mocą ustawy z dnia 7 kwietnia 1922 r. w przedmiocie uzupełnienia i zmian w ustawie z dnia 7 maja 1920 r. o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego (Dz. U. z 1922 r., nr 30, poz. 239). W celu wykonania ustawy wydano rozporządzenie Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z dnia 14 grudnia 1922 r. w przedmiocie wykonywania ustawy z dnia 7 maja 1920 r. ze zmianami, wprowadzonymi ustawą z dnia 7 kwietnia 1922 r. o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego (Dz. U. z 1923 r., nr 8, poz. 49).

melioracjach rolnych, zmieniających istniejący stan użytków serwitutowych; na żądanie jednej ze stron zainteresowanych; w wypadkach wypływających z ustaw w przedmiocie wykonywania reformy rolnej; co do wszystkich pozostałych serwitutów, które w przeciągu 10 lat od dnia ogłoszenia ustawy niniejszej nie zostały zlikwidowane (art. 19).

Kwestie szczegółowe regulowało rozporządzenie Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z dnia 16 czerwca 1920 r. w przedmiocie wykonania ustawy o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego z dnia 7 maja 1920 r.¹⁹ Likwidację serwitutów na podstawie dobrowolnego układu stron lub w drodze przymusu miały przeprowadzać powiatowe urzędy ziemskie (art. 1). Wynagrodzenie za zniesienie serwitutów winno nastąpić w postaci ziemi przydatnej dla celów rolniczych lub w lasach nie mających znaczenia ochronnego. Likwidacja za gotówkę w całości lub częściowo mogła mieć miejsce jedynie w nadzwyczajnych wypadkach: gdy użytki obciążone serwitutami zostały rozparcelowane na drobne działki; gdy za zniesienie serwitutów mogły być oddane tylko przestrzenie leśne mające znaczenie ochronne; gdy dziedzina obciążona serwitutami nie posiadała gruntów przydatnych do celów rolniczych (art. 11). W takich przypadkach wynagrodzenie pieniężne za zniesienie serwitutów powinno zostać złożone do kasy powiatowej jako depozyt okręgowego urzędu ziemskiego. Wynagrodzenie to miało być przeznaczone na kupno ziemi (art. 12). Dokładną procedurę likwidacyjną na podstawie układu stron regulowały art. 25-43, natomiast z urzędu w drodze przymusu art. 44-89.

Istotnym aktem prawnym było również rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 1 lutego 1927 r. o zniesieniu służebności w województwie kieleckim, lubelskim, łódzkim, warszawskim i w zachodniej części województwa białostockiego²⁰, a konkretnie w jego powiatach: ostrołęckim, ostrowskim, wysokomazowieckim, łomżyńskim, kolneńskim, szczuczyńskim, suwalskim i augustowskim. Na mocy rozporządzenia zniesieniu na podstawie umowy albo w trybie przymusowym ulegały służebności wynikające z urzędzenia ziemskiego włościan i rolników zrównanych z włościanami (art. 1 ust. 1). Orzekanie w sprawach zniesienia służebności (serwitutów) należało do okręgowych komisji ziemskich, od ich nieprawomocnych orzeczeń strony mogły w ciągu 30 dni odwołać się za pośrednictwem prezesa okręgowego urzędu ziemskiego do Głównej Komisji Ziemskiej (art. 12). Umowy dotyczące zniesienia służebności powinny być zawarte w formie aktu notarialnego lub aktu

¹⁹ Dz. U. z 1920 r., nr 57, poz. 354. Pewne zmiany do rozporządzenia wprowadziło rozporządzenie Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z dnia 27 lipca 1921 r. o uzupełnieniu rozporządzenia z dnia 16 czerwca 1920 r. w przedmiocie wykonania ustawy z dnia 7 maja 1920 roku o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego (Dz. U. z 1921 r., nr 79, poz. 542), ale nie były one znaczące.

²⁰ Dz. U. z 1927 r., nr 10, poz. 74.

prywatnego, sporządzonego w obecności przynajmniej dwóch świadków z podpisami uwierzytelnionymi przez notariusza przez urząd gminy lub państwową władzę administracyjną. Każda ze stron miała prawo przedstawić do urzędu ziemskiego umowę albo jej uwierzytelniony odpis oraz domagać się jej zatwierdzenia i wykonania. Powyższe umowy z chwilą ich zawarcia wiązały strony i osoby, które wstąpiły w ich prawa. Umowy, których zatwierdzenia odmówiły komisje ziemskie, uważało się za rozwiązane z mocy samego prawa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia (art. 19). Postępowanie w trybie przymusowym wszczynał powiatowy urząd ziemski: a) na wniosek właściciela lub posiadacza dziedziny służebnej, b) na wniosek pełnomocników przedstawicieli osad tabelowych lub c) z urzędu w następujących przypadkach: przy przebudowie ustroju rolnego na obszarze dziedziny służebnej; przy przeprowadzaniu melioracji; na wniosek właściwej władzy ochrony lasów w związku z zatwierdzeniem lub wykonaniem planu urządzenia gospodarstwa leśnego; co do wszystkich służebności, które podlegają zniesieniu na mocy niniejszego rozporządzenia, jeśli do dnia 1 stycznia 1930 r. nie zostaną zniesione (art. 30). Konieczny był projekt przymusowego zniesienia służebności opracowany przez powołaną w tym celu komisję oszacowania służebności. Na podstawie projektu przeprowadzano procedurę przymusowego zniesienia służebności, co szczegółowo regulowały art. 32-43 rozporządzenia. Z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia zatwierdzającego umowę lub projekt oraz wprowadzenia uprawnionych w posiadanie wydzielonego wynagrodzenia dziedzina służebna była zwolniona od zniesionych obciążeń (art. 47 ust. 2). Podobne uregulowania zawierało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 1 lutego 1927 r. o zniesieniu służebności w województwie wołyńskim, poleskim, nowogródzkim, wileńskim i we wschodniej części województwa białostockiego²¹, tj. w jego powiatach: grodzieńskim, wołkowyskim, bielskim, białostockim i sokólskim.

Z analizy przedstawionych aktów prawnych wynika, iż serwituty na obszarze dawnego Królestwa Polskiego nie zostały zniesione z mocy samego prawa. Aby je zlikwidować, należało w każdym indywidualnym przypadku przeprowadzić odpowiednie postępowanie administracyjne – na podstawie dobrowolnej umowy stron lub w drodze przymusu. Za zniesione serwituty chłopci otrzymywali dodatkowe grunty uprawne lub leśne albo wynagrodzenie pieniężne, które musieli przeznaczyć na zakup ziemi.

Taką interpretację przedwojennych przepisów potwierdził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 grudnia 2004 r., jednocześnie stwierdzając, iż nie istnieje żaden dowód, aby jakiegokolwiek postępowanie likwidacyjne serwitutów przyznanych mieszkańcom wsi Rosochaty Róg miało miejsce o okresie międzywojennym na podstawie wówczas obowiązujących przepi-

²¹ Dz. U. z 1927 r., nr 10, poz. 75.

sów²². Postępowanie likwidacyjne przeprowadzono jednak w wielu wioskach w okolicach jeziora Wigry, co wiązało się procedurą scalania gruntów i zwiększania gospodarstw rolnych kosztem folwarków państwowych w zamian za likwidację dawnych przywilejów (m.in. prawa do rybołówstwa w jeziorze). W okolicach Wigier rozparcelowano wówczas Czerwony Folwark i Stary Folwark, natomiast chłopci ze wsi Cimochovizna za utracone serwituty otrzymali wynagrodzenie pieniężne. Likwidację serwitutów w zamian za grunty lub pieniądze zapisywano w tabelach nadawczych²³.

W okresie międzywojennym sytuację wigierskich serwitutów skomplikowały dwie zasadnicze ustawy odnoszące się do własności wód oraz rybołówstwa: ustawa wodna z dnia 19 września 1922 r. oraz ustawa z dnia 7 marca 1932 r. o rybołówstwie²⁴.

Ustawa wodna z 19 września 1922 r.²⁵ podzieliła wszystkie wody na publiczne jako należące do państwa i prywatne (art. 1). Istniało domniemanie, że wody stanowią własność publiczną, chyba że na mocy ustawy lub na skutek szczególnych tytułów prawnych są własnością prywatną. Na wodach publicznych nie można było nabywać ani praw własności, ani innych praw prywatnych, oprócz uprawnień przewidzianych ustawą (art. 2). Każda władza administracyjna I instancji miała prowadzić księgę wodną wraz ze zbiorem map wodnych i dokumentów, w której mają być uwidocznione wszystkie w powiecie już istniejące i na podstawie tej ustawy nowo nabyte prawa używania wody (art. 229).

Ustawa wodna z 1922 r. wprowadziła nacjonalizację wód powierzchniowych i zgodnie z art. 2 ust. 2 na wodach państwowych nie było możliwe nabywanie nowych praw (np. rybołówstwa lub innej formy użytkowania), jednak nowe przepisy nie dotyczyły wód już wcześniej należących do państwa, jak było np. w przypadku jeziora Wigry. Na takich wodach utrzymano stan dotychczasowy na podstawie przepisów przejściowych, głównie art. 254 ust. 1 ustawy o treści: „Istniejące w czasie wejścia w życie tej ustawy prawa do wody płynącej pozostają w mocy w dotychczasowej rozciągłości, o ile opierają się na szczególnym tytule. Odnosi się to w szczególności do prawa przewozu, jak i do praw użytkowania, które przysługują właścicielom grun-

²² M. Świtka, *Prawo połowu ryb – serwituty wigierskie*, „Nieruchomości. Prawo, Podatki, Praktyka” 2008, nr 2 (114), s. 16–18.

²³ M. Ambrosiewicz, op. cit., s. 18.

²⁴ Ze względu na obowiązywanie na terytorium II RP po I wojnie światowej różnych aktów prawnych powstała potrzeba uchwalenia odpowiednich ustaw z zakresu prawa wodnego, które uporządkowałyby skomplikowaną sytuację prawną w tej dziedzinie. Prace nad projektem ustawy wodnej były prowadzone w Ministerstwie Robót Publicznych na czele z Gabrielem Narutowiczem. Dzięki wielu specjalistom zaangażowanym w proces legislacyjny już 19 września 1922 r. Sejm uchwalił odpowiednią ustawę, która weszła w życie z dniem 27 września 1922 r. na obszarze całego państwa z wyjątkiem województwa śląskiego. Z. Mikulski, *Początki władzy wodnej i prawa wodnego w Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1996, t. 48, z. 1/2, s. 229–237.

²⁵ Dz. U. z 1922 r., nr 102, poz. 936.

tów nadbrzeżnych i innym osobom, chociażby nie były właścicielami wody, w szczególności zaś do prawa wykonywania rybołówstwa i użytkowania roślin wodnych, o ile to nie przeszkadza przeznaczeniu wody płynącej dla odpływu, a na wodach żeglownych także dla żeglugi”. Ustawa wodna o charakterze nacjonalizacyjnym nie zniosła więc dotychczasowych serwitutów przyznanych w 1864 r. w wyniku reformy uwłaszczeniowej²⁶.

Istotna była również ustawa z dnia 7 marca 1932 r. o rybołówstwie²⁷, która określała zasady korzystania z wód w tym zakresie, zupełnie inaczej odnosząc się do użytkowania cudzej wody na podstawie dotychczasowych przepisów. Na mocy ustawy rybołówstwo było ściśle związane z prawem własności wody i prawo to należało całkowicie i wyłącznie do właściciela wody. Na wodach publicznych rybołówstwo należało do państwa (art. 7). Wszędzie, gdzie wolność wykonywania rybołówstwa w cudzej wodzie jako rodzaj użytkowania powszechnego zachowała się do chwili wejścia w życie niniejszej ustawy, została ona z mocy ustawy uchylona (art. 13). Jedyną formą wykonywania prawa rybołówstwa w cudzej wodzie miało być ustanowienie obwodów rybackich i wydzierżawienie ich indywidualnym przedsiębiorstwom rybackim (art. 19, 20, 21). Jednocześnie uchwalono w pewien sposób sprzeczne przepisy dotyczące dotychczasowych użytkowników cudzych wód, mówiące, iż stosunki prawne istniejące w chwili wejścia w życie ustawy istniały nadal, o ile nie podlegały przymusowej likwidacji w myśl przepisów obowiązujących o zniesieniu służebności (art. 8 i 9). Mogły być jedynie przekazane właścicielowi wody na jego żądanie za określoną cenę (art. 10), ponadto wpisane do księgi wodnej w ciągu 5 lat od wejścia w życie ustawy pod rygorem wygaśnięcia tego prawa, jeśli nie były wpisane do księgi wieczystej nieruchomości (art. 11).

Jednak prawo rybołówstwa służące mieszkańcom wsi Rosochaty Róg figurowało w hipotece suwalskiej, zatem ich prawo nie wygasło na podstawie przepisów ustawy. Chociaż prawo serwitutowe nie zostało zlikwidowane i teoretycznie nadal istniało, to w praktyce nie mogło być wykonywane ze względu na zupełnie inny sposób uregulowania gospodarki wodnej na wodach publicznych²⁸.

Po zakończeniu II wojny światowej w dziedzinie rybactwa nadal obowiązywała ustawa z 1932 r. i jej przepisy dotyczące obwodów rybackich, jednak wydzierżawianych przedsiębiorstwom rybackim państwowych gospodarstw rolnych²⁹. Funkcję ostatecznie porządkującą stosunki prawne na wodach powierzchniowych miała dopiero ustawa z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne³⁰,

²⁶ Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r. (III CZP 139/06).

²⁷ Dz. U. z 1932 r., nr 35, poz. 357.

²⁸ Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r. (III CZP 139/06).

²⁹ F. Longchamp de Bériet, op. cit., s. 20–23.

³⁰ Dz. U. z 1962 r., nr 34, poz. 158.

która uchyliła ustawę z 1922 r. Zgodnie z nią wody należały do państwa, jeżeli Prawo wodne nie stanowiło inaczej (ust. 1). W granicach określonych przez ustawę własność gruntu rozciągała się na znajdujące się na gruncie powierzchniowe wody stojące oraz na wody w studniach i rowach (ust. 2). Ustawa ta znacjonalizowała więc pozostałe do tamtej pory wody prywatne, zgodnie z założeniami systemu prawnego państwa socjalistycznego. Nie obejmowała jednak wód, które już wcześniej były własnością państwa, przejęła jedynie te, które w latach 1922–1962 należały do prywatnych właścicieli. Własność państwową wód powierzchniowych potwierdziła również ustawa z dnia 24 października 1974 r. – Prawo wodne³¹, która uchyliła ustawę z 1962 r.

Obecnie obowiązująca w tym zakresie ustawa z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne³² dzieli wody na publiczne i prywatne. Wody publiczne należące do państwa to: wody morza terytorialnego, morskie wody wewnętrzne wraz z morskimi wodami wewnętrznymi Zatoki Gdańskiej, śródlądowe wody powierzchniowe płynące oraz wody podziemne (art. 10 ust. 1a), natomiast prywatne to wody stojące oraz wody w rowach znajdujące się w granicach określonej nieruchomości gruntowej (art. 12 ust. 1).

Zasady i warunki rybackiego korzystania z publicznych śródlądowych wód powierzchniowych płynących zostały określone w przepisach ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym³³, która uchyliła ustawę z 1932 r. Na jej podstawie publiczne śródlądowe wody powierzchniowe płynące, stanowiące własność Skarbu Państwa, dyrektor regionalnego zarządu gospodarki wodnej oddaje do rybackiego korzystania w drodze oddania w użytkowanie obwodu rybackiego. Następuje to przez oddanie obwodów rybackich w dzierżawę przedsiębiorstwom państwowym, spółdzielniom lub osobom fizycznym, które mają obowiązek zarybiania, utrzymania i prowadzenia prawidłowej gospodarki wodnej tego obszaru (art. 6). Zgodnie z ustawą prawo korzystania z wód publicznych do celów rybackich ma jedynie osoba, która otrzymała pozwolenie administracyjne w postaci karty wędkarskiej (art. 7). Publiczne wody śródlądowe zostały podzielone na obwody rybackie (art. 12 ust. 1). Do obwodu rybackiego nie włącza się jednak wód znajdujących się w granicach parku narodowego lub rezerwatu przyrody, w których jest zabronione wykonywanie rybactwa (art. 12 ust. 1a).

Sytuację w okolicach jeziora Wigry komplikuje fakt, iż obszar ten od 1988 r. stanowi park narodowy, powołany na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 1988 r. w sprawie utworzenia Wigierskiego Parku Narodowego³⁴. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 i 4 rozporządzenia na obsza-

³¹ Dz. U. z 1974 r., nr 38, poz. 230.

³² Dz. U. z 2001 r., nr 115, poz. 1229.

³³ Dz. U. z 1985 r., nr 21, poz. 91.

³⁴ Dz. U. z 1988 r., nr 25, poz. 173.

rze Parku zabrania się prowadzenia gospodarki rybackiej bez uzgodnienia z Dyrektorem WPN oraz amatorskiego połowu ryb poza miejscami do tego wyznaczonymi, co zostało następnie potwierdzone w § 5 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 marca 1997 r. w sprawie Wigierskiego Parku Narodowego uchylającego poprzednie rozporządzenie³⁵. Rozporządzenia te zgodne są z przepisami ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody³⁶, której art. 15 ust. 1 pkt 14 zabrania w parkach narodowych połowu ryb, z wyjątkiem miejsc do tego wyznaczonych.

W tym zawiłym stanie prawnym trzech mieszkańców wsi Rosochaty Róg, powołując się na ukaz o urządzeniu włości w Królestwie Polskim z dnia 19 lutego/ 2 marca 1864 r. i dokument z dnia 6 marca 1869 r., który przyznawał im prawo połowu ryb w jeziorze Wigry, zwróciło się do Sądu Okręgowego w Suwałkach o potwierdzenie tego prawa. Wyrok Sądu Okręgowego z dnia 18 października 2000 r. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 lutego 2001 r. potwierdził ich prawo połowu w jeziorze, ale jedynie „z brzegu”, tzn. mogli oni łowić ryby jedynie stojąc na brzegu, bez możliwości łowienia z pomostu lub wypływania łódką w głąb jeziora³⁷. Skarżący wniesli do Sądu Okręgowego w Suwałkach kolejne powództwo, w którym zwrócili się o rozszerzenie tego prawa do połowu ryb z pomostów lub z łodzi. Sąd Okręgowy w Suwałkach w wyroku z dnia 15 kwietnia 2003 r. oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. uwzględnił roszczenia mieszkańców wsi Rosochaty Róg. Jednak Dyrektor WPN, będący stroną w postępowaniach sądowych, wniósł kasację do Sądu Najwyższego. Sąd ten wyrokiem z dnia 22 grudnia 2004 r. zmienił wcześniejsze orzeczenia sądów i oddalił powództwo, a jednocześnie podjął próbę rozstrzygnięcia kwestii, czy prawo połowu ryb przyznane włościom po reformie uwłaszczeniowej przez cara Aleksandra II zachowuje do tej pory moc obowiązującą³⁸.

Według rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne wygasły prawa rzeczowe obciążające wody państwowe ze względu na fakt, iż ustawa ta doprowadziła do nacjonalizacji wszelkich wód płynących. Zdaniem SN nacjonalizacja jest pierwotnym sposobem nabycia własności, w związku z tym wody płynące przeszły na własność Skarbu Państwa w stanie wolnym od obciążeń, chyba że

³⁵ Dz. U. z 1997 r., nr 24, poz. 124.

³⁶ Dz. U. z 2004 r., nr 92, poz. 880.

³⁷ Takie uregulowanie wynikało z treści dokumentów wydanych w latach 1869–1870 dla poszczególnych wsi i potwierdzonych przez uchwałę o prawach włości do rybołówstwa w wodach do ich gruntów przytykających z 1880 r. Zezwalały na korzystanie z prawa rybołówstwa tylko „w miejscach przyległych do ziem chłopskich”, wykluczając przy tym możliwość oddalania się od brzegu jeziora, jeśli nie było to uwzględnione w dokumencie dla danej gromady. J. Dobkowski, *Meandry regulacji wędkarstwa w prawie polskim* [w:] El. Ura, J. Stelmasiak, S. Pieprzny (red.), *Ocena modelu prawnego organizacji ochrony środowiska w Polsce i na Słowacji*, Rzeszów 2012, s. 537–553.

³⁸ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2008 r. (SK 14/06).

ustawa przewiduje w tym zakresie wyjątek. Nie miało to miejsca w przypadku serwitutów na jeziorze Wigry, dlatego można uznać, iż nacjonalizacja doprowadziła do likwidacji wszelkich obciążeń wód państwowych. Sąd Najwyższy przyjął zatem, że powołane przepisy, nacjonalizując powierzchniowe wody prywatne, zniosły wszelkie jeszcze w tym momencie istniejące pouwłaszczeniowe prawa podmiotowe do rybołówstwa w cudzej wodzie³⁹.

Zupełnie inne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 marca 2005 r. (SK 24/04). Trybunał rozstrzygał skargę Agencję Nieruchomości Rolnych co do zgodności z Konstytucją przepisów dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych⁴⁰ oraz ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny⁴¹, na podstawie których Sąd Rejonowy w Augustowie i Sąd Okręgowy w Suwałkach utrzymały w mocy prawo mieszkańców wsi Mołowiste, Macharce i Podmacharce do połowu ryb w jeziorze Serwy na podstawie ukazu uwłaszczeniowego cara Aleksandra II z 1864 r.

Przepisy, na które się powołano, to: art. XXVI i art. XXXI dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych o treści: „Prawa rzeczowe, istniejące w chwili wejścia w życie prawa rzeczowego, pozostają w mocy, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej” (art. XXVI) oraz „Treść praw rzeczowych, których powstanie nie jest od chwili wejścia w życie prawa rzeczowego możliwe, lecz które pozostają nadal w mocy, podlega przepisom dotychczasowym. To samo dotyczy przeniesienia, obciążenia, zmiany treści lub pierwszeństwa oraz zniesienia takich praw” (art. XXXI) oraz art. XXXVII i art. XL ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny, stanowiących powtórzenie cytowanych przepisów dekretu z 1946 r.

Sąd Rejonowy w Augustowie w wyroku z dnia 4 lipca 2003 r. uznał prawo mieszkańców wsi do połowu ryb na mocy ukazu carskiego za służebność stanowiącą ograniczone prawo rzeczowe na nieruchomości. Wyrok został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 1 października 2003 r. Trybunał Konstytucyjny podzielił opinię sądów, że prawo rybołówstwa jest ograniczonym prawem rzeczowym, sam jednak w tej kwestii nie przeprowadził odpowiedniego postępowania o charakterze prawno-historycznym, opierając się na przedstawionym mu orzecznictwie. Trybunał przyjął pogląd, iż prawo rybołówstwa zagwarantowane w ukazie z 2 marca (19 lutego) 1864 r. o urządzeniu włościان zostało utrzymane w mocy przez odpowiednie uregulowania prawne zawarte w przepisach przejściowych dekretu z 1946 r. oraz ustawy z 1964 r. Jednocześnie orzekł, że prawo rybołówstwa jako ograniczone prawo rzeczowe nie zostało zniesione w wyniku nacjo-

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2004 r. (IV CK 622/03).

⁴⁰ Dz. U. z 1946 r., nr 57, poz. 321.

⁴¹ Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 94.

nalizacji wód płynących z 1962 r., gdyż zniesienie go może nastąpić jedynie na podstawie wyraźnie wyrażonej woli ustawodawcy, a nie w sposób dorozumiany, przez interpretację odpowiednich przepisów – tym samym Trybunał Konstytucyjny nie zgodził się z opinią Sądu Najwyższego wyrażoną w wyroku z dnia 22 grudnia 2004 r.⁴²

Kolejne wyroki sądowe w kwestii serwitutów wigierskich Sądu Rejonowego w Augustowie i Sejnach oraz Sądu Okręgowego w Suwałkach kontynuowały wcześniejszą linię orzecniczą, dodatkowo powołując się na interpretację przepisów Trybunału Konstytucyjnego z 2005 r., twierdząc, że prawo połowu ryb przez mieszkańców wsi położonych w pobliżu jeziora Wigry (jak również jezior: Serwy, Tajno, Pobojne, Gorzyckie, Paniewo i Orlewo) nadal istnieje jako prawo rzeczowe. W tej kwestii powstały zatem dwa zupełnie odrębne stanowiska: Sąd Najwyższy orzekł, że prawo połowu ryb wygasło w dniu wejścia w życie ustawy z 30 maja 1962 r. – Prawo wodne, natomiast Trybunał Konstytucyjny i sądy powszechne uznały, że prawo to nadal istnieje⁴³.

W tej sytuacji Rzecznik Praw Obywatelskich dnia 9 listopada 2006 r. wystąpił do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały, która rozstrzygnęłaby rozbieżności w interpretacji przepisów w przedstawionej sprawie dokonanych przez Sąd Najwyższy i Sąd Okręgowy w Suwałkach. Uzasadniał swój wniosek tym, iż problem dalszego istnienia lub wygaśnięcia prawa połowu ryb ma istotne znaczenie gospodarcze dla mieszkańców Suwalszczyzny oraz powoduje lokalne konflikty między nimi a dzierżawcami i właścicielami jezior. Duże znaczenie miała również niepewność obywateli co do obowiązującego stanu prawnego w zakresie rybołówstwa⁴⁴. Jednocześnie Rzecznik Praw Obywatelskich wyraził swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie. W jego opinii prawo rybołówstwa nadane ukazem carskim jest ograniczonym prawem rzeczowym przypominającym użytkowanie, z tego względu przychylił się do wykładni Trybunału Konstytucyjnego z 21 marca 2005 r. Jednocześnie przedstawił swoje wątpliwości w kwestii wykładni przepisów ustawy – Prawo wodne dokonanej przez Sąd Najwyższy. Według Rzecznika Praw Obywatelskich nacjonalizacja wód z 1962 r. nie doprowadziła do zlikwidowania obciążeń tych wód będących przedmiotem sporu, gdyż ustawa ta nie obejmowała wód, które przed wejściem w życie ustawy nie były własnością państwa (jak było np. z jeziorem Wigry). Jednocześnie w ustawie z 1962 r. brak jest jakiegokolwiek normy odnoszącej się do obciążeń wód państwowych, choć każda inna ustawa nacjonalizacyjna uchwalona przez władze PRL odnosiła się do praw osób trzecich. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich nawet w poprzednim ustroju nie było standardem, aby odjęcie praw majątkowych

⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2005 r., SK 24/04.

⁴³ M. Świtka, op. cit., s. 18.

⁴⁴ Ibidem.

następowało nie w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, ale w sposób „dorozumiany”⁴⁵.

W odpowiedzi na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów dnia 18 kwietnia 2007 r. podjął uchwałę, w której odniósł się do przedstawionych wątpliwości co do wykładni przepisów. Według uchwały prawo rybołówstwa obciążające wody państwowe na podstawie art. 16 ukazu z 1864 r. o urządzeniu włościan nie wygasło z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne. Nie może być ono jednak wykonywane od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 7 marca 1932 r. o rybołówstwie. Wiąże się to z faktem wprowadzenia drogą ustawową odrębnego sposobu prowadzenia gospodarki wodnej, która nie zakładała już prawa połowu ryb jako serwitutu. W myśl uchwały sposób uregulowania rybołówstwa w ustawie z 1932 r. oznaczał, iż zarówno właściciele wody, którym przysługiwało prawo połowu ryb w ich wodach, jak i osoby, którym przysługiwało słabsze, serwitutowe prawo połowu ryb w cudzej wodzie, poddani byli wyłączeniom i ograniczeniom omawianej ustawy, która zakładała przekazanie państwu wszelkich decyzji związanych z rybołówstwem i oddanie jej dzierżawcom obwodów rybackich, którzy mieli obowiązek prowadzenia odpowiedzialnej gospodarki rybnej. Osiągnięcie tego celu byłoby niemożliwe, gdyby dotychczasowi serwitutowi użytkownicy wód publicznych nadal wykonywali swoje prawo połowu ryb, nie mając jednocześnie żadnych obowiązków uczestniczenia w utrzymaniu prawidłowej gospodarki wodnej tego obszaru. W taki sam sposób uregulowano kwestię rybołówstwa w ustawie z 1985 r., która również zakładała istnienie wydzierżawionych obwodów rybackich, a możliwość połowów na własne potrzeby uzależniała od posiadania zezwolenia administracyjnego. Z tego wynika, że od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 7 marca 1932 r. serwitutowe prawo rybołówstwa nie mogło być realizowane zgodnie z jego treścią, mimo że w systemie prawnym nadal istniało. Jednocześnie ustawa z dnia 30 maja 1962 r. nie doprowadziła do likwidacji praw rzeczowych obciążających wody publiczne, które już wcześniej były własnością państwa, gdyż ustawa dotyczyła jedynie tych wód, które przed jej wejściem w życie należały do prywatnych właścicieli. Według stanowiska Sądu Najwyższego ustawa ta rzeczywiście miała doprowadzić do uporządkowania wszelkich stosunków wodnych przez nacjonalizację. Skoro ustawodawca zdecydował się na pozbawienie własności właścicieli wszystkich dotychczas nieupństwowionych wód płynących, to tym bardziej mógł zdecydować o likwidacji dawnych praw feudalnych obciążających wody publiczne, jakimi były carskie serwituty. Jednak jest to jedynie interpretacja przepisów czy ewentualnej woli ustawodawcy, na której nie można opierać pozbawienia obywateli ich

⁴⁵ Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2006 r. o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie rozbieżności w wykładni art. 1 i 2 ustawy z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne (RPO-513156-IV/05/BB).

praw nabytych. Wygaśnięcie prawa rybołówstwa mogło nastąpić jedynie na podstawie wyrażnie przedstawionej woli ustawodawcy. Sędziowie Sądu Najwyższego zgodzili się zatem ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego przedstawionym w wyroku z dnia 21 marca 2005 r. Z tego wynika, iż skutki nacjonalizacji wynikające z art. 1 i 2 ustawy – Prawo wodne z 1962 r. nie objęły obciążającego wody państwowe serwitutowego prawa połowu ryb, które nie wygasło po ich wejściu w życie. Prawo rybołówstwa mieszkańców wsi nad Wigrami wciąż istnieje zgodnie z przepisami przejściowymi zawartymi w dekreście z dnia 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych i ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny, nie może być jednak realizowane od chwili wejścia w życie ustawy o rybołówstwie z 1932 r.⁴⁶

Wobec tak różnych interpretacji przepisów mieszkańcy wsi Rosochaty Róg wnieśli skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego, wnioskując o rozstrzygnięcie zgodności z Konstytucją RP art. 1 i 2 ustawy z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne. Trybunał w postanowieniu z dnia 7 maja 2008 r. umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku z przyczyn formalnych i nie rozstrzygnął skargi merytorycznie⁴⁷. Jednak warte uwagi jest zdanie odrębne do tego postanowienia sędziego Bohdana Zdziennickiego, który zakwestionował całe dotychczasowe orzecznictwo polskich organów sądowych, poczynając od pierwszych wyroków wydanych przez sądy rejonowe i Sąd Okręgowy w Suwałkach. Według sędziego już sądy pierwszej instancji przyjęły błędne założenie, że prawo chłopów do rybołówstwa przyznane ukazem z 1864 r. było ograniczonym prawem rzeczowym, specjalnym rodzajem służebności na cudzej wodzie. Tymczasem obowiązujący od 1825 r. Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego, korzystający z rozwiązań Kodeksu Napoleona, zakładał istnienie służebności gruntowych, ale była to zupełnie inna instytucja prawna niż chłopskie serwituty oparte na prawie feudalnym i istniejące na ziemiach polskich jeszcze przed rozbiorami. Sędzia uważa, iż z analizy ukazu carskiego z 1864 r. i uchwały Komitetu Królestwa Polskiego z 1880 r. jednoznacznie wynika, że włościańskie prawo połowu ryb zostało umiejscowione poza układem nowych stosunków własnościowych i praw rzeczowych oraz że otrzymało swoją odrębną regulację poza systemem obowiązującego prawa cywilnego. Wobec tego wigierskich serwitutów nie dotyczą przepisy dekretu z 11 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych oraz ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny, na czym oparły swoje rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy w Augustowie, Sąd Okręgowy w Suwałkach i Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 marca 2005 r.

⁴⁶ Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., III CZP 139/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 159.

⁴⁷ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2008 r., SK 14/06.

Sędzia Bohdan Zdziennicki przedstawił również swoje stanowisko w kwestii nacjonalizacji wód powierzchniowych i w związku z tym ewentualną utratą praw rybołówstwa. Według niego już ustawa wodna z 1922 r. wyłączyła prawie wszystkie gospodarczo ważne wody płynące z zakresu własności prywatnej, jedynie z małymi wyjątkami. Dzięki temu ustawa z dnia 7 marca 1932 r. o rybołówstwie mogła wprowadzić na obszarze całej Rzeczypospolitej jednolitą gospodarkę rybacką. Celem tej ustawy było m.in. zlikwidowanie dawnych obciążeń wód publicznych, co regulowały art. 8–13 ustawy. Takie również były intencje ustawodawcy przy uchwalaniu ustawy z 30 maja 1962 r. – Prawo wodne oraz ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym. Sędzia Zdziennicki poparł stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 22 grudnia 2004 r., że art. 1 i art. 2 ustawy z 1962 r., nacjonalizując resztki powierzchniowych wód prywatnych, zlikwidował też – nawet czysto teoretyczną – możliwość występowania pouwłaszczeniowego prawa rybołówstwa na jakichkolwiek wodach państwowych, gdyż nacjonalizacja wód z 1962 r. objęła nie tylko same wody i grunty pod nimi, ale i wszelkie pożytki, które te wody i grunty przynoszą. Gdyby intencją ustawodawcy byłoby zachowanie dawnych serwitutowych praw połowu ryb, mógłby w ustawie umieścić odpowiednie unormowania w tym zakresie. Jednak taka interpretacja przepisów już w 2005 r. budziła wątpliwości Trybunału Konstytucyjnego, który wypowiedział się, że pozbawienie praw nabytych może nastąpić jedynie na podstawie wyraźnie wyrażonej woli ustawodawcy, a nie w sposób dorozumiany.

Słuszna wydaje się jednak opinia sędziego, że Trybunał Konstytucyjny w pełnym 15-osobowym składzie dokonując samodzielnie wykładni o charakterze prawnohistorycznym, powinien jednoznacznie wypowiedzieć się w sprawie istnienia bądź nie pouwłaszczeniowego prawa rybołówstwa w cudzej wodzie na podstawie carskich aktów prawnych z uwzględnieniem ówczesnej sytuacji społeczno-gospodarczej. Takie orzeczenie zlikwidowałoby niejasną sytuację, w której dwa najważniejsze w Polsce organy sądownicze (Sąd Najwyższy w wyroku z 22 grudnia 2004 r. i Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 marca 2005 r.) wypowiedziały się o tym samym problemie prawnym w zupełnie inny sposób, przez co nadal mogą być wszczynane procesy sądowe w przedmiotowej sprawie⁴⁸.

Zagadnienie obowiązywania w Polsce przepisów prawa z drugiej połowy XIX w. odnoszących się do zupełnie innej sytuacji politycznej i gospodarczej oraz ocena ich skutków prawnych w dzisiejszych czasach jest bardzo trudna. Organy sądowe nie powinny stosować jedynie językowej wykładni dawnych przepisów czy utożsamiać dawnych instytucji prawnych z tymi istniejącymi

⁴⁸ Zdanie odrębne sędziego TK Bohdana Zdziennickiego do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2008 r. (SK 14/06).

dzisiaj. Muszą one stosować przede wszystkim wykładnię historyczną, która będzie polegała na analizie: źródeł prawa i dokumentów archiwalnych, ewolucji dawnych instytucji prawnych, specyficznej terminologii prawniczej innej epoki, ówczesnego orzecznictwa, sytuacji społecznej i odniesień aksjologicznych dawnego systemu prawnego⁴⁹.

Obecnie mieszkańcy wsi położonych nad Wigrami korzystają z prawa połowu ryb na własne potrzeby, stojąc na brzegu, bez możliwości wchodzenia do wody i na pomost oraz korzystania z łodzi. Takie prawo zostało im przyznane przez Sąd Okręgowy w Suwałkach i potwierdzone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku. W tej chwili władze Wigierskiego Parku Narodowego muszą tolerować takie rozwiązanie, ale wciąż podejmują działania mające na celu zmianę niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia sądowego. Możliwe, że niedługo kwestia wigierskich serwitutów zostanie ostatecznie rozstrzygnięta przez Trybunał Konstytucyjny. Mieszkańcy wsi położonych nad jeziorem Wigry zrzeszeni w Stowarzyszeniu Mieszkańców Nadwigierskich Wsi wystąpili bowiem do Trybunału o jednoznaczne orzeczenie dotyczące prawa połowu ryb, które jest przyczyną ich wieloletniego konfliktu z władzami Wigierskiego Parku Narodowego i dzierżawcami jezior⁵⁰.

Spór o prawo połowu ryb w Wigrach oraz kilku okolicznych jeziorach toczy się w sądach już od kilkunastu lat, był nawet przedmiotem rozstrzygnięć najwyższych polskich organów sądowniczych: Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego. Nadal jednak kwestia ta nie jest rozwiązana, a kolejne orzeczenia sądów jeszcze bardziej komplikują zawiłą sytuację prawną. Wynika to z dużych wątpliwości w kwestii obowiązywania prawa państwa zaborczego, na które przez dziesięciolecia nałożyły się przepisy polskiego ustawodawcy.

W tej chwili może się wydawać, że obowiązywanie do dzisiejszych czasów przepisów wydanych przez władze carskie jest niesłuszne, jednak nie należy zapominać, że dla obywateli Królestwa Polskiego, i tym samym Suwalszczyzny, car rosyjski był legalnym ustawodawcą, który mógł tworzyć w sposób dowolny porządek prawny na obszarze swojego panowania. Władze polskie w okresie dwudziestolecia międzywojennego mogły zmienić obowiązujące przepisy zaborców, jak zrobiły to w wielu innych dziedzinach życia społecznego, tym bardziej że dostrzegały anachroniczność serwitutów oraz ich negatywne skutki dla rybołówstwa w wodach publicznych. Przez odpowiednie uregulowania prawne dążyły do ich likwidacji, ale nie z mocy samego prawa za stosownym wynagrodzeniem, ale na drodze administracyjnej, która wymagała odrębnego postępowania w każdym indywidualnym przypadku. W konsekwencji na Suwalszczyźnie część serwitutów zostało zlikwidowa-

⁴⁹ R. Jastrzębski, op. cit., s. 111.

⁵⁰ A. Białous, *Spór o carskie serwituty*, „Nasz Dziennik” z 18 kwietnia 2013 r., nr 91 (4630)/13.

nych, a część funkcjonowało nadal. Dodatkowo w latach 30. XX w. kwestię połowu ryb w tym regionie skomplikowała ustawa z 1932 r. o rybołówstwie, którą można uznać za wewnętrznie sprzeczną: z jednej strony zachowała wcześniej obowiązujące uprawnienia, a z drugiej wprowadziła nowe rozwiązania prawne dotyczące połowu ryb, w których niemożliwe stało się rybołówstwo na poprzednich zasadach. Władze komunistyczne w nacjonalizacyjnych aktach prawnych nie odniosły się już do zagadnienia serwitutów, uznając zapewne, że zostało to unormowane już okresie przedwojennym. Przestrzegały jedynie zasady kontynuacji praw rzeczowych, nawet w przypadku, gdy nie miały one już swoich odpowiedników w nowym systemie prawnym.

Wobec bardzo różnych interpretacji prawa, niekiedy nawet ze sobą sprzecznych, bardzo ważne zadanie stoi przed Trybunałem Konstytucyjnym, który wprost powinien wypowiedzieć się w kwestii obowiązywania prawa mieszkańców nadwigerskich wsi do rybołówstwa otrzymanego od cara Aleksandra II. Nadal jest możliwe, że kolejna nierozstrzygająca wykładnia przepisów doprowadzi do sytuacji, że będzie konieczna inicjatywa samego ustawodawcy, który ostatecznie ustanowi jednoznacznie przepisy w przedmiotowej sprawie, nie wymagające kolejnej zawilej interpretacji.

Summary

Dispute over the right to fish in Wigry lake – does the law of Tsar still apply?

Key words: Wigry, easements of Wigry, the right to fish, the law of partitioning powers.

The right to fish in Wigry lake, named “easements of Wigry”, for over a dozen years has been subject of a dispute between the residents of local villages and the authorities of Wigry National Park and leaseholders of surrounding lakes. It was even a subject of decisions of the Supreme Court and the Constitutional Tribunal. Despite the passing years and many political and legal changes in the Polish lands, doubts are raised by validity of laws issued by the partitioning powers in the second half of the XIX century, laws which have overlapped with provisions of the Polish legislator. To this day, the case has not been solved and another sentences of general courts and contradictory interpretations of provisions issued by the Supreme Court and Constitutional Tribunal intricate complicated legal situation even more, and they make a final solution of this litigation almost impossible.

Mikołaj Tarkowski

Katedra Historii Państwa i Prawa Polskiego i Doktryn Polityczno-Prawnych
Wydział Prawa i Administracji UWM

Poglądy społeczno-polityczne Waleriana Wróblewskiego. Szkic do obrazu działalności politycznej rodziny Wróblewskich

Walerian Antoni Wróblewski urodził się 15 grudnia 1836 r. w miasteczku Żołudek, położonym niedaleko Lidy. Wróblewscy wywodzili się ze wsi Wróblewo w Łomżyńskim. Bazyli Wróblewski – pradziad Walerego Wróblewskiego – zyskał znaczny majątek dzięki wykonywaniu funkcji rzadcy fabryki sukna w Byteniu. Uzyskane pieniądze pozwoliły na zakup majątku Jawór położonego w powiecie słonimskim¹. Wróblewscy w połowie XVIII wieku osiedlili się zatem na ziemiach byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego i rozpoczęli działalność na rzecz miejscowego społeczeństwa. Ojciec Waleriana Wróblewskiego pracował w zarządzie majątku Konstantego Tyzenhausa w Żołudku. Walerian, wychowywany na litewsko-białoruskim pograniczu kulturowym, posługiwał się językiem polskim, białoruskim i litewskim², a do kręgu jego przyjaciół z lat młodości zaliczyć można propagatora języka litewskiego Mikołaja Akielewicz³, a w późniejszym czasie także znacznie od niego młodszego kuzyna wykonującego zawód adwokata przysięgłego – Tadeusza Wró-

¹ B. Limanowski, *Szermierze wolności*, Kraków 1911, s. 245; zob. też: V. Abramavičius, *Valerjonas Vrublevskis*, Vilnius 1958, s. 13.

² J. Borejsza, *Patriota bez paszportu*, Warszawa 1982, s. 11.

³ Mikołaj Akielewicz (1831–1887) urodził się w Czoderyszkach w guberni augustowskiej, z powodów braku środków finansowych nauki zakończył na poziomie szkoły powiatowej, jednak dzięki własnemu zaangażowaniu i dużym zdolnościom kontynuował samokształcenie. W 1859 r. rozpoczął prace nad wydaniem słownika polsko-litewskiego. Z powodu udziału w powstaniu styczniowym został do emigracji i w Paryżu kontynuował studia z zakresu lingwistyki porównawczej. Był założycielem Literackiego Towarzystwa Litwinów w Paryżu. W 1885 r. wydał książkę zatytułowaną: *Rzut oka na starożytność narodu litewskiego*. Zob. M. Akielewicz, *Gramatyka języka litewskiego*. Głosownia, Poznań 1890, s. VII–XI.

blewskiego⁴. W 1846 r. Walerian rozpoczął naukę w Instytucie Szlacheckim w Wilnie. Po zakończeniu średniego szczebla edukacji udał się on do Sankt Petersburga, gdzie rozpoczął studia w Instytucie Leśnym. We wczesnych latach szkolnych pozostawał pod wyraźnym wpływem poglądów społeczno-politycznych Eustachego Wróblewskiego (skazanego przez władze rosyjskie w 1849 r. na zesłanie za kierowanie działalnością kijowskiego Towarzystwa Cyryla i Metodego). Po powrocie Eustachego do Wilna w 1856 r. dwudziestoletni wówczas Walerian brał udział w spotkaniach odbywających się w domu jego stryja. W ich trakcie miał okazję wymieniać poglądy z Ludwikiem Kondratowiczem (Władysławem Syrokomlą), Zygmuntem Sierakowskim, Konstantym Kalinowskim, Wacławem Przybylskim czy też Kazimierzem Szlagierem. Oceniając po latach profil ideowy Waleriana z młodości lat, Tadeusz Wróblewski stwierdził, iż „Walery wśród ówczesnych patriotów reprezentował kierunek radykalnie demokratyczny i – że tak powiem – »krajowy«, obstawał bowiem za popieraniem narodowości białoruskiej”⁵.

Na rozwój poglądów studenta Instytutu Leśnego w Sankt Petersburgu wpływ mogła mieć również atmosfera panująca wśród części młodzieży studiującej w stolicy Cesarstwa Rosyjskiego. Pierwsze lata rządów Aleksandra II przypadły na czas rozwoju inicjatyw, których twórcy zgodnie krytykowali panujący porządek ustrojowo-społeczny. W owym czasie zaczęły się ukazywać, wydawane w Londynie, a redagowane przez Aleksandra Hercena czasopisma „Kołokoł” i „Polarnaja Zwiezda”. Młodzież akademicka zapoznawała się także z zawoalowaną krytyką rosyjskiej polityki społecznej prezentowaną na łamach petersburskiego „Sowremiennika” oraz „Otieczestwiennych Zapisek”, w których artykuły publikowali tacy działacze rewolucyjni jak: Mikołaj Czernyszewski, Mikołaj Dobrolubow, Mikołaj i Aleksander Sierno-Sołowiowiczowie, Michał Michajłow czy Mikołaj Szełgunow⁶.

Po zakończeniu studiów Walery Wróblewski otrzymał w 1861 r. propozycję objęcia posady inspektora szkółki leśnej w Sokółce, z której skorzystał. Wykonując swe obowiązki, podlegał nadzorowi urzędników Ministerstwa Majątków Państwowych, którzy nie dopatrzili się w jego działalności żadnych nieprawidłowości. W owym czasie Wróblewski rozpoczął działalność konspiracyjną i agitacyjną. Wraz z absolwentem Wydziału Prawa Uniwersytetu w Sankt Petersburgu Konstantym Kalinowskim⁷ przekonywali białoruską

⁴ Szerzej o poglądach politycznych Tadeusza Wróblewskiego (1855–1925) zob. P. Dąbrowski, *Rozpolitykowane miasto. Ustrój polityczny państwa w koncepcjach polskich ugrupowań działających w Wilnie w latach 1918–1939*, Gdańsk 2012, s. 180–182; zob. też: D. Staliūnas, *Features of the political ideas of Tadas Vrublevskis*, „Lietuvių atgimimo istorijos studijos” 1996, nr 13, s. 295–296.

⁵ Cyt. za: B. Limanowski, *Szermierze wolności*, s. 245.

⁶ L. Bazyłow, *Historia Rosji*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1975, s. 328–329; zob. też: M. Złotorzycka, *Walery Wróblewski (1836–1908). Szkic biograficzny*, Warszawa 1948, s. 7.

⁷ W. Kordowicz, *Konstanty Kalinowski. Rewolucyjna demokracja polska w powstaniu styczniowym na Litwie i Białorusi*, Warszawa 1955, s. 89.

ludność do powstańczego zrywu, który ich zdaniem był koniecznością. Kalinowski redagował pisemko „Mużycka Prawdą”, zaś Wróblewski kolportował je, jeżdżąc od wsi do wsi. Poglądy tam wyrażane stanowiły swoistą proklamację postulatów, do realizacji których na fali zbrojnego powstania zamierzali dążyć działacze zrzeszeni w kółku mającym swą siedzibę w Grodnie. Jednym z członków tej grupy – obok Stanisława Sągina, Józefa Zabłockiego (sekretarza gubernialnego), Jana Wańskowicza (oficera), Ildefonsa Milewicza (geometra), księdza Gintowta z Grodna oraz księży Jan Zakrzyckiego, Ignacego Kozłowskiego (z Grodzieńszczyzny) – był poeta białoruski Feliks Różański, który w następujący sposób scharakteryzował postawę osób z nim współpracujących: „Byli zasad demokratycznych, i nazywali ich partią czerwoną ze względu, że rozwijali program przysposobienia ludu do powstania narodowego przeciwko moskiewskiemu panowaniu, które przewidując usamowolnienie i zniesienie pańszczyzny, przez żywioł polsko-szlachecki, zapowiedziało zniesienie pańszczyzny [...]”⁸.

Agitując w październiku 1862 r. ludność białoruską i przytaczając jednocześnie tezy zawarte w kolportowanej w formie broszurkowej w guberni wileńskiej, grodzieńskiej oraz witebskiej „Mużyckiej Prawdzie”, Walerian Wróblewski stwierdzał, iż możliwe jest zniesienie pańszczyzny, zrównanie wszystkich wobec prawa niezależnie od pochodzenia społecznego. Odwoływał się także do poglądów jednoczących ludność katolicką i unicką. Dla jego wystąpień charakterystyczny był także antyrządowy, powstaniowy ton polityczno-społecznych wypowiedzi. Jego zdaniem reforma chłopska wprowadzona wolą cara Aleksandra II w 1861 r. była wyłącznie zmianą dotychczasowej formy wyzysku każdego mieszkańca białoruskiej wsi⁹. W prostych wypowiedziach kierowanych do słuchaczy Wróblewski podkreślał, że Bóg stworzył ludzi na zasadzie sprawiedliwej wolności. Klęski wojsk rosyjskich w wojnie krymskiej upatrywał, podobnie jak Konstanty Kalinowski, w przestarzałej strukturze społecznej istniejącej w Cesarstwie Rosyjskim, która charakteryzowała się poddaństwem włościan. Pełne uwłaszczenie powinno wyeliminować wszelkie przejawy pańszczyzny, jak również czynsz i *obrok*¹⁰ obowiązują-

⁸ F. Różański, *Z województwa grodzieńskiego*, [w:] *W czterdziestą rocznicę powstania styczniowego 1863–1903*, Lwów 1903, s. 396.

⁹ G. [H. Gierszyński], *Generał Walery Wróblewski*, Paryż 1900, s. 4; L. Ciołkosz, *Generał Walery Wróblewski*, [Paryż] 1952, s. 3–4; zob. też: J. Borejsza, *Patriota bez paszportu*, s. 27.

¹⁰ *Obrok (natural'nyj, dzieńnyj)*: forma świadczenia feudalnego spełnianego przez chłopca na rzecz właściciela ziemskiego w formie naturalnej lub pieniężnej. Po ogłoszeniu reform uwłaszczeniowych Aleksandra II z 1861 r. na ziemiach guberni zachodnich Cesarstwa Rosyjskiego chłopcy „czasowo zobowiązani” (*wriemienno-objazani*) spełniali obowiązek wynikający z *obroku* na warunkach ustalonych w przepisach przejściowych, zaś od maja 1863 r. powinność ta przybrała formę pieniężną. Zob. D. Szpopier, *Pomiędzy caratem a snem o Rzeczypospolitej. Myśl polityczna i działalność konserwatystów polskich w guberniach zachodnich Cesarstwa Rosyjskiego w latach 1855–1862*, Gdańsk 2003, s. 225; *Sbornik prawitielstwiennych rasporiazenij po ustroistuu bytakriestjan-sobstwiennikow w siewiero-zapadnom kraje*, Wilno 1864, s. 2; I. Engelman, *Istorija kriepostnogo prawa w Rosii*, Moskwa 1900, s. 316.

ce po reformie z 1861 r. Na chłopów powinny zostać nałożone niewielkie obowiązki podatkowe, a dochody uzyskiwane tą drogą winny być przeznaczone „nie na carskie stajni [...] a na patrebu całego narodu [...]”¹¹.

Działalność osób wschodzących w skład Kółka Kalinowskiego rozwijała się w silnej opozycji do polityki kreowanej przez władze carskie. Jego członkowie głosili populistyczne hasła mające trafić do ludu wiejskiego, także te wymierzone w osobę cara Aleksandra II. Przeklinany przez agitatorów władca w ich przekonaniu odpowiedzialny był za fatalne położenie materialne chłopów. Krytykowali także Mikołaja I z powodu wykorzystywania rekrutów wojennych, którzy za swą służbę w nie otrzymywali korzyści w postaci ziemi, nadania wolności osobiste, czy też nobilitacji szlacheckiej: „za to szto my jemu 25 let na wojnach służymo bez ludzkoj stawy i adzieży [...]”. W jednym z numerów „Mużyckiej Prawdy” głosili, iż „Maskal [...] nie daje szlachectwa, no sabacza jucha nie daje nawet kuska ziemi [...]”¹². Jednocześnie, odwołując się do prostych słów i przykładów obrazujących niedolę mieszkańca wsi, uświadamiali miejscową ludność, iż chłopci będący pod rosyjskim panowaniem nie mogą liczyć na poprawę swego losu, a przede wszystkim na odzyskanie pełnej wolności: „U Polsczy muzyki tak samo jak i my spodziejaliś na cara, da żdali woli od niego [...] a nowymi podatkami, nekrutom da czynszami ostatniu seroczku z nich zdzierci [car] choć”¹³.

Wydaje się, iż Walery Wróblewski był osobą, która w pierwszej połowie 1861 r. odgrywała rolę łącznika pomiędzy kołami konspiracyjnymi w Białymstoku i Grodnie. Jednocześnie niektórzy działacze formułującego się na tych ziemiach stronnictwa „czerwonych”, w tym Konstanty Kalinowski i Walery Wróblewski, stali na stanowisku, iż zwycięstwo idei niepodległościowej łączącej wszystkie warstwy społeczne będzie możliwe, gdy hasła społeczne głoszone będą w optymalny sposób, to znaczy wymierzone przeciwko władzy rosyjskiej obwinianej za trudne położenie materialne ludności wiejskiej¹⁴.

Poglądy osób skupionych wokół Konstantego Kalinowskiego w przeddzień wybuchu powstania styczniowego nie kształtowały się w ideowej próżni, lecz zasadniczo wpisywały się w szerszy ruch polityczny reprezentowany przez stronnictwo „czerwonych”. Rozwiązanie kwestii włościańskiej, sprowadzającej się do uwłaszczenia, miało zdaniem Komitetu Centralnego Narodowego kluczowe znaczenie dla pozyskania chłopów dla zrywu niepodległościowego. Agaton Giller i Zygmunt Padlewski dali temu wyraz w liście skierowanym do redakcji „Kołokoła”. W dokumencie opublikowanym 1 października 1862 r. stwierdzili: „Cała Polska bez różnicy stronnictw politycznych rozwiązała już

¹¹ Pisemko to drukowane było w języku białoruskim, czcionką łacińską. Zob. „Mużyckaja Prawda” [Grodno] 1862, nr 3 [brak paginacji].

¹² „Mużyckaja Prawda”, [Grodno] 1862, nr 5 [brak paginacji].

¹³ „Mużyckaja Prawda”, [Grodno] 1862, nr 7 [brak paginacji].

¹⁴ D. Fajnhauz, 1863. *Litwa i Białoruś*, Warszawa 1999, s. 68.

kwestię włościańską; wszyscy zgadzają się, że włościanom należy się oddać, na warunkach wykupu, ziemię w ich posiadaniu będącą. Powszechna zgoda w tej mierze dała [...] możliwość wyrażenia w naszym politycznym programie, że organizacja narodowa w pierwszej chwili powstania odda obywatelom wiejskim ziemię przez nich obecnie uprawianą [...]”¹⁵. Te polityczne deklaracje zostały potwierdzone w manifestie powstańczym z 22 stycznia 1863 r. Komitet Centralny jako Tymczasowy Rząd Narodowy miał przeprowadzić „radikalną rewolucję społeczną przez uwłaszczenie chłopów”¹⁶. W odezwie *Do braci Litwinów* z 29 stycznia 1863 r. władze powstańcze podkreślały, iż zryw ludności zamieszkującej ziemię byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego jest konieczny z punktu widzenia celów niepodległościowych: „Komitet Centralny Narodowy wielkie dzieło odbudowania Ojczyzny rozpoczął od uwłaszczenia włościan, od zyskania krajowi milionów obywateli. Dziś, mimo podżegań Rządu najezdniczego, mimo sowitych nagród płaconych, a sowiej jeszcze obiecywanych włościanom za schwytanie powstańców – chłopska kosa niejednokrotnie zapewniła nam zwycięstwo”¹⁷.

Krytyka polityki prowadzonej przez cara, w tym kwestia uwłaszczenia chłopów – jako stałe determinanty aktów politycznych obozu „czerwonych” – pojawiły się także w wydany najprawdopodobniej 31 stycznia 1863 r. *Manifest Rządu Narodowego do Ludu Polski, Litwy i Rusi*. Władze powstańcze stwierdziły w nim: „Ludu Polski, Litwy i Rusi! Stoisz dziś nad straszną przepaścią. Przejrzyj raz i uwierzysz, że moskał jest złodziejem Twego własnego dobra, zabójcą Twoich synów, tępicielem Ojców Twojej wiary [...]. Dlatego, zdusiwszy na moment powstanie, jedną ręką chce zagarnąć w żołdacy dorodną młodzież Twoją, aby Cię z sił obnażyć, drugą targnął się na zniesienie klasztorów, aby dla swojej moskiewskiej wiary utorować sobie drogę”. Głoszone w tym duchu poglądy nawiązywały również do reformy uwłaszczeniowej z 1861 r., która zdaniem autorów *Manifestu* była oszustwem: „Wszak niedawno zgraja carskich czynowników kłamliwym językiem obiecywała Ci wszystko, byle uspić czujność Twoją; a dziś zaczynają Cię obdzielać knutami i każą w trójnasób płacić za ziemię, która Ci przez Twój Rząd Narodowy na własność dziedziczną oddaną została”¹⁸.

W kwietniu 1863 r. Walery Wróblewski został mianowany przez Onufrego Duchyńskiego, naczelnika wojennego na Grodzieńszczyźnie, szefem sztabu głównego. Powstańcom należącym do podległych sobie oddziałów kazał

¹⁵ B. Limanowski, *Historia powstania narodu polskiego 1863 i 1864 r.*, Warszawa 1909, s. 141; zob. też: J. Kowalski, *Rewolucyjna demokracja rosyjska a powstanie styczniowe*, Warszawa 1955, s. 250.

¹⁶ Cyt. za: J. Grabiec [J. Dąbrowski], *Rok 1863. W pięćdziesiątą rocznicę*, Warszawa 1913, s. 229.

¹⁷ Cyt. za: *Komitet Centralny Narodowy jako Rząd Tymczasowy. Do braci Litwinów!*, [Warszawa 1863], s. 1.

¹⁸ *Manifest Rządu Narodowego do Ludu Polski, Litwy i Rusi*, [Warszawa 1863], s. 1–2.

odczytywać *Manifest Rządu Narodowego* z 22 stycznia 1863 r.¹⁹ Rok później został ciężko ranny w wyniku potyczki pod Rudką Korybutową²⁰ i przetransportowany dzięki udzielonej przez Bolesławę Składkowską pomocy na teren Galicji, gdzie udzielono mu pomocy w zorganizowanym w majątku hrabiego Władysława Tarnowskiego szpitalu w Dzikowie. W dniu 4 lutego 1864 r., po rozbiciu oddziałów powstańczych dowodzonych do stycznia tego roku przez Waleriana Wróblewskiego, został wobec niego orzeczony wyrok śmierci. Hasła, z którymi do powstania szła konspiracja grodzieńska skupiona wokół Konstantego Kalinowskiego, w obliczu klęski powstania nie mogły zostać zrealizowane. Władze carskie zdecydowały o wprowadzeniu w życie planu zasiedlania terenów tzw. Kraju Północno-Zachodniego właścicielami ziemskimi rosyjskiego pochodzenia. Były generał-gubernator wileński Michał Murawiew na kartach swych pamiętników z 1866 r. wspominał: „Przy końcu r.[oku] 1865 minister dóbr państwa, [Aleksander] Zielenoj²¹, uznał za stosowane i możliwe wznowić przedstawienie moje, zrobione jeszcze w r.[oku] 1864, o przymusowej sprzedaży dóbr sekwestrowanych i osiedleniu rosyjskich właścicieli ziemskich [...]. W ten sposób rok 1865 był rokiem przejściowym dla sprawy rosyjskiej w kraju zachodnim”²².

Walerian Wróblewski osiedlił się w Paryżu, gdzie w 1865 r. brał udział w tworzeniu Stowarzyszenia Wzajemnej Bratniej Pomocy – organizacji mającej na celu reprezentowanie interesów emigracji popowstaniowej. W początkowym okresie pobytu w Paryżu odwiedził go przybyły z Wilna brat Eustachy wraz z małżonką Emilią oraz synem Tadeuszem²³. W 1866 r. Wróblewski rozpoczął działalność w nowo powstałej organizacji Zjednoczenie Emigracji Polskiej. Organem zarządzającym tego ciała był Komitet Reprezentacyjny, w którego skład w 1866 r. obok Jarosława Dąbrowskiego, Stanisława Jaromunda, księdza Kazmierza Żulińskiego, Aleksandra Biernawskiego, Józefa Hauke-Bosaka, Bolesława Świątorzeckiego wszedł Wróblewski. W instytucji tej zasiadał on w latach 1866–1870, mając jednocześnie status przedstawiciela gminy Montmartre. Zjednoczenie, które skupiało w sobie kilkadziesiąt gmin i stowarzyszeń zlokalizowanych w kilkunastu państwach na świecie (m.in.: Francji, Turcji, Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii) nie zdobyło

¹⁹ I. Aramowicz, *Marzenia. Pamiętnik o ruchu partyzanckim w województwie grodzieńskim w 1863 roku*, Bendlikon 1865, s. 2.

²⁰ W. Solecki, *Generał Walery Wróblewski (1836–1908)*, Warszawa 1973, s. 93.

²¹ Aleksander Zielenoj (1819–1880) zajmował stanowisko ministra majątków państwowych w okresie od 1 stycznia 1862 r. do 16 kwietnia 1872 r.; zob.: *Управленческая элита Рссийской Империи. История министерств. 1802–1917*, red. N. Siemienov, Sankt-Peterburg 2008, s. 395.

²² *Pamiętniki hr. Michała Mikołajewicza Murawiewa („Wieszczela”) (1863–1865) pisane w roku 1866*, tłum. J. Cz., Kraków 1896, s. 157–158.

²³ H. D[rège], *Ś.p. Tadeusz Wróblewski jako założyciel Biblioteki im. E.[ustachego] i E.[milii] Wróblewskich*, Wilno 1926, s. 1.

się nigdy na jedność i targane było konfliktami wewnętrznymi. O charakterze politycznym Zjednoczenia decydowały w przeważającej mierze gminy działające w Paryżu. Obok zadań wykonywanych na rzecz poprawy losu emigrantów, w tym wyszukiwaniu dla nich pracy, do celów organizacji należało rozpatrywane ogólnopolitycznej sytuacji oraz polemika publicystyczna z przedstawicielami Hotelu Lambert. Tak wyznaczone zmierzania realizowano z trudnością z powodu złej sytuacji finansowej, a także braku oficjalnego uznania ze strony władz francuskich. Głównym organem prasowym tej instytucji, wydawanym w latach 1866–1870, był tygodnik „Niepodległość”. Funkcję redaktora jednego z numerów czasopisma – w końcowej fazie jego działania – sprawował Walerian Wróblewski. W celu poprawy skuteczności działań władze stowarzyszenia dyskutowały nad pomysłem powołania do życia wydziału prasy. Ostatecznie pomysł ten porzucono, a rozpowszechnianiem istotnych informacji i komentarzy publicystycznych miały zająć się osoby wchodzące w skład Komitetu Reprezentacyjnego. W styczniu 1868 r. Wróblewski przedstawił redakcjom czasopism „Temps” i „Figaro” protest przeciwko działaniom władz rosyjskich polegających na sprzedaży majątków, które wcześniej zostały skonfiskowane na fali represji popowstaniowych²⁴.

Walerian Wróblewski, nie rezygnując ze swych niepodległościowych poglądów, a zarazem nawołując do jedności wszystkich narodów zamieszkujących ziemie Rzeczypospolitej Obojga Narodów, w radykalnym i demokratycznym duchu odwoływał się do przypadającej na rok 1869 trzechsetletniej rocznicy podpisania aktu Unii Lubelskiej. W obliczu zbliżającego się jubileuszu apelował: „A więc do taczek i młotów, do motyk i rydli, rozproszeni po wszechświecie, od Kaledonii do Kamczatki, synowie sławnej i potężnej niegdyś, a dziś pogniębionej Rzeczypospolitej! Walmy gruzy naszych przesądów na poorane klęskami wąwozy rodowych naszych uprzedzeń i wstrętów!”²⁵. W tym samym roku wyłożył swoje polityczne credo stanowiące swoistą syntezę z jednej strony demokratycznych, a z drugiej niepodległościowo-patriotycznych haseł²⁶. Na łamach „Niepodległości” pisał: „Jestem demokratą [...] w logicznym tłumaczeniu tego wyrazu. W inną Polskę niż ta, którą lud nasz pracowitymi rękoma z grobu podźwignie – nie wierzę [...] Wszystko dla ludu

²⁴ J. Borejsza, *Emigracja polska po powstaniu styczniowym*, Warszawa 1966, s. 91–102.

²⁵ J. Borejsza, *Patriota bez paszportu*, s. 87.

²⁶ Wydaje się, iż poglądy akcentujące kwestie równościowe i wolnościowe, na które powoływał się Walerian Wróblewski, łączyły się z zupełnie innymi celami politycznymi aniżeli w przypadku Tadeusza Wróblewskiego czy też Augustyna Wróblewskiego (młodszy kuzyni Waleriana), utożsamianych z koncepcjami politycznymi albo społeczno-etycznymi takimi jak idea krajowa (w nurcie demokratycznym) czy też osiągnięcie „narodowego wyzwolenia na drodze etycznej rewolucji”. Zob. R. Antonów, *Wstęp do: Augustyn Wróblewski. Anarchista z rozpacy*, red. M. Jaskólski, J. Kloczkowski, M. Kuniński, R. Legutko, J. Majchrowski, T. Merta, B. Szlachta, Kraków 2011, s. XX–XXI; zob. też: J. Franke, *„Czystość” (1905–1909) Augustyna Wróblewskiego albo iluzja etycznej krucjaty*, Warszawa 2013, s. 180–181; T. Vrublevskis, *Mintysirdarbai*, Vilnius 2012, s. 36; M. Tarkowski, *Adwokatura wileńska 1918–1939*, Gdańsk 2014, s. 62.

przez lud – w tym hasle znajduję nie tylko polityczny ideał Ojczyzny naszej, ale i środki do jego urzeczywistnienia. Wszystko dla ludu to znaczy: nie dla przywileju, nie dla tytułu, nie dla monopolu; do znaczy: wolność osobista i zbiorowa, składająca się z prawa i możliwości do rozwijania wszystkich władz swoich w dziedzinie umysłowej, społecznej i politycznej [...]”²⁷.

Wybuch konfliktu pomiędzy Francją a Prusami w lipcu 1870 r. stanowił kres Zjednoczenia, gdyż jego członkowie zaangażowali się w wypadki wojenne, tworząc jednocześnie nową reprezentację w postaci Towarzystwa Emigracji Polskiej w Paryżu, w którym Walerian Wróblewski pracował tylko w początkowej fazie działalności tej organizacji. We wrześniu 1870 r., po kapitulacji Napoleona III pod Sedanem, proklamowano republikę we Francji, zaś w marcu 1871 r. została ustanowiona Komuna Paryska. W kwietniu tego samego roku generałowi Wróblewskiemu powierzono dowództwo nad oddziałami komunardów, walczących z wojskami wersalczyków na odcinku od Ivry do Arcueil. Jako bezpośredni uczestnik tych wydarzeń brał on udział w walkach na Polach Elizejskich, na placu Zgody, na wzgórzach Montmartre, o redutę la Butteaux Cailles czy też na Châteaud’Eau²⁸.

Walerian Wróblewski jeszcze przed ogłoszeniem Komuny Paryskiej deklarował się jako osoba stojąca po stronie Francji, która miałaby przełamać zacieśniającą się od 1863 r. rosyjsko-pruska współpraca²⁹. Jednakże zauważył, iż: „rząd francuski zwracał swe [...] oczy ku Rosji i nie chciał jej odstraszyć, powołując wrogich jej [Francji] dowódców do wspólnej walki z nieprzyjacielem”³⁰. Walka polskich działaczy emigracyjnych w oddziałach komunardów wiązała się w pierwszym rzędzie ze służbą dla idei niepodległościowej, w drugiej kolejności ze względami natury ideologicznej. Analizując przyczyny, które skłoniły Jarosław Dąbrowskiego oraz Waleriana Wróblewskiego do wzięcia udziału w Komunie Paryskiej, pamiętnikarz Władysław Mickiewicz zanotował: „niektórzy Polacy, biorąc swe pragnienie za rzeczywistość, ufali, że Komuna będzie z konieczności zmuszona do wznowienia wojny z Prusakami i powoła do siebie rewolucjonistów z całej Europy”³¹. Dodać należy, iż zdaniem tego samego autora memuarów Walerian Wróblewski był człowiekiem „mężnym i prawym, posiadał doświadczenie wojskowe”, chociaż „całkowicie pozbawiony był zmysłu politycznego, nie rozumiał zupełnie sporów Komuny i pozostawał obcy wszelkim niesnaskom wewnętrznym stronnictw rewolucyjnych”³².

²⁷ Cyt. za: B. Limanowski, *Szermierze wolności*, s. 259–260.

²⁸ H. Lissagaray, *Historia Komuny Paryskiej 1871*, Warszawa 1971, s. 208, 309, 405; zob. też: M. Złotorzycka, op. cit., s. 31.

²⁹ Przykładem dobrych relacji na linii Berlin–Sankt-Petersburg było porozumienie umożliwiające przekraczanie granic przez wojska każdego z państw w trakcie działań wymierzonych przeciw uczestnikom powstania styczniowego; zob.: L. Bazyłow, op. cit., s. 392.

³⁰ B. Limanowski, *Szermierze wolności*, s. 267.

³¹ Cyt. za: W. Mickiewicz, *Pamiętniki 1870–1925*, t. III, Warszawa – Kraków – Łódź – Poznań – Wilno – Zakopane 1933, s. 30.

³² Cyt. za: ibidem, s. 38.

Po upadku Komuny Paryskiej Walerianowi Wróblewskiemu udało się opuścić Paryż i wyjechać do Londynu. W tym czasie jego poglądy zaczęły jeszcze wyraźniej skłaniać się w stronę postulatów politycznych i społecznych, które należy łączyć z działalnością ruchu reprezentowanego przez I Międzynarodówkę. W sierpniu 1872 r. jako delegat polskich socjalistów wziął udział w obradach organu Rady Generalnej tej organizacji w Hadze³³. Wróblewski pozostawał w dobrych relacjach z Karolem Marksem i Fryderykiem Engelsem. Z korespondencji, którą wymieniali na przestrzeni lat siedemdziesiątych XIX wieku, wynika, iż w obliczu obchodów kolejnej rocznicy postanienia listopadowego omawiali kwestię odzyskania przez Polskę niepodległości, co jednocześnie miało doprowadzić do wyzwolenia części europejskiego proletariatu³⁴. Dotychczasowe epistolograficzne więzi Wróblewski utrzymywał także po opuszczeniu latem 1877 r. Londynu i przeniesieniu się do Genewy. W liście z 18 stycznia 1878 r., którego adresatem był Fryderyk Engels, krytycznie odniósł się do idei panslawizmu, na czele której stanąć miało imperium rosyjskie. W takim układzie oznaczałoby to jedynie niebezpieczeństwo sprowadzone na poszczególne narody słowiańskie³⁵.

Po ogłoszeniu w 1880 r. przez francuski rząd amnestii dla działaczy i rewolucjonistów Komuny Paryskiej Wróblewski zdecydował się na powrót do Francji. Najpierw zatrzymał się w Nicei, a po pięciu latach wyjechał do Paryża, gdzie w 1885 r. wstąpił do Związku Zagranicznego Socjalistów Polskich. Jako że żył w trudnych warunkach materialnych, potęgowanych przez zamiłowanie do gier hazardowych, nie był dobrze postrzegany przez przedstawicieli Polskiej Partii Socjalistycznej. Stanisław Wojciechowski eksplikował proponującemu udzielenie mandatu Wróblewskiemu na kongres II Międzynarodówki Józefowi Piłsudskiemu, „który komitet zechce się skompromitować wydaniem mandatu [...] Wróblewskiemu, który od czasu istnienia polskiego ruchu socjalistycznego palcem dlań nie kiwnął, a w dodatku poufnie krąży pogłoski o jego karciarstwie [...]”³⁶.

Na ostatnim etapie życia Walerianowi Wróblewskiemu pomoc okazał doktor Henryk Gierszyński, który zapewnił mu dobre warunki życiowe w miejscowości Ouarville w departamencie Eure et Loir. Wróblewski zmarł 5 sierpnia 1908 r. Organizacją ceremonii pogrzebowej na paryskim cmentarzu Père-Lachaise zajęła się, uważająca go za swego członka, frakcja rewolucyjna Polskiej Partii Socjalistycznej³⁷.

³³ G. Jaekkh, *Historia Międzynarodowego Stowarzyszenia Robotniczego*, Kraków 1906, s. 172.

³⁴ List Fryderyka Engelsa do Waleriana Wróblewskiego z 4 grudnia 1875 r., [w:] J. Borej-sza, *W kręgu wielkich wygnańców (1848–1895)*, Warszawa 1963, s. 270.

³⁵ List Waleriana Wróblewskiego do Fryderyka Engelsa z 18 stycznia 1878 r., [w:] ibidem, s. 274.

³⁶ Cyt. za: J. Borej-sza, *Patriota bez paszportu*, s. 227.

³⁷ B. Limanowski, *Szermierze wolności*, s. 275; W. Śladkowski, *Wysepka polska we Francji. U Marii i Henryka Gierszyńskich w Ouarville 1878–1930*, Lublin 2005, s. 131.

Walerian Wróblewski – działacz konspiracyjny z Grodzieńszczyzny, powstaniec styczniowy, uczestnik Komuny Paryskiej – w ciągu całego życia kierował się radykalną zasadą wyrażoną w jednym z listów skierowanym w 1877 r. do Fryderyka Engelsa: „lepiej nic nie wygrać, niż wszystko stracić”³⁸. Rewolucyjno-niepodległościowe poglądy sprowadziły na niego piętno emigranta szukającego w każdej sytuacji możliwości wspierania sprawy polskiej. Dodać należy, iż przez wielu jemu współczesnych nie był on ceniony jako wybitny polityk, a raczej uznawany za dobrego taktyka i wykonawcę „rewolucyjnego ducha” działań powstańczych i wojskowych. Niezależnie od stopnia oryginalności jego społeczno-politycznych założeń należy podkreślić fakt, iż mógł wpływać na kształtowanie się poglądów niektórych kręgów działaczy emigracyjnych, jak też implikować – na kanwie rodzinnych powiązań – Tadeusza Wróblewskiego, reprezentanta ruchu krajowego (w wariantcie demokratycznym) działającego na ziemiach byłego Wielkiego Księstwa Litewskiego oraz Augustyna Wróblewskiego – orędownika idei anarchistycznej, działającego na początku XX wieku w Krakowie.

Summary

The social and political views of Valerian Vroblevski. Sketch for the picture of the political activity of Vroblevski family

Key words: January uprising in 1863, red camp, emigration after the January uprising, Paris Commune 1871, First International.

The article is devoted to the development of social and political views of Valerian Vroblevski. Temporal frames were determined by the point, when he made the underground activity in Grodno in the early sixties of the nineteenth century and the time, when Vroblevski involved with the First International. In the initial period of his life, this nineteenth-century revolutionary and freedom fighter undertook social activities on the lands of the former Grand Duchy of Lithuania in accordance with the slogans, which were proclaimed during the January uprising by the representatives of red camp. As a result of repression after the January uprising Valerian Vroblevski was forced to emigrate. He never returned from the exile. This stage of his life was related to the work for – established in 1866 – the Union of Polish Emigration. Later, he also took part in the battles, that were fought over during the Paris Commune. Another card of Valerian Vroblevski life shows the relationships with Frederick Engels and Karl Marx. The author of this paper also mentioned that Valerian Vroblevski was activist of the International Workingmen's Association.

³⁸ List Waleriana Wróblewskiego do Fryderyka Engelsa z 26 grudnia 1877 r., [w:] J. Borejsza, *W kręgu wielkich wygnańców...*, s. 272.

Vadim Telitsyn

Институт всеобщей истории Российской Академии Наук в Москве

Военный коммунизм как система государственных сдержек и общественных противоречий

Нам уже многократно приходилось писать о всевозможных аспектах и поворотах «военного коммунизма»¹. Немало сказано о «военном коммунизме» было и нашими коллегами – причем, в различных тематических ипостасях². Конечно, вести разговоры, писать и дискутировать по вопросам особенностей этого политического курса можно бесконечно. Однако стоит напомнить, что до сих пор в историографии наличествуют три трактовки «военного коммунизма» – традиционалистское, плюралистическое и неконформистское. (Обозначим их так, хотя у коллег-историков может существовать и иной подход к историографической градации и к терминологии).

К традиционалистам (их можно было подразделить на «умеренных» и «радикалов») вполне возможно отнести тех историков, кто воспринимал военный коммунизм, как экономическую программу существования России в условиях кризиса, порожденного Первой мировой и Гражданской войнами, революциями 1917 г., интервенцией против «молодой Советской республики» и блокадой со стороны «империалистических государств». Традиционалисты напрочь отвергали даже саму мысль, что в политике большевиков могли присутствовать элементы не просто вынужденности, но и теоретических разработок учения марксизма³.

¹ См., например: В.Л. Телицын, *И еще раз о военном коммунизме*, [в:] *История Советской России: новые идеи, суждения*, Тюмень 1993, ч. 1, с. 46–47; его же, «Военный коммунизм»: истоки и смысл, [в:] *Дискуссии по истории Отечества*, Симферополь 1997, с. 62–82; его же, *Сквозь тернии «военного коммунизма»: крестьянское хозяйство Урала в 1917–1921 гг.*, Москва 1998; и др.

² См., например: С.А. Павлюченков, *Военный коммунизм в России: власть и массы*, Москва 1997; его же, *Крестьянский Брест или предыстория большевистского нэпа*, Москва 1996; его же, «Орден меченосцев»: *Партия и власть после революции 1917–1929 гг.*, Москва 2008; Т.В. Осипова *Российское крестьянство в революции и гражданской войне*, Москва 2001.

³ Е.Г. Гимпельсон, «Военный коммунизм»: политика, практика, идеология, Москва 1973; его же, *К вопросу о «военном коммунизме»*, «Вопросы истории КПСС» 1986, № 6; И.Б. Берхин, *Что же такое «военный коммунизм»*, «История СССР» 1990, № 3; В.П. Дмитренко, *Политика «военного коммунизма»: проблемы и опыт*, «Вопросы истории КПСС» 1990, № 2; И.Я. Киселев, *Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда*, Москва 2005; С.Г. Кара-Мурза, *Гражданская война*, Москва 2009; Б.Е. Рошин, *Военный коммунизм: всеобщая трудовая повинность (идеологические и юридические аспекты)*, Кострома 2011.

К плюралистическому направлению стоит отнести исследователей, которые уже допускали в «военно-коммунистической» политике совмещение двух составляющих – вынужденности и обусловленности, т.е. меры, вызванные тяжелым экономическим положением страны, переплетались с методами переустройства общества на основе эгалитарной морали. Подобный «допуск» был свойственен работам конца 1980-х – начала 1990-х гг.⁴, но и сейчас не «списан со счетов»⁵.

И, наконец, третье направление, здесь превалирует идея о том, что «военный коммунизм» есть не что иное, как реализация большевистских идей на практике⁶.

Конечно, можно дать и иную характеристику этим трем направлениям, в частности, последнее можно определить не иначе, как радикальное. Но это неправильно. Научная мысль требует развития, и это направление исследований также поможет осветить «военный коммунизм» со своей точки зрения, оперируя своими аргументами.

Повторим, каждая из указанных точек зрения имеет право на существование. Но в данной статье мы бы хотели остановиться несколько на иных аспектах, которые, конечно, так или иначе, выведут нас на ту или иную линию восприятия и объяснения военного коммунизма. Для нас важны положительные и отрицательные стороны этой политики. Оговоримся сразу, «за» и «против» мы будем оценивать не с позиции приемлемой лично для нас трактовки военно-коммунистической политики, а важности ее для государства, для населения России, для самого многочисленного общественного слоя – крестьянства.

Итак, государство, к созданию которого большевики приступили в 1917 г., имело своей целью равноправие всех и каждого, средства достижения – ликвидация эксплуатации, а значит и всех институтов, эксплуатацию эту порождающих. Ликвидации в первую очередь подлежали частная собственность на землю и средства производства, товарно-денежные отношения и возможность общества (и отдельных общественных слоев) влиять на власть и на изменение ее политического курса. Все эти аспекты, так или иначе, влияли на состояние крестьянского хозяйства, на настроения крестьянства России⁷.

Политика, осуществляемая большевистской властью, начиная едва ли не с 25 октября 1917 г.: провозглашение земли как общенациональной ценности, национализация промышленного производства, огосударствление банковской системы, радикализация системы распределения продуктов и товаров по

⁴ В.П. Буддаков, В.В. Кабанов, *«Военный коммунизм»: идеология и общественное развитие*, «Вопросы истории» 1990, № 3.

⁵ А.Ю. Давыдов, *«Военный коммунизм»: политика и люди (Повседневная жизнь в экстремальных условиях)*, Санкт-Петербург 2012.

⁶ В.Л. Телицын, *Сквозь тернии «военного коммунизма»...*; В. Страда, *Россия как судьба. Сборник статей*, Москва 2013.

⁷ Чего русская деревня хотела на всем протяжении русской революции, так это чтобы ее оставили в покое. См.: W.H. Chamberlin, *The Russian Revolution*, New York 1917–1921, vol. 2, p. 221.

карточной системе – от социально уравновешенной к классовой структуре, выстраивание особых отношений с крестьянством⁸.

Именно эта политика могла не просто дать возможность реализовать теоретические постулаты большевиков на практике, эта политика была внутренним содержанием большевистской власти, стержнем всех ее действий на протяжении первых революционных лет. Да, это был настоящий эксперимент, у большевистского правительства не было перед собой никакого образца. А если бы и был? Стали бы они срисовывать все один к одному? Например, с Парижской коммуны 1870 г.?

Большевики не учли в своих построениях только одного, того, что политика эта не вызвала восторженных чувств во всех социальных стратах. В первую очередь, недовольство проявляли крестьяне, которых сначала обнадежили «Декретом о земле», но потом достаточно быстро все свели под контроль государства над земельными ресурсами (Закон о социализации земли), добавив ко всему обременительные для деревни продразверстку, трудовые и гужевые повинности, налоги на содержание коммуникаций, реквизиции лошадей, и проч⁹.

Все объяснения большевистских властей сводились к тому, что крестьянство должно (более того – обязано) потерпеть все трудности, пока идет Гражданская война. Но всему есть предел, в том числе и терпению крестьянства, которое могло понять (и понимало), что Красную армию надо кормить, обувать и одевать, и что ведущее значение в этом отводится именно деревне (дававшей армии и хлеб, и фураж, и сырье для производства обмундирования). Но крестьянин не мог уяснить того, почему размеры разверсток растут в геометрической прогрессии, и почему большая часть того, что изымается властями из его хозяйства, либо не идет далее местных управленческих структур, распределяется не в армейских частях, а среди беднейших слоев, среди советских чиновников, среди сотрудников спецслужб? Но самое главное, чего не понимал крестьянин, почему, как правило, собранного им урожая и отданного продотрядам, сгнивало где-то на промежуточных станциях. Крестьянин в этом случае даже не вспоминал об обещаниях и расписках властей, согласно которым его, в далеком будущем (которое, кстати, так и не наступило), обещали обеспечить товарами промышленного производства. Обещания эти не могли перевесить то возмущение крестьянина, которое он испытывал, видя, как пропадает результат его труда.

⁸ См.: *Аграрная политика Советской власти (1917–1918 гг.): документы и материалы*, Москва 1954, с. 286–287, 298–299, 340.

⁹ *Сборник положений, декретов, инструкций и циркулярных произведений и циркулярных распоряжений по социалистическому землеустройству*, Пг. 1919; *Узаконения и распоряжения по вопросам социалистического землеустройства*, Казань 1919; *Справочник по социалистическому землеустройству*, Владимир 1920; *Сборник распоряжений по социалистическому землеустройству*, Грязовец 1921.

Крестьяне вообще представляли для большевиков наибольшую опасность, поскольку являли собой не только источник хаоса, но и тот социальный страт, который не желал подчиняться «учету и контролю».

Но власть не сразу (по крайней мере, в первый год большевистской диктатуры) обратила столь пристальное внимание на крестьянские протесты, вспыхнувшие в России едва ли не через месяц после Октября 1917 г. (рано или поздно крестьян все равно утихомирят — силой, угрозами или уговорами; вперемежку с незначительными подачками), гораздо важнее была борьба с мешочниками, появление которых означало, что столь ненавидимый большевиками рынок и товарно-денежные отношения (правда, в упрощенной форме) продолжали существовать¹⁰.

Мешочники (они же, по советской терминологии — спекулянты; хотя ставить их в один ряд можно было только что с очень большой натяжкой) воспринимались как враги революции, которые могли исключительно своим социально-экономическим влиянием, своей хозяйственной ролью свести на нет все усилия пролетарского государства по реализации экономической модели существования общества.

Но мешочники оказались едва ли не единственной возможностью существования городских слоев, способных осуществить взаимосвязь обывателя с деревней. Мешочники, по сути, выполняли функции государства, решая проблему (конечно, очень примитивно, но решали) снабжения деревни промышленными товарами, а города — хлебом. Власть столкнулась с объективным фактом существования рынка даже тогда, когда искусственно исчезал элемент-посредник — денежные знаки.

Мешочники оказались не только в роли спасителей города, городского населения, но и крестьянства, т.к. могли хоть в какой-то мере удовлетворять запросы крестьянства в товарах промышленного производства.

Понимала ли власть, что мешочники (сами того не подозревая) являлись последним буфером, удерживающим страну от полнейшей катастрофы, могущей вырасти из самого глобального столкновения города и деревни? Думается, что нет, власть не понимала (или пришла к этому пониманию через год-два после Октября 1917-го). Иначе, как объяснить, что мешочники, как и крестьяне, спасающие страну от голодного коллапса, подвергаются столь чудовищным репрессиям, что их, по сути, зачисляют в ранг «врагов народа».

«Военный коммунизм» позволил большевикам удержаться у власти. И в этом его — с позиции большевиков — плюс. В конце 1920-го — начале 1921 г. большевики неожиданно «признали», с оговорками, что политика их все-таки была ошибочной, поскольку итог ее — массовое недовольство крестьян. Но признание это — постфактум, большой роли оно в самооценках большевиков не играло (поскольку они уже относительно прочно держали власть). «Военный

¹⁰ А.Ю. Давыдов, *Нелегальное снабжение российского населения и власть 1917–1921 гг.: Мешочники*, Санкт-Петербург 2002; РГАСПИ. ф. 5, оп. 1, д. 2621, л. 64, 130.

коммунизм» уже сыграл свою роль, в новых условиях (перехода Гражданской войны в иную стадию), необходима была реформа внутренней политики, политики по отношению к крестьянству, в противном случае большевистской власти действительно грозил серьезный кризис. Большевистская власть не желала терять такого союзника (пусть очень неустойчивого), как крестьянство. Именно благодаря последнему властям удалось удержать победу в Гражданской войне. И перетяни «третью силу» (крестьянство) в свою сторону антисоветский лагерь, непонятно, сколько еще продолжались бы столкновения на бескрайних просторах бывшей Российской империи.

«Минусы» военного коммунизма, но — с позиции государства. Экономическая составляющая военно-коммунистической политики порождала у части общества откровенно иждивенческие настроения, и слой государственных иждивенцев постоянно увеличивался. Причем, каждый стремился урвать как можно больше за счет производящего слоя — крестьянства (иных производителей в стране на то время не было), не считаясь с тем, какие усилия были потрачены все тем же крестьянством и мешочниками на производство, сохранение и транспортировку продукта.

С другой стороны, росло недовольство в тех слоях, которые оставались производителями продуктов, в крестьянстве. Их число постоянно уменьшалось, тогда как нагрузки все время увеличивались.

Еще один «минус» — рост бюрократического аппарата, т.к. все острее и острее вставал вопрос о всеобщем учете и контроле, о распределении и объемах требуемого продукта. Бюрократический аппарат и сам оказался одним из первейших потребителей, причем его потребности все время росли, так как росла и сама его численность. Удивительный факт, но именно в годы военного коммунизма, как ни странно, получила практическое подтверждение известная поговорка: на одного крестьянина приходилось семь чиновников («один с сошкой, семеро с ложкой»).

И еще одно неудобство — рост армии, и это продолжалось до начала 1920-х гг., когда после объявления нэпа властям пришлось в законодательном порядке сократить вооруженные силы Советской России ровно в десять раз (с 5 млн до 500 тысяч). Правда, сокращения не коснулись спецслужб и структур, близких к ним. Это, в принципе, закономерно, т.к. кроме бюрократического аппарата властям для отстаивания своей линии был крайне необходим репрессивный инструментарий, причем такой, который был бы способен охватить все возможные сферы общества, дабы не допустить малейшего неповиновения. Здесь интересен один важнейший аспект отношения крестьянства к воинской службе в условиях Гражданской войны. Уже много и очень подробно писалось о том, какую роль сыграли в послереволюционные годы мобилизации — как в Красную, так и в Белую армии. Да, для ряда политических кругов мобилизации оказались той последней каплей, которая свела на нет все их усилия за политическое лидерство. Однако крестьянство, составляющее подавляющее большинство военнослужащих, как в том, так и в ином противостоящих лагерях, по-своему, с деревенской

основательностью подходило к военной службе: если оно было хорошо обмундировано (особенно в зимние месяцы), хорошо и регулярно накормлено, то, даже с учетом трудностей времен Гражданской войны, крестьянская масса готова была нести службу и в точности выполнять все требования командования¹¹.

Военно-коммунистическая модель порождала довольно-таки странные коллизии: государство утрачивало свойственный ему классово-эксплуататорский вид, но трансформировалось в бюрократическую структуру, где роль «эксплуататоров» отводилась управленцам, действующим не менее безжалостно, чем представители ликвидированных революцией классов, особенно против тех, кого рассматривали как «низкое сословие» (естественно, крестьянство).

Элемент «пролетарский» напрочь вылетал из конструкций «пролетарское государство» и «пролетарская диктатура», что, впрочем, совершенно естественно, учитывая политику государства в сфере внутренней (антикрестьянской) политики. Вообще, термин «пролетарский» для России начала XX в. можно было использовать крайне осторожно. Нет необходимости разворачивать эту тему, вокруг которой было поломано столько копий. Достаточно лишь напомнить о двух моментах – о том, что пролетариат не превышал 10–15% от общей численности населения страны, а во вторых, он был настолько прочно связан с деревней, что классическое определение К. Маркса вряд ли вообще применимо к России¹².

По нашему мнению, и подобранный В.И. Лениным термин «военный коммунизм», как, впрочем, и определение А.А. Богданова «военный социализм» не совсем точно отражает содержание и характер большевистской политики первых революционных лет¹³.

Правильнее характеризовать эту модель государственного устройства как идеологический этатизм. Под этим несколько необычным названием кроется простая истина — отношения в государстве выстраивались исходя сугубо из интересов власти, с ориентацией исключительно на ее, власти, идеологические установки, с которыми правящая партия и решила выстраивать взаимоотношения с обществом, с его слоями – от самых многочисленных (крестьянство) до исчезающих – помещики, священники, и проч.

Конечно, критика большевистского «военного коммунизма» вполне оправдана, но только тогда, когда речь идет о сравнении этой модели с иной,

¹¹ РГВА, ф. 1, оп. 1, д. 303, л. 13–14; С.Н. Яров, *Крестьянин как политик: Крестьянство северо-запада России в 1918–1919 гг.: политическое мышление и массовый протест*, Санкт-Петербург 1999, с. 33–34 (Если, конечно, дело не выливалось в другую крайность: в 1921 г. в Тверской губернии наблюдались случаи хождения красноармейцев за милостыней. См.: РГАСПИ, ф. 5, оп. 1, д. 2621, л. 136); И.В. Курышев, Л.А. Гривенная, *Социально-психологический облик и протестное движение крестьянства Западной Сибири и Северного Казахстана в годы Гражданской войны (1918–1921)*, Ишим 2010, с. 180.

¹² Именно по поводу этих аспектов развернулась борьба против так называемого «нового направления» в исторической науке. См.: В.В. Поликарпов, «Новое направление» – в старом прочтении, [в:] его же, *От Цусимы к Февралю. Царизм и военная промышленность в начале XX века*, Москва 2008, с. 11–32.

¹³ А. Богданов, *Вопросы социализма*, Москва 1990.

с той, которая действительно могла быть направлена на вывод страны из интегрального социально-политического кризиса. В нашем же случае, при выявлении «плюсов» и «минусов» можно только удивляться тому, как большевикам удалось выдерживать свою линию на сохранение (и даже развитие) политики, что, в сущности, и позволило создать большевистское государство.

И совершенно права оказалась радикально настроенная часть большевистского руководства, которая не допускала даже намека на возможность ослабления военно-коммунистической политики, ослабления или изменения политики с крестьянством, что могло привести к расшатыванию всей системы¹⁴. Такая выдержка много стоит.

Итак, «плюсы» «военного коммунизма» с позиции важности такой политики явно перевешивали все «минусы». Государство нашло ту форму взаимоотношения с обществом, которая устраивала именно государство (впрочем, и некоторую часть самого общества). Политика эта имела и свою традицию, и свою новационную составляющую, что касается традиций, то патерналистские настроения являли собой бесспорный, обязательный элемент всей российской истории. И «военный коммунизм» со своим патерналистским приоритетом прекрасно вписывался в общую канву исторического развития российского государства. То есть, патернализм большевистской политики был поддержан со стороны части обывательских кругов, большинство представителей которых и не стремились к независимости от государства. В этом плане важно акцентировать внимание и на том факте, что и в крестьянской среде было немало тех, кто готов был безоговорочно поддержать власть. И не потому, что последняя объявила о национализации земли и передачи ее в бессрочное пользование (о «Декрете о земле» скоро все забыли, да и прирезки составляли буквально десятые доли десятины). Большевистских сторонников в среде крестьян вдохновляло то, что государство брало на себя обязанность поддерживать бедноту, ничего не требуя (кроме готовности умереть за идею, а это, как известно, не более чем риторика) взамен: ни дешевого хлеба, ни дармового фуража, ни бесперебойных трудовых повинностей. За бедноту все тяжести военного коммунизма были переложены на более состоятельных крестьян, которые еще и содержали эту бедноту (часть продразверстки шло в комбедовские фонды).

К вопросу о новациях в военном коммунизме. (Вопрос этот несколько отводит нас от основной темы – власть и крестьянство, но без его, хотя бы краткого освещения обойтись нельзя.) В работах историков, исследующих философскую составляющую большевизма, настойчиво повторяется тезис о том, что последний есть порождение Запада, западноевропейской общественной мысли. Конечно, марксизм, бесспорно, зародился на Западе, его составные

¹⁴ С.А. Павлюченков, *«Орден меченосцев»: Партия и власть после революции. 1917–1929*, Москва 2008; РГАСПИ, ф. 17, оп. 84, д. 150, л. 3.

элементы имеют многовековую историю и прорабатывались под воздействием западноевропейских революций XVIII–XIX веков.

Но ни в какой другой стране марксизм не нашел столь питательной почвы для своей реализации (как в радикальном, так и в несколько умеренном исполнении), кроме как в России. Иными словами, именно здесь, в России, почва для его развития оказалась столь «плодородна», что он стал государственной идеологией.

Плюсы и минусы «военного коммунизма» прекрасно реализовались и при решении более глобальной задачи, к решению которой большевики основательно приступили, начиная с конца 1920-х гг., когда речь шла о восстановлении основных структур и модулей Российской империи, правда уже под иным названием – Советский Союз. Но смена названий не меняла основного содержания, поскольку только имперская политика могла удержать «в узде» многочисленные «колонии», да и порядок в самой «метрополии». И в этом не было ничего экстраординарного.

Как известно, России приходилось в своей истории неоднократно переживать кризисы своего имперского устройства (три самых известных – начало XVII в., вошедший в историю как «Русская смута»; русские революции начала XX в.; и, наконец, революционные потрясения 1990-х годов). И только возвращение к имперской политике давало возможность сохранения страны. И это не вина, это не беда, это закономерность российской истории. И большевистское руководство, даже находясь под влиянием ряда субъективных факторов – в частности, отрицания колонизации, как социально-политического феномена, подсознательно проводила политику, направленную на восстановление имперских традиций в государственном устройстве России.

Конечно, процесс этот растягивался на долгие годы, подразделяясь на периоды наступления и отступления, обострения общественных отношений, усиления и ослабления (временно) государства, но всегда – перманентного движения к единственной цели.

Отношение к государственным формам и взаимоотношению власти и общества всегда отличало Россию от стран Запада. Особенно ярко это проявлялось в годы социальных потрясений, когда российский обыватель оказывался в растерянности от стоящих перед ним задач по самосовершенствованию общества, перепоручая решения этих сложнейших, но в то же время очень деликатных проблем властям. На Западе имел место обратный процесс – заинтересованность граждан превалировала над идеями патернализма, и дело заканчивалось заключением нового «общественного договора».

Пожалуй, счастливым исключением можно считать революцию 1990-х гг. Конечно, и в этот распад империи не обошлось без Гражданской войны (правда, в основном на окраинах бывшего Советского Союза), без введения отдельных элементов «военно-коммунистической» системы. Но от мер последней отказались сразу тогда, когда стало понятным, что первые шаги в это направлении потребуют своего логического продолжения. Ставка на рыночные

регуляторы, быть может, более радикальные, давала возможность быстрее отказаться от придания государству роли абсолютной власти над обществом.

Summary

Military communism as the system of state control and public contradictions

Key words: Soviet Russia, social and economic crisis, the period of 1917–1921, policy of “military communism”.

The article studies the policy of “military communism” pursued in the Soviet Russia in 1917–1921, discussions on which proceed even today. Comparing not only positions of various researchers, but also documentary materials, the author analyzes components of this political and socio-economic policy of the Bolshevik government, seeking to answer the major question, whether “military communism” is the product of integrated economic and public crisis, or it is the result of an embodiment of Marxist ideas of equalization in practice. The emphasis in the article is made on how this policy coincided with the interests of the state, the whole society and individuals.

Ilya Urilov

Институт всеобщей истории Российской Академии Наук в Москве

Четвертый чрезвычайный всероссийский съезд Советов. Брестский мир

В ряде российских и зарубежных исследований содержатся утверждения, что приход к власти большевиков привел к «полному вытеснению меньшевистской партии из политической жизни страны». Основной причиной происшедшего считался отказ меньшевиков от власти в 1917 г., их неспособность её удержать. Л.Д. Троцкий не раз упрекал Ю.О. Мартова в нерешительности, в пассивно-выжидательном характере действий, в нежелании и создать партию власти¹. С этими высказываниями трудно согласиться. Меньшевик Ю.П. Денике прокомментировал подобные положения так: в феврале 1917 г. в России была буржуазная революция и меньшевики как пролетарская партия не могли в союзе с буржуазными партиями бороться за власть, а кроме того, их тогда мало бы кто поддержал. Они тогда не хотели, по словам Н.Н. Суханова, «делать своими социалистическими руками буржуазное дело»². Ленин и Троцкий не раз оправдывали свою репрессивную политику необходимостью при помощи насилия и насаждаемого страха перед властями удержать бразды правления. Меньшевики на подобное не были способны. Они были готовы взять власть, основываясь на легальном избирательном праве, проводя реформы в стране ненасильственным путем.

Меньшевики были против захвата власти в стране большевиками и стали для них с самого начала одной из основных оппозиционных политических

¹ Л.Д. Троцкий, Предисловие к кн.: А. Иоффе, *Крах меньшевизма*, Пг. 1917, с. 7; он же, *Мартов*, [в:] *Политические силуэты*, Москва 1990, с. 67–68; Е.В. Журавлева, *Меньшевики 1917 года в современной англо-американской историографии*, [в:] *Гражданин, солдат, ученый. Воспоминания и исследования. Памяти А.И. Зевелева*, Москва 2007, с. 268–269. В.И. Бакулин цитирует М.И. Воейкова, который, по его мнению, удачно определил положение меньшевизма после 1917 г. Воейков писал: «В 1917 г. В.И. Ленин столкнулся с дилеммой: брать власть рано и не брать нельзя. Чего бы стоила политическая партия, которая на протяжении почти двух десятков лет борется за власть, и когда эта сама власть падает к её ногам, эту власть не берет. Это был бы смертельный приговор партии как серьезной политической силе. Это, собственно, произошло с партией меньшевиков, от которой после 1917 года осталась лишь немногочисленная группа интеллектуалов» (В.И. Бакулин, *Между догмой, иллюзией и реальностью: меньшевизм в 1917 году*, «Отечественная история» 2004, № 1, с. 81).

² Ю. Денике, *Меньшевики в 1917 году*, [в:] *Меньшевики*, Benson 1988, с. 35–36.

партий. Особенность отношения к ним большевиков базировалась на явной конкуренции по степени влияния среди рабочих. Еще совсем недавно они были фракциями в единой РСДРП и в своих программных построениях опирались на марксизм и беспредельную веру в силу пролетариата изменить мир к лучшему.

Опубликованные документы о деятельности меньшевиков в первые годы большевистского правления, их воспоминания не позволяют говорить об их отсутствии в политической жизни страны в то время³. Меньшевики не боялись стать правящей партией в России. Они возглавили власть в Грузинской демократической республике в 1918–1921 гг. Меньшевики были частью мировой социал-демократии, а представители этого объединения до сих пор регулярно берут на себя руководство правительствами многих стран мира. В России 1917 г. обстоятельства были против них и к власти пришли радикалы-большевики.

Известно, что меньшевики не были едины в своем отношении к большевистским властям. Мартов в декабре 1919 г. определял свою позицию так: «Борясь за действительные и постоянные интересы пролетариата против утопического и антидемократического коммунизма, мы не сходим с общей для нас с ним почвы революции, и в борьбе с грозящими революции в целом классовыми врагами пролетариата мы готовы защищать самое большевистскую революцию там и тогда, где и когда история вручила ей миссию сдерживать напор мировой контрреволюции»⁴. Церетели был не согласен с позицией Мартова, которую тогда всецело разделял Дан. В письме к П.Б. Аксельроду 29 октября 1920 г. Церетели отмечал, что его не удовлетворила речь Мартова в Галле, «ибо рядом со смелыми обличениями большевиков в ней столько экивоков, столько самооправданий, как бы извинений за оппозицию, чинимую большевикам «защитниками революции против империализма», что невозможно уловить собственную позицию Мартова и становится понятным заявление европейцев, более или менее добросовестных, присматривающихся к политическим событиям в России: «В России есть определенная политика большевиков, и больше никакой, сколько-нибудь определенной политической линии в среде социалистов не видно». Я согласен с Вами, что в смысле личном Ю.О. и другие проявляют в борьбе с большевизмом прямо геройскую смелость и самоотвержение, но в смысле политическом их оппозиция чрезвычайно двойственна, несмела и потому бесплодна»⁵.

Сторонники Мартова оценили его речь, в отличие от Церетели, положительно. По мнению Р.А. Абрамовича, речь, написанную Мартовым, из-за

³ *Меньшевики в 1918 году*, Москва 1999 и др.

⁴ Ю.О. Мартов, *Избранное*, Москва 2000, с. 392. Ф.И. Дан, выступая 18 марта 1930 г. в одном из залов Латинского квартала в Париже с докладом *Судороги диктатуры*, отмечал: «Мы, меньшевики, именно и поддерживали большевистскую власть в её борьбе с белым движением, потому что она защищала интересы трудящихся» (НИА. Boris Nicolaevsky collection, box 662, fol. 4, ser. 279).

⁵ *Меньшевики в 1919–1920 гг.*, Москва 2000, с. 718. См.: Ю. Мартов, *Большевизм в России и в Интернационале. Речь, произнесенная на съезде Независимой социалистической партии Германии в Галле 15 октября 1920 г.*, Берлин 1923.

его болезни горла, прочитал на немецком языке А.Штейн. И она произвела большое впечатление своей искренностью. Рассказ Мартова «о той политике подавления всякого свободного мнения в советской России и его описание тех преследований, которым подвергается в советской России российская социал-демократия, глубоко потрясли часть делегатов»⁶.

В годы гражданской войны голос меньшевиков активно звучал на Всероссийских съездах Советов, профсоюзных конференциях, заседаниях фабрично-заводских комитетов, со страниц часто переименованных газет и журналов, издаваемых книг и листовок. Особенно это проявлялось во время решений наиболее важных для страны вопросов. Одним из таких было заключение сепаратного мира с Германией 3 марта 1918 г. История Брестского мирного соглашения между советской Россией и Германией нашла свое отражение во многих исследованиях. В них продолжает утверждаться вывод советской историографии, что у Ленина не было иного выхода из создавшегося тогда положения, как заключить мир⁷. В современных общих исторических работах о Брестском мире меньшевики в качестве противников заключения сепаратного мира с Германией редко упоминаются. Таковыми называются лишь «левые коммунисты» во главе с Бухариным и левые эсеры⁸. Ленин среди своих противников называл и меньшевиков⁹.

⁶ Р. Абрамович, *Меньшевики и социалистический Интернационал (1918–1940 годы)*, [в:] *Меньшевики*, с. 267.

⁷ См.: А.О. Чубарьян, *Брестский мир*, Москва 1964; он же, *К истории Брестского мира 1918 г.*; А.В. Игнатъев, *Была ли альтернатива Бресту?* [в:] *Этот противоречивый XX век. К 80-летию со дня рождения академика РАН Ю.А.Полякова*, Москва 2001, с. 131–142, 143–151; Я.А. Бутаков, *Брестский мир. Ловушка Ленина для кайзеровской Германии*, Москва 2012, с. 302–309; и др.

⁸ В.Б. Миронов пишет о внушительной оппозиции в большевистской партии ленинскому предложению заключения мира. Против предложения Ленина выступили петербургская организация и московское областное бюро, левые коммунисты и левые эсеры (В.Б. Миронов, *Великая русская революция*, Москва 2011, с. 83–84). Историки пишут о глубоком внутрипартийном кризисе большевистской партии в связи с обсуждением этого вопроса, когда Ленин угрожал отставкой в случае непринятия его предложения. Г.И. Ломов (Оппоков, 1888–1938), большевик с 1903 г., заявил на заседании ЦК большевиков 23 февраля 1918 г.: «Если Ленин грозит отставкой, то напрасно пугаются. Надо брать власть без В.И. [Ленина]». Троцкий на заседании ЦК поддержал предложение Ленина о заключении мира с Германией. См. *Протоколы Центрального комитета РСДРП(б). Август 1917 – февраль 1918*, Москва 1958, с. 204, 213–214. Подробнее о дискуссиях в большевистской партии о заключении Брестского мира см.: А. Рабинович, *Большевики у власти. Первый год советской эпохи в Петрограде*, Москва 2007, с. 205–313; А.В. Шубин, *Брестский мир: раздвоение стратегии*, [в:] *Германия и Россия в судьбе историка. Сб. статей посвященный 90-летию Я.С. Драккина*, Москва 2008, с. 143–168; П.В. Макаренко, *Большевики и Брестский мир*, «Вопросы истории» 2010, № 3, с. 3–21; и др. Руководство партии левых эсеров выступило против подписания Брестского мирного договора и в знак протеста её представители вышли из состава советского правительства. См. *Партия левых социалистов-революционеров. Документы и материалы*, Москва 2000, т. 1, с. 180–183; Ю.Г. Фельштинский, *Брестский мир. Очерк первый. Октябрь 1917 – ноябрь 1918*, Москва 1992, с. 253–314; Я.В. Леонтьев, *«Скифы» русской революции. Партия левых эсеров и её литературные попутчики*, Москва 2007, с. 63–68. Правые эсеры рассматривали Брестский мир, как «капитуляцию Совета народных комиссаров перед правительствами Берлина и Вены» и выступали за продолжение войны с Германией (*Партия социалистов-революционеров. Документы и материалы*, Москва 2000, т. 3, ч. 2, с. 333–335; И. Михутина, *Украинский Брестский мир: путь выхода России из первой мировой войны и анатомия конфликта между Совнаркомом РСФСР и правительством Украинской*

Действительно, проблемы войны и мира были в то время одним из наиболее обсуждаемых вопросов в меньшевистских организациях. Опубликованные документы, воспоминания меньшевиков, исследования по истории РСДРП(о) свидетельствуют об этом¹⁰. В них содержатся многочисленные данные об

центральной рады, Москва 2007; и др.). Совнарком тогда покинула и член ЦК РСДРП(б), нарком государственного призрения А.М. Коллонтай (1872–1952). С ней был солидарен и её муж, член комитета по военным и морским делам Совнаркома П.Е. Дыбенко (1889–1938) (З. Шейнис, *Страницы жизни Коллонтай*, «Новый мир» 1982, № 4, с. 202–203). Д.Б. Рязанов в знак протеста против заключения Брестского мира заявил о выходе из большевистской партии. После завершения Первой мировой войны и отказа от брестских соглашений он снова стал в ряды РКП(б) (Я.Г. Рокитянский, *Гуманист октябрьской эпохи: академик Д.Б. Рязанов. Социал-демократ, правозащитник, ученый*, Москва 2009, с. 282–283). Противницей заключения Брестского мира выступила Р. Люксембург, объявив его «русской трагедией». См. *Роза Люксембург. Актуальные аспекты политической и научной деятельности*, Москва 2004, с. 194–200. З.Н. Гиппиус (1869–1945) записала 11 февраля 1918 г. в дневнике: «Похабнейший из миров будет подписан. Этим покупается отсрочка [...] свержения большевиков» (З. Гиппиус, *Дневники*, Москва 1999, т. 2, с. 80). Подобных заявлений общественных и политических деятелей тогда было множество.

Участники делегаций сторон по выработке условий сепаратного мира в мемуарах оправдывали свои действия. Троцкий считал, что при подписании мира выполнял поручение ЦК и договоренности с Лениным и признавал настойчивость вождя при подписании договора правильным (Л.Д. Троцкий, *Моя жизнь. Опыт автобиографии*, Берлин 1930, ч. 2, с. 86–123; он же, *О Ленине. Материалы для биографа*, Москва 2005, с. 63–72). О роли Троцкого во время подписания Брестского мирного договора см.: А.В. Панцов, Л.Д. Троцкий, «Вопросы истории» 1990, № 5, с. 75–77; Д.А. Волкогонов, *Троцкий. Политический портрет*, Москва 1992, кн. 1, с. 176–206; И. Дойчер, *Троцкий. Вооруженный пророк. 1879–1921*, Москва 2006, с. 351–403; Ю.В. Емельянов, *Троцкий. Мифы и легенды*, Москва 2013, с. 162–183; и др. Представители Германии и Австро-Венгрии на мирных переговорах генерал М. Гофман и О. Чернин считали, что мир с ними помог большевикам удержать власть (М. Гофман, *Записки и дневники. 1914–1918*, Ленинград 1929, с. 114; О. Чернин, *В дни мировой войны: мемуары министра иностранных дел Австро-Венгрии*. Санкт-Петербург 2005, с. 249). Представители стран, воевавших в то время с Германией, выступили с осуждением мирного Брестского договора. Американский посол в России Д. Френсис твердо заявлял: «Мы не признаем Брест-Литовский мир» (D. Francis, *Russia from the American Embassy*, New York 1921, с. 239). Английский посол Д. Бьюкенен был более объективен, когда писал: «Я всегда стремился удержать Россию в войне, но нельзя заставить истощенную нацию сражаться вопреки её собственной воли» (Д. Бьюкенен, *Моя миссия в России. Воспоминания английского дипломата. 1910–1918*, Москва 2006, с. 366). Американский историк Д. Кеннан увидел в заключении Брестского мирного договора «реализм Ленина», который спас советский строй от разгрома» (D. Kennan, *Russia leaves the war*, Princeton 1956, с. 8). Р. Пайпс заметил, что внешняя политика большевиков в то время означала их готовность пойти на любые уступки противнику, чтобы сохранить свою политическую власть в стране (Р. Пайпс, *Русская революция*, Москва 1994, ч. 2, с. 280–281). А. Улам защищал тоже мнение: Ленин был «готов принять любые германские условия, но никогда не согласится на утрату советской власти» (А.Б. Улам, *Большевики. Причины и последствия переворота 1917 года*, Москва 2004, с. 369). Ратификация Брестского мирного договора на съезде Советов ускорила интервенцию в Россию её бывших союзников по войне. Советское правительство оказалось вплоть до начала 1921 г. в дипломатической изоляции. Подробнее об этом см.: Н.Е. Быстрова, *Из истории дипломатических отношений советской России. 1917–1918 годы*, «Российская история» 2012, № 5, с. 131–137.

⁹ Троцкий вспоминал рассказ Ленина о встрече с делегацией рабочих, которые упрекнули в защите капиталистов. Ленин говорил, что «растерялся, не зная, что ответить. Если это – не злостный тип, не меньшевик, то это – тревожный симптом» (Л.Д. Троцкий, *О Ленине. Материалы для биографа*, с. 91).

¹⁰ См.: *Меньшевики в советской России. Сб. документов*, Казань 1998, с. 23–25; *Меньшевики в 1918 году*, с. 216–217, 229, 274–280, и др.; Д. Далин, *Меньшевизм в период советской власти*, [в:] *Меньшевики*, с. 143–146, 159–162; Б.И. Николаевский, *РСДРП (меньшевики) за время с декабря 1917 по июль 1918*, [в:] *Меньшевики после Октябрьской революции*, с. 4–19; И. Гетцлер, *Мартов*, Санкт-Петербург 1998, с. 245–246; С.В. Тютюкин, *Меньшевизм: страницы истории*, с. 473–476; и др.

отрицательном отношении меньшевиков к заключению сепаратного мира. Правые и левые меньшевики по этому вопросу были едины. 22 февраля 1918 г. по докладу Мартова была принята резолюция ЦК РСДРП(о), в которой отмечалось, что власть «в своем слепом стремлении удержать в своих руках господство над страной [...] капитулировала перед германским империализмом». Резолюция призывала к возобновлению работы Учредительного собрания, созданию боеспособной армии, созыву международной социалистической конференции и заключению всеобщего демократического мира. Тогда же меньшевики-оборонцы из петроградского комитета правых меньшевиков также потребовали не признавать сепаратного мира, заявив о важности «ориентации в сторону англо-французской коалиции, как наименее опасной для международного рабочего движения»¹¹.

24 февраля в 3 часа ночи в связи с ультиматумом германских военных состоялось пленарное заседание ВЦИК. Ленин перед этим заседанием убеждал членов ЦК РСДРП(б) и фракции большевиков и левых эсеров ВЦИК в необходимости подписать мирное соглашение на германских условиях. Он говорил о том, что для революционной войны нет армии, что в России идет гражданская война, но её нет в Германии, что не подписание мирного договора означает «смертный приговор советской власти через три недели». На заседании ВЦИК против подписания мирного договора выступили Ю.О. Мартов от

¹¹ *Меньшевики в 1918 году*, с. 274–277. Решительность и определенная нервозность меньшевистских решений была обусловлена начавшимся 18 февраля 1918 г. германским наступлением, не встречающим какого-либо активного сопротивления. Ленин был за заключение мира на любых условиях, кроме отказа от власти в стране. Ему возражали левые коммунисты, левые эсеры, а также меньшевики, правые эсеры, сторонники развязывания мировой революции, те, кто считал важным выполнение Россией союзнических обязательств. Наступление германских войск на Петроград вызвало определенную панику властей. В городе стали формироваться отряды революционной обороны, Троцкий обратился к посольствам бывших союзников России по участию в войне, с предложением помочь Советам удержаться у власти. Однако, его предложение не было одобрено в ЦК партии большевиков. Германское командование тем временем предъявило ультиматум, дав двое суток на его обдумывание. Согласно новым германским условиям перемирия Россия теряла 4% своей территории, 26% населения, 37% урожая (М. Павлович, *Брестский мир и условия экономического возрождения России*, Москва 1918, с. 24). Кроме того, большевистское правительство обязывалось демобилизовать армию и выплатить огромную денежную компенсацию. 23 февраля ЦК решил принять германские условия и назначил делегацию, которой предстояло поставить свои подписи под Брестским договором. Никто из членов ЦК не хотел этого делать. Тогда приказным порядком председателем делегации был утвержден Г.Я. Сокольников (Бриллиант, 1888–1939), членами – Л.М. Карахан (Караханян, 1889–1937), Г.И. Петровский (1878–1958), Г.В. Чичерин (1872–1936). 6 марта в Таврическом дворце заседал 7-й съезд партии большевиков, который одобрил заключение Брестского мира (Л.Д. Троцкий, *Соч.*, Москва – Ленинград 1926, т. XVII, с. 124; И. Дойчер, *Троцкий. Вооруженный пророк*, с. 390–403). Л.Б. Каменев (Розенфельд, 1883–1936) был против заключения Брестского договора. Он был послан в Англию и Францию для объяснения причин выхода советской России из войны и революционной агитации среди рабочих. Каменева арестовали в Финляндии и в Петроград он вернулся 3 августа 1918 г. (А.И. Рупасов, А.Н. Чистиков, *Миссия Л.Б. Каменева в Западную Европу*, «Вопросы истории» 1998, № 8, с. 125–131). 13 ноября 1918 г. ВЦИК постановил Брест-Литовский договор аннулировать (*Советско-германские отношения от переговоров в Брест-Литовске до подписания Рапальского договора*, Москва 1968, т. 1, с. 679).

меньшевиков, Б.Д. Камков – от левых эсеров, М.А. Лихач – от правых эсеров, часть большевиков в знак протеста покинула зал заседания. За предложение Ленина проголосовало 116 членов ВЦИК, против – 84, воздержалось – 26¹².

Мартов утверждал, что принятие германских предложений означает поражение российской революции. Согласно Мартову, германские условия гарантировали пленение советской власти в Петрограде. Мартов говорил о двух выходах из создавшегося положения: сражаться с германской армией, или умереть с честью. Он полагал возможным отступление вглубь страны и организации там обороны, мобилизуя все жизненные силы революции. Ленинское решение о капитуляции для Мартова выглядело катастрофой¹³. Г.В. Плеханов считал Брестский мир позором и несчастьем для России. «Ленин всю Россию отдаст, лишь бы оставили ему маленький клочок земли, хотя бы Московский уезд для социалистического опыта», – замечал он. П.Б. Аксельрод полагал, что подписав сепаратный мир с Германией, большевики уменьшили шансы достижения демократического мира. По мнению А.Н. Потресова, подписание сепаратного договора с Германией, сделало Россию «изменницей общего демократического дела,.. предательницей европейской свободы». Он считал в то время общенациональной задачей единение социал-демократии в борьбе против большевистской власти, которая ведет к порабощению страны Германией. Б.И. Николаевский подчеркивал, что ЦК меньшевиков, избранное в декабре 1917 г., с самого начала резко отрицательно отнеслось к мирным переговорам советского правительства с австро-германской коалицией. Тогда меньшевики считали главной задачей отчаянную, «до последнего издыхания» борьбу «против такого исхода войны, означавшего смерть России и превращения её в колонию»¹⁴.

Борьба политических сил страны в связи с заключением сепаратного мира привела к одному из самых больших кризисов правящих тогда большевистской и левоэсеровской партий. За заключение мира выступала лишь часть большевиков, левые эсеры, поддержавшие Ленина и его сторонников в октябрьские дни 1917 г., теперь были против. Это означало консолидацию всех социалистических партий и левых коммунистов в противники подписания отдельного мира. Они были за продолжение войны с Германией, верили

¹² В.И. Ленин, *Соч.*, Москва 1935, т. XXII, с. 277, 608. Фракция левых коммунистов (Бухарин, И. Арманд, Г. Бокий, А. Коллонтай, М. Покровский, Е. Преображенский, Г. Сафаров, И. Скворцов-Степанов, М. Урицкий, И. Уншлихт и др.) организационно оформилось в середине февраля 1918 г. Представители фракции отказались войти в состав ЦК, избранного на 7-м съезде партии большевиков. Фракция просуществовала до конца лета 1918 г., когда организационно распалась (там же, с. 610–611).

¹³ См.: А. Рабинович, *Большевики у власти*, с. 265–266; В.И. Грубов, *Пасынки Октября: умеренная социалистическая оппозиция большевизму в центральных органах власти советской России (октябрь 1917 г. – июль 1918 г.)*, Москва 2007, с. 77.

¹⁴ См.: Д. Шуб, *Политические деятели России (1850-х – 1920-х гг.)*, Нью-Йорк 1969, с. 260; С.В. Тютюкин, *Г.В. Плеханов. Судьба русского марксиста*, с. 361; А. Ascher, *Pavel Axelrod and the development of menshevism*, Harvard University Press 1972, с. 343–344; А.Н. Потресов, *Избранное*, Москва 2002, с. 257, 451; Б.И. Николаевский, *РСДРП (меньшевики) за время с декабря 1917 по июль 1918*, [в:] *Меньшевики после Октябрьской революции. Сб. статей и воспоминаний*, Benson 1990, с. 4, 10.

в возможность мировой революции и не признавали возможности строительства социализма в одной, отдельно взятой стране. Совместные выступления социалистических партий против плана Ленина о заключении сепаратного мира с Германией, видимо, заставило его вспомнить свой принцип размежевания с теми, кто не разделял его точку зрения. Это стало одной из причин переименования большевистской партии в РКП(б), а в 1919 г. и создания отдельного от социал-демократии Коммунистического Интернационала. Наиболее ярко конфликт Ленина с социалистами проявился тогда на IV чрезвычайном съезде Советов, где решался вопрос о ратификации подписанного советским правительством Брестского мира договора с Германией.

Съезд Советов собрался в Москве, куда была перенесена столица республики, и заседал с 14 по ночь на 16 марта 1918 г.¹⁵ По уточненным данным, в работе съезда участвовало не менее 1277 делегатов, из которых 1244 обладали решающим голосом и 33 – совещательным. Среди делегатов съезда находилось 856 большевиков и им сочувствующих, 292 левых эсера, 49 правых эсеров, 29 меньшевиков и др.¹⁶ Заседание съезда открыл председатель ВЦИК Я.М. Свердлов. По предложению Мартова каждая фракция получила возможность послать своего представителя для работы в мандатной комиссии¹⁷. На съезде обсуждался фактически один вопрос из трех обозначенных: о ратификации Брестского мирного договора с Германией. Положения о переносе столицы республики из Петрограда в Москву и выборы нового состава ВЦИК заслужили намного меньшего внимания делегатов съезда.

¹⁵ В советской историографии утверждалось, что тайный переезд советского правительства из Петрограда в Москву в ночь на 10 марта 1918 г. произошел из-за опасения захвата столицы германскими войсками. Ныне стали известны и другие причины, побудившие большевистское руководство к переезду в Москву. 9 января 1918 г. большевистское руководство приняло решение о переводе в Москву ЦК партии, редакции «Правды» и некоторых комиссариатов. После разгона Учредительного собрания и расстрела демонстрации в его защиту, в Петрограде не утихло недовольство новыми властями. Оно усиливалось в связи с нехваткой продовольствия, увеличения безработицы и других неурядиц той поры. Население Петрограда переставало быть опорой большевиков и это стало одной из главных причин переезда руководства большевиков в Москву (Е. Берар, *Почему большевики покинули Петроград? – Минувшее*, Москва – Санкт-Петербург 1993, т. 14, с. 226–228, 235–237). А. Рабинович объясняет бегство советских властей и партийных органов в Москву в связи с опасностью быть сметенными возмущенными рабочими, отказом петроградского гарнизона защищать город (А. Рабинович, *Большевики у власти*, Москва 2007, с. 276–279, 283–288). 13 (26) февраля 1918 г. ЦК партии меньшевиков рекомендовал членам ЦК Дану, Абрамовичу, Югову и Трояновскому переехать в Москву, объясняя это важностью подготовки IV съезда Советов (*Меньшевики в 1918 году*, с. 231, 233).

¹⁶ *Меньшевики в 1918 году*, с. 307; В.И. Грубов, *Пасынки Октября...*, с. 82. Меньшевистская фракция съезда возмущалась в заявлении президиуму форума и в мандатную комиссию тем, что вместо обещанных 35 гостевых билетов и одного для представителя меньшевистской печати, им выделили всего 10 билетов для гостей. Члены фракции увидели в такой дискриминации «произвол, беззаконие и боязнь гласности» властей (*Меньшевики в 1918 году*, с. 308–309).

¹⁷ *Стенографический отчет 4-го чрезвычайного съезда Советов рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов*, Москва 1920, с. 6–8. В президиум съезда от меньшевиков и правых эсеров был избран Л.М. Хинчук (1868–1939), меньшевик с 1903 г., в мандатную комиссию – Я.Е. Левин. Вероятно, это был Д.Ю. Левин (Далин, 1889–1962), член ЦК РСДРП(о).

С докладом по первому вопросу, после небольшого информационного сообщения заместителя наркома иностранных дел Г.В. Чичерина¹⁸, выступил Ленин. Чичерин подчеркивал, что российская делегация была вынуждена подписать мирное соглашение с Германией: германские войска наступали, российская армия была демобилизована. Затем он подробно охарактеризовал территориальные потери страны¹⁹. Затем с большим докладом выступил Ленин. Его выступление отличалось дипломатичностью по отношению к противникам мирного договора с Германией и сторонникам мировой революции. Ленин объяснял делегатам съезда, что речь идет не о мире с германскими и австро-венгерскими империалистами, а лишь о формальном соглашении с ними, необходимой передышке для подготовки революционной войны. Заседание второго дня съезда открылось весьма эмоциональным выступлением левого эсера Б.Д. Камкова. Это был содоклад представителя второй правящей партии в стране. По мнению Камкова, принятие Брестского договора вело к «полному удушению русской революции» и ставило «крест на русской революции как революции социалистической». Поэтому он призывал отказаться от ратификации этого договора и требовал объяснить ленинское оправдание происходящего как «передышку». Для него это понятие означало время необходимое захватчикам для колонизации территорий, отошедших к ним по условиям Брестского договора. Его поддержал член левоэсеровского ЦК и нарком юстиции И.З. Штейнберг. Он полагал позорными в докладе Ленина призывы к «капитуляции, смирению и уступкам» Штейнберг призвал к дальнейшей борьбе с германскими войсками, уверяя, что международный пролетариат поддержит советскую республику²⁰.

¹⁸ Г.В. Чичерин (1872–1936) с 1907 г. – меньшевик, с января 1918 г. – большевик, заместитель наркома иностранных дел Троцкого, с 24 февраля 1918 г. глава советской делегации на переговорах в Бресте, член делегации, подписавший сепаратный мир с Германией. С 13 марта 1918 г. Чичерин исполняющий обязанности наркома, с 30 мая 1918 г. нарком иностранных дел РСФСР, в 1923–1930 гг. – нарком иностранных дел СССР.

¹⁹ *Стенографический отчет 4-го съезда Советов...*, с. 8–13. Позже Чичерин, возвращаясь к подписанию Брестского договора, отмечал: «Соглашаясь на тяжелые условия договора, советское правительство ни в коем случае не соглашалось на одно: на вмешательство Германии во внутренний строй советской России, на какие-либо внутренние изменения этого строя» (Г.В. Чичерин, *Внешняя политика советской России за два года*, Москва 1920, с. 6).

²⁰ *Стенографический отчет 4-го съезда Советов...*, с. 13–22, 23–30, 40–43. Фракция левых эсеров ВЦИК в декларации, принятой в связи с ратификацией мирного договора съездом Советов, заявила, что считает этот документ «отказом от международной программы, начавшейся в России социальной революции, и капитуляцией перед международным империализмом [...]». Партия считает себя свободной от выполнения условий договора» и отзывает своих представителей из состава советского правительства. На II съезде партии левых эсеров, состоявшемся в Москве 17–25 апреля 1918 г. была одобрена позиция ЦК партии о не признании Брестского договора, а также отказ от работы в Совнаркоме. Но с целью «направлять общую линию советской политики» предлагалось участвовать в работе центральных и местных органов советской власти на менее ответственных постах (*Партия левых социалистов-революционеров. Документы и материалы*, Москва 2000, т. 1, с. 182, 457. Б.Д. Камков (Кац, 1885–1938) – член ЦК партии левых эсеров и президиума ВЦИК. И.З. Штейнберг (1888–1957) не согласился с решением съезда о ратификации Брестского договора, вышел из состава советского правительства, написал брошюру *Почему мы против Брестского мира* (Москва 1918) и выехал в Курск и Харьков для создания партизанских отрядов, готовых сражаться с германскими войсками.

Мартов был на съезде первым докладчиком, выступившим от явной оппозиции властям – фракции меньшевиков. Он был категоричен и резок в своих суждениях. Мартов заявил, что не получил текста договора и ему трудно судить о его содержании, хотя, по его мнению, происходит раздел России, «продажа русской революции германскому империализму» и он, меньшевики, пролетарии за это позорное мероприятие не хотят и не будут нести никакой ответственности. Мартов от имени социал-демократической партии потребовал ни в коем случае не ратифицировать Брестский договор, и предложил правительству, подписавшему этот документ, сложить свои полномочия. Р.А. Абрамович также был против ратификации Брестского договора. Он был возмущен тем, что на съезд были приглашены многие сторонники ленинского предложения, и не видел смысла обсуждать уже заранее принятое большинством голосов решение. Абрамович еще до начала работы съезда, огласил 24 (11) февраля 1918 г. декларацию социал-демократической фракции ВЦИК по поводу условий сепаратного мира, в которой говорилось, что их подписание «означает политическое самоубийство российской революции». На съезде Советов Дубровин огласил меньшевистскую резолюцию, в которой предлагалось Брестский договор не ратифицировать, Совнаркому сложить свои полномочия, организовать всенародное ополчение, учредить следственную комиссию для выяснения обстоятельств, приведших к дезорганизации обороны, созвать Учредительное собрание «для восстановления демократической республики и организации власти, пользующейся доверием всей демократии, способной организовать всенародную оборону революции», созвать международную социалистическую конференцию «для восстановления единства действий международного пролетариата в борьбе за всеобщий демократический мир»²¹.

На съезде меньшевиков поддержали правые эсеры и левые коммунисты. От фракции правых эсеров выступил М.А. Лихач. За резкую критику политики большевистской власти его лишили слова. В.В. Куйбышев зачитал декларацию группы большевиков, противников заключения мира, в которой отвергались нападки меньшевиков и эсеров на советскую власть, и содержались призывы к ведению революционной войны с германскими империалистами. Председательствующий на съезде Свердлов заявил о существовании двух предложений по обсуждаемому вопросу и предложил провести голосование. В результате, за ратификации Брестского договора проголосовало 784 делегата, против 261, воздержалось – 115²².

²¹ *Стенографический отчет 4-го съезда Советов...*, с. 30–33, 48, 57–59; *Меньшевики в 1918 году*, с. 277, 314–316. Р.А. Абрамович (Рейн, 1880–1963) с 1901 г. член Бунда, с 1906 г. – меньшевик, в 1918 г. – член ЦК РСДРП (о) и ВЦИК.

²² Лихач прочитал на съезде резолюции фракции эсеров (правых и центра), которой делегаты призывались отстранить от власти правительство и срочно созвать Учредительное собрание, «как единственного правомочного органа страны, способного призвать трудовые массы к отпору германскому нашествию и довести русскую революцию до всеобщего демократического мира». ЦК партии правых эсеров обратилось ко всем народам цивилизованного мира с заявлением о не признании Брестского договора. «Партия с.-р. преисполнена уверенности, что борьба России против

С предложением о переносе столицы страны из Петрограда в Москву выступил Г.Е. Зиновьев, назвавшим этот акт кратковременным. Его поддержал левый эсер В.А. Карелин, против предложения Зиновьева выступил Д.Б. Рязанов. Большинство голосов столицей России была названа Москва. Зиновьев заявил, что меньшевики и правые эсеры отказались записываться в отряды обороны Петрограда от наступающих германских войск. Это высказывание лидера петроградских большевиков вызвало резкий отклик Мартова, заметившего, что от «наших товарищей, желавших записаться в Красную армию, требовали [...] подписи о признании власти Совета народных комиссаров и отказывающихся совершить этот акт самооплевывания в Красную армию не принимали». В декларации фракции меньшевиков о перенесении столицы из Петрограда в Москву говорилось об отсутствии принципиальных возражений по этому поводу, но замечалось, что спешка, в которой происходило переселение советского правительства, было актом унижения перед германским империализмом.

С предложением о выборах нового состава ВЦИК выступил В. Володарский, определив его численность в 200 человек. Меньшевики Абрамович, Дан, Мартов, Хинчук (позже его заменил Суханов) остались работать во ВЦИК Советов 4-го созыва, используя свое пребывание как политическую трибуну для критики большевистской политики²³.

В связи с ратификацией Брестского мирного договора ЦК РСДРП обратился с письмом к своим организациям «Что несет большевистский мир?». В письме отмечалось, что все политические партии страны, кроме большевистского руководства и его сторонников, были против подписания «позорного мира». Но документ был ратифицирован правящими властями и несет «расчленение и разорение страны, разрушение промышленности и превращение в германскую колонию, голод и повальную безработицу, рабство, неизбывную кабалу и гибель революции». Территориальные потери страны, подчеркивалось в письме, отбрасывают её на 300 лет назад к временам «Московии Алексея Михайловича».

внешнего завоевания и против тиранической власти большевиков внутри страны встретит сочувствие и поддержку трудящихся всех стран». В тезисах докладов для партийных агитаторов ЦК партии правых эсеров резко критиковал подписание Брестского договора, который, по мнению руководства партии, означал «полную капитуляцию большевизма перед германским империализмом». В адрес съезда тогда поступило множество писем и телеграмм с одобрением или возражением против ратификации Брестского договора. См.: *Стенографический отчет 4-го съезда Советов...*, с. 33–35, 59, 63–65, 103–133; *Партия социалистов и революционеров. Документы и материалы*, Москва 2000, т. 3, ч. 2, с. 334–335; *Партия социалистов-революционеров после Октябрьского переворота*, Amsterdam 1989, с. 75.

²³ 18 марта 1918 г. меньшевистское руководство приняло решение о переезде ЦК партии из Петрограда в Москву (*Стенографический отчет 4-го съезда Советов...*, с. 69–73, 78–80, 82; *Меньшевики в 1918 году*, с. 317–321). Г.Е. Зиновьев (Радомысльский, 1883–1936), большевик с 1903 г., в 1918 г. председатель Петроградского Совета, председатель Совнаркома коммун Северной области. В.А. Карелин (1891–1938), член ЦК партии левых эсеров, нарком имуществ Республики. В связи с несогласием ратификации Брестского договора он из состава Совнаркома вышел. В. Володарский (М.М. Гольдштейн, 1891–1918) – до августа 1917 г. член Бунда и меньшевик, затем большевик, комиссар по делам печати, пропаганды и агитации в Петрограде.

Авторы письма были уверены, что «правительство, давшее подпись русской революции под таким миром, похоронило себя бесславно и безвозвратно»²⁴.

Во время работы съезда Советов и сразу после завершения его работы Мартов делился своими впечатлениями на страницах различных газет. 16 марта 1918 г. корреспондент газеты «Русские ведомости» рассказал о двухтысячном митинге в Политехническом музее, на котором выступили Абрамович и Мартов. Абрамович призвал отказаться от ратификации мирного договора с Германией и созвать Учредительное собрание. Корреспондент писал: «Выступающий вторым докладчиком Л. Мартов является живой иллюстрацией той отчаянной борьбы, которую приходится выдерживать на съезде „оппозиции“, – его измученный вид и охрипший голос свидетельствуют об этом. Мартов в своем выступлении осуждал подписание Брестского мира, как документа, могущего стать прологом к расчленению страны. Он подчеркнул, что большевики, переименовав партию в коммунистическую „отреклись от социал-демократии, которая не берет на себя ответственности за несчастный мир... Наша задача – бороться против позорного мира и за восстановление демократической республики”»²⁵. Переименование большевиками партии в РКП(б) окончательно убедило меньшевиков в невозможности дальнейшего сотрудничества с ними, или объединения ранее функционирующих в рамках РСДРП двух социал-демократических фракций. В апреле 1918 г. ЦК меньшевиков принял решение впредь именоваться РСДРП «без дополнений – меньшевиков или объединенцев». Газета «Вечерняя звезда» 16 марта 1918 г. обращала внимание на требование Мартова создать следственную комиссию для выяснения автора приказа о демобилизации армии, которая еще могла сопротивляться, а также на его предложение об отставке правительства и замене его признанной страной демократическим руководством.

²⁴ *Меньшевики в советской России...*, с. 23–25.

²⁵ «Русские ведомости» с 16 марта 1918; BAR. Tsereteli collection. Russian review; *Меньшевики в 1918 году*, с. 326–328. «Русские ведомости» – газета либерального направления. Издавалась в Москве в 1863–1918 гг. В конце марта 1918 г. газета была закрыта советскими властями «за контрреволюционную агитацию». Французский, а затем российский журналист Виктор Серж встречался с Мартовым весной 1919 г. «Когда я увидел Мартова, – вспоминал Серж, – он жил как крайне нуждающийся в маленькой комнате. Он тронул меня на первом же свидании своей абсолютной несовместимостью с большевиками, несмотря на то, что он, как и они был марксистом, высокообразованным, бескомпромиссным, решительно смелым. У Мартова был болезненный, немного прихрамывающий вид, ассиметричное лицо, высокий лоб, мягкий близорукий взгляд из-под очков, четко очерченный рот, растрепанная борода и выражение благородной интеллигентности на лице [...]. „Вы поймете, Вы увидите, – говорил он мне, – свободное сотрудничество с большевиками никогда не будет возможным”» (V. Serge, *Memoirs of a Revolutionary. 1901–1941*, New York 1963, с. 110–111). В. Серж (В.Л. Кибальнич, 1890–1947) родился в Брюсселе (Бельгия), в 1906–1908 гг. был членом Бельгийской рабочей партии, затем увлекся анархизмом, позже участвовал в антивоенном движении в Париже и примкнул к социалистам. С 1919 г. жил в Москве, стал членом РКП(б), работал в издательстве Коминтерна. В декабре 1927 г. был исключен из ВКП(б) как троцкист, в мае 1933 г. арестован и сослан в Оренбург, занимался литературной деятельностью. В 1936 г. Кибальнич вместе с семьей были лишены советского гражданства и высланы из СССР. В мае 1989 г. он был полностью посмертно реабилитирован в СССР.

22 марта 1918 г. в газете «Вперед» была опубликована статья Мартова *Накануне русского термидора*. Мартов увидел проявление термидора в разгоне Учредительного собрания и в заключение сепаратного Брестского мира, означавшего превращение русской революции из части мировой в только российскую. Он считал, что Ленин вел «протермидорианскую политику». В 1918 г., как и в 1794 г. Мартов видел на политической сцене трех основных актеров: диктатора, окруженного группой фанатиков, подлинных революционеров или фанатиков, и термидорианцев. Он относил большевиков к первой группе, а их диктатуру, в отличие от якобинской, называл «трагическим фарсом». Подлинными революционерами в его глазах были меньшевики, термидорианцами – «двусмысленные авантюристы», порожденные диктатурой и террором. В России – это «вся [...] прожорливая саранча, примазавшиеся к вчерашним победителям и перешедшие на сторону победителей сегодняшних, образовали авангард термидорианцев». По Мартову, «русский термидор» – это упадок революции, проявляющийся в гибели демократически настроенных подлинных революционеров. Мартов ставил вопрос о судьбе демократии при диктатуре большевиков. Он предлагал теоретически отличный от французского путь перехода от диктатуры к буржуазно-демократическому режиму. Его успех зависел от того, насколько большевикам удастся организовать пролетариат для защиты демократии. Мартов хотел, «чтобы исторически неизбежное восставление классового господства буржуазии не совершалось путем подавления и лишения прав пролетариата, но осуществлялось в рамках самой широкой демократической свободы». Мартов считал, что нужно Учредительное собрание, «как естественный наследник не промотанной большевиками части революционного наследства».

Статья Мартова обосновывала враждебность меньшевизма большевизму. Большевики ответили на неё стихотворным фельетоном Д. Бедного, оскорбительными статьями Л. Сосновского, историков-большевиков Н. Лукина и М. Покровского в «Правде»²⁶. Лукин утверждал неправомерность сравнения Французской и Октябрьской революций (заметим, что когда это делал Ленин, вопрос так не стоял). По мнению Лукина, нельзя сравнивать якобинцев с большевиками, поскольку большевики опираются «на огромное большинство пролетариата и беднейшего крестьянства» и поэтому им падение не грозит. Лукин считал большевистские репрессии по отношению «к контрреволюционным силам – буржуазии и помещикам, – а порою и к их подголоскам – правым эсерам и меньшевикам» – вполне правомерными. Это были не аргументы против статьи Мартова, а скорее популистское подтверждение большевистского понимания ситуации. Мартов был одним из первых, во всяком случае, из меньшевиков, кто еще в марте 1918 г. поднял проблему российского термидора. Он продолжал

²⁶ «Правда» с 21, 26, 27 марта, 2 апреля 1918. Н.М. Лукин (1885–1940) – большевик с 1904 г., выпускник историко-филологического факультета Московского университета. Профессор истории с 1921 г., с 1929 г. – академик, репрессирован. М.Н. Покровский (1868–1932) – большевик с 1905 г., выпускник историко-филологического факультета Московского университета, академик с 1929 г.

развивать её и позже, в начале 1920-х, когда этот вопрос стал широко обсуждаться многими историками, философами и политиками²⁷.

В то время Мартова, как и П.Б. Аксельрода, беспокоило положительное отношение многих западных социал-демократов к большевистской власти. 16 июня 1918 г. Мартов писал А.Н. Штейну в Берлин, что его поражает некритичное отношение зарубежных социал-демократов к большевикам, захватившим власть в России. «Из недавно напечатанного здесь приветствия большевикам Меринга и (ранее) статьи Цеткин вижу, как сильно еще предубеждение в пользу большевизма», – отмечал он. Об этом же писал К.М. Ермолаев 17 июня 1918 г. П.Б. Аксельроду в Стокгольм: «Вчера было опубликовано в Правде большое письмо Меринга, в котором он поет хвалу большевизму и солидаризуется с ним. Если раньше еще европейская социал-демократия могла не знать, жить легендами о российской коммунистической революции, то теперь-то этому уже не может быть места». Он рассказал о своем заключении в Петропавловскую крепость, где камеры были заполнены арестованными социалистами и возмущался: «А теперь Меринг поет осанну режиму форменного бонапартизма, внедряющего реакцию во все слои общества!»²⁸. П.Б. Аксельрод в августе 1918 г. написал открытое письмо *К социалистическим партиям всех стран*. Тогда его подписали, находившиеся с ним в Стокгольме правые эсеры Д.О. Гавронский, Н.С. Русанов и В.В. Сухомлин. В письме Аксельрод обвинял большевиков в жестоком терроре по отношению к политическим оппонентам и считал, что большевистский режим «переродился в жуткую контрреволюцию».

Аксельрод считал, что социалисты западных стран по незнанию реальной обстановки в большевистской России продолжают поддерживать Ленина. Поэтому он предлагал создать комиссию, которая ознакомилась бы с объективными реалиями происходящего в стране. Он писал: «Многие европейские товарищи, осуждая чудовищные кровавые поступки советского правительства, выражают мнение, что большевиков смягчает «колоссальная революционная миссия, которую они будто бы исполняют. Пусть социалистические партии Западной Европы выберут интернациональную комиссию, состоящую из представителей всех направлений, и уполномочат её исследовать на месте же, в России, что

²⁷ Подробнее о меньшевистской концепции российского термидора см.: Т. Краус, *Советский термидор. Духовные предпосылки сталинского поворота. 1917–1928*, Будапешт 1997.

²⁸ Ранее это письмо Ермолаева приписывалось В.О. Левицкому и от его имени частично было опубликовано в сборнике *Мартов и его близкие* (с. 62–67), [в:] *Меньшевики в 1918 году*, с. 548, 557. Ф. Меринг (1846–1919) – один из руководителей германской социал-демократии, историк и философ. В 1919 г. Мартов откликнулся на его кончину статьей *Франц Меринг*, опубликованной в журнале «Мысль» (Харьков 1919, № 7). Рукопись этой статьи Мартова хранится в ЦА ФСБ РФ. Д. ПФ – 536, л. 56–67. Черные чернила. Рукопись сохранилась с правками автора. Мартов в статье высоко оценивал деятельность Меринга, ставя его в один ряд с Плехановым и Розой Люксембург. Он подробно рассказал о Меринге как публицисте и историке германской социал-демократии, его работе о наследии Маркса и Энгельса. Мартов отмечал, что «в своих статьях Меринг всецело защищает политику русской большевистской партии и основы советского строя», что «место Ф. Меринга, как исследователя-историка и как политика-публициста, не скоро будет заполнено в партии германского пролетариата» (л. 67).

такое на деле большевистский режим. Тогда, и только тогда, они будут в состоянии понять и увидеть, что большевистский переворот был только колоссальным преступлением и ничем иным быть не мог». Аксельрод был против вооруженного вмешательства во внутренние дела России, но стал автором мирной «социалистической интервенции» для выяснения действительной обстановки в стране. С.Ю. Семковский писал Аксельроду 9 августа 1918 г., что в России считают его работу «чрезвычайно важной и ценной». Комиссия социалистов для поездки в Москву не была создана²⁹.

Н.С. Русанов, вспоминая о своей и В.В. Сухомлина работе в Стокгольме в 1918 г. совместно с Аксельродом, отмечал, что у него сразу же появилось желание сотрудничать с ним «на почве принципиальной, чисто социалистической борьбы с русским большевизмом, уже успевшим заразить своим «азиатским коммунизмом» вожаков европейского социализма». Русанов рассказал, как они решили издавать бюллетени на французском и немецком языках, полагая, что программные различия между социал-демократами и эсерами не мешают их совместному пониманию большевистского режима. Русанов писал о том, как Аксельрода «угнетала деятельность русских большевиков и зарубежных коммунистов: он считал их губителями социализма, развратителями трудящихся и, прежде всего, пролетарских масс». Русанов подчеркивал, что Аксельрод был против суда над большевиками, что он призывал социалистов поехать в Россию и на месте понять, что там происходит³⁰. Большинство европейских социалистов этот призыв не был принят.

²⁹ См.: П.Б. Аксельрод, *Кто изменил социализму? Большевизм и социальная демократия в России*, Нью-Йорк 1919, с. 29–30; A. Ascher, *Pavel Axelrod and the Development of Menshevism*, Harvard University Press 1972, с. 343–347; П.Ю. Савельев, *П.Б. Аксельрод: человек и политик (1849? –1928)*, «Новая и новейшая история» 1998, № 3, с. 184. Составители сборника документов *Меньшевики в 1918 году* полагают, что это послание Аксельрод написал в ответ на письмо к нему 8 августа 1918 г. Г.М. Эрлиха с предложением в своих выступлениях отмежеваться от правых эсеров, вставших к этому времени на путь вооруженной борьбы с большевиками (*Меньшевики в 1918 году*, с. 607–609). Это разъяснение неубедительно. Основная причина обращения Аксельрода к социалистам разных стран заключалась в призыве не поддерживать большевиков. Д.О. Гавронский (1883–1949) – эсер с начала 1900-х гг., член Учредительного собрания, в 1918 г. в Стокгольме официальный представитель партии эсеров за границей, профессор философии Бернского университета. Н.С. Русанов (1859–1939) – народовец, в 1917 г., член ЦК партии эсеров. В апреле 1918 г. в Стокгольме, где в ноябре 1918 г. участвует в создании Заграничной делегации партии эсеров. С начала 1930-х гг. от политической деятельности отошел. Умер в Берне. В.В. Сухомлин (1885–1963) – эсер, в 1918 г. редактор газеты «Дела народа». В апреле 1918 г. в Стокгольме, где участвовал в создании Заграничной делегации партии эсеров. С 1922 г. один из редакторов журнала «Воля России». Г.М. Эрлих (1882–1942) – член Бунда с 1904 г., в 1917–1918 гг. – член ЦК РСДРП, один из лидеров польского Бунда, был арестован НКВД в 1941 г. По данным составителей сборника документов *Меньшевики в эмиграции* (Москва 2010, ч. 2, с. 472–473) Эрлих был расстрелян в декабре 1941 г. в СССР. Составители сборника документов *Бунд* (Москва 2010, с. 1337) полагают, что Эрлих покончил жизнь самоубийством в советской тюрьме в 1942 г. Сборники изданы издательством РОССПЭН одновременно. С.Ю. Семковский (С.Ю. Бронштейн, 1882–1938) – меньшевик с 1903 г., в 1917–1918 гг. член ЦК РСДРП(о), подвергся советским репрессиям, реабилитирован.

³⁰ Н.С. Русанов, *Как мы работали с П.Б. Аксельродом в Стокгольме в 1918 году*, [в:] НИА. Boris Nicolaevsky collection, box 673, fol. 13, ser. 270 (машинописная копия), с. 136–150.

После разгона Учредительного собрания перед властями встал вопрос о дальнейшем развитии государственности в стране. Руководство меньшевистской партии выступало за восстановление демократических принципов. Мартов, как и многие другие меньшевики, были за свободу печати и равенство граждан перед законом, судом, или революционным трибуналом, невзирая на занимаемую должность. В марте резко усилились нападки Ленина на меньшевиков, в которых большевистский вождь видел основного соперника в борьбе за влияние на рабочих³¹. Причин активизации противостояния между большевиками, утверждающими свое право на власть самыми радикальными методами, и меньшевиками, олицетворявшими демократию в стране, было множество. Большевистские власти ни отдавать, ни делиться с кем-либо своими полномочиями по управлению страной не были готовы.

Заклучение Брестского мира, поддержанное только большинством правящей партии, стало еще одним шагом, наряду с разгоном Учредительного собрания, к полномасштабной гражданской войне в стране. РКП(б) в то время переживала кризис, в её рядах был явный раскол, сторонники Бухарина были против заключения сепаратного мира с Германией. Тогда еще среди большевиков не сложилось беспрекословное мнение о Ленине, как единственном лидере и вожде. Утверждения Ленина еще не были обязательными для исполнения всеми членами партии. Известно, что фракционность в РКП(б) была запрещена только на X съезде партии (1921)³².

Брестский мир лишил большевиков единственного политического союзника – левых эсеров, в знак протеста вышедших из состава советского правительства. Позже Мартов писал, что сначала советская власть опиралась на солдат, затем на все крестьянство при помощи осуществления эсеровской аграрной программы.

³¹ В марте 1918 г. Ленин писал: «Меньшевики и правые эсеры ведут себя у нас, как наиболее подвижные, иногда даже, как наиболее наглые деятели контрреволюции, ведя против Советской власти борьбу гораздо более резко, чем они позволяли себе вести её против реакционных и помещичьих правительств, и полагаясь на защиту ярлыком или названием своей партии» (В.И. Ленин, *Полн. собр. соч.*, т. 36, с. 129). Спустя месяц, 29 апреля 1918 г., Ленин вновь подчеркивал, что стремление свергнуть Советскую власть – вот что объединяло единый демократический фронт «от Милюкова до Мартова» (там же, с. 245). Ленин отчетливо понимал опасность стремления меньшевиков демократизировать государственное устройство страны, при котором большевики неминуемо потеряли бы власть. Поэтому его нападки на меньшевиков сводились к обвинению их в контрреволюции, к желанию свергнуть Советскую власть, о чем сами меньшевики и не помышляли. Ленин стремился отождествить деятельность большевистских комитетов с Советами.

³² В марте 1922 г. Ленин писал: «Политика партии определяется не её составом, а громадным, безраздельным авторитетом того тончайшего слоя, который можно назвать старой партийной гвардией. Достаточно небольшой борьбы в этом слое, и авторитет его будет если не подорван, то, во всяком случае, ослаблен настолько, что решение будет уже зависеть не от него» (В.И. Ленин, *Полн. собр. соч.*, т. 45, с. 20). Этим Ленин подтверждал, что сохранение власти большевиков зависит не от пролетариата, именем которого они завоевывали власть, а от авторитета лидеров партии. Накануне прихода к власти, старая большевистская гвардия составляла не более 7% численного состава партии (М.П. Ирошников, *Рожденное Октябрем*, Москва 1987, с. 83). По мнению Г.З. Иоффе, определяющей, главной вехой «на пути в пропасть гражданской войны стал Брест» (Г.З. Иоффе, *Брестский мир – гражданская война. Происхождение и начальный этап гражданской войны. 1918 год*, Москва 1994, ч. 1, с. 35).

Но подписанием сепаратного мира они оторвали крестьян от левых эсеров. «В этот период, – подчеркивал он, – влияние интересов крестьянской мелкой буржуазии на советскую политику решительно преобладает над влиянием интересов пролетариата»³³. Левые эсеры, прекратив работу в Совнарком, оставили за собой право трудиться в наркоматах и местных органах власти.

Известно, что против заключения Брестского мира выступили многие местные Советы страны³⁴. Меншеvistские организации практически все, без исключения, заявили о своем неприятии сепаратного соглашения с Германией. 13 марта 1918 г. «Партийные известия» писали о «пути разрыва с политикой позорной капитуляции», необходимости сплочения всех демократических сил для возрождения страны. Тульская рабочая конференция (2–3 марта 1918 г.), созванная представителями РСДРП (о), заклеила «несчастный мир», который «лишает Россию политической самостоятельности и превращает её в колонию австро-немецкого империализма». 117 делегатов конференции, представлявшие 25 тысяч тульских рабочих и служащих, предлагали прекратить гражданскую войну внутри российской демократии, начать всеобщее народное вооружение для противодействия врагу, созвать Учредительное собрание и международную рабочую конференцию. Против заключения Брестского мира выступила Оренбургская организация меньшевиков и другие. В первомайской прокламации (1918 г.) ЦК РСДРП отмечал, что Брестский договор не принес мира России, а «унизил, опозорил, закабалил революционную» страну. Поэтому предлагалось его отменить³⁵.

Призывы к упразднению Брестского договора, его критика сопровождала многие документы РСДРП, вплоть до его аннулирования в результате ноябрьской революции в Германии и завершения Первой мировой войны. Р.А.Абрамович, выступая 10 марта 1918 г. на московской общегородской конференции РСДРП(о), заметил, что «передышка», о которой заговорили большевики после заключения Брестского мира, «нужна им не для организации отпора германцам, а для „додушения” меньшевиков, с.-р. и т.п., для упрочения своей власти»³⁶. Весной 1918 г. большеvistские власти прибегали к различным методам репрессий против оппозиции, среди которых чуть ли не главную роль они отводили меньшевикам, как рабочей партии, стоящей на марксистских позициях. Большеvistское руководство не желало конкуренции и делало всё, чтобы от таковых избавиться.

³³ Л. Мартов, *Диктатура и демократия*, [в:] *За год. Сб. статей*, Петроград 1919, с. 31.

³⁴ Подробнее см.: И.И. Минц, *Год 1918-й*, Москва 1982, с. 111–115.

³⁵ ЦА ФСБ РФ. Д. Р – 27678, т. 1, л. 7–16; Д. Р – 40072, т. 3, л. 91–92; ф. 2, оп. 1, д. 611, л. 67; Д. Р – 40072, т. 3, л. 85–86; «Партийные известия» Издание ЦК РСДРП(о). Пг. 1918. 13 марта. № 4 (11), с. 2; *Меньшевики в 1918 году*, с. 229, 274–280, 401–404.

³⁶ *Меньшевики в 1918 году*, с. 296.

Summary

The Fourth extraordinary All-Russian Congress of Soviets. The Brest Peace

Key words: Soviet Russia, Mensheviks, the Fourth All-Russian Congress of Soviets, the Brest Peace of 1918, Bolsheviks, opposition.

The article studies peculiar features of political activities of Mensheviks in Russia during the formation of the Soviet power and its first steps on the foreign policy arena. Special attention is focused on political opposition of Mensheviks and Bolsheviks during the Fourth All-Russian Congress of Soviets and on the conclusion of the Brest Peace of 1918. The author of the article analyzes political positions of Mensheviks and Bolsheviks in such questions as power, war and peace.

Elżbieta Zębek

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Robert Dziembowski

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Prawne i organizacyjne aspekty gospodarowania zasobami leśnymi

Wstęp

Lasy są cennym zasobem środowiska, odgrywają bardzo istotną rolę w życiu człowieka i dlatego powinny podlegać szczególnej ochronie. Las to swoisty zespół biologiczny wyróżniający się zwartą roślinnością (drzewa, krzewy i poszycie leśne), miejsce życia licznych gatunków zwierząt, odnawialny zasób naturalny, najdoskonalsza formacja nie tylko roślinna, ale i zwierzęca, a także w sensie ogólnym biologiczna. W znaczeniu ekonomicznym jest to sposób użytkowania ziemi, miejsce produkcji drewna i produktów drewnopodobnych oraz runa leśnego¹. Natomiast w sensie prawnym, zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r.², lasem jest grunt:

1) o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha, pokryty roślinnością leśną (uprawami leśnymi) – drzewami i krzewami oraz runem leśnym – lub przejściowo jej pozbawiony:

a) przeznaczony do produkcji leśnej lub
b) stanowiący rezerwat przyrody lub wchodzący w skład parku narodowego albo

c) wpisany do rejestru zabytków;

2) związany z gospodarką leśną, zajęty pod wykorzystywane dla potrzeb gospodarki leśnej: budynki i budowle, urządzenia melioracji wodnych, linie podziału przestrzennego lasu, drogi leśne, tereny pod liniami energetycznymi

¹ T.M. Łąguna, M. Witkowska-Dąbrowska, *Ekonomiczne podstawy zarządzania środowiskiem i zasobami naturalnymi*, Wydawnictwo Ekonomia i Środowisko, Białystok 2005, s. 52.

² Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1153).

mi, szkółki leśne, miejsca składowania drewna, a także wykorzystywany na parkingi leśne i urządzenia turystyczne.

Ustawodawca w ten sposób wyznaczył kilka kryteriów uznawania gruntu za las, a mianowicie kryterium przyrodnicze, kryterium przestrzenne, kryterium przeznaczenia do produkcji leśnej oraz kryterium związku z gospodarką leśną³. W świetle prawodawstwa polskiego wyróżniamy lasy stanowiące własność Skarbu Państwa (państwowe) i lasy niestanowiące własności Skarbu Państwa (prywatne). Nadzór nad lasami państwowymi sprawuje minister właściwy do spraw środowiska, a nad lasami prywatnymi starosta (art. 4 i 5 ustawy o lasach). W strukturze własnościowej lasów w Polsce dominują lasy publiczne – 81,2%, w tym lasy pozostające w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe stanowią 77,3%⁴.

Z uwagi na cenność zasobów leśnych, a jednocześnie duże zagrożenie tych zasobów istnieje potrzeba odpowiedniej ochrony lasów, która jest realizowana szczególnie przez instytucję Lasów Państwowych w porozumieniu z Ministrem Środowiska oraz organami administracji rządowej i samorządowej. W tych działaniach niezbędne jest odpowiednie prowadzenie gospodarki leśnej zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, a także zasadami gospodarki leśnej uregulowanej w ustawie o lasach. Narzędziem planistycznym i organizacyjnym w gospodarce leśnej są plany urządzania lasu.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie prawnych i organizacyjnych instrumentów gospodarowania zasobami leśnymi w odniesieniu do polskiej polityki leśnej. Analiza aktów prawnych oraz literatury w zakresie gospodarowania zasobami leśnymi to metoda badawcza wykorzystana w niniejszym opracowaniu.

Znaczenie lasów dla środowiska i człowieka oraz ich zagrożenie

Lasy pełnią funkcje ekologiczne, zdrowotne, społeczne i gospodarcze. Funkcje ekologiczne wynikają z przyrodniczych właściwości środowiska leśnego i wśród nich możemy wyróżnić podfunkcje: klimatotwórczą, glebochronną i wodochronną, glebotwórczą, retencyjną, regulatora równowagi gazowej w atmosferze oraz funkcję różnorodności biologicznej i banku genów. Funkcje zdrowotne lasów polegają na ochronie ludzi przed negatywnymi skutkami cywilizacji. W tym zakresie lasy tłumią hałas, oczyszczają powietrze przez pochłanianie zanieczyszczeń pyłowych (filtr powietrza), wydzielają

³ W. Radecki, *Ustawa o lasach: Komentarz*, Difin, Warszawa 2004, s. 24.

⁴ Dyrekcja Generalna Lasów Państwowych, *Raport o stanie lasów w 2012 roku*, Centrum Informacyjne Lasów Państwowych, Warszawa 2013, s. 43.

do atmosfery substancje bakteriobójcze – fitoncydy, wpływają na jonizację powietrza oraz zapewniają wypoczynek i rekreację. Lasy pełnią również funkcje społeczne i dydaktyczno-wychowawcze, umożliwiając poznawanie przyrody i zjawisk w niej zachodzących, a co za tym idzie – kształtując szacunek do przyrody. Ponadto lasy poprawiają wygląd środowiska i różnicowanie krajobrazu (funkcje estetyczne i krajoznawcze), odgrywają istotną rolę w ochronie przyrody poprzez zachowanie walorów przyrodniczych, kulturowych, historycznych i patriotycznych, są ostoją rzadkich gatunków zwierząt i miejscem występowania chronionych gatunków roślin. Lasy są też ważne z punktu widzenia gospodarki człowieka jako źródło cennych surowców dla różnych gałęzi przemysłu, np. drewna, żywicy, owoców runa leśnego (funkcja surowcowa), miejsca pracy dla wielu osób zatrudnionych w leśnictwie, majątek narodowy poprzez Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” wnoszący swój wkład do dochodu narodowego (funkcja majątkowa i dochodowa), pełnią także funkcję rezerwy powierzchni i narzędzie rekultywacji⁵.

Jednakże zasobom leśnym zagraża ekspansywna działalność człowieka. Zagrożenie trwałości stanu lasu może być wywołane czynnikami zewnętrznymi lub nieprawidłową gospodarką leśną, wymagającą zabiegów zwalczających i ochronnych albo jego przebudowy (art. 6 pkt 4 ustawy o lasach). Zagrożenie środowiska leśnego w Polsce należy do najwyższych w Europie. Wynika to ze stałego, równoczesnego oddziaływania wielu czynników powodujących niekorzystne zjawiska i zmiany w stanie zdrowotnym lasów, wśród których wyróżniamy czynniki abiotyczne (atmosferyczne, właściwości gleby i warunki fizjograficzne), biotyczne (struktura drzewostanu, szkodniki owadzie, grzybowe choroby infekcyjne, nadmierne występowanie roślinożernych ssaków) oraz antropogeniczne (zanieczyszczenia powietrza, wód i gleb, przekształcanie powierzchni ziemi, pożary lasów, szkodnictwo leśne i niewłaściwa gospodarka leśna)⁶.

Ekspansywna działalność człowieka wpływa niekorzystnie na stan zdrowotny lasu, co w drastycznych przypadkach objawia się całkowitym obumieraniem drzewostanów, a w konsekwencji wpływa na lesistość kraju. W Polsce bowiem odnotowywany jest znaczny stopień uszkodzenia drzewostanu (defoliacja)⁷.

⁵ E. Pyłka-Gutowska, *Ekologia z ochroną środowiska*, Wydawnictwo Oświata, Warszawa 2004, s. 200–201; A. Kalinowska, *Ekologia wybór przyszłości*, Editions-Spotkania, Warszawa 1991, s. 148.

⁶ Dyrekcja Generalna Lasów Państwowych, op. cit., s. 43; zobacz także E. Zębek, M. Szramka, *Problematyka zanieczyszczania lasów odpadami i spalinami w ujęciu kryminologicznym i karnym*, [w:] *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, pod red. W. Pływaczewskiego, Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej Wydział Prawa i Administracji UWM, Olsztyn 2012, s. 356–372.

⁷ Defoliacja to procentowy ubytek powierzchni asymilacyjnej drzewa w odniesieniu do drzewa referencyjnego o pełnej powierzchni asymilacyjnej dla danego typu morfologicznego korony drzewa (Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, *Monitoring lasu w Polsce* [online] <<http://monitoring.ibles.waw.pl/defol/defol.html>>), dostęp: 07.08.2014.

W 2012 r. na terenach pozostających w zarządzie Lasów Państwowych udział drzew zdrowych wszystkich gatunków wynosił 11,8%, uszkodzonych – 21,8%. Należy tutaj nadmienić, iż obecnie powierzchnia lasów w Polsce wynosi 9163,8 tys. ha, co odpowiada lesistości 29,3%. W skali krajów europejskich niższą od Polski lesistością charakteryzują się m.in. Ukraina, Węgry i Rumunia, a z krajów zachodnich Francja i Wielka Brytania. Określona według standardu międzynarodowego lesistość Polski na koniec roku 2012 wynosiła 30,6% i była niższa od średniej europejskiej⁸.

Polityka leśna Polski

Polityka leśna państwa została przyjęta przez Radę Ministrów 22 kwietnia 1997 r. Dokument ten podkreśla znaczącą rolę lasu, uznaje go za najbardziej naturalną formę przyrodniczą oraz niezbędny czynnik równowagi środowiska przyrodniczego warunkujący rozwój kraju, a także wielofunkcyjność lasów. Nadrzędnym celem polityki leśnej jest wyznaczenie działań kształtujących stosunek człowieka do lasu, zmierzających do zachowania w zmieniającej się rzeczywistości przyrodniczej i społeczno-gospodarczej warunków do trwałej wielofunkcyjności lasów, ich wszechstronnej użyteczności i ochrony oraz roli w kształtowaniu środowiska przyrodniczego zgodnie z obecnymi i przyszłymi oczekiwaniami społeczeństwa. Kolejnym celem jest poprawa gospodarki leśnej oraz zwiększenie zasobów leśnych. Polityka leśna państwa jest realizowana przez:

- a) starostów – w zakresie zrównoważonego użytkowania lasów i ich zasobów oraz poprawy stanu lasów prywatnych i nadzoru nad nimi;
- b) dyrektora generalnego Lasów Państwowych – poprzez doskonalenie metod gospodarowania lasami państwowymi w celu realizacji wszystkich ich funkcji wskazanych przez politykę leśną państwa;
- c) dyrektorów parków narodowych – w zakresie wynikającym z ustawy o lasach w stosunku do lasów wszystkich form własności, w zakresie ochrony i kształtowania ekosystemów leśnych zgodnie z planami ochrony w stosunku do lasów parków narodowych;
- d) dyrektora Biura Urządzania Lasu i Geodezji Leśnej – poprzez wdrażanie w procedurach planistycznych zasad urządzania lasu, skierowanych na osiąganie celów wielofunkcyjnego gospodarstwa leśnego oraz monitorowanie stanów zasobów leśnych i stanu lasów;
- e) jednostki administracji państwowej i samorządowej odpowiedniego szczebla.

Polityka leśna państwa określa cele dla leśnictwa w Polsce w skali krótko- i średnioterminowej, do których należą:

⁸ Dyrekcja Generalna Lasów Państwowych, op. cit., s. 28.

- dostosowania lasów i leśnictwa do pełnienia różnorodnych funkcji poprzez zrównoważone gospodarowanie zasobami naturalnymi i wdrażanie proekologicznych wzorców produkcji;
- doskonalenie rozwiązań ekonomiczno-finansowych, zapewniających trwałość ekosystemów leśnych i wielofunkcyjności gospodarki leśnej;
- powiększanie i ochrona zasobów leśnych i wartości lasów, renaturalizacja obszarów leśnych, a także zahamowanie zaniku gatunków roślin i zwierząt;
- powszechne, lecz kontrolowane udostępnianie lasów społeczeństwu, sterowanie ruchem turystycznym, zgodnie z celem zakładającym wprowadzenie skutecznej regulacji i reglamentacji korzystania z lasów, by nie dopuszczać do zagrożenia jakości i trwałości zasobów leśnych⁹.

Gospodarka leśna

Gospodarka leśna została zdefiniowana jako działalność leśna w zakresie urządzania, ochrony i zagospodarowania lasu, utrzymania i powiększania zasobów i upraw leśnych, gospodarowania zwierzyną, pozyskiwania – z wyjątkiem skupu – drewna, żywicy, choinek, karpiny, kory, igliwia, zwierzyny oraz płodów runa leśnego, a także sprzedaż tych produktów oraz realizacja pozaprodukcyjnych funkcji lasu (art. 6 pkt 1 ustawy o lasach). Gospodarka leśna powinna być prowadzona w powiązaniu z innymi elementami środowiska i gospodarką narodową, mając na celu m.in. zachowanie, ochronę i powiększanie istniejących zasobów leśnych. Powyższa definicja ma charakter zamknięty i wyczerpujący. Gospodarka leśna jest bowiem zaliczana do działalności leśnej definiowanej jako ogół czynności prawnych i faktycznych w lasach lub na ich rzecz. Można przyjąć, że działalność leśna jest podejmowana przez gospodarzy lasów przy użyciu mienia leśnego dla ochrony lasu przy jednoczesnym korzystaniu ze wszystkich funkcji lasu. Czynności prowadzone w ramach działalności leśnej składają się m.in. na gospodarkę leśną, działalność administracyjną oraz działalność poza gospodarką leśną, bezpośrednio dotyczącą zasobów przyrody, obejmującą czynności w lasach oraz na rzecz lasów.

Jednakże gospodarka leśna jest pojęciem szerszym od działalności leśnej, ponieważ każda działalność leśna prowadzona przez posiadaczy i zarządców lasu jest gospodarką leśną, natomiast nie każda gospodarka leśna jest działalnością leśną. Gospodarka leśna jest działalnością gospodarczą określonego typu, gdyż zgodnie z naukami ekonomicznymi jej przedmiotem jest produkcja dóbr, tzn. polega ona na przystosowaniu zasobów i sił przyrody do potrzeb

⁹ A. Kaliszewski, A. Sikora, *Prawne aspekty ochrony przyrody w lasach w Polsce w kontekście członkostwa w Unii Europejskiej*, Instytut Badawczy Leśnictwa, Sękocin Stary 2009, s. 33–41.

ludzkich oraz podziału tych dóbr. Pod względem prawnym gospodarka leśna nie jest typową działalnością gospodarczą. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej¹⁰ gospodarka leśna podlega wyłączeniom i szczególnej regulacji prawnej. Działalność podlegającą wyłączeniom cechuje określona specyfika. W tym przypadku powiązana jest z warunkami przyrodniczymi (klimat, jakość gleby, wyjątkowo dużym elementem losowości, wynikający z uzależnienia od sił przyrody). Ponadto duże znaczenie ma fakt, iż ustawodawca dostrzega potrzebę ochrony zasobów przyrodniczych i ich prawidłowego odtwarzania¹¹.

Rozwinięciem definicji gospodarki leśnej jest trwale zrównoważona gospodarka leśna określana jako „działalność zmierzająca do ukształtowania struktury lasów i ich wykorzystania w sposób i tempie zapewniającym trwałe zachowanie ich bogactwa biologicznego, wysokiej produktywności oraz potencjału regeneracyjnego, żywotności i zdolności do wypełniania, teraz i w przyszłości, wszystkich ważnych ochronnych, gospodarczych i społecznych funkcji na poziomie lokalnym, narodowym i globalnym, bez szkody dla innych ekosystemów” (art. 6 pkt 1a ustawy o lasach). Odwołanie się do koncepcji zrównoważonego rozwoju¹² determinuje cele, według których prowadzi się trwale zrównoważoną gospodarkę leśną.

Według art. 7 ustawy o lasach trwale zrównoważoną gospodarkę leśną prowadzi się według planu urządzenia lasu lub uproszczonego planu urządzenia lasu. Plan urządzenia lasu jest podstawowym dokumentem gospodarki leśnej, który jest opracowywany dla określonego obiektu, zawiera opis i ocenę stanu lasu oraz cele, zadania i sposoby prowadzenia gospodarki leśnej. Plany urządzenia lasu są więc aktami planistycznymi mającymi wspierać zadania gospodarki leśnej, jakimi są zachowanie, ochrona i powiększanie zasobów leśnych oraz prowadzenie zrównoważonej gospodarki leśnej. Jak wynika z powyższej definicji, plan urządzenia lasów sporządzany jest dla lasów stanowiących własność Skarbu Państwa. Plan ten składa się z części opisowej, zawierającej analizę gospodarki leśnej w okresie poprzedzającym oraz omówienie aktualnego stanu lasu objętego planem. Obok części opisowej zawiera część wyznaczającą cele i zadania na przyszłość działalności prowadzonej w oparciu o plan gospodarki leśnej z uwzględnieniem celów ściśle ochronnych w ramach programu ochrony przyrody – stanowiącego obligatoryjny element planu. Plan urządzenia lasu sporządza się na okres 10 lat. Winien on uwzględniać przyrodnicze i ekonomiczne warunki gospodarki leśnej, a także cele i zasady gospodarki leśnej oraz sposoby ich realizacji określone dla każdego drzewostanu i urządzanego obiektu, z uwzględnieniem

¹⁰ Dz. U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807.

¹¹ J. Pakuła, *Pojęcie i zasady gospodarki leśnej*, [w:] *Wybrane problemy prawa leśnego*, pod red. B. Rakoczego, Oficyna a Wolters Kluwers business, Warszawa 2011, s. 79–95.

lasów ochronnych. W niektórych przypadkach, uzasadnionych stanem lasów, a w szczególności wystąpieniem szkód lub klęsk żywiołowych, plan urządzenia lasu może być opracowany na okresy krótsze niż 10 lat. Zmiana tego okresu wymaga zgody organu zatwierdzającego plan urządzenia lasu. Natomiast uproszczony plan urządzenia lasu został zdefiniowany w art. 6 pkt 7 ustawy o lasach jako „plan opracowywany dla lasu o obszarze co najmniej 10 ha, stanowiącego zwarty kompleks leśny, zawierający skrócony opis lasu i gruntów przeznaczonych do zalesienia oraz podstawowe zadania dotyczące gospodarki leśnej”. Jak wynika z powyższej definicji, uproszczony plan urządzenia lasu jest planem odnoszącym się do prowadzenia gospodarki leśnej, którego zakres przedmiotowy jest węższy niż planu urządzenia lasu. Uproszczone plany urządzenia lasu są sporządzane dla lasów niestanowiących własności Skarbu Państwa oraz wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (art. 19)¹³. Szczegółowe warunki i tryb sporządzania planu urządzenia lasu zawiera rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 12 listopada 2012 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu sporządzania planu urządzenia lasu, uproszczonego planu urządzenia lasu oraz inwentaryzacji stanu lasu¹⁴.

W trwale zrównoważonej gospodarce leśnej uwzględnia się następujące cele:

1) zachowania lasów i korzystnego ich wpływu na klimat, powietrze, wodę, glebę, warunki życia i zdrowia człowieka oraz na równowagę przyrodniczą;

2) ochrony lasów, zwłaszcza lasów i ekosystemów leśnych stanowiących naturalne fragmenty rodzimej przyrody lub lasów szczególnie cennych ze względu na:

- zachowanie różnorodności przyrodniczej,
- zachowanie leśnych zasobów genetycznych,
- walory krajobrazowe,
- potrzeby nauki;

3) ochrony gleb i terenów szczególnie narażonych na zanieczyszczenie lub uszkodzenie oraz o specjalnym znaczeniu społecznym;

4) ochrony wód powierzchniowych i głębinowych, retencji zlewni, w szczególności na obszarach wododziałów i na obszarach zasilania zbiorników wód podziemnych;

¹² Zasada zrównoważonego rozwoju określa rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego, jak i przyszłych pokoleń (art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1232).

¹³ Zobacz także K. Karpus, *Prawo leśne – plan urządzenia lasu*, [w:] *Wybrane problemy prawa leśnego*, s. 51–78.

¹⁴ Dz. U. z 2012 r., poz. 1302.

5) produkcji, na zasadzie racjonalnej gospodarki, drewna oraz surowców i produktów ubocznego użytkowania lasu (art. 7 ustawy o lasach).

Przedstawione pierwsze cztery cele obejmują zadania z zakresu ochrony środowiska, a tylko piąty uwzględnia potrzeby ekonomiczne i gospodarcze. Należy tutaj zaznaczyć, iż racjonalna gospodarka leśna oznacza taką gospodarkę, która wykorzystuje nowoczesne, naukowe metody, korzysta z instrumentów planowania, a przez to pozwala osiągnąć dobre wyniki. Racjonalna eksploatacja lasów powinna polegać na równoważeniu wyrębów z przyrostem masy drzewnej. Natomiast w ramach działań edukacyjnych tworzone są leśne kompleksy promocyjne¹⁵.

Do prawidłowej realizacji wszystkich funkcji lasów konieczne jest prowadzenie gospodarki leśnej według stałych i ściśle określonych zasad. Wynika to z przeświadczenia, że swoisty proces produkcji lasu jest procesem długotrwałym i stąd nawet najmniejsze zubożenie może mieć nieodwracalne skutki¹⁶. Zgodnie z art. 8 ustawy o lasach gospodarkę leśną prowadzi się według następujących zasad:

- powszechnej ochrony lasów,
- trwałości utrzymania lasów,
- ciągłości i zrównoważonego wykorzystania wszystkich funkcji lasów,
- powiększania istniejących zasobów leśnych.

Zasada powszechnej ochrony lasów

Zasada powszechnej ochrony lasu koresponduje z najważniejszą zasadą prawną w zakresie ochrony środowiska, a mianowicie z zasadą przezorności, czyli niedopuszczenia do pogarszania stanu środowiska. Powszechna ochrona lasów w myśl art. 9 ust. 1 ustawy o lasach polega na kształtowaniu równowagi w ekosystemach leśnych, podnoszeniu ich naturalnej odporności, a w szczególności na wykonywaniu zabiegów profilaktycznych i ochronnych zapobiegających powstawaniu i rozprzestrzenianiu się pożarów; zapobieganiu, wykrywaniu i zwalczaniu nadmiernie pojawiających się i rozprzestrzeniających się organizmów szkodliwych oraz na ochronie gleby i wód leśnych.

Ochrona lasów opiera się na głównie na:

1) zobowiązaniach właścicieli do kształtowania równowagi w ekosystemach leśnych i podnoszenia naturalnej odporności drzewostanów, a w szczególności do:

¹⁵ J. Pakuła, *Pojęcie i zasady gospodarki leśnej*, [w:] *Wybrane problemy prawa leśnego*, s. 79–95.

¹⁶ W. Radecki, *Regulacja prawna ochrony lasów w Polsce*, [w:] *Právní úprava ochrany lesa. Procesní pro ochrany životního prostředí*, red. M. Damohorský, V. Stejskal, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, Praha 2005, s. 24–40.

- wykonywania zabiegów profilaktycznych i ochronnych zapobiegających powstawaniu i rozprzestrzenianiu się pożarów,
- zapobiegania, wykrywania i zwalczania nadmiernie pojawiających i rozprzestrzeniających się organizmów szkodliwych,
- ochrony gleby i wód leśnych;

2) ustanowieniu powszechnie obowiązujących zakazów i ograniczeń w postaci:

- ograniczenia ruchu pojazdów silnikowych, zaprzęgowych i motorowerów w lasach,
- zakazu czynności zagrażającym lasom, takich jak zanieczyszczanie gleby i wód, zaśmiecanie, rozkopywanie gruntu, niszczenie grzybów, niszczenia lub uszkodzania drzew, krzewów lub innych roślin,
- zakazu działań i czynności mogących wywołać niebezpieczeństwo pożaru leśnego¹⁷.

Pożary są szczególnym zagrożeniem dla lasów. W ochronie lasów należy wyróżnić sfery: wewnętrzną i zewnętrzną. W ramach tej pierwszej, zgodnie z w art. 9 ust. 1 ustawy o lasach, właściciele lasów są zobowiązani do wykonywania zabiegów profilaktycznych i ochronnych zapobiegających powstawaniu i rozprzestrzenianiu się pożarów¹⁸. Szczegółowe przepisy przeciwpożarowe znajdują się w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 22 marca 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad zabezpieczenia przeciwpożarowego lasów¹⁹. Zgodnie z § 1 cytowanego rozporządzenia zabezpieczenie przeciwpożarowe lasów dostosowuje się do kategorii i stopnia zagrożenia pożarowego lasów. Stopniem zagrożenia pożarowego lasów jest poziom prawdopodobieństwa zaistnienia pożaru w danym dniu, w zależności od dynamicznych zmian pogodowych i wilgotności ściółki. Wyróżniamy następujące kategorie zagrożenia pożarowego lasów (§ 2 ust. 1):

- I kategoria zagrożenia pożarowego – duże zagrożenie,
- II kategoria zagrożenia pożarowego – średnie zagrożenie,
- III kategoria zagrożenia pożarowego – małe zagrożenie.

W celu zapobieżenia pożarom wprowadzono obowiązek prowadzenia obserwacji terenów leśnych, szczególnie w lasach o powierzchni powyżej 300 ha zaliczonych do I lub II kategorii zagrożenia pożarowego (§ 4). Obserwacja ta ma na celu wczesne wykrycie pożaru, zawiadomienie o jego powstaniu, a także podjęcie działań ratowniczych. Obserwacja lasów może być prowadzona następującymi sposobami:

1) ze stałych punktów obserwacji naziemnej, zwanych punktami obserwacyjnymi (wieże obserwacyjne lub stanowiska obserwacyjne usytuowane na

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Dz. U., nr 58, poz. 405 ze zm.

obiektach lub wzniesieniach, pozwalające na prowadzenie obserwacji w promieniu co najmniej 10 km),

2) przez naziemne patrole przeciwpożarowe,

3) przez patrole lotnicze (§ 5).

Bardzo istotną kwestią w utrzymaniu bezpieczeństwa pożarowego lasów są drogi pożarowe, które również zostały uregulowane przepisami rozporządzenia z 2006 r. Drogi leśne zostały zdefiniowane jako drogi wykorzystywane jako dojazdy pożarowe, które powinny być oznakowane i utrzymane w sposób zapewniający ich przejezdność (§ 7). Drogi takie powinny charakteryzować się nawierzchnią gruntową lub utwardzoną o odpowiedniej nośności, odpowiednim promieniem zewnętrznym łuków, odstępem pomiędzy koronami drzew, szerokością jezdni, a także posiadać plan manewrowy i możliwość mijanki o odpowiedniej szerokości. Ponadto bardzo istotnym elementem zabezpieczenia pożarowego są także pasy przeciwpożarowe, ustanawiane przy obiektach mogących stanowić zagrożenie pożarowe (§ 9). Wyróżniamy cztery podstawowe rodzaje pasów przeciwpożarowych A, B, C i D w zależności od ich charakteru i celu ochrony przeciwpożarowej (§ 10 ust. 1). W prowadzeniu akcji pożarniczej duże znaczenie ma także odpowiedni sprzęt do gaszenia pożaru. Na każde 10 000 ha lasu lub dla nadleśnictwa albo parku narodowego powinna być zorganizowana co najmniej jedna baza sprzętu do gaszenia pożarów lasów (§ 11).

Natomiast w przypadku strefy zewnętrznej ochrony lasów przed pożarami najistotniejsze znaczenia ma art. 30 ust. 3 ustawy o lasach o następującym brzmieniu: „W lasach oraz na terenach śródleśnych, jak również w odległości do 100 m od granicy lasu, zabrania się działań i czynności mogących wywołać niebezpieczeństwo, a w szczególności:

1) rozniecania ognia poza miejscami wyznaczonymi do tego celu przez właściciela lasu lub nadleśniczego,

2) korzystania z otwartego płomienia,

3) wypalania wierzchniej warstwy gleby i pozostałości roślinnych”.

Ustawodawca wprowadzając te zakazy miał więc na względzie ochronę lasów przed ewentualnym zagrożeniem pożarowym²⁰.

W ramach ochrony lasu przed organizmami szkodliwymi każdy właściciel lasu jest zobowiązany do zapobiegania, wykrywania i zwalczania nadmiernie pojawiających się organizmów szkodliwych. W razie ich wystąpienia w stopniu zagrażającym trwałości lasów art. 10 ustawy o lasach nakazuje wykonanie zabiegów zwalczających i ochronnych. W lasach stanowiących własność Skarbu Państwa zabiegi takie wykonuje nadleśniczy, a gdy je trzeba wykonać na obszarze dwóch lub więcej nadleśnictw, zarządzenie w tej

²⁰ W. Radecki, *Regulacja prawna ochrony lasów w Polsce*, [w:] *Právní úprava ochrany lesa...*, s. 24–40.

kwestii wydaje dyrektor regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych. Natomiast w innych lasach wykonanie takich zabiegów zarządza starosta na koszt właściwych nadleśnictw²¹.

W przypadku ochrony lasów przed zanieczyszczeniem sama ustawa o lasach nie wskazuje na właścicieli obowiązku ochrony gleby i wód leśnych. Najistotniejszym problemem są zanieczyszczenia pochodzące z zewnątrz, zwłaszcza zanieczyszczenia powietrza i odpadami. Zagadnienia te są rozwiązywane w ramach przepisów o ochronie środowiska wyznaczających standardy jakości środowiska i standardy emisyjne oraz określające obowiązki związane z postępowaniem z odpadami uregulowane m.in. w ustawie – Prawo ochrony środowiska i ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach²².

Zgodnie z Instrukcją Urządzania Lasu do powierzchni leśnych objętych szczególną ochroną należą śródleśne „oczka wodne”, torfowiska, mszary, naturalne zbiorniki wodne, bagna, płaty roślinności chronionej (np. w strefie górnej granicy lasu), fragmenty gruntów leśnych niezalesionych, których odnowienie może wpłynąć bardzo niekorzystnie na warunki bytowania występujących tam zwierząt chronionych. W tym przypadku ważna jest faktyczna funkcja i rola w ekosystemie tych powierzchni, a nie formalne objęcie ochroną prawną²³.

Zasady trwałości utrzymania lasów oraz ciągłości i zrównoważonego wykorzystania wszystkich funkcji lasów

Trwałe utrzymanie lasów i zapewnienie ciągłości ich użytkowania powinno następować poprzez (art. 13 ust. 1 ustawy o lasach):

- a) zachowanie w lasach roślinności leśnej oraz naturalnych bagien i torfowisk;
- b) ponowne wprowadzanie roślinności leśnej w lasach w okresie do 5 lat od usunięcia drzewostanu;
- c) pielęgnowanie i ochronę lasu, w tym zapewnienie ochrony przeciwpożarowej;
- d) przebudowę drzewostanu niezapewniającego osiągnięcia celów gospodarki leśnej; zawartych w planie urządzenia lasu, uproszczonym planie urządzenia lasu lub decyzji właściwego organu administracji publicznej;
- e) racjonalne użytkowanie lasu w sposób trwale zapewniający optymalną realizację wszystkich jego funkcji przez:

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, *Instrukcja urządzania lasu, Instrukcja sporządzania projektu planu urządzenia lasu dla nadleśnictwa*, Centrum Informacyjne Lasów Państwowych, Warszawa 2012, I/§ 14.8.2. c.

- pozyskiwanie drewna w granicach nieprzekraczających możliwości produkcyjnych lasu,
- pozyskiwanie surowców i produktów ubocznego użytkowania lasu w sposób zapewniający możliwość ich biologicznego odtwarzania, a także ochronę runa leśnego (art. 13 ust. 1 ustawy o lasach).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy, zagrożenie trwałości oznacza stan lasu wywołany czynnikami zewnętrznymi lub nieprawidłową gospodarką leśną, wymagający zabiegów zwalczających i ochronnych albo jego przebudowy. Z kolei ciągłość i zrównoważone wykorzystanie wszystkich funkcji lasów wiąże się z przyjęciem koncepcji lasu wielofunkcyjnego, łączącego funkcje ochronne, produkcyjne i społeczne. Należy tutaj zaznaczyć, iż program zrównoważonej gospodarki leśnej i polityka ekologiczna państwa uznają las wielofunkcyjny i trwały za najbardziej pożądanym²⁴. Duże znaczenie w realizacji powyższych celów ma hodowla lasu. Zasady Hodowli Lasu (§ 2) precyzują, iż najważniejsze jest zachowanie lasów istniejących i kształtowanie nowych, przy respektowaniu warunków i procesów naturalnych przez:

a) stopniowe osiągnięcie stanów równowagi dynamicznej w ekosystemach leśnych,

b) zapewnianie produkcji drewna i użytków niedrzewnych,

c) kształtowanie pozaprodukcyjnych funkcji lasu oraz przyjaznych powiązań gospodarki leśnej z otoczeniem społeczno-gospodarczym.

Celami szczegółowymi hodowli lasu, w odniesieniu do każdego drzewostanu są:

a) cele perspektywiczne (długookresowe), polegające na określeniu drzewostanu w wieku jego dojrzałości do odnowienia, wyrażonej w typach drzewostanów dla poszczególnych siedlisk, położenia i warunków środowiska przyrodniczego oraz w wiekach dojrzałości drzewostanów do odnowienia określanych w planach urządzenia lasu;

b) cele etapowe (średniookresowe), które powinny być rozwinięciem celów perspektywicznych, obejmujące od kilkunastu do kilkudziesięciu lat zgodnie z naturalną dynamiką rozwoju drzewostanów, uwzględniające potrzebę wprowadzania zmian w aktualnym stanie drzewostanów przez np.:

- prowadzenie zabiegów pielęgnacyjnych, w sposób i o natężeniu odpowiednim do fazy rozwoju drzewostanów,
- zmianę składu gatunkowego drzewostanów, ich struktury wiekowej i przestrzennej,
- optymalizację zapasu drzewostanów,
- rewitalizację gleb i regradację siedlisk,
- odbudowę systemu małej retencji w lesie,
- przywracanie naturalnej różnorodności biologicznej lasu;

²⁴ J. Pakuła, *Pojęcie i zasady gospodarki leśnej*, [w:] *Wybrane problemy prawa leśnego*, s. 79–95.

c) cele krótkookresowe (doraźne), formułowane na okres ważności planu urządzenia lasu i ujmowane we wskazaniach gospodarczych opisów taksacyjnych.

Sposoby realizacji ww. celów określone są na etapie sporządzania projektu planu urządzenia lasu. Realizując cele hodowli i użytkowania lasu, przyjmuje się zasadę, zgodnie z którą każdy las w każdym miejscu i czasie w sposób naturalny pełni jednocześnie różne funkcje (§ 7). Wielofunkcyjna gospodarka leśna powinna zapewniać możliwość trwałego i zrównoważonego pełnienia przez lasy wszystkich ich naturalnych funkcji i wzmacniać funkcje uznane dla danego obszaru za wiodące²⁵.

Zasada powiększania zasobów leśnych

Powiększanie zasobów leśnych realizowane jest poprzez zalesienia gruntów oraz podwyższanie produktywności lasu w sposób określony w planie urządzenia lasu. Do zalesienia mogą być przeznaczone nieużytki, grunty rolne nieprzydatne do produkcji rolnej i grunty rolne nieużytkowane rolniczo oraz inne grunty nadające się do zalesienia, a w szczególności:

- grunty położone przy źródłiskach rzek lub potoków, na wododziałach, wzdłuż brzegów rzek oraz na obrzeżach jezior i zbiorników wodnych;
- lotne piaski i wydmy piaszczyste;
- strome stoki, zbocza, urwiska i zapadliska;
- hałdy i tereny po wyeksploatowanym piasku, żwirze, torfie i glinie (art. 14 ustawy o lasach).

Zalesienia gruntów są bardzo istotnym elementem gospodarki leśnej. Na mocy art. 14 ustawy o lasach wielkość zalesień, ich rozmieszczenie oraz sposób realizacji określa Krajowy Program Zwiększania Lesistości opracowany przez ministra właściwego do spraw środowiska i zatwierdzony przez Radę Ministrów. Grunty przeznaczone do zalesienia określa miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego lub decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Obowiązek zalesiania ciąży na nadleśniczych w odniesieniu do gruntów w zarządzie Lasów Państwowych oraz na właścicielach lub użytkownikach wieczystych pozostałych gruntów.

Konsekwentna realizacja polityki zalesiania powinna zapewnić zwiększenie lesistości kraju do 30% w roku 2020 i 33% po roku 2050. Uzasadnione jest to przede wszystkim potrzebą większego wykorzystania funkcji lasów w:

- retencjonowaniu i łagodzeniu ekstremalnych stanów przepływu wód powierzchniowych i gruntowych,

²⁵ Zasady hodowli lasu obowiązujące w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe, wersja 7 powstała w wyniku prac zespołu zadaniowego powołanego zarządzeniem nr 75 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 27 listopada 2009 r.

- przeciwdziałaniu degradacji i erozji gleb oraz stepowieniu krajobrazu,
- wiązaniu CO₂ i gazów przemysłowych z powietrza, wody i gleby oraz neutralizacji ich negatywnego działania,
- korzystnej modyfikacji warunków hydrologicznych i topoklimatycznych na terenach rolniczych,
- zachowaniu zasobów genowych flory i fauny oraz przywracaniu różnorodności biologicznej i naturalności krajobrazu,
- tworzeniu możliwości wypoczynku dla ludności oraz poprawy warunków życia na terenach zurbanizowanych.

W Polsce na lata 2001–2020 przewidziano wykonanie zalesień na powierzchni 680 tys. ha, w tym na gruntach państwowych 130 tys. ha oraz na gruntach niepaństwowych 550 tys. ha. Należy nadmienić, iż w skład sektora państwowego wchodziły grunty będące własnością Skarbu Państwa, a w skład sektora niepaństwowego przede wszystkim grunty należące do indywidualnych właścicieli, ale także grunty gminne i spółdzielcze²⁶.

Podsumowanie

Zasoby leśne pełnią nieocenioną rolę w życiu i gospodarce człowieka. Powinny zatem podlegać kompleksowej ochronie, której służą instrumenty prawne w postaci planów urządzania lasów. Ważne jest, aby gospodarka ta nie była jedynie nastawiona na funkcje produkcyjne, ale uwzględniała też funkcje ekologiczne, kształtujące środowisko naturalne. Prawidłowo prowadzona gospodarka leśna pozwala na realizację najważniejszej zasady prawa ochrony środowiska, a mianowicie zrównoważonego rozwoju – co umożliwia gospodarcze użytkowanie zasobów leśnych przy jednoczesnym zachowaniu ich dla przyszłych pokoleń.

Summary

The legal and organizational aspects of the forest resources management

Key words: forest resources, legal protection, forest management principles.

Forest resources are very precious for human's life and for economy and thus, they should constitute a subject of complex protection. To achieve this, legal instruments, regulated mainly in the Law on forest of 1991, are neces-

²⁶ Ministerstwo Środowiska, *Krajowy Program Zwiększania Lesistości*, Warszawa 2003.

sary. An example of such measures is the forest management plan regarding the present state of the forest resources and its future. The scheme included not only the productive but also ecological function of forests. Correctly conducted, forest management allows to abide the legal principles of environmental protection law, regarding the sustainable development.

Adam Zienkiewicz

Katedra Teorii i Filozofii Prawa i Państwa

Wydział Prawa i Administracji UWM

Transformatywny wymiar dyskursu integracyjnego. Kilka uwag z perspektywy psychologicznej teorii ontogenezy Lawrence'a Kohlberga

Wprowadzenie

Od lat podnoszone są postulaty realizowania przez filozofię prawa roli łącznika pomiędzy naukami prawnymi a socjologią, psychologią, politologią, ekonomią czy nawet naukami przyrodniczymi, celem pogłębienia zrozumienia różnych aspektów zjawiska prawnego¹. Rozwój różnorodnych perspektyw badawczych zrodził koncepcję „wielopłaszczyznowości” badań nad prawem, przyjmującej założenie o „ontologicznej złożoności” zjawiska prawnego bądź przynajmniej o potrzebie stosowania odmiennych metod niezbędnych do badania rozmaitych aspektów prawa².

W literaturze wyróżnia się cztery główne płaszczyzny funkcjonowania prawa: logiczno-językową, psychologiczną, socjologiczną oraz aksjologiczną³. Metodologiczne rozumienie wielopłaszczyznowości zbiegło się z postulatem „zewnętrznej integracji prawoznawstwa”, w tym zwłaszcza wykorzystania w badaniach nad prawem metod wypracowanych przez takie nauki, jak logika, nauki o języku, socjologia, psychologia czy cybernetyka⁴. Jak dobitnie

¹ T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012, s. 9.

² K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 328.

³ Ibidem, s. 329; szerzej zob. np. J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny jego badania*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 6, s. 996–1006.

⁴ J. Wróblewski, W. Lang, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 40; Por. T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza...*, s. 9; K. Opałek, *Problemy „wewnętrznej” i „zewnętrznej” integracji nauk prawnych*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1968, z. 1–2; J. Łakomy, *Wpływ koncepcji ontologicznej złożoności prawa i wielopłaszczyznowości metodologicznej prawoznawstwa na ogólną refleksję o prawie*, [w:] *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011, s. 1–14. Na temat

wskazuje Tomasz Pietrzykowski: „Rozwój i integracyjne tendencje otaczających prawoznawstwo nauk przyrodniczych i społecznych czynią zewnętrzną integrację nauki o prawie nieuchronną konsekwencją »ducha czasu«. W ich świetle rzetelna nauka o prawie albo będzie interdyscyplinarna i zintegrowana z dokonaniem współczesnej biologii, psychologii, socjologii czy neuroscience, albo nie będzie jej w ogóle”⁵.

Zgodnie z przyjmowaną koncepcją wielopłaszczyznowości i postulatem podejmowania przez filozofię prawa problemów doniosłych praktycznie⁶, należy zwrócić uwagę na transformatywny wymiar dyskursu integracyjnego, obecnego w praktyce prawniczej podczas tzw. negocjacji kooperacyjnych⁷ lub mediacji⁸, w sytuacji konfliktu stron rozgrywającego się nie tylko w wymiarze behawioralnym czy społecznym, ale również psychologicznym⁹. Podjęte w artykule rozważania koncentrują się kolejno na istocie dyskursu integracyjnego, rozumieniu „transformacji personalnej” oraz podstawowych założeniach psychologicznej teorii rozwoju moralno-społecznego Lawrence’a Kohlberga¹⁰. Podstawową perspektywę analizy stanowi zatem psychologiczna teoria ontogenezy¹¹.

funkcjonowania prawa w ramach płaszczyzny cybernetycznej w ujęciu teoretycznoprawnym i praktycznym zob. np. J. Janowski, *Cyberkultura prawa. Współczesne problemy filozofii i informatyki prawa*, Warszawa 2012; M. Araszkiewicz, A. Łopatkiewicz, A. Zienkiewicz, *Factor-based parent plan support system*, [w:] *ICAIL '13: Proceedings of the Fourteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law*, eds. E. Francesconi, B. Verheij, New York 2013, s. 171–175.

⁵ T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza...*, s. 49. T. Stawecki zauważa, iż dorobek teorii prawa, aksjologicznie ukierunkowanej filozofii prawa, jurysprudenencji, *Methodenlehre Rechtslehre*, socjologii prawa zaangażowanej społecznie, nauk ekonomicznych, nauki o literaturze i innych dziedzin nie wyklucza się, lecz uzupełnia, składając się zarazem na szeroko rozumianą filozofię prawa – zob. T. Stawecki, *Filozofia prawa a teoria prawa. Spór nierozstrzygalny czy pozorny?*, „*Studia Iuridica*” 2006, nr 45, s. 231.

⁶ Na temat zasadności podejmowania przez filozofię prawa jedynie rzeczywistych problemów współczesnego świata – zob. T. Stawecki, op. cit., s. 231; J. Stelmach, *Ponowoczesna filozofia prawa*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 21.

⁷ Na temat negocjacyjnej orientacji *cooperative/problem – solving approach* vs *competitive/adversarial approach* zob.: J. Folberg, D. Golann, L. Kloppenberg, T. Stipanowich, *Resolving disputes: Theory, practice, and law*, New York, 2005, s. 79–80; R. Lewicki, D. Saunders, B. Barry, J. Minton, *Zasady negocjacji. Kompendium wiedzy dla trenerów i menedżerów*, Poznań 2005, s. 54–55.

⁸ Szerzej na temat roli prawnika w mediacjach zob. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 121–139.

⁹ Por. J. Mucha, *Jak badać dynamikę i konflikt w społeczeństwie polskim*, „*Studia Socjologiczne*” 2001, nr 1, s. 342–344. Psychologia społeczna analizuje problem konfliktów międzyludzkich na dodatkowych płaszczyznach, np. fizycznej, społecznej czy kulturowej – zob. Z. Kmiecik, *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 18.

¹⁰ Szerzej zob. L. Kohlberg, *Essays on moral development: The psychology of moral development*, t. 1 i 2, San Francisco 1981, 1984; L. Kohlberg, D. Candee, *The relation of moral judgement to moral action*, [w:] *Morality, moral development, and moral behavior. Basic issues in theory and research*, eds. J.L. Gewirtz, W.M. Kurtines, New York 1984, s. 53–73.

¹¹ Ontogeneza w znaczeniu psychologicznym obejmuje całokształt zmian dokonujących się w psychice i zachowaniu się człowieka w toku życia indywidualnego. Naukę o rozwoju, poza ontogenezą, tworzą antropogeneza oraz filogeneza. Opisując rodzaje zmian rozwojowych, czasami dodatkowo wskazuje się na tzw. genezę aktualną lub mikrogenezę – szerzej zob. np. J. Trempała, *Psychologia rozwoju jako nauka o genezie życia psychicznego: przełomowe dokonania i kierunki przyszłych badań*, „*Psychologia Rozwojowa*” 2012, t. 17, nr 1, s. 17–29.

Rozważania wieńczą uwagi na temat transformacyjnego wymiaru dyskursu integracyjnego, formułowane w oparciu o prowadzone badania teoretyczne oraz praktykę autora w zakresie diagnozowania i opanowywania sporów prawnych (wynikającą z działalności zawodowej radcy prawnego, negocjatora i mediatora)¹².

Dyskurs integracyjny

Podstawową kategorię podjętych rozważań stanowi nietypowa dla klasycznego „prawnika sądowego” (świadczącego pomoc prawną w sytuacji sporu prawnego) platforma dialogiczna oparta na tzw. „dyskursie integracyjnym”¹³, w ramach której dochodzi do wielopoziomowych komunikatów (werbalnych i niewerbalnych) jego uczestników (stron, prawników czy mediatora) i to w odmiennych od paradygmatu rywalizacyjnego (*win-lose solution*) istotnych celach. Chodzi tu bowiem szczególnie o:

1) zawarcie przez strony sporu porozumienia (ugody) wzajemnie akceptowalnego i uwzględniającego interesy i potrzeby obu stron, a także otoczenia społecznego (*win-win-win solution*);

2) identyfikację i likwidację przyczyn konfliktu;

3) odbudowanie pozytywnej komunikacji, relacji oraz podstaw współpracy pomiędzy stronami sporu na przyszłość;

4) spowodowanie samopoznania, samodoskonalenia (nauki) oraz transformacji personalnej (tzw. *moral growth*)¹⁴.

W przyjmowanym rozumieniu dyskurs integracyjny opiera się na trzech głównych założeniach:

- jest procesem komunikacyjno-poznawczo-relacyjno-decyzyjnym funkcjonującym w sytuacji sporu¹⁵;

¹² Szerzej zob. np. A. Zienkiewicz, *Holistyczna metoda diagnozy sporów prawnych – od prawa do psychoterapii*, [w:] *Socjoterapeutyczne aspekty zarządzania sytuacją konfliktową w wymiarze jednostkowym i społecznym*, Ogólnopolska Interdyscyplinarna Konferencja Naukowa zorganizowana przez Instytut Socjologii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 4 kwietnia 2014 r. [w druku].

¹³ Należy podkreślić wieloznaczność samego pojęcia „dyskurs” i istnienie kontrowersji związanych z jego definiowaniem – zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 176.

¹⁴ Szerzej na temat tzw. *moral growth* zob. J. Reimer, D. Pritchard Paolitto, R. Hersh, *Promoting moral growth: From Piaget to Kohlberg*, Long Grove, Illinois 1990. Odnośnie transformacyjnego potencjału dyskursu integracyjnego, zwłaszcza z udziałem mediatora, także w zakresie *moral growth* zob. R. Baruch Bush, J. Folger, *The promise of mediation. The transformative approach to conflict*, San Francisco 2005.

¹⁵ Na marginesie należy wskazać, iż przyjmowane rozumienie dyskursu koncentruje się przede wszystkim na zjawisku konfliktu, podczas gdy może on również występować w sytuacji współdziałania stron.

- przybiera głównie postać argumentacji opartej na specyficznej etyce mowy i idealnej sytuacji mowy;
- jego celem jest znalezienie właściwego, racjonalnego rozwiązania (bądź wariantów rozwiązań¹⁶) problematycznej kwestii spornej oraz zrealizowanie istotnych celów w wymiarze interpersonalnym, personalnych i ogólnospołecznym.

Po pierwsze, przyjęte rozumienie zakłada, iż dyskurs w ramach sytuacji sporu jest procesem zachodzącym co najmniej w czterech głównych obszarach. Pierwotny obszar stanowi komunikacja stron. Dzięki niej strony wymieniają poglądy, informacje, argumenty, ujawniają swoje potrzeby i interesy oraz prezentują własną osobę (np. posiadane cechy osobowościowe, poziom intelektualny, wiedzę, doświadczenie, nastawienie do przedmiotu sporu oraz drugiej strony), co stanowi obszar poznawczy dyskursu. Równolegle dyskurs kształtuje obszar relacyjny stron, wyrastający z ich nastawienia, potrzeb i uwarunkowań psychologicznych. Wszystkie trzy obszary są ze sobą powiązane i wpływają na podejmowane w trakcie dyskursu decyzje, najczęściej negocjacyjnie wypracowane przez strony (np. co do form i sposobów komunikacji, udziału osób trzecich, struktury i reguł dyskursu, czy wreszcie co do sposobu rozwiązania sporu), czyli na obszar decyzyjny dyskursu¹⁷.

Drugie z założeń dotyczy argumentacji, która z teoretycznoprawnego punktu widzenia odwołuje się zarówno do logiki i analizy, jak i do hermeneutyki, będąc w istocie „trzecią drogą w metodologii nauk humanistycznych prawniczych. Zajmuje bowiem miejsce pomiędzy formalną logiką i »twardą« analizą a »miękką« hermeneutyką”¹⁸. Dyskurs integracyjny w odróżnieniu od klasycznego dyskursu rywalizacyjnego oparty jest na specyficznych założeniach normatywnych (zaleceniach), które można przedstawić, jako:

– doprowadzenie do otwarcia się stron na komunikację opartą na zasadach etyki mowy (zrozumiałość, prawdziwość, szczerłość, słuszność – konsensualnie ufundowany wspólny mianownik sprawiedliwości);

¹⁶ Nie podzielam poglądu Ronalda Dworkina, iż w sytuacji sporu nawet w trudnych przypadkach (*hard cases*) istnieje tylko jedno prawidłowe jego rozstrzygnięcie (*right answer*) – zob. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.

¹⁷ W przedstawionym sensie dyskurs obejmuje proces mówienia, proces interakcji i ich skutki. Inaczej mówiąc, dyskurs skupia akty mowy o charakterze lokucyjnym, illokucyjnym oraz performatywnym – por. J.L. Austin, *How to do things with words*, Oxford 1962; J. Searle, *Speech acts*, Cambridge 1977; J.L. Austin, *Mówienie i poznawanie: rozprawy i wykłady filozoficzne*, Warszawa 1993; J. Winslade, G. Monk, *Narrative mediation: A new approach to conflict resolution*, San Francisco 2000.

¹⁸ J. Stelmach, B. Brożek, op. cit., s. 157. Z umiejętnością skutecznego uzasadniania powinna nierozzerwalnie łączyć się świadomość tego, co się uzasadnia (fakty, normy, oceny), w jakim dyskursie się uczestniczy (teoretycznym, praktycznym, prawniczym, rywalizacyjnym, integracyjnym, potocznym itd.) oraz jakie są jego priorytetowe kryteria (np. prawda, słuszność, racjonalność czy skuteczność) – zob. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 15, 16.

- zapewnienie warunków idealnej sytuacji mowy (równość, wolność stron – uczciwe procedury, zasada siły lepszego argumentu);
- stworzenie optymalnych warunków komunikacyjnych dla uczestników dyskursu z punktu widzenia czasu, miejsca, sposobów i form komunikowania się;
- doprowadzenie do właściwego rozumienia wzajemnych przekazów i ich kontekstów oraz wzajemnego słuchania się stron;
- umiejętne zachęcanie stron do posługiwania się językiem o niekonfliktowym charakterze (brak wykorzystywania nielojalnych forteli erystycznych);
- przewycięzenie występujących (negatywnych dla poprawnej komunikacji i zawarcia porozumienia) zjawisk obciążenia (ograniczenia) kulturowego (środowiskowego) języka oraz zjawisk błędnej przedinterpretacji (np. stereotypów, uprzedzeń, kompleksów, myślenia życzeniowego/ roszczeniowego);
- używanie odpowiednich reinterpretacji i przeformułowań;
- zagwarantowanie możliwości przedstawiania przez każdą ze stron własnej wersji wydarzeń i ich ocen (*own story / storytelling*);
- spowodowanie otwarcia się stron na argumenty, interpretacje i twierdzenia drugiej strony (dialogiczna wymiana językowa, zrozumienie uwarunkowań drugiej strony);
- doprowadzenie stron do stworzenia wspólnej (zgodnej) wersji wydarzeń i ich ocen (*alternative story*), a nie pozostawiania przy własnych różniących się wersjach;
- spowodowanie zidentyfikowania potrzeb i interesów stron;
- stworzenie dogodnych możliwości współdziałania obu stron w tworzeniu porozumienia będącego wynikiem wymiany argumentacyjnej.

Dyskurs integracyjny ma przede wszystkim charakter praktyczny, a jego naczelne kryterium stanowi „słuszność” („sprawiedliwość”). Jest on rodzajem dyskursu argumentacyjnego, gdyż w przeważającej mierze opiera się na komunikacyjnym modelu argumentacji, racjonalności komunikacyjnej oraz konsensualnym sposobie kształtowania i podejmowania decyzji przez strony sporu, tudzież dochodzeniu do prawdy (tzw. prawdy zaakceptowanej)¹⁹. Taki rodzaj dialogowania charakteryzuje wysoki stopień realizacji etyki mowy oraz idealnej sytuacji mowy (proceduralna etyka dyskursu integracyjnego). Ma on co do zasady charakter poufny. Istnieje możliwość prowadzenia bezpośredniej i pośredniej komunikacji między stronami przez mediatora, prawników lub innych reprezentantów stron. Rozwiązanie sporu wypracowane w ra-

¹⁹ W dyskursie integracyjnym czasami obecne są także inne koncepcje postrzegania prawdy – głównie koncepcja klasyczna oraz pragmatyczna, pozostałe w dużo mniejszym stopniu. Szerzej na temat różnych koncepcji prawdy zob. B. Chwedeńczuk, *Spór o naturę prawdy*, Warszawa 1984; B. Allen, *Prawda w filozofii*, Warszawa 1994; A. Kucner, *Teorie prawdy*, [w:] *Podstawy filozofii*, red. S. Opara, A. Kucner, B. Zielewska, Olsztyn 2003, s. 84–93.

mach dyskursu integracyjnego ma wymiar raczej subiektywny, albowiem fundamentalna kategoria „sprawiedliwości”, podobnie jak kategoria „prawdy” odkrywane są poprzez konsensus stron. „Wymierzanie sprawiedliwości” w trakcie dyskursu integracyjnego opiera się zatem na ustalonym przez strony konfliktu wspólnym poczuciu tego, co w konkretnej sprawie jest sprawiedliwe, osiąganym w drodze dyskursu argumentacyjnego, u którego podstaw leżą wzajemnie akceptowane przez strony (często również internalizowane powszechnie, w ramach zasad sprawiedliwości społecznej) przekonania, wartości i normy²⁰.

Transformacja personalna

Trzecie założenie znaczeniowe dyskursu integracyjnego wskazuje, iż jego celem jest znalezienie racjonalnego rozwiązania (bądź wariantów rozwiązań) problematycznej kwestii spornej²¹ oraz osiągnięcie wcześniej wymienionych wieloaspektowych celów, wśród których szczególnie istotny jest rozwój stron w postaci transformacji personalnej (tzw. *moral growth*). Na gruncie psychologii rozwój jako zmiany ilościowe oznacza takie zmiany w poszczególnych wymiarach zjawisk psychicznych (procesów, zachowań), które nie naruszają organizacji złożonej struktury wewnętrznej tych zjawisk czy procesów, a więc nie przejawiają się w formie zmiany ich jakości. Natomiast rozwój w wymiarze zmian jakościowych charakteryzuje przekształcenie wewnętrznej organizacji struktur czynności psychicznych i zachowań, a więc powstawanie ich nowych jakościowo postaci²². W tym miejscu należy wspomnieć o dwóch

²⁰ Szerzej na temat specyfiki wymierzania sprawiedliwości w dyskursie integracyjnym, zwłaszcza z udziałem pośrednika, zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 231–245; idem, *Mediation als eine Form der Justiz*, [w:] *Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung. Die deutsche, polnische und ukrainische Perspektive*, hrsg. T. de Vries, Frankfurt am Main 2012, s. 3–22.

²¹ Zasadniczą kwestię stanowi tu pojęcie racjonalności, którego rozumienie ma doniosłe znaczenie praktyczne, albowiem, jak słusznie zauważa Lech Morawski: „Upowszechniającej się idei pluralizmu metod argumentacji towarzyszy zarazem idea pluralizmu koncepcji racjonalności, ponieważ łatwo można wskazać, że różne modele argumentacji są nie tylko różnymi technikami uzasadniania, ale niosą ze sobą również różne idee racjonalności. W ten sposób różne modele argumentacji okazują się być różnymi metodami racjonalizowania naszych decyzji w kwestii akceptacji zdań i norm, a pośrednio – poprzez wpływ, jaki te decyzje wywierają na praktykę społeczną – różnymi sposobami racjonalizowania otaczającej nas rzeczywistości” – zob. L. Morawski, *Dyskurs w ujęciu Habermasa, a inne koncepcje argumentacji*, [w:] *Dyskursy rozumu: między przemocą a emancypacją*, red. L. Witkowski, Toruń 1990, s. 113.

²² Zmiany, które zachodzą w psychice i zachowaniu się danej jednostki, to tzw. zmiany intraindywidualne. Natomiast zmiany, które są wspólne ludziom i występują w sposób mniej lub bardziej podobny u większości, to tzw. zmiany interindywidualne. Na gruncie współczesnej psychologii dość powszechnie akceptuje się propozycję Johna Flavella, który sposoby ujmowania zmian rozwojowych opisał za pomocą trzech głównych modeli: liniowego, stadialnego i cykliczno-fazowego – szerzej zob. np. J. Stanik, *Psychologia sądowa. Podstawy, badania, aplikacje*, Warszawa 2013, s. 10–14.

kierunkach ustaleń psychologicznych szczególnie istotnych do dalszych analiz, czyli o wyróżnieniu w ludzkiej psychice tzw. linii rozwojowych oraz o etapowym charakterze rozwoju psychiki każdego człowieka. Połączenie obu tych problematyk dało rozległą wiedzę na temat fazowego osiągania coraz większego stopnia zaawansowania w ramach poszczególnych linii rozwojowych, będących podstawą postępującej dojrzałości jednostki w różnych sferach (np. językowej, matematyczno-logicznej, poznawczej, emocjonalnej czy moralnej). Wzrastanie w najbardziej istotnych liniach rozwojowych wraz z linią samoidentyfikacji (czyli odczuwania samego siebie, poczucia *ego*) jest podstawą rozwoju świadomości jednostki, która również podąża etapowo od mniej do bardziej zaawansowanej. Ewolucja świadomości na każdym z etapów przejawia się istotną zmianą w sposobie odbierania rzeczywistości, systemach wartości, określania własnych celów i sposobów ich realizacji oraz tworzenia relacji z otoczeniem²³.

Przyjmowane w rozważaniach rozumienie transformacji personalnej, oparte na wieloczynnikowej koncepcji rozwoju psychicznego (czynniki endogenne oraz egzogenne), oznacza trwałą zmianę o charakterze progresywnym (wartościowaną pozytywnie), przynoszącą stadialny rozwój/wzrost osoby w sferze moralno-społecznej. Obiektem podlegającym procesowi transformacji jest psychika ludzka, czyli całokształt procesów psychicznych, które determinują zachowanie jednostki oraz jej relacje z rzeczywistością przyrodniczą i społeczną. Osiągnięcie transformacji personalnej nie wyklucza możliwości występowania na drodze do jej osiągnięcia momentów kryzysowych, procesów zahamowania, a nawet w pewnych okolicznościach regresji. Prezentowane podejście (przy świadomości współczesnych tendencji przeformułowania koncepcji rozwoju na rzecz procesu różnych zmian o charakterze progresywnym i regresywnym) koresponduje zatem z klasycznym filozoficznym oraz psychologicznym rozumieniem rozwoju (zakładającym teleologiczną konotację) jako wzrostu/zmiany czynności, funkcji czy procesów psychicznych od ich postaci mniej do bardziej doskonałych. Rozwoju podążającego w kierunku zmian progresywnych, tj. stadiów (celów, punktów) wartościowanych zwykle pozytywnie²⁴.

²³ P. Koberda, U. Stodolska-Koberda, *Rozwój psychiki u osób dorosłych a etiologia chorób cywilizacyjnych*, „Choroby Serca i Naczyni” 2008, t. 5, nr 1, s. 38. Na temat różnych koncepcji ciągów rozwojowych poszczególnych elementów psychiki osób dorosłych w ujęciu komparatystycznym (Maslow, Kegan, Kohlberg, Giligan, Loevinger, Graves, Cook-Greuter) zob. ibidem tabela nr 2, s. 40.

²⁴ Szerzej na temat różnych koncepcji rozumienia rozwoju oraz poszukiwania metateorii rozwoju zob. J. Trempała, op. cit., s. 17–29.

Psychologiczna teoria rozwoju moralno-społecznego Kohlberga

We współczesnej psychologii powszechnie akceptowany jest pogląd, iż stadialny rozwój umysłowy warunkuje większość zmian psychicznych, w tym moralnej strony zachowań, internalizacji norm etycznych, wynikających ze zrozumienia ogólnych i abstrakcyjnych pojęć wartościujących²⁵. W procesie rozwoju intelektualnego i zdobywania doświadczenia społecznego człowiek ma możliwość wzbogacenia się o nowe kompetencje społeczno-moralne, przejścia na wyższe poziomy i stadia rozwoju.

W grupie wybitnych badaczy rozwoju moralnego w ramach paradygmatu psychologii poznawczej znajduje się Lawrence Kohlberg, kontynuator dorobku Jeana Piageta. W swojej teorii wykorzystał on odkrycia poprzednika, przyjmując założenia strukturalistyczne epistemologii genetycznej, w ramach której wypracował oryginalną, poszerzoną operacjonalizację stadiów rozwoju moralnego człowieka. Za J. Piagetem przyjął istnienie trzech stadiów rozwoju struktur poznawczych: przedoperacyjnego, operacji konkretnych oraz operacji formalnych, a następnie połączył je z trzema poziomami rozwoju moralnego (w każdym wyróżnił dwa stadia): przedkonwencjonalnym, konwencjonalnym i postkonwencjonalnym²⁶. W ramach tych poziomów przedstawił sposoby, według których człowiek rozumuje, rozważając zagadnienia moralne oraz uzasadnia dane zachowania²⁷. Istotę badań stanowiły kryteria i kierunki rozstrzygania dylematów moralnych, umożliwiające poznanie przesłanek rozumowych i wyborów podmiotów na różnym etapie rozwoju umysłowego, odnoszące się głównie do (fundamentalnej również dla prawa, regulowania konfliktów) zasady sprawiedliwości²⁸. Zdaniem Kohlberga poprawna teoria rozwoju moralnego jednostki powinna nie tylko odpowiadać na pytanie, dlaczego przechodzi się ze stadium niższego do wyższego (dając opis i eksplanację mechanizmu rozwoju), ale także wyjaśniać, dlaczego wyższe stadium jest bardziej sprawiedliwe, tzn. oferuje bardziej sprawiedliwe rozwiązania aniżeli stadium niższe²⁹. Wyższe stadia są bardziej wartościowe moralnie, jak też umożliwiają formułowanie bardziej słusznych i moralnie właściwych sądów, na które zgodziliby się wszyscy racjonalnie myślący ludzie³⁰.

²⁵ Por. J. Stanik, op. cit., s. 19.

²⁶ Ibidem, s. 25. Szerzej na temat ww. koncepcji zob. np. J. Piaget, *Rozwój ocen moralnych dziecka*, Warszawa 1967.

²⁷ Szerzej zob. L. Kohlberg, *Stage and sequence: The cognitive-developmental approach to socialization*, [w:] *Handbook of socialization theory and research*, ed. D. Goslin, Chicago 1973.

²⁸ J. Stanik, op. cit., s. 24.

²⁹ D. Czyżowska, *O celu i granicach rozwoju moralnego*, „Analiza i Egzystencja” 2008, nr 8, s. 85–86.

³⁰ Ibidem, s. 88.

Zaprezentowane przez Kohlberga stadia rozwoju rozumowania moralnego oparte zostały w znacznej mierze na analizie zgromadzonego materiału empirycznego. Opisując najwyższy poziom postkonwencjonalny, a zwłaszcza jego stadium szóste (tzw. perspektywę uniwersalnego moralnego punktu widzenia), autor ten odwołał się do filozoficznych normatywnych teorii moralności Kanta (imperatyw kategoryczny) czy Rawlsa (zasłona niewiedzy, bezstronność, uniwersalność)³¹. Jego zdaniem pożądany stan równowagi moralnej obejmuje przyjmowanie punktów widzenia innych osób (odwrócenie ról, empatia), zdolności do ich koordynowania, w tym rozumienia zasad sprawiedliwości i słuszności. Zaburzony stan równowagi poprzez ścieranie się sprzecznych racji/ interesów/ potrzeb stron przywracany jest poprzez „oddanie sprawiedliwości” zgodnie z zasadami, które oceniane są jako sprawiedliwe przez wszystkich zaangażowanych w dany konflikt³². W tym miejscu należy zauważyć, iż powyższe założenia korespondują ze specyfiką dyskursu integracyjnego opartego na etyce mowy i idealnej sytuacji mowy, w którym zwłaszcza ustalanie (dyskursywne) wspólnego mianownika sprawiedliwości/ słuszności w oparciu o dany typ uzasadnienia, celem podjęcia decyzji o zawarciu i treści porozumienia, stanowi podstawowy dylemat stron sporu. Stąd też nie bez przyczyny – jak wskazuje Jan Stanik – wśród zwolenników całości teorii Kohlberga można odnaleźć Jürgena Habermasa (twórcę oryginalnej koncepcji „etyki dyskursu”), który dopuszcza w sensie naukowym możliwość istnienia szóstego stadium moralnego wśród ludzi chcących się porozumieć, funkcjonujących w ramach odpowiedniej komunikacji przejawiającej tzw. idealne formy życia³³.

Przedstawiając podstawowe założenia na temat poziomów i stadiów rozwoju moralno-społecznego, można posłużyć się poniższym zestawieniem, zwracając na uwagę na to, iż o stopniu rozwoju sądów moralnych decyduje nie tyle sama decyzja (w sytuacji dylematu moralnego czy konfliktu stron) w przedmiocie tego, jak należy się zachować, ile uzasadnienie tej decyzji.

³¹ Por. ibidem, s. 86–90.

³² Ibidem, s. 89.

³³ J. Stanik, op. cit., s. 31–32. Z krytyką L. Kohlberga wystąpiła m.in. Carol Giligan, która wskazała, iż istnieją dwie orientacje moralne: jedna na sprawiedliwość (obecna w teorii Kohlberga) – akcentująca wzajemność, równość, szacunek, charakterystyczna dla mężczyzn; druga skoncentrowana na trosce o osobę i odpowiedzialność w związku interpersonalnym (akcentująca opiekę, otwartość na potrzeby innych i odwrotnie), obecna w myśleniu moralnym kobiet. Szerzej C. Giligan, *In a different voice. Psychological theory and women's development*, Cambridge 1982.

Etapy rozwoju moralnego człowieka według Kohlberga³⁴

POZIOM PRZEDKONWENCJONALNY

Stadium 1 – Moralność unikania kary.

Dominuje egocentryczny punkt widzenia. Reguł przestrzega się tylko po to, by unikać negatywnych konsekwencji (sankcji). Skutki czynności określają, czy jest ona dobra, czy zła. Punkt widzenia, potrzeby i interesy innych nie są brane pod uwagę. Słuszne jest unikanie zachowań zagrożonych sankcją.

Stadium 2 – Moralność własnego interesu.

Dominuje indywidualistyczny punkt widzenia. Jest to orientacja egoistyczna (relatywizm moralny). Działanie dobre to działanie, które ma na celu dobro własne, a nie innych. Pojawia się świadomość, iż każdy człowiek ma swoje potrzeby i interesy, które mogą być ze sobą w konflikcie. Słuszne jest dbanie o zaspokojenie własnych potrzeb i interesów, dopuszczalna jest równa wymiana i wzajemne korzyści.

POZIOM KONWENCJONALNY

Stadium 3 – Moralność harmonii interpersonalnej.

Dominuje perspektywa osoby pozostającej w związkach z innymi osobami. Cenione są społecznie akceptowane standardy zachowania. Działania moralne to takie, które odpowiadają oczekiwaniom przyjaciela, rodziny czy innej ważnej grupy społecznej. Słuszne jest zachowanie z dobrych pobudek, okazywanie zainteresowania i troski o innych, utrzymywanie pozytywnych relacji społecznych.

Stadium 4 – Moralność prawa i porządku.

Dominuje perspektywa zasad społecznych. Pojawia się szacunek dla autorytetów oraz przekonanie, że reguły społeczne muszą być przestrzegane. Zwraca się uwagę nie tylko na motywy działania jednostki, ile na standardy zewnętrzne. Słuszne zachowanie to takie, które przyczynia się do pomyślności otoczenia społecznego, jest realizacją przyjętych zobowiązań, posiadanych uprawnień i obowiązków.

³⁴ Zestawienie zostało oparte na charakterystyce stadiów moralnych L. Kohlberga, przedstawionej przez różnych autorów (W. Gorman, D. Czyżowska, J. Stanika, P. Koberdę, U. Stodolską-Koberdę) – zob. W. Gorman, *On the sense of justice*, „Journal of Psychiatry and Law” 1973, nr 1, s. 90–91; D. Czyżowska, *O celu i granicach rozwoju...*, s. 87; J. Stanik, op. cit., s. 24–35, 76–78; P. Koberda, U. Stodolska-Koberda, op. cit., s. 42. Por. J. L. Tapp and L. Kohlberg, *Developing senses of law and justice*, „Journal of Social Issues” 1971, t. XXVII, nr 2, s. 65–91.

POZIOM POSTKONWENCJONALNY

Stadium 5 – Moralność umowy społecznej.

Dominuje perspektywa uzgodnień (kontraktów) społecznych. To, co słuszne, zależy od opinii większości danej grupy społecznej. Podwyższenie poziomu etycznego następuje przez dialog i wybieranie rozwiązań społecznych dobrych dla obu stron. Następuje zamiana paradygmatu „wygrany–prze-grany” na model „wygrany–wygrany”. Pojawia się świadomość, iż zrelatywizowane wartości i opinie grupy powinny być przestrzegane, gdyż są wynikiem umowy społecznej. Przy czym takie wartości jak życie czy wolność powinny być szanowane w każdym społeczeństwie niezależnie od woli większości.

Stadium 6 – Moralność uniwersalnych zasad etycznych.

Dominuje perspektywa uniwersalnego moralnego punktu widzenia. Pojawia się przekonanie o ważności reguł uniwersalnych, tj. zasad sprawiedliwości, równości, poszanowania godności człowieka, i osobistego wobec nich zobowiązania. Słuszne jest przestrzeganie przyjętych norm etycznych, a gdy obowiązujące prawo wchodzi z nimi w konflikt, priorytetem są zinternalizowane standardy moralne, pozwalające człowiekowi żyć w zgodzie z samym sobą.

Niektórzy komentatorzy zauważają, iż stadium szóste nie stanowi ostatecznego etapu rozwoju moralnego i możliwe jest jeszcze stadium siódme, określane jako stadium moralno-religijne, w którym osoba doświadcza jedności z Bogiem, kosmosem czy naturą oraz poczucia bycia częścią nieskończonej całości. Nie zmienia się zasadnicze rozumienie uniwersalnych zasad ludzkiej sprawiedliwości odkrytych w stadium szóstym, ale następuje integracja tych zasad z ostatecznym sensem życia³⁵.

Na koniec należy podkreślić, iż stworzony przez L. Kohlberga model związku myślenia moralnego z moralnym działaniem z jednej strony wskazuje, iż sądy moralne są podstawą działań moralnych, z drugiej jednak nie jest to relacja prostego wynikania, gdyż nie zawsze osoba realizuje to, co uzna za słuszne w danych okolicznościach. Zdaniem autora zgodność między myśleniem moralnym a działaniem moralnym wzrasta wraz z rozwojem, a zatem im wyższe stadium, tym większe prawdopodobieństwo, że osoba zachowa się zgodnie z tym, co uważa za słuszne³⁶. Nie można przy tym pomijać wpływu różnych dodatkowych czynników na moralne zachowanie jednostki, takich jak determinanty społeczne (np. naciski i oczekiwania grupy) lub osobowe (tzw. kontrola ego – indywidualne właściwości osoby, np. jej

³⁵ D. Czyżowska, *O celu i granicach...*, s. 93.

³⁶ D. Czyżowska, *O związkach pomiędzy rozwojem moralnym a zachowaniami przestępczymi*, „Roczniki Psychologiczne” 2011, t. XIV, nr 2, s. 127.

tolerancja na odroczenie gratyfikacji czy inteligencja), których siła w ocenie Kohlberga jest słabsza, im wyższe stadium rozwoju moralnego i większa moralna autonomia jednostki³⁷.

Transformatywny wymiar dyskursu integracyjnego

Podjęte rozważania wieńczą uwagi na temat transformatywnego wymiaru dyskursu integracyjnego, formułowane przez pryzmat psychologicznej teorii rozwoju Kohlberga, w oparciu o prowadzone badania teoretyczne oraz praktykę autora w zakresie diagnozowania i opanowywania sporów prawnych. Głównie pytania badawcze dotyczą dwóch kwestii, które powinny doczekać się kompleksowych badań empirycznych:

1) Czy rozwiązywanie sporów prawnych w sposób ugodowy w ramach dyskursu integracyjnego może istotnie wpływać na transformacje personalną stron?

2) Czy na bazie empirycznie ufundowanej teorii stadiów rozwoju moralno-społecznego Kohlberga można adekwatnie określać poziom rozwoju moralnego stron dyskursu integracyjnego, ustalając na podstawie jakiego konkretnego typu/ów uzasadnienia strona/y decydują się na wzajemne ustępstwa i zawarcie porozumienia?

Udzielając odpowiedzi na pierwsze pytanie, zasadna wydaje się hipoteza, iż specyfika dyskursu integracyjnego to środowisko dialogiczne, które może istotnie stymulować transformację personalną stron, zwłaszcza jeżeli jest on prowadzony w ramach paradygmatu *transformative* (konkurencyjnego dla tzw. orientacji *problem-solving*³⁸). Celem dyskursu integracyjnego (zwłaszcza w formie mediacji) oraz powodem, dla którego określa się go mianem *transformative*, jest promowanie wzrostu moralnego stron, który traktowany jest jako korzyść ogólnospołeczna³⁹. Sukces w *transformative mediation* mierzony jest takimi czynnikami jak: charakter wywołanych zmian w zachowaniu (interakcjach) stron oraz jakość ich wewnętrznej przemiany (przede wszystkim w obszarze ich zdolności do samostanowienia, oraz zrozumienia uwarunkowań innych ludzi)⁴⁰. Twórcy analizowanego paradygmatu, Robert Baruch

³⁷ Ibidem.

³⁸ Za prekursorów *problem-solving* uznaje się Rogera Fishera i Williama Ury, którzy przedstawiając istotę negocjacji zorientowanych *problem-solving* (określanych przez nich jako *principled*), formułują cztery wytyczne (metody): odseparuj (oddziel) strony od samego problemu; skoncentruj się przede wszystkim na ich interesach, a nie pozycji (stanowiskach, położeniu, racjach); odkryj opcje dające korzyści obu stronom; nalegaj na przyjęcie obiektywnych kryteriów – zob. R. Fisher, W. Ury, B. Patton, *Getting to yes: Negotiating agreement without giving in*, London 1991, s. 15, szerzej s. 15–95; polskie wydanie pt. *Dochodząc do tak. Negocjowanie bez poddawania się*, Warszawa 2004, s. 47–141.

³⁹ R. Baruch Bush, J. Folger, *The promise of mediation: The transformative...*, s. 83.

⁴⁰ Por. ibidem, s. 75.

Bush i Joseph Folger, widzą w potencjale mediacji unikalną zdolność do pozytywnego przemieniania charakteru stron sporu (jednostek) oraz całego społeczeństwa (*transformative potential of mediation*). Wierzą, iż wzrost moralny pojawia się wtedy, gdy u stron sporu rozwija się *self-determination* (samostanowienie, zdolność do kreowania i podejmowaniu decyzji) oraz wrażliwość (reagowanie) na innych, które odnoszą oni odpowiednio do wymiaru *empowerment* albo *recognition* dyskursu⁴¹. *Empowerment* rozumieją jako przywracanie jednostkom poczucia własnej wartości, siły oraz zdolności do samodzielnego rozwiązywania problemów życiowych⁴². *Empowerment* występuje wtedy, gdy strony poprzez mediację rozpoznają swoje cele, środki (możliwości ich realizacji), opcje rozwiązania sporu oraz wzajemne preferencje, a także otrzymują wsparcie mediatora w podejmowaniu autonomicznych i przemyślanych decyzji⁴³. Uczestnictwo w takim dyskursie pozwala zatem rozwijać samostanowienie, poczucie własnej godności, samodzielności, pewności siebie oraz wiary we własne siły – co realizuje wymiar tzw. *empowerment*. *Recognition* określane jest jako wywoływanie uznania oraz empatii dla położenia i problemów innych ludzi⁴⁴. Pojawia się, kiedy strona dobrowolnie staje się bardziej otwarta oraz wrażliwa na często wieloaspektowe uwarunkowania drugiej strony, przez co rozszerza swoją perspektywę postrzegania sporu o zrozumienie i uznanie pewnych racji strony przeciwnej (*acknowledgment*), co w efekcie stanowi znaczne ułatwienie na drodze do zawarcia porozumienia⁴⁵.

Pomyślna realizacja zadań rozwojowych w ramach dyskursu integracyjnego może skutkować pozytywnymi właściwościami w obrębie ego: poczuciem samorealizacji, zadowoleniem z życia, odczuwaniem satysfakcji w działaniach, możliwością uzyskania aprobaty społecznej niezbędnej do pozytywnej samooceny⁴⁶. W efekcie następuje tzw. socjalizacja ego (finalizacja faz rozwojowych) charakteryzowana przez takie wymiary jak: 1) ufność; 2) autonomia; 3) inicjatywa i zadowolenie z nowych sprawności; 4) pracowitość, poczucie kompetencji, doświadczenie pozytywnych rezultatów; 5) tożsamość, podmiotowość; 6) intymność (bliskość interpersonalna); 7) kreatywność; 8) integralność ego – pełna samoakceptacja⁴⁷.

⁴¹ R. Baruch Bush, J. Folger, *Transformative mediation and third-party intervention: Ten hallmarks of a transformative approach to practice*, „Mediation Q” 1996, nr 13, s. 264.

⁴² R. Baruch Bush, J. Folger, *The promise of mediation: Responding to conflict through empowerment and recognition*, San Francisco 1994, s. 126–127.

⁴³ A. Rau, E. Sherman, S. Peppet, *Processes of dispute resolution. The role of lawyers*, New York 2002, s. 427.

⁴⁴ R. Baruch Bush, J. Folger, *The promise of mediation: Responding to conflict...*, s. 127.

⁴⁵ Ibidem, s. 89.

⁴⁶ Por. J. Stanik, op. cit., s. 56.

⁴⁷ Ibidem, s. 43.

Odnosząc się do drugiego z postawionych pytań, należy zauważyć, iż analiza typu/ów uzasadnienia (motywacji) stron sporu dla podejmowanych decyzji w przedmiocie dokonywania ustępstw, poprawy relacji czy zawarcia porozumienia ujawnia, iż teoria stadiów rozwoju moralno-społecznego Kohlberga może okazać się w wielu przypadkach nieadekwatna do trafnego ustalenia poziomu rozwoju moralnego stron konkretnego dyskursu integracyjnego. Konstruując swoją skalę, L. Kohlberg przekonany był bowiem o linearnym, jednokierunkowym rozwoju moralnym człowieka, mierzonym zwłaszcza poprzez typ uzasadniania decyzji (sądów moralnych) co do preferowanego zachowania w danej sytuacji, podczas gdy w ramach dyskursu integracyjnego niejednokrotnie motywacja stron do podjęcia decyzji w przedmiocie określonej treści i samego zawarcia porozumienia obejmuje równocześnie typy uzasadnień charakterystyczne dla kilku stadiów rozwojowych. Podczas postępowań negocjacyjnych czy mediacyjnych i to prowadzonych nie tylko w celu zawarcia ugody (również dla poprawy komunikacji, relacji, ustalenia podstaw współpracy czy zaspokojenia potrzeb psychologicznych) strony niejednokrotnie decydują się na jej zawarcie, korzystając równocześnie nawet z sześciu różnych typów uzasadniania swoich decyzji, np. z uwagi na:

a) chęć uniknięcia negatywnych konsekwencji (np. przegranej w procesie sądowym czy konieczności zapłaty należności ubocznych);

b) chęć zrealizowania swoich głównych interesów i potrzeb (nawet w oparciu o zasadę wzajemności ustępstw);

c) chęć uniknięcia negatywnej lub uzyskania pozytywnej opinii otoczenia społecznego (poufność dialogu, perspektywność i ugodowość rozwiązania sporu daje szansę na większą środowiskową akceptację);

d) chęć realizacji przyjętych zobowiązań, posiadanych uprawnień i obowiązków (wynikających nie tylko z prawa, ale również z innych podsystemów normatywnych⁴⁸);

e) chęć wyboru dobrych rozwiązań dla obu stron, które przyczyniają się do pomyślności otoczenia społecznego (*win-win-win solution paradigm*);

f) chęć realizacji przyjętych zasad etycznych (zinternalizowanych standardów moralnych) dla bycia w zgodzie z samym sobą.

Podsumowując rozważania, należy wskazać na ograniczenia potencjalnych możliwości transformatywnych dyskursu integracyjnego. Osiągnięty poziom moralny danego stadium bywa odwracalny, tj. ulega stagnacji, a następnie uwsteczniению w warunkach niesprzyjających. Wpływ na to może mieć m.in. negatywny przebieg dyskursu integracyjnego, w ramach którego

⁴⁸ Por. R. Mnookin, L. Kornhauser, *Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce*, „Yale Law Journal” 1979, nr 88, s. 950–997; J. Auerbach, *Justice without law? Resolving dispute without lawyers*, New York 1983.

dochodzi do negocjacji/ mediacji z naruszeniem dobrych obyczajów (w złej wierze), toksycznej komunikacji, wywoływania silnych zranień emocjonalnych czy poważnych rozczarowań postawą adwersarza, brakiem zawarcia lub zrealizowania porozumienia. Ponadto w praktyce zaawansowany rozwój intelektualny (stymulowany zwłaszcza procesami asymilacji i akomodacji) nie gwarantuje odpowiednio wysokiego poziomu moralnego człowieka, który wciąż może pozostawać w tzw. fazie ślepego egoizmu czy egocentryzmu⁴⁹.

Niejednokrotnie uczestnik dyskursu integracyjnego spotyka się z trudnościami nie do przezwyciężenia w zakresie transformacji personalnej, gdyż on lub adwersarz cierpią na poważne zaburzenia osobowości o charakterze psychopatycznym (osobowość dyssocjalna), których typowe wyznaczniki to: egocentryzm i przesadne poczucie własnej wartości, brak wyrzutów sumienia i poczucia własnej winy, płytkość uczuć, brak empatii i lekceważenie uczuć innych, skłonność do oszukiwania, kłamstwa i manipulacji, łatwość reagowania agresją i gwałtownymi reakcjami nieadekwatnymi do sytuacji (impulsywność, potrzeba stymulacji), głęboka potrzeba psychicznej i fizycznej kontroli nad otoczeniem, niewrażliwość na stosowane dolegliwości czy skłonność do obwiniania innych jako jedyny sposób wyjaśniania własnego zachowania⁵⁰. Psychopaci nie dostrzegają w sobie żadnych problemów psychicznych czy emocjonalnych, nie rozumieją, dlaczego mieliby zmienić swoje zachowanie, aby dostosować się do norm społecznych, podczas gdy podstawą transformacji czy terapii jest świadomość posiadania problemu i chęć jego rozwiązania, w tym otwarcie się w konflikcie na uwarunkowania i argumenty drugiej strony⁵¹. Człowiek z osobowością dyssocjalną jest przekonany, że ma prawo posługiwać się oszustwem, kłamstwem i manipulacją, aby uzyskać „co mu się należy” i przechytryć wroga – jak sądzi – otoczenie (drugą stroną). Stoi to w rażącej sprzeczności z zasadami etyki mowy i idealnej sytuacji mowy, na których opiera się dyskurs integracyjny⁵². Jakakolwiek zmiana zachowania zaburzonej jednostki jest możliwa tylko wówczas, gdy będzie w jej egoistycznym pojmowanym interesie, co wyklucza w zasadzie myślenie integracyjne w kategoriach ustępstw i polubownego rozwiązania sporu uwzględniającego interes obydwu stron oraz otoczenia społecznego⁵³.

Konkludując należy stwierdzić, iż niezależnie od zasygnalizowanych ograniczeń transformacji personalnej jednostek posiadających osobowość dyssocjalną (psychopatyczną) szerokie aplikowanie przez prawników, zgodnie

⁴⁹ Szerzej zob. J. Stanik, op. cit., s. 17; P. Koberda, U. Stodolska-Koberda, op. cit., s. 42.

⁵⁰ R. Hare, *Psychopaci są wśród nas*, Kraków 2010, s. 53, 269; *Psychologia. Podręcznik akademicki*, pod red. J. Strelaua, Gdańsk 2005, t. 3, s. 589.

⁵¹ Por. R. Hare, op. cit., s. 245.

⁵² Por. ibidem, s. 246.

⁵³ Por. ibidem, s. 245.

z postulatem *collaborative law*⁵⁴, dyskursu integracyjnego (z uwagi na przeważającą liczbę jego zalet i efektywność) należy uznać za jak najbardziej pożądane⁵⁵. Chociaż proces transformacji personalnej (przemiany moralnej) stymulowany w dyskursie integracyjnym ma charakter stadialny, strony mogą nie tylko zatrzymać się w rozwoju personalnym (osobowym) na określonym etapie (*situational transformation*), ale także przyswajać, a następnie kultywować ów rozwój (*developmental transformation*) w kierunku takiego kształtowania swojej świadomości, tożsamości oraz postaw, które będą skutkowały naturalnym ich dążeniem do kompromisowego pokojowego współistnienia społecznego, opartego na powszechnie akceptowanych wartościach i zasadach⁵⁶.

Summery

The transformative property of integrative discourse. A few comments from the perspective of Lawrence Kohlberg's psychological theory of ontogenesis

Key words: integrative discourse, Kohlberg's psychological theory of moral development, personal transformation, stages of moral development, moral thinking and behaviour in integrative discourse.

The purpose of this article is to draw attention to the transformative property of integrative discourse. The basic perspective of the analysis is psychological theory of ontogenesis created by Lawrence Kohlberg. The author presents the essence of integrative discourse, the meaning of "personal transformation" and the basic assumptions of Kohlberg's psychological theories of moral and social development. Then, the transformative property of integrative discourse is considered. In the last part of paper, psychological problems with moral development of psychopaths are noticed.

⁵⁴ Jego istota opiera się na podejmowaniu przez prawników przede wszystkim prób negocjacyjnego lub mediacyjnego rozwiązywania sporów oraz na kierowaniu spraw do sądów tylko wówczas, gdy jest to absolutnie konieczne. Szerzej na temat *collaborative law* zob. *Collaborative law: A new model for dispute resolution*, ed. S. Gutterman, Denver 2004.

⁵⁵ Na temat zalet dyskursu integracyjnego, zwłaszcza w formie mediacji, zob. szerzej A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 150–152.

⁵⁶ Szerzej na temat etapów rozwoju osobowego w związku z dyskursem integracyjnym przy udziale mediatora oraz *situational transformation* i *developmental transformation* zob. J. Seul, *How transformative is transformative mediation? A constructive-development assessments*, "Ohio State Journal on Dispute Resolution" 1999–2000, nr 15, s. 143–157. Należy zauważyć, iż przeprowadzone w Polsce badania według Kohlbergowskiej koncepcji rozumowania moralnego potwierdziły występowanie i progresję rozwojową dotyczącą pierwszych czterech stadiów – zob. J. Stanik, op. cit., s. 32.