ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК

WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE

10

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

Uniwersytet
Wrocławski

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

Юридичний факультет Львівського національного університету
імені Івана Франка
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК

WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE

Редакція / Redakcja
Володимир Бурдін / Wołodymyr Burdin
Мачей Маршал / Maciej Marszał

10

Львів / Lwów 2019
Львівський національний університет імені Івана Франка

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

Редакційна колегія часопису / Komitet Redakcyjny Czasopisma
Володимир Бурдін, Мачей Маршал / Wołodymyr Burdin, Maciej Marszał

Редакційна рада / Rada Redakcyjna
Марек Боярскі / Marek Bojarski, Володимир Бурдін / Wołodymyr Burdin, Влодзімєж Громскі / Włodzimierz Gromski, Олександра Яворська / Ołeksandra Jawors'ra, Уршуля Каліна-Прашніц / Urszula Kalina-Prasznic, Леон Кєрес / Leon Kieres, Володимир Коссак / Wołodymyr Kossak, Людмила Луць / Ludmyła Luc', Мацєй Маршал / Maciej Marszał, Василь Нор / Wasyl Nor, Пилип Пилипенко / Ryłyp Ryłypenko, Петро Рабінович / Petro Rabinowycz, Кжиштоф Вуйтовіч / Krzysztof Wójtowicz

Нора Хроновский (Угорщина) / Nora Chronowski (Węgry), Ноель Кокс (Велика Британія) / Noel Cox (Wielka Brytania), Габріела Добровічова (Словаччина) / Gabriela Dobrovičová (Słowacja), Селин Есен (Туреччина) / Selin Esen (Turcja), Андреас Янко (Австрія) / Andreas Janko (Austria), Ян Кудрна (Чехія) / Jan Kudrna (Czechy), Фридрих-Кристиан Шродер (Німеччина) / Friedrich-Christian Schroeder (Niemcy), Міруна Тудуреску (Румунія) / Miruna Tudurescu (Rumunia), Карідад Веларде / (Іспанія) / Caridad Velarde (Hiszpania)

Науковий секретар / Sekretarz naukowy
Сильвія Вуйтович / Sylwia Wójtowicz

Статистичний редактор / Redaktor statystyczny
Ева Міка / Ewa Mika

Тематичні редактори / Redaktorzy tematyczni
Тарас Андрусяк (політико-правові вчення) / Taras Andrusiak (doktryny polityczne i prawne), Кароль Кічка (адміністраційне право) / Karol Kiczka (prawo administracyjne), Віталій Семків (фінансове право) / Witalij Semkiw (prawo finansowe), Єжи Скорупка (кримінальне право) / Jerzy Skorupka (prawo karne)

Мовні редактори / Redaktorzy językowi
Олег Белей (українська мова) / Oleh Beley (język ukraiński), Агнєшка Фалсіньска та Ірина Фрис (польська мова) / Agnieszka Falsińska i Irena Frys (język polski), Марек Кузьняк та Томаш Стоклоса (англійська мова) / Marek Kuźniak i Tomasz Stokłosa (język angielski), Міхал Сарновскі (російська мова) / Michał Sarnowski (język rosyjski), Шимон Урбановіч (німецька мова) / Szymon Urbanowicz (język niemiecki), Сильвія Вуйтович (українська мова, польська мова) / Sylwia Wójtowicz (język polski, język ukraiński)

Редакційна колегія тому / Redakcja tomu
Володимир Бурдін (головний редактор) / Wołodymyr Burdin (redaktor naczelny), Мачей Маршал / Maciej Marszał, Назар Стецик / Nazar Stecyk, Сильвія Вуйтович / Sylwia Wójtowicz

Переклад українською мовою / Tłumaczenie na język ukraiński
Олег Белей / Oleh Beley

© Copyright by Видавництво Львівського національного університету ім. Івана Франка, Львів 2019
© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu im. Iwana Franki we Lwowie, Lwow 2019

ISSN 2082-4939

Наклад: 250 egz. / Тираж: 250 прим.

Оригінальною версією збірника є друкована версія
Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

Збірник виготовлений у Видавництві Львівського національного університету ім. Івана Франка
Publikacja przygotowana w Wydawnictwie Uniwersytetu im. Iwana Franki we Lwowie

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

Зміст

Микола Кобилецький *(Львівський національний університет імені Івана Франка)*
Магдебурзьке право в Україні 9

Адам Криховскі *(Вроцлавський університет)*
Сілезькі юристи про сілезьку автономію в Другій Речі Посполитій 23

Ірина Процик *(Вроцлавський університет)*
Від соціал-демократії до націоналізму: зміна ідеологічних
та світоглядних переконань Дмитра Донцова 37

Марцін Гачковський *(Вроцлавський університет)*
«Шопки й галабурди»: Осип Назарук про Польщу та поляків 53

Мар'ян Бедрій *(Львівський національний університет імені Івана Франка)*
Проблеми звичаєвого права у дослідженнях Андрія Яковліва 75

Марцін Єндрисяк *(Вроцлавський університет)*
Життя і діяльність Богдана Кістяківського в 1914–1920 роках 89

Олена Ригіна *(Львівський національний університет імені Івана Франка)*
Окремі питання методології історико-правових досліджень
прав дитини в США 117

Юліан Бек *(Львівський національний університет імені Івана Франка)*
Функції договору страхування 131

Роберт Стефаніцькі *(Вроцлавський університет)*
Концепція інтересів фірми як ключова конструкція у процесі
оцінення виконання своїх функцій менеджменту фірми 141

Тетяна Парпан *(Львівський національний університет імені Івана Франка)*
Флексибілізація трудових правовідносин в Україні: очікування та реалії 159

Адріана Каліцка-Міколайчик *(Вроцлавський університет)*
Торговельна співпраця між ЄС та партнерськими країнами
у межах Європейської політики сусідства на шляху до утворення
Економічної зони країн-сусідів 171

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

Марек Шидло *(Вроцлавський університет)*
Використання Газової директиви ЄС щодо приморських частин газопроводів із третіх країн-імпортерів: зауваження в призмі міжнародного права та законодавства Європейського Союзу 189

Назар Стецик *(Львівський національний університет імені Івана Франка)*
Перегляд судових рішень в порядку нагляду в пост-радянських правових системах: вперед до верховенства права чи назад до радянських пережитків? 209

Рафал Чахор *(Академія Яна Вижиковського)*
Інституція «лідера нації» в країнах Середньої Азії: юридично-порівняльний аналіз 245

© for this edition by CNS

Spis treści

Mykoła Kobyleckyi *(Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie)*
Prawo Magdeburskie na Ukrainie 9

Adam Krychowski *(Uniwersytet Wrocławski)*
Śląscy prawnicy o autonomii śląskiej w Drugiej Rzeczypospolitej 23

Iryna Protsyk *(Uniwersytet Wrocławski)*
Od socjaldemokracji do nacjonalizmu: zmiany w ideologii i światopoglądzie Dmytra Doncowa 37

Marcin Gaczkowski *(Uniwersytet Wrocławski)*
«Szopki i hałaburdy». Osyp Nazaruk o Polsce i o Polakach 53

Marian Bedrii *(Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki)*
Zagadnienia prawa zwyczajowego w badaniach Andrija Jakowliwa 75

Marcin Jędrysiak *(Uniwersytet Wrocławski)*
Życie i działalność Bohdana Kistiakowskiego w latach 1914–1920 89

Olena Ryhina *(Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie)*
Odrębne kwestie metodologii badań historycznych i prawnych dotyczących praw dziecka w Stanach Zjednoczonych 117

Yulian Bek *(Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie)*
Funkcje umowy ubezpieczenia 131

Robert Stefanicki *(Uniwersytet Wrocławski)*
Koncepcja interesu spółki jako kluczowej konstrukcji w procesie dokonywania oceny sposobu pełnienia funkcji przez zarząd spółki 141

Tetyana Parpan *(Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie)*
Elastyczność prawa pracy na Ukrainie: oczekiwania i rzeczywistości 159

Adriana Kalicka-Mikołajczyk *(Uniwersytet Wrocławski)*
Dążąc do utworzenia Sąsiedzkiego Obszaru Gospodarczego – wzmocniona współpraca handlowa pomiędzy Unią Europejską a państwami sąsiedzkimi w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa 171

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

Marek Szydło *(Uniwersytet Wrocławski)*
Stosowanie dyrektywy Gazowej Unii Europejskiej do podmorskich części gazociągów importowych z państw trzecich – uwagi z punktu widzenia prawa międzynarodowego i Unijnego 189

Nazar Stecyk *(Narodowy Uniwersytet Lwowski im. Iwana Franki)*
Oskarżenie wyroków sądowych w trybie nadzoru w systemach postsowieckich: do przodu do praworządności czy wstecz do sowieckich przeżytków? 209

Rafał Czachor *(Uczelnia Jana Wyżykowskiego)*
Instytucja «lidera narodu» w republikach Azji Środkowej.
Analiza prawno-porównawcza 245

© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Микола Кобилецький
ORCID: 0000-0003-0365-8513
Львівський національний університет імені Івана Франка
mykola.kobyletskyi@lnu.edu.ua

Вид статті: наукова стаття

Магдебурзьке право в Україні

Ключові слова: Магдебурзьке право, кодифікація права, бурмістри, радники, війт (мер), члени суддівської лави

Магдебурзьке право є однією з найвідоміших систем середньовічного міського права, яке регулювало різні політичні, соціально-економічні та правові відносини того часу. Територіально воно поширювалось у Центрально-Східній Європі, відтак і на українських землях, що увійшли до складу Польського королівства, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Російської імперії.

Над проблемою магдебурзького права та його застосування на українських землях працювали і продовжують працювати українські, польські, німецькі, литовські та інші правознавці: М. Баймуратов, С. Білостоцький, І. Бойко, М. Василенко, М. Владимирський-Буданов, Г. Давидович, С. Іваницький-Василенко, В. Кіселичник, С. Крамар, О. Кістсекіївський, Р. Лащенко, П. Музиченко, Л. Окиншевич, Є. Слабченко, Ф. Тарановський, А. Ткач, І. Усенко, А. Яковлів та інші. Серед істориків проблеми магдебурзького права досліджують В. Антонович, Д. Багалій, Н. Білоус, К. Вислобоков, Т. Гошко, М. Грушевський, Р. Делімарський, А. Заяць, О. Заяць, Я. Ісаєвич,

© for this edition by CNS

В. Отамановський, М. Капраль, П. Сас, Т. Швидько, Н. Яковенко та ін. З-поміж іноземних істориків та правознавців над проблемами магдебурзького права працювали К. Бадецький, М. Балінський, О. Бальцер, Ю. Бардах, В. фон Брюнек, Ф. Буяк, В. Вальцзекер, А. Гальбан, Т. Гауп, К. Гомейер, М. Горн, Е. Горнова, Т. Гьорліц, Л. Даргун, А. Дерфлерувна, В. Ебель, Ф. Ебель, С. Естрейхер, З. Здройковський, К. Камінська, З. Качмарик, І. Квятковська, О. Келер, Г. Кіш, К. Корані, Р. Котшке, І. Кретшер, С. Курась, П. Лабанд, Є. Леман, Р. Лібервірт, К. К. Ліске, Г. фон Лоеш, О. Маінардус, Л. Мейтен, М. Міколайчик, Д. Опітц, Л. Паулі, В. Пічета, Г. Планітц, Я. Птасьнік, А. Рогачевський, Б. Цієнтара, А. Шнейдер, Р. Шраніл, Т. Шубарт-Фікентшер, Р. Щигел, І. Яворський, А. Янечек, Д. Янічка та ін.

Магдебурзьке право почало поширюватися на українські землі разом з німецькими колоністами. Кількість німецьких колоністів значно зросла в період правління короля Русі Данила Галицького та нападу монголів Батухана у 1240–1241 роках[1] Данило Галицький та його наступники заохочували переселення німецьких колоністів різними привілеями, бажаючи розбудувати міста за європейськими зразками, пожвавити торгівлю і промисел та підвищити економічний статус держави. Тогочасний літописець писав «Німці з Сілезії, Саксонії та Рейну були основними переселенцями до Руських міст, які відбудовувались або будувались заново. Німці йшли вдень і вночі, купці і ремісники, бо власне їх найбільше бракувало[2]. У 1320 році волинський князь надав купцям з Торуня грамоту на вільну торгівлю на своїй території. У 1339 році останній Галицько-Волинський князь Юрій II Тройденович надав магдебурзьке право місту Сяноку[3]. Серед міщан згадуються українці (русини), поляки, угорці та німці[4]. На думку українських, польських та німецьких дослідників магдебурзьким правом у період існування Руського королівства (Галицько-Волинської держави) володіли Львів, Володимир, Перемишль, Ярослав та інші міста. Після смерті останнього Галицько-Волинського князя Болеслава-Юрія II Тройденовича Галичину захопив польський король Казимир III Великий. Остаточно Галичина відійшла до Польського королівства 1349 року. Волинь відійшла до Великого князівства Литовського. Поширення магдебурзького права на українських землях було пов'язано зі загальноєвропейськими тенденціями розвитку міст та переселенням туди німецьких колоністів, а також політикою володарів Галицько-Волинської держави (Руського королівства) з розбудови міст.

[1] R. Roepell, *Über die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten Polnischen Reichs ostwärts der Weichsel* «Abhandlungen der Hist. Phil. Gesellschaft in Breslau». Breslau: Trewendt 1857, s. 256–257.

[2] *Polnoe sobranye ruskykh letopysej. Ypatyevskaia letopys'*. M., 1962. T. 2, s. 843.

[3] R. Roepell, *Über die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten Polnischen Reichs ostwärts der Weichsel* «Abhandlungen der Hist. Phil. Gesellschaft in Breslau» Breslau: Trewendt, 1857, s. 257.

[4] *Tam samo*, s. 281.

© for this edition by CNS

У 1356 року король Казимир III Великий надав місту Львову привілей на магдебурзьке право. Магдебурзьке право поширювалося на всіх мешканців міста українців, поляків, німців, вірменів, євреїв, татар та сарацинів[5]. Для покращення матеріального стану міста йому було надано 70 франконських ланів[6].

Львову, на думку німецького дослідника Р. Лібервірта, було надано магдебурзько-вроцлавське систематизоване лавниче право 1261–1295 років[7]. Українські, польські та німецькі дослідники вважають привілей 1356 року повторним локаційним привілеєм. Магдебурзьке право було надано й іншим містам Галичини. Австрійський дослідник Р. Каіндль писав, що у Галичині більше 400 міст і сіл володіли магдебурзьким правом[8]. Відомий польський історик права, професор львівського університету Пшемислав Домбковські писав, що у складі Речі Посполитої на українських землях магдебурзьким правом володіли більше 700 міст[9].

На українських землях, що увійшли до складу Великого князівства Литовського, яке українські дослідники називають Литовсько-Руська держава, магдебурзьке право почало поширюватися дещо пізніше, у XIV–XV століттях, і не такими швидкими темпами. У 1374 році князі Георгій та Олександр Корятовичі надали місту Камянець-Подільському магдебурзьке право. Це місто стало найбільшою та найважливішою фортецею в Україні[10]. Хоча, як вже згадувалося, німецькі колонії у Володимирі та Луцьку існували ще у XIII ст. У 1432 р. магдебурзьке право отримало місто Луцьк, що стало новим центром Волині. У 1438 році Великий Литовський князь Свидригайло надав магдебурзьке право м. Кременцю. Окрім магдебурзького права, в українських містах Волині і Підляшшя діяло кульмське (хелмінське) право. У 1444 році його отримало місто Мельник[11]. У 1514 році Дорогобуж та ін[12]. Переважну кількість міст Волині, що володіли магдебурзьким правом становили приватновласницькі міста, які належали магнатським родинам Острозь-

---

[5] *Pryvilei mista L'vova XIV–XVIII st.*: Uporiad. Kapral' M. L'viv 1998. T. 1.: Dokumental'na skarbnytsia L'vova, s. 27–31.

[6] M. Kobylets'kyj, *Nadannia mistu L'vovu mahdeburz'koho prava* «Visn. L'viv. un-tu. Ser. iuryd.» 2001, Vyp. 36, s. 41.

[7] R. Lieberwirth, *Das sächsisch-magdeburgische Recht als Quelle osteropäischer Rechtsordnungen. Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig: Philologisch-historische Klasse.* Berlin: Akad.-Verl., 1986, Bd. 127, H. 1, 41 s.

[8] F. Kaindl, *Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechtes in Galizien* «Archiv für Österreichische Geschichte» Wien 1906, Bd. 95, 8–143 s.

[9] *Korpus mahdeburz'kykh hramot ukrains'kym mistam.* Dva proekty vydan' 20-kh–40-kh rokiv XX stolittia, s. 45–50.

[10] M. Balińskie, T. Lipicskie, *Starożytną Polska pod względem historycznym, geograficznym i statystycznym opisanam.* Warzawa: Nakł. S. Orgelbranda Księgarza, 1843–1846, T. 1, 2, s. 938.

[11] D. Doroshenko, *Das deusche Recht in der Ukraine* «Zeitschrift für Geschichte Osteuropes» 1934, s. 504.

[12] A. Jakowliw, *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert*. Leipzig: Hirzel, 1942, s. 13.

© for this edition by CNS

ких, Вишневецьких, Заславських, Сангушків та ін. На думку українських, німецьких і російських науковців у 1498 році магдебурзьке право отримала столиця України місто Київ.

Магдебурзьке право поширилось і на інші міста Правобережної України. У 1543 році його отримала Стара Синява, 1578 року Літин, 1585 року – Корсунь, 1529 року – Чигирин, 1564 року – Звенигород, 1622 року – Лисянка, 1514 року – Дережня, 1640 року – Сатанів, 1615 року Біла Церква, 1644 року – Овруч та ін.[13].

Поряд із наданням магдебурзького права траплялися й випадки його позбавлення, наприклад у 1589 році місто Білу Церкву, коли міщани надали зброю і продовольство повсталим козакам. Магдебурзьке право у Білій Церкві було відновлено лише через 30 років. Схожі випадки 1595 року зафіксовано у містах Корсунь та Брацлав[14]. Унаслідок війн і пожеж на українських землях дуже часто траплялися випадки повторного надання магдебурзького права. Зокрема такі випадки відбулися 1754 року, коли були видані нові привілеї для міст Заслава та Славути, 1778 року – для міста Свинюхи, а 1790 року – Почаєва та ін[15].

На Лівобережній Україні магдебурзьке право стало поширюватися наприкінці XVI століття. У 1585 році його отримало місто Переяслав, 1620 року – місто Стародуб (тепер Російська федерація), 1623 року – Чернігів, 1627 року – Ніжин, 1666 року – Погар та ін.[16]. Місто Полтава отримало магдебурзьке право на основі привілеїв останнього українського гетьмана К. Розумовського у 1752 році, а Новгород-Сіверський у 1758 році. Українські дослідники вказують, що магдебурзьке право Полтава отримала ще в період Речі Посполитої, а привілей 1752 року був повторним, релокаційним привілеєм[17]. Усі міста України, що володіли магдебурзьким правом українські дослідники, зокрема М. Владимирський-Буданов, А. Яковлів, поділили на три групи.

До першої групи зараховували міста з так званим повним магдебурзьким правом (Львів, Камянець-Подільський, Київ), що мали самоврядування на основі 2 колегій: міська рада у складі радників і бургомістрів, що виконували переважно адміністративні функції, та війт і лавники, що здійснювали судові функції.

---

[13] M. Kobylets'kyj, *Mahdeburz'ke pravo v Ukraini(XVI-persha polovyna XIXst.): Istoryko-pravove doslidzhennia*. L'viv 2008, s. 147–148.

[14] V. Otamanovskyj, *Vinnytsia v XIV–XVII stolittiakh.* Vinnytsia: Kontynent-Prym, 1993, s. 297.

[15] R. Roepell, *Über die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten Polnischen Reichs ostwärts der Weichsel* «Abhandlungen der Hist. Phil. Gesellschaft in Breslau» Breslau: Trewendt, 1857, s. 278.

[16] A. Jakowliw, *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert.* Leipzig: Hirzel, 1942, s. 14.

[17] D. Bahalij, *Mahdeburz'ke pravo na Livoberezhnij Ukraini. Rozvidky pro mista i mischanstvo na Ukraini-Rusy v XV–XVIII v.* L'viv 1904, Ch. 2, s. 351–400.

© for this edition by CNS

До другої групи міст належали міста з непевним магдебурзьким правом – де діяла спільна колегія з бургомістрами, радниками, війтом і лавниками, що виконували адміністративні та судові функції[18]. Міста неповного магдебурзького права склали основну кількість міст України, що володіли магдебурзьким правом. Третю групу міст становили приватновласницькі міста, які формально мали органи міського самоврядування, аналогічні до міст із неповним магдебурзьким правом, але у своїй діяльності перебували під цілковитим контролем власника чи його представника[19]. Міста з неповним магдебурзьким правом також поділяли на міста, в яких посада війта належала місту, та міста, в яких війтівство належало іншим особам – старості, або спадковому війту.

До правового устрою німецьких та інших європейських міст були найбільш наближеними західноукраїнські міста, зокрема місто Львів, яке вважали материнським містом (mutterstadt). На відмінну від українських міст, що перебували у складі Великого Князівства Литовського до Люблінської Унії, де основну роль в управлінні містами відігравали війти, в українських містах у складі Польського королівства управління здійснювали міські ради. Радники зі свого числа обирали бургомістрів, які почергово виконували функції керівника міста. Війти своєю чергою очолювали війтівсько-лавничі суди та здійснювали судові повноваження. Кількість радників не була чітко визначена, в різних містах становила від 3 до 12 осіб. З початку XVI століття у Львові кількість радників становила 12 осіб, у Сяноку з 1366 року – 6 осіб, у Кам'янці-Подільському, що керувався Львівським міським правом, кількість радників складалась у різні роки з 9, 11 та меншої кількості радників, а у Жовкві – 4 радників[20].

Міську раду у Львові називали сенатом (senatum officium consulare). Зі створенням міської ради місцеві мешканці (communitaas civim) міст отримали власний орган міського самоврядування. Утворення міської ради також вплинуло на виникнення ще однієї відмінності між містом і селом. До того часу кордон між 2 типами поселень не були чіткими. І село, і місто становили окремий судовий округ. В обох діяли війт, солтис, лавники, ремісники, а володіння землею було пов'язано зі сплатою податків. Лише зі створенням міської ради виник орган, який не мав аналога у селах[21].

---

[18] A. Jakowliw, *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert*. Leipzig: Hirzel, 1942, s. 15.

[19] M. Vladymyrs'kyj-Budanov, *Nimets'ke pravo v Pol'schi i Lytvi. Rozvidky pro mista i mischanstvo na Ukraini-Rusy v XV–XVIII v.* L'viv 1903, s. 274–277.

[20] M. Kobylets'kyj, *Mahdeburz'ke pravo v Ukraini(XVI-persha polovyna XIX st.): istoryko-pravove doslidzhennia.* L'viv 2008, s. 203–204.

[21] H. Lück, *Prawo magdeburskie jako cyznnik identzfikacji europeiskiez rodyinz miast,* s. 43.

© for this edition by CNS

Унаслідок національно-визвольної війни українського народу було утворено Українську козацьку державу, що отримала назву Гетьманщина. Усі міста Гетьманщини поділялися на дві групи привілейованих (магістратських) та непривілейованих (ратушних) міст[22]. До привілейованих міст Гетьманщини належали міста, що володіли магдебурзьким правом. Український дослідник В. Романовський писав, що магдебурзьким правом у XVII столітті володіли понад 30 міст[23]. У XVIII столітті – лише 11 міст: Чернігів, Переяслав, Новгород-Сіверський, Стародуб, Ніжин, Почеп, Млин, Остер, Козелець, Полтава, а також Київ. Міста, що не володіли магдебурзьким правом, отримали назву ратушних міст. Українські гетьмани видали значну кількість універсалів та інших нормативних актів, у яких підтримували місцеве самоврядування на основі магдебурзького права[24]. Негативним впливом на розвиток місцевого самоврядування на основі магдебурзького права стало втручання московських царів у діяльність українських міст. Міста Гетьманщини, що володіли магдебурзьким правом, окрім міста Києва, що мав особливий статус, були містами неповного магдебурзького права, де не існувало чіткого поділу між органами міського самоврядування, що виконували адміністративні й судові функції. Міста Гетьманщини загалом зберегли систему міського самоврядування, створеного ще у період Речі Посполитої. Привілейовані міста очолювали виборні війти, бургомістри і радники, судові функції виконували лавники. У магістратських містах уся повнота влади належала магістратові і вони володіли більшою самостійністю порівняно з ратушними містами. Магістрат складався з магістратських урядників – старших та молодших.

До старших належали війт, бургомістр, радники, лавники та магістратський писар, до молодших комісар межовчик, городничих та возний[25]. Війта спочатку затверджував гетьман, а потім Генеральна військова канцелярія. У руках війта зосереджувалися всі важелі управління містом[26]. Війт разом із населенням міста обирав міську раду, до якої у різних містах входили від 6 до 24 радників. Радники обирали зі свого числа від 2 до 12 бургомістрів. Судові функції виконували війт і лавники, яких також обирало населення міста[27]. Війтівсько-лавничі суди розглядали цивільні і кримінальні справи. Юрисдикція магістратського суду поширювалася на всіх мешканців міста, підпорядкованих магістрату та селян. Магістратські суди могли переглядати рішення сільських судів

[22] V. Romanovskyj, *Bor'ba za fynansovuiu avtonomyiu Ukrayny v 60-kh hodakh XVII veka*. Saratov 1946, s. 14.

[23] *Tam samo.*

[24] D. Bahalij, *Mahdeburz'ke pravo na Livoberezhnij Ukraini. Rozvidky pro mista i mischanstvo na Ukraini-Rusy v XV–XVIII v.* L'viv 1904, Ch. 2, s. 417–419.

[25] *Tam samo*, s. 417.

[26] *Tam samo*, s. 419.

[27] *Prava, za iakymy sudyt'sia malorosijs'kyj narod 1743 r.* K.: [b. v.] 1997, s. 452–460.

© for this edition by CNS

у справах селян, які належали до юрисдикції міст. Рішення магістратських судів можна було оскаржити в козацьких полкових судах або полкових канцеляріях[28].

На практиці відбувалися спільні засідання адміністративної і судової колегій під головуванням війта. У більшості міст Гетьманщини, що володіли магдебурзьким правом, на діяльність органів міського самоврядування впливала козацька старшина, яка втручалася у їхню діяльність. Магдебурзьке право в Гетьманщині було загальнодержавним правом, оскільки застосовувалося в адміністративній діяльності міст та міських і козацьких судах, а також у кодифікації українського права. Магдебурзьке право разом із хелмінським правом, Саксонським Зерцалом, українським звичаєвим правом та нормативно-правовими актами органів влади Гетьманщини стало основними джерелами кодифікації українського права у XVIII – першій половині XIX ст. Це зокрема «Процес краткий приказний» 1734 «Економіка краткая» 1734, «Права за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, «Права малоросійські з книг Статуту, Саксону і Порядку виписаних» 1744–1757 років, «Суд і розправа в правах малоросійських» 1750 року, «Книга статут и прочне права малоросийские» 1764 року, «Екстракт малоросійських прав» 1767 року, «Екстракт із указів, інструкцій і установлень» 1786 року, «Зібрання малоросійських прав» 1807 року тощо.

У «Правах за якими судиться малоросійський народ» або Кодекс 1743 року серед джерел магдебурзького права згадано у праці львівського синдика Павла Щербича «Speculum Saxonum albo prawo Saskie i Magdeburskie porzadkiem obiecadla z lacinskich i niemieckich egzemplarów zebrine, a na polski język z pilnościa i wiernie przelozone», «Jus Municipale to iest prawo miejskie Magdeburskie / nowo z lacińskiego i z niemieckiego na polski język z pilnoscią y wirnie przełożone», Павла Кушевича «Prawa chelminskiego poprawionego z lacinskiego języka na polski przetlumaczonego», Бартоломія Гроїцького «Porzadek sądow i spraw miejskich prawa majdeburskiego w Koronie Polskij», «Artykuly prawa majdeburskiego które zowie Speculum Saxonum», «Ten Postepek wybrany, jest z Praw Cesarskich», «Tytuly Prawa Majdeburskiego z Porzadku i do Artykułów pierwotnie po polsku wydanuch», «Obrona sirot i wdów», Бенедикта Карпцова «Processus juris in foro Saxsonico», «Definitiones forenses ad Constituones», «Practica cae Novae rerum criminalium», Миколая Яскера «Juris Provincialis, guod Speculum Saxonum vulgo muncupatur Libri tres», «Juris Municipalis Majdeburgensis Liber vulgo Weichbild», «Promptuarium Juris Provincialis», Яна Кірштейна Церазина «Enchiridion aliquot Locarum Communium Juris Majdeburgensis» та ін. Крім безпосередніх джерел магдебурзького права, використаних у процесі скла-

[28] L. Hamburg, *Mahistrats'ki i ratushni sudy u samovriaduvanni mist Ukrainy-Het'manschyny XVII–XVIII stolit'* «Pravo Ukrainy» 2000, № 4, s. 113.

© for this edition by CNS

дання «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року низка норм магдебурзького права увійшла до Кодексу 1743 року через Литовський Статут 1588 року[29]. Серед коротких цитат, на які посилалися автори Кодексу 1743 року (повний їх зміст було втрачено), основну частину становили джерела магдебурзького права. З-поміж 3031 цитати 1580 містять посилання на джерела магдебурзького права, 1006 – на Литовський статут і 445 на нормативно-правові акти Гетьманщини та українське звичаєве право[30].

Останньою працею українських правознавців XVII – початку XIX століть, у якій використовувалося магдебурзьке право, стало «Зібрання малоросійських прав 1807 р.». «Зібрання малоросійських прав» було створено групою правознавців зі систематизації права на Лівобережній Україні під керівництвом Федора Давидовича на початку XIX ст. Воно поділялося на 3 частини: про осіб, про діяння та про речі, поділених на 5 книг, які своєю чергою складалися з 42 параграфів та 1377 артикулів. Найбільшу кількість посилань – 515 використано з Литовського Статут 1588 року, з Саксонського Зерцала – 457, хелмінського права – 224, 58 із магдебурзького права[31]. На західноукраїнських землях, які за першим поділом Речі Посполитої 1772 року увійшли до Австрії, магдебурзьке право діяло до 1786 р. На українських землях у складі Російської імперії магдебурзьке право було ліквідовано 1831 року[32]. У Києві магдебурзьке право було скасоване наприкінці грудня 1834 р. Київ став останнім українським містом, у якому було ліквідовано магдебурзьке право[33].

На українських землях діяли три різноманітні моделі магдебурзького права. Перша модель функціонувала на західноукраїнських землях, де воно почало поширюватися ще у Галицько-Волинській державі і реалізувалося за посередництвом німецьких колоністів. Правовий устрій західноукраїнських міст був найбільш наближеним до устрою німецьких, польських та інших європейських міст. Тут керівником міст були бургомістри, яких почергово обирали з-поміж радників. Інша модель діяла у місті Києві та інших українських містах, що перебували у складі Великого князівства Литовського, а пізніше Речі Посполитої. Тут керівниками міст були війти, які виконували адміністративні та судові повноваження.

Третя модель міського самоврядування функціонувала у містах Гетьманщини. Тут також поряд із джерелами магдебурзького права і Саксонського Зерцала використовували Литовські Статути, українське звичаєве

[29] A. Yakovliv, *Ukrains'kyj kodeks 1743 roku: «Prava po kotorym sudytsia malorossyjskyj narod». Pratsi istorychno-filosofichnoi sektsii* «ZNTSh» Miunkhen 1949. T. 159, S. 39.

[30] Tam samo, s. 80.

[31] *Sobranye malorossyjskykh prav 1807 h.* Kyev: Nauk. dumka, 1993, s. 147–150.

[32] A. Jakowlew, *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert.* Leipzig: Hirzel, 1942, s. 212

[33] A. Nol'de, *Ocherky po ystoryy kodyfykatsyy mestnykh hrazhdanskykh zakonov pry hrafe Speranskom.* SPb. 1906, Vyp. 1–2, s. 281.

© for this edition by CNS

право та нормативно-правові акти органів влади Гетьманщини. Українські дослідники вважають магдебурзьке право на українських землях, що перебували у складі Великого князівства Литовського і Гетьманщини, українським міським правом, оскільки відбувся взаємовплив, магдебурзького права з Литовськими Статутами і українським правом. Окрім німецьких джерел магдебурзького права використовували праці польських дослідників Яна Сервуса Тухольчика, Яна Кірштейна Церазина, Миколая Яскера, Павла Щербича, Павла Кушевича та Бартоломія Гроїцького.

Магдебурзьке право через використання у його джерелах праць глосаторів і коментаторів римського права, зокрема Йоганеса фон Буха, Corpus Juris civilis Юстиніана та праць античних авторів, сприяло рецепції римського права в Україні.

Безпосередні зв'язки з Магдебургом мало лише місто Львів, від якого одержувало ортилі. Львів мав найвищий рівень самоврядування серед українських міст з магдебурзьким правом. Він був зразковим містом для них, так званим материнським містом. Львівська міська рада виконувала функції апеляційного суду (обергофу), для українських міст у складі Польського королівства, а пізніше Речі Посполитої, що володіли магдебурзьким правом.

В Україні застосовували і різновиди магдебурзького права: хелмінське та шредське право. Хелмінське право діяло на Підляшші та Волині. Шредське – на західноукраїнських землях у Галичині. Хелмінське та шредське право діяло як у містах, так і у селах.

Отже, магдебурзьке право сприяло формуванню в Україні громадянського суспільства, демократизму та регламентувало суспільне життя на підставі правових норм, створювало правову основу для належного функціонування міст. Майже всі українські міста, що перебували у складі Галицько-Волинської держави, Польського королівства, Великого князівства Литовського та Гетьманщини володіли магдебурзьким правом. У середині XVIII століття міст, що володіли магдебурзьким правом, налічувалалося близько однієї тисячі. Магдебурзьке право сприяло формуванню українського міщанства як суспільного стану.

Бібліографія

Bahalij D., *Mahdeburz'ke pravo na Livoberezhnij Ukraini. Rozvidky pro mista i mischanstvo na Ukraini-Rusy v XV–XVIII v. (Rus'ka istorychna biblioteka).* L'viv 1904, nr 24.

Vladymyrs'kyj-Budanov M., *Nimets'ke pravo v Pol'schi i Lytvi:* v 2 ch. *Rozvidky pro mista i mischanstvo na Ukraini-Rusy v XV–XVIII v.* L'viv 1903, nr 1.

Hamburh L. *Mahistrats'ki i ratushni sudy u samovriaduvanni mist Ukrainy-Het'manschyny XVII–XVIII stolit', «*Pravo Ukrainy» 2000, nr 4.

© for this edition by CNS

Kobylets'kyj M., *Mahdeburz'ke pravo v Ukraini(XVI – persha polovyna XIX st.): istoryko-pravove doslidzhennia.* L'viv 2008.
Kobylets'kyj M., *Nadannia mistu L'vovu mahdeburz'koho prava,* «Visn. L'viv. un-tu. Ser. iuryd» 2001, Vyp. 36.
Korpus mahdeburz'kykh hramot ukrains'kym mistam. Dva proekty vydan' 20-kh–40-kh rokiv XX stolittia.
Nol'de A., *Ocherky po ystoryy kodyfykatsyy mestnykh hrazhdanskykh zakonov pry hrafe Speranskom.* SPb. 1906, Vyp. 1–2.
Otamanovskyj V., *Vinnytsia v XIV–XVII stolittiakh.* Vinnytsia: Kontynent-Prym, 1993. S. 327.
Polnoe sobranye ruskykh letopysej. Ypatyevskaia letopys'. Moskva 1962, T. 2.
Pryvilei mista L'vova XIV–XVIII st. Uporiad. Kapral' M. L'viv 1998, T. 1.: *Dokumental'na skarbnytsia L'vova*.
Prava, za iakymy sudyt'sia malorosijs'kyj narod 1743 r. / uproriad. ta avtor narysu K. A. Vyslobokov; vidp. red. Yu. S. Shemshuchenko. Kyev 1997.
Romanovskyj V., *Bor'ba za fynansovuiu avtonomyiu Ukrayny v 60-kh hodakh XVII veka.* Saratov 1946.
Sobranye malorossyjskykh prav 1807 h. Kyev: Nauk. dumka, 1993.
Yakovliv A., *Ukrains'kyj kodeks 1743 roku: «Prava po kotorym sudytsia malorossyjskyj narod'». Joho istoriia, dzherela, ta systemnyj vyklad zmistu.* Pratsi istorychno-filosofichnoi sektsii «Zapysky ZNTSh» T. 159. Miunkhen: Zahrava, 1949.
Balińskie M., Lipińskie T., *Starożytną Polska pod względem historycznym, geograficznym i statystycznym opisanam.* Warzawa: Nakł. S. Orgelbranda Księgarza, 1843–1846, T. 1, 2.
Jakowliw A., *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert*. Leipzig: Hirzel, 1942.
Kaindl F., Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechtes in Galizien, «Archiv für Österreichische Geschichte» Wien, 1906.
Lieberwirth R., *Das sächsisch-magdeburgische Recht als Quelle osteropäischer Rechtsordnungen. Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig: Philologisch-historische Klasse.* Berlin: Akad.-Verl. 1986, Bd. 127, H. 1.
Lück H., *Prawo magdeburskie jako cyznnik identzfikacji europeiskiez rodyinz miast // Europejskie Miasta Prawa Magdeburskiego tradycja, Dziedzictwo, identyfikacja Sesja komparatystyczna.* Krakow, 13–15 pazdziernika 2006, Materialy konferencyjne.
Roepell R., *Über die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiete des alten Polnischen Reichs ostwärts der Weichsel «Abhandlungen der Hist. Phil. Gesellschaft in Breslau»* Breslau: Trewendt, 1857.

Magdeburg Law in Ukraine

Summary

Magdeburg Law began to spread to Ukrainian lands along with the German colonists at the end of the XIII century and at the beginning of the XIV century. The last Galicia-Volyn ruler granted the city of Syanok Magdeburg Law in 1339. According to the Ukrainian, Polish and German researchers, Lviv, Volodymyr, Peremyshil and other cit-

© for this edition by CNS

ies obtained Magdeburg Law in the period of the Rus Kingdom. In 1356 Magdeburg Law was given to the city of Lviv. In the opinion of the German researcher R. Lieberwrit, the city of Lviv was granted the Magdeburg-Wroclaw systematic law 1261–1295. Magdeburg Law was granted to other cities of Galicia. Austrian researcher R. Candelle wrote that in Galicia more than 400 cities and villages had Magdeburg law.

On the Ukrainian lands, that were included in the Grand Duchy of Lithuania, Magdeburg Law began to spread somewhat later and not so fast. In 1374 Magdeburg Law was given to the city of Kyamnets-Podilskyand others: to the capital of Ukraine-Kyiv in 1498, to Korsun in 1585, to BilaTserkva in 1615. In the left-bank Ukraine, Magdeburg law began to be extended at the end of the XVI century. In 1585 it was given to the city of Pereyaslav and others Starodub (1620), Chernihiv (1623), Nizhyn (1627) and others.

The Galician Magdeburg Law was functioning until 1786, when Austria expanded its own self-government. On the Ukrainian lands, which were included in Russian Empire, Magdeburg law existed until 1831 and in Kyiv until December 1834.

All Ukrainian cities, that owned Magdeburg Law, Ukrainian researchers, (including A. Yakovlev), were divided into three groups. The first group consisted of the cities with the so-called full Magdeburg Law (Lviv, Kamyanets-Podilsky, Kyiv) where two boards were active: the first one – advisers and burmisters, who mostly performed administrative functions, andviit (mayors) who performed court functions. The second one was the cities with incomplete Magdeburg law, where a joint board operated with the participation of the burgomaster, advisers, viit (mayor), members of the court board («lava» court), who served administrative and judicial functions.

The third group consisted of private-ownership cities, which had their own authorities of local self-government, but were under the control of the owners of cities. In addition to Magdeburg Law, its varieties – the Hellenic and Schröder lawoperated in Ukraine.In the Hetman state Magdeburg law along with the Lithuanian status of 1588 and normative legal acts of Ukrainian government became one of the main sources of codification of Ukrainian law in the eighteenth and early nineteenth centuries. In particular «The Process of Short Orders» (1734), «The rights under which the Malorossiysky people» (1743), «Trial and punishment of Malorossiyskyrights» 1750–(1758), «Extract of Malorossiysky Rights» (1767), «Collection of Malorossiysky Rights» (1807), etc.

Ukrainian lands were under various models Magdeburg Law. The first model functioned in Western Ukrainian lands, where it began to spread to the Galician-Volyn state and was carried out through the German colonists.Here, the city leaders were burmisters, who were subsequently elected from among advisers. Another model operating in the city of Kyiv and other Ukrainian cities, that still were a part of the Grand Duchy of Lithuania, and later the Commonwealth. The city leaders were mayors, who serve administrative and judicial functions.The third model of municipal self-government functioned in the cities of the Hetmanate (1648-1764), where the Cossack administration was influenced by the activities of local self-government athorities. Here, along with Magdeburg law were used the Lithuanian Statute (1588), the customary law and regulations of the Hetmanate. Magdeburg law in the Hetmanate was a national law, because it was used in the activity of cities, in national courts and in the codification of Ukrainian law. In addition to the German sources of law, in Ukraine the works of the Polish researchers of the Magdeburg Law were widely used: Bartholomiy Groitsky, Mykola Yasker, Pavel Shcherbich, etc.

Magdeburg law was in force on Ukrainian lands for more than 500 years and influenced the formation of the European sense of justice among Ukrainians and became a part of the Ukrainian sense of justice.

© for this edition by CNS

The Magdeburg Law served the formation of the Ukrainian philistinism as a social state, which enabled to protect the interests of the townspeople before the state authorities, magnates and gentry.

Almost all Ukrainian cities that were a part of the Polish Kingdom, the Grand Duchy of Lithuania and the Commonwealth, had Magdeburg law. Magdeburg law was also owned by all big cities of the Hetmanate.

Using Magdeburg Law, Ukraine was in the same legal and cultural space with other European countries that used the same law.

Keywords: Magdeburg law, codification of law, burmisters, advisers, viit (mayor), members of the court board

Mykoła Kobyleckyi
Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Prawo Magdeburskie na Ukrainie

Streszczenie

Prawo magdeburskie przynieśli na ziemie ukraińskie koloniści niemieccy pod koniec XIII w. W 1339 r. ostatni władca halicko-wołyński lokował na prawie magdeburskim miasto Sanek. W okresie Królestwa Ruskiego na prawie magdeburskim lokowano Lwów, Włodzimierz, Przemyśl oraz inne miasta. W 1356 r. na prawie magdeburskim lokowano miasto Lwów. Według niemieckiego badacza R. Liberwirta we Lwowie wprowadzono magdebursko-wrocławskie systematyzowane prawo ławnicze z lat 1261–1295.

Na wchodzących w skład Wielkiego Księstwa Litewskiego ziemiach ukraińskich prawo magdeburskie zaczęto stosować nieco później i powoli. W 1734 r. prawo magdeburskie otrzymał Kamieniec Podolski, w 1498 r. – stolica Ukrainy – Kijów, w 1585 r. – Korsuń, w 1615 r. – Biała Cerkiew i inne. Na lewobrzeżnej Ukrainie prawo magdeburskie zaczęto wprowadzać pod koniec XVI w. W 1585 r. otrzymało go miasto Perejasław, w 1620 r. – Starodub, w 1623 r. – Czernichów, w 1627 r. – Niżyn i inne.

W Galicji prawo magdeburskie funkcjonowało do 1786 r., kiedy to Austria zaczęła wprowadzać tutaj własny samorząd miejski. Na należących do Imperium Rosyjskiego ziemiach ukraińskich prawo magdeburskie istniało do 1831 r., a w Kijowie – do grudnia 1834 r.

Badacze ukraińscy, innym. in. A. Jakowliw, dzielą wszystkie posiadające prawo magdeburskie miasta Ukrainy na trzy grupy. Do pierwszej należą miasta z tzw. pełnym prawem magdeburskim (Lwów, Kamieniec Podolskii, Kijów), w których władzę sprawowały dwie rady: 1) rada miejska z burmistrzem pełniąca funkcje administracyjne oraz 2) ława miejska z wójtem pełniąca funkcje sądownicze. Do drugiej zaliczano miasta z niepełnym prawem magdeburskim, w ktyrych władzę sprawowała jedna rada z udziałem burmistrza, radnych i ławników, pełniąca funkcje administracyjne i sądownicze.

Do trzeciej grupy miast zaliczano miasta posiadające własne organy samorządu miejskiego, ale znajdujące się pod kontrolą właścicieli tych miast. Oprócz prawa magdeburskiego na Ukrainie istniaia jego odmiana – prawo chełmińskie.

© for this edition by CNS

Na ziemiach ukraińskich obowiązywały różne modele prawa magdeburskiego. Pierwszy model funkcjonował na ziemiach zachodnioukraińskich, dokąd zostało ono przyniesione przez niemieckich kolonistów jeszcze w czasach państwa halicko-wołyńskiego. Tutaj na czele miast stali wybierani po kolei z grona radnych burmistrzowie. Inny model działał w Kijowie i innych znajdujących się w składzie Wielkiego Księstwa Litewskiego, a później Rzeczypospolitej miastach. Tutaj na czele stali mający funkcje administracyjne i sądownicze wójtowie. Trzeci model samorządu miejskiego obowiązywał w miastach Hetmańszczyzny (1648–1764), gdzie wpływ na działalność organów samorządu lokalnego wywierała administracja kozacka. Tutaj wraz z prawem magdeburskim wykorzystywano Statut Litewski z 1588 r., prawo zwyczajowe oraz akty prawne Hetmańszczyzny. Prawo magdeburskie na Hetmańszczyźnie było prawem ogólnopaństwowym, bo wykorzystywano je w działalności miast, w sądach ogólnopaństwowych i kodyfikacji prawa ukraińskiego. Oprócz niemieckich źródeł prawa na Ukrainie szeroko wykorzystywano dorobek polskich badaczy prawa magdeburskiego: Bartłomieja Groickiego, Mikołaja Jaskera, Pawła Szczerbicza i in.

Prawo magdeburskie obwiązywało na ziemiach ukraińskich ponad 500 lat i wywierało wpływ na kształtowanie się wśród Ukraińców europejskiej prawnej tożsamości, stając się częścią tożsamości ukraińskiej. Prawo magdeburskie wspomagało kształtowanie się mieszczan ukraińskich jako stanu społecznego, pozwalając im bronić własnych interesów przed organami władzy państwowej, magnatami i szlachtą.

Prawie wszystkie znajdujące się w składzie Królestwa Polskiego, Wielkiego Księstwa Litewskiego i Rzeczypospolitej miasta ukraińskie były lokowane na prawie magdeburskim. Na tym prawie lokowano także wszystkie duże miasta Hetmańszczyzny. Korzystając z prawa magdeburskiego, Ukraina znajdowała się w jednej prawnej i kulturalnej przestrzeni z innymi państwami europejskimi.

Słowa kluczowe: prawo magdeburskie, kodyfikacja prawa, burmistrz, radni, wójtowie, ławnicy

© for this edition by CNS

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Adam Krychowski
ORCID: 0000-0002-8927-4117
Uniwersytet Wrocławski
adam.krychowski@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: artykuł przeglądowy

Śląscy prawnicy o autonomii śląskiej w Drugiej Rzeczypospolitej

Słowa kluczowe: Górny Śląsk, autonomia Śląska, II Rzeczpospolita, województwo śląskie, prawnicy, samorząd

Wojsko polskie, wkraczając uroczyście na Górny Śląsk 20 czerwca 1922 r., zakończyło ostatecznie trudne zmagania o przyłączenie tego regionu do II Rzeczypospolitej. Choć udało się uzyskać jedynie nieduży fragment Śląska, to był on zasobny w surowce oraz przemysł, co miało niebagatelne znaczenie dla rozwoju młodego państwa[1]. Należy także podkreślić, że ziemie tej krainy straciły swój związek z polską państwowością już w średniowieczu, przez co tym bardziej należy docenić jego przywrócenie po kilkuset latach[2]. Wymagało to wiele wysiłku i pracy organicznej licznych działaczy, bez których powrót polskości na Śląsk nie byłby możliwy. Końcowym etapem tego procesu były trzy powstania śląskie, w których życie i zdrowie straciło wielu bojowników, ale także zwykłych cywilów, oraz plebiscyt[3]. Ze względu na lokalną specyfikę, a także w

[1] M. Czapliński, E. Kaszuba, G.Wąs, R.Żerelik, *Historia Śląska*, Wrocław 2007, s. 438–439.
[2] W. Marcoń, *Autonomia Śląska 1922–1939*, Toruń 2009, s. 15–22.
[3] M. M. Drozdowski, *Śląsk w polskiej myśli społeczno-politycznej XX wieku*, Opole 2011, s. 11–26.

© for this edition by CNS

odpowiedzi na działania Niemiec, oraz po prostu w celu przekonania jak największej ilości Ślązaków do opowiedzenia się za Polską, postanowiono utworzyć autonomiczne województwo śląskie.

Wśród postaci wyróżniających się w walce o polskość Śląska, a później o dobrobyt tego regionu oraz całego państwa wymienić należy śląskich prawników. Angażowali się w tych zmaganiach od samego początku, a dzięki ich wytężonej pracy realizacja polskich aspiracji była w ogóle możliwa. Warto o nich pamiętać, mimo że nie byli bohaterami zmagań wojennych, politykami z pierwszych stron gazet czy też nie błyszczeli później na salonach II Rzeczypospolitej. Chęć przypomnienia tych osób stanowiła inspirację dla napisania niniejszego artykułu, w którym przedstawiono pokrótce sylwetki trzech znamienitych prawników śląskich.

Jakiekolwiek rozważania na temat zagadnień związanych z pograniczem prawa i polityki na terenie polskiej części Śląska w okresie międzywojennym byłyby niepełne bez omówienia sylwetki oraz poglądów Włodzimierza Dąbrowskiego[4]. Postaci, której wpływ na dzieje polityczne i prawo omawianego obszaru jest trudny do przecenienia.Był on także posłem na Sejm Śląski, w którym pełnił funkcję wicemarszałka. Dąbrowski przyszedł na świat 11 sierpnia 1892 r. w Cieszynie. Nie urodził się w typowo śląskiej rodzinie, ponieważ jego ojcem był Walenty pochodzący z Małopolski, natomiast matka, Kornelia z Kmentów była Ślązaczką posługującą się gwarą. Włodzimierz w latach 1898–1903 uczęszczał do szkoły ludowej. Następnie kontynuował naukę w gimnazjum polskim w Cieszynie, gdzie w 1911 r. zdał maturę. Kolejnym krokiem w jego życiu było podjęcie studiów w Wiedniu i w Paryżu. Ostatecznie ukończył studia na Uniwersytecie Wiedeńskim, gdzie w 1916 r. został doktorem prawa. Wcześniej, bo już jesienią

[4] Włodzimierz Dąbrowski (1892–1942) – poseł do II, III i IV Sejmu Śląskiego. W trakcie II kadencji pełnił obowiązki III wicemarszałka, a także przewodniczącego komisji prawniczej. W trakcie III kadencji Sejmu Śląskiego Włodzimierz Dąbrowski został tym razem wybrany na I wicemarszałka, jednak w wyniku bezpardonowej walki politycznej zrezygnował z tego stanowiska w 1932 r. Ponownie przewodniczył komisji prawniczej, a od 1934 r. także komisji budżetowo-skarbowej. Co ważne, był również przedstawicielem Narodowo-Chrześcijańskiego Zjednoczenia Pracy w komisji ustrojowej, która zajmowała się pracami nad nowym projektem ustawy dotyczącej wewnętrznego ustroju województwa śląskiego. Jednak próby jej uchwalenia zakończyły się fiaskiem, a odpowiedzialnością za taki stan rzeczy na zmianę obarczały się sanacja oraz opozycja. 8 września 1935 r. odbyły się wybory do IV Sejmu Śląskiego. Jak się później okazało, była to ostatnia kadencja tego organu. W jego skład tym razem weszli tylko przedstawiciele popierający sanacyjną linię polityczną oraz wojewodę Michała Grażyńskiego. Oczywiście wśród posłów nie mogło zabraknąć Włodzimierza Dąbrowskiego, który swój mandat zdobył w okręgu wyborczym w Katowicach. Podobnie do poprzednich kadencji był członkiem komisji prawniczej oraz budżetowo-skarbowej, w których był przewodniczącym. Jednak tym razem pracował także w komisji regulaminowej, a także wyznań religijnych i oświecenia publicznego. Wybrano go także na I wicemarszałka sejmu. Początek II wojny światowej zastał Dąbrowskiego w Katowicach, skąd zmuszony był uciekać przed wkroczeniem wojsk niemieckich. Do czerwca 1942 r. ukrywał się w okolicach Rabki, gdzie został aresztowany przez gestapo. Zginął w obozie koncentracyjnym w Oświęcimiu.

© for this edition by CNS

1915 r. rozpoczął karierę zawodową na stanowisku urzędniczym w Rządzie Krajowym w Opawie. W tym okresie Dąbrowski był świadkiem wielu ważnych wydarzeń ze szczególnym uwzględnieniem II i III powstania śląskiego. Podczas wykonywania swych obowiązków zbliżył się bardzo do Wojciecha Korfantego, którego był adiutantem w trakcie III powstania śląskiego. Na służbie u boku dyktatora powstania Dąbrowski uzyskał stopień porucznika, a za swoje zasługi ostatecznie został uhonorowany orderem Virtuti Militari. Następnie, podczas prac nad tworzeniem nowego województwa, został doradcą pierwszego wojewody śląskiego Józefa Rymera.

W listopadzie 1926 r. Dąbrowski, będąc członkiem zarządu okręgowego Chrześcijańskiej Demokracji,wystartowałw wyborach komunalnych, w wyniku których uzyskałmandat radnego w Katowicach. Trzeba jednak zaznaczyć, że wybory zakończyły się sukcesem ugrupowań niemieckich, a klęską polskich, które startowały znacznie rozdrobnione. Z tego powodu Dąbrowski starał się dążyć do szerokiej, ścisłej współpracy wszystkich polskich frakcji politycznych. Pragnął także osiągnąć porozumienie z wojewodą Grażyńskim. Na tym tle doszłodo jego konfliktu z Korfantym, który miał inne poglądy na ten temat, a przede wszystkim występował przeciw urzędującemu wojewodzie śląskiemu. Ostatecznie doszło do opuszczenia szeregów chadecji przez Dąbrowskiego 17 września 1927 r. Powodem było narastające napięcie pomiędzy nim a Korfantym i brak widoków na porozumienie. Wraz z odejściem z obozu chadeckiego Włodzimierz Dąbrowski postanowił zasilić szeregi obozu prorządowego. Polityczna wolta Dąbrowskiego spotkała się ze znaczną krytyką ze strony dawnych kolegów, była też opisywana przez ówczesną prasę. Pomogła jednak w realizacji jego politycznych ambicji.

W swych pracach publikowanych m. in. na łamach prasy w latach dwudziestych często opisywał rozwiązania ustrojowe występujące na Górnym Śląsku. W 1927 r. została wydana jego praca *Autonomja Województwa Śląskiego. Studjum prawnicze*. Zamieścił w niej charakterystykę obowiązującego na tym terenie statutu organicznego[5]. W ocenie Dąbrowskiego ze względu na niejasność przepisów tego aktu prawnego niezbędnabyła jego nowelizacja. Utrudniał on sprawne działanie administracji wojewódzkiej, a także unifikację prawodawstwa śląskiego z ogólnopolskim.

W opinii Włodzimierza Dąbrowskiego zagadnienie autonomii śląskiej należało rozpatrywać w trzech aspektach: politycznym, legislacyjnym oraz gospodarczym. Należy jednak zaznaczyć, że reprezentował tutaj stanowisko typowe dla śląskiej sanacji, do której w latach trzydziestych należał. Dąbrowski na posiedzeniach Sejmu Śląskiego wyrażał się w ten sposób: «Jeżeli chodzi o stanowisko naszego klubu do zagadnienia autonomji, to wyrażone ono zostało kilkakrotnie zupełnie jasno. Klub nasz rozdziela problem obecnej autonomji na trzy

[5] W. Dąbrowski, *Autonomja Województwa Śląskiego. Studjum prawnicze*, Warszawa 1927.

© for this edition by CNS

działy, a mianowicie na dział polityczny, na dział legislatywny i na dział gospodarczy. Jeżeli chodzi o dział polityczny, to jesteśmy jego zdecydowanymi przeciwnikami. [...] Jeżeli chodzi o dział legislatywny, to sprzeciwiamy się również takiemu stawianiu kwestji, jak to uczynił p. poseł Korfanty, że należy w całym zakresie podtrzymywać postanowienia obecnego statutu organicznego»[6].

Ten polityk i prawnik był zdania, że w kwestii prawnej Górny Śląsk należy ujednolicać z resztą Polski[7]. Na tym polu udało się w trakcie III Sejmu Śląskiego osiągnąć pewne sukcesy poprzez rozciągnięcie obowiązywania pewnych aktów normatywnych na obszar województwa śląskiego, takich jak np.: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 23 listopada 1930 r. zawierające prawo górnicze czy też ustawa z 15 marca 1932 r. o koncesjonowaniu przedsiębiorstw wyrobu kwasu azotowego. Zdaniem Dąbrowskiego kompetencje legislacyjne autonomii śląskiej były zdecydowanie za szerokie, a problemy dotyczące integracji tego regionu z ogółem II RP wynikały także z niepotrzebnych zapisów statutu organicznego, który z tego powodu powinien zostać poprawiony. Nieoznacza to jednak, że krytykował on w całości istotę autonomii omawianego regionu[8]. Podkreślał jej pozytywny wpływ na aspekt gospodarczy, a także kulturalny[9]. Na forum Sejmu Śląskiego Dąbrowski mówił w ten sposób: «Jeżeli chodzi o stronę gospodarczą tego statutu, to jesteśmy zwolennikami samorządu gospodarczego i będziemy tych postanowień bronili»[10]. Postulował także zniesienie nietykalności poselskiej, która miała być jedynie parawanem dla działalności antypaństwowej. Dąbrowski negatywnie wyrażał się także o dietach poselskich, które w jego ocenie stanowiły podstawę materialną dla zawodu prowincjonalnych polityków[11]. Tutaj także prezentował poglądy typowe dla obozu sanacyjnego.

W trakcie IV kadencji Sejmu Śląskiego Włodzimierz Dąbrowski ponownie zwracał uwagę na problemy dotyczące integracji Górnego Śląska z II Rzecząpospolitą[12]. W związku z tym szczególne miejsce w kręgu jego zainteresowań zajmowały dwie kwestie: konwencja genewska oraz statut organiczny. W opinii Dąbrowskiego stanowiły one przeszkodę na drodze do głębszego zespolenia autonomii śląskiej z Polską. Szczególnie niepochlebne zdanie wyrażał na temat konwencji genewskiej[13]. Wicemarszałek Sejmu Śląskiego uważał, że co prawda celem tego aktu prawnego było rozerwanie więzów łączących omawiany obszar z państwem niemieckim w sposób możliwie łagodny i jak najmniej bolesny dla mniejszości narodowych, to jednak w znaczny sposób ograniczał on suwerenność II Rzeczypospolitej, ponieważ nie mogła ona całkowicie samodziel-

[6] Spr. sten. z 46 pos. III SŚ z dnia 15 stycznia 1935 r., szp. 47.
[7] W. Marcoń, *Włodzimierz Dąbrowski 1892–1942*, Kraków 2013, s. 53–54.
[8] Spr. sten. z 28 pos. III SŚ z dnia 16 lutego 1933 r., szp. 21.
[9] *Ibidem*, s. 131–132.
[10] Spr. sten. z 46 pos. III SŚ z dnia 15 stycznia 1935 r., szp. 47.
[11] «Polska Zachodnia» 1935, nr 22, s. 3.
[12] W. Marcoń, *WłodzimierzDąbrowski...*, s. 159–177.
[13] *Ibidem*, s. 163–164.

© for this edition by CNS

nie decydować o polityce wobec integralnej części swojego terytorium. Zgodnie z jego oceną jedyną konsekwencją wygaśnięcia konwencji genewskiej dla mniejszości niemieckiej na obszarze polskiego Śląska było otoczenie jej ochroną prawa krajowego.

Włodzimierz Dąbrowski przekonywał, że wraz z wygaśnięciem Konwencji Genewskiej otworzy się możliwość ujednolicenia stanu prawnego w całym województwie śląskim i zatarcia różnic w tej kwestii wynikających z uwarunkowań historycznych. Pragnął on unifikacji prawnej tego województwa z resztą Polski. Miała ona jednak być zahamowana w tych dziedzinach, w których Sejm Śląski, korzystając ze swoich uprawnień, uzna to za wskazane dla regionu. Uważał to za korzystne i uzasadniał to w ten sposób: «Wszak trudno uznać za ideał mechaniczną unifikację wszystkich bez wyjątku dziedzin życia na obszarze całego Państwa, o strukturze gospodarczej bardzo różnorodnej»[14].

Ten śląski polityk podkreślał także różnice między zachodem a wschodem kraju, przez co trudniej jest stworzyć ustawodawstwo odpowiednie dla całego państwa. Z tego względu liczne zagadnienia o znaczeniu lokalnym i regionalnym powinny być normowane przepisami wojewódzkimi. W jego ocenie, państwo niewątpliwie by na tym nie ucierpiało, natomiast mogłyby wiele zyskać lokalne społeczności[15].

Z osobną krytyką ze strony Włodzimierza Dąbrowskiego ponownie spotkał się statut organiczny. Trzeba tu jednak zaznaczyć, że nie była ona tak jednoznaczna, jak w przypadku konwencji genewskiej. Przedstawiał pogląd, zgodnie z którym statut organiczny należało traktować w sposób nieco elastyczny. W przypadku niejasności jego zapisów należało je interpretować w sposób jak najkorzystniejszy dla mieszkańców autonomii śląskiej. Włodzimierz Dąbrowski podkreślał jednak, że najważniejszym celem jest głębsza integracja Górnego Śląska z II Rzecząpospolitą, a żeby go osiągnąć, niezbędne jest tworzenie odpowiedniego prawodawstwa w Sejmie Śląskim.Włodzimierz Dąbrowski, odwołując się do swoich doświadczeń, przekonywał, że ludność Górnego Śląska jest zgodna w kwestii utrzymania zalet autonomicznego ustawodawstwa. Według niego przy ewentualnej reformie śląskiego ustroju jedyną akceptowalną możliwością było rozgraniczenie spraw, które zostają przekazane śląskiemu ustawodawstwu oraz tych przeznaczonych dla prawodawstwa ogólnopolskiego[16].

W swej twórczości z końca lat trzydziestych Dąbrowski stawiał sobie za cel zarysowanie kompetencji śląskiego parlamentu, a także opisanie stanu prawnego omawianego obszaru[17]. Mimo negatywnej oceny rozwiązań statutu orga-

[14] W. Dąbrowski, *Przyczynki do analizy stanu prawnego w Woj. Śląskim w latach 1918–1937*, «Głos Prawników Śląskich» 1937, nr II, s. 140.

[15] *Ibidem*, s. 140–141.

[16] *Ibidem*, s. 141.

[17] W. Dąbrowski, *Poradnik prawniczy wyjaśniający stan prawny na obszarze województwa śląskiego*, Katowice 1939.

© for this edition by CNS

nicznego i chęci unifikacji prawnej Górnego Śląska z resztą Polski trudno byłoby nazwać Włodzimierza Dąbrowskiego przeciwnikiem autonomii śląskiej. Dostrzegał on jej pozytywne aspekty szczególnie w sferze gospodarczej i kulturalnej, zdawał sobie także sprawę z różnic dzielących ten region od np. województw wschodnich II Rzeczypospolitej. Dąbrowski reprezentował poglądy dotyczące województwa śląskiego zbliżone do tych głoszonych przez lokalny odłam sanacji.

Inną wielce zasłużoną postacią dla Górnego Śląska i tutejszej myśli polityczno-prawnej był Paweł Kempka[18]. Ten wybitny śląski prawnik dał się poznać jako gorący zwolennik przyłączenia Śląska do Polski. Trzeba zaznaczyć, że Kempkabył jednym z głównych twórców autonomii śląskiej. Należy też go uznać za jednego z najważniejszych chadeckich polityków w Sejmie Śląskim. Kempka urodził się w Brynowie, dzisiejszej dzielnicy Katowic w rodzinie górniczej. W 1898 r. ukończył szkołę elementarną, a następnie w 1907 r. gimnazjum w Katowicach. W 1908 r. udał się na studia prawnicze do Wrocławia, które ukończył w 1913 r. Kariera polityczna Pawła Kempki rozpoczęła się na terenie Wielkopolski, gdzie w Gnieźnie został burmistrzem. W 1920 r. Postanowił wrócić na Śląsk i tu kontynuować działalność.

Po powrocie w rodzinne strony Paweł Kempka coraz mocniej angażował się w sprawę przyłączenia Śląska do odrodzonej Polski. Od marca 1920 r. byłzatrudniony na stanowisku szefa Wydziału Administracyjnego w Polskim Komisariacie Plebiscytowym w Bytomiu. W tym także okresie postanowił zasilić szeregi śląskiej Chrześcijańskiej Demokracji, gdzie zostal bliskim współpracownikiem Wojciecha Korfantego. Kempka, będąc członkiem Komisji Samorządowej Polskiego Komisariatu Plebiscytowego, znacznie przyczynił się do stworzenia ustroju autonomii śląskiej. Swoją wiedzę i umiejętności wykorzystywał do pracy nad zagadnieniami związanymi z administracją oraz podatkami. Działalność Kempki musiała być doceniana, a wyrazem tego było powierzenie mu ważnej funkcji delegata Polskiego Komisariatu Plebiscytowego w Warszawie. Warto

[18] Paweł Kempka (1886–1972)– śląski polityk i prawnik.Po zakończeniu pracy w administracji publicznej przeniósłsię z rodziną do Pszczyny, gdzie zarabiał na życie jako adwokat. Nie oznacza to jednak, że zakończył swoją działalność polityczną, gdyżwe wrześniu 1922 r. zostałwybrany na posłado Sejmu Śląskiego. Paweł Kempka byłposłem w kolejnych kadencjach Sejmu Śląskiego do 1935 r. Kolejnym etapem w życiu chadeckiego działacza były przenosiny do ówczesnej Królewskiej Huty, gdzie pracował jako notariusz oraz adwokat. W tym mieście doczekał wybuchu II wojny światowej. W jej trakcie mimo propozycji odmówił podpisania volkslisty, za co Niemcy odebrali mu majątek oraz notariat. Paweł Kempka wspominał po latach, że w trakcie przesłuchania powiedział niemieckiemu oficerowi, iż co prawda słabo zna Mickiewicza i Słowackiego,alemoże jednak przywołać cytat z Goethego, zgodnie z którym ojczyzny się nie wybiera, lecz nosi się ją w sercu. Ostatecznie udało mu się dotrwać do końca wojny bez tragicznych konsekwencji mimo nieugiętej postawy.Po zakończeniu działań wojennych Kempka znalazł zatrudnienie jako radca miejski w Chorzowie. Postanowił jednak wrócić do swojej przedwojennej, notarialnej profesji. Zaangażowałsię także politycznie w prace lokalnego koła Stronnictwa Demokratycznego, którego został prezesem. Ten zasłużony śląski prawnik umarł29 października 1972 r. w Chorzowie.

© for this edition by CNS

podkreślić, że otrzymał pełnomocnictwo do negocjowania i podpisywania umów z rządem krajowym. Miał znaczny wpływ na uregulowanie kwestii finansów przyszłego województwa śląskiego, co zostało usankcjonowane wdrodze ustanowienia statutu organicznego. To właśnie Paweł Kempka negocjował postanowienia w tej sprawie z Romanem Rybarskim, który był wówczas wiceministrem skarbu. Od lipca 1921 r. do sierpnia 1922 r. pracował w strukturach Naczelnej Rady Ludowej w Katowicach, gdzie piastował urząd m.in. naczelnika Wydziału Administracyjno-Samorządowego.

Paweł Kempka opowiadał się za uchwaleniem ustawy o wewnętrznym ustroju województwa śląskiego, co miało doprowadzić do unifikacji śląskiego prawa z ogólnopolskim[19]. Nie oznacza to jednak, że zmienił zdanie na temat autonomii województwa śląskiego i chciał jej ograniczenia. Kempka należał do grona zdecydowanych zwolenników tego rozwiązania, którego bronił do końca swej aktywności politycznej.O pracach nad uregulowaniem kwestii «konstytucji śląskiej» mówił: «Sejm Śląski miał kardynalne zadanie najpierw uchwalić ustawę o wewnętrznym ustroju, czyli konstytucję śląską. Domagaliśmy się, co pół roku, przy każdej dyskusji nad preliminarzem także przy pragmatyce urzędniczej, opracowania projektu o wewnętrznym ustroju województwa przez Radę Wojewódzką, przedłożenia go Sejmowi»[20].

Podczas wykonywania swoich poselskich obowiązków Kempka zdecydowanie sprzeciwiał się możliwości oddelegowywania górnośląskich urzędników do innych części II Rzeczypospolitej. Warto tutaj podkreślić, że był zwolennikiem obowiązkowej służby wojskowej dla Ślązaków mimo zwolnienia ich z tego obowiązku w 1920 r. na okres 8 lat. Powoływał się przy tym na art. 91 Konstytucji marcowej, zgodnie z którym wszyscy obywatele Rzeczypospolitej Polskiej byli do niej zobowiązani. Pisał o tym w ten sposób: «Ta uchwała, naturalnie sprzeczna z art. 91 Konstytucji, nie może nadal tutaj obowiązywać. Dlatego proponuję, ażeby teraz zwrócić się do rządu warszawskiego, co może uczynić p. wojewoda, z żądaniem a żeby ustawę zarządzającą w całej Polsce przymus służby wojskowej rozszerzono i na województwo śląskie»[21]. Kempka niestosowanie tego przepisu na terenie Górnego Śląska uważał za nieuzasadnione prawo wyjątkowe. Była to także opinia ówczesnej śląskiej Chrześcijańskiej Demokracji.

Kempka, będąc posłem na Sejm Śląski, w trakcie swych licznych wystąpień dał się poznać jako zdecydowany zwolennik autonomiczności województwa śląskiego. Podczas jednego z nich mówił w ten sposób: «Ten statut organiczny jest dla nas Ślązaków ustawą konstytucyjną w najbliższym dla nas zakresie. Nie można powiedzieć, że my poza statutem organicznym, poza autonomją, nie widzimy konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, nie widzimy państwa. Od-

[19] W. Marcoń, *Paweł Kempka – szkic do portretu*, Tarnowskie Góry 2011, s. 16–23.
[20] Spr. sten. ze 153 pos. I SŚ z dnia 7 stycznia 1927 r., szp. 10.
[21] W. Marcoń, *Paweł Kempka*…, s. 25–26.

© for this edition by CNS

zywają się głosy takie, które nam zarzucają, ale zarzuty te są nieprawdziwe. Niechby inne województwa przyniosły tyle pożytku państwu, niechby okazały tyle patriotyzmu i zapału jak Województwo Śląskie, a byłoby w Polsce dobrze, lepiej niż dziś jest»[22].

Zdaniem tego zasłużonego śląskiego prawnika statut organiczny był ustawą konstytucyjną, która nie tylko nie byłasprzecznaz konstytucją RP, lecz się na niejopierała. Miała ona zagwarantować województwu śląskiemu szeroki samorząd. Z tego względu Paweł Kempka sprzeciwiał się wszelkim atakom na autonomiczność Górnego Śląska i nie zgadzał się z opiniami sugerującym quasipaństwowość tego regionu. W Sejmie Śląskim mówił: «w 10 r. przynależenia do Polski możemy powiedzieć, że nasza autonomia złożyła egzamin i dla Śląska dużo dobrego zrobiła, a również dla Rzeczypospolitej. Gdyby nie było autonomii na Śląsku nie wiadomo, jakbyśmy wyglądali»[23].

Paweł Kempka był jednym z najznamienitszych śląskich prawników i polityków. W znacznym stopniu przyczynił się do utworzenia autonomii śląskiej, której założeń wielokrotnie później bronił. Przekonywał, że zdała egzamin, a Śląsk i Polska tylko na niej zyskały.

Wśród działaczy, którzy wnieśli szczególny wkład w sferę polityczno-prawną Górnego Śląska w okresie II RP, na szczególne wyróżnienie zasługuje Konstanty Wolny[24]. Chociaż obecnie jest on najbardziej znany z pełnienia urzędu Marszałka Sejmu Śląskiego, to nie można zapominać o jego działaniach na innych polach. Przyszedł na świat w Bujakowie w rodzinie kowala. Wkrótce po śmierci matki na tyfus wraz z ojcem przeniósł się do Zawodzia w pobliżu Katowic, w których ukocczyi szkoły powszechną oraz średnią. W trakcie swoich szkolnych lat Konstanty Wolny poznał Wojciecha Korfantego, z którym współpracował oraz się przyjaźnił przez wiele lat. W 1898 r. Wolny rozpoczął studia medyczne na Uniwersytecie Wrocławskim, jednak już na pierwszym roku postanowił zmienić kierunek na prawo zgodnie ze swoimi zainteresowaniami. Na

[22] Spr. sten. z 25 pos. cz. 2 III SŚ z dnia 20 grudnia 1932 r., szp. 5.

[23] Spr. sten. z 20 pos. III SŚ z dnia 22 marca 1932 r., szp. 29.

[24] Konstanty Wolny (1877–1940) – przewodniczący Komisji Samorządowej, która była odpowiedzialna m.in. za prace nad statutem organicznym województwa śląskiego. O doniosłości tego aktu prawnego świadczy to, że był on integralną częścią ustawy konstytucyjnej Sejmu Ustawodawczego z 15 lipca 1920 r. Działalność Wolnego została dostrzeżona, ponieważ w 1922 r. wyjechałdo Genewy, gdzie uczestniczył w pracach nad podpisaniem polsko-niemieckiej umowy o podziale Górnego Śląska. Następnie wróciłna rodzinny Górny Śląska, gdzie w Katowicach otworzyłkancelarię adwokacką. Prawnicza działalność nie oznaczała jego zerwania ze światem polityki. W 1922 r. Wolny zostałposłem do Sejmu Śląskiego, startując z list Chrześcijańskiego Zjednoczenia Ludowego. Zostałwybrany na jego marszałka, a urząd ten pełnił przez trzy kadencje do 1935 r.W wyniku wybuchu II wojny światowej Konstanty Wolny zmuszony był do ucieczki z Górnego Śląska i ukrywania swojej tożsamości. Doskonale zdawał sobie sprawę z grożącego mu ze strony niemieckiej niebezpieczeństwa. W połowie września 1939 r. zatrzymałsię we Lwowie. W tym właśnie mieście umarłna zawał serca w 1940 r. i zostałpochowany na cmentarzu Janowskim. Jednak w 2012 r. z inicjatywy rodziny Wolnego udało się sprowadzić jego szczątki do Katowic.

© for this edition by CNS

wrocławskiej uczelni ponownie skrzyżowały się drogi jego oraz Korfantego, który studiował tutaj na wydziale filozoficznym. To pod jego wpływem Konstanty Wolny przystąpił do nielegalnego od 1899 r. Towarzystwa Akademików Górnośląskich. Lata studiów we Wrocławiu miały duży wpływ na jego życie,tutaj bowiem poznał także swoją przyszłą żonę Wandę Sworowską, która była córką właścicieli wynajmowanej przez niego stancji.

Po zakończeniu studiów Wolny powrócił na rodzinny Górny Śląsk, gdzie zarabiał na życie jako adwokat. Należy podkreślić, że w Gliwicach, w których zamieszkał, był pierwszym Polakiem wykonującym ten zawód. W tym okresie coraz mocniej angażowałsię politycznie, m.in. poprzez działalność w ramach Towarzystwa Demokratyczno-Narodowego. Warto wspomnieć, że wraz z Korfantym i Napieralskim był współzałożycielem w 1911 r. Stronnictwa Polskiego na Śląsku. Na stałe związał się jednak z chrześcijańską demokracją. Polityczne zaangażowanie Wolnego musiało budzić niepokój władz niemieckich, o czym może świadczyć jego prewencyjne aresztowanie po wybuchu I wojny światowej i osadzenie w nyskiej twierdzy. Jego uwięzienie nie trwało jednak zbyt długo, co mogło wynikać z przedłużających się zmagań wojennych oraz sytuacji na frontach, ponieważ Wolny wkrótce został zmobilizowany do armii cesarskiej. Szczęśliwie dotrwał do końca wojny, a po demobilizacji w listopadzie 1918 r. przybył do Bytomia, który stawał się centrum polskiej aktywności na Górnym Śląsku. W tym mieście zaangażował się w działalność Naczelnej Rady Ludowej, która w obawie przed represjami przeniosia się do Sosnowca. W 1919 r. powrócił a jednak do Bytomia, a Wolny został jednym z zastępców Korfantego, który pełnił funkcję komisarza sekretariatu plebiscytowego.

Konstanty Wolny był postacią wyjątkowo aktywną w działaniach na rzecz Górnego Śląska. To właśnie jego należy uznać za jednego z głównych twórców statutu organicznego. Uważa się, że to Wolny był pomysłodawcą artykułu 44 tego aktu prawnego, który to artykuł mówił o zakazie ograniczenia autonomii na Śląsku bez zgody miejscowego sejmu. W późniejszym czasie wielokrotnie bronił tego zapisu podczas obrad Sejmu Śląskiego, a szczególnie w 1935 r., kiedy na skutek ustanowienia w Polsce nowej konstytucji wielu ludzi uważało, że śląska autonomia jest zagrożona.

Należy zaznaczyć, że Konstanty Wolny, choć był zwolennikiem utrzymania autonomicznego statutu Górnego Śląska, to jednak zaznaczał, że pewne zmiany będą nieuniknione i nie był ich przeciwnikiem[25]. Wskazywał np. na prawo nadawania ustaw językowych[26]. Twierdził także, że Sejm Śląski mógłby zrezygnować ze swoich kompetencji dotyczących szkolnictwa. W tym przypadkui tak zostały one naruszone przez wojewodę, który zaczął wprowadzać rozwiązania ogólnopaństwowej ustawy w drodze zarządzeń. Warto jednak pa-

[25] M. Myśliwiec, J. Kwaśny, K. Wolny, *Marszałek Konstanty Wolny 1877–1940,* Świętochłowice 2018, s. 116–126.

[26] J. Lipońska-Sajdak, *Konstanty Wolny marszałek Sejmu Śląskiego*, Katowice 1998, s. 48–49.

© for this edition by CNS

miętać, że na szkolnictwo na obszarze Górnego Śląska znaczny wpływ miały regulacje konwencji genewskiej. Marszałek Sejmu Śląskiego zwracał także uwagę na kwestie dotyczące policji i żandarmerii, które w jego przekonaniu również mogłyby zostać wyłączone z katalogu spraw należących do kompetencji Sejmu Śląskiego.

Wolny był zdania, że lud śląski powinien bezpośrednio decydować o przyszłości swojej autonomii, jednak to Sejm Śląski miał przesądzić o takiej konieczności. Gwarantował to statut organiczny: «Sejm Śląski najlepiej osądzi, czy interes i wola ludności śląskiej wymaga, by pewne ważne sprawy ludność rozstrzygała sama, nie zaś sejm. Sejm Śląski może więc przewidzieć, że pewne sprawy odda się do rozstrzygnięcia ludności, czyli do referendum ludowego»[27].

Konstanty Wolny, będąc Marszałkiem Sejmu Śląskiego, intensywnie zabiegał o uchwalenie ustawy o wewnętrznym ustroju województwa śląskiego. Zdawał sobie sprawę z wagi tego aktu prawnego. Twierdził, że: «najważniejszym zadaniem i obowiązkiem pierwszego Sejmu Śląskiego będzie uchwalenie ustawy o wewnętrznym ustroju województwa śląskiego, to znaczy konstytucji śląskiej w ramach przyznanego województwu samorządu»[28]. Ostatecznie jednak z różnych przyczyn nigdy nie udało się uchwalić tego aktu prawnego.

Podczas swoich sejmowych wystąpień Konstanty Wolny wielokrotnie był zmuszony do obrony celowości rozwiązań autonomicznego województwa śląskiego. Poczuwał się do tego obowiązku, tym bardziej że sam był jednym z architektów tego unikatowego w skali II Rzeczypospolitej rozwiązania. Wypowiadał się na ten temat m.in. w ten sposób: «uważam, że Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, gdyby dla celów agitacyjnych, dla blagi dał Śląskowi statut autonomiczny, to byłby się jako ustawodawca sprostytuował. Sprostytuowałby się przez to także rząd Rzeczypospolitej Polskiej»[29].

W sferze zainteresowań Marszałka Sejmu Śląskiego pozostawały także zagadnienia dotyczące gospodarki regionu oraz całego kraju. Świadczą o tym chociażby jego uwagi do projektu ustawy o dopuszczeniu działalności w Polsce zagranicznych spółek akcyjnych. Konstanty Wolny przekonywał do odpowiedniego prowadzenia polityki kredytowej, która powinna zachęcić zagraniczny kapitał do inwestowania w kraju. Powstałe dzięki temu nowe przedsiębiorstwa powinny z czasem przechodzić w polskie ręce. Jego zdaniem, należące do zagranicznego kapitału spółki rozpoczynające w Polsce działalność powinny podlegać koncesjonowaniu, a siedziba zarządu musiałaby znajdować się na terenie RP. Akcje takich spółek miały podlegać obowiązkowi złożenia w Banku Polskim, w przeciwnym razie akcjonariusze nie mogliby uczestniczyć

[27] K. Wolny, *Autonomja Śląska. Ustawa konstytucyjna Sejmu Ustawodawczego w Warszawie z dnia 15 lipca 1920 r. zawierająca statut organiczny Województwa Śląskiego*, Bytom 1920, s. 38.
[28] *Ibidem*, s. 37.
[29] J. Lipońska-Sajdak, *op. cit.*, s. 47.

© for this edition by CNS

w walnym zgromadzeniu. Przekonywał także, że akcje opiewające na niemieckie marki muszą zostać wymienione na akcje w polskich złotych. Celem tych działań miało być podkopanie wartości akcji znajdujących się w Berlinie oraz przeciwdziałanie niemieckim regulacjom dotyczącym zakazu wywozu aktywów[30].

Działalność Konstantego Wolnego zasługuje na wyjątkowe upamiętnienie. Będąc jednym z twórców statutu organicznego (ze szczególnym uwzględnieniem art. 44), a także Marszałkiem Sejmu Śląskiego, na trwałe wpisał się w historię Górnego Śląska oraz II Rzeczypospolitej[31]. Niewątpliwie w jego osobie idea autonomii śląskiej znalazła gorliwego obrońcę.

Podsumowując, należy stwierdzić, że Górny Śląsk zajmował szczególne miejsce w dziejach II Rzeczypospolitej. Wynikało to z bardzo długiej i skomplikowanej drogi do ponownego przyłączenia do państwa polskiego. Nie można zapominać, że region ten znajdował się pod obcym władaniem od czasów średniowiecza. Mimo kilku wieków germanizacji udało się jednak rozbudzić na Śląsku poczucie polskiej świadomości narodowej. Jak to już było wspominane, region ten miał ogromne znaczenie dla Polski ze względu na swój przemysł. Na tle reszty kraju wyróżniał się także swoją autonomicznością.

Rozwiązania prawno-ustrojowe stosowane na terenie Górnego Śląska zostały wypracowane w znacznej mierze dzięki lokalnym prawnikom. Należy jednak pamiętać, że w tym gronie nie było zgodności i zdania na temat autonomii były podzielone.Wśród najbardziej znanych śląskich prawników znajdował się Włodzimierz Dąbrowski, który dążył do unifikacji prawnej województwa śląskiego z resztą Polski. Trzeba podkreślić, że nie krytykował autonomii jako takiej. Podkreślał jej dobre strony i zwracał uwagę na te aspekty, które należy zachować. Warto także zwrócić uwagę na postać Pawła Kempki w znacznej mierze odpowiedzialnego za rozwiązania administracyjne oraz podatkowe obowiązujące na Górnym Śląsku. W niniejszym artykule nie mogło także zabraknąć miejsca dla Konstantego Wolnego, który sprawował urząd Marszałka Sejmu Śląskiego. Był także jednym z głównych twórców statutu organicznego oraz gorącym orędownikiem śląskiej autonomii.

Wypada zaznaczyć, że oczywiście grono śląskich prawników godnych upamiętnienia i zasługujących na bliższe zapoznanie się z ich życiorysami jest oczywiście zdecydowanie szersze. Opisanie większej ilości osób w niniejszej pracy nie miałoby jednak sensu, ponieważ jest ona jedynie artykułem, a nie słownikiem biograficznym. Na zakończenie należy podkreślić, że śląskim prawnikom należy się pamięć oraz uznanie dla ich działalności. Niestety w dzisiejszych czasach często są to postacie mocno zapomniane.

[30] *Ibidem*, s. 35–36.

[31] Zob. K. Wolny, *Kalendarium życia marszałka Konstantego Wolnego*, Katowice-Częstochowa 2005; A. Łysko, K. Wolny, *Marszałek Sejmu Śląskiego. Życie i dzieło Konstantego Wolnego (1877–1940)*, Katowice-Częstochowa 2004.

© for this edition by CNS

Bibliografia

Czapliński M., Kaszuba E., Wąs G., Żerelik R., *Historia Śląska*, Wrocław 2007.
Dąbrowski W., *Autonomja Województwa Śląskiego. Studjum prawnicze*, Warszawa 1927.
Dąbrowski W., *Poradnik prawniczy wyjaśniający stan prawny na obszarze województwa śląskiego*, Katowice 1939.
Dąbrowski W., *Przyczynki do analizy stanu prawnego w Woj. Śląskim w latach 1918–1937*, «Głos Prawników Śląskich» 1937, nr II.
Drozdowski M. M., *Śląsk w polskiej myśli społeczno-politycznej XX wieku*, Opole 2011.
Lipońska-Sajdak J., *Konstanty Wolny marszałek Sejmu Śląskiego*, Katowice 1998.
Łysko A., Wolny K., *Marszałek Sejmu Śląskiego. Życie i dzieło Konstantego Wolnego (1877–1940)*, Katowice–Częstochowa 2004.
Marcoń W., *Autonomia Śląska 1922–1939*, Toruń 2009.
Marcoń W., *Paweł Kempka – szkic do portretu*, Tarnowskie Góry 2011.
Marcoń W., *Włodzimierz Dąbrowski 1892–1942*, Kraków 2013.
Myśliwiec M., Kwaśny J., Wolny K., *Marszałek Konstanty Wolny 1877–1940*, Świętochłowice 2018.
«Polska Zachodnia» 1935, nr 22 r., s. 3.
Wolny K., *Autonomja Śląska. Ustawa konstytucyjna Sejmu Ustawodawczego w Warszawie z dnia 15 lipca 1920 r. zawierająca statut organiczny Województwa Śląskiego*, Bytom 1920.
Wolny K., *Kalendarium życia marszałka Konstantego Wolnego*, Katowice-Częstochowa 2005.

Stenogramy z posiedzeń Sejmu Śląskiego

Spr. sten. ze 153 pos. I SŚ z dnia 7 stycznia 1927 r., szp. 10.
Spr. sten. z 20 pos. III SŚ z dnia 22 marca 1932 r., szp. 29.
Spr. sten. z 25 pos. cz. 2 III SŚ z dnia 20 grudnia 1932 r., szp. 5.
Spr. sten. z 28 pos. III SŚ z dnia 16 lutego 1933 r., szp. 21.
Spr. sten. z 46 pos. III SŚ z dnia 15 stycznia 1935 r., szp. 47

Silesian lawyers about Silesian autonomy in the Second Polish Republic

Summary

Upper Silesia occupied a special place in the history of the Second Polish Republic. It resulted from a very long and complicated road to rejoin Poland. This region was of great importance to Poland because of its industry. In the background of the rest of the country, it was also distinguished by its autonomy. Legal and political solutions applied in Upper Silesia were developed to a large extent thanks to local lawyers. Among those best known were Włodzimierz Dąbrowski, who sought the legal unification of the Śląskie Voivodeship with the rest of Poland. It must be emphasized that he did not criticize autonomy as such. He stressed its good sides and drew attention to those aspects that should be preserved. It is also worth paying attention to Paweł Kempka, who is

© for this edition by CNS

largely responsible for administrative and tax solutions in Upper Silesia. In this article, there must be also space for Konstanty Wolny, who was the Marshal of the Silesian Parliament. He was also one of the main creators of the organic statute and a keen advocate of Silesian autonomy. It should be noted that, of course, a group of Silesian lawyers worthy of commemoration and deserving closer acquaintance with their biographies is, of course, definitely wider.

Keywords: Upper Silesia, Silesian autonomy, Second Republic, Silesia, lawyers, local government

Адам Криховскі
Вроцлавський університет

Сілезькі юристи про сілезьку автономію в Другій Речі Посполитій

Анотація

Верхня Сілезія зайняла особливе місце в історії Другої Речі Посполитої. Причиною цього став довгий і неабияк складний шлях повернення цієї землі до польської держави. Варто пам'ятати, що цей регіон перебував під чужим пануванням з часів середньовіччя. Та незважаючи на кілька століть германізації, таки вдалося в Сілезії розбудити почуття польської національної свідомості. Це потребувало чимало зусиль і праці чисельних діячів, без яких повернення польськості у Сілезію не відбулося б. Цей регіон мав величезне значення для Польщі через свій промисловий потенціал. На тлі інших частин країни ця область також вирізнялася своєю автономністю.

Серед особистостей, які особливо прославилися в боротьбі за польську Сілезію, а пізніше за добробут цього регіону, як і цілої країни, варто згадати сілезьких юристів. Будь-яке вивчення питань, пов'язаних із проблематикою, що на межі юриспруденції та політики на території польської частини Сілезії в міжвоєнний період, було б неповним, якщо не згадати постаті Влодзімєжа Домбровського. Попри негативну оцінку положень органічного статусу і бажання правової уніфікації Верхньої Сілезії з рештою територій Польщі, тяжко було б назвати В. Домбровського противником сілезької автономії. Адже вчений вбачав у ній низку позитивних аспектів, особливо у сфері економіки та культури, добре розумів наявність відмінностей, що відрізняли цей регіон, наприклад, від східних воєводств II Речі Посполитої. В. Домбровський репрезентував дуже подібні погляди на питання сілезького воєводства із поглядами представників місцевих угруповань санації.

Наступною дуже видатною фігурою Верхньої Сілезії, відомим представником місцевої політично-правової думки був Павел Кемпка. Цей знаний сілезький юрист прославився як великий прихильник приєднання Сілезії до Польщі. Доцільно зауважити, що П. Кемпка був одним із головних авторів сілезької автономії. Важливо також зазначити, що належав він до крила хадеків у Сілезькому Сеймі.

© for this edition by CNS

Саме він значною мірою прислужився справі створення сілезької автономії, постулати якої пізніше йому неодноразово доводилося захищати. Стверджував, що автономія склала свій іспит, а відповідно Сілезія і Польща від цього тільки виграли. На думку цього відомого сілезького юриста, органічний статут варто відносити до конституційного закону, котрий не те, що суперечить польському основному закону, а навпаки – на ньому ґрунтується. До того ж він мав гарантувати Сілезькому воєводству широкі права самоврядування.

Серед діячів, які залишили особливий внесок до політично-правової сфери Верхньої Сілезії в період II Речі Посполитої на окреме почесне місце заслуговує Константи Вольни. Ця постать була особливо активною в діях на благо Верхньої Сілезії. Це саме його треба назвати серед головних авторів органічного статуту. Прийнято вважати, що саме К. Вольни був ініціатором 44 статті того правового акту, в котрому забороняється обмежувати автономію в Сілезії без згоди локального сейму. В пізнішому періоді багаторазово йому довелосяь відстоювати цей запис під час засідань Сілезького Сейму, особливо в 1935 році, коли внаслідок прийняття в Польщі нової конституції, багато людей було переконано, що сілезька автономія опинилася під загрозою. Тут варто наголосити, що К. Вольни, хоч і був палким прихильником збереження автономного статусу Верхньої Сілезії, однак зазначав, що певні зміни мусять відбутися, і відносно яких противником не став. Але без сумніву, ідея сілезької автономії в особі К. Вольни завжди мала завзятого захисника.

Адміністративно-правові положення на території Верхньої Сілезії були суттєво розроблені завдяки місцевим юристам. Однак доцільно пам’ятати, що в цьому колі не було одностайності і думки на тему автономії суттєво відрізнялися. Годилось би також відзначити, що, звичайно, коло сілезьких юристів, вартих уваги та ближчого ознайомлення із їхніми біографіями, є, безперечно, значно ширшим. На завершення треба наголосити, що сілезьким юристам належиться пам’ять та велике визнання їхньої діяльності. На жаль, сьогодні це постаті, про яких мало хто пам’ятає.

Ключові слова: Верхня Сілезія, автономія, Друга Річ Посполита, Сілезьке воєводство, юристи, самоврядування

© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Iryna Protsyk
ORCID: 0000-0001-8472-0141
Uniwersytet Wrocławski
iryna.procyk@prawo.uni.wroc.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Od socjaldemokracji do nacjonalizmu: zmiany w ideologii i światopoglądzie Dmytra Doncowa

Słowa kluczowe: Dmytro Doncow, ideolog ukraińskiego nacjonalizmu, czynny (aktywny) nacjonalizm, ukraiński nacjonalizm, socjaldemokracja, naród polityczny

Tylko głupi oraz martwi nie zmieniają poglądów
James Rasseł Łoweł

Dmytro Doncow jest jedną z najbardziej kontrowersyjnych postaci ukraińskiej myśli politycznej i prawnej pierwszej połowy XX wieku, człowiek, polityczne poglądy którego uległy kardynalnej zmianie, ewoluując od sympatii do lewicy aż do propagowania skrajnych ideałów prawicowych. Podobnie, jak zmieniały się przekonania Dmytra Doncowa w ciągu jego życia, tak samo kardynalnie zmieniał się odbiór jego myśli w społeczeństwie: od całkowitego zachwytu[1] do

[1] O. Bahan, *V oboroni ukrainskoi tsyvilizatsii* [*Defending Ukrainian civilization*] [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t.*, Drohobych 2012, t. 2, s. 5–15; O. Bahan, *Heroichna natsiosofia [Heroic national phylosophy] (idei Dmytra dontsova v konteksti pravykh teorii mizhvoiennoi doby)*

© for this edition by CNS

całkowitej negacji[2], i dotychczas jego dorobek twórczy jest odbierany bardzo niejednoznacznie[3], przede wszystkim wtedy, kiedy autorzy prac naukowych nie rozgraniczają pojęcia nacjonalizmu oraz szowinizmu[4].

W dziejach ukraińskiej myśli politycznej i prawnej Dmytro Doncow zajmuje przede wszystkim miejsce ideologa nacjonalizmu ukraińskiego, który to on sam nazywał albo «czynnym nacjonalizmem», to znaczy aktywnym, albo, wykorzystując etnonim i w taki sposób podkreślając całkowitą oryginalność tej ideologii na gruncie ukraińskim, – «ukraińskim nacjonalizmem». Chociaż ukończonej oraz całościowej doktryny czynnego nacjonalizmu Dmytro Doncow nie pozostawił, ponieważ sam siebie nie miał za naukowca, nie pisał teoretycznych rozpraw politologicznych, był przede wszystkim publicystą, krytykiem literackim, redaktorem jednego z najbardziej wpływowych periodyków okresu międzywojennego – «Literaturno-Naukowoho Wisnyka», a później «Wisnyka», jednak z dziedzictwa twórczego Doncowa można rekonstruować system jego myśli oraz poglądów i odtworzyć szlak, którym on zmierzał: od czynnego udziału w socjaldemokratycznym ruchu przez rozczarowanie się socjalizmem aż do zachwycenia się ideami konserwatyzmu, a następnie do nacjonalizmu. Badacze twórczości Dmytra Doncowa kwalifikują system jego poglądów w latach 20–30 jako nacjonalizm woluntarystyczny[5] albo jako nacjonalizm integralny[6].

Osobista ewolucja ideowa Dmytra Doncowa ugruntowała się na zrozumieniu kategoryczności konfliktu ukraińsko-rosyjskiego, na uświadomieniu te-

---

[w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2013, t. 4, s. 5–14; O. Bahan, *Ideolohiia syly i nastupu [Ideology of force and attack] (Dmytro Dontsov i svitohliadni parametry voliovoho natsionalizmu)* [w:] Dmytro Dontsov., *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2014, t. 7, s. 5–18; S. Kvit, *Dmytro Dontsov: ideolohichnyi portret [Dmytro Dontsov: ideological portarit]*, Lviv 2013; S. Lenkavskyi, *Filosofichni pidstavy «Natsionalizmu» Dontsova [Philosophical grounds of «Nationalism» by Dontsov]* [w:] D. Dontsov, *Natsionalizm*, Kyiv 2015, s. 249–254.

[2] W. Poliszczuk, *Analiza politologiczna doktryny Doncowa* [w:] Dmytro Doncow, *Nacjonalizm*, Kraków 2008, s. 243–271; W. Poliszczuk, *Ideologia najonalizmu ukraińskiego według Dmytra Doncowa*, Warszawa 1995.

[3] R. Wysocki, *W kręgu integralnego nacjonalizmu. Czynny nacjonalizm Dmytra Doncowa na tle myśli nowoczesnych Romana Dmowskiego. Studium porównawcze*, Lublin 2014; O. Zaitsev, *Ukrainskyi intehralnyi natsionalizm (1920–1930 roky) [Ukrainian integral nationalism (1920–1930)]. Narysy intelektualnoi istorii*, Kyiv 2013; T. Stryjek, *Ukraińska idea narodowa okresu międzywojennego*, Toruń 2013.

[4] P. Kuzyk, *Natsionalizm i shovinizm u mizhnarodnykh vidnosynakh [Nationalism and chauvinism in international relations]*, Lviv 2003.

[5] O. Bahan, *V oboroni ukrainskoi tsyvilizatsii* [*Defending Ukrainian civilization*] [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2012, t. 2, s. 5–15; O. Bahan, *Heroichna natsiosofia [Heroic national phylosophy] (idei Dmytra dontsova v konteksti pravykh teorii mizhvoiennoi doby)* [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2013, t. 4, s. 5–14; O. Bahan, *Ideolohiia syly i nastupu [Ideology of force and attack] (Dmytro Dontsov i svitohliadni parametry voliovoho natsionalizmu)* [w:] Dmytro Dontsov., *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2014, t. 7, s. 5–18.

[6] R. Wysocki, *W kręgu integralnego nacjonalizmu. Czynny nacjonalizm Dmytra Doncowa na tle myśli nowoczesnych Romana Dmowskiego. Studium porównawcze*, Lublin 2014; O. Zaitsev, *Ukrainskyi intehralnyi natsionalizm (1920–1930 roky) [Ukrainian integral nationalism (1920–1930)]. Narysy intelektualnoi istorii*, Kyiv 2013.

© for this edition by CNS

go, iż konflikt z Rosją ma charakter cywilizacyjny i kulturowy oraz na postrzeganiu tego konfliktu jako najważniejszej rywalizacji nie tylko w Europie Środkowo-Wschodniej, ale w całej Europie, a także niemożliwości rozwiązania tego konceptualnego problemu za pomocą środków, proponowanych przez socjaldemokrację (internacjonalna w swoim rdzeniu i skupiona na problemach socjalnych), która z założenia lekceważyła priorytet pryncypiów narodowych, ściągając zagrożenie na istnienie, bezpaństwowej wówczas, ukraińskiej nacji. Serhij Kwit, autor badania monograficznego «Dmytro Doncow: portret ideologiczny», stwierdza, iż zmiana poglądów Doncowa od socjaldemokracji do nacjonalizmu «była szybką i wyrazistą»[7], ponieważ na Pierwszym Kongresie Studenckim we Lwowie w roku 1909 wystąpił on z «socjalistycznym», «antyklerykalnym» referatem «Szkoła i religia», w jakim praktycznie osądza cerkiewny obskurantyzm[8], jednak jego wystąpienie na Drugim Wszechukraińskim Kongresie we Lwowie w roku 1913 z referatem pod tytułem «Współczesny stan polityczny narodu i nasze zadania» już zademonstrował ewolucję w ideologii oraz światopoglądach Doncowa. Chociaż przy wygłoszeniu tego odczytu autorowi towarzyszyły słowa «ja, jako socjaldemokrata...»[9], to jednak na przełom w poglądach Dmytra Doncowa wskazuje fakt, że przedstawiony w referacie system idei był ukierunkowany na konieczność całkowitej separacji Ukrainy od Rosji. Oto kilka najważniejszych postulatów z tego wystąpienia: «...separatyzm polityczny jest nie tylko niezbędny w interesach naszego narodu, ale też – co ważniejsze! – jest możliwy»[10], «...jedynym wyjściem dla niego [narodu] musiał by być program nie autonomizmu, lecz separatyzmu politycznego w tej albo innej formie – wszystko jedno»[11], «...bardziej realnym, bardziej konkretnym – i szybciej osiągalnym! – jest hasło oderwania się od Rosji, zerwanie wszelkich z nią spółek – polityczny separatyzm»[12]. «Ewolucja narodu ukraińskiego po tej stronie granicy przygotowała i w Galicji grunt dla ideologii separatystycznej»[13]. «Tym celem z natury rzeczy stało się pokonanie albo osłabienie reżimu carskiego, wspieranie separatystycznych dążeń na Ukrainie»[14]. «Oni stworzyli grunt pod jeden wspólny program narodu ukraińskiego po obu stronach granicy»[15]. «Teraźniejszy moment jak najbardziej sprzyja ewentualnej realizacji programu separatystycznego»[16]. «Prze-

[7] S. Kvit, *Chorniavyi student iz Tavrii* [*A dark-haired student from Tavria*] [w:] Dmytro Dontsov, *Natsionalizmz*, Kyiv 2015, s. 6.

[8] *Ibidem.*

[9] D. Dontsov*, Suchasne politychne polozhennia natsii i nashi zavdannia [Modern political position of the nation and out tasks]* [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t.*, Drohobych 2011, t. 1, s. 22.

[10] *Ibidem,* s. 28.

[11] *Ibidem,* s. 29.

[12] *Ibidem.*

[13] *Ibidem.*

[14] *Ibidem,* s. 30.

[15] *Ibidem.*

[16] *Ibidem.*

© for this edition by CNS

budzenie się nacji niehistorycznych (a osobno ukraińskiej) ... sprawia, że realizacja naszego programu staje się coraz bardziej i bardziej prawdopodobna»[17], «...jedynym programem, który odpowiada interesom narodu ukraińskiego, jest teraz separatyzm polityczny»[18], «...wszelka klęska Rosji ...przybliża czas ostatecznego wyzwolenia naszego kraju»[19]. Wśród środków do osiągnięcia celu Dmytro Doncow wylicza: 1) «militarne wychowanie młodzieży»; 2) «systematyczne wychowanie polityczne narodu w duchu programu separatyzmu»; 3) «antymoskiewska agitacja»[20], a czynnikami, które zapewnią zwycięstwo, są «jedność oraz świadomość polityczna nacji»[21]. I jako refren autor powtarzał: «Młodzież ukraińska musi brać aktywny udział w życiu politycznym narodu»[22]. Serhij Kwit uważa, że «ten referat wzbudził ogromny rezonans nie tylko w społeczeństwie ukraińskim, ale również pośród całej socjaldemokracji rosyjskiej»[23]. Dmytro Doncow twierdził, że dążenia narodowe są o wiele silniejsze od interesów socjalnych, dlatego też całkowicie odciął się od socjalizmu.

Od czasu ukazania się książki Dmytra Doncowa «Podstawy naszej polityki» (1921 r.) można mówić o pojawieniu się prawicowej, czyli konserwatywnej i nacjonalistycznej ideologii na Ukrainie, która powstała na gruncie heroicznej przeszłości Ukrainy, myśleniu religijnym, idealizmie oraz irracjonalizmie światopoglądów, a którego celem ostatecznym było przywrócenie tradycji narodu ukraińskiego jako narodu politycznego. W pracy «Podstawy naszej polityki», napisanej w roku 1918 dopiero co po klęsce ukraińskiej rewolucji narodowej, Dmytro Doncow stawiał sobie za cel sformułować ogólny zarys idealnego narodu ukraińskiego, który do początku pierwszej wojny światowej «wciągnięty został... do nurtu cudzej narodowo-państwowej idei... i wydawało się, że spał snem letargicznym»[24] oraz «znaleźć wyjście z sytuacji, w jakiej znalazł się nasz kraj»[25]. Jako były socjaldemokrata, którego pod czas narodowej rewolucji socjaliści ukraińscy chcieli zamordować, Dmytro Doncow dopatrzył się «konfliktu, ukrytego w walce socjalnej, którą przechodzi Europa» – wielkiego konfliktu «dwóch cywilizacji, dwóch politycznych, socjalnych oraz kulturowo-religijnych ideałów, konfliktu Europa – Rosja»[26]. On zaznacza, iż «bolszewizm... – to zjawisko rosyjskie i przede wszystkim rosyjskie»[27], co jest niczym innym, «jak tyl-

[17] *Ibidem,* s. 33.
[18] *Ibidem.*
[19] *Ibidem,* s. 35.
[20] *Ibidem,* s. 36.
[21] *Ibidem.*
[22] *Ibidem,* s. 37.
[23] S. Kvit, *Chorniavyi student iz Tavrii* [*A dark-haired student from Tavria*] [w:] Dmytro Dontsov, *Natsionalizmz*, Kyiv 2015, s. 6.
[24] D. Dontsov, *Pidstavy nashoi polityky [Grounds for out policy]* [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t.*, Drohobych 2013, t. V, s. 18.
[25] *Ibidem,* s. 19.
[26] *Ibidem.*
[27] *Ibidem.*

© for this edition by CNS

ko walczącym z Zachodem rosyjskim mesjanizmem»[28], «który chce panować nad narodami, co stoją wyżej od niego pod względem tak kulturowym, jak i politycznym oraz ekonomicznym..., – zjawisko, jedyne takie w dziejach Europy w ostatnich 300 latach»[29], a «uwolnienie światowego proletariatu», jak również i «wyzwolenie słowiaństwa», próżny wyraz, za którym ukryta jest zupełnie inna treść. To samo ze znanym nam już moskiewskim mesjanizmem[30], który ugruntowany jest na polityce burżuazyjnej oraz walce «o przewagę Rosji nad Europą»[31]. Dmytro Doncow przedstawia analizę systemową Rosji jako cywilizacji, która w kulturowym oraz politycznym poszerzeniu się Europy postrzega zagrożenie dla swego istnienia, a wyjście dla Ukrainy jako narodu bezpaństwowego widzi w umocnieniu i pogłębieniu związków z krajami Europy Środkowej, co uznaje za imperatyw środkowoeuropejskości (jako pierwszy narodowy imperatyw). W narodowej polityce głosi on następujące postulaty: «1) w polityce wewnętrznej – przestrzeganie wszelkich zasad kultury zachodniej, które ratują Europę (i nas) od moskiewskiej zarazy; 2) w polityce zewnętrznej – całkowita separacja od Rosji». Drugi imperatyw narodowy Ukraińców Doncow określa tak: «zrozumienie ukraińsko-rosyjskiego konfliktu jako decydującej walki w przestrzeni Europy Środkowo-Wschodniej, od której zależały i będą zależeć wszystkie wielkie, rozciągnięte w czasie i przestrzeni geopolityczne wydarzenia w całej Europie i Zachodniej Eurazji». Doncow formułuje tezę, iż «klucze do opanowania słowiaństwa (a przez niego i Europy) może dostać tylko ten, kto władać będzie Ukrainą» oraz ujawnia cywilizacyjne plany Rosji, która stanowczo niszczyła i kulturowo okradała Ukrainę, uświadamiając sobie jej geostrategiczne znaczenie dla rozwoju własnej ekspansji. Dla tego «sprawa ukraińska» dla Rosji zawsze będzie najważniejszym i najbardziej mistycznym problemem, ponieważ właśnie rezultat jego rozwiązania będzie mieć największe znaczenie w decydowaniu o losie Rosji jako cywilizacji oraz imperium: czy potrafi ona zwycięsko dążyć ku Zachodowi, czy będzie odgrywać najważniejszą rolę w Eurazji, czy nie? Doncow zachęcał Ukraińców do uświadomienia zadań strategicznych dla rozwoju własnego narodu i kraju: «Potrafić domyśleć się, znaleźć oraz osiągnąć swój ideał – to imperatyw kategoryczny dla narodu, który chce mieć przyszłość i pragnie stać się niepodległą międzynarodową jednostką». Doncow mówił o konieczności stworzenia ofensywnej ideologii oraz zdolności zwyciężenia na przestrzeni dziejów. Za J. Fichtym głosił trzy wieczne zasady budowania nacji: 1) pierwszeństwo programu politycznego nacji nad wszelkim partykularyzmem (ideologicznym, klasowym, kulturowym, regionalnym, kosmopolitycznym); 2) pierwszeństwo polityki zewnętrznej nad wewnętrzną; 3) zachowanie w narodzie wszystkich rodzajów tradycjonalizmu. Obstawał za prawami nacji nie prze-

[28] *Ibidem,* s. 20.
[29] *Ibidem,* s. 23.
[30] *Ibidem.*
[31] *Ibidem,* s. 24.

© for this edition by CNS

ciwko temu albo innemu reżimowi, a tylko przeciwko agresywnym zamiarom innych narodów, ponieważ nie rywalizacja socjalna jest czynnikiem dominującym w życiu międzynarodowym, a rywalizacja rasowa, rywalizacja narodów z narodami.

Przez wiele lat jeszcze przed pierwszą wojną światową Doncow występował przeciwko teorii kulturowo-etnograficznego pojmowania narodu oraz przeciw odmawianiu prawa do rewolucyjno-politycznych form walki, krytykował kulturowy program większości przedstawicieli ukraińskiej sceny politycznej, co jest bezpośrednim świadectwem stałej oraz logicznej ewolucji jego światopoglądu. Praca Doncowa «Podstawy naszej polityki» stała się kamieniem węgielnym ideologii ukraińskiego ruchu nacjonalistycznego okresu międzywojennego – nacjonalizmu woluntatywnego. Termin «nacjonalizm integralny», jak i odniesienia do teoretyków francuskiego nacjonalizmu integralnego, u Doncowa nie występują. Natomiast w tej pracy zauważalna jest próba autora by odnaleźć możliwości do porozumienia ukraińsko-polskiemu. «Praca «Podstawy naszej polityki» – według Oleha Bahana – była strategicznie ważną jeszcze pod tym względem, iż zapoczątkowała formowanie prawdziwego prawicowego, konserwatywnego i nacjonalistycznego ruchu na Ukrainie oraz jego ideologii. [...] D. Doncow zdecydowanie zwrócił ukraińską narodową ideologię ku bohaterskiej spuściźnie przodków, ku formom myślenia religijnego, idealizmu oraz irracjonalizmu w światopoglądzie»[32]. W rozdziale szóstym pracy pod tytułem «Egzamin z historii (1917–1920)» Doncow nie tylko nazywa nieproste procesy narodowej rewolucji, ujawnia przyczyny słabości ukraińskiej myśli politycznej, ale również dodaje krytyczną analizę ideologii ukraińskiego socjalizmu, porównując prawicowe oraz lewicowe myślenie w historii. Akcentuje, że Ukraińcy muszą stać się narodem politycznym, jeżeli nie chcą popaść w historyczne zapomnienie. W pracy «Podstawy naszej polityki» Dmytro Doncow sformułował zasady ideologiczne kształtowania się nowego światopoglądu narodu ukraińskiego, ustawiając sprawę ukraińską w cywilizacyjnym, geopolitycznym oraz kulturowo-ideologicznym kontekście rozwoju całej Europy.

Postulaty czynnego nacjonalizmu Doncowa, ukazane przede wszystkim w pracy «Nacjonalizm» (1926 p.)[33], miały wpływ na kształtowanie się ukraińskiego środowiska politycznego oraz idei, jakie propagowało ono w latach 20–30 XX wieku.

W przedmowie do tej pracy Dmytro Doncow wyjaśniał, czym on sam wypełnił pojęcie ukraińskiego nacjonalizmu, pojmując go nie jako program, ani jako odpowiedź na ówczesne wyzwania społeczne, ale jako światopogląd: «jak

[32] O. Bahan, *Stratehiia dlia Uktrainy: cherez heroichnu natsiosofiiu do nastupalnoi heopolityky [Strategy for Ukraine: through heroic national philosophy to offensive geopolitics]* [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2013, t. V, s. 14.

[33] D. Dontsov, *Natsionalizm [Nationalism]* [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2014, t. VII, s. 19–178.

© for this edition by CNS

pewien światopogląd przeciwstawiam swoje pojęcie nacjonalizmu dotychczasowemu naszemu nacjonalizmowi XIX wieku, nacjonalizmowi upadku...»[34]. Cel swojej pracy Doncow określił tak: «Wpłynąć na formowanie ukraińskiej ideologii narodowej, która, ja w to wierzę, wyjdzie zwycięsko z zamieszania naszych czasów, – i tym samym wpłynąć na bieg przyszłych wydarzeń»[35]. Zachwycając się ideologią prawicową, wtedy, gdy sam jeszcze był działaczem ruchu socjaldemokratycznego, Dmytro Doncow uświadomił sobie, iż jedynym prawdziwym czynnikiem życia międzynarodowego jest naród, a pasje narodowe, wizje oraz impulsy narodowe są odwiecznym motorem napędowym historii, a nie sugerowane przez liberałów racjonalne programy postępu, czy deklarowane przez socjalistów stosunki produktywności między klasami, lub postulowane przez konserwatystów formy samoorganizacji elit.

Pragnął on przeorientować ukraińską myśl publiczną na zasady filozofii idealistycznej, irracjonalnej. Koncepcja pracy «Nacjonalizm» to próba ugruntowania ukraińskiego myślenia według europejskiej woluntarystycznej myśli filozoficznej. Doncow wyodrębnił dwie podstawy idei narodowej: 1) «wzmacniać wolę narodu do życia, do władzy, do ekspansji»[36] oraz 2) «dążenie do walki i świadomość jej konieczności, bez której nie są możliwe ani heroiczne czyny, ani intensywne życie, ani wiara w nie, ani triumf jakiejkolwiek nowej idei, która chce zmienić oblicze świata»[37].

W drugiej części konceptualnej pracy «Nacjonalizm» Dmytro Doncow sformułował siedem ideologemów aktywnego nacjonalizmu, na których powinna bazować idea narodowa, i które powinny uformować światopogląd narodu ukraińskiego:

1) wola życia – abstrakcyjne pragnienie i irracjonalna siła by iść naprzód, «wieczne dążenie»[38], nastawienie na rywalizację, potrzeba aktywności; «wszelka [...] filozofia narodu powinna być zbudowana nie na oderwanych zasadach logiki, a jedynie na tej woli życia [...]; którą uświęca się cała polityka narodu i wszystkie jej zasady»[39];
2) wola władzy – pragnienie zdobywania, ekspansji, panowania; «Wola władzy to «ekspansja, wcielenie, wzrost, dążenie kierowane przeciw temu, co stawia opór». Ta «wola władzy może przejawiać się jedynie w oporze: przede wszystkim jest chęcią zwycięstwa, reformowania»[40]; i jako jej element, duch walki – pragnienie osiągnięcia najwyższego celu; «walka w

[34] Zamist peredmovy [In place of preface] [w:] Dmytro Dontsov, *Natsionalizm*, Kyiv 2015, s. 23–24.
[35] *Ibidem*, s. 24.
[36] Dmytro Dontsov, *Natsionalizm [Nationalism]*, Kyiv 2015, s. 174.
[37] *Ibidem*, s. 175.
[38] *Ibidem*, s. 159.
[39] *Ibidem*, s. 168–169.
[40] *Ibidem,* s. 170.

© for this edition by CNS

ogóle, wojna jako jej forma w szczególności»[41], «życie narodu, jak również życie między narodami, nie składa się z jedności i nie składa się z walki [...] życie narodów składa się ze stałego ruchu, który zamienia jedność w walkę, a walkę zamienia w jedność»[42];

3) romantyzm, dogmatyzm, iluzjonizm – nastawienie człowieka na irracjonalne doświadczanie wspaniałego, namiętnego; skłonność ludzi do życia w pięknych iluzjach mitu, zwycięskiej wizji, której oni nie są świadomi, ale ją czują; «Właśnie to «urojenie», ta «mara», ten «instynkt», to «ogólne», gdy ono uduchowia jednostki i masy – pojawia się w życiu zbiorowym (a zwłaszcza narodowym) w formie «ogólnej» idei», która – zdaniem Doncowa – wznosi się ponad poczucie własnego bezpieczeństwa, ponad własne JA, ponad humanizm i ponad cudze JA, ponad wszystko pojedyncze w czasie i przestrzeni. «I to wznoszenie się ponad pojedynczym jest jedną z głównych cech każdej wielkiej idei»[43] wraz z antyintelektualizmem i rewolucyjnością. Doncow uważa, że najważniejszą cechą każdej doktryny jest romantyczna wiara w jej wieczną prawdę, bo wiem dla romantyka najważniejszymi są misja narodowa i trwałe interesy narodu. Doncow wyróżnia trzy podstawy idei narodowej (nacjonalistycznej): woluntaryzm (antyintelektualizm), wojowniczość (antypacyfizm) i romantyzm;
4) fanatyzm i «amoralność» (irracjonalna pasja) – zdolność osoby do silnych uczuć – miłości i nienawiści, chęć obrony swoich praw i wykazywania agresji wobec innych; «Ważne jest, czy idea jest połączona z odpowiednim uczuciem, z abstrakcyjną wolą życia i wzrastania, czy odwrotnie, ta idea jest mentalną abstrakcją [...]. W pierwszym przypadku – taka idea wygra, w drugim – umrze»[44]. W ocenie Doncowa «fanatyzm zwolenników wielkich idei wynika już z ich «religijnego» charakteru», a «każda nowa idea jest nietolerancyjna», stąd «wszystkie wielkie wydarzenia w historii są konsekwencją idei fanatycznych»[45], a sam fanatyzm jest zasadą życia. Wielka idea narodowa (nacjonalna), podsumowuje Dmytro Doncow, jest nieprzejednana, bezkompromisowa, fanatyczna i «amoralna»[46];
5) twórcza przemoc – umiejętność odczuwania i dostrzegania energii zmian, stanowcze oddanie się wierze i prawdzie, które zawsze wygrywają; «naród czy wielka idea, która [...] nie dba o konkretne, ale o «wieczne» – musi przypisać ogromną rolę w życiu narodów przemocy»[47], «agresywność – szlak każdej nowej idei»[48];

[41] *Ibidem*, s. 169.
[42] *Ibidem*, s. 174.
[43] *Ibidem*, s. 175.
[44] *Ibidem*, s. 186.
[45] *Ibidem*, s. 187.
[46] *Ibidem*, s. 192.
[47] *Ibidem*, s. 200.
[48] *Ibidem*, s. 201.

© for this edition by CNS

6) mniejszość inicjatywna – elita, którą każdy naród musi wychować, aby zachować szlachetność, wysokie porywy ducha, kult rycerskości; «Czynnikiem aktywnym, tym, który niesie ideę; tym, gdzie ta idea się rodzi, jest aktywna, albo inicjatywna mniejszość»[49]; «Naród, jak wszystkie wielkie symbole kultury, jest wewnętrzną cechą niewielu osób»[50]; «aktywna mniejszość jest społeczną siłą twórczą»[51], jej rola jest ogromna, w pierwszej kolejności jako kreatora nowych idei. Zdaniem Doncowa, «w każdym stanie społeczności dla utrzymania jej przy życiu, dla skutecznej obrony i wszystkich działań w ogóle – niezbędnym warunkiem jest istnienie aktywnej, odważnej, spragnionej władzy mniejszości, tej prawdziwej nosicielki wielkich idei, najważniejszego czynnika historii»[52];
7) dynamiczny okcydentalizm – świadomość historycznej energii postępu narodów europejskich, które jako jedyne zdołały stworzyć wysoką kulturę idealistyczną, wychować wzorcowe elity, przekształcić swoje istnienie w systematyczne rozbłyski heroizmu. Doncow wskazuje, że «fanatycznym duchem, pragnieniem dominacji i poświęceniem się idei, swojej misji»[53] byli przepełnieni Rzymianie, Anglosasi, których stawia za przykład, ponieważ «obrona swojego kraju i dbanie o jego wielkość to najwyższe prawo»[54], i przeciwstawiał ich światopogląd azjatyckiemu, hinduskiemu. «Żyją i panują tylko te rasy, które nie mają wątpliwości, które nie rozmyślają nad prawem do własnego istnienia i istnienia kosztem słabszych i niezdarnych; rasy, które polegają nie na okolicznościach, ale na swojej nieugiętej sile, dla których zarówno ich wzrost, jak i ich idea jest dogmatem absolutnym, a nie wartością relatywną, szukającą sankcji»[55].

Wśród głównych tez, skierowanych do nowego pokolenia Ukraińców, Dmytro Doncow najpierw sformułował następujące: «Ukrainy, jakiej chcemy, jeszcze nie ma, jednak możemy ją stworzyć w naszej duszy. Możemy i powinniśmy ogrzać tę ideę ogniem fanatycznego przywiązania, a wtedy ten ogień wypali w nas nasze niewolnicze «wstydzenie się» siebie, które nas niszczy... Ponieważ dopóki nie wychowamy w sobie namiętnego pragnienia, aby stworzyć swój świat z zewnętrznego chaosu, dopóki... «wstydzenie się» – nie zmieni się w «brutalność», a pozbawiona kręgosłupa «miłość do ludu» – w agresywny nacjonalizm, dopóty Ukraina nie stanie się narodem»[56], «każda zdrowa idea, która chce zwyciężyć, musi pokonać wrogi świat»[57]. Doncow zastrzegał, że «sama

[49] *Ibidem*, s. 201.
[50] *Ibidem*, s. 202.
[51] *Ibidem*, s. 202.
[52] *Ibidem*, s. 204.
[53] *Ibidem*, s. 206.
[54] *Ibidem*, s. 207.
[55] *Ibidem*, s. 209.
[56] *Ibidem*, s. 211.
[57] *Ibidem*, s. 212.

© for this edition by CNS

«czułość», szacunek dla swego – nie tylko nie pozwoli idei zwyciężyć, ale także nie poderwie swego narodu do czynu. [...] Coś innego musi jeszcze w niej, w jej patosie być. I to «coś», do czego garną się podświadomie masy, co jest istotą idei, uświęcając jej niezrozumiałe i obce masie detale, to właśnie jest ten instynkt panowania, władzy, chęć narzucenia siebie na obcą myśl, narzucenia siebie światu, prowadzenia za sobą, urządzania życia, chociażby i siłą. [...] Instynkt panowania («przymusu») jest nieodłącznym elementem każdej wielkiej idei...»[58]. «... idea, aby pokonać opór tego świata, środowiska, obcej idei i swojej pasywnej masy, wymaga «odwagi», «ostrości», «energii», «przymusu», «stanowczości», a często również «obcesowości»...»[59]. Na pierwszym miejscu Doncow stawia wiarę, «która nie zna wątpliwości, i namiętność, która nie zna żadnych «dlaczego»»[60].

Dmytro Doncow wzywa Ukraińców do tego, aby młodzi ludzie nabrali wiary w wielką misję swojej idei oraz agresywnie tę wiarę szerzyli, gdyż «nacja, która chce rządzić, powinna cechować się pańską psychiką narodu-władcy»[61]. «Ukraińskość powinna sobie uświadamiać, że jej idea, jeśli chce zwyciężyć, powinna być ideą jaskrawą, to znaczy wykluczać jakąkolwiek inną, być opartą nie na częściowej, ale na całkowitej negacji obcej idei. W tym celu idea ta musi być wszechogarniającą. A to oznacza, że musi ona zainteresować się pojęciem władzy politycznej...»[62]. Dmytro Doncow podkreśla, że «wszechogarniający ideał, organizacja władzy jest ostateczną funkcją każdego narodowego organizmu, dla konsolidacji zewnętrznej (walki z internacjonalizmem) i wewnętrznej (w walce z autonomizmem), w walce z otoczeniem zewnętrznym i pasywnym środowiskiem wewnętrznym»[63]. Zastrzega, że «wszystkie wysiłki narodu, pozbawionego własnej władzy, idą na marne»[64], «bez wszechogarniającej idei ukraińskość nigdy nie wyjdzie ze stanu prowincji»[65] i podkreśla, że oprócz woli władzy, Ukraina musi stworzyć «wszechobejmującą ideę, ideę opanowania duchowego, ekonomicznego i politycznego życia narodu»[66]. «Idea narodowa wtargnie jako potężny czynnik w życie, gdy w niej będą się szczęśliwie łączyć obie części: uczuciowa oraz rozumowa, kiedy intelekt jest mocno związany z ludowym instynktem i sumieniem. A to jest możliwe tylko wtedy, gdy sens idei, gdy ideał narodowy nie jest obcy...»[67]. Aby to osiągnąć, aby ideał nacji mógł się połączyć z narodowym instynktem, powinien on, według Doncowa, czerpać swój

[58] *Ibidem*, s. 213.
[59] *Ibidem*, s. 215.
[60] *Ibidem*, s. 217.
[61] *Ibidem*.
[62] *Ibidem*, s. 221.
[63] *Ibidem*, s. 223.
[64] *Ibidem*, s. 224.
[65] *Ibidem*, s. 225.
[66] *Ibidem*, s. 226.
[67] *Ibidem*, s. 233.

© for this edition by CNS

sens z «tajników narodowej psychiki, z potrzeb nacji, z jej irracjonalnej woli życia i woli do panowania. [...] Tylko ten ideał jest dobry, który oparty na instynkcie narodowym. [...] Na tym nacjonalizmie, na tym dostosowaniu narodowych nakazów do mentalności i psychiki narodu, powinniśmy zbudować całą naszą ideologię, polityczną, społeczną, kulturową, religijną»[68]. Ideolog czynnego nacjonalizmu postuluje, że nacjonalizm zawsze podkreśla moment wolności, władzy i agresji: «Czynny nacjonalizm mówi: organiczność i wiara w kulturze, własna władza w państwie, przywództwo, hierarchia w społeczności. [...] W czynnym nacjonalizmie: sensem życia jest aktywność i potęga narodu, formą życiową jest walka narodowa, a duchem życia jest «romantyka», wiara»[69], «czynny nacjonalizm nie zaprzecza hierarchicznej syntezie różnych zasad, tylko dochodzi do niej zupełnie inną drogą»[70]. «Głównym czynnikiem obejmującym całą ideologię czynnego nacjonalizmu, jest czynnik panowania, władzy, aktywności. [...] Naród może panować jedynie przy pomocy uniwersalnych stron swego geniuszu»[71]. «Naród, który dąży do wolności i do odegrania swojej roli w świecie, musi [...] przyswoić dramatyczny, woluntarystyczny świat silnych władczych narodów, który już zaczyna się budzić na Ukrainie. [...] Siłę tę możemy zdobyć tylko wtedy, gdy przepełnimy się nowym duchem, nową ideologią. [...] Tę naszą odważną, sławną ideologię, ideologię ras, które z radością przyjmują walkę o byt i o szczęście zwycięstwa, musimy na nowo przyswoić. [...] Uratuje nas wyłącznie ukształtowanie zupełnie nowego ducha!»[72].

Przeanalizowane powyżej poglądy Dmytra Doncowa, umieszczone w zaproponowanych do analizy w tym artykule pracach: «Współczesny stan polityczny narodu i nasze zadania» (1913), «Podstawy naszej polityki» (1921) oraz «Nacjonalizm» (1926), ujawniają ideologiczną ewolucję autora od socjaldemokracji do nacjonalizmu, który swoje teorie polityczno-prawne i filozoficzne oparł na podstawowych ideach irracjonalizmu zachodnioeuropejskiego, czego dowodem są powyższe cytaty i powołania.

Twórczość ideologa ukraińskiego nacjonalizmu odgrywała ważną rolę w kształtowaniu doktryny nacjonalistycznej i można w niej wyodrębnić szereg idei, na podstawie których powstała oryginalna, niezależna koncepcja – która nie powstała pod wpływem żadnych totalitarnych doktryn (włoski faszyzm i niemiecki nazizm), jak to niejednokrotnie mu przypisują[73], gdyż poprzedzała je – wywodząca się z dokładnego rozgraniczania nacjonalizmu narodów państwowych oraz bezpaństwowych. Formułując konceptualne idee, Dmytro Doncow wycho-

[68] *Ibidem*, s. 234.
[69] *Ibidem*, s. 235–236.
[70] *Ibidem*, s. 236.
[71] *Ibidem.*
[72] *Ibidem,* s. 237.
[73] W. Poliszczuk, *Analiza politologiczna doktryny Doncowa* [w:] Dmytro Doncow, *Nacjonalizm*, Kraków 2008, s. 243–271; W. Poliszczuk, *Ideologia najonalizmu ukraińskiego według Dmytra Doncowa*, Warszawa 1995.

© for this edition by CNS

dził z założenia, iż reprezentuje naród ukraiński, jaki wówczas nie miał własnego państwa i dążył do jego odzyskania. Zdając sobie sprawę, że w tej walce Ukraina praktycznie nie ma sojuszników, całą swoją energię skoncentrował na kształtowaniu w narodzie ukraińskim aktywnych dążeń niepodległościowych, ofiarności, samoorganizacji oraz poświęcenia się Ukraińców, aby osiągnąć niepodległość. Według przekonań Doncowa, nacjonalizm ma charakter wyzwoleńczy i w nim dostrzegał siłę ratującą Ukraińców dążących do tego, by naród stał się niezależnym graczem międzynarodowym. Niezależnie od tego, że Dmytro Doncow w drugiej połowie lat dwudziestych odszedł od aktywnej działalności politycznej, był on współtwórcą politycznego programu ukraińskiej partii nacjonalistycznej – Organizacji Ukraińskich Nacjonalistów, w latach trzydziestych kształtował zasady światopoglądowe ukraińskiego środowiska nacjonalistycznego oraz strategię jego walki politycznej.

Prowadzone badania są perspektywiczne, ponieważ dokładne studia bardzo rozbudowanej politycznej publicystyki Dmytra Doncowa – która to wreszcie doczekała się pełnego wydania w dziesięciotomowym zbiorze prac[74] – umożliwią zrozumienie specyfiki nacjonalizmu na Ukrainie, jak również w całej Środkowo-Wschodniej Europie. Ponieważ, jak słusznie zaznacza Oleh Bahan, właśnie «D. Doncow ocenił narodowe dążenia Ukraińców jako decydujący czynnik w uwolnieniu całej Europy Wschodniej od rosyjskiej dominacji»[75].

Bibliografia

Bahan O., *Heroichna natsiosofia [Heroic national phylosophy] (idei Dmytra dontsova v konteksti pravykh teorii mizhvoiennoi doby)* [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2013, t. 4, s. 5–14.

Bahan O., *Ideolohiia syly i nastupu [Ideology of force and attack] (Dmytro Dontsov i svitohliadni parametry voliovoho natsionalizmu)* [w:] Dmytro Dontsov., *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2014, t. 7, s. 5–18.

Bahan O., *Stratehiia dlia Uktrainy: cherez heroichnu natsiosofiiu do nastupalnoi heopolityky [Strategy for Ukraine: through heroic national philosophy to offensive geopolitics]* [w:] Dontsov Dmytro, *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2013, t. V, s. 5–16.

Bahan O., *V oboroni ukrainskoi tsyvilizatsii* [*Defending Ukrainian civilization*] [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2012, t. 2, s. 5–15.

Dontsov D., *Natsionalizm [Nationalism]*, Kyiv 2015.

Dontsov D., *Vybrani tvory u 10 t*. [S*elected works in 10 vol.*], uporiad., red., avtor peredm. O. Bahan, Drohobych 2011 – 2016, t. I – X.

[74] D. Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t*. [S*elected works in 10 vol.*], uporiad., red., avtor peredm. O. Bahan, Drohobych 2011 – 2016, t. I – X.

[75] O. Bahan, *V oboroni ukrainskoi tsyvilizatsii* [*Defending Ukrainian civilization*] [w:] Dmytro Dontsov, *Vybrani tvory u 10 t*., Drohobych 2012, t. 2, s. 6.

© for this edition by CNS

Kvit S., *Chorniavyi student iz Tavrii* [*A dark-haired student from Tavria*] [w:] Dmytro Dontsov, *Natsionalizmz*, Kyiv 2015, s. 3–16.
Kvit S., *Dmytro Dontsov: ideolohichnyi portret [Dmytro Dontsov: ideological portarit]*, Lviv 2013.
Kuzyk P., *Natsionalizm i shovinizm u mizhnarodnykh vidnosynakh [Nationalism and chauvinism in international relations]*, Lviv 2003.
Lenkavskyi S., *Filosofichni pidstavy «Natsionalizmu» Dontsova [Philosophical grounds of «Nationalism» by Dontsov]* [w:] D. Dontsov, *Natsionalizm*, Kyiv 2015, s. 249–254.
Poliszczuk W., *Analiza politologiczna doktryny Doncowa* [w:] Dmytro Doncow, *Nacjonalizm*, Kraków 2008, s. 243–271.
Poliszczuk W., *Ideologia najonalizmu ukraińskiego według Dmytra Doncowa*, Warszawa 1995.
Sosnovskyi M., *Dmytro Dontsov. Politychnyi portret: z istorii rozvytku ideolohii ukrainskoho natsionalizmu [Dmytro Dontsov. Political portrait: from the history of development of Ukrainian nationalism ideology]*, New-York, Toronto 1974.
Stryjek T., *Ukraińska idea narodowa okresu międzywojennego*, Toruń 2013.
Wysocki R., *W kręgu integralnego nacjonalizmu. Czynny nacjonalizm Dmytra Doncowa na tle myśli nowoczesnych Romana Dmowskiego. Studium porównawcze*, Lublin 2014.
Zaitsev O., *Ukrainskyi intehralnyi natsionalizm (1920–1930 roky) [Ukrainian integral nationalism (1920–1930)]. Narysy intelektualnoi istorii*, Kyiv 2013.

From social democracy to nationalism: Change of Dmytro Dontsov's ideological beliefs and outlook

Summary

Dmytro Dontsov is one of the most controversial figures in Ukrainian political and legal opinion of the 1st half of the XX th century, a man whose political views have undergone drastic changes having evolved from sympathizing with the left wing to propagandizing ideas of the right wing.

In the article on the basis of analysis of the three Dmytro Dontsov's conceptual works «Modern political situation of the nation and our tasks» (1913), «The basis for our politics» (1921) and «Nationalism» (1926) the evolution of the author's ideological beliefs has been traced; the author who has abandoned social democracy and through conservatism has come to valid or, in other words, active nationalism as the only ideological salvation of the non-state (for the time being) Ukrainian nation.

Dmytro Dontsov's evolution of ideas is based on being aware of inevitability of Ukrainian and Russian opposition, civilizational and cultural conflict with Russia and also understanding it as the central competition not only in the central-eastern, but also in the whole Europe. Analysis of Dmytro Dontsov's works gives us the reason to talk about the appearance of the right – conservative and i nationalistic – movement in Ukraine, ideology of which was based on the heroic past of Ukraine, religious thinking, idealism and irrationalism; its final goal was to renew traditions of Ukrainian nation as a political nation.

© for this edition by CNS

Perspective of this research consists in the fact that detailed studies of the very spreading political journalism of the ideologist of Ukrainian nationalism will make it possible to understand peculiarities of nationalism in Ukraine, and also in the whole central-eastern Europe.

Keywords: Dmytro Dontsov, ideologist of Ukrainian nationalism, active nationalism, Ukrainian nationalism, social democracy, political nation.

Ірина Процик
Вроцлавський університет

Від соціал-демократії до націоналізму: зміна ідеологічних та світоглядних переконань Дмитра Донцова

Анотація

Дмитро Донцов – одна з найконтроверсійніших постатей української політико-правової думки першої половини XX ст., людина, політичні погляди якої зазнали кардинальних змін, еволюціонувавши від симпатії лівим до пропагування крайніх правих ідей. Подібно як змінювалися переконання Дмитра Донцова упродовж його життя, так само кардинально відрізнялася рецепція його думок у суспільстві: від беззастережного захоплення до цілковитої негації, та й досі його творча спадщина сприймається дуже неоднозначно.

У статті на основі аналізу трьох концептуальних праць Дмитра Донцова: «Сучасне політичне положення нації і наші завдання» (1913), «Підстави нашої політики» (1921) та «Націоналізм» (1926) простежено еволюцію ідеологічних та світоглядних переконань автора, який від соціал-демократії через консерватизм приходить до чинного, тобто діяльного націоналізму як єдиного ідеологічного порятунку бездержавної на той час української нації.

В історію українських політико-правових учень Дмитро Донцов увійшов насамперед як ідеолог українського націоналізму. З творчої спадщини Донцова можна реконструювати систему його думок і поглядів та відтворити шлях, яким він ішов: від дієвої участі в соціал-демократичному русі до поступового розчарування в соціалізмі та захоплення ідеями консерватизму, а згодом націоналізму. Ідейна еволюція Дмитра Донцова ґрунтується на усвідомленні категоричності українсько-російського протистояння, цивілізаційного і культурного конфлікту з Росією та розуміння його як центрального змагання не лише в Центрально-Східній, а й у цілій Європі, та неможливості розв'язання цієї концептуальної проблеми засобами, які пропонувала соціал-демократія, яка нехтувала пріоритетністю національних принципів, чим ставила під загрозу існування бездержавної на тоді української нації. Аналіз праць Дмитра Донцова дає підстави говорити про появу правого – консервативного і націоналістичного руху в Україні, ідеологія якого ґрунтувалася на героїці минулому України, релігійному мисленні, світоглядному ідеалізмі та ірраціоналізмі, а кінцева мета якого полягала у відновленні традицій української нації як нації політичної.

© for this edition by CNS

Донцов виступав проти теорії культурно-етнографічного розуміння нації та відмови від революційно-політичних форм боротьби, критикував винятково культурницьку програму більшості українського політикуму, що є безпосереднім свідченням послідовної та логічної лінії його світоглядної еволюції. Донцов виявляв не лише причини політичної слабкості українського політикуму, а й подавав критичний аналіз ідеології українського соціалізму, зіставляючи праве і ліве політичне мислення в історії. Він наголошував, що українці повинні стати політичною нацією, якщо не хочуть потрапити в історичне забуття. Дмитро Донцов заклав ідеологічні підвалини формування нового світогляду української нації, поставивши українське питання в цивілізаційний, геополітичний та культурно-ідеологічний контекст розвитку всієї Європи. Творчість ідеолога українського націоналізму відігравала надзвичайно важливу роль у формуванні націоналістичної доктрини й у ній можна виокремити низку ідей, на яких ґрунтується цілком оригінальна, незалежна концепція, що виходить із чіткого розмежування націоналізму державних та бездержавних націй. Формулюючи концептуальні ідеї, Дмитро Донцов відштовхувався від того, що репрезентує українську націю, яка в той час не мала власної незалежної держави та прагнула до її здобуття. Розуміючи, що в цій боротьбі Україна практично не має союзників, він усю свою творчу енергію сконцентрував на виховання активних державотворчих устремлінь української нації, жертовності, самоорганізації та самопосвяти українців задля здобуття незалежності. За переконанням Донцова, націоналізм має визвольний характер і в ньому він вбачав рятівну силу для українців, які прагнуть, аби їхня нація стала самостійним міжнародним гравцем.

Перспектива дослідження полягає в тому, що ґрунтовні студії надзвичайно розлогої політичної публіцистики ідеолога українського націоналізму дадуть змогу зрозуміти специфіку націоналізму в Україні, а також у цілій Центрально-Східній Європі.

Ключові слова: Дмитро Донцов, ідеолог українського націоналізму, чинний націоналізм, український націоналізм, соціал-демократія, політична нація.

© for this edition by CNS

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Marcin Gaczkowski
ORCID: 0000-0001-6018-249X
Uniwersytet Wrocławski
marcin.gaczkowski@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

«Szopki i hałaburdy». Osyp Nazaruk o Polsce i o Polakach[1]

Słowa kluczowe: Osyp Nazaruk, relacje ukraińsko-polskie, stereotypy narodowościowe, mity historyczne, Galicja Wschodnia

Wstęp

Osyp Nazaruk (1883–1940) to jedna z najbarwniejszych postaci ukraińskiego życia społeczno-politycznego pierwszej połowy XX w. «Zdaje się, że nie było w historii Ukrainy drugiego działacza, który przeszedł tak wiele ewolucji światopoglądowych i zmian orientacji politycznej»[2] – wspominał Iwan Kedryn-Rudnycki. Nazaruk pochodził z miasteczka Buczacz na galicyjskim Podolu, z wykształcenia był adwokatem. Przed I wojną światową należał do lewicowej Rusko-Ukraińskiej Partii Radykalnej. W latach 1917–1923 zaangażował się w działalność niepodległościową, pełniąc m.in. funkcje ministerialne w rządach

[1] Pierwotna wersja artykułu została wygłoszona w formie referatu podczas konferencji «Narodowości i role spoieczne» zorganizowanej przez Instytut Historii Polskiej Akademii Nauk, która odbyła się 26 i 27 stycznia 2012 r.

[2] I. Kedryn [-Rudnyc'kij], *Żyttja, podiji, ljudy. Spomyny i komentar*, Niu-Jork 1976, s. 75.

© for this edition by CNS

Ukraińskiej Republiki Ludowej (UNR) oraz Zachodnioukraińskiej Republiki Ludowej (ZUNR). Po kilku latach emigracji, w 1927 r. powrócił do Lwowa. Przekonania lewicowe i religijny indyferentyzm zamienił wówczas na głęboką religijność oraz monarchizm. Swoje koncepcje przedstawiał w licznych publikacjach książkowych i na łamach greckokatolickiego pisma «Nowa Zoria», którego był nieformalnym redaktorem naczelnym. Galicję Wschodnią opuścił jesienią 1939 r. W następnym roku zmarł w Krakowie[3].

Bogaty dorobek Nazaruka przez lata pozostawał niemal poza obiegiem naukowym[4]. Życiorys i spuścizna polityka doczekały się gruntowniejszych studiów dopiero w czasach nam współczesnych[5]. W nauce polskiej jego działalność omawiano przeważnie na marginesie innych badań. Sporo miejsca poświęcił mu Grzegorz Skrukwa w monografii ukraińskich formacji wojskowych lat 1914–1921[6]. Autor ten opublikował również zwięzły artykuł dotyczący stosunku Nazaruka do Polski i Polaków[7].

Wśród prac poświęconych zagadnieniu obrazu wzajemnego Ukraińców i Polaków w pierwszych dekadach XX w. należy wymienić dotknięty ingerencjami cenzora artykuł Janusza Radziejowskiego[8], a także publikacje Marka Białokura[9], Romana Wapińskiego[10], tudzież pracę Marka Figury omawiającą sposoby

[3] Informacje biograficzne podaję za: M. Szwahuljak, *Osyp Nazaruk – żurnalist, publicyst, redaktor*, [w:] Ł. Kruszelnic'ka (red.), *Teoretyczni ta organizacyjni problemy formuwannja repertuaru ukrajins'koji knyhy ta periodyki*, Lwiw 1996; M. Szwahulak, *Osyp Nazaruk i jego «ucieczka» przed Sowietami*, [w:] O. Nazaruk, *Ucieczka ze Lwowa do Warszawy: wspomnienia ukraińskiego konserwatysty z pierwszej połowy października 1939 roku*, przeł. W. Pilipowicz, Przemyśl 1999; Ł. Buraczok, *Nazaruk Osyp*, [w:] *Zachidnoukrajins'ka Narodna Republika. Urjady. Postati*, Lwiw 2009, s. 193–216; O. Zelena, *Suspilno-polityczni pogljady Osypa Nazaruka*, Drohobycz 2010; M. Gaczkowski, *Galicja Wschodniaa «Wielka Ukraina» w międzywojennej publicystyce Osypa Nazaruka*, [w:] M. Gaczkowski (red.), *Ukraina: narracje, języki, historie*, Wrocław 2015.

[4] Interesowali się nim niemal wyłącznie ukraińscy badacze emigracyjni. Dużą wartość merytoryczną ma praca Iwana Łysiaka-Rudnyckiego (I. Łysjak-Rudnyc'kyj, *Nazaruk i Łypyns'kij: istorija jichnoji drużby ta konfliktu*, [w:] I. Łysjak-Rudnyc'kyj (red.), *Lysty Osypa Nazaruka do W'jaczesława Łypyns'koho*, Filadelfia 1976, s. XV–XCVI. Przedrukw: idem, *Istoryczniesej*, t. 2, Kyjiw 1994, s. 167–236).

[5] M. in.: M. Szwahuljak, *Osyp Nazaruk*…, s. 56–64; M. Szwahulak, *Osyp Nazaruk*…, s. 11–29; Ł. Buraczok, *op. cit.*; M. Gaczkowski, *op. cit.*, s. 123–137.

[6] G. Skrukwa, *Formacje wojskowe ukraińskiej «rewolucji narodowej» 1914–1921*, Toruń 2008.

[7] Oparty jednak na niewielkim i zawężonym chronologicznie materiale źródłowym (G. Skrukwa, *Osyp Nazaruk – ukraiński polityk i publicysta wobec Polski i Polaków*, «Humanitarni nauky. Naukowo-praktycznyj żurnal» 2008, nr 2, s. 89–94).

[8] J. Radziejowski, *Ukraińcy i Polacy – kształtowanie się wzajemnego obrazu i stereotypu*, «Znak» 1984, nr 11–12, s. 1468–1486.

[9] M. Białokur, *Kształtowanie obrazu Rusina/Ukraińca na łamach «Przeglądu Narodowego» w latach 1908–1914*, [w:] W. Bonusiak (red.), *Stereotypy narodowościowe na pograniczu*, Rzeszów 2002, s. 114–130; *idem*, *Stosunkipolsko-ukraińskie w Galicji na łamach «Przeglądu Narodowego» (1908–1914)*, «Rocznik Historii Prasy Polskiej» 2002, t. V, z. 2, s. 103–122;

[10] R. Wapiński, *Kształtowanie się wyobrażeń polskich środowisk politycznych o narodach Rzeczypospolitej przedrozbiorowej*, [w:] T. Stegner (red.), *Polacy o Ukraińcach, Ukraińcy o Polakach. Materiały z sesji naukowej*, Gdańsk 1993, s. 104–117.

© for this edition by CNS

opisywania wojny o Galicję Wschodnią w prasie zaboru pruskiego[11]. Ogólny obraz Polaków z ukraińskiego punktu widzenia spróbował zrekonstruować dla całego XX w. Andrzej Zięba[12]. Popularnego omówienia uwarunkowań postrzegania Ukraińców w polskim piśmiennictwie dokonała Danuta Sosnowska[13]. Prace badaczy ukraińskich pozwalają zrozumieć skomplikowany kontekst historyczny i stałe elementy wpływające na ukraiński obraz Polaków. Warto w tym miejscu odnotować studia pretendujące do ujęć całościowych[14], a także poświęcone jedynie najnowszej problematyce ukraińsko-polskiego sąsiedztwa[15].

Nazaruka łączyły silne związki z polskością. Jego buczaccy sąsiedzi «po ukraińsku wprawdzie rozumieli, ale mówili bardzo źle»[16]. Rozważaniami na temat tożsamości narodowej podzielił się w liście do Wiaczesława Lipińskiego z 1924 r. Przyznawał, że sam jest w połowie «Lachem», bo jego matka wywodziła się ze zukrainizowanej polskiej rodziny: «Otóż bez względu na moje pochodzenie, zobowiązany jestem wziąć udział w uporządkowaniu życia i pracy tego plemienia, pośród którego żyję, i tej ziemi, na której urodziłem się i wyrosłem»[17].

Stanowisko takie bliskie było koncepcji patriotyzmu terytorialnego samego Lipińskiego[18]. W korespondencji z nim Nazaruk zawarł wiele krytycznych sądów o Polsce i Polakach, chętnie ilustrując je cytatami z literatury polskiej: «Czy pamięta Pan jeszcze te rzeczy Mickiewicza, których Polacy drukować nie lubią? Jakże one celne! «I utraciwszy rozum w walkach[19] długich, plwają na siebie i żrą jedni drugich!»[20].

Dorobek Nazaruka, przeanalizowany w niniejszym artykule, zdecydowałem się podzielić na cztery części w układzie chronologicznym. Jako cezurę początkową pierwszej z nich przyjąłem początek stulecia – czas debiutu

[11] M. Figura, *Konflikt polsko-ukraiński w prasie Polski Zachodniej w latach 1918–1923*, Poznań 2001.

[12] A. Zięba, *Ukraińcy w oczach Polaków (wiek XX)*, «Dzieje Najnowsze» 1995, nr 2, s. 95–104.

[13] D. Sosnowska, *Stereotyp Ukrainy i Ukraińca w literaturze polskiej*, [w:] T. Walas (red.), *Narody i stereotypy*, Kraków 1995, s. 125–131.

[14] M. Zubrycka, *Stereotyp Polaka w literaturze ukraińskiej*, przeł. A. Branny, [w:] T. Walas (red.), *Narody i stereotypy*, Kraków 1995, s. 132–136; B. Strumiński, *Stereotyp Polaka w przysłowiach ukraińskich*, przeł. z ang. T. Bela, z ukr. P. Tomanek, [w:] T. Walas (red.), *Narody i stereotypy*, Kraków 1995, s. 137–145.

[15] J. Hrycak, *Jeszcze raz o stosunku Ukraińców do Polaków (z Rosją w tle)*, przeł. K. Kotyńska, «Więź» 1998, nr 3, s. 15–32; M. Riabczuk, *Polski, Polacy, Polska – próba filologicznego krajoznawstwa*, przeł. O. Hnatiuk, «Więź» 1998, nr 3, s. 33–47.

[16] CDIAUL, f. 359, op. 1., s. 1, *Awtobiohrafija dra Osypa Nazaruka*, ark. 187.

[17] I. Łysjak-Rudnyc'kyj (red.), *Lysty Osypa Nazaruka do W'jaczesława Łypyns'koho*, Filadelfia 1976, s. 73–74.

[18] Zob. B. Gancarz, *My – szlachta ukraińska… Zarys życia i działalności Wacława Lipińskiego 1882–1914*, Kraków 2006, s. 132–133.

[19] Powinno być «mękach» (cytat z Epilogu *Pana Tadeusza*).

[20] I. Łysjak-Rudnyc'kyj (red.), *op. cit.*, s. 74. W twórczości polskiego wieszcza nie dostrzegał jednak znamion wybitności, a całą literaturę polską kwitował jako «psa wartą», choć uznawał jej prymat nad ukraińską (*ibidem*, s. 47, 44).

© for this edition by CNS

publicystycznego autora, jako końcową zaś – rok 1917 i początek ukraińskiej rewolucji. W kolejnej części omówiłem prace powstałe w czasie ukraińskiej walki o niepodległość (1917–1923). Trzecia część obejmuje teksty napisane w okolicznościach porażki ukraińskich działań narodowowyzwoleńczych i przynależności Galicji Wschodniej do Polski (1923–1939). Osobno zdecydowałem się przedstawić stosunek do Polski i Polaków zawarty we wspomnieniach Nazaruka z października 1939 r.

1901–1917: ukryta wojna domowa[21]

Jak zauważył Andrzej Zięba, na oczach Polaków zaboru austriackiego, «umierał» poczciwy Rusin», a rodził się «ukraiński rezun»[22]. Dla świadomych narodowo Ukraińców Polacy byli z kolei rywalami w wyborach do lokalnych i ogólnoaustriackich ciał przedstawicielskich, stanowiąc przeważnie warstwę panującą (arystokrację, szlachtę, aparat urzędniczy) Królestwa Galicji i Lodomerii. Mieli także przewagę w samorządzie. Mimo że ludność ukraińskojęzyczna miała przewagę liczebną we wschodniej części kraju koronnego, polska idea narodowa była tu siłą żywotniejszą i lepiej zorganizowaną. Jej zwolennicy zazwyczaj nie uznawali Rusinów-Ukraińców za przedstawicieli odrębnego narodu[23]. Rywalizacja z Polakami była zatem dla ukraińskich patriotów walką o prawo do równoprawnego istnienia pośród innych narodów tej części Europy. Wydaje się, że poczucie tożsamości ukraińskiej towarzyszyło Nazarukowi od lat wczesnej młodości. Niebagatelne znaczenie miało zapewne napięcie polityczne, doświadczane również przez młodzież szkolną. Przyszłemu politykowi na długo zapadł w pamięć szowinizm polskiego grona pedagogicznego, który przesądził o relegowaniu go z gimnazjum w Buczaczu[24].

Jednymi z ważniejszych zadań ukraińskiej inteligencji były popularyzacja i ugruntowanie świadomości ukraińskiej wśród mas ludowych. Nazaruk podkreślał, że kwestią decydującą o identyfikacji narodowej jest język,

[21] «Napięcie i ostrość konfliktu polsko-ukraińskiego w Galicji wzrastały roku na rok i sytuacja w Galicji zbliżała się do stanu ukrytej wojny domowej» – scharakteryzował ten okres relacji ukraińsko-polskich Iwan Łysiak-Rudnycki w: *Stosunki polsko-ukraińskie: ciężar historii*, [w:] *idem*, *Między historią a Polityką*, przeł. M. Buchalik, A. Chłopik [et al.], red. G. Hryciuk, Wrocław 2012, s. 187.

[22] A. Zięba, *op. cit.*, s. 100.

[23] «Rusini, jako odłam szczepu ruskiego w szerokim, pierwotnym tego słowa znaczeniu, których Rosjanie nazywają Małorosjanami, oni zaś sami siebie dziś – Ukraińcami, stanowią osobliwy w Europie żywioł, nieposiadający analogii śród innych ludów. Osobliwość jego to właśnie stanowi, że nie posiada on wyraźnie zarysowanej etniczno-politycznej fizjonomii i to nie tylko w oczach innych, ale nawet swoich własnych. Nie jest on narodem we właściwym tego słowa znaczeniu» (Z. Balicki, *Kwestya ruska*, «Przegląd Narodowy» 1912, nr 7, s. 1).

[24] O. Nazaruk, *Hałyc'ka delehacija w Ryzi (18)* «Nowa Zorja» 6 lypnja 1930, nr 50, s. 5.

© for this edition by CNS

sprzeciwiając się utożsamianiu jej z religią i obrządkiem[25] oraz przeciąganiu chłopów z obrządku greckiego na łaciński[26]. We wczesnych pracach autora problematyka narodowościowa przeplatała się ze społeczną – przedstawiał w nich negatywny obraz «pańskiej Polski» jako «odwiecznego gnębiciela» Ukraińców.

Za najważniejszego przeciwnika Nazaruk uznawał polską narodową demokrację. To ona miała najskuteczniej odsuwać Ukraińców od identyfikacji z polskością. Wzrost popularności endecji uważał za zjawisko podobne do zarazy, które ogarnęło środowiska młodzieży akademickiej oraz wiele wybitnych postaci. Krytyce polskiego nacjonalizmu Nazaruk poświęcił obszerną rozprawę – «O wszechpolakach, ich historii i tajnej organizacji»[27] – opatrzoną mottem: «Aby pokonać przeciwnika, należy znać jego siłę i jego wady»[28]. Omówił tu genezę i dzieje endecji oraz jej ważniejsze przedsięwzięcia i projekty polityczne. Celne uwagi merytoryczne przeplatały się z demagogią autora. W aneksie zamieszczono kuriozalny «Plan zniszczenia narodu ukraińskiego» datowany na 1717 r., który miał dowodzić istnienia programu wynarodowienia Rusinów przez polski kler[29].

Nazaruk krytykował mgławicowość koncepcji politycznych endecji oraz jej niedociągnięcia organizacyjne. Wskazywał na brak spójnej strategii działania dla trzech zaborów, a także udział w ruchu osób o wątpliwych kwalifikacjach moralnych. Szydził z inicjatywy skarbu narodowego. Jego zdaniem większymi sukcesami mogły poszczycić się w regionie akcje charytatywne społeczności ukraińskiej. Organizowane przez polskich narodowców pochody i manifestacje nazywał «szopkami», a koncepcje powstania uznawał za nierealistyczne. Strategię prowadzenia działalności jawnej osądzał zaś jako «głupotę i lekkoduszność» oraz «wodę na młyn tajnych agentów»[30].

Endeckie pryncypia polityczne w odniesieniu do narodowości kresowych Nazaruk charakteryzował krótko: «zniewolić, zgnębić i zniszczyć słabszych od siebie sąsiadów»[31]. Odwoływał się przy tym do programu Jana Ludwika Popławskiego[32], który za polskie terytorium «kresowe» uważał m.in. Bukowinę[33]». Na takiej samej podstawie można nazywać «polskimi kresami» niemiecką Westfalię, hiszpańską Somosierrę, rosyjską Syberię, amerykański

[25] A. Czekanows'kij [O. Nazaruk,], *Po perszych wyborach na podstawi zahalnoho prawa golosuwanja. Ohljad sył i taktyki ukrjains'ko-rus'kych partij*, Lwiw 1907, s. 62.

[26] O. Nazaruk, *Szczo to je narid abo nacija*, Lwiw 1911, s. 12.

[27] Idem, *Pro wszech poljakiw, jich istoriju i majnu orhanizaciju*, Lwiw 1907.

[28] *Ibidem*, s. 1.

[29] *Ibidem*, s. 171–180.

[30] *Ibidem*, s. 52–57.

[31] *Ibidem*, s. 7.

[32] «Nie nazywamy ziemią kresową Galicyi wschodniej, bo chociaż żywioł polski jest tu nieraz w dosyć znacznej mniejszości, ale panuje politycznie i kulturalnie. Natomiast Litwę i Ruś południowo-wschodnią (Wołyń, Podole, Ukraina), zaliczać należy obecnie do ziem kresowych» (J. Popławski, *Zadania polityki narodowej na kresach*, «Przegląd Wszechpolski» 1903, nr 9, s. 673).

[33] *Ibidem*, s. 681.

© for this edition by CNS

Meksyk, Santo Domingo, Paranę i całą Brazylię, Teksas, Kanadę – słowem świat cały, prócz może jednej tylko Japonii, […] ale i do Japonii miewa «Słowo Polskie» pretensje, żyje tam bowiem sławny generał [Tamameto] Kuroki, który pochodzić ma rzekomo z polskiego rodu (imię jego 44), a tam gdzie jest choćby kropla krwi polskiej – tam jest i Polska[34]» – kpił Nazaruk.

Drwiąc z polskiej megalomanii narodowej, Nazaruk próbował dekonstruować polskie mity, w tym rzekomą «polską wyższość moralną» czy domniemaną «rycerskość» Polaków i «tchórzliwość» Ukraińców. Przypominał, że na wojny z Krzyżakami, a także Turkami i Tatarami Rzeczpospolita chętnie wysyłała pułki litewsko-ruskie, w wojnach z Kozakami posługiwała się zaciągami cudzoziemskimi, w bitwie pod Piławcami (1648) zaś wojska koronne splamiły się kompromitującą ucieczką[35]. Raz tylko, jego zdaniem, polska szlachta wykazała się niekwestionowaną odwagą – podczas najazdu na Hiszpanię i Haiti[36]. Obok tchórzostwa do charakterystycznych polskich cech zaliczał również sprzedajność[37].

Polską «narodową tromtadrację»[38] uważał Nazaruk za zilustrowanie poetyckiej wizji Juliusza Słowackiego – Polski jako «pawia narodów i papugi»[39]. I choć autor posługiwał się dość prostymi chwytami propagandowymi, traktował endecję jako poważnego przeciwnika. Większą część pracy zajmuje omówienie poglądów Romana Dmowskiego i tłumaczenie obszernych fragmentów «Myśli nowoczesnego Polaka» na język ukraiński[40]. Nazaruk przyznaje, że w książce tej, «obok obłudnych i śmiesznych, występują myśli bystre i zgodne z prawdą»[41].

Siła polskiego ruchu narodowego była powodem do niepokoju. Ukraiński publicysta podkreślał konieczność pogłębiania pracy organizacyjnej. Wzorem miały być polskie zdobycze w samorządzie galicyjskim oraz udane inicjatywy ekonomiczne (towarzystwa, kasy, banki, spółki) w zaborze pruskim[42]. Nazaruk uważał, że Polacy w Prusach poddani są lżejszemu uciskowi niemieckiemu niż Ukraińcy w Galicji ze strony Polaków «bo w Prusach za strajki nie zagania się skutych Polaków milami do aresztu, nie strzelają też do nich przy wyborach, jak dzieje się to w Galicji z chłopami ukraińskimi»[43].

Polityk partii radykalnej był jednak optymistą. Przewidywał sukcesy ukraińskiej idei narodowej, wynikające z samej logiki procesu historycznego: «Nie zdołali Niemcy uratować Pragi przed czeskim zalewem, a Krakowa przed

[34] O. Nazaruk, *Pro wszech poljakiw* …, s. 119–120.
[35] *Ibidem*, s. 144.
[36] *Ibidem*, s. 145.
[37] *Ibidem*, s. 40–41.
[38] *Ibidem*, s. 7.
[39] *Ibidem*, s. 97.
[40] *Ibidem*, s. 48–97.
[41] *Ibidem*, s. 97.
[42] O. Nazaruk, *Szczo to je narid*…, s. 15.
[43] Idem, *Pro wszech poljakiw*…, s. 37.

© for this edition by CNS

zalewem z polskich wsi – choć oba te miasta były niegdyś niemieckie – więc nie zdołają też Polacy uratować Lwowa i innych miast wschodniogalicyjskich przed zalaniem ich przez ukraińską ludność wiejską – tym bardziej, że miasta wschodniogalicyjskie nie są i nigdy nie były polskie, tylko żydowsko-rusko-polskie»[44].

Środowisko polityczne Nazaruka nadzieje na realizację swych dążeń wiązało z przychylnością Wiednia. On sam konstatował natomiast, że Wiedeń we wszystkim sprzyja Polakom[45]. Opinia ta stanowi lustrzane odbicie popularnego wśród Polaków przekonania, że ukraiński ruch narodowy w Galicji jest wytworem antypolskiej austriackiej intrygi[46].

Znamienne, że Nazaruk za najważniejszego przeciwnika uważał nie Polaków, lecz stronnictwo rusofilskie (zwane pogardliwie «moskalofilskim»), popierając nawet wymierzone w nie taktyczne sojusze z Polakami[47]. «Moskalofilstwo» uznawał za niebezpieczną ranę we wnętrzu ukraińskiego organizmu narodowego[48] mogącą wzmocnić niebezpieczeństwo ze strony Rosji. Ta ostatnia, argumentował, bała się «Wielkiej Ukrainy» bardziej niż małej Polski, dlatego też poddawała ruch ukraiński dotkliwszym represjom[49]. Podkreślał zarazem, że jeśli Ukraińcy nie zdołają wybić się na niepodległość, będzie to w pierwszej kolejności winą «bratniego narodu» polskiego. Uderzające jest w tym kontekście zastrzeżenie, że»[n]aród ukraiński, jeśliby już musiał utonąć (w co nie wierzymy), to jeszcze znajdzie sobie na tyle siły, aby utonąć w rosyjskim morzu, a nie w polskiej kałuży»[50].

Aby ruch ukraiński zdołał uniknąć niebezpieczeństw, konieczna była wytężona praca organiczna inteligencji. Tymczasem stan świadomości narodowej w jej szeregach Nazaruk uważał za niezadowalający. Winił za to długotrwałe oddziaływanie idei polskich: «Najzagorzalsze jednostki inteligenckiej młodzieży naszego narodu, zagarnięte przez polską ideę rewolucyjną, przepadły marnie w polskich «szopkach» i hałaburdach, gniły latami w Spielbergu wraz z synkami polskiej szlachty – za sprawę nam obcą. Na cmentarzach we Lwowie i w innych

[44] A. Czekanows'kij, *Po perszych wyborach…*, s. 11–12. Przekonanie to korespondowało z obawami polskich autorów: «Nasze perspektywy w Galicji Wschodniej nie są pomyślne. Los Anglików w Irlandii, Niemców w krajach czeskich i prawdopodobny los narodowości niemieckiej na Górnym Śląsku muszą tu być złą wróżbą» – przewidywał Franciszek Bujak (*Galicya*, t. I, *Kraj, ludność, społeczeństwo, rolnictwo*, Lwów 1908, s. 148).

[45] O. Nazaruk, *Szczo to je narid…*, s. 12.

[46] Zob. R. Wapiński, *op. cit.*, s. 112.

[47] A. Czekanows'kij, *Po perszych wyborach…*, s. 5–6.

[48] O. Nazaruk, O. Ochrymowycz, *Chronika ruchu ukrajins'koji akademicznoji molodiży y Lwowi*, [Lwiw 1908], s. 435.

[49] A. Czekanows'kij, *Po perszych wyborach…*, s. 61.

[50] O. Nazaruk, *Pro wszech poljakiw…*, s. 148. Powiedzenie o «rosyjskim morzu» i «polskiej kałuży» to popularne na przełomie XIX i XX w. hasło stronnictwa rusofilskiego (zob. np. J. Hrycak, *Historia Ukrainy 1772–1999. Narodziny nowoczesnego narodu*, przeł. K. Kotyńska, Lublin 1999, s. 92).

© for this edition by CNS

miastach zobaczyć można zapomniane mogiły, na których widnieją porośnięte mchem nazwiska ruskie z dodatkiem: «żołnierz wojsk polskich powstania z r….»»[51].

Nazaruk wskazywał na niedostateczną znajomość swojej historii i brak należytego szacunku do niej. Próżnię tę wypełniała z powodzeniem tradycja polska[52]. Sygnalizowanie powyższego problemu powraca we wszystkich okresach aktywności piśmienniczej Nazaruka.

Swoją działalność pisarską Nazaruk pojmował zatem jako próbę wypełnienia istniejącej luki. Dotyczyło to również jego prac literackich. Oto jak uzasadniał swą decyzję o napisaniu, *Jarosława Ośmiomysła*: «A właśnie powieść historyczną napisałem dlatego, że często słyszałem żale naszych młodych chłopców o to, że Polacy mają takie powieści na podstawie swojej historii, a my prawie niczego nie mamy»[53]. Autor zwracał uwagę, że jego rodacy niedostatecznie popularyzują własną historię i przykłady bohaterstwa. Jako przykład wymieniał postać Stanisława Mrozowickiego (Morozenka) – oficera w powstaniu Chmielnickiego[54]. Był to dobrze wykształcony wychowanek polskiego rodu szlacheckiego z Podola, który zdecydował się przystąpić do wojny po stronie kozackiej. Zginął w jednym ze starć pod twierdzą Zbaraż. Literacką wizję rozterek Mrozowickiego Nazaruk zawarł w opowiadaniu, *Oj, Moroze, Morozeńku* na motywach dumy ludowej. Przemiana tożsamości bohatera następuje stopniowo. Podróż na Wielką Ukrainę i spotkanie z wolnymi Kozakami sprawiają, że budzą się w nim ukraiński patriotyzm oraz krytyczny stosunek do wewnętrznego ustroju Rzeczypospolitej: «miał wrażenie, że cały blask szlacheckiej Polski wzniesiony został na ciemnych moczarach, na których to państwo szlacheckie bujnie, ale niezdrowo wzrasta i żyje, nie mając twardego gruntu pod nogami»[55].

Charakterystyczne, że Bohdana Chmielnickiego przedstawiono w utworze jako hetmana Rzeczypospolitej walczącego przeciw magnaterii, a nie królowi[56] – podobnie jak w powieści *Ogniemimieczem* Henryka Sienkiewicza («Król miłościwy pan, ale królewięta!»[57]), która wywoływała wielkie kontrowersje w kręgach ukraińskich[58].

Motyw walki o sprawiedliwość socjalną przeciw polskim wyzyskiwaczom pojawia się także w innych wczesnych utworach literackich autora *Ośmiomysła*. Nazaruk przedstawiał w nich ciemnotę ruskiego chłopa, który nie buntował się przeciwko gnębiącym go polskim panom[59]. Sięgając do popularnego w literaturze

[51] O. Nazaruk, O. Ochrymowycz, *op. cit.*, s. 388.
[52] *Ibidem*, s. 395.
[53] O. Nazaruk, *Pro suczasnu ukrajins'ku literaturu. Widpowid' na anketu «Nowoho Czasu»*, «Nowa Zorja» 11 listopada 1928, nr 87, s. 6.
[54] Idem, *Slidami Ukrajins'kych Siczowych Strilciw*, Lwiw 1916, s. 13.
[55] A. Czekanows'kij [O. Nazaruk], *«Oj, Moroze, Morozen'ku...»*, Ternopil' 1990, s. 12.
[56] *Ibidem*, s. 26.
[57] H. Sienkiewicz, *Ogniem i mieczem*, t. 1, Warszawa 1989, s. 134.
[58] Zob. J. Radziejowski, *op. cit.*, s. 1473–1475.
[59] O. Nazaruk, *Dwadcjat' czotyry lit żyttja Łucja Boroniuka*, [w:] *idem*, *Sud Oleksy Dowbusza i inszi opowidannja*, *Lwiw* 1907, s. 15–28.

© for this edition by CNS

ukraińskiej motywu karpackich rozbójników, prezentował ich w roli obrońców ludu napadających na okrutną polską szlachtę[60].

W tekstach powstałych na początku I wojny światowej przeważał jeszcze umiarkowany ton w wypowiedziach dotyczących Polaków. Dość neutralny był opis kontaktów Legionów Polskich i Ukraińskich Strzelców Siczowych (USS)[61] (obie formacje w służbie Austro-Węgier), choć Ukraińcy różnili się od Polaków tym, że opłacali swój pobyt na kwaterach i wzorowo odnosili się do ludności cywilnej[62]. Chwaląc zbiory frontowej biblioteki USS, Nazaruk odnotował, że były tam dzieła Henryka Sienkiewicza, Władysława Reymonta, Kazimierza Przerwy-Tetmajera czy Stefana Żeromskiego[63].

1917–1923: Polak jako wróg i najeźdźca

Wymowa tekstów, które wyszły spod pióra Nazaruka w drugim z wyodrębnionych okresów (1917–1923) – w okolicznościach rywalizacji militarnej i dyplomatycznej – jest już zdecydowanie ostrzejsza. Polak nie występował tu bowiem tylko w roli przeciwnika w debacie politycznej albo ulicznych starciach, stał się śmiertelnym wrogiem w walce o swoje państwo. Z chwilą wszczęcia walki zbrojnej postulat autonomii odszedł w niepamięć. «Jakakolwiek federacja Ukrainy czy to z Rosją, czy z Polską – oznacza kajdany nałożone na naród ukraiński – i kto chce nas federować z innym państwem, ten jest zatwardziałym wrogiem Ukrainy, z którym należy walczyć do ostatniego tchu»[64] – twierdził Nazaruk. Doświadczenia Austro-Węgier w I wojnie światowej wpłynęły na jego negatywną ocenę zdolności organizacyjnych państw o mieszanej strukturze narodowościowej[65]. Był zwolennikiem zdecydowanych rozwiązań. Wspominał, że w 1918 r. opowiadał się za niezwłocznym internowaniem «polskich biskupów, profesorów i innych wybitnych działaczy» i bardzo ubolewał nad odrzuceniem tego wniosku przez Ukraińską Radę Narodową[66].

W publikacjach z tego okresu dominuje wizerunek Polaka przedstawionego w roli bezwzględnego cudzoziemskiego najeźdźcy, wyzutego z uczuć ogólnoludzkich i chrześcijańskich[67]. Takie wezwania nie przeszkodziły Nazarukowi opowiedzieć się za potrzebą zawarcia sojuszu z Polską po klęsce ofensywy czortkowskiej[68]. Czy

[60] *Idem*, *Pro karpats'kich opryszkiw*, Lwiw 1913, s. 17.
[61] *Idem*, *Slidami Ukrajins'kych*…, s. 89.
[62] *Ibidem*, s. 86.
[63] *Ibidem*, s. 11.
[64] O. Nazaruk, *Wijs'ko i polityka*, Kreminec' 1919, s. 11–12.
[65] *Idem*, *Pro nowyj typ kyryni. Pryczynok do istoriji emigraciji*, Widen' 1922, s. 12.
[66] *Idem*, *Rik na Welykij Ukrajini. Konspekt spomyniw z ukrajins'koji rewoliuciji*, Widen' 1920, s. 5–6.
[67] G. Skrukwa, *Osyp Nazaruk*…, s. 92.
[68] *Ibidem*, s. 93.

© for this edition by CNS

wyjątkowo agresywna retoryka lwowskiego adwokata była w tym czasie jedynie zabiegiem propagandowym wynikającym z potrzeby motywowania do walki[69]? O tym, że niekoniecznie tak było, przekonuje lektura listu Nazaruka do Lipińskiego z września 1923 r. Wyjaśniając adresatowi przyczyny swego zerwania z obozem Petruszewycza, były minister propagandy ZUNR wyraził pogląd, że «Państwo Halickie można było zapewne utrzymać, gdyby na samym początku ogłoszona została dyktatura, i gdyby dyktaturę tę otrzymał mąż silnej woli, bezwzględny i – *sit venia verbo* – okrutny wobec swoich i wobec obcych».

Silny przywódca «mógł aresztować całą polską ludność Galicji i zagnać ją do ogromnych obozów i poważnie zagrozić, że w przypadku dalszych polskich postępów, wszystkich internowanych wybije do nogi»[70]. Cytowany fragment przytoczył w swoim eseju ukraiński historyk emigracyjny Iwan Łysiak-Rudnycki, konstatując, że Lipiński zapewne nie zgadzał się z nadawcą[71]. Na tym jednak nie kończyła się myśl Nazaruka. W dalszej części listu wyliczał utracone możliwości wynikające z niewykorzystania nadzwyczajnych środków w czasie wojny z Polakami. Jego zdaniem należało wówczas przeprowadzić masową eksterminację ludności polskiej, co «a) do szaleństwa utwierdziło [by] zawziętość Ukraińców, którzy wiedzieliby, że, po takim akcie, zmiłowania dla nich nie będzie, b) napędziłoby strachu nacierającym pułkom polskim, którego i tak miały one pod dostatkiem, c) nawet w przypadku naszej klęski nie przyniosłoby większych strat, niż i tak mieliśmy, d) osłabiłoby fizycznie wrogi element, e) pokazałoby Europie, że tutaj żartów nie będzie, należy więc ostatecznie ułożyć granice etnograficzne szczególnie dla takich narodów, które mogą później ogromne tereny we krwi utopić»[72].

Pomysły te przywodzą na myśl – przyswojony z filozofii nietzscheańskiej – ideał «silnego człowieka» propagowany przez Dmytra Doncowa[73] – patrona ukraińskiego nacjonalizmu i jednego z najważniejszych oponentów ideologicznych Nazaruka.

Rezultat ukraińsko-polskiego starcia w regionie Nazaruk przedstawiał w kategoriach mistyczno-martyrologicznych. Zaznaną porażkę uważał za «Golgotę» swojego ludu. Perspektywę ugruntowania się państwowości polskiej w Galicji Wschodniej przedstawiał metaforycznie jako drogę na ostatnią stację drogi krzyżowej[74].

Odradzającą się Rzeczpospolitą ukraiński polityk nazywał «najbardziej reakcyjnym państwem w Europie»[75], które zniewoliło naród ukraiński. Nie

[69] Zob. *ibidem*, s. 92.
[70] I. Łysjak-Rudnyc'kyj (red.), *op. cit.*, s. 24.
[71] I. Łysjak-Rudnyc'kyj, *Nazaruki Łypyns'kij: istorija*…, s. 179.
[72] I. Łysjak-Rudnyc'kyj (red.), *op. cit.*, s. 24–25.
[73] Zob. A. Motyl, *The Turn to the Right. The Ideological Origins and Development of Ukrainian Nationalism, 1919–1926*, New York 1980, s. 78.
[74] O. Nazaruk, *Korupcija w derżawnim żyttju*, Lwiw-Widen' 1921, s. 13.
[75] *Idem*, *Rik na Welykij Ukrajini*…, s. 240.

© for this edition by CNS

wierzył, że stworzy ono jego rodakom warunki dla egzystencji i rozwoju[76]. Zwracał uwagę na odbieranie prawosławnych i greckokatolickich świątyń przez polskie duchowieństwo[77]. Za gorzki żart historii uznawał to, że Haliczanie ustępują «przed polskim najeźdźcami, którzy całe stulecia napełniali Europę i Amerykę swym płaczem i modlitwami do Boga i ludzi, jacy to oni biedni, zniewoleni… A teraz – sami ogniem i mieczem niewolili naszą ziemię, idąc nawet nie własnymi siłami, tylko pomocą francuską. I to jak niewolili! Carskie zbrodnie były igraszką w porównaniu z polskimi, bo rujnowały one garstkę polskiej szlachty. A ten najazd polski rujnował naród ukraiński z jego szerokimi masami – u samych podstaw»[78].

Nazaruk ubolewał nad krótkowzrocznością polskiej polityki, która nie dostrzegała prawdziwego niebezpieczeństwa – ze wschodu – czyhającego na obie nacje[79]. Tymczasem Polska, po raz kolejny w dziejach, stała się grabarzem Ukrainy. Po raz pierwszy miała odegrać tę rolę już w średniowieczu, gdyż – jego zdaniem – właśnie Polacy, a nie Tatarzy, ponosili winę za upadek Rusi[80].

Warto odnotować, że Nazaruk o wiele cieplej wyrażał się o polskich mieszkańcach Ukrainy Naddnieprzańskiej. Wspominał, że jako minister UNR często przyjmował delegacje Polaków, Rosjan i Żydów. Przyznawał, że osoby te, dobrze wykształcone, przedstawiały zazwyczaj interesujące i konstruktywne propozycje rozwiązań politycznych i gospodarczych dla republiki. Dostrzegał ich szczerą gotowość do pracy na rzecz młodego państwa: «W owym czasie zaczęła chwiać się we mnie nawet moja absolutna nieufność wobec Polaków, którą wyniosłem z Galicji, znając tylko Polaków galicyjskich, z rosyjskich zaś bardzo niewielu. Ukraińscy Polacy są inni»[81].

Był także przychylny wobec Polaków skłaniających się ku identyfikacji z narodowością ukraińską[82]. Opowiadał się wszakże za zamykaniem polskich wydawnictw ukazujących się na terenie Ukraińskiej Republiki Ludowej bez większych przeszkód. Nie znajdowało to zrozumienia u przybysza z zachodniej Ukrainy: «Byłem bardzo oburzony na naszych naddnieprzańskich braci o to, że oni tej prasy nie zamknęli – po prostu za prześladowanie, którego ukraińska prasa zaznała od Polaków w Galicji»[83]. Mimo to Nazaruk nie zdecydował się na zamknięcie «Dziennika Kijowskiego». Dał się przekonać jednemu z lojalnych wobec państwa ukraińskiego Polaków, że takie posunięcie może wzmocnić polskie nastroje nacjonalistyczne i osłabić tendencję do patriotyzmu

[76] *Ibidem*, s. 336.
[77] *Idem*, *Katolicyzm i prawosławe na schodi Ewropy*, «Swoboda. Ukrajins'kij dnewnyk» 10 kwietnia 1922, nr 82, sz. 4.
[78] *Idem*, *Rik na Welykij Ukrajini*…, s. 184.
[79] *Ibidem*, s. 175.
[80] *Ibidem*, s. 332.
[81] *Ibidem*, s. 89–90.
[82] *Ibidem*, s. 103–105.
[83] *Ibidem*, s. 102.

© for this edition by CNS

terytorialnego. Minister wspominał, że decyzja ta spotkała się z aprobatą reszty rządu. «Rzecz jasna oni wychodzili przy tym z zasadniczo innego stanowiska niż ja, a mianowicie z jakiejś mglistej, bezgranicznie szczerej i bezgranicznie naiwnej życzliwości wobec Polaków»[84].

Doświadczenia z lat 1918–1919 pozwalały politykowi na formułowanie ogólnych wniosków dotyczących zdolności państwotwórczych Ukraińców i Polaków. Przyznawał prymat tym pierwszym, szczególnie Haliczanom, bo – jak oceniał – zaprezentowali godną podziwu wytrwałość w obliczu trudnych okoliczności dziejowych. Sukcesy polskich wysiłków niepodległościowych uznawał za rezultat pomocy zewnętrznej[85], głównie francuskiej. Nowopowstałą Rzeczpospolitą nazywał pogardliwie «francuską Polską»[86].

1923–1939: o autonomię

Lata pobytu na emigracji nie od razu przyniosły zmiany w wypowiedziach Nazaruka dotyczących Polski i Polaków, choć przyznawał on, że Polska diaspora jest nieźle zorganizowana[87]. Nowe motywy w jego rozważaniach dostrzegamy w połowie lat dwudziestych. Najważniejszym spośród nich wydaje się teza, że Ukraińcy sami ponoszą odpowiedzialność za klęskę dążeń niepodległościowych: «Powiadają panowie prezydenci, że Moskwa i Polska siłą rozwaliły nasz kraj. Ależ to nieprawda! Bo czyż ów Dyrektoriat nie zrobił uprzednio spisku z Moskwą? Czyż prezydent Petlura sam nie wezwał Polaków aż do Kijowa?»[88] – pytał retorycznie na łamach broszury dla ukraińskich robotników w USA.

Pogląd ten wiązał się ze zmianą oceny niedawno minionych wydarzeń historycznych. Nazaruk będzie odtąd propagował tezę, że zjednoczenie obu ukraińskich republik w 1919 r. było aktem przedwczesnym i błędnym. Jako monarchista za największą pomyłkę uznawał udział wojsk zachodnioukraińskich – oraz swój – w obaleniu prawowitej, jak podkreślał, władzy hetmańskiej[89]. Niekorzystny rozwój wydarzeń rozpatrywał w kategoriach religijnych – jako karę bożą, która słusznie dosięgła Ukraińców.

Były minister wskazywał, że grzech nieposłuszeństwa wobec własnych przywódców jego rodacy popełniali już wcześniej. W powieści, *Roksolana…* przypominał czytelnikom o tragicznej śmierci księcia halickiego Jerzego (Bolesława) Trojdenowicza (ok. 1310–1340), wnuka króla Daniela – otrutego

[84] *Ibidem*, s. 103–105.
[85] O. Nazaruk, *Za szczo my boremosja?*, Kamienec' 1919, s. 4.
[86] O. Nazaruk, *Rik na Welykij Ukrajini*…,s. 161.
[87] I. Łysjak-Rudnyc'kyj (red.), *op. cit*, s. 18–19.
[88] O. Nazaruk, *Robitnic'two: relihija-presa-wkładka. Najkorotszaistorija Ukrajiny. Nauka dla dijacziw*, Szikaho-Ill[inojs] 1926, s. 17.
[89] *Idem*, *Na spokojnim Oceani*, «Nowa Zorja» 30 kwietnia 1933, nr 30, s. 5.

© for this edition by CNS

przez ruskich bojarów. Wyższość narodu polskiego polegać miała na tym, że potrafił utrzymać dyscyplinę i posłuch wobec legalnej władzy: «Ładne ptaszki nie tylko z nas, ale też i Lachów. Lecz oni uszanowali przykazanie: «Nie zabijaj« przynajmniej w odniesieniu do swego władcy. Dlatego po dziś dzień mają swoje państwo. Jakie jest, takie jest, ale jest...»[90] – mówił ojciec do Nastii-Roksolany[91]. Konsekwencją niegdysiejszych błędów była obecna niewola narodu ukraińskiego, którą personifikowała główna bohaterka: «Nastunia słuchała niegdyś tych opowiadań, niczym bajki. A teraz już nie tylko rozumiała, ale i odczuwała cały ich sens. Odczuwała na sobie, co się dzieje, gdy czyjaś ziemia stanie się żerowiskiem i oborą dla barbarzyńców»[92].

Inne nowe elementy światopoglądu Nazaruka ujawniły się po jego powrocie do Lwowa i przystąpieniu do tamtejszego ośrodka konserwatywno-klerykalnego. Środowisko to opowiadało się za ugodą z władzami państwowymi oraz lojalnością wobec nich, wzorowaną na postawie polskich «stańczyków» w okresie zaborów. Liczono, że umiarkowana postawa zaowocuje przyznaniem przez Warszawę autonomii dla Ukraińców w Polsce. Dalekim celem perspektywicznym pozostawała odbudowa niepodległego państwa[93].

Nazaruk dostrzegał wówczas szczególną rolę historyczną Polaków – silniejszych politycznie i posiadających własne państwo, choć – jak podkreślał – «Polska wyszła z grobu dzięki nadzwyczajnemu zbiegowi okoliczności»[94]. Akcentował swe związki z kulturą polską, cytując obszernie polskich autorów, wśród nich Słowackiego[95] i Mickiewicza[96].

Wskazywał, że odrodzona Polska popełnia błędy pierwszej Rzeczypospolitej, w tym brak «myślenia imperialistycznego», pod którym pojmował odpowiedzialność za słabsze narody: «jest armia i wcale potężna, jest jagiellońska tradycja, są mapy stare z granicami Rzplitej daleko za Dniepr sięgającymi, – a nastawienia imperialistycznego wśród ogółu społeczeństwa polskiego ani śladu»[97] – ubolewał w napisanym po polsku artykule przeznaczonym dla «Biuletynu Polsko-Ukraińskiego». Ostrzegał, że krótkowzroczność Polaków tylko w wyniku dobrej koniunktury geopolitycznej nie została dotąd zdyskontowana przez sąsiadów

---

[90] O. Nazaruk, *Aleksandra*, przeł. N. Celer, Kraków 2016, s. 51 [pierwsze wyd. oryg. O. Nazaruk, *Roksolana. Żinka chalifa i padyszacha Sulejmaka Welikoho Zawojewnika i Zakonodawcja. Istoryczna powist' z 16-ho stolittja*, Lwiw 1930], s. 32.

[91] W polskim tłumaczeniu Natalii Celer imię głównej bohaterki zmieniono na Aleksandra.

[92] *Ibidem*. Obcą i ekspansywną siłą jest również na kartach powieści kler rzymsko-katolicki.

[93] M. Szwahuljak, *Lwiws'kij Oseredek ukrajins'kych konserwatoriw u 20–30 rokach XX stolittja*, [w:] O. Arkusza, M. Mudryj (red.), *Lwiw: misto – susplistwo – kultura: Zbirnyk naukowych prac'*, Lwiw 2007, s. 484–486.

[94] O. Nazaruk, *Roma aeterna*. *Wicznyj Rym – apostols'ka Stolycja*, Lwiw 1937, s. 95.

[95] *Idem*, *Ἔρημα καὶ ἀνώνυμα. Polityczna broszura pryznaczena dla hartuwannja buduczych ukrajins'kych prowidnykiw*, Lwiw 1936, s. 88.

[96] *Idem*, *Wenecija. Katedrasw. Marka. Palata Dożiw*, Lwiw 1934, s. 104–105.

[97] CDIAUL, f. 359, op. 1., spr. 138, J. Nazaruk, *Polska w oczach Ukraińca* [rkps.], k. 4 (odwrotna).

© for this edition by CNS

II Rzeczypospolitej. «Myślenie imperialistyczne» zdaniem Nazaruka miałoby polegać w pierwszej kolejności na dialogu z własnymi obywatelami, w tym mniejszościami narodowymi[98].

Oprócz realizacji postulatu autonomii politycznej i kulturalnej oczekiwał od Warszawy m.in. wsparcia dla misji neounijnej[99]. Jego brak uważał za krótkowzroczność: «To, czy fala siły potoczy się z zachodu na wschód, czy ze wschodu na zachód, rozstrzyga się na naszych oczach tu i teraz. Klucz do tego rozstrzygnięcia jest – jak na razie – w rękach Polski»[100]. Ta ostatnia jednak nie spełniała pokładanych w niej nadziei. Uczucie rozczarowania polityką Warszawy przebija z pism Nazaruka bardzo wyraźnie, zwłaszcza w drugiej połowie lat trzydziestych. Obawiał się nawet aresztowania[101]. Polska powtarzała – zdaniem redaktora «Nowej Zorji» – swą historyczną pomyłkę wobec Ukraińców. Błędy popełnione w XVII w. miały kosztować Rzeczpospolitą utratę szans na mocarstwowość i, w konsekwencji, upadek państwa. Nazaruk dostrzegał analogie i możliwość powtórki tego scenariusza w czasach sobie współczesnych[102]. Ubolewał, że Polska – pozbawiona naturalnych granic oraz sojuszników – nie dostrzega konieczności sojuszu z Ukrainą[103].

Jako konserwatysta Nazaruk był przeciwnikiem ruchów radykalnych, krytykował przemiany polityczne zachodzące w III Rzeszy i ZSRR. Podobnie jak całe jego środowisko potępiał także walkę podziemną przeciw Polsce, uznając ją za niepotrzebne rozlewanie ukraińskiej krwi i dostarczanie władzom pretekstu do represji. Wyrazistym przykładem była akcja sabotażowa ukraińskich nacjonalistów z 1930 r., którą potępiono na łamach «Nowej Zorji». Protestowano jednocześnie przeciw zastosowanej przez Warszawę zasadzie odpowiedzialności zbiorowej i brutalnym odwecie dokonanym na ludności w tamach tzw. pacyfikacji[104]. Krytyka władz była jednak poważnie utrudniona ze względu na cenzurę.

1939: kara boża

Ingerencje cenzura nie dotknęły wspomnień Nazaruka z jesieni 1939 r. – opublikowanych dopiero w latach dziewięćdziesiątych XX w.[105] Nazaruk dobrze

[98] *Ibidem*, k. 4–12.

[99] Na temat akcji neounijnej zob. M. Papierzyńska-Turek, *Między tradycją a rzeczywistością. Państwo wobec prawosławia 1918–1939*, Warszawa 1989, s. 404–441.

[100] O. Nazaruk, *Hałycznynaj Ukrajina*…, s. 147.

[101] *Idem*, *Z. Wołyni. Z prywodu z'jizdu WUO*, Lwiw 1938, s. 5.

[102] *Ibidem*, s. 147.

[103] O. Nazaruk, *Roma aeterna*…, s. 95–96.

[104] *Szczo dijet'sja w naszym kraju?* «Nowa Zorja» 2 października 1930, nr 75, s. 1–2.

[105] O. *Nazaruk, Zi Lwowa do Warszawy. Utecza pered sowitami w pamjatnych dnjach 2–13 żowtnja 1939 roku*, Lwiw 1995.Cytaty podaję za wydaniem polskim: O. Nazaruk*, Ucieczka*

© for this edition by CNS

oddał w nich powagę momentu dziejowego i nastroje ludności ukraińskiej[106]. Opisywał mieszane uczucia towarzyszące widokowi porzucających broń i grabiących zapasy żywności polskich żołnierzy we Lwowie: «Było oczywiste, że polska władza rozpada się […]. «Niech już będzie co ma być, ale dobrze, że skończył się polski ucisk!» Jednakże pełnej radości z tego faktu nie było widać: wyczuwało się jakiś niepokój»[107].

Uczucie niepewności wzrosło, kiedy okazało się, że Galicja Wschodnia znajdzie się pod kontrolą Armii Czerwonej. Uderzający jest ciepły stosunek autora do Niemców. Nazaruk zdawał się wierzyć, że wybuch II wojny światowej wywołany został prowokacyjną postawą Warszawy: «przed wojną był taki oto paradoks, o pokój prosił silniejszy i to wielokrotnie silniejszy, ale słabszy tej propozycji nie przyjął, bo chciał być ukarany przez Boga»[108].

Kilkunastodniowa ucieczka spod okupacji radzieckiej na tereny zajęte przez III Rzeszę stała się dla autora *Roksolany…* okazją do refleksji nad losem II Rzeczypospolitej. Autor, formalnie polski obywatel, występował z pozycji obserwatora. Wśród przyczyn upadku państwa wskazywał na targające nim sprzeczności wewnętrzne i nierówności społeczne[109]. Skrupulatnie odnotowując krytyczne uwagi pod adresem rządzących wyrażane przez spotkanych w drodze Polaków, podkreślał, że życie w Polsce było trudne także dla nich[110]. Obserwując «obdarte, głodne, resztki rozbitego wojska i masy zbiedniałej, nikomu niepotrzebnej biurokracji», redaktor «Nowej Zorji» piętnował brak zdolności organizacyjnych polskiego społeczeństwa, a nade wszystko buńczuczność władz sanacyjnych oraz ich oderwanie od narodu. Nazaruk wiele miejsca poświęcił położeniu ludności ukraińskiej w II Rzeczypospolitej. Upadek Polski rozpatrywał w kategoriach religijnych – jako karę bożą za pychę i prześladowania mniejszości narodowych i religijnych[111]. Podróżując przez województwo lubelskie, wspominał dewastowanie prawosławnych

---

ze Lwowa do Warszawy: wspomnienia ukraińskiego konserwatysty z pierwszej połowy października 1939 roku, przeł. W. Pilipowicz, Przemyśl 1999. W 2016 r. historyk Rafał Kolano opublikował zupełnie dotąd nieznane – z powodu błędnego opisu w archiwum – źródło: *Miniaturki* spisane przez Nazaruka we wrześniu 1939 r. we Lwowie (R. Kolano, *Miniaturki. Nieznane wspomnienia Osypa Nazaruka z obrony Lwowa we wrześniu 1939 roku*, «Koło Historii» 2016, nr 19, s. 231–251, w tym tekst źródłowy: s. 234–251). Charakterystyczne, że w *Miniaturkach* – chronologicznie wcześniejszych – Nazaruk podejmuje kwestię polską w sposób mniej emocjonalny niż w późniejszej *Ucieczce*. Publikacja *Miniaturek* jest dwujęzyczna, wymaga pewnego dopracowania redakcyjnego (zwłaszcza tłumaczenie polskie).

[106] Zdaniem Ryszarda Torzeckiego, we wrześniu 1939 r. ludność ukraińska prezentowała powściągliwą, lecz ogólnie lojalną postawę wobec II Rzeczypospolitej (R. Torzecki, *Polacy i Ukraińcy. Sprawa ukraińska w czasie II wojny światowej na terenie II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1993, s. 24–30).

[107] O. Nazaruk, *Ucieczka ze Lwowa…*, s. 35.

[108] *Ibidem*, s. 86.

[109] *Ibidem*, s. 112.

[110] *Ibidem*, s. 74, 85, 108.

[111] *Ibidem*, s. 65–67.

© for this edition by CNS

świątyń oraz ich «rewindykacje» na rzecz kościoła katolickiego[112]. Winą obarczał wszystkich Polaków: «nikt ze społeczeństwa polskiego nie miał odwagi publicznie zaprotestować przeciwko straszliwym nadużyciom i znęcaniu się nad mniejszościami narodowymi, którym przecież obiecano autonomię. Pod tym warunkiem ziemie tych mniejszości przypadły Polsce [...] W tej chwili Polacy już nie są w stanie dać nam tej autonomii, nawet gdyby chcieli. Ale można powątpiewać, czy i teraz zechcieliby ją dać; jeszcze mają nadzieję, że zwycięstwo ich sojuszników pozwoli im odzyskać to, co stracili i dokończyć zaplanowaną asymilację mniejszości»[113].

Jego zdaniem krótkowzroczność Polaków sprowokowała czwarty rozbiór Polski: «który nie miałby miejsca, gdyby polityka Polski w tym czasie zamiast opierać się na systemie gnębienia mniejszości narodowych, mogła zostać oparta na doniosłej i zbożnej idei organizowania tych mniejszości. Wówczas ku mniejszościom narodowym w Polsce grawitowałyby mniejszości narodowe w ZSRS, a nie na odwrót, ale już okazję tę zaprzepaszczono chyba raz na zawsze»[114].

Warto odnotować, że zbliżoną interpretację burzliwych wydarzeń jesieni 1939 r. przedstawił w owym czasie oponent i surowy krytyk Nazaruka[115] Kedryn-Rudnycki w książce, *Przyczyny upadku Polski*. Polską politykę doby międzywojennej charakteryzował jako mieszankę megalomanii i kompleksu niższości. Tym ostatnim objaśniał niezrealizowanie przez Warszawę postulatów narodowości niepolskich, gwarantowanych przez polską konstytucję i międzynarodowe traktaty[116].

Stanisław Stępień, w przedmowie do polskiego wydania, *Ucieczki ze Lwowa do Warszawy*, wyraża pogląd, że ich autor w rzeczywistości nie był nastawiony antypolsko. Wymowę pamiętnika interpretuje jako następstwo szczególnego momentu dziejowego, niedogodności towarzyszących podróży, choroby, rozstania z ojczyzną oraz niewiedzy – Nazaruk nie był w stanie przewidzieć dalszych konsekwencji wkroczenia Wehrmachtu i Armii Czerwonej na terytorium Rzeczypospolitej. Według historyka czytelnicy nie powinni traktować zbyt dosłownie oskarżeń pod adresem Polski i Polaków[117]. Zwróćmy jednak uwagę, że Nazaruk po raz pierwszy od lat nie musiał przejmować się polską cenzurą. Nie sposób również przeoczyć obecnych na kartach, *Ucieczki*… charakterystycznych lejtmotywów, znanych ze we wcześniejszych prac autora, *Roksolany*….

Należała do nich krytyka polskiej narodowej demokracji. 1939 był rokiem śmierci Romana Dmowskiego. Dla Nazaruka stało się to powodem do wątpliwej satysfakcji, łączył bowiem fakt upadku Polski z odejściem «głównego siewcy

[112] W tym kontekście wymienił m.in. błędniekatedrę wKrasnymstawie (*ibidem*, s. 77–79).
[113] *Ibidem*, s. 87–88.
[114] R. Kolano, *op. cit.*, s. 244.
[115] I. Kedryn, *Gangster sered katolykiw*, «Diło» 12 listopada 1934, s. 4.
[116] HomoPoliticus [I. Kedryn-Rudnyc'kij], *Pryczyny upadku Polszczi*, Krakiw 1940, s. 18–21.
[117] S. Stępień, *Przedmowa do polskiego wydania*, [w:] O. Nazaruk, *Ucieczka ze Lwowa*…, s. 8.

© for this edition by CNS

nienawiści między narodami», «wodza polskiego ludożerczego nacjonalizmu» i «podpalacza». «Jak śmiesznie brzmią teraz peany i kazania wygłaszane na jego cześć» – pisał. Powtórzył pogląd sprzed ponad trzydziestu lat, zgodnie z którym główną odpowiedzialność za eskalację konfliktów narodowościowych ponosiła właśnie endecja i Dmowski osobiście[118]. Dlatego, potępiając nacjonalistyczne inklinacje polskiego kleru, doniesienia o radzieckich zbrodniach na polskich księżach uznawał za «dopust Boży» i konsekwencje ich amoralnej postawy[119].

Cytowane wspomnienia stanowią zatem ciężki akt oskarżenia pod adresem II Rzeczypospolitej, a także polskości w ogóle. Warto jednak wspomnieć, że krytyczne uwagi okraszane bywają cytatami z literatury polskiej (z dzieł Władysława Reymonta, Władysława Broniewskiego)[120]. «Ciekawe, że naród, który do niedawna wydawał z siebie tylu zdolnych poetów i pisarzy, nie popisał się, gdy przyszło mu zarządzać państwem, które otrzymał głównie z łaski lub ze strachu Francji, aby stanowić przeciwwagę dla Niemiec»[121]– konstatował publicysta.

Zakończenie

Ograniczone ramy tego artykułu nie pozwalają na omówienie stosunku Nazaruka do innych narodowości – szczególnie Żydów (dość przychylny, choć z elementami wyrachowania politycznego[122] i krytycyzmu[123]) oraz Niemców (pozytywny, także w 1939 r.[124]).

Jednak to problematyka ukraińsko-polskiego sąsiedztwa stanowi – obok relacji ukraińsko-ukraińskich – kluczowe zagadnienie w dorobku Osypa Nazaruka. Lektura zróżnicowanych gatunkowo utworów powstałych na przestrzeni niemal czterdziestu lat przekonuje, że autor kreował przeważnie negatywny, a w okresie obu wojen światowych nawet bardzo negatywny wizerunek Polski i Polaków. Był to w dodatku obraz dość spójny, choć podlegający pewnym modyfikacjom. Wynikały one z kontekstu politycznego i przemian światopoglądowych autora: o ile w tekstach pochodzących z dwóch początkowych okresów autor piętnuje «pańską Polskę», o tyle w 1939 r. krytykuje Polskę elitarną i niedemokratyczną. Umiarkowany

[118] O. Nazaruk, *Ucieczka ze Lwowa*…, s. 75.
[119] *Ibidem*, s. 67–68.
[120] *Ibidem*, s. 76–77, 107–109.
[121] *Ibidem*, s. 107.
[122] Było tak w czasie ukraicskiej rewolucji, kiedy starał się przeciwdziałać pogromom na ludności żydowskiej: «Nie tylko z przyczyn humanitarności, ale z dobrze zrozumiałych interesów politycznych jesteśmy zobowiązani zapobiec niebezpieczeństwu pogromów» (*Ukraiński minister o pogromach na Ukrainie*, «Chwila» 12 kwietnia 1919, nr 89, s. 3).
[123] Przykład z września 1939 r.: R. Kolano, *op. cit.*, s. 243.
[124] «Byłem z nimi związany poprzez moje życie i bliższy im kulturowo niż rodzonym mym braciom, którzy przybywali znad Dniepru – pod czerwonym sztandarem sowietów» (O. Nazaruk, *ZiLwowa do Warszawy*…, s. 58).

© for this edition by CNS

wydźwięk prac napisanych w latach 1927–1939 był zapewne uwarunkowany istnieniem polskiej cenzury oraz doraźnym celem politycznym – chęcią uzyskania autonomii dla ludności ukraińskiej w Polsce.

Do stałych negatywnych stereotypów Polaka, którymi posługiwał się autor *Roksolany*…, należały m.in.: skłonność do okrucieństwa i przemocy wobec słabszych (ucisk narodowościowy), pycha i megalomania narodowa (przecenianie własnych możliwości i nadmierne aspiracje), zakłamanie, obłuda i nielojalność (niedotrzymywanie obietnic, pozorowane dążenie do zgody), fanatyzm religijny (prozelityzm, przejmowanie i niszczenie świątyń), tchórzostwo (ucieczka z pola walki, wyręczanie się obcą pomocą), sprzedajność i chciwość (wyrzekanie się własnej ojczyzny w zamian za korzyści materialne i pretendowanie na cudze dobra), brak zdolności organizacyjnych (chaos w polityce, nieudolna obrona własnych granic), wreszcie – egoizm narodowy, krótkowzroczność i niedostateczna pamięć historyczna (niezdolność do przeprowadzenia analogii między położeniem Polaków i Ukraińców – także walczących o wolność) oraz wspomniana już skłonność do elitaryzmu («pańska Polska»). Nieco rzadziej pojawia się stereotyp romantycznej lekkomyślności (w czasach zaborów) – zmajoryzowany przez koniunkturalizm polityczny.

Rzeczpospolitą Obojga Narodów Nazaruk uważał za państwo słabe i targane wewnętrznymi konfliktami. Odrodzoną na jego oczach Polskę oceniał podobnie, uznając ją za twór przypadkowy i uzależniony od zewnętrznej pomocy.

Spośród dodatnich sądów wartościujących wyróżnia się pogląd, jakoby Polacy – w odróżnieniu od Ukraińców – potrafili uszanować własną władzę państwową. Miał on jednak dość efemeryczny charakter. Powtarza się natomiast – wyrażany bez sympatii – stereotyp polskiego przywiązania do rodzimej kultury i historii oraz umiejętność ich krzewienia. Nazaruk wyrażał również przychylność wobec Polaków oddalonych geograficznie (Ukraina Naddnieprzańska) oraz mentalnie (polscy chłopi) od głównych ośrodków nacjonalizmu. Osobną kwestią pozostaje stosunek Nazaruka do polskiej kultury, zwłaszcza literatury. Trudno przecenić jej wpływ na wykształcenie się osobowości oraz światopoglądu ukraińskiego polityka, nawet jeśli deklarował jej lekceważenie.

Nazaruk słynął z kategoryczności sądów, ostrości języka i zmienności przekonań. Był bezpardonowym polemistą. Współcześni często negowali jego wiarygodność jako publicysty i polityka, wytykając mu brak kręgosłupa moralnego i nierzetelność w przedstawianiu faktów i osób. Nazwano go nawet «oszczercą Ukrainy»[125]. Czy negatywny wizerunek Polski i Polaków zawarty na kartach jego licznych publikacji odzwierciedla rzeczywisty sposób myślenia autora? Redaktor «Nowej Zorji» był nade wszystko politykiem i agitatorem, który zręcznie posługiwał się demagogią, sięgając po stereotypy – czytelne i rozpoznawalnedla współczesnych mu odbiorców.

[125] I. Kedryn, *Gangster sered katolykiw*, s. 4.

© for this edition by CNS

Bibliografia

Archiwalia

CDIAUL (Centralne Państwowe Archiwum Historyczne we Lwowie), f. 359, op. 1., s. 1, *Awtobiohrafija dra Osypa Nazaruka*, ark. 187.
CDIAUL, f. 359, op. 1., spr. 138, J. Nazaruk, *Polska w oczach Ukraińca* [rkps.], k. 4.

Artykuły prasowe

Balicki Z., *Kwestya ruska*, «Przegląd Narodowy» 1912, nr 7.
Kedryn I., *Gangster sered katolykiw*, «Diło» 12 listopada 1934.
Nazaruk O., *Hałyc'ka delehacija w Ryzi (18),* «Nowa Zorja» 6 lypnja 1930, nr 50.
Nazaruk O., *Katolicyzm i prawosławe na schodi Ewropy*, «Swoboda. Ukrajins'kij dnewnyk»10 kwietnia 1922, nr 82.
Nazaruk O., *Na spokojnim Oceani*, «Nowa Zorja» 30 kwietnia 1933, nr 30.
Nazaruk O., *Pro suczasnu ukrajins'ku literaturu. Widpowid' na anketu «Nowoho Czasu»*, «Nowa Zorja» 11 listopada 1928, nr 87.
Popławski J., *Zadania polityki narodowej na kresach (II)*, «Przegląd Wszechpolski» 1903, nr 9.
Szczo dijet'sja w naszim kraju?, «Nowa Zorja» 2 października 1930, nr 75.
Ukraiński minister o pogromach na Ukrainie, «Chwila» 12 kwietnia 1919, nr 89.

Pozostałe źródła i opracowania:

Białokur M., *Kształtowanie obrazu Rusina/Ukraińca na łamach «Przeglądu Narodowego» w latach 1908–1914*, [w:] W. Bonusiak (red.), *Stereotypy narodowościowe na pograniczu*, Rzeszów 2002.
Białokur M., *Stosunkipolsko-ukraińskie w Galicjinałamach «Przeglądu Narodowego» (1908–1914)*, «Rocznik Historii Prasy Polskiej»2002, t. V, z. 2.
Bujak F., *Galicya*, t. I, *Kraj, ludność, społeczeństwo, rolnictwo*, Lwów 1908.
Buraczek Ł., *Nazaruk Osyp*, [w:] *Zachidnoukrajins'ka Narodna Republika. Urjady. Postati*, Lwiw2009.
Czekanows'kij A. [Nazaruk O.], *«Oj, Moroze, Morozen'ku...»*, Ternopil' 1990.
Czekanows'kij A. [Nazaruk O.], *Po perszych wyborach na podstawi zahalnoho prawa golosuwanja. Ohljad sył i taktyki ukrjains'ko-rus'kych partij*, Lwiw 1907.
Figura M., *Konflikt polsko-ukraiński w prasie Polski Zachodniej w latach 1918–1923*, Poznań 2001.
Gaczkowski M., *Galicja Wschodnia a «Wielka Ukraina» w międzywojennej publicystyce Osypa Nazaruka*, [w:] M. Gaczkowski (red.), *Ukraina: narracje, języki, historie*, Wrocław 2015.
Gancarz B., *My – szlachta ukraińska… Zarys życia i działalności Wacława Lipińskiego 1882–1914*, Kraków 2006.
HomoPoliticus [Rudnyc'kyj I.], *Pryczyny upadku Polszczi*, Krakiw1940.
Hrycak J., *Historia Ukrainy 1772–1999. Narodziny nowoczesnego narodu*, przeł. K. Kotyńska, Lublin 1999.
Hrycak J., *Jeszcze raz o stosunku Ukraińców do Polaków (z Rosją w tle)*, przeł. K. Kotyńska, «Więź» 1998, nr 3.

© for this edition by CNS

Kedryn [-Rudnyc'kij] I., *Żyttja, podiji, ljudy. Spomynyikomentar*, Niu-Jork 1976.
Kolano R., *Miniaturki. Nieznane wspomnienia Osypa Nazaruka z obrony Lwowa we wrześniu 1939 roku*, «Koło Historii» 2016, nr 19.
Łysiak-Rudnycki I., *Stosunki polsko-ukraińskie: ciężar historii*, [w:] I. Łysiak-Rudnycki, *Między historią a Polityką*, przeł. M. Buchalik, A. Chłopik [et al.], red. G. Hryciuk, Wrocław 2012.
Łysjak-Rudnyc'kyj I., *Nazaruki Łypyns'kij: istorijaj ichnoji drużby ta konfliktu*, [w:] I. Łysjak-Rudnyc'kyj (red.), *Lysty Osypa Nazaruka do W'jaczesława Łypyns'koho*, Filadelfia 1976.
Łysjak-Rudnyc'kyj I., *Istoryczniesej*, t. 2, Kyjiw 1994.
Łysjak-Rudnyc'kyj I. (red.), *Lysty Osypa Nazaruka do W'jaczesława Łypyns'koho*, Filadelfia 1976.
Motyl A., *The Turn to the Right. The Ideological Origins and Development of Ukrainian Nationalism, 1919–1926*, New York 1980.
Nazaruk O., *Aleksandra*, przeł. N. Celer, Kraków 2016.
Nazaruk O., *Robitnic'two: relihija-presa-wkładka. Najkorotsza istorija Ukrajiny. Nauka dla dijacziw*, Szikaho-Ill [inojs] 1926.
Nazaruk O., *Dwadcjat' czotyrylit żyttja Łucja Boroniuka*, [w:] *idem*, *Sud Oleksy Dowbusza i inszi opowidannja*, Lwiw 1907.
Nazaruk O., *Korupcija w derżawnim żyttju*, Lwiw-Widen' 1921.
Nazaruk O., *Pro karpats'kich opryszkiw*, Lwiw 1913.
Nazaruk O., *Pro nowyj typ kyryni. Pryczynok do istoriji emigraciji*, Widen' 1922.
Nazaruk O., *Pro wszech poljakiw, jich istoriju i majnu orhanizaciju*, Lwiw 1907.
Nazaruk O., *Rik na Welykij Ukrajini. Konspekt spomyniw z ukrajins'koji rewoliuciji*, Widen'1920.
Nazaruk O., *Roksolana. Żinka chalifa i padyszacha Sulejmaka Welikoho Zawojewnika i Zakonodawcja. Istoryczna powist' z 16-ho stolittja*, Lwiw 1930.
Nazaruk O., *Roma aeterna*. *Wicznyj Rym – apostols'ka Stolycja*, Lwiw 1937.
Nazaruk O., *Slidami Ukrajins'kych Siczowych Strilciw*, Lwiw 1916.
Nazaruk O., *Szczo to je narid abo nacija*, Львів 1911.
Nazaruk O., *Ucieczka ze Lwowa do Warszawy: wspomnienia ukraińskiego konserwatysty z pierwszej połowy października 1939 roku*, przeł. W. Pilipowicz, Przemyśl 1999.
Nazaruk O., *Wenecija. Katedrasw. Marka. Palata Dożiw*, Lwiw 1934.
Nazaruk O., *Wijs'ko i polityka*, Kreminec'.1919.
Nazaruk O., *Z Wołyni. Z prywodu z'jizdu WUO,* Lwiw 1938.
Nazaruk O., *Za szczo my boremosja?*, Kamienec' 1919.
Nazaruk O., *Zi Lwowa do Warszawy. Utecza pered sowitami w pamjatnych dnjach 2–13 żowtnja 1939 roku*, Lwiw 1995.
Nazaruk O., *Ἔρημα καὶ ἀνώνυμα. Polityczna broszura pryznaczena dla hartuwannja buduczych ukrajins'kych prowidnykiw*, Lwiw 1936.
Nazaruk O., Ochrymowycz O., *Chronika ruchu ukrajins'koji akademicznoji molodiży y Lwowi*, [Lwiw 1908].
Papierzyńska-Turek M., *Między tradycją a rzeczywistością. Państwo wobec prawosławia 1918–1939*, Warszawa 1989.
Radziejowski J., *Ukraińcy i Polacy – kształtowanie się wzajemnego obrazu i stereotypu*, «Znak» 1984, nr 11– 12.
Riabczuk M., *Polski, Polacy, Polska – próba filologicznego krajoznawstwa*, przeł. O. Hnatiuk, «Więź» 1998, nr 3.
Sienkiewicz H., *Ogniem i mieczem*, t. 1, Warszawa 1989.

© for this edition by CNS

Skrukwa G., *Formacje wojskowe ukraińskiej «rewolucji narodowej» 1914–1921*, Toruń 2008.
Skrukwa G., *Osyp Nazaruk – ukraiński polityk i publicysta wobec Polski i Polaków*, «Humanitarni nauky. Naukowo-praktycznyj żurnal» 2008, nr 2.
Sosnowska D., *Stereotyp Ukrainy i Ukraińca w literaturze polskiej*, [w:] T. Walas (red.), *Narody i stereotypy*, Kraków 1995.
Stępień S., *Przedmowa do polskiego wydania*, [w:] O. Nazaruk, *Ucieczka ze Lwowa do Warszawy: wspomnienia ukraińskiego konserwatysty z pierwszej połowy października 1939 roku*, przeł. W. Pilipowicz, Przemyśl 1999.
Strumiński B., *Stereotyp Polaka w przysłowiach ukraińskich*, przeł. z ang. T. Bela, z ukr. P. Tomanek, [w:] T. Walas (red.), *Narody i stereotypy*, Kraków 1995.
Szwahulak M., *Osyp Nazaruk i jego «ucieczka» przed Sowietami*, [w:] O. Nazaruk, *Ucieczka ze Lwowa do Warszawy: wspomnienia ukraińskiego konserwatysty z pierwszej połowy października 1939 roku*, przeł. W. Pilipowicz, Przemyśl 1999.
Szwahuljak M., *Lwiws'kij Oseredek ukrajins'kych konserwatoriw u 20–30 rokach XX stolittja*, [w:] O. Arkusza, M. Mudryj (red.), *Lwiw: misto – susplistwo – kultura: Zbirnyk naukowych prac'*, Lwiw 2007.
Szwahuljak M., *Osyp Nazaruk – żurnalist, publicyst, redaktor*, [w:] Ł. Kruszelnic'ka (red.), *Teoretyczni ta organizacyjni problemy formuwannja repertuaru ukrajins'koji knyhy ta periodyki*, Lwiw 1996.
Torzecki R., *Polacy i Ukraińcy. Sprawa ukraińska w czasie II wojny światowej na terenie II Rzeczypospolitej*, Warszawa 1993.
Wapiński R., *Kształtowanie się wyobrażeń polskich środowisk politycznych o narodach Rzeczypospolitej przedrozbiorowej*, [w:] T. Stegner (red.), *Polacy o Ukraińcach, Ukraińcy o Polakach. Materiały z sesji naukowej*, Gdańsk 1993.
Zelena O., *Suspilno-polityczni pogljady Osypa Nazaruka*, Drohobycz 2010.
Zięba A., *Ukraińcy w oczach Polaków (wiek XX)*, «Dzieje Najnowsze» 1995, nr 2.
Zubrzycka M., *Stereotyp Polaka w literaturze ukraińskiej*, przeł. A. Branny, [w:] T. Walas (red.), *Narody i stereotypy*, Kraków 1995.

«Cribs and quarrels». Osyp Nazaruk about Poland and Poles

Summary

Osyp Nazaruk (1883–1940) was a Ukrainian lawyer, politic, publicist and novelist descended from Galicia. His literary production is devoted mainly to Ukrainian-Polish neigbourhood. In historical literature Nazaruk is known as a proponent of Ukrainian agreement during the inter-war period as well as a supporter of taking the "real» (loyal to Warsaw) political course by Ukrainian politics in the second Polish Republic. The article analyzes Nazaruk's journalistic production from almost forty years. Separate subsections are devoted to the Ukrainian-Polish relations – in Nazaruk's analysis – at the beginning of the 20th century, during World War I and the Ukrainian revolution, the second Polish Republic as well as during World War II. In his writing a generally negative stereotype of Poles and Poland dominates, however, his approach varies depending on many factors.

Keywords: Osyp Nazaruk, Ukrainian-Polish relations, Poles, national stereotypes, historical myths, Eastern Galicia

© for this edition by CNS

Марцін Гачковський
Вроцлавський університет

«Шопки й галабурди»: Осип Назарук про Польщу та поляків

Анотація

Осип Назарук (1883–1940) – український адвокат, політик, публіцист і письменник. Родом із містечка Бучач, що на сході Галичини. В багатій творчій спадщині письменника О. Назарука суттєве місце займає питання українсько-польських відносин та його ставлення до Польщі, поляків і польської культури. Історична довідкова література, особливо в Польщі, про О. Назарука подає таку інформацію: політик із міжвоєнного періоду, що представляв кола консерваторів Східної Галичини, прихильник українсько-польського порозуміння і лояльності українських політичних угруповань щодо Варшави. О. Назарук відомий як відвертий і безпосередній полеміст, якому легко дається сформулювати категоричні засуди й оскарження своїх опонентів. Був критикований за часто змінювані погляди, пройшов еволюцію свого світогляду – від соціаліста до монархіста.

У статті розглянуто твори О. Назарука, передусім публіцистичні, що створені протягом майже сорока років. Їх поділено за хронологічним принципом на чотири групи. Перша з них починається з початком століття – час дебюту автора-публіциста, остання завершується 1917 роком – початком української революції. В наступній частині статті розглянуто праці, що постали в період визвольних змагань (1917–1923). Третя частина містить тексти, що написані в умовах поразки українських національновизвольних подій та переходу Східної Галичини до складу Польщі (1923–1939). Окремо вирішив представити тему ставлення до Польщі та поляків на основі спогадів О. Назарука із жовтня 1939 року.

На підставі аналізу праць, що з'являлися протягом кількох десятиліть, постає висновок, що автор намагався створювати переважно негативний, а в період обидвох світових воєн, навіть дуже негативний образ Польщі та поляків. Це зображення було доволі цілісним, хоч іноді зазнавало певних модифікацій, що виникали з політичного контексту і світоглядних метаморфоз автора: наскільки в текстах із двох початкових періодів він картав «панську Польщу», настільки в 1939 році він критикував вже елітарну та недемократичну Польщу. Поміркована тональність праць, написаних між 1927–1939 роками, пояснюється, мабуть, наявністю польської цензури, а також конкретною його політичною метою – намаганням створення автономії для українців у Польщі. Окремим питанням є ставлення О. Назарука до польської культури, зокрема літератури. І хоча він декларував до неї негативний стосунок, проте тяжко переоцінити її вплив – передусім польського романтизму – на формування його світогляду.

Ключові слова: Осип Назарук, українсько-польські відносини, національні стереотипи, історичні міфи, Східна Галичина

© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Marian Bedrii
ORCID: 0000-0003-4021-1980
Lwowski Uniwersytet Narodowy im. Iwana Franki
bedriimm@gmail.com

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Zagadnienia prawa zwyczajowego w badaniach Andrija Jakowliwa

Słowa kluczowe: Andrij Jakowliw, prawo zwyczajowe, prawo ukraińskie, przysłowia ludowe, sądy kopne

Wstęp

Ukraińska myśl prawna XX w. stanowi ciekawą i dużą przestrzeń dla badań naukowych uczonych z różnych krajów Europy i świata. Jej ideą centralną i zasadniczą jest kwestia odrodzenia niepodległego państwa ukraińskiego, jego systemów prawnego, administracyjnego, sądowego oraz innych. Wokół tej idei toczyła się dość ożywiona dyskusja naukowa i światopoglądowa, tworzyły się różne koncepcje oraz nurty myśli społecznej. Liczne ukraińskie idee prawne opracowane w XX w. w trakcie walki o niepodległość państwa nie tracą aktualności nawet w teraźniejszości. Wybitnym przedstawicielem ukraińskiej myśli prawnej XX w. był Andrij Jakowliw – znany naukowiec, prawnik, dyplomata, działacz społeczny i polityk. Badał on różne zagadnienia nauki prawa (m.in. ich aspekt historyczny), wśród których na szczególną uwagę zasługuje prawo zwyczajowe.

© for this edition by CNS

Rozważania nad dziedzictwem naukowym Andrija Jakowliwa (zwłaszcza nad jego badaniami dotyczącymi prawa zwyczajowego) są ważne ze względu na wiele okoliczności, wśród których wypada wskazać co najmniej dwie. Po pierwsze, Andrij Jakowliw był ukraińskim prawnikiem i dyplomatą, a jego prace naukowe często miały charakter porównawczy. Porównywał on prawo ukraińskie z prawem polskim, czeskim, niemieckim oraz innymi. Jest to postać o skali europejskiej, która łączy ukraińską naukę prawniczą z ogólnoeuropejskim dyskursem prawniczym XX w. Po drugie, temat prawa zwyczajowego nie traci aktualności nawet w XXI w. I na to wskazują liczne badania współczesnych prawników (zarówno ukraińskich, jak i polskich czy pochodzących z innych krajów).

Uwagi ogólne

Andrij Jakowliw urodził się 28 listopada 1872 r. Wmieście Czyhyrynie (dawnej stolicy kozackiej). Studiował prawo na uniwersytetach Dorpackim i Kijowskim. Pracował na stanowiskach w administracji publicznej i jako adwokat w mieście Kijów. W 1917 r. został członkiem Ukraińskiej Rady Centralnej, a od marca 1918 r. – dyrektorem jej Kancelarii. Następnie Jakowliw został mianowany na stanowisko ambasadora nadzwyczajnego Ukraińskiej Republiki Ludowej (URL) w Austro-Węgrzech, a w czasie rządów hetmana Pawła Skoropadskiego – dyrektora departamentu spraw zagranicznych MSZ Państwa Ukraińskiego.

Po dojściu do władzy Dyrektoriatu Jakowliw został mianowany kierownikiem misji dyplomatycznej URL w Holandii i Belgii. Od 1923 r. był na emigracji w Czechosłowacji, gdzie pełnił obowiązki profesora prawa na Wolnym Uniwersytecie Ukraińskim w Pradze (wybrany na rektora w latach 1930–1931, 1945) i Ukraińskiej Akademii Gospodarczej w Podiebradach. W 1939 r. został dyrektorem Ukraińskiego Instytutu Naukowego w Warszawie. Jakowliw aktywnie uczestniczył w działalności Państwowego Centrum URL na uchodźstwie, zajmując w nim stanowisko ministra sprawiedliwości, a w latach 1944–1945 – kierownika rządu emigracyjnego URL. Po II wojnie światowej uczony wyemigrował do Belgii, a w 1952 r. – do Stanów Zjednoczonych. Zmarł 14 maja 1955 r. w Nowym Jorku[1].

Chociaż Jakowliw jest znany głównie jako badacz umów międzynarodowych, zawartych między ukraińskim Państwem Kozackim a Carstwem Moskiewskim[2], oraz recepcji prawa magdeburskiego w Ukrainie[3], zagadnienia prawa

[1] I. Usenko, *Jakowliw Andrij Iwanowycz*, [w:] Ju. Szemszuczenko *et al.* (red.), *Jurydyczna encykłopedija*, t. 6, Kyjiw 2004, s. 509–510.

[2] A. Jakowliw, *Ukrajinsko-moskowski dogowory w XVII–XVIII wikach*, Warszawa 1934.

[3] A. Jakowliw, *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflusse auf das ukrainische Recht im 16.–18. Jahrhundert*, Leipzig 1942.

© for this edition by CNS

zwyczajowego również zajmowały ważne miejsce w jego działalności naukowej. Poświęcił on im kilka opracowań oraz artykułów. Całkiem słusznie stwierdziła Tamila Mańgora, że traktowanie prawa zwyczajowego jako podstawowego źródła prawa ukraińskiego jest jedną z zasadniczych treści w badaniach prawnohistorycznych Jakowliwa[4]. Pisał on, że po upadku Rusi Kijowskiej «tworzenie prawa stało się sprawą nie tyle państwa, ile ludu. Lud ukraiński tworzył źródła prawa samodzielnie, jednak w formie niepisanej»[5]. Innymi słowy, naród tworzył prawo zwyczajowe.

Poza tym Jakowliw wielokrotnie podkreślał wielkie znaczenie zwyczajów prawnych w historii prawa ukraińskiego, mówiąc: «Głównym i najważniejszym źródłem prawa ukraińskiego jest niepisane prawo zwyczajowe, utworzone przez ciągłe przestrzeganie zwyczajów ludowych i podporządkowanie zasadom zwyczajowym życia prawnego [...] normy niepisanego prawa zwyczajowego pozostają w pamięci ludowej w formie niektórych przeżyć psychologicznych, poczucia prawdy i świadomości obowiązku czynić tak, jak wskazują zwyczaje, i zewnątrz normy te przejawiają się tylko w sporadyczne momenty w formie czynności zgodnie z treścią wewnętrzną normy zwyczajowej»[6]. Wiadomo, że od czasu zniesienia autonomii Państwa Kozackiego do XX w. prawo ukraińskie (*sensu-stricto*) było prawem zwyczajowym, ponieważ nie istniały ukraińskie organy stanowienia prawa. Upadek państwowości ukraińskiej w latach dwudziestych XX w. spowodował powrót do myśli o tym, że prawo ukraińskie nadal istnieje w formie zwyczaju, w świadomości następnych pokoleń.

Zagadnienia prawa zwyczajowego w badaniach Andrija Jakowliwa można podzielić na trzy bloki główne: pojęcie i charakter prawa zwyczajowego; forma zwyczajów prawnych; organizacja i wykonanie sądownictwa zwyczajowego. Wymagają one dokładnej analizy.

Pojęcie i charakter prawa zwyczajowego

Jakowliw był zwolennikiem poglądu, wedle którego problem prawa zwyczajowego należy do najbardziej skomplikowanych zagadnień nauki prawa. Podstawą pojęcia prawa zwyczajowego jest pojęcie zwyczaju, za który uczony uważał, z jednej strony, regułę zakładającą pewien rodzaj postępowania, a z drugiej – samo zachowanie, ustanowione tą regułą. Jednak niecała skala zwy-

[4] T.W. Mańgora, *Zwyczajewe prawo w pracjach Andrija Jakowliwa*, Naukowyj czasopys NPU im. M. P. Drahomanowa. Serija nr 18: Ekonomika i prawo2014, nr 25, s. 146.

[5] A. Jakowliw, *Do pytannja pro genezu kopnych sudiw na Ukrajini*, «Żyttja i prawo» 1928, nr 2, s. 9.

[6] A. Jakowliw, *Ukrajinskie prawo*, [w:] D. Antonowycz (red.), *Ukrajinska kultura: łektsiji*, Kyjiw 1993, s. 230–231.

© for this edition by CNS

czajów społeczeństwa jest prawem zwyczajowym, a tylko te zwyczaje, które regulują zachowanie prawne, czyli stosunki prawne. Dlatego też poza nim znajdują się zwyczaje religijne, moralne i inne. Dla transformacji szczególnego zwyczaju w normę prawa zwyczajowego powinien on odpowiadać niektórym warunkom, o jakich w nauce prawniczej toczą się dyskusje w ciągu stuleci. Jakowliw zwrócił uwagę na to, że w jurysprudencji rzymskiej takie warunki były dwa: zewnętrzny (*usus*), czyli jednolite wykonywanie pewnego wzoru postępowania; wewnętrzny (*opinio necessitatis*), czyli powszechne przekonanie o tym, że zwyczaj podlega realizacji[7].

Analizując istniejące podejścia do rozumienia zwyczaju prawnego, Jakowliw usystematyzował je w trzy grupy: mechaniczne, spirytualistyczne i mieszane. W podejściach mechanicznych uważa się, że decydujący w kontekście istoty prawnej zwyczaju jest sam fakt jednolitego i długo trwającego przestrzegania określonego typu zachowania. W podejściach spirytualistycznych uznaje się pierwszeństwo wewnętrznego stanowienia zwyczaju prawnego – w ludowej świadomości prawnej. Podstawą podejść spirytualistycznych jest wykładnia historycznej szkoły prawa, która opracowała koncepcję o prawotwórczych możliwościach duchaludu. W podejściach mieszanych konstatuje się równoległą ważność zarówno realizacji, jak i uznania zwyczajów prawnych[8].

Jakowliw zaproponował następującą definicję prawa zwyczajowego: «skala norm prawnych, które powstały wskutek ciągłego i długo trwającego stosowania zwyczajów prawnych i otrzymały siłę obowiązującą dzięki przekonaniu, że te normy chroni państwo»[9]. Definicja ta jest interesująca ze względu na to, że autor próbował połączyć w niej istniejące w pierwszej połowie XX w. podejścia do ujęcia prawa zwyczajowego. Za wadę tej definicji można uznać uzależnienie powstania prawa zwyczajowego od przekonania, że «te normy chronią państwo». Natomiast ideą podstawową prawa zwyczajowego jest to, że powstaje ono i działa niezależnie od woli państwa i jego ochrony. Poza tym, tworząc prawo zwyczajowe, społeczeństwo nie może opierać się na przekonaniu, że dopiero ukształtowane przez niego normy od razu korzystają z ochrony państwowej, nawet jeśli mają już jego (czyli społeczeństwa) ochronę.

Jakowliw krytykował Komisję do badań nad prawem zwyczajowym Ukrainy przy Ukraińskiej Akademii Nauk, której przewodniczącym był Onykij Małynowskyj, za to, że w oparciu o psychologiczną teorię prawa Leona Petrażyckiego dopuszczała ona istnienie zwyczajów prawnych, które mają stosowanie powszechne, chociażby w ciągu niedługiego okresu. Wskutek tego Komisja uznała za zwyczaje prawne reguły zachowania społecznego ukształtowane podczas rewolucji, chociaż było to sprzeczne z koncepcjami prawa zwyczajowego Jakowliwa i

[7] A. Jakowliw, *Cywilne prawo (kurs lekcij)*, Regensburg 1947, s. 17.
[8] *Ibidem.*
[9] *Ibidem*, s. 18

© for this edition by CNS

wielu innych badaczy. Uważał on, że nie wszystkie reguły społeczne, ukształtowane przez ludową świadomość prawną, stają się zwyczajami prawnymi, ale tylko te, które są realizowane jednolicie przez długi czas[10]. Więc uczony zanegował teorię istnienia rewolucyjnego prawa zwyczajowego[11] ze względu na brak w nim długo trwałości (dawności) jako cechy zwyczaju prawnego.

Natomiast w najnowszych badaniach nad prawem zwyczajowym dawności już nie uznaje się za cechę obligatoryjną zwyczaju prawnego[12]. Odgrywa ona ważną rolę dla autorytetu społecznego zwyczaju prawnego, ale nie decyduje jednak o jego istnieniu lub działaniu. Chodzi o to, że dawności zawsze towarzyszy ustalenie (trwałość), podczas gdy ustalenie nie zawsze jest spowodowane dawnością. Z kolei zwyczaj prawnyk ształtuje się z waloru ustanowienia pewnej praktyki o charakterze prawnym. Może ona być zarówno dawną, jak i nie. A więc ustalenie wiąże się z konkretnym czasem istnienia odpowiedniej praktyki, ale tylko z samym faktem jej istnienia. To znaczy, że dawność (długotrwałość) jest cechą fakultatywną zwyczaju prawnego, która dodaje mu autorytetu w społeczeństwie, ale nie powoduje jego ukształtowania, ktyre jest spowodowane ustaleniem.

Forma zwyczajów prawnych

Ważne miejsce w opracowaniach Jakowliwa zajmowała kwestia formy zwyczaju prawnego. Jakowliw pisał o tym, że charakter sakralny starodawnego prawa wymagał, żeby normy prawne utrzymywały się w stałej i niezmiennej formie, która sama miała charakter sakralny, dlatego naruszenie formy powodowało naruszenie prawa, a normy, które nie miały formy własnej, nie mogły zdobyć siły obowiązującej[13]. A więc forma zwyczaju prawnego miała ogromne znaczenie nie tylko w sensie kulturowym, ale także w sensie prawnym – przy braku wyraźnej formy obrządkowej zwyczaj prawny mógł nie utrwalić się w pamięci ludowej i wskutek tego istniało ryzyko jego utraty (zapomnienia) wraz z upływem czasu i zmianą pokoleń.

Analizując dokumenty, które zachowały do czasów dzisiejszych informacje o dziejach sądów gromadzkich, Jakowliw doszedł do wniosku, że nie tylko sędziowie, ale także strony i publiczność, podczas rozprawy sądowej wykazywali doskonałą znajomość ukraińskiego prawa zwyczajowego. Często przytaczano normy prawa zwyczajowego, zawierając ich treść w krótkich zdaniach[14].

---

[10] A. Jakowliw, *Ukrajinski narodni prykazky ta zwyczajewe prawo*, «Żyttja i prawo» 1935, nr 1 (32), s. 2.

[11] O. Małynowskyj, *Radjanske rewolucijne zwyczajewe prawo*, [w:] *Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajewogo prawa Ukrajiny*, nr 3, Kyjiw 1928.

[12] A. Preisner, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe*, [w:] J. Trzciński (red.), *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997, s. 187.

[13] A. Jakowliw, *Cywilne prawo...*, s. 17.

[14] A. Jakowliw, *Ukrajinskie prawo*, s. 235.

© for this edition by CNS

Drogą ciągłego użycia przez długi okres, te zdania przekształciły się w krótkie, ale wyraźne i elokwentne formuły językowe, w których zostały skrystalizowane podstawowe zasady prawa zwyczajowego i ludowej świadomości prawnej. Te formuły prawne weszły do powszechnego użytkowania ludu ukraińskiego i tym samym stały się przysłowiami oraz innymi paremiami. Możliwości zdobycia formy paremii językowych przez zwyczaje prawne gruntownie dowiódł Jakowliw w opracowaniach pt. *Prawo ukraińskie* oraz *Ukraińskie przysłowia ludowe a prawo zwyczajowe*. Pomysł ten rozwija się także we współczesnej literaturze prawniczej.

Do naszych czasów przetrwały ukraińskie przysłowia ludowe z różnych obszarów regulacji prawnej. Mogą one wykazywać pewne normy prawa zwyczajowego. W związku z tym warto rozważyć niektóre z nich.

To jest niczyje, ponieważ to Bóg daje – mówi o braku prawa własności na niektóre przedmioty, które nie są wynikiem ludzkiej pracy.

Za gruntem prawo idzie – oznaczało to, że właściciel ziemi był właścicielem roślin, które rosną na niej.

Czyj brzeg, tego także woda – podobne znaczenie.

Kto winien, oddać powinien – obowiązek świadczenia przez dłużnika.

O dawny dług nie upominaj się – przedawnienie roszczeń przez wierzyciela.

Dobre słowo zadatku jest warte – wskazuje, że jednym ze środków zapewniających wykonanie zobowiązania było poręczenie, w którym słowo poręczyciela gwarantował oświadczenie długu na korzyść wierzyciela.

Nasze nie jest nasze, ale i nie wasze – pozew windykacyjny (roszczenie nieposiadającego właściciela do posiadającego niewłaściciela).

Siostra przy braciach nie jest spadkobierczynią – zasada, wedle której dziedzicami były dzieci płci męskiej, a dzieci płci żeńskiej wychodziły za mąż i otrzymywały posag.

Winnego nie bijądwoma biczami – odpowiada rzymskiej paremii *non bis in idem*, czyli winny nie może być ukarany powtórnie za jedno przestępstwo.

Dla wielkiej wady nie może być rady – winny ciężkiej zbrodni nie mógł liczyć na środki łagodzące karę i odpowiedzialność.

Wiedziałeś, co robisz, otóż znaj, co będzie – mówi o tym, że przestępca, który był świadomy swego czynu, powinien ponieść za niego karę.

Powód – nie sędzia – nikt nie może być sędzią w sprawie, w której on jest stroną.

Czego sędziowie pomiędzy nimi znajdą, tego mają cierpieć – obowiązkowość wyroku sądowego.

Prawda nie spali się w ogniu i nie utonie w wodzie – wskazuje na ordalie (zwłaszcza próby ognia i wody)[15].

Chociaż na formę ustną zwyczaju prawnego wskazują liczni autorzy, to jest ona jego cechą fakultatywną, a nie obligatoryjną. Zwyczaje prawne mogą

[15] A. Jakowliw, *Ukrajinski narodni*..., s. 4–8.

© for this edition by CNS

bowiem istnieć również w formie pisanej. Otrzymanie przez prawo zwyczajowe postaci pisanej często powoduje jego transformację w akt normatywny[16]. Transformacja ustnych zwyczajów prawnych w tekst ustawy nie była odosobnionym przypadkiem, ale zjawiskiem typowym dla rozmaitych ludów, nie tylko ukraińskiego. Ukraińskie prawo zwyczajowe (w dawnych czasach znane także jako prawo ruskie albo prawo Rusinów) odegrało ważną rolę podczas prac kodyfikacyjnych nad zbiorami prawnymi i ustawami: «Prawdą Ruską», Statutem Kazimierza IV Jagiellończyka (1468), Statutami Wielkiego Księstwa Litewskiego, projektem «Praw, wedle których sądzi się małorosyjski lud» (1743) oraz innymi.

W art. 4 ust. 5 projektu kodyfikacyjnego «Prawa, wedle których sądzi się małorosyjski lud», który był przedmiotem badań naukowych Jakowliwa, było wskazane, że jeśli istnieją luki w prawie stanowionym, sędziowie muszą kierować się przy rozstrzygnięciu spraw «dobrymi obyczajami, jakie są przez długi czas używane, i prawu Bożemu, prawom obywatelskim i czystemu sumieniu nie są sprzeczni, bo takie dobre obyczaje mają moc prawną». Wiele artykułów projektu kodyfikacyjnego 1743 r. Ma bezpośrednie odwołania do prawa zwyczajowego. Na przykład artykuły o karze śmierci dla świętokradców i tych, którzy podawali się fałszywie za księży, ustanawiały, że obliczenie wynagrodzenia kata odbywa się zgodnie ze zwyczajem[17].

Jednak nie zawsze zdobycie formy pisanej przez zwyczaj prawny powoduje jego transformację w normę prawa stanowionego, zawartą w akcie normatywnym. Fiksacja pisemna norm prawa zwyczajowego bez ich przekształcenia w normy ustawodawcze mogła odbyć się w dokumentach oficjalnych o charakterze nienormatywnym (umowach cywilnych, orzeczeniach sądowych itp.) oraz w postaci deskrypcji (zapisów) zwyczaju prawnego. W teraźniejszości przykładem formy pisanej zwyczaju może być uzans – praktyka handlowa, która jest stwierdzona i zalecana do realizacji przez miarodajną organizację krajową[18].

Organizacja i wykonanie sądownictwa zwyczajowego

Dla systemów prawa zwyczajowego charakterystyczne są specjalne organy stosowania prawa – tzw. sądy prawa zwyczajowego. Występują one na różnych etapach historycznych rozwoju prawnego wielu krajów świata, ponieważ instytucje te były ważnym elementem systemu prawa zwyczajowego, po tym, jak

[16] M. Wróbel, *Prawo zwyczajowe w systemach prawa stanowionego w Europie – wybrane przykłady relacji z prawem oficjalnym*, «Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja» 2013, nr 22, s. 60.

[17] A. Jakowliw, *Ukrajinskyj kodeks 1743 roku «Prawa, po kotorym suditsja małorossijskij narod»: jogo istorija, dżereła ta systematycznyj wykład zmistu*, Mjunchen 1949, s. 50.

[18] J. Lic, *Zwyczaje i prawo zwyczajowe*, [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, T. 1: *Prawo handlowe–część ogólna*, Warszawa 2009, s. 227.

© for this edition by CNS

stały się areną stosowania i ochrony zwyczajów prawnych. W historii ukraińskiego prawa zwyczajowego takimi organami były sądy werwne, kopne, kozackie i inne, których funkcjonowanie zapewniało działanie prawne jego norm. Jakowliw badał różne aspekty ukraińskiego sądownictwa zwyczajowego, ale jednak przedmiotem głównym jego badań w tym kierunku były sądy kopne – kolegialneorgany sądowe gromad wiejskich, które działały na ziemiach ukraińskich i białoruskich w XIV–XVIII w.[19].

W artykule *Do pytania o genezie sądów kopnych na Ukrainie* Jakowliw zbadał problem pochodzenia sądu kopnego. Zgodził się z Irynarchem Czerkaskim[20], że sąd kopny nie był stałym organem gromady, a formował się do rozstrzygnięcia sytuacji prawnych w razie potrzeby (*ad hoc*). Podobnie jak Mykoła Iwaniszew[21], Jakowliw uważał, że okresem powstania sądu kopnego były czasy przedpaństwowe. Analizując genezę sądu kopnego, autor akcentował interesy pokrzywdzonego jako czynnik główny w ewolucji sądownictwa kopnego. Ponadto, uczony uzasadnił hipotezę, że powstanie sądownictwa kopnego spowodowało m.in. ograniczenie prawa do krwawej zemsty[22].

Celem artykułu Jakowliwa *Okolice (okręgi) sądów kopnych XVI–XVIII w. na Ukrainie* było wyjaśnienie zasad realizacji jurysdykcji terytorialnej sądów kopnych. Autor zajął w nich stanowisko, żena ziemiach ukraińskich istniały okręgi kopne (spółki kilku wsi), w ramach których działały sądy kopne. Ponadto do istnienia tych odwiecznych okręgów nie były przeszkodą nawet granice państwowe. Pod tym względem Jakowliw zaprzeczył Czerkaskiemu, który uważał «okolicę kopną» tylko za obszar wokół miejsca popełnienia przestępstwa[23]. Wydaje się, że było to dobre rozwiązanie, ponieważ okręgi kopne odpowiadały granicom byłych werwów (gromad wiejskich Rusi Kijowskiej), w jakich działały poprzedniki sądów kopnych – sądy werwne. Jakowliw wyraził rozsądne założenie, że «okolica», o której była mowa w Statucie Kazimierza Jagiellocczyka z 1468 r., mogła być właśnie okręgiem kopnym[24]. Należy uwzględnić, że nie każda okolica w ujęciu Statutu z 1468 r. była okręgiem kopnym, ale jednak każdy okręg kopny mógł zostać właśnie taką okolicą.

Uczony badał wpływ ustawodawstwa litewskiego na zasady zwyczajowe ustroju okręgów kopnych. Zwłaszcza Statuty Litewskie z 1566 r. i 1588 r. zawierały próbę korekty granic i rozmiarów okręgów kopnych w dwóch przy-

[19] Więcej o sądach kopnych w monografii: M. Bedrii, *Kopni sudy na ukrajinskych zemlach u XIV–XVIII st.: istoryko-prawowe doslidżennja*, Lwiw 2014.

[20] I. Czerkaskyj, *Gromadskyj (kopnyj) sud na Ukrajini-Rusi XVI–XVIII w.w.*, [w:] *Praci komisiji dla wyuczuwannja istoriji zachidnoruskogo ta wkrajinskogo prawa*, nr 4/5, Kyjiw 1928.

[21] N. Iwanyszew, *O drewnich sielskich obszczynach w Jugo-Zapadnoj Rossiji*, Kiew 1863.

[22] A. Jakowliw, *Do pytannja pro genezu*..., s. 7–8.

[23] *Idem*, *Okołytsi (okrugy) kopnych sudiw XVI–XVIII w.w. na Ukrajini*, «Żyttja i prawo» 1929, nr 1, s. 5–6.

[24] *Idem*, *Do pytannja pro genezu*..., s. 11.

© for this edition by CNS

padkach: kiedy ujawnił się trup nieznanego człowieka, kopa przysięgła (zebranie śledcze w sądownictwie kopnym) musiała zbierać się z miasteczek i wsi w promieniu dwóch mil; w dochodzeniu śledczym oraz rozprawie sądowej w sprawie o kradzież skład sądu kopnego formował się z osób, które mieszkały w promieniu jednej mili od miejsca przestępstwa[25]. W innych kategoriach spraw sądowych w stosunku do okręgów kopnych nadal działały zasady zwyczajowe.

Praca Jakowliwa *Prawo ukraińskie* dała odpowiedź na kilka ważnych zagadnień nauki historyczno-prawnej pierwszej połowy XX w. Wśród nich było również zagadnienie specyfiki sądownictwa kopnego. Autor koncentrował się na procedurze dochodzenia wstępnego, rozprawie sądowej oraz systemie dowodów. Słuszną uwagą było to, że czynności procesowe postępowania kopnego były pełne obrzędowości symbolicznej, czyli stały się obrzędami ludowymi. Na przykład ten, kto poznał ukradzione konie lub bydło, musiał przed podaniem «lica» (dowodu rzeczowego) do sądu oznaczyć je pewnymi znakami (bydłu nadcinano ucho, a ptakom – skrzydło). Był to obrządek «liczkowania», wskutek czego w niektórych przypadkach cała procedura kopna nazywała się «policzem» lub «oblikiem». Na skradzionej beczce miodu robiono napis. Osobie, która została złapana na gorącym uczynku, nadcinano progi w domu. Bramę osoby, która popełniła czyn amoralny, smarowano dziegciem[26].

Jakowliw porównywał także czynności śledcze «gonienia śladu» i «zwodu». Podczas gonienia śladu «kopa gorąca» (grupa śledcza w sądownictwie kopnym oraz jego etap) poszukiwała śladów, które zostawił przestępca. Kiedy ślad wiódł do pewnej wsi lub domu, ich mieszkańcy musieli odwrócić od siebie podejrzenia. Jeżeli im nie udawało się tego zrobić, ponosili odpowiedzialność indywidualną (szczególna osoba) lub zbiorową (mieszkańcy wsi, która nie wydała przestępcy). Natomiast podczas zwodu przestępca był poszukiwany nie za pomocą śladów, lecz przez ludzi. Zaczynał się od posiadacza skradzionej rzeczy, który musiał wskazać jej sprzedawcę. W taki sposób kopa gorąca często odnajdywała złodziejów[27].

Jako podsumowanie i dopełnienie dotychczasowych badań nad sądownictwem kopnym powstało opracowanie Jakowliwa pt. *O sądach kopnych na Ukrainie*, opublikowane w 1930 r. w Pradze[28]. Autor usystematyzował w nim dostępne informacje na temat sądów kopnych, przedstawił swoją wizję ich aspektów głównych i doszedł do ważnych wniosków. W swoich innych pracach Jakowliw często wspominał sądy kopne, ale przede wszystkim w kontekście porównawczym. Na przykład w opracowaniu pt. *Wpływy prawa staro-*

[25] *Idem*, *Okołytsi (okrugy) kopnych*..., s. 18.
[26] *Idem*, *Ukrajinskie prawo*..., s. 233.
[27] *Ibidem,* s. 232–233.
[28] *Idem*, *Pro kopni sudy na Ukrajini*, [w:] *Naukowyj zbirnyk UWU, pryswjaczenyj T. Masarykowi*, cz. 2, Praga 1930, s. 150–173.

© for this edition by CNS

czeskiego na prawo ukraińsko-litewskie w XV–XVI w. zwrócił uwagę, że termin «lice» w sensie dowodu rzeczowego istniał nie tylko w ukraińskim prawie zwyczajowym, ale również w czeskim[29].

Podsumowanie

Z treści wymienionych opracowań Jakowliwa wynika, że prawo zwyczajowe było podstawą stanowienia prawa ukraińskiego, jego źródłem głównym w sensie formalnym i materialnym. Wizja charakteru tego prawa przez badacza ukraińskiego przedstawia się jako synteza jego własnych badań i przekonań oraz elementów koncepcji historycznej, psychologicznej i socjologicznej prawa zwyczajowego. W swych badaniach określił on trzy ważne problemy, których rozwiązanie jest potrzebne i w teraźniejszym świecie: czym jest prawo zwyczajowe (próba jego zdefiniowania została podjęta nawet w jednym z projektów polskiego Kodeksu cywilnego w 2008 r.); jaka może być jego forma (zwłaszcza w ostatnich latach zaktualizowała się kwestia uzansów); jak zapewnić jego działanie przez system sądowy (na przykład w Hiszpanii w niektórych prowincjach nadal istnieją trybunały prawa zwyczajowego).

Bibliografia

Bedrii M., *Kopni sudy na ukrajinskych zemlach u XIV–XVIII st.: istoryko-prawowe doslidżennja*, Lwiw 2014.

Czerkaskyj I., *Gromadskyj (kopnyj) sud na Ukrajini–Rusi XVI–XVIII w.w.*, [w:] *Praci komisiji dla wyuczuwannja istoriji zachidnoruskogo ta ukrajinskogo prawa*, nr 4/5, Kyjiw 1928.

Iwanyszew N., *O drewnich sielskich obszczynach w Jugo-Zapadnoj Rossiji*, Kiew 1863.

Jakowliw A., *Cywilne prawo (kurs lekcij)*, Regensburg 1947.

Jakowliw A., *Das deutsche Rechtin der Ukraine und seine Einflusse auf das ukrainische Rechtim 16.–18. Jahrhundert*, Leipzig 1942.

Jakowliw A., *Do pytannja pro genezu kopnych sudiw na Ukrajini*, «Żyttja i prawo» 1928, nr 2.

Jakowliw A., *Okołytsi (okrugy) kopnych sudiw XVI–XVIII w.w. na Ukrajini,* «Żyttja i prawo» 1929, nr 1.

Jakowliw A., *Pro kopni sudy na Ukrajini,* [w:] *Naukowyj zbirnyk UWU, pryswjaczenyj T. Masarykowi,* cz. 2, Praga 1930.

Jakowliw A., *Ukrajinski narodni prykazky ta zwyczajewe prawo*, «Żyttja i prawo» 1935, nr 1 (32).

[29] *Idem*, *Wpływy staroczeskogo prawa na prawo ukrajino-łytowskoji doby XV–XVI stolit*, Praga 1929, s. 64.

© for this edition by CNS

Jakowliw A., *Ukrajinskie prawo*, [w:] D. Antonowycz (red.), *Ukrajinska kultura: łektsiji*, Kyjiw 1993.
Jakowliw A., *Ukrajinsko-moskowski dogowory w XVII–XVIII wikach*, Warszawa 1934.
Jakowliw A., *Ukrajinskyj kodeks 1743 roku «Prawa, po kotorym suditsja małorossijskij narod»: jogo istorija, dżereła ta systematycznyj wykład zmistu*, Mjunchen 1949.
Jakowliw A., *Wpływy staroczeskogo prawa na prawo ukrajino-łytowskoji doby XV–XVI stolit*, Praga 1929.
Lic J., *Zwyczaje i prawo zwyczajowe*, [w:] S. Włodyka (red.), *System prawa handlowego*, T. 1: *Prawo handlowe–część ogólna*, Warszawa, 2009.
Małynowskyj O., *Radjanske rewolucijne zwyczajewe prawo*, [w:] *Praci komisiji dla wyuczuwannja zwyczajewogo prawa Ukrajiny*, nr 3, Kyjiw 1928.
Mańgora T. W., *Zwyczajewe prawo w pracjach Andrija Jakowliwa*, Naukowyj czasopys NPU im. M. P. Drahomanowa. Serija nr 18: Ekonomika i prawo 2014, nr 25.
Preisner A., *Zwyczaj i prawo zwyczajowe*, [w:] J. Trzciński (red.), *Charakter i struktura norm Konstytucji*, Warszawa 1997.
Usenko I. B., *Jakowliw Andrij Iwanowycz*, [w:] Ju. Szemszuczenko *et al.* (red.), *Jurydyczna encykłopedija*, t. 6, Kyjiw 2004.
Wróbel M., *Prawo zwyczajowe w systemach prawa stanowionego w Europie – wybrane przykłady relacji z prawem oficjalnym*, «Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja» 2013, nr 22.

The issues of customary law in Andriy Yakovliv's researches

Summary

Andriy Yakovliv (1872–1955) was a well-known law and history researcher, social activist and politician, one of the founders of Ukrainian legal science in the Diaspora, and a prominent representative of Ukrainian legal thought in the 20th century. During the Ukrainian Revolution of 1917–1921 he showed his political and administrative skills in important positions in the power system of the Ukrainian state. After its fall, he led a political and scholarly activity in exile in Czechoslovakia and the Republic of Poland, and after World War II in Belgium and the United States. Among Yakovliv's scientific considerations on the subject of law, special attention is deserved by the problems of customary law. These researches are reflected in his numerous works.

Customary law issues in Yakovliv's research can be divided into three main blocks: the concept and nature of customary law; form of legal customs; organization and activity of customary law courts. He systematized the existing approaches to understanding the customary law into three groups: mechanical (decisive in the context of the legal nature of the custom is a fact of uniform and long-standing observance of a certain type of behavior); spiritualistic (they recognize the primacy of legal custom internal standing);mixed (concurrently importance of both factors – implementation and recognition of legal customs).

Keywords: Andriy Yakovliv, customary law, Ukrainian law,folk sayings, community courts

© for this edition by CNS

Мар'ян Бедрій
Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблеми звичаєвого права у дослідженнях Андрія Яковліва

Анотація

Визначним представником української правової думки XX століття є Андрій Яковлів (1872–1955) – відомий дослідник права та його історії, суспільний дія і політик, один із засновників української юридичної науки в діаспорі. Він народився у Чигирині – давній козацькій столиці, а навчався у Київському і Тартуському університетах. Провадив правничу діяльність у публічній адміністрації та адвокатурі. Під час української революції 1917–1921 проявив політичні й адміністративні здібності на важливих посадах у системі влади Української держави. Після її падіння продовжував політичну і наукову діяльність в еміграції у Чехословаччині та Польщі, а по завершенні II світової війни – у Бельгії і США.

Серед його наукових роздумів на правову тематику особливої уваги заслуговують проблеми звичаєвого права. Ці рефлексії відображені у його працях «Українське право» «Про копні суди на Україні», «Околиці (округи) копних судів XVI–XVIII ст. на Україні», «До питання про ґенезу копних судів на Україні», «Впливи староческого права на право україно-литовської доби XV–XVI ст.», «Українські народні приказки та звичаєве право», «Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im XVI–XVIII Jahrhundert», «Цивільне право», «Український кодекс 1743 року «Права, по которым судится малороссійскій народ»: його історія, джерела та систематичний виклад змісту» та ін. Хоча більшість із названих праць вчений написав у еміграції, вони сповнені глибини та ретельності аналітичних висновків.

Проблеми звичаєвого права у дослідженнях А. Яковліва можна поділити на три основні блоки: поняття та характер звичаєвого права; форма правових звичаїв; організація та здійснення звичаєвого судочинства. Вчений підтримував думку про те, що питання звичаєвого права належить до найбільш складних проблем юридичної науки. Аналізуючи існуючі підходи до розуміння правового звичаю, А. Яковлів систематизував їх у три групи: механічні (вирішальним у контексті правової природи звичаю є сам факт одноманітного та довготривалого дотримання певного типу поведінки); спіритуалістичні (визнають пріоритет внутрішнього становлення правового звичаю); змішані (констатують однакову важливість як реалізації, так і визнання правових звичаїв).

На підставі аналізу документів і архівних матеріалів про діяльність українських громадських судів, А. Яковлів дійшов до висновку про те, що не тільки судді, але і сторони та публіка під час судового розгляду демонстрували великі знання з українського звичаєвого права. Вони часто цитували норми звичаєвого права, передаючи їх зміст у стислих реченнях. Шляхом постійного використання протягом тривалого періоду ці речення трасформувалися у короткі, але виразні та яскраві мовні формули, у яких скристалізувалися основні принципи звичаєвого права та народної правосвідомості. Ці правові формулювання згодом увійшли до загального використання українського народу та стали приказками й іншими пареміями.

© for this edition by CNS

Для систем звичаєвого права є характерними спеціальні органи правозастосування – так звані суди звичаєвого права. В історії українського звичаєвого права такими органами були копні, козацькі та інші суди, діяльність яких забезпечувала юридичну чинність його норм. А. Яковлів досліджував різні аспекти українського звичаєвого судочинства, однак основним предметом його досліджень у згаданому напрямі були копні суди – колегіальні судові органи сільських громад, які функціонували на українських і білоруських землях у XIV–XVIII ст. Вчений проаналізував походження копних судів, копні округи, особливості устрою та процесу копного судочинства.

Ключові слова: Андрій Яковлів, звичаєве право, українське право, народні приказки, копні суди

© for this edition by CNS

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Marcin Jędrysiak
ORCID: 0000-0002-2855-4430
Uniwersytet Wrocławski
marcin.jedrysiak@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Życie i działalność Bohdana Kistiakowskiego w latach 1914–1920

Słowa kluczowe: Bohdan Kistiakovsky, biografia, I wojna światowa, Ukraina, Ukraińska Republika Ludowa

Wprowadzenie

Bohdan Ołeksandrowicz Kistiakowski (1867–1920) był ukraińskim socjologiem oraz filozofem prawa. W Polsce postać ta jest słabo znana i nie doczekała się należnego jej zainteresowania w literaturze naukowej. W tym kontekście wymienić można wymienić właściwie tylko poświęcone mu rozdziały w pracach: Andrzeja Walickiego (*Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*)[1] oraz Julii Stanek (*Rosyjski realizm prawny*)[2].

Bohdan Kistiakowski urodził się w Kijowie w rodzinie słynnego profesora prawa karnego z Uniwersytetu św. Włodzimierza – Ołeksandra Kistiakowskiego.

[1] A. Walicki, *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa 1995. Zob. też *idem*, *Bogdan Kistiakowski i spór o rosyjską inteligencję*, «Aletheia» 1988, nr 2–3.
[2] J. Stanek, *Rosyjski realizm prawny*, Warszawa 2017, s. 200–205.

© for this edition by CNS

Rodzina ta charakteryzowała się silną ukraińską tożsamością narodową i aktywnie działała w naddnieprzańskim ruchu narodowym. Jednym z najczęstszych gości w domu Kistiakowskich oraz największym autorytetem Bohdana był wybitny ukraiński intelektualista, historyk oraz myśliciel polityczny – Mychajło Drahomanow. Ołeksander Kistiakowski był aktywnym członkiem Hromady, czyli nieformalnej organizacji ukraińskich działaczy, których celem było szerzenie ukraińskiej kultury[3].

Szczere przekonanie o zasadności walki o prawa języka ukraińskiego i aktywny udział w ukraińskich przedsięwzięciach Bohdan przypłacił w młodości wieloma kłopotami, w tym wielokrotnym relegowaniem ze szkół, a później także uczelni wyższych[4]. W okresie studiów przesiąknął ideami marksistowskimi. Z tego powodu edukacji musiał szukać w Niemczech, ponieważ nawet z bardzo tolerancyjnego Uniwersytetu w Dorpacie wyrzucono go za nieudaną działalność konspiratorską[5]. Marksizm porzucił jednak w latach dziewięćdziesiątych XIX w. W Berlinie studiował pod okiem wybitnego niemieckiego socjologa Georga Simmela. Pod jego kierunkiem powstała praca doktorska, *Gesellschaft und Einzelwesen*[6], za którą Kistiakowski uzyskał w 1899 roku doktorat. W pracy pomagał mu wybitny filozof ze szkoły badeńskiej neokantyzmu, Wilhelm Wildeband. Dzięki wpływom tych postaci, Kistiakowski przeszedł na pozycje idealistyczne, samemu stając się zwolennikiem neokantyzmu. W tym czasie zapoznał się także ze studiującą w Niemczech z rosyjską, liberalną inteligencją, co przekłada się na jego późniejsze poglądy polityczne. Kistiakowski wierzy w konieczność stworzenia państwa konstytucyjnego, którego celem będzie ochrona praw i wolności jednostki. Jednocześnie uznaje on za niezbędne dopełnienie ideałów liberalnych za pomocą gospodarki socjalistycznej. Mimo tego, za zwyczaj Kistiakowskiego traktuje się jako rzadki przykład ukraińskiego liberała[7].

Następna lata Kistiakowski spędził, krążąc między Rosją a Niemcami. Jego główną troską była próba uzyskania potwierdzenia jego stopnia naukowego w Rosji, którego brak utrudnia mu pracę akademicką. W 1905 r., dzięki protekcji Leona Petrażyckiego, dostał pracę w prawniczym Liceum Denisowskim w Jarosławiu. Później udało mu się także zdobyć posadę wykładowcy (*privat-docenta*) na Uniwersytecie w Moskwie oraz w Moskiewskim Instytucie Handlowym. Cały czas pozostawał jednak w kontakcie z niemieckim badaczami: uczęszczał na seminaria Georga Jellinka oraz zaprzyjaźnił się z Maksem Weberem, któremu pomagał w napisaniu

[3] J. Hrycak, *Historia Ukrainy 1772–1999. Narodziny nowoczesnego narodu*, Lublin 2000, s. 83.

[4] L. Depenczuk, *Bohdan Kistjakiws'kij*, Kyjiw 1995, s. 9–47.

[5] S. Heuman, *Kistiakovsky. The Struggle for National and Constitional Rights in the Last Years of Tsarism*, Cambridge, MA, 1998, s. 17–20. Zob. więcej: S. Stempowski, *Pamiętniki (1870–1914)*, Wrocław 1953, s. 123 i n.

[6] Th. Kistiakowski, *Gesellschaft und Einzelwesen*, Berlin 1899.

[7] J. Gorbań, *Postać Bohdana Kistjakiws'koho w ukrajns'komu wyzwolnomu rusi poczatku XX stolittja*, «Storinki istoriji: Zbirnyk naukowych prac» 2010, nr 30; M. Tomenko, *Liberalna ideja w Ukrajini*, [w:] *Ukrajins'ka Derżawnist' u XX stulitti (Istoryko-politolohicznyj analiz)*, Kyjiw 1996, http://litopys.org.ua/ukrxx/r04.htm [dostęp: 2.05.2019].

© for this edition by CNS

dwóch prac: *‚Rußlands Übergang zum Scheinkonstituzionalismus*[8] oraz *‚Zur lage der bürgerlichen Demokratie in Rußland*[9]. Nazwisko Kistiakowskiego jest zresztą w Niemczech znane: do jego prac odnosili się zarówno Jellinek[10], jak i Eric Voegelin[11], Hans Kelsen[12]. Inspirował się jego doktoratem amerykański badacz Robert M. Park[13]. W Polsce prace Kistiakowskiego znane były m.in. Antoniemu Peretiatkowiczowi[14] i bez wątpienia również Petrażyckiemu.

W 1908 r. nazwisko Kistiakowskiego (wtedy już wykładowcy na Uniwersytecie Moskiewskim) stało się znane również w Rosji dzięki jego publikacji w zbiorze *Wiechi* (*Drogowskazy*). W pracy tej Kistiakowski krytykuje rosyjską inteligencję za brak kultury prawnej oraz zainteresowania zagadnieniami prawnymi, co jego zdaniem prowadziło do niemożliwości stworzenia na terenie Rosji państwa prawnego[15]. W 1913 r. zaczął redagować istotne rosyjskie pismo prawnicze: «Jurydyczeskij Westnik».

Należy zauważyć, że Kistiakowski nie współpracował z ukraińskim ruchem narodowym, pozostając przy kontaktach z rosyjskimi działaczami politycznymi, przede wszystkim z Piotrem Struwem oraz ze środowiskiem tzw. Związku Wyzwolenia, z którego działaczy wyłoniła się później partia Konstytucyjnych Demokratów. Nie oznaczało to jednak zupełnego zerwania z ukraińskością – Kistiakowski publikował w piśmie «Ukrainskaja żyzń» oraz wdał się w polemikę z Piotrem Struwem na temat samodzielności ukraińskiej kultury na łamach czasopisma «Russkaja mysl»[16] w 1911 r. Należy wskazać, że Kistiakowski zawsze przyznawał się do swojej ukraińskości, chociaż od czasów studiów w Niemczech obracał się raczej w środowiskach rosyjskiej inteligencji. Uważał, podobnie jak jego mentor Drahomanow, że droga Ukraińców do europejskiej rodziny narodów wiedzie przez Rosję oraz rosyjską kulturę. Odseparowywanie się od rosyjskiej kultury uznawał za szkodliwe. Jego zdaniem Ukraińcy mieli większą szansę na osiągnięcie swoich celów narodowych w sojuszu z postępowymi częściami społeczeństwa rosyjskiego niż przy zamknięciu się w ramach ukraińskiego «szowinizmu»[17].

---

[8] M. Weber, *Rußlands Übergang zum Scheinkonstitutionalismus*, Thübingen 1906.

[9] M. Weber, *Zur lage der bürgerlichen Demokratie in Rußland*, Thübingen 1906.

[10] G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*,Berlin 1914.

[11] E. Voegelin, *The Theory of Governance and Other Miscellaneous Papers 1921–1938*, Columbia–London 2003, s. 91 i n.

[12] H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff: kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, Thuebingen 1922, s. 108–111.

[13] E. Shils (red.), *Remembering the University of Chicago: Teachers, Scientists, and Scholars*, Chicago–London 1991, s. 390–391; R.M. Park, *Masse und Publikum*, Bern 1904, s. 28–30, 97.

[14] A. Peretiatkowicz, *Teoria prawa i państwa Hansa Kelsena*, «Ruch Prawniczy» 1937, nr IV.

[15] Zob. wydanie angielskie: B. Kistiakovskii, *In Defense of Law: Intelligentsia and Legal Consciousness*, [w:] M. S. Shatz, J. E. Zimmerman (red.), *Vekhi (Landmarks)*, Armonk–New York–London 1994.

[16] Ukrainiec, *K woprosu o samostojatelnosti ukrainskoj kultury*, „Russkaja mysl" 1911, nr 5, s. 142. Zob. też S. Heuman, *op. cit.*, s. 129–147.

[17] Ukrainiec, *op. cit.*, s. 132; podobne poglądy wyraził jednak już w 1905 r. Zob. Ukrainiec, *Russkie oppozycionne partij i ukraincy*, «Oswobodzenie» 1905, nr 77.

© for this edition by CNS

Lata 1914–1921 w życiu Bohdana Kistiakowskiego – dotychczasowy stan badań

Należy stwierdzić, że w obecnym stanie wiedzy lata 1914–1921 są najmniej znanym okresem życia Bohdana Kistiakowskiego. W największym stopniu odniosła się do nich Larysa Depenczuk w swojej biografii Kistiakowskiego. W pracy tej bardzo dokładnie opisała przebieg jego kariery naukowej w tym okresie, jego działania w trakcie organizacji ukraińskiego szkolnictwa wyższego oraz Ukraińskiej Akademii Nauk, wspomniała o przygotowywaniu przez niego ustawy o obywatelstwie. Pominęła jednak wiele zagadnień związanych z jego działalnością jako sędziego Senatu Państwowego w okresie Hetmanatu Pawła Skoropadskiego (kwiecień 1918 – grudzień 1918 r.) oraz przygotowywania ordynacji wyborczej do wyborów do Sejmu Ukrainy. W pracy tej opisała też jeden wątek z jego działalności po I wojnie światowej, m.in. jego próby ocalenia Ukraińskiej Akademii Nauk podczas rozmów z gen. Antonem Denikinem. Pominęła jednak zupełnie aspekt jego pobytu w Katerynodarze (obecnie Krasnodarze) oraz tego, co Kisitiakowski mógł tam robić (wskazała jedynie, że został wykładowcą tamtejszej Politechniki i tam zmarł[18]).

Susan Heuman do tego okresu życia Kistiakowskiego podeszła bardzo lakonicznie, zasadniczo zamykając go w czterech stronach. Wspomniała o uzyskaniu przez Kistiakowskiego doktoratu w Charkowie w 1917 r., jego dosyć tajemniczym pobycie w Niemczech podczas Rewolucji Lutowej, współautorstwie ustawy o obywatelstwie oraz o rzekomo trudnych relacjach z bratem – Ihorem Kistiakowskim. Ihor był bardzo wpływową postacią w reżimie hetmana Pawła Skoropadskiego, pełniąc funkcję ministra spraw wewnętrznych. Był odpowiedzialny m.in. za utworzenie Derżawnej Warty – czyli pierwszej ukraińskiej policji, wprowadzenie na Ukrainie cenzury oraz aresztowanie wielu wybitnych działaczy socjalistycznych, m.in. Symona Petlury[19]. Aresztować miał także żonę Bohdana – Marię Kistiakowską, z domu Berensztam[20], o czym wspominała Heuman na podstawie

[18] L. Depenczuk, *op. cit.*, s. 172.

[19] P. Haj-Nyżnyk, *Ihor Kistjakows'kij – «Złyj Henij i Duch» Het'mana Skoropads'koho*, «Kyjiws'ka starowyna» 2005, nr 1, http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc/77doc.php [dostęp: 20.04.2019]. Ciekawy opis postaci Ihora Kisitakowskiego przedstawił ksiądz Wasyl Zeńkowski, minister ds. wyznaniowych w Hetmanacie Skoropadskiego: «Był to bez wątpienia bardzo inteligentny i utalentowany człowiek, silny i wyrazisty, ale bardzo cyniczny, polegający na «realnych czynnikach», na sile i przymusie, na pieniądzach i nacisku […] poraził mnie brak wewnętrznego dobra, wewnętrznej *Selbstironie.* Przy wszystkich darach I[hora] A[Aleksandrowicza] potrzebował on więcej duchowej siły i szlachetności; wobec braku szczerego idealizmu, wszystkie zwyczajne ideologie wyzwalały w nim nie tylko sprawiedliwy krytycyzm, ale także pogardę i odrzucenie […] był w istocie oportunistą i drapieżnikiem, ofiarą ubogiej kultury i panującego wszędzie etatyzmu. Chociaż był prawnikiem, było ono dla niego rzemiosłem, nie prawdą, nie celebrowaną wiarą», zob. W. Zeńkowskij, *Iż «wospominanii»*, [w:] *Alma Mater. Uniwersytet Sw. Wołodymyra naperedodni ta w doby Ukrajins'koji Rewoljuciji 1917–1920. Materiały, dokumenty, Spohady*, Kyjiw 2011, s. 387.

[20] S. Heuman, *op. cit.*, s. 36–38.

© for this edition by CNS

wywiadu z synem Bohdana – Georgem. Heuman wskazywała, że relacje Bohdana z bratem miały być złe, na co wskazywać mogłyby też różnice w poglądach braci: liberał z socjalistycznym nastawieniem nie dogadywałby się z cynicznym zwolennikiem rządów silnej ręki, takim jak Ihor. Bohdan miał także nie zgadzać się z działalnością konserwatywnego Hetmanatu Skoropadskiego.

Wydaje się jednak, że pewne fakty mogą wskazywać na inny stan rzeczy. Przede wszystkim, Bohdan wspólnie z Ihorem byli sędziami Senatu Państwowego, tj. ukraińskiego sądu najwyższego. Wiele wskazuje na to, że Bohdan starał się także o ocalenie przynajmniej części porządku hetmańskiego (o czym więcej w dalszej części niniejszego artykułu). Przeczyłoby to jednoznacznie złym relacjom między braćmi. Co więcej, w strukturach Hetmanatu dużą karierę robiła cała rodzina Kistiakowskich: starszy brat Bohdana, Ołeksander, mianowany został posłem Ukrainy w Turcji[21], młodszy zaś – Julij – był przewodniczącym komisji ds. likwidacji majątku wojskowego[22]. Po śmierci Bohdana Ihor bardzo mocno wspomagał najstarszego syna Bohdana – Jurija, bardziej znanego jako George Kistiakowski. Według listów Wołodymyra Wiernadskiego, zastępował mu ojca[23].

Heuman bardzo pobieżnie opisała także działalność Kistiakowskiego po obaleniu Hetmanatu – wskazała jedynie, że działał w ramach Ukraińskiej Akademii Nauk oraz że wykładał w Instytucie Politechnicznym w Krasnodarze[24].

Nieco więcej na temat opisywanego okresu życia wspominał jeden z przyjaciół Bohdana – historyk Mykoła Wasylenko, głowa Senatu Państwowego. Wasylenko pisał o obronie pracy magisterskiej Bohdana, publikowanych w okresie I wojny światowej pracach oraz wysiłkach podjętych na rzecz ratowania UAN u Denikina i jego wizycie w Rostowie nad Donem[25].

Wadim Sapow z Rosyjskiej Akademii Nauk poruszył w jednym ze swoich artykułów kwestię ostatniej, ukończonej, lecz zaginionej pracy Bohdana Kistiakowskiego – *Prawo i nauka o prawie*. Opisał także proces powstawania innej z jego prac – *Socjalnyje nauki i prawo*[26].

Powyższe wskazuje, że wspomniany okres życia Bohdana Kistiakowskiego nie doczekał się jeszcze odpowiedniego opracowania. Wydaje się jednak, że

---

[21] [Protokół posiedzenia Rady Ministrów Państwa Ukraińskiego z 19 lipca 1918 r.] [w:] R. Pyrih [red.] *Ukrajins'ka Derżawa (kwiteń–hrudeń 1918 roku). Dokumenty i Materiały. Tom 2*, Kyjiw 2015, t. 2, s. 163.

[22] Obow'jazkowa postanowi golownoupownoważenoho z uprawlinnja likwidacji ustanow ta organizacji wojnnoho czasu pro zeberezhenija wijs'owoho majna [w:] *ibidem*, s. 123.

[23] B. Paton et al. (red.), W.I. Wiernads'kyj, *Listuwanja z ukrajis'kymy wczenymi, Knyha 1, Lystuwannja A–H*, Kyjiw 2011, s. 309. Jurij (George) Kistiakowski zasłynie jako fizyk oraz jeden z twórców Projektu Manhattan, będąc współautorem pierwszej bomby atomowej.

[24] S. Heuman, *op. cit.*, s. 139.

[25] M. Wasylenko, *Akademik Bogdan Aleksandrowicz Kistiakowskij*, «Sociologiczeskoje Nasledie» 1994, nr 5, s. 135–136.

[26] W. Sapow, *Gławnaja knyga Akademika B.A. Kistiakowskiego* «Wiestnik Rossijskoj Akademii Nauk» 1994, nr 3, s. 249–250.

© for this edition by CNS

zasługuje on na większą uwagę z kilku powodów. Po pierwsze, był to już dojrzały okres działalności Kistiakowskiego, w którym miał on już wyklarowane poglądy polityczne oraz naukowe. Po drugie, wydaje się, iż był to najciekawszy moment jego dość nudnej biografii – to okres wojny, tworzenia się państwowości ukraińskiej, ukraińskich instytucji oraz jedyna w jego życiu teoretyka prawa okazja do poznania praktyki prawa – w roli sędziego oraz eksperta różnych komisji ds. wprowadzania nowego ustawodawstwa.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie życia oraz działalności Bohdana Kistiakowskiego w latach 1914–1921, odpowiedź na kilka pytań oraz weryfikacja kilku tez. Pierwszym z postawionych tu zadań jest weryfikacja tego, czego dotyczyć miała jego ostatnia, zaginiona i nigdy nieopublikowana praca, nad którą pracował w ostatnich latach życia. Po drugie, w artykule zostanie udzielona odpowiedź na pytanie, jaką rolę odgrywał Bohdan Kistiakowski w okresie budowania ukraińskiej państwowości oraz jak wyglądały ostatnie miesiące jego życia.

Celem pracy jest także weryfikacja tezy o jego negatywnym stosunku do Hetmanatu Pawła Skoropadskiego oraz o złych stosunkach z bratem – Ihorem. Ponadto, weryfikacji zostanie poddana teza, iż Bohdan Kistiakowski pozostawał bardzo konsekwentny w swoich poglądach na kwestie narodowe i polityczne, niezależnie od zmieniających się uwarunkowań.

Dostępne materiały

Należy nadmienić, że część działalności Kistiakowskiego nie została opisana z przyczyn technicznych. W tej chwili nie jest możliwe opisanie jego działalności jako sędziego z racji tego, że materiały archiwalne dotyczącego Senatu Państwowego znajdują się w rozsypce i nie są dostępne[27]. To samo dotyczy dokumentów na temat tworzenia się Uniwersytetu w Kijowie oraz Ukraińskiej Akademii Nauk – to zagadnienie jest jednak dosyć dobrze opisane w literaturze, a większość dokumentów została opublikowana w zbiorach dokumentów i materiałów. Centralne Państwowe Archiwum Wyższych Organów Władzy Wykonawczej zawiera pewne słabo dotychczas wykorzystane materiały: w szczególności mowa tutaj o protokołach zebrań komisji ds. uchwalenia ordynacji wyborczej do Sejmu. Pojedyncze interesujące znajdują się także w innych zbiorach archiwalnych: w zbiorze korespondencji Ihora Kistiakowskiego znaleźć można skierowany do niego list od Bohdana[28]. List ten napisany jest w całości w języku rosyjskim i jest trudny do odczytania (ze względu na zachowanie się w formie mikrofilmu). Zasadniczo Bohdan prosi w nim o protekcję kilku znajomych z

[27] Chodzi tutaj o zasoby nr 905 (dotyczące Senatu Państwowego) oraz 2201 (dotyczące organizacji uniwersytetów na terenie Kijowa).

[28] CDAWO, F. 1216, op. 2, spr. 9, ark. 13.

© for this edition by CNS

Czernichowa, oskarżonych o działalność przeciwko Hetmanatowi, a potencjalnie przydatnych jako profesjonalni prawnicy. List jest datowany na 18 września 1918 r. i kończy się słowami «kochający Cię brat, Bohdan». Liczne są także dokumenty dotyczące prac nad ustawą o obywatelstwie. Wydaje się, że do pełniejszego opracowania przebiegu jego pracy w latach 1914–1917 konieczne byłoby także dokonanie przeglądu jego archiwów znajdujących się w Moskwie, a jego działalności w ostatnich miesiącach życia – kwerenda w Krasnodarze.

Działalność naukowa

W okresie I wojny światowej Bohdan Kistiakowski nie zaprzestał ożywionej pracy akademickiej oraz naukowej. Pozostawał wykładowcą w Liceum Denisowskim w Jarosławiu, nie zaprzestał także wykładania w Moskiewskim Instytucie Handlowym. Bardzo ożywiona była jego działalność jako redaktora: w okresie 1913–1917 redagował istotne prawnicze czasopismo «Jurydyczeskij Wiertnik». Ponadto, w latach 1914–1917 wspólnie z Leonem Petrażyckim wydawał w Moskwie pismo «Nowyje idiei w prawowiedenii». Na jego łamach pisywali wysoce specjalistyczne artykuły prawnicze m.in. Petrażycki czy wybitny socjolog Pitirim Sorokin. W 1915 r. Kistiakowski wydawał także ze znajomymi działaczami ukraińskimi dwutygodnik «Nacjonalnyje problemy», który okazał się porażką i został szybko zamknięty.

Rok 1917 przyniósł bardzo istotny epizod z życia Kistiakowskiego: wreszcie udało mu się uzyskać rosyjski tytuł naukowy, co otworzyło mu drzwi do dalszej kariery uniwersyteckiej. Pracę magisterską pt. *Socialnyje nauki i prawo*[29] opublikował jeszcze w 1916 r. Była to jego najważniejsza praca, w której wyłożył swoją pluralistyczną metodę nauk prawnych (nazwy tej użyli jego recenzenci, a nie sam Kistiakowski). Książka ta stanowiła w istocie zbiór artykułów (częściowo już publikowanych), łączących się jednak w jeden, spójny wykład, składający się z trzech części dotyczących kultury, prawa oraz państwa. Obrona odbyła się 7 lutego 1917 r. na Uniwersytecie w Charkowie pod kierownictwem prawnika Fedora Taranowskiego. Praca magisterska spotkała się z bardzo pozytywnym odbiorem. Chwalił ją za metodologiczny pluralizm oraz samodzielność myślenia promotor[30]. Pochwalił też książkę Sorokin w czasopiśmie «Wiestnik Jewropy», bardzo krytycznie podchodząc jednak do poglądów Kistiakowskiego na związek filozoficznej kategorii przyczynowości z kategorią powinności[31]. Pracę chwalił także recenzent, Arkadij Fatiejew – uznał za słuszne, że Kistiakowski objaśnia kryzys nauk społecznych oraz jako filozof metodologii

[29] B. A. Kistiakowskij, *Socialnyje nauki i prawo*, Moskwa 1916.

[30] F. Taranowskij, *B.A. Kistiakowskij*, «Żurnal Ministerstwa Justycji» 1917, nr 2–3, s. 294.

[31] P. Sorokin, *B. A. Kistjakowskij, Socijalne nauki a prawo. Oczerki do metodologija socjalnych nauk i obszczej teorii prawa, Moskwa 1916*, «Wiestnik Jewropy» 1916, nr 51, s. 389–391.

© for this edition by CNS

nie zostawia bez wyjaśnienia ani jednego podejścia współczesnej nauki, rozważając ich silne oraz słabe strony[32]. Swoją entuzjastyczną opinię wyrażał również w czasie obrony Kistiakowskiego, zrelacjonowanej w czasopiśmie «Prawo». Fatiejew uważał, że praca ta stanowi niezwykle cenny, nie tylko w skali rosyjskiej ale także przy wzięciu pod uwagę nauki zachodniej – traktat metodologiczny[33]. Widzi w niej bardzo istotny wkład w naukę i dzieło ważne dla każdej osoby zajmującej się prawem. Nadzwyczajną erudycję autora podkreślał także drugi recenzent, który jednak skrytykował pracę za umniejszanie znaczenia badania znaczenia pojęć prawnych oraz za utożsamienie prawa z państwem[34]. Jednak i on zgodził się, że praca znacznie przekracza poziom magisterium i powinna się stać obowiązkową pozycją dla osób uczących się prawa. Dysertację skrytykował jedynie prof. Semion Ryznikow, zarzucając Kistiakowskiemu, że za mocno skupił się na prawie jako fakcie, a w zbyt małym stopniu na prawie jako na tym, co jest napisane w ustawie[35].

Komisja zdecydowała się skorzystać z możliwości przewidzianych rosyjskim prawem i mimo faktu, że obrona dotyczyła pracy magisterskiej, nadać Bohdanowi Kistiakowskiemu stopień doktora.

Wysiłki na rzecz uzyskania stopnia naukowego nie przeszkadzały Kistiakowskiemu w działalności wydawniczej oraz tworzeniu artykułów naukowych. W czasopiśmie «Jurydyczeskij Westnik» Kistiakowski opublikował: w 1914 r. pracę dotyczącą kryzysu nauki prawa: *Kryzys jurysprudenciji i dyletantyzm w filosofiji*[36], w 1915 r. artykuł dotyczący Manifestu 17 Października: *Polityczeskoe i jurydyczeskoe znaczenie manifesta 17 oktjabrja 1905 goda*[37], a w 1917 r. metodologiczny artykuł: *Metodologija i jejo znaczenie dlja socjalnych nauk i jurysprudenciji*[38]. Wśród publikacji w czasopismach należy wspomnieć także o artykule*Czto takoe nacionalizm*?[39], w którym wyłożył swój pogląd na kwestię nacjonalizmu.

Ponadto Kistiakowski napisał w 1915 r. wstęp do przekładu na rosyjski *Wstępu do nauki prawa* Gustawa Radbrucha[40]. Jeden ze swoich tekstów opublikował także w zbiorze *Swobodnyj Gosudarstwiennyj stroj*. Był to artykuł poświęcony Zgromadzeniu Ustawodawczemu w Rosji i był prawdopodobnie ostat-

[32] A. Fatiejew, *Russkij metodolog teorii prawa*, Charkow 1917, s. 2–5.

[33] *Dysput B.A. Kistiakowskogo w Charkowskomu Uniwersytetie*, «Prawo» 1917, s. 796.

[34] *Ibidem*, s. 797.

[35] *Ibidem*.

[36] B. A. Kistiakowskij, *Kryzys jurysprudenciji i dyletantyzm w filosofiji*, «Jurydyczeskij Westnik» 1914, Kn. VI.

[37] B. A. Kistiakowskij, *Polityczeskoe i jurydyczeskoe znaczenie manifesta 17 oktjabrja 1905 goda*, «Jurydyczeskij Westnik» 1915, Kn. XI.

[38] *Idem*, *Metodologija i jejo znaczenie dlja socjalnych nauk i jurysprudenciji*, «Jurydyczeskij Westnik» 1917, Kn. XVIII.

[39] *Idem*, *Czto takoe nacionalizm?*, «Nacionalnye problemy» 1915, nr 1.

[40] *Idem*, *Metodologiczeskaja przyroda nauki o prawe (wstupitelnaja stat'ja)*, [w:] G. Radbruch, *Wwedenie w nauku prawa*, Moskwa 1915.

© for this edition by CNS

nim artykułem Kistiakowskiego, który został opublikowany[41], chociaż na 1917 r. datuje się także kolejną jego pracę dotyczącą porządku w Rosji po Rewolucji Lutowej: *Jedynstwo narodnogo predstawitelstwa*[42].

Wspomnieć należy także o tym, że równolegle do swojej pracy magisterskiej, Kistiakowski tworzył swoje *opus magnum*, które pierwotnie miało nosić tytuł *Prawo i nauka o prawie*, lecz ostatecznie zostało nazwane: *Prawo kak predmet naicznogo poznania*. Niestety, prawdopodobnie tekst tej książki nie zachował się do naszych czasów. Pracę tę zaczęto drukować w Jarosławiu, jednak na skutek powstania Socjalistów-Rewolucjonistów, jej nakład spłonął[43]. Z pewnością jednak została przekazana do druku. Co ciekawe, w latach dwudziestych podjęto druga próbę wydrukowania pracy, tym razem w Moskwie. Praca miała 223 strony i przypuszczalnie została przekazana do rosyjskiej drukarni przez żonę Bohdana, Marię Berensztam-Kistiakowską[44]. Z niewiadomych przyczyn nie została wydrukowana. Być może zatem jednak tekst tej pracy znajduje się gdzieś w archiwach Moskwy lub Jarosławia. Wiadomo także, że Kistiakowski pracował nad zbieraniem materiałów w celu stworzenia pracy na temat ukraińskiej autonomii w XVII i XVIII w.[45] oraz pracą na temat rosyjskiego ruchu rewolucyjnego[46]. Zapewne z racji licznych obowiązków oraz postępującej choroby nie był w stanie ich zakończyć.

Uzyskanie doktoratu uchyliło przed Kistiakowskim drzwi do kariery oraz wprowadziłao w bardzo dobry nastrój, o czym skwapliwie informował w swoich listach Izaak Herszenzon[47]. W maju 1917 r. Wydział Prawa Uniwersytetu św. Włodzimierza zarekomendował Kistiakowskiego na stanowisko profesora prawa państwowego – wsparcia udzielił mu dziekan tego wydziału Jewhen Spektorski[48]. W lipcu 1917 r. Kistiakowski uzyskał także posadę profesora katedry prawa administracyjnego na Uniwersytecie Handlowym w Moskwie. Sprawa jego mianowania przeciągała się jednak: w związku z tym Kistiakowski wiosnę spędził na leczeniu kamicy żółciowej, powracającej co kilka tygodni i szczególnie przeszkadzającej mu zimą. Lato Kistiakowski spędził w swojej daczy w Chatkach pod Moskwą, dopiero w sierpniu docierając do Kijowa i jesienią rozpoczynając wykłady z zakresu prawa państwowego na Uniwersytecie św. Włodzimierza. Jednocześnie prowadził wykłady na uczelni prywatnej – Instytucie Prawnym.

---

[41] *Idem Uczredytelnoe Sobranie*, [w:] G. Rachmanow (red.), *Swobodnyj Gosudarstwiennyj stroj*, Moskwa 1917.

[42] *Idem*, *Jedynstwo narodnogo predstawitelstwa*, [w:] S. W. Wiesełowskij, N. W. Jakuszkin (red.), *Woprosy polityki i gosudarstwiennogo stroitelstwa* Moskwa 1917.

[43] W. Sapow, *op. cit.*, s. 250.

[44] *Ibidem*, s. 251–252.

[45] N. Wasylenko, *Akademik Boghdan Aleksadrowicz Kistjakowskij*, http://ecsocman.hse.ru/data/565/189/1217/021_Vasilenko.pdf, s. 139 [dostęp: 4.05.2019]. Istnieją dwa artykuły Wasylenki dotyczące Kistiakowskiego i oba różnią się od siebie zawartością, chociaż nie tytułem.

[46] S. Heuman, *op. cit.*, s. 36.

[47] M. Wasylenko, *op. cit.*, s. 138–139, przyp. nr 42.

[48] L. Depenczuk, *op. cit.*, s. 156.

© for this edition by CNS

Właśnie po powrocie do Kijowa rozpoczęła się kolejna, najbardziej interesująca faza jego życia – działalność w strukturach rodzącej się ukraińskiej państwowości.

Działalność w strukturach Ukraińskiej Republiki Ludowej

Z pewnością jednym z najciekawszych aspektów życia Kistiakowskiego jest ten, w którym mógł on po raz pierwszy zadziałać jako praktyk, porzucając zajmowanie się jedynie zagadnieniami teoretycznymi. Bohdan nigdy nie pracował jako adwokat czy sędzia – aż do 1918 r.

Rewolucja lutowa zastała Kistiakowskiego w Berlinie[49]. Nie są jasne okoliczności jego przebywania w tym kraju. Jego bezproblemowy wyjazd za granicę może budzić jednak pewne wątpliwości – Kistiakowski miał liczne kontakty z Niemcami, co rodziło plotki, m.in. dotyczące jego możliwej agenturalnej działalności na rzecz tego kraju i wykorzystywania jego rachunku bankowego do przekazywania pieniędzy niemieckim szpiegom[50]. Sugestia taka budzi jednak pewne wątpliwości: Kistiakowski miał za sobą konspiratorską przeszłość, która raczej nie należała do udanych i przez lata unikał wszelkiej działalności o podobnym charakterze, prawdopodobnie zdając sobie sprawę z własnego braku talentu w tym zakresie.

Należy wskazać, iż jest to okres tworzenia się ukraińskiej państwowości. 17 marca 1917 r. w Kijowie powstała Ukraińska Centralna Rada, na czele z wybitnym historykiem Mychajłą Hruszewskim. Rada była quasi-parlamentarnym organem utworzonym głównie przez ukraińskich socjalistów, dążącym do zorganizowania autonomicznej Ukrainy w ramach zdemokratyzowanej Rosji. Autonomię proklamowano 23 czerwca 1917 r., a 20 listopada 1917 r. w tzw. III Uniwersale proklamowana została Ukraińska Republika Ludowa jako jeden z członów rosyjskiej federacji. Po rewolucji bolszewickiej URL faktycznie znalazła się w stanie wojny z Rosją, co doprowadziło do ostatecznego ogłoszenia niepodległości 22 stycznia 1918 r. w formie tzw. IV Uniwersału. 9 lutego 1918 r. UCR podpisała z Niemcami i Austro-Węgrami traktat brzeski, w którym Ukraińcy obiecali przekazać państwom centralnym milion ton zboża[51]. Pokój i niemieckie wsparcie umożliwiły UCR powrót do Kijowa.

URL prowadziła politykę socjalistyczną, dokonując m.in. reformy rolnej. W marcu i kwietniu 1918 r. rozpoczęły się prace nad ujęciem nowego tworu państwowego w ramy prawne, w tym nad stworzeniem konstytucji oraz ustawy

[49] *Ibidem*, s. 36.

[50] P. Melgunowa-Stepanowa, *Dnewniki 1914–1920*, Moskwa 2014, http://loveread.ec/read_book.php?id=69210&p=49 [dostęp: 20.05.2019].

[51] Zob. W. Mędrzecki, *Niemiecka interwencja militarna na Ukrainie w 1918 roku*, Warszawa 2000, s. 49 i n.

© for this edition by CNS

o obywatelstwie. Właśnie na tym tle po raz pierwszy Kistiakowski pojawia się jako ekspert ds. prawnych. Pierwszą z ustaw przygotowywanych przez Kistiakowskiego była Ustawa o obywatelstwie Ukraińskiej Republiki Ludowej, przygotowywana wspólnie z innym wybitnym ukraińskim prawnikiem – Otto Eichelmannem (późniejszym autorem konstytucji URL).

Historia projektu jest dosyć skomplikowana. W archiwach znajdują się dwie wersje ustawy. Według pierwszego z nich, krótszego, automatycznie obywatelstwo otrzymywały wszystkie osoby, które miały na dzień wejścia w życie ustawy miejsce osiedlenia w granicach Ukraińskiej Republiki Ludowej. Ustawa przewidywała możliwość zrzeczenia się obywatelstwa. Osoby przebywające za granicą, pragnąć uzyskać obywatelstwo miały obowiązek złożyć wniosek do generalnego Sekretariatu Spraw Wewnętrznych. Jednak w przypadku osób bez narodowości ukraińskiej sytuacja ta komplikowała się – musiały one dołączyć do wniosku rekomendacje najbliższego konsula URL. Rekomendacji nie dołączało się jedynie wtedy, gdy wniosek złożono w terminie 3 miesięcy od ogłoszenia ustawy[52]. Projekt ten został przyjęty 4 marca 1918 r., jednak dosyć szybko został zmodyfikowany.

Drugi projekt (z 15 marca) był dłuższy i wzbudzał znaczne kontrowersje[53]. Wprowadzał zasadę wyłączności obywatelstwa ukraińskiego oraz wykluczał możliwość obejmowania przez cudzoziemców posad w instytucjach państwowych, chyba że ustawa stanowiłaby inaczej[54]. Obywatelstwo automatycznie uzyskiwali rosyjscy poddani, którzy w dniu 19 lipca 1914 r. byli na stałe osiedleni w graniach URL. Osoby, które zamieszkały w jej granicach po tym terminie, miały jedynie dwa tygodnie od dnia ogłoszenia ustawy na poinformowanie odpowiednich organów o chęci nabycia obywatelstwa.

Projekt wywołał oburzenie. Protest przesłało m.in. Polskie Towarzystwo Prawnicze w Kijowie, które w długiej petycji krytykowało m.in. fakt uzależnienia obywatelstwa od domicylu, w sytuacji, w której granice URL nie zostały jeszcze ustalone. Sprzeciw wywoływał także bardzo krótki termin na zrzeczenie się obywatelstwa lub jego przyjęcie, jako naruszający interesy obywateli, brak regulacji statusu cudzoziemca oraz fakt, że Ukraina nie została jeszcze formalnie uznana przez inne kraje, co w praktyce niwelowało jakąkolwiek ochronę dyplomatyczną wynikającą z obywatelstwa[55]. Przeciwko uchwaleniu ustawy – uznając, że zły jest zarówno moment jak i przepisy, dzielące w istocie społeczeństwo na dwie kasty: Ukraińców i cudzoziemców – protestowali także niektórzy działacze żydowscy, proponując wniesienie własnego projektu ustawy, na co jednak nie zgodziła się reszta członków Rady[56].

[52] CDAWO F. 2209, op. 1, spr. 7, ark. 55.
[53] CDAWO F. 1115, op. 1, spr. 33, ark. 43.
[54] CDAWO F. 2209 op. 1 spr. 4, ark. 109.
[55] CDAWO F. 2209 op. 1 spr. 4, ark. 102.
[56] CDAWO F. 1115, op. 1, spr. 11, ark. 127–130.

© for this edition by CNS

Ustawa została skrytykowana także przez Kistiakowskiego na zebraniu Kijowskiego Towarzystwa Prawniczego 7 kwietnia 1918 r. Przede wszystkim Kistiakowski ganił trzymiesięczny okres na określenie swojego stosunku do uzyskania obywatelstwa Ukrainy – co jego zdaniem było problematyczne w obliczu trwającej i nierozstrzygniętej jeszcze wojny z Rosją. Nawet lojalny Ukrainiec mógł mieć w takim wypadku problem z rozpatrzeniem takiego ultimatum, tym bardziej że funkcjonowały jeszcze na Ukrainie rosyjskie przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej za przyjęcie innego obywatelstwa. Co więcej, historyczny przykład Alzacji-Lotaryngii, Belgii czy Grecji pokazywał jasno, że zazwyczaj taki okres wynosi co najmniej rok. Ustawa w tej redakcji szkodzić miała także cudzoziemcom, pozbawiając ich właściwie praw i wykluczając ze służby państwowej oraz społecznej, która mogłaby być pożyteczna dla państwa (np. na uniwersytetach). Ukraińskie prawo stawałoby się tym samym bardziej restrykcyjne od carskiego prawa rosyjskiego. Jak stwierdził Kistiakowski, «jako ukraiński patriota, bardzo boi się, by ukraińska państwowość nie skompromitowała się i nie okazała mało kulturalną. Nowa ustawa narusza ogólnokulturowe zasady, jest sprzeczna ze zdrowymi osiągnięciami prawa […] i cofa rozwój prawa do XVIII stulecia»[57].

W końcu, pod naporem krytyki, czynniki decyzyjne w URL odstąpiły od przygotowywanego projektu, a do opracowania nowego projektu ustawy powołano specjalną komisję, w której zasiedli Kistiakowski oraz wspomniany Eichelmann.

W tym samym czasie Kistiakowski rozpoczął także działalność na polu uregulowania problemów ukraińskiego szkolnictwa wyższego. W kwietniu 1918 r. prace zainaugurowała specjalna komisja delegatów ukraińskich szkół wyższych, mająca przeanalizować kwestie prawnego statusu wyższych uczelni i ich stanu finansowego. Kistiakowski brał udział w posiedzeniach tej komisji[58]. W szczególności jego wkład widać na posiedzeniach z 15 oraz 16 kwietnia, przy czym miało to pewne związki z jego pracami nad ustawą o obywatelstwie. Na posiedzeniu nr 3 z 15 kwietnia obradowano bowiem nad kwestią statusu studentów oraz wykładowców obu uniwersytetów. W tym czasie niefortunny projekt ustawy o obywatelstwie był już znany i został raz jeszcze skrytykowany przez Kistiakowskiego. Kistiakowski uznał, że w sytuacji, w której znajduje się Ukraina, możliwe jest jedynie nadanie tymczasowego «obywatelstwa» (jak sam to wyraził: w cudzysłowie). UCR jego zdaniem pragnęła pozbyć się z Ukrainy elementów niechcących rozdzielenia się z Rosją, stąd krótki termin na przyjęcie obywatelstwa oraz właściwie pozbawienie cudzoziemców praw. Ukraińcy mieli niejako oddzielić się od niezaprzysiężonych obywateli. Kistiakowski uznał także, że punkt 3 ustawy zabraniający cudzoziemcom pracy w państwowych szkołach wyższych jest niezgody z ukraińską kulturą – powołał się tutaj na przykład Drahomanowa, rosyjskiego poddanego, będącego jednocześnie wykładowcą Uniwersytetu w Sofii. W Mini-

[57] Relacja przekazana w czasopiśmie «Prawo i żyzń» 1918, nr 2–3, s. 30–31.
[58] L. Depenczuk, *op. cit.*, s. 158.

© for this edition by CNS

sterstwie rozważano podobno możliwość udzielenia cudzoziemcom prawa do wykładania pozyskaniu decyzji ministra, jednak i to uznał Kistiakowski za rozwiązanie niedostateczne. Jednocześnie Kistiakowski uznał, że sam moment uchwalenia ustawy jest nieodpowiedni: należało z tym poczekać do momentu skonsolidowania władzy, uznania Ukrainy przez społeczność międzynarodową i utworzenia prawdziwej władzy ustawodawczej. Do tego czasu miałoby funkcjonować jedynie tymczasowe prawo o poddaństwie, na mocy którego za obywatela uznałoby każdą osobę, która się temu nie sprzeciwi. Natomiast o przyjmowaniu cudzoziemców na posady uniwersyteckie decydować miał nie minister, ale rada uniwersytetu[59].

Posiedzenie nr 6, które odbyło się 16 kwietnia, przebiegało w dość burzliwej atmosferze. Podczas obrad komisji wyniknęła kwestia połączenia Uniwersytetu św. Włodzimierza oraz utworzonego w 1917 r. Ukraińskiego Uniwersytetu Ludowego, a także ukrainizacji uniwersytetów. Zgodnie z planami rządu, profesorowie mieli 5 lat na naukę języka ukraińskiego, a w przypadku nienauczenia się go – mieli przygotowywać swoich następców. Niektórzy uczestnicy komisji kwestionowali zasadność stosowania ukraińskiego jako języka wykładowego: ich zdaniem wielu słuchaczy tego języka po prostu nie pojmie. Zarzucali rządowi, że został opanowany przez galicyjskich działaczy, dążących za wszelką cenę do oderwania się od Rosji. Powoływano się także na kwestię braku ukraińskiego słownictwa technicznego oraz na obawę przed zaistnieniem ukraińsko-rosyjskich konfliktów na gruncie narodowościowym. Twierdzono także, że niewielu jest ukraińskich studentów. Twierdzenia te oburzyły Kistiakowskiego, czemu dał wyraz w emocjonalnej przemowie. Jak skonstatował, więcej studentów zapisało się w Kijowie na uniwersytet ukraiński niż na rosyjskojęzyczny. Jakkolwiek początkowo sprzeciwiał się połączeniu obu uczelni, gdyż obawiał się, że młody ukraiński uniwersytet utraci swoje oblicze, tak teraz uznaje za niezbędne ich połączenie. Opowiadał się przy tym za zupełnym równouprawnieniem języka rosyjskiego. W ukrainizacji widział konieczność kompromisu, traktując ją jako nieunikniony, ale stopniowy proces. Mowa miała zrobić duże wrażenie, jednak nie zmieniła stanowiska profesorów. Spektorski skrytykował ukrainizację z prawnego punktu widzenia. Jak zauważył, brakuje na Ukrainie ustawy o języku państwowym i żadne prawo nie ogranicza praw języka rosyjskiego. Co więcej, sami Ukraińcy wskazują na problemy z tłumaczeniem obowiązujących jeszcze ustaw z rosyjskiego na ukraiński oraz słabą znajomość tego języka. Zaproponował jedynie, by ukraiński uniwersytet korzystał tymczasowo z infrastruktury Uniwersytetu św. Włodzimierza, aż do czasu uzyskania własnych pomieszczeń. W rezultacie jedynym zwolennikiem połączenia obu uczelni pozostał Kistiakowski[60].

[59] Protokol 3-go zasedanija sjezda 15-go Aprelja 1918 goda, [w:] *Alma Mater*…, s. 19–20.

[60] 5-e zasedanije sjezda 16-go Aprelja 1918 goda (utrennjeje), [w:] *Alma Mater*…, s. 27–33. Materiały dotyczące prac komisji znajdują się w CDAWO w Kijowie, F. 2201, op. 1, spr. 327. Niestety, chwilowo zasób nie jest dostępny z powodu znajdowania się w rozsypce. W związku z tym konieczne było skorzystanie ze zbioru dokumentów.

© for this edition by CNS

Hetmanat Pawła Skoropadskiego

Należy wskazać, że ustawa o obywatelstwie nie została przyjęta, a komisja musiała szukać rozwiązań w nowych warunkach. 29 kwietnia 1918 r. na Ukrainie dokonuje się (z niemiecką pomocą) zamachu stanu, w wyniku którego zlikwidowana zostaje URL, a UCR – rozpędzona. W ich miejsce pojawia się tzw. Państwo Ukraińskie (*Українська Держава*) na czele z byłym carskim generałem – Pawłem Skoropadskim, który przyjął tytuł Hetmana Całej Ukrainy (stąd popularnie okres ten nazywa się Hetmanatem). Hetmanat miał dużo bardziej konserwatywny charakter niż rządzona przez socjalistów URL. Za jego istnienia ponownie zwiększyła się także rola języka rosyjskiego (po rosyjsku obradowały komisje czy rada ministrów), co wynikało jednak z kwestii praktycznych – trudno było bowiem znaleźć odpowiednią liczbę specjalistów płynnie posługujących się ukraińskim. Z czasem Hetmanat stawał się też coraz bardziej autorytarny, co objawiało się m.in. wprowadzeniem cenzury czy aresztowaniami wielu działaczy ukraińskich.

Zamach stanu nie oznaczał jednak końca kariery Kistiakowskiego, a wręcz ją przyspieszył. Już 10 czerwca 1918 r. Rada Ministrów zdecydowała się oddelegować Kistiakowskiego oraz prof. Spektorskiego do Komisji do opracowania projektu ustawy o obywatelstwie, tym razem jednak – obywatelstwie Państwa Ukraińskiego[61]. Ustawa ta została w istocie przyjęta 2 lipca 1918 r. i przypominała stary projekt, złagodzony stosownie do zaleceń Kistiakowskiego. Uproszczono w niej m.in. warunki dotyczące uzyskania obywatelstwa. Uzyskiwali je (zgodnie z art. 4) wszyscy rosyjscy poddani, którzy w dniu wydania ustawy przebywali na terenie Państwa Ukraińskiego. Osoby pragnące odstąpić od tego wymogu miały miesiąc na zwrócenie się do starosty z wnioskiem o usunięcie tego prawa. Do roku przedłużono możliwość wnioskowania o udzielenie obywatelstwa dla osób, które przebywały poza granicami Ukrainy. Projekt ten miał raczej tymczasowe znaczenie, jednak zapewniał dużo lepszą ochronę praw obywateli rozważających, obywatelstwo którego państwa przyjąć.

W czasie Hetmanatu rozpoczyna się także działalność Kistiakowskiego jako sędziego. 7 czerwca 1918 r. Bohdan Kistiakowski został mianowany sędzią Izby Administracyjnej Sądu Generalnego[62], a 26 lipca 1918 – sędzią Izby Administracyjnej Senatu Państwowego, czyli stworzonego przez hetmana najwyższego sądu. W sądzie tym zasiadał również w zgromadzeniu ogólnym, razem ze swoim bratem, Ihorem, wtedy już ministrem spraw wewnętrznych[63]. Niestety, szczegóły działalności Kistiakowskiego jako sędziego pozostają nieznane – zasób nr 905, który zawiera informacje na temat spraw prowadzonych przez Senat,

[61] Protokół posiedzenia Rady Ministrów Państwa Ukraińskiego z 10 czerwca 1918 r., [w:] R. Pyrih (red.), *op. cit.*, t. 1, s. 72.

[62] CDAWO F. 1064, op. 1, spr. 6, ark. 41–42.

[63] CDAWO F. 2209, op. 6, spr. 174, ark. 29

© for this edition by CNS

jest obecnie niedostępny z powodu rozsypania się materiałów, co uniemożliwia poznanie Kistiakowskiego jako sędziego-praktyka. Kilka spraw z pewnością mogłoby jednak wzbudzić jego zainteresowanie, np. dotyczące spraw samorządów. Z pewnością był on jednak aktywnym sędzią, o czym świadczy np. jego obecność podczas uchwalania niektórych postanowień przewidzianych dla Senatu[64].

20 czerwca rozpoczęła działalność kolejna komisja – ds. szkolnictwa wyższego oraz zakładów naukowych Ukrainy. Na pierwszym posiedzeniu ponownie wróciła kwestia połączenia kijowskich uniwersytetów: obok bowiem istniejącego wciąż Uniwersytetu św. Włodzimierza (z rosyjskim jako językiem wykładowym) funkcjonował Ukraiński Uniwersytet Ludowy powołany w 1917 r., ten temat komisja postanowiła jednak odłożyć na później. Przede wszystkim komisja rozważała pewne kwestie finansowe, otwarcie Uniwersytetu w Kamieńcu Podolskim, utworzenie równoległych ukraińskich katedr na Uniwersytetach w Odessie i Charkowie czy otwarcie wydziału prawa w Połtawie. Największym, zdaje się, wkładem Kistiakowskiego w działalność tej komisji był uchwalony 22 listopada 1918 r. projekt Ustawy o zmianie warunków zdobycia tytułu *privat-docenta* na państwowych uniwersytetach Ukrainy[65]. Projekt ten przygotowany został przede wszystkim w oparciu o poglądy Kistiakowskiego[66] – biorąc pod uwagę jego długą walkę o uzyskanie w Rosji stopnia naukowego, wydawał się on jak najbardziej kwalifikowaną osobą. Jak zostało w nim wskazane, *privat-docentami* zostawały głównie osoby, które miały tytuł magistra, lecz nie obroniły jeszcze dysertacji. Jednocześnie były to też osoby, które często nie opublikowały w życiu żadnego artykułu ani pracy, co sprawiało, że docentami zostawały osobynie nadające się do pracy naukowej, a potrafiące jedynie pamięciowo ogarnąć zakres egzaminu. Tym samym blokowało się niekiedy ścieżkę rozwoju naukowego potencjalnie zdolnym, publikującym autorom, a umożliwiało ją osobom nieodpowiednim[67]. Ustawa pozwalała na uzyskanie stopnia naukowego osobom, które ukończyły studia I stopnia, przedstawiły wydrukowaną dysertację *pro venia legendi* oraz obroniły ją publicznie w obecności fakultetu oraz przeprowadziły dwa wykłady. Kwestia połączenia obu uczelni nie została na razie rozwiązana: w lipcu 1918 r. Ukraiński Uniwersytet Ludowy przekształcono w Kijowski Państwowy Uniwersytet Ukraiński[68], gdzie Kistiakowski został profesorem prawa cywilnego. Po upadku Hetmanatu Pawła Skoropadskiego, Dyrektoriat dokonał ostatecznie

[64] Postanowa Derżawnoho Senatu pro obrannja do Kolegiji Werchownych prawyteliw senatora D. Nosenka, [w:] R. Pyrih (red.), *op. cit.*, t. 2, s. 255.

[65] «Derżawnyj Wistnyk» 1918, nr 80.

[66] Suprowidnyj Lyst. 5 żowtnja 1918 roku, [w:] *Almamater*…, s. 523.

[67] Pojasnitelnaja zapiska k zakonoprojektu ob. Izmenenii usłowij połuczenija zwanija priwatdocenta w derżawnych uniwersytetach, [w:] *Almamater*…, s. 523–524.

[68] Zakon Ukrajins'koji Derżawy pro peretworennja Kyjiws'koho arodnoho uniwersytetu w Kyjiwskyj Derżawnyj ukrajiskyj Uniwerystet (17 serpnja 1918 r.), «Derżawnyj Wistnyk» 1918, nr 41, s. 2.

© for this edition by CNS

połączenia obu uczelni. Tam w 1919 r. Kistiakowski został dziekanem całego wydziału prawa[69].

W listopadzie 1918 r. Bohdan Kistiakowski został mianowany członkiem komisji ds. opracowania projektu ordynacji wyborczej do Ukraińskiego Sejmu Państwowego. Wraz z nim udział w pracach komisji brał m.in. historyk Mykoła Wasylenko, przewodniczący Senatu Państwowego i późniejszy autor artykułu biograficznego dotyczącego Kistiakowskiego.

Pierwsze posiedzenie komisji odbyło się 22 listopada 1918 r., a więc już pod koniec istnienia Hetmanatu. Co ciekawe, do komisji planowano dołączyć słynnego rosyjskiego prawnika, prof. Pawła Nowgorodcewa, który jednak odmówił[70]. W pierwszej kolejności rozważano system wyborczy: czy wybory miały mieć charakter proporcjonalny, czy większościowy, równości głosów oraz kwestię gwarancji dla mniejszości narodowych. Już na wstępie Kistiakowski zauważył jednak, że konieczne było przemyślenie kwestii powszechności zarówno czynnego jak i biernego prawa wyborczego. Dyskusję zdominowała jednak zupełnie inna kwestia – tego, czy Sejm ma mieć uprawnienia ustrojodawcze[71]. Zdaniem Kistiakowskiego sytuacja taka powinna mieć miejsce, przy przeglądzie ustaw zasadniczych raz na trzy lata. Jednocześnie z inicjatywy Kistiakowskiego komisja odrzuciła ordynację wyborczą opartą na jakichkolwiek cenzusach majątkowe lub podatkowe[72]. Co ciekawe, Kistiakowski opowiedział się przeciwko udzieleniu praw wyborczym kobietom, uzasadniając to tym, że utrudniałoby to przebieg wyborów, a nie spowodowałoby w żaden sposób zmian ich wyników. Opinię tę podzielała też reszta komisji.

Kwestię systemu wyborczego – proporcjonalnego lub większościowego – podniesiono dopiero na posiedzeniu 30 listopada. Kistiakowski argumentował za systemem większościowym, wskazując na znaczne rozdrobnienie polityczne Ukrainy oraz liczne, zwalczające się ugrupowania. Komisja zgodziła się z tym poglądem i zdecydowała się na wprowadzenie systemu większościowego, w którym wygrywałby kandydat z absolutną większością głosów[73]. Jednocześnie dyskutowano to, w ilu okręgach możliwe jest wystawienie tego samego kandydata: część komisji optowała za wystawieniem tej samej osoby w nieograniczonej liczbie okręgów; temu sprzeciwił się m.in. Kistiakowski[74]. Argumentował, że w wyborach na pierwszym planie powinien być element osobistych zdolności danej osoby, a nie partyjny. Tylko wtedy wyborcy mogą w sposób obiektywny ocenić danego kandydata. W innym przypadku głosować będą w istocie na partyjne centrum. Kistiakowski przegrał jednak głosowanie: pozwolono na wysta-

[69] *Ibidem*, s. 164.
[70] CDAWO F. 1064 op. 1 spr. 10, ark. 1.
[71] CDAWO F. 1064 op. 1 spr. 10, ark. 2.
[72] CDAWO F. 1064 op. 1 spr. 10, ark. 9.
[73] CDAWO F. 1064 op. 1 spr. 10, ark. 25.
[74] CDAWO F. 1064 op. 1 spr. 10, ark. 34.

© for this edition by CNS

wianie kandydata w nieograniczonej liczbie okręgów, a w przypadku gdyby wygrał w kilku – byłby wybrany tylko z tego, w którym zdobył największą ilość głosów, a w pozostałych organizowane byłyby nowe wybory[75].

Podczas prac komisji Kistiakowski odpowiedzialny był m.in. za przygotowanie przepisów o spisach wyborców[76]. Pewne kontrowersje dotyczyły tego, kto powinien być odpowiedzialny za ich przygotowanie: Kistiakowski chciał, by odpowiedzialne za to jednostki administracyjne najniższego szczebla (*wołosti*), podporządkowane jednak wskazówkom, kontroli oraz nadzorowi organów wyższego stopnia (*ujezdów*). Powierzenie tego obowiązku organom wyższego stopnia znacząco opóźniałoby i utrudniało tworzenie spisu, ze względu na ich wielkość[77]. Kistiakowski mocno optował także za stworzeniem dwuizbowego parlamentu, wskazując na przykład Anglii czy Francji, jako krajów, gdzie nastąpiło już zniszczenie starego systemu. Jego zdaniem tylko dwie Izby gwarantują trwałość ustroju: jedna izba byłaby zasadna, gdyby Ukraina była częścią jakiejś federacji. W izbie wyższej reprezentowani mieliby być członkowie samorządu ziemskiego oraz miejskiego. Należy wskazać, że Kistiakowski jest bardzo konsekwentny w swoich poglądach. Opinię na temat ilości izb określił już w 1907 r. w swoim trzyczęściowym artykule opublikowanym w czasopiśmie «Russkaja Mysl»[78]. To głosowanie Kistiakowski przegrał, a komisja zdecydowała się zostać przy parlamencie jednoizbowym[79].

Komisja nigdy nie skończyła pracy, jednak wstępny projekt ustawy zachował się w Centralnym Państwowym Archiwum Wyższych Organów Władzy Wykonawczej w Kijowie[80]. Widać z niego, że prawo wyborcze, zgodnie z poglądami Kistiakowskiego, zostało przyznane obywatelom Ukrainy płci męskiej, którzy ukończyli 25. rok życia. Wybory do Sejmu miały charakter tajny, powszechny i bezpośredni, głosy były równe. Z każdego okręgu wybierany miał być jeden deputowany. Pokazuje to, że większość postulatów Kistiakowskiego miałaby odzwierciedlenie w projekcie, gdyby ten został uchwalony. Wybory jednak nigdy nie odbyły się z powodu obalenia reżimu hetmana Skoropadskiego. Wobec wycofywania się wojsk niemieckich stanowiących podstawę reżimu hetmana, musiał on znaleźć inną podporę swojego panowania. 14 listopada 1918 r. Skoropadski ogłosił Hramotę o federacji Ukrainy z Rosją (a także Kozakami dońskimi, kubańskimi oraz terskimi). Jak argumentował Skoropadski, wo-

[75] CDAWO F. 1064 op. 1 spr. 10, ark. 41.
[76] CDAWO F. 1216 op. 1 spr. 10, ark. 1–2.
[77] *Ibidem*.
[78] B. A. Kistiakowskij, *Kak osuszczestwit' jedynoe narodnoje predstawitelstwo? Cz. 1*, «Russkaja Mysl» 1907 Kn. III; *idem*, *Kak osuszczestwit' jedynoe narodnoje predstawitelstwo? Cz. 2*, «Russkaja Mysl» 1907 Kn. IV; *idem*, *Kak osuszczestwit' jedynoe narodnoje predstawitelstwo? Cz. 3*, «Russkaja Mysl» 1907 Kn. VI.
[79] CDAWO F. 1216 op. 1 spr. 10, ark. 5.
[80] CDAWO F. 1064, ark. 141 i n. Projekt został zdigitalizowany, miejscami jest nieczytelny ze względu na starcie się tuszu. Jego stan pozwala jednak na odczytanie większej części treści projektu.

© for this edition by CNS

bec naporu bolszewików, było to jedyne możliwe wyjście. Hramota wzbudziła jednak sprzeciw części działaczy ukraińskich. 16 listopada 1918 r.rozpoczęło się na Ukrainie antyhetmańskie powstanie, któremu przewodził Dyrektoriat na czele z Wołodymyrem Wynnyczenką (wojskami Dyrektoriatu dowodzi Symon Petlura). Powstańcom udało się pokonać Skoropadskiego i 14 grudnia 1918 r. zająć Kijów.

Należy nadmienić, że w okresie Hetmanatu Kistiakowski ponownie zaangażował się w działalność polityczną, będąc założycielem niewielkiej, mało popularnej Ukraińskiej Partii Federacyjno-Demokratycznej (UFDP). Stronnictwo założono w grudniu 1917 r.z inicjatywy pedagoga oraz późniejszego ukraińskiego ministra oświaty Wołodymyra Naumenki. Mimo okoliczności, opowiadało się za federacją Ukrainy z Rosją przy przekształceniu Rosji w zdecentralizowaną jednostkę. Partia ta odwoływała się do myśli Mychajły Drahomanowa oraz uznawała w swym programie istnienie Ukrainy w granicach demokratycznej i federalnej Rosji, sprzeciwiając się jej niepodległości. Dość dobrze odzwierciedla to poglądy samego Kistiakowskiego.

Również wspomnienia Spektorskiego potwierdzają, że Kistiakowski w istocie pozostał konsekwentny w swoich poglądach i nie wyobrażał sobie istnienia Ukrainy bez Rosji nawet po rewolucji bolszewickiej i ogłoszeniu przez UCR IV Uniwersału[81].

Jak wspomina Jewhen Czekałenko, Bohdan Kistiakowski brał udział w pewnej nieudanej intrydze politycznej doby Hetmanatu: w listopadzie na Ukrainie rozpoczęło się antyhetmańskie powstanie dowodzone przez Symona Petlurę oraz Wołodymyra Wynnyczenkę, będące odpowiedzią na ogłoszenie przez hetmana zjednoczenia się z «Białą» Rosją gen. Denikina. 24 listopada 1918 r. Kistiakowski został poproszony o zwrócenie się do Ihora z propozycją przekonania hetmana do stworzenia jakiejś formy koalicyjnych rządów z Wynnyczenką. Kistiakowski obiecał porozmawiać z bratem, jednak stwierdził jasno, że sprawa jest już właściwie zamknięta, Wynnyczenko chciał bowiem usunąć Hetmana i tak naprawdę cała inicjatywa należała już do «Białych»[82]. 7 grudnia, wobec możliwości wejścia wojsk Petlury do Kijowa oraz przejęcia władzy przez Dyrektoriat, Bohdan Kistiakowski wziął udział w naradzie, która miała na celu opracowanie planu działania na wypadek wkroczenia do Kijowa wojsk Ententy. Zdaniem Kistiakowskiego Petlura był zbyt słaby, by wejść do miasta, spodziewać się należało jednak wkroczenia Białogwardzistów. W takim wypadku możliwe było pogodzenie się obu stron, a po stronie Hetmana konieczne byłoby stworzenie rządu, który mógłby wejść w kontakt z Dyrektoriatem, tak by Ukraina mogła wystąpić przed Ententą jako wspólny front. Komisja planowała zatem powstanie

[81] E. Spektorskij, *Wospominanija*, «Journal of Modern Russian History and Historiography» 2010, nr 3, s. 189.
[82] E. Czykałenko, *Szczodennyk(1918–1919)*, Kyjiw 2011, s. 213.

© for this edition by CNS

rządu koalicyjnego, który byłby w stanie pójść na jakąś ugodę z Dyrektoriatem[83]. Z planów tych jednak nic nie wyszło wobec wkroczenia wojsk Petlury.

Po upadku Hetmanatu

Koniec reżimu Skoropadskiego zmniejszył zakres działalności Bohdana Kistiakowskiego. Zasadniczo skupił się on na pracy akademickiej, a 18 stycznia 1919 r. wybrano go na członka Ukraińskiej Akademii Nauk[84]. Zarekomendowali go do Akademii ekonomista Mychajło Tuhan-Baranowski oraz recenzent jego pracy doktorskiej – Taranowski. Jak napisał ten drugi, «szczególnie wiele B. O. Kistiakowski zrobił dla określenia filozoficznej wartości prawa i przystosowania go tak do politycznego jak i społecznego ustroju […] W jego osobie znajdziemy wybitnego przedstawiciela naukowego filozoficznego kierunku w naukach społecznych, szczególnie w zakresie nauk o państwie»[85]. Kistiakowski został przyjęty na katedrę prawa państwowego, administracyjnego oraz międzynarodowego, a 8 marca – także na katedrę socjologii[86]. 17 maja 1919 r. został również wybrany na redaktora czasopisma «Zapyski Widdiłu Socijalnych Nauk»[87].

Nie oznaczało to jednak, że Dyrektoriat zupełnie zrezygnował z usług tak uczonego prawnika: już 10 stycznia 1919 r. Kistiakowski został mianowany sędzią Sądu Najwyższego, powstałego z przekształcenia Senatu Państwowego[88]. O tej sferze działalności Kistiakowskiego niewiele jednak wiadomo.

W ramach UAN Kistiakowski brał udział w bardzo istotnej dla niego sprawie: kwestii zakupu spuścizny swojego ojca, Ołeksandra: głównie rękopisów (biblioteka znajdowała się w Moskwie). Tymczasowy Komitet ds. Założenia Biblioteki Narodowej zgodził się jednak na zakup kolekcji[89]. Problemem okazała się jego cena. Początkowo UAN planowała dokonać zakupu od Ołek-

[83] *Ibidem*, s. 221–222.

[84] Protokol No 9, czerhowoho spilnoho zibrannja Ukrajis'koji akademiji nauk, [w:] E. Paton et al. (red.), *Wybrani naukowi praci Akademika W.I. Wernads'koho. Tom 1. Wołodymyr Iwanowycz Wernads'kyj i Ukrajina. Knyha 1. Naukowo-Orhanizacijna dijalnist' (1918–1921)*,Kyjiw 2011, s. 269.

[85] Wydział rękopisów CNB NAN Ukrainy, F. 61, op. 521, ark. 2.

[86] Protokol No 18 Spilnoho zibrannja Ukrajinskoji akademiji nauk, [w:], E. Paton *et al*. (red.), *Wybrani naukowi praci*…, s. 286.

[87] Protokol No 28 Spilnoho zibrannja Ukrajinskoji akademiji nauk, [w:] E. Paton *et al*. (red.), *Wybrani naukowi praci*…, s. 320.

[88] Protokół posiedzenia Rady Ministrów Ludowych z 10 stycznia 1919 r., [w:] W. Werstjuk (red.), *Dyrektorija, rada narodnicy ministrów ukrajins'koji narodnoji republiki 1918–1920. Dokumenty i materiały u 2 tomach. Tom 1*, Kyjiw 2006, s. 166. Dyrektoriat odrodzonej URL już 2 stycznia skasował ustawę o Senacie Państwowym i w jego miejsce powołał Sąd Najwyższy, zob. więcej: W. Rum'jancew, *Sudowa systema w Ukrajiniza czasiw Dyrektoriji*, «Wisnyk Akademiji Prawowych Nauk Ukrajiny» 2001, nr 4 (27).

[89] Protokol No 52 Zasidannja Tymczasowoho Komitetu dlja zasnuwannja Nacionalnoji biblioteki y Kyjiwi, [w:] E. Paton *et al*. (red.), *Wybrani naukowi praci*…, s. 434.

© for this edition by CNS

sandry (Łesi) Kistiakowskiej (matki Bohdana i Ihora) za 10 000 karbowańców, jednak sprzedająca zarządzała kwoty o 7000 karbowańców wyższej, na co Komitet ostatecznie przystał[90]. Zbiory Ołeksandra Kistiakowskiego przechowywane są do dzisiaj w zbiorach Centralnego Archiwum Historycznego Ukrainy w Kijowie[91].

W ramach UAN Kisitakowski pracował jednocześnie nad stworzeniem ukraińsko-rosyjskiego słownika języka prawniczego, do czego został powołany 1 marca 1919 r. Słownik ukazał się dopiero w 1926 r.[92]

W marcu 1919 r. Kijów zajęli Bolszewicy, a 20 sierpnia 1919 r. do Kijowa wkroczyły wojska gen. Denikina. Białogwardziści ogłosili anulowanie wszystkich aktów prawnych dotychczasowych ukraińskich rządów. Oznaczało to także potencjalny koniec UAN. W związku z tym 25 sierpnia podjęto decyzję o wysłaniu do Rostowa nad Donem delegacji, w której skład wchodzili Bohdan Kistiakowski oraz fizyk Stepan Tymoszenko[93]. Początek rozmów nie okazał się zbyt optymistyczny. Kistiakowski dowiedział się, że Akademia została uznana za nieistniejącą jako instytucja państwowa i akademicy mogą mieć nadzieję na jej ponowne otwarcie po przeanalizowaniu jej statusu[94]. Białogwardziści podeszli jednak do sprawy «ze współczuciem»[95], dopuszczając tymczasowe istnienie Instytutu jako prywatnego podmiotu o nazwie «Kijowska Akademia Nauk», z zachowaniem jego dotychczasowej organizacji[96]. Kontrowersje miała budzić jednak kwestia języka akademii. Zgodnie ze Statutem UAN, Akademia uznawała ukraińską kulturę narodową z jej narzędziem – językiem ukraińskim, i stawiała sobie za cel, oprócz zadań ogólnonaukowych, badania współczesność i przeszłość Ukrainy, ukraińskiej ziemi i narodu. W §47 stwierdzono ponadto, że językiem urzędowym akademii jest ukraiński[97]. Delegaci mieli tłumaczyć, że wynikało to z nacisku Dyrektoriatu URL i zostało dokonane bez zgody większości członków Akademii. Przekonywać mieli, że słowo «ukraińska» nie ma znaczenia narodowego, lecz jedynie

[90] Protokoł No 67 Zasidannja Tymczasowoho Komitetu dlja zasnuwannja Nacionalnoji biblioteki y Kyjiwi, [w:] E. Paton *et al*. (red.), *Wybrani naukowi praci*…, s. 469.

[91] CDIAU F. 263.

[92] Protokol No 16 Spilnoho zibrannja Ukrajins'skoji akademiji nauk,[w:] E. Paton *et al*. (red.), *Wybrani naukowi praci*…, s. 285; A. J. Kryms'kij, *Rosijs'ko-ukrajins'kij słownyk prawniczoji mowy*, Kyjiw 1926.

[93] W. W. Ławrow, *Akademik Wiernadskij na Donu. K 150-letiju co dnja rożdenija W. I. Wiernadskogo. Czast' 1*, http://www.donvrem.dspl.ru/Files/article/m14/2/art.aspx?art_id=1180 [dostęp: 22.05.2019].

[94] List Bohdana Kistiakowskiego do Wołodymyra Wernadskiego z 5 września 1919 roku, IR NBUW f. 1, op. 26939, ark 1.

[95] E. Paton *et al*. (red.), *Wybrani naukowi praci*…, s. 662.

[96] List Bohdana Kistiakowskiego do Wołodymyra Wernadskiego z 5 września 1919 roku, IR NBUW f. 1, od. Zb. 26939, ark 1.

[97] *Statut i Sztaty Ukrajins'koji akademiji nauk u Kyjiwi*, Kyjiw 1919, http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/ua/elib.exe?Z21ID=&I21DBN=UKRLIB&P21DBN=UKRLIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=online_book&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=FF=&S21STR=00002228 [dostęp:20.05.2019].

© for this edition by CNS

krajowo-terytorialne i Akademia miała pełnić taką funkcję na wielkim obszarze Rosji jak lokalne ośrodki naukowe w Berlinie czy Lipsku[98]. Według relacji wspomnianego Tymoszenki, Kistiakowski nie odegrał pozytywnej roli w całym przedsięwzięciu, przeszkadzając i ciągle próbując udowodnić swoją prorosyjską postawę[99] (co jest prawdopodobne, biorąc pod uwagę jego charakter oraz postawę wobec związków Ukrainy z Rosją). Mimo to, Specjalne Zebranie przy Głównodowodzącym Siłami Zbrojnymi Południa Rosji zgodziło się, że istnienie UAN może okazać się korzystne dla kulturowo-ekonomicznego rozwoju kraju. Rozmowy o utworzeniu UAN zostały przejęte przez prezesa UAN, Wołodymyra Wiernadskiego i trwały do grudnia 1919 r., a uczestniczył w nich ze strony rosyjskiej m.in. przyjaciel Kistiakowskiego, Paweł Nowgorodcew. Obrady zakończyły się sukcesem, mimo ostrej antyukraińskiej propagandy rosyjskich gazet, oskarżających UAN o szowinistyczne i antyrosyjskie nastawienie[100]. Kistiakowski nie doczekał jednak ich końca. Ze strachu przed bolszewikami opuścił Kijów już 1 października 1919 r., rozdzielając się z rodziną[101]. Do miasta tego już nigdy nie wrócił, kierując się do Katerynodaru (obecnie Krasnodar). Podczas trudnej podróży jego stan zdrowia znacznie się pogorszył[102].

Nie oznaczało to jednak końca działalności Kistiakowskiego. W Katerynodarze został mianowany wykładowcą lokalnej politechniki. Aktywnie zaangażował się także w działalność państwową, tym razem już w ramach efemerycznej Kubańskiej Republiki Ludowej. Od wiosny 1917 r. na terenie Kubania trwało formowanie się osobnego ośrodka władzy, założonego przez lokalne oddziały kozackie. Utworzono tzw. Kubańskę Radę Wojskową. 16 lutego 1918 r. KRL ogłosiła niepodległość. Ukraińcy widzieli w Kubaniu kraj czysto ukraiński i jeszcze za czasów UCR podjęli bezowocną próbę przyłączenia tego terenu do URL, co jednak spotkało się ze sprzeciwem wielu środowisk na Kubaniu[103]. W kwietniu 1918 Kubań został zajęty przez bolszewików. 17 marca Wojsko Kubania poddało się gen. Ławrowi Korniłowowi, a Kubań stał się częścią Sił Zbrojnych Południa Rosji. Mimo to, w dalszym ciągu na Kubaniu rywalizują ze sobą koncepcje przyłączenia się do Ukrainy lub do wojsk rosyjskich. Ostatecznie zwyciężyła opcja prorosyjska – w październiku 1918 r.udało się wyzwolić Kubań spod okupacji bolszewików. Mimo połączenia się z wojskami Denikina, na terenie Kubania cały czas funkcjonowałyosobne rząd oraz zgromadzenie ustawodawcze.

---

[98] E. Paton *et al*. (red.), *Wybrani naukowi praci*…, s. 663.

[99] W. I. Wiernadskij, *Dnewniki…Czast' 1*,s. 142.

[100] W.W. Ławrow, *op. cit*.

[101] Fakt ten odnotowuje Wiernadski: W. Wiernadskij, *Dnewniki…Czast' 2*, s. 181. Na stronach dziennik nazywa go «naiwnym egoistą i tchyrzem». Wydaje się, że Wiernadski w ogóle nie przepadał za rodziną Kistiakowskich, uważając jej przedstawicieli za zatroskanych przede wszystkim o kwestie finansowe, zob. *idem*, *Dnewniki… Czast' 1*, s. 178.

[102] L. Depenczuk, *op. cit.*, s. 172.

[103] M. Kolasiński, *Stosunki dyplomatyczne Ukrainy z Kubaniem w 1918 roku*, «Historia i Polityka» 2009–2010, nr 2–3, s. 146–147.

© for this edition by CNS

Profesor matematyki z Uniwersytetu w Charkowie oraz jeden z żołnierzy Armii Ochotniczej, Włodzimierz Dawatc pisał w swoim dzienniku z Katerynodaru: «Okazało się, że obecny Bohdan Kistiakowski woził się z Kubańską Radą, którą instruował i niemalże tworzył jakieś projekty ustaw […] Dziwny los Kistiakowskich: Ihor tworzył samodzielną Ukrainę; Bohdan tworzy samodzielny Kubań»[104]. Rzeczywiście, kompetencje Bohdana Kistiakowskiego docenione zostały również przez Kozaków kubańskich. 24 stycznia na posiedzeniu Rady Rządu Kubania, uchwalono powołanie go na stanowisko konsultanta prawnego w Ministerstwie Sprawiedliwości z efektem od 1 lutego 1920 r.[105] Już na posiedzeniu 12 lutego 1920 r. zdecydowano się na awansowanie go na starszego konsultanta[106]. Z listu Wołodymyra Wernadskiego do Fedora Taranowskiego wynika, że Kistiakowski planował jeszcze wrócić do Kijowa i wnosił o przyznanie mu pewnej sumy na powrót, której Wiernadski jednak nie przyznał[107].

Niestety, w Katerynodarze po raz kolejny odezwała się stara choroba Kistiakowskiego (kamica żółciowa), co zmusiło go do przejścia spóźnionej operacji, która zakończyła się sukcesem.Niestety na skutek późniejszych powikłań, 29 kwietnia 1920 r. Kistiakowski zmarł na skutek zatrzymania akcji serca[108].

Wnioski

Niniejszy tekst nie stanowi jeszcze w pełni dokładnego opisu życia i działalności Bohdana Kistiakowskiego w latach 1914–1920. Do tego konieczna byłaby dodatkowa weryfikacja zasobów moskiewskich oraz krasnodarskich archiwów, które mogą zawierać dokładniejsze informacje na ten temat. Interesującym zagadnieniem do przebadania mogłaby być także kwestia tego, czy w istocie Kistiakowscy byli niemieckimi agentami – co wymagałoby badań w niemieckich instytucjach.

Pozyskane informacje pozwalają jednak pokazać bardzo istotną rolę, jaką odegrał Kistiakowski jako prawnik czynnie uczestniczący w tworzeniu ukraińskiej państwowości: stworzył on pierwszą ukraińską ustawę o obywatelstwie, odpowiadającą współczesnym mu kanonom, które powinna spełniać taka regulacja. Dążył do stworzenia bardzo demokratycznej ordynacji wyborczej, w której wybory byłyby tajne, równe oraz powszechne. Ważny był też jego wkład w organizację ukraińskich instytucji naukowych.

---

[104] W.Ch. Dawatc, *Na Moskwu*, Paryż 1921, s. 69.

[105] Protokol No 21, [w:] *Protokoly zasedannij Kubanskogo Krajewogo Prawitelstwa 1917–1920*, s. 200.

[106] Protokol No 62, [w:] *ibidem*, s. 277.

[107] Paton B. et al. (red.), *W.I. Wiernads'kyj, Listuwanja z ukrajis'kymy wczenymi, Knyha 1, Lystuwannja A–H*, Kyjiw 2011.

[108] L. Depenczuk, *op. cit.*, s. 172.

© for this edition by CNS

Jednocześnie Kistiakowski pozostał wierny swoim poglądom i to nawet wobec zmieniających się uwarunkowań politycznych. Mimo wybuchu rewolucji bolszewickiej oraz przejścia większości ukraińskich działaczy na stanowisko niepodległości Ukrainy, pozostał wierny idei pozostania Ukrainy w federacji z demokratyczną Rosją. Kistiakowski nie porzucił swojej niechęci do ukraińskiego szowinizmu oraz lekkiego dystansu wobec ukraińskiego ruchu narodowego. Stąd zapewne brak oburzenia na akt złączenia się Ukrainy z Rosją ogłoszony przez Hetmana. Nie zmienił też poglądów na zorganizowanie parlamentu oraz wybory, doceniając wartość rządów parlamentarnych.

Wobec powyższego nie do końca zasadne wydaje się uznawanie, że Bohdan Kistiakowski miał jednoznacznie negatywne podejście do Hetmanatu. Jego kariera rozwijała się w tym czasie bardzo dobrze i pomimo wielu wydarzeń, które zapewne budziły jego dezaprobatę – takich jak wprowadzenie cenzury czy anulowanie reformy rolnej – prawdopodobnie równie mocno raziła go nacjonalistyczna (jak sam by powiedział – szowinistyczna) postawa UCR i jej separowanie się od Rosji. Stąd Hetmanat z bardziej tolerancyjną postawą wobec pierwiastka rosyjskiego mógł mu odpowiadać w nie mniejszym stopniu niż URL. Mógł on też uznać kwestię budowy ukraińskiej nauki i instytucji za zbyt istotne, by uzależniać swoją postawę od tego, kto miał władzę w kraju.

W świetle zgromadzonego materiału wciąż niejednoznaczna jest jego relacja z Ihorem. Wydaje się, że nie była ona w istocie aż tak zła, jak wskazują na to Stempowski[109] czy Heuman. Bracia często ze sobą współpracowali (w Senacie), a komisja ds. ordynacji wyborczej działała w ramach Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Bohdan nie wykazywał też oporów przed rozmową z bratem w listopadzie 1918 r. a Ihor wspierać miał jego syna. Wskazywałoby to na istnienie relacji umożliwiającej pewną współpracę między braćmi, pomimo różnic w poglądach.

Bibliografia

Archiwalia

CDAWO (Centralne Państwowe Archiwum Wyższych Organów Władzy Wykonawczej Ukrainy) F. 1064.
CDAWO F. 1216.
CDAWO F. 1216.
CDAWO F. 2209.
CDIAU (Centralne Państwowe Archiwum Historyczne Ukrainy m. Kijowa) F. 263.

[109] S. Stempowski, *Urywok z spohadiw*, [w:] L. Wasilewski [et al.], *Spohady*, Warszawa 1932, s. 128.

© for this edition by CNS

IR CNB NAN (Instytut rękopisów Centralnej Biblioteki Naukowej Narodowej Akademii Nauk Ukrainy) F. 61.
IR CNB NAN F. 1.

Czasopisma

«Derżawnyj Wistnyk» 1918, nr 41.
«Derżawnyj Wistnyk» 1918, nr 80.
Dysput B.A. Kistiakowskogo w Charkowskomu Uniwersytetie, «Prawo» 1917.
Gorbań J., *Postać Bohdana Kistjakiws'koho w ukrajns'komu wyzwolnomu rusi poczatku XX stolittja*, «Storinki istoriji: Zbirnyk naukowych prac» 2010, nr 30.
Kistiakowskij B. A., *Czto takoe nacionalizm?*, «Nacionalnye problemy» 1915, nr 1.
Kistiakowskij B. A., *Kak osuszczestwit' jedynoe narodnoje predstawitelstwo? Cz. 1*, «Russkaja Mysl» 1907, Kn. III.
Kistiakowskij B. A., *Kak osuszczestwit' jedynoe narodnoje predstawitelstwo? Cz. 2*, «Russkaja Mysl» 1907, Kn. IV.
Kistiakowskij B. A., *Kak osuszczestwit' jedynoe narodnoje predstawitelstwo? Cz. 3*, «Russkaja Mysl» 1907, Kn. VI.
Kistiakowskij B. A., *Kryzys jurysprudenciji i dyletantyzm w filosofiji*, «Jurydyczeskij Westnik» 1914, Kn. VI.
Kistiakowskij B. A., *Metodologija i jejo znaczenie dlja socjalnych nauk i jurysprudenciji*, «Jurydyczeskij Westnik» 1917, Kn. XVIII.
Kistiakowskij B.A., *Polityczeskoe i jurydyczeskoe znaczenie manifesta 17 oktjabrja 1905 goda*, «Jurydyczeskij Westnik» 1915, Kn. XI.
Kolasicski M., *Stosunki dyplomatyczne Ukrainy z Kubaniem w 1918 roku,* «Historia i polityka» 2009–2010, nr 2–3.
Peretiatkowicz A., *Teoria prawa i państwa Hansa Kelsena*, «Ruch Prawniczy» 1937, nr IV.
«Prawo i żyzń» 1918, nr 2–3.
Rum'jancew W., *Sudowa systema w Ukrajini za czasiw Dyrektoriji*, «Wisnyk Akademiji Prawowych Nauk Ukrajiny» 2001, nr 4 (27).
Sapow W., *Gławnaja knyga Akademika B. A. Kistiakowskiego* «Wiestnik Rossyjskoj Akademii Nauk» 1994, nr 3.
Sorokin P., *B. A. Kistjakowskij,Socijalne nauki a prawo. Oczerki do metodologija socjalnych nauk i obszczej teorii prawa, Moskwa 1916*, «Wiestnik Jewropy» 1916, nr 51.
Spektorskij E., *Wospominanija*, «Journal of Modern Russian History and Historiography» 2010,nr .
Taranowskij F., *B. A. Kistiakowskij*, «Żurnal Ministerstwa Justycji» 1917, nr 2–3.
Ukrainiec, *K woprosu o samostojatelnosti ukrainskoj kultury*, «Russkaja mysl» 1911, nr 5.
Ukrainiec, *Russkie oppozycionne partij i ukraincy*, «Oswoboždenie» 1905,nr 77.
Walicki A., *Bogdan Kistiakowski i spór o rosyjską inteligencję*, «Aletheia» 1988, nr 2–3.
Wasylenko M., *Akademik Bogdan Aleksandrowicz Kistiakowskij*, «Sociologiczeskoe Nasledie» 1994, nr 5.

© for this edition by CNS

Monografie i zbiory artykułów

Czykałenko E., *Szczodennyk(1918–1919)*, Kyjiw 2011.
Dawatc W. Ch., *Na Moskwu,* Paryż 1921.
Depenczuk L., *Bohdan Kistjakiws'kij*, Kyjiw 1995.
Fatiejew A., *Russkij metodolog teorii prawa*, Charkow 1917.
Haj-Nyżnyk P., *Ihor Kistjakows'kij – «Złyj Henij i Duch» Het'mana Skoropads'koho,* «Kyjiws'ka starowyna» 2005 nr 1, http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc/77doc.php [dostęp: 20.04.2019].
Heuman S., *Kistiakovsky. The Struggle for National and Constitional Rights in the Last Years of Tsarism*, Cambridge, MA,1998.
Hrycak J., *Historia Ukrainy 1772–1999. Narodziny nowoczesnego narodu*, Lublin 2000.
Jellinek G., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1914.
Kelsen H., *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff: kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, Thuebingen 1922.
Kistiakovskii B., *In Defense of Law: Intelligentsia and Legal Consciousness*, [w:] M. S. Shatz, J. E. Zimmerman (red.), *Vekhi (Landmarks)*, Armonk–New York–London 1994.
Kistiakowskij B. A., *Jedynstwo narodnogo predstawitelstwa*, [w:] S. W. Wiesełowskij, N.W. Jakuszkin (red.), *Woprosy polityki i gosudarstwiennogo stroitelstwa*, Moskwa 1917.
Kistiakowskij B. A., *Metodologiczeskaja przyroda nauki o prawe (wstupitelnaja stat'ja)*, [w:] G. Radbruch, *Wwedenie w nauku prawa*, Moskwa 1915.
Kistiakowskij B. A., *Socialnyje nauki i prawo*, Moskwa 1916.
Kistiakowskij B. A. *Uczredytelnoe Sobranie*,[w:] G. Rachmanow (red.), *Swobodnyj Gosudarstwiennyj stroj*, Moskwa 1917.
Kistiakowski Th., *Gesellschaft und Einzelwesen*, Berlin 1899.
Kryms'kij A.J., *Rosijs'ko-ukrajins'kij słownyk prawniczoji mowy*, Kyjiw 1926.
Ławrow W.W., *Akademik Wiernadskij na Donu. K 150-letiju co dnja rożdenija W. I. Wiernadskogo. Czast' 1*, http://www.donvrem.dspl.ru/Files/article/m14/2/art.aspx?art_ id= 1180 [dostęp: 22.05.2019].
Melgunowa-Stepanowa P., *Dnewniki 1914–1920*, Moskwa 2014, http://loveread.ec/read_book.php?id=69210&p=49 [dostęp: 20.05.2019].
Mędrzecki W., *Niemiecka interwencja militarna na Ukrainie w 1918 roku*, Warszawa 2000.
Park R. M., *Masse und Publikum*, Bern 1904.
Shils E. (red.), *Remembering the University of Chicago: Teachers, Scientists, and Scholars*, Chicago–London 1991.
Stanek J., *Rosyjski realizm prawny*, Warszawa 2017.
Statut i Sztaty Ukrajins'koji akademiji nauk u Kyjiwi, Kyjiw 1919, http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/ua/elib.exe?Z21ID=&I21DBN=UKRLIB&P21DBN=UKRLIB&S21STN=1&SREF=10&S21FMT=online_book&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01 =0&S21P02=0&S21P03=FF=&S21STR=00002228 [dostęp: 20.05.2019].
Stempowski S., *Pamiętniki (1870–1914)*, Wrocław 1953.
Stempowski S., *Urywok z spohadiw*, [w:] L. Wasilewski [et al.], *Spohady*, Warszawa 1932.

© for this edition by CNS

Tomenko M., *Liberalna ideja w Ukrajini*, [w:] *Ukrajins'ka Derżawnist' u XX stulitti (Istoryko-politolohicznyj analiz)*, Kyjiw 1996, http://litopys.org.ua/ukrxx/r04.htm [dostęp: 2.05.2019].
Voegelin E. *The Theory of Governance and Other Miscellaneous Papers 1921–1938*, Columbia–London 2003.
Walicki A., *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa 1995.
Wasylenko N., *Akademik Boghdan Aleksadrowicz Kistjakowskij*, http://ecsocman.hse.ru/data/565/189/1217/021_Vasilenko.pdf, s. 139 [dostęp: 4.05.2019].
Weber M., *Russlands Übergang zum Scheinkonstitutionalismus*, Thübingen 1906.
Weber M., *Zur lage der Bürgerlichen Demokratie in Russland*, Thübingen 1906.
Wiernadskij W., *Dnewniki 1917–1921*, Kiew 1994.
Zeńkowskij W., *Iż «wospominanii»*, [w:] *Alma Mater. Uniwersytet Sw. Wołodymyra naperedodni ta w doby Ukrajins'koji Rewoljuciji 1917–1920. Materiały, dokumenty, Spohady*, Kyjiw 2011.

Zbiory dokumentów

Alma Mater. Uniwersytet Św. Wołodymyra naperedodni ta w doby Ukrajins'koji Rewoljuciji 1917–1920. Materiały, dokumenty, Spohady, Kyjiw 2011.
Paton B. *et al*. (red.), *W.I. Wiernads'kyj, Listuwanja z ukrajis'kymy wczenymi, Knypa 1, Lystuwannja A–H*, Kyjiw 2011.
Paton E. *et al*. (red.), *Wybrani naukowi praci Akademika W. I. Wernads'koho. Tom 1. Wołodymyr Iwanowycz Wernads'kyj i Ukrajina. Knyha 1. Naukowo-Orhanizacijna dijalnist' (1918–1921).*Kyjiw 2011
Protokoly zasedannij Kubanskogo Krajewogo Prawitelstwa 1917–1920 .
Pyrih R. (red.), *Ukrajins'ka Derżawa (kwiteń–hrudeń 1918 roku). Dokumenty i Materiały*, Kyjiw 2015.
Werstjuk W. (red.), *Dyrektorija, rada narodnicy ministrów ukrajins'koji narodnoji republiki 1918–1920. Dokumenty i materiały u 2 tomach. Tom 1*, Kyjiw 2006.

Life and activity of Bogdan Kistiakovsky in the years 1914–1920

Summary

Bogdan Kistiakovski is known as the most renowned Ukrainian legal philosopher and social scientists. His works served as an inspiration for authors such as Georg Jellinek, Hans Kelsen, Max Weber or Robert M. Park. Unforunately, in Poland his works are almost completely unknown. Existing biographies of Kistiakovsky tend to leave out the last period of his life (years 1914–1920). In fact this is the most fascinating time of his activity. During World War I he published works in which he formulated the idea of the pluralistic theory of the law, edited legal journals for the elite of the Russian jurisprudence of that time. He was also actively working in the structures of the Ukrainian states: Ukrainian People's Republic and the Ukrainian State. He became a judge (for the first time in his life) and took part in the works of the Ukrainian Academy of Sciences. The

© for this edition by CNS

goal of the paper was to indicate the role Kistiakovsky played in the years 1914–1920 in Ukraine, as well as show his scientific life, with a special focus on his master's degree dissertation. In the article the thesis that Kistiakovsky had a negativeapproach towards thePavlo Skoropadsky's Ukrainian state and had bad relations with his brother – Ihor, is also verified. It is also proven that Kistiakovsky was indeed very consequent in his views on the national and political questions, despite the political circumstances changing. In the paper Kistiakovsky's scientific activity is shown. It has also been verified what was the topic of his last, unpublished papers. In the further parts, his activity as an expert in the commission for creating a Citizenship Law in Ukraine, his works in the committees for the organization of the Universities in Ukraine, as well as in the commission for the purpose of creation of the Electoral Law are described. Kistiakovsky's work in the Ukrainian Academy of Science is also shown. The last months of his life, i.e. his activity in Katerinodar in the structures of the Kuban' People's Republic is also mentioned. In the summary the conclusions are formulated and the suggested further fields of research proposed.

Keywords: Bohdan Kistiakovsky, biography, World War I, Ukraine, Hetmanate, Ukrainian People's Republic

Марцін Єндрисяк
Вроцлавський університет

Життя і діяльність Богдана Кістяківського в 1914–1920 роках

Анотація

Богдан Кістяківський один із найвидатніших українських філософів та соціологів. Його праці були добре знані, зокрема Ґеорґові Єлінку, Гансові Келсену, Максові Веберу, Робертові М. Парку. Та незважаючи на це, життя і діяльність Богдана Кістяківського в Польщі є темою абсолютно невідомою. Прославився він передусім створенням власної оригінальної методологічної концепції, відомої як плюралістична методологія права, а також своїми поглядами на російську правову культуру і діяльністю на благо захисту прав людини в Росії.

Біографія Богдана Кістяківського за період між 1867–1914 роками на цей момент є досить детально представлена в працях Сюзан Нойман чи Лариси Депенчук. Та, на жаль, рівень досліджень останнього періоду життя вченого, тобто відрізок між 1914–1920 роками залишається донині поза увагою вивчення і є дуже незначним. А цей період, як можна припускати, є водночас найцікавішим фрагментом його біографії. У цей час Б. Кістяківський публікував свої найважливіші праці, формулював свою методологію права, редагував чисельні юридичні журнали, в яких друкувалася еліта юристів російської держави. Що важливо, в цей період він актив-

© for this edition by CNS

но брав участь у структурах новопроголошеної незалежної України – Української Народної Республіки та Української Держави. Вперше стикнувся на практиці з діяльністю юриста, ставши суддею Державного Сенату, а пізніше – Верховного Суду. Активно співпрацював також із Українською академією наук.

Метою статті було визначення ролі, яку відіграв Б. Кістяківський у період між 1914–1920 роками в контексті народження української державності, зображення перебігу його наукової творчості й особливо з'ясування матеріалу, якому мало бути присвячене його останнє, втрачене та неопубліковане дослідження. В статті поставлено також мету оцінки тези про негативне ставлення Б. Кістяківського до гетьманату Павла Скоропатського, а також щодо його поганих стосунків із братом Ігорем. До цього ж, оцінено тезу, що Богдан Кістяківський залишався дуже послідовним у своїх поглядах щодо національних та політичних питань, незважаючи на змінність обставин.

У статті використано доступні архівні матеріали із Центрального державного архіву вищих органів виконавчої влади у Києві та доступні матеріали, що були опубліковані в збірках документів, – це все дає можливість зобразити багато суттєвих питань, пов'язаних із життям Богдана Кістяківського в період між 1914–1920 роками.

Передусім у статті представлено наукову діяльність ученого в період Першої світової війни, із особливим акцентом на його захисті магістерської дисертації. З'ясовано також, якими питаннями займався Б. Кістяківський наприкінці життя і якій тематиці були присвячені його останні, досі неопубліковані, праці та незавершені проекти.

Подано огляд діяльності Б. Кістяківського в комісіях над створенням закону про громадянство Української Народної Республіки, пізніше – Української Держави, в комісії у справах вищої освіти та в комісії у справах закону про вибори до Сенату Української Держави. Представлено також його діяльність в Українській академії наук, і в цьому контексті зображено його намагання докласти зусилля, щоб зберегти функціонування цієї установи в часі окупації Києва Добровольчою армією. У статті згадано також відрізок останніх років біографії Б. Кістяківського – роки діяльності в Катеринодарі, де він співпрацював із урядом Кубанської Народної Республіки.

На завершення подано висновки та запропоновано ймовірні напрями наступних досліджень на предмет біографії Богдана Кістяківського.

Ключові слова: Богдан Кістяківський, біографія, Першп світова війна, Україна, Гетьманат, Українська Народна Республіка

© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Olena Ryhina
ORCID: 0000-0002-8366-3365
Ivan Franko National University of Lviv
olena.rygina@lnu.edu.ua

Type of the article: original scientific article

Some issues of methodology of historical and legal studies of the rights of the child in the United States

Keywords: child rights, United States, methodology, methods, paradigm

The problem of methodology, the discovery of the most successful methods when studying the identified object and subject is undoubtedly the key tasks, the error of which inevitably leads to formation of wrong judgments and conclusions, questions the objectivity and completeness of the study. This provision applies, in particular, to legal and historical and legal studies, since the absence of a detailed methodology, and this is actually an axiom, results in loosing legal basis of the comprehensive nature of the study. Therefore, determination of the governing laws of formation and further development of the rights of the child in Ukraine, the United States or any other country cannot be done without a detailed strategy of choosing the most appropriate research methods to solve this issue.

Ukrainian scientists who identified the child, its legal status or legal rights as a kind of «core» of the legal study, naturally paid considerable attention to the

© for this edition by CNS

issue of methodology. They include N. M. Krestovska, N. V. Ortynska, O. I. Vinglovska, I. V. Voloshyna, Yu. V. Gubal, N. M. Opolska and others. Undoubtedly, their scientific achievements have been used in determining the strategy of historical and legal study of the rights of the child in the United States.

Context of our study requires clarification of the term «methodology». According to the most acceptable for us position, the «methodology» (Greek «Μέθοδος» – path of study or knowledge, from «μετά-» + «ὁδός» «path» and from Greek «Λόγος» – word, thought, notion) in the most general meaning is defined as a set of general philosophical propositions and principles that determine a certain position of researchers, as well as a scientific substantiation of the methods of study of the investigated phenomena and processes of objective reality. In other words, the methodology is a system of principles, methods, and rules of theoretical and practical construction and organization of activities in the field of science. At the same time, the methodology is also a doctrine of this system[1]. We explain our commitment to this definition by the fact that we tend to understand the term «methodology» as a doctrine of methods and strategy of studies.

English literature contains a somewhat different definition of the term «methodology», since the authors, mainly, tend not to give theoretical definition to this term but to show the main purpose of the methodology. In particular, as noted by K. Vibhute and F. Aynalem, the methodology is a way of systematically solving the problem of the study and science, which studies the methods used in the study, and also justifies the use of certain methods. In other words, the methodology of the study is a set of rules and procedures concerning the method of its conduction. It includes not only the compilation of different research methods but also the rules and justification of their use. K. Vibhute and F. Aynalem agreed with the opinion of R. Kotari, who believes that the methodology includes many measurements and methods of the study, but the methodology is not only the methods but also the logic of their application in the study. In addition, it justifies the use of a specific method or technique of the study and explains the reasons why others should not be applied. The methodology defines the very problem of the study, explains how and why the scientific hypothesis was formulated, indicates the data collected and the specific method used, and the reasons for using the method of data analysis[2].

S. I. Irny and A. A. Rose, referring to V. Robson, H. K. Klein and R. Hirschheim, asserts that the methodology is a «guideline» for solving the problem with certain components (stages, tasks, techniques, methods, and tools). In general, the methodology consists of four elements: providing thoughts about the problem to be solved; determining the methods to be applied and determin-

[1] V. M. Medunetskiy, K. V. Silayeva, *Metodologiya nauchnykh issledovaniy,* uchebnoye posobiye, SPb, Universitet ITMO, 2016, s. 4.

[2] K. Vibhute, F.Aynalem, *Legal Research Methods: Teaching Material*, 2009, p. 119–120.

© for this edition by CNS

ing the sequence of application of the methods; advice on the quality of the results of the study; providing tools to facilitate the study process[3].

In our opinion, each of the presented positions on the interpretation of the term of methodology has the right to exist, because their probabilistic ability to be applied in scientific circulation was proved by the authors. The above is also substantiated by domination of pluralism of methodological approaches and methods of scientific knowledge, in particular in the field of historical and legal studies. As V. P. Kiselychnyk said, pluralism of conceptual approaches is based on the foundation of modern legal understanding and understanding of the philosophy of history. They indicate that a number of issues in the methodology of historical and legal science require deep theoretical developments as a result of the development of new conceptual approaches to the methodology of scientific knowledge, as well as concepts and doctrines in individual scientific disciplines: philosophy of law, history, economics, sociology, psychology, methodological achievements of which are used in the science of the history of state and law[4]. Pluralism determines the process of scientific work itself. It is allowed in the absence of single and unified methodological approaches to the knowledge of the phenomena of legal reality[5]. R. B. Norgaard also supported the expediency of existence of scientific pluralism, indicating that the latter together with the «methodological refinement» of the researcher determine the success of the study. At the same time, the author applies such a concept as «conscious methodological pluralism», which covers the selection of a personal methodology of research, awareness of advantages and disadvantages of the methodology used and tolerant application of different methodologies. According to R. B. Norgaard, pluralism prevents «side actions», since the practice of methodological pluralism is the result of giving many answers. This is explained by the fact that application of one method involves giving one answer, which may be misleading since the scientists who see only one way to solve the problem are prone to distortion and may deliberately distort arguments[6].

Forming the concept of the methodology of the historical and legal study of the rights of the child, we were guided primarily by the scientific position

---

[3] S. I. Irny, A. A. Rose, *Designing a trategic Information Systems Planning Methodology or Malaysian Institutes of Higher Learning (isp-ipta)*, Issues in Information System, Volume VI, No. 1, 2005, p. 326; W. Robson, *Strategic Management and Information Systems: An Integrated Approach,* London, Pitman Publishing; H. K. Klein, R. Hirschheim, *Choosing Between Competing Design Ideals in Information Systems Development*, Information Systems Frontiers, 3(1), 2001, p. 75.

[4] V. P. Kiselychnyk, *Metodolohiia istoryko-pravovoho doslidzhennia miskoho prava Lvova*, Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho instytutu vnutrishnikh sprav, № 4, 2010, s. 38.

[5] Yu. Korolova, *Formuvannia metodolohichnoi osnovy naukovoho piznannia dzherel prava*, Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo, № 10, 2016, s. 115.

[6] R. B. Norgaard, *The case for methodological pluralism*, Ecological Economics, Vol. 1, 1989, p. 51–52.

© for this edition by CNS

supported by D. A. Kerimov, according to whom the methodology should be based on the author's world-view position. The latter consists of three interconnected components: it is a general attitude of the researcher to the objects of knowledge; it is a special attitude of the researcher to objects of knowledge, which is determined by its affiliation with a certain scientific school or direction; these are methods, techniques, and means chosen by the researcher[7].

Traditionally, the term of «method» is understood as «the path to the goal», «the way to cognition,» «the path to knowledge,» «the path to truth.» If we consider the method as a method of action, type of techniques and operations that guide knowledge, it is necessary to consider it reflects the properties of the object and subjective capabilities of the researcher[8]. It worth looking at the arguments of A. O. Falkovskyi, according to which the method is a system of requirements to the cognitive activity of a human being, which orientates the researcher to solve a particular philosophical, scientific or practical problem by applying a certain technique (tool)[9]. Main function of the method is internal organization and regulation of the process of knowledge or practical transformation of one or another object. The method is reduced to a set of defined rules, techniques, methods, norms of knowledge and action, it is a system of instructions, principles, requirements that must orient in the process of solving a specific task, achieving a definite result. It disciplines in finding the truth, allows (if it is correct) to save efforts and time, moving to the goal in the shortest possible way. The method serves as a kind of compass, using which the subject of knowledge and action paves the way and avoids mistakes. F. Beckon compared the method with a lamp that illuminates the road in the dark and believed that one cannot expect the success studying any issue, going the wrong way.

In modern science, all methods of scientific knowledge can be divided into such basic groups. The first group comprises philosophical methods, including dialectical, metaphysical, analytical, intuitive, phenomenological, and others. The second includes general scientific approaches and methods of the study, which serve as an intermediate link of methodology between philosophy and fundamental theoretical and methodological provisions of special sciences. The third are private scientific methods that are used in many sciences that study the movement of matter. The fourth are disciplinary methods that are used in one or other scientific discipline that is part of a particular branch of science or a new branch of knowledge. The fifth are the methods of interdisciplinary research.

[7] D. A. Kerimov, *Metodologiya prava. Predmet, funktsii, problemy filosofii prava,* monografiya, 2-e izd., Avanta, 2001, s. 25–26.

[8] M. B. Averin, P. V. Nikitin, A. A. Fedorchenko, *Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki*, Kurs lektsiy, M., RPA, 2012, http://distance.rpa-mu.ru/files/mg/imun/thm/tsm11.html

[9] A. O. Falkovskyi, *Aksiolohichnyi pidkhid v metodolohii suchasnoi yurysprudentsii,* avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, Odesa, 2011, s. 6.

© for this edition by CNS

Consequently, the methodology of the study cannot be reduced to one, even a very important method[10].

It is obvious that in the process of determining the methods of the study and their systematization in the methodology, a certain order of their placement is selected, which is grouped into a conceptual hierarchy to determine the regularity of repetition of certain phenomena, and hence the validity (authenticity) of the established regularities, which confirm the working hypothesis[11].

As we noticed, Ukrainian scientists who called the child, its legal status or legal rights as a «core» of the legal study, naturally paid considerable attention to the question of methodology. Thus, in the historical and legal study of formation and development of juvenile law in Ukraine, N. M. Krestovska chose as key a social and evolutionary paradigm in which juvenile law is an artifact which is the result of the long-term development of a triune social reality: attitude of society towards children and childhood, various relationships between children and adults and legal regulations establishing them. The study was conducted from the point of civilization-stage, informational, systematic, existential and humanistic and axiological approaches, involving the achievements of other social sciences, taking into account the interdisciplinary nature of the category of childhood. General scientific and special scientific methods were used: dialectical, descriptive, historical, formal and legal and comparative and legal[12].

Have investigated the legal status of minors in the theoretical aspect, N. V. Ortsynska determined a system of conceptual approaches, general scientific and special scientific methods as methodological basis of the study. The basis of the methodology of legal status of minors was based on the author's concept of interdisciplinary methodology, spatial-temporal approach and method of complementarity. The dialectical method, phenomenological, hermeneutic, systemic, structural, synergetic, abstraction, classification, legal and statistical, legal and dogmatic, comparative, method of legal modeling, legal and linguistic and communicative methods were used[13].

When studying the problem of implementation of international standards of the rights of the child in the national legislation of Ukraine, O. I. Vinglovska used the method of dialectical system analysis of social processes in conjunction with the needs of legal regulation of the rights of the child and the formal and

---

[10] H. O. Birta, *Metodolohiia i orhanizatsiia naukovykh doslidzhen*, navchalnyi posibnyk, K., Tsentr uchbovoi literatury, 2014, https://pidruchniki.com/1056112760990/dokumentoznavstvo/metodologiya_metodi_logika_naukovih_doslidzhen

[11] S. A. Kalashnikova, V.I. Luhovyi, O. M. Sliusarenko, Zh. V. Talanova, O. H. Yaroshenko, *Kontseptualno-metodolohichni osnovy proektuvannia metodiv i zasobiv diahnostyky osvitnikh rezultativ u vyshchykh navchalnykh zakladakh*, K., Pedahohichna dumka, 2014, s.139.

[12] N. M. Krestovska, *Yuvenalne pravo Ukrainy: henezys ta suchasnyi stan*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia doktora yurydychnykh nauk, Odesa, 2008, s. 3.

[13] N. V. Ortynska, *Pravovyi status nepovnolitnikh: teoretyko-pravove doslidzhennia*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia doktora yurydychnykh nauk, Lviv, 2017, s. 9–10.

© for this edition by CNS

legal method that allowed to analyze the legal content of international standards of the rights of the child. The comparative, logical, historical and other special methods of the study were also used[14].

The main method used in the study of the constitutional and legal status of the child in Ukraine chosen by I. V. Voloshyna is a general scientific dialectic method that allowed to analyze theoretical and practical problems of the constitutional and legal status of the child in Ukraine in its development, dependence from other types of legal statuses, in the process of its influence on other legal statuses, their mutual enrichment, interdependence. She used historical and historical and legal methods of the study, as well as methods of generalization, grouping, analysis, comparative and legal, methods of systemic, formal and legal and structural and functional analysis, formally logical methods (deduction, induction, analysis, synthesis), structural and functional methods, method of interpretation[15].

As methodological basis of the comparative and legal study of the constitutional and legal status of the child in Ukraine and Hungary, Yu. V. Gubal defined a dialectical method that allowed to analyze theoretical and practical problems of the constitutional and legal status of the child in its development, dependence from other types of legal statuses, in the process of its influence on other legal statuses, their mutual enrichment, interdependence. Formal and logical, formal and dogmatic, system and functional, specifically historical method, comparative and legal methods were used[16].

In the general theoretical study of the legal provision of the rights and freedoms of the child in Ukraine, N. M. Opolska applied philosophical and world outlook, general science, concrete scientific and special scientific methods. In particular, the method of general philosophical dialectics allowed to find out the essence of ensuring the rights and freedoms of the child, its constituent elements, taking into account their interaction. She used the formal and logical method, systemic and structural methods, method of ascent from abstract to concrete, historical and legal, comparative and legal, theoretical and legal, special and legal methods of study[17].

Only some examples of the use in legal studies of a whole range of scientific methods presented by us are evidence of existence of methodological pluralism and

[14] O. I. Vinhlovska, *Implementatsiia mizhnarodnykh standartiv prav dytyny v natsionalnomu zakonodavstvi Ukrainy*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, K., 2000, s. 4.

[15] I.V. Voloshyna, *Konstytutsiino-pravovyi status dytyny v Ukraini*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, K., 2016, s. 4.

[16] Iu. V. Hubal, *Konstytutsiino-pravovyi status dytyny v Ukraini ta Uhorshchyni: porivnialno-pravove doslidzhennia*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, Uzhhorod, 2015, s. 4

[17] N. M. Opolska, *Pravove zabezpechennia prav ta svobod dytyny v Ukraini (zahalnoteoretychnyi aspekt)*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, K., 2010, s. 4.

© for this edition by CNS

the right of researchers to formulate their own methodology when studying a specific problem. At the same time, choosing one or another method of study, it is advisable to take into account remarks of N. Davis that each of them has its advantages and disadvantages. Therefore, it is important to understand the advantages and disadvantages of each of them in order to achieve maximum approximation. The author underlined that it is possible to deny application of historians to poetry, sociology or astrology since such sources are «subjective», «partial» or not scientific. At the same time, N. Davis gives such an example that with the same success we can deny against X-ray or ultrasound investigation on the grounds that these methods give a bad image of the face[18].

Choosing the method of historical and legal study of the rights of the child, feasibility of using primarily general philosophical methods does not raise concerns, because they can help explain, in particular, the causes of evolutionary processes. Even superficial knowledge of historical modification of the status of the child, not only legal, but also family and social one, allows us to state that the child's position in the twentieth or twenty-first centuries is fundamentally different from the position of the child who lived in the age of the ancient world or during the Middle Ages.

Specificity of the study tends to take into account the fundamental idea of M. Blok that the subject of historical study should be a «human in time», and therefore, the researcher must understand the human being of the past. In order to penetrate into another's mind, you must abandon your own «self» and not to attribute this consciousness your own traits. Only in this case, according to M. Blok, there will be a «meeting of human beings in the ages», that is, the subject and object of the study[19]. Applying the analogy, the corresponding idea directly concerns the child, therefore the formation and development of the rights of the child should be investigated, taking into account the historical period, that is, taking into account such a phenomenon as time.

When looking for definition of the time, it is expedient to take into account the complexity and multiplicity of human experience that led to emergence of this concept in the mind, and disciplinary distinction between interpretation of the time, in particular in philosophy, history, biology, and other sciences. Thus, social time serves as an element of reproduction and construction of social experience. If we consider the relationship of «time and subject», the time will be perceived as somewhat accomplished, and the subject forms its own idea of this accomplished thing, and thus simulates a certain time paradigm[20].

---

[18] N. Devis, *Istoriya Evropy*, per. s angl. T. B. Menskoy, M., ACT, Tranzitkniga, 2005, s. 22.

[19] M. Blok, *Apologiya istorii ili Remeslo istorika*, per. E. M. Lysenko, 2-e izd., dop., M., Nauka, 1986, s. 82.

[20] V. V. Kutsenko, *Chas yak filosofska katehoriia: u poshukakh ekzystentsiinoi temporalnosti,* Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka, Seriia Filosofiia. Politolohiia, Vyp. 110, 2012, s. 9, http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_FP_2012_110_4.

© for this edition by CNS

Taking into account thoughts of N. M. Krestovska, according to which the paradigm (theoretical and methodological model) of juvenile legal studies is a child, he/she is also the «center» of the study[21]; it is expedient to use this idea in the historical and legal study of the rights of the child in the United States. Since the «center» of the relevant historical and legal study is a child in the United States, we will take into account explanation of the term «paradigm» in the English scientific literature. Thus, T. Hutchinson defines a paradigm as a general outlook within a discipline, which is defined firstly by «themes» that can be presented to study, secondly, by acceptable methods, and thirdly, by criteria that can be used. The paradigm embraces all major philosophies, within the common law they are presented by liberalism and rationalism, with awareness of the value of such rights as the right to private property and the freedom of individual self-determination. There are other aspects of the paradigm, including awareness of the law from the point of view of positivism, as objective and neutral, «such as the law is», but not «as it can be» or «must be». These aspects are also part of the paradigm. These characteristics are inherent in the legal tradition of common law. In addition, the established paradigm in legal studies includes the «legal voice» of the researcher[22].

Use of the doctrinal method of study is typical for the tradition of common law. National scientific literature mostly indicates not this notion but the term «doctrinal interpretation» which is the interpretation by legal academicians (development of legal concepts, doctrines as a result of analysis of the norms of law and their presentation in articles, monographs, scientific and practical comments, oral and written discussions of normative acts)[23].

Emphasizing that the doctrinal legal method of the study is the guiding principle when reforming the law and legal system, V. M. Gavas, however, does not define it. However, the author argues that it plays an important role in the study of all types of court cases, statutes (laws) and rules. Agreeing with refinements of S. N. Jain, V. M. Gawas notes that a scientific analysis of the case law, organization, regulation, and systematization of legal provisions and study of legal institutions on the basis of legal considerations or rational conclusions takes place using the doctrinal method». Making general conclusions V. M. Gawas concludes that achievement of the completeness and objectivity of the study requires a detailed analysis of «the provisions of laws, reports of committees, legal history, scientific considerations, court decisions in the cases»[24].

---

[21] N. M. Krestovska, *Metodolohichni zasady doslidzhennia yuvenalnoho prava Ukrainy,* Aktualni problemy derzhavy i prava, Vyp. 45, s. 215–216.

[22] T. Hutchinson, *The Doctrinal Method: Incorporating Interdisciplinary Methods in Reforming the Law*, Erasmus Law Review, Issue 3, 2015, https://www.elevenjournals.com/.../2015/3/ELR-D-15-003_0...

[23] V. V. Halunko, *Profesiino-pravove tlumachennia prava*, Forum prava, № 2, 2011, s. 153, http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_25

[24] V. M. Gawas, *Doctrinal legal research method a guiding principle in reforming the law and legal system towards the research development,* International Journal of Law, Vol. 3; Iss. 5; September 2017, p. 129–130.

© for this edition by CNS

Given that specificity of the historical and legal study of the rights of the child in the United States requires recourse to a number of normative acts which provide for these rights, and to court decisions which can explain the content of these rights, the need to use the doctrinal method in its essence is logical.

T. Hutchinson indicated that throughout history, the doctrinal method was dominant in the world of common law. Since it has interdisciplinary character, it is possible to carry out a critical conceptual analysis of all necessary laws and rules of the precedent law. At the same time, when carrying out the critical conceptual analysis, it is necessary to take into account rules of official interpretation of the judicial precedent, recognized methods of judgment, borrowed from philosophy, logic, first of all, induction and deduction»[25].

Conclusions. Thus, if the methodology of each scientific study organically consists of the level of paradigms, level of approaches, level of methods and principles, the specifics of the object and subject of the study caused the development of the author's position on compiling the achievements of the modern methodology with the purpose of illuminating the problem of formation and development of the rights of the child in the US. In this context, the «paradigm» (theoretical and methodological model) is a child, who is at the same time the «center» of the study.

Comprehension of the entire essence of the subject of the study, that is, in our case, to investigate the rights of the child in the United States in historical and legal aspect, involves taking into account various factors that directly or indirectly relate to the temporal existence of the child, and these are not only factors of legal nature. These factors could have had a greater or lesser effect on significant or less significant changes in the subject of the study, but they determined its present essence or essence for a certain period of time. Thus, such issues as peculiarity of the subject of the study caused by its dynamism, as the need to clarify and explain the factors with which the child coexisted in the United States in different historical periods, and at different stages of his/her life, until his/her legal status transformed from the status of a child to the status of an adult, requires the use of the whole complex of general scientific and special-scientific research methods.

Bibliography

Medunetskiy V. M., Silayeva K. V., *Metodologiya nauchnykh issledovaniy,* uchebnoye posobiye, SPb, Universitet ITMO, 2016, s. 4.

Vibhute K., Aynalem F., *Legal Research Methods: Teaching Material*, 2009, p. 119–120.

[25] T. Hutchinson, *The Doctrinal Method: Incorporating Interdisciplinary Methods in Reforming the Law*, Erasmus Law Review, Iss. 3, 2015, https://www.elevenjournals.com/.../2015/3/ELR-D-15-003_0

© for this edition by CNS

Irny S. I., Rose A. A., *Designing a trategic Information Systems Planning Methodology or Malaysian Institutes of Higher Learning (isp-ipta)*, Issues in Information System, Volume VI, No. 1, 2005, p. 326; Robson W., *Strategic Management and Information Systems: An Integrated Approach,* London, Pitman Publishing; Klein H. K., Hirschheim R., *Choosing Between Competing Design Ideals in Information Systems Development*, Information Systems Frontiers, 3(1), 2001, p. 75.

Kiselychnyk V. P., *Metodolohiia istoryko-pravovoho doslidzhennia miskoho prava Lvova*, Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho instytutu vnutrishnikh sprav, № 4, 2010, s. 38.

Korolova Yu., *Formuvannia metodolohichnoi osnovy naukovoho piznannia dzherel prava*, Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo, № 10, 2016, s. 115.

Norgaard R. B., *The case for methodological pluralism*, Ecological Economics, Vol. 1, 1989, p. 51–52.

Kerimov D. A., *Metodologiya prava. Predmet, funktsii, problemy filosofii prava,* monografiya, 2-e izd., Avanta, 2001, s. 25–26.

Averin M. B., Nikitin P. V., Fedorchenko A. A., *Istoriya i metodologiya yuridicheskoy nauki*, Kurs lektsiy, M., RPA, 2012, http://distance.rpa-mu.ru/files/mg/imun/ thm/ tsm11.html

Falkovskyi A. O., *Aksiolohichnyi pidkhid v metodolohii suchasnoi yurysprudentsii,* avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, Odesa, 2011, s.

Birta H. O., *Metodolohiia i orhanizatsiia naukovykh doslidzhen*, navchalnyi posibnyk, K., Tsentr uchbovoi literatury, 2014, https://pidruchniki.com/1056112760990/dokumentoznavstvo/metodologiya_metodi_logika_naukovih_doslidzhen

Kalashnikova S. A., Luhovyi V. I., Sliusarenko O. M., Talanova Zh. V., Yaroshenko O. H., *Kontseptualno-metodolohichni osnovy proektuvannia metodiv i zasobiv diahnostyky osvitnikh rezultativ u vyshchykh navchalnykh zakladakh*, K., Pedahohichna dumka, 2014, s. 139.

Krestovska N. M., *Yuvenalne pravo Ukrainy: henezys ta suchasnyi stan*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia doktora yurydychnykh nauk, Odesa, 2008, s. 3.

Ortynska N. V., *Pravovyi status nepovnolitnikh: teoretyko-pravove doslidzhennia*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia doktora yurydychnykh nauk, Lviv, 2017, s.9–10.

Vinhlovska O. I., *Implementatsiia mizhnarodnykh standartiv prav dytyny v natsionalnomu zakonodavstvi Ukrainy*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, K., 2000, s. 4.

Voloshyna I. V., *Konstytutsiino-pravovyi status dytyny v Ukraini*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, K., 2016, s. 4.

Hubal Iu. V., *Konstytutsiino-pravovyi status dytyny v Ukraini ta Uhorshchyni: porivnialno-pravove doslidzhennia*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, Uzhhorod, 2015, s. 4.

Opolska N. M., *Pravove zabezpechennia prav ta svobod dytyny v Ukraini (zahalnoteoretychnyi aspekt)*, avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk, K., 2010, s. 4.

Devis N., *Istoriya Evropy*, per. s angl. T. B. Menskoy, M., ACT, Tranzitkniga, 2005, s. 22.

© for this edition by CNS

Blok M., *Apologiya istorii ili Remeslo istorika*, per. E. M. Lysenko, 2-e izd., dop., M., Nauka, 1986, s. 82.

Kutsenko V. V., *Chas yak filosofska katehoriia: u poshukakh ekzystentsiinoi temporalnosti,* Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka, Seriia Filosofiia. Politolohiia, Vyp. 110, 2012, s. 9, http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_FP_2012_110_4.

Krestovska N. M., *Metodolohichni zasady doslidzhennia yuvenalnoho prava Ukrainy,* Aktualni problemy derzhavy i prava, Vyp. 45, s. 215–216.

Hutchinson T., *The Doctrinal Method: Incorporating Interdisciplinary Methods in Reforming the Law*, Erasmus Law Review, Iss. 3, 2015, https://www.eleven journals.com/.../2015/3/ELR-D-15-003_0...

Halunko V. V., *Profesiino-pravove tlumachennia prava*, Forum prava, № 2, 2011, s. 153, http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_25

Gawas V. M., *Doctrinal legal research method a guiding principle in reforming the law and legal system towards the research development,* International Journal of Law, Volume 3; Issue 5; September 2017; p. 129–130.

Олена Ригіна
Львівський національний університет імені Івана Франка

Окремі питання методології історико-правових досліджень прав дитини в США

Анотація

Проблема методології, віднайдення найвдаліших методів у дослідженні визначених об'єкта та предмета безсумнівно є тими ключовими завданнями, допущення помилки в яких неминуче призведе до формування неправильних суджень і висновків, поставить під сумнів об'єктивність і повноту дослідження. Це положення стосується, зокрема, правових та історико-правових досліджень, оскільки без детально розробленої методології, і це фактично аксіома, втрачається юридичне підґрунтя всеосяжності дослідження. Тому з'ясування закономірностей становлення та подальшого розвитку прав дитини в Україні, США чи будь-якій іншій державі не мислиться без детальної стратегії щодо обрання найдоцільніших методів дослідження у розкритті цієї проблеми.

Українські вчені, котрі своєрідним «ядром» правового дослідження визначили дитину, її правовий статус чи юридичні права, закономірно приділили значну увагу питанню методології. Безумовно, їх наукові надбання були використанні у визначенні стратегії історико-правового дослідження прав дитини в США. Крім цього, керуючись результатами досліджень, висвітлених в англомовній літературі, ми прийшли до висновку, що методологію слід розглядати як результат творчості дослідника у вирішенні поставлених завдань, яка базується, передовсім, на його світогляді.

© for this edition by CNS

Обираючи метод історико-правового дослідження прав дитини, доцільність використання загально-філософських методів не викликає застережень, оскільки за їх допомогою можливо пояснити причини еволюційних процесів. Навіть лише поверхневі знання про історичне видозмінення статусу дитини (правового, сімейного, суспільного), дозволяє констатувати, що становище дитини в XX чи XXI століттях є кардинально іншим, ніж дитини, яка жила в добу стародавнього світу чи середньовіччя.

Специфіка дослідження схилила до врахування фундаментальної ідеї М.Блока про те, що предметом історичного дослідження повинна бути «людина в часі», а отже, дослідник повинен зрозуміти людину минулого. Застосовуючи аналогію, вважаємо, що відповідна ідея стосується й дитини. Специфіка історико-правового дослідження прав дитини в США вимагає звернення до правового аналізу низки нормативних актів, в яких ці права передбачені, та до судових рішень, в яких зміст цих прав може роз'яснюватися, схилили до використання доктринального методу. Загалом, особливість предмета дослідження, зумовлена його динамічністю, потреба з'ясування та пояснення чинників, з якими «співіснувала» дитина в США у різні історичні епохи та на різних етапах своєї життєдіяльності аж поки не відбулася трансформації її правового статусу від статусу дитини до статусу повнолітньої особи, вимагає застосування всього комплексу загальнонаукових і спеціально-наукових методів дослідження.

Ключові слова: права дитини, США, методологія, методи, парадигма

Olena Ryhina
Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Odrębne kwestie metodologii badań historycznych i prawnych dotyczących praw dziecka w Stanach Zjednoczonych

Streszczenie

Problem metodologii, stosowania najbardziej skutecznych metod w badaniu określonego obiektu i przedmiotu to są niewątpliwie kluczowe zadania, w których niedopuszczalne jest popełnienie błędu, gdyż prowadzi to do tworzenia nieprawidłowych opinii i wniosków, podważa wiarygodność i kompletność badania. Regulamin ten obowiązuje zwłaszcza w badaniach prawnych i historycznoprawnych, ponieważ bez szczegółowo opracowanej metodologii (i to jest faktycznie aksjomat) podstawa prawna dla kompleksowego badania niewątpliwie zostaje utracona. Dlatego wyjaśnienie prawidłowości kształtowania i dalszego rozwoju zagadnienia praw dziecka na Ukrainie, w Stanach Zjednoczonych lub w każdym innym państwie nie jest możliwe bez szczegółowej strategii wyboru najbardziej odpowiednich metod badawczych w celu rozwiązania tego problemu.

Ukraińscy naukowcy, dla których podstawowymi obiektami badania prawnego są dziecko, jego status prawny i prawa, oczywiście wiele uwagi poświęcili kwestii metodologii.

© for this edition by CNS

Niewątpliwie ich osiągnięcia naukowe zostały wykorzystane podczas opracowania strategii badania historycznoprawnego praw dziecka w Stanach Zjednoczonych. Ponadto, na podstawie wyników badań zawartych w literaturze angielskojęzycznej doszliśmy do wniosku, że metodologia powinna być traktowana jako rezultat twórczości badacza w rozwiązywaniu ustalonych zadań, opierającej się głównie na jego światopoglądzie. W metodzie badania historycznoprawnego praw dziecka właściwość stosowania ogólnych metod filozoficznych nie wywołuje zastrzeżeń, ponieważ mogą one pomóc wyjaśnić przyczyny procesów rozwojowych. Nawet pobieżna wiedza na temat historycznego przekształcenia statusu dziecka (prawnego, rodzinnego, społecznego), pozwala stwierdzić, że sytuacja dziecka w XX lub XXI w. zasadniczo różni się od sytuacji dziecka w epoce starożytnego świata lub średniowiecza.

Specyfika badań skłoniła nas do wzięcia pod uwagę fundamentalnej idei M. Bloka, że przedmiotem badań historycznych powinien być «człowiek w czasie», czyli badacz musi zrozumieć człowieka przeszłości. Stosując analogię, uważamy, że ten dotyczy to również dziecka. Specyfika badania historycznoprawnego praw dziecka w Stanach Zjednoczonych wymaga odwołania się do analizy prawnej szeregu aktów normatywnych, w których te prawa są przewidziane, oraz do decyzji sądu, w których można wyjaśnić treść tych praw. Ogólnie rzecz biorąc, specyfika przedmiotu badania wynika z jego dynamizmu, potrzeby wyjaśnienia i objaśnienia czynników, które wpływały na dziecko w Stanach Zjednoczonych w różnych epokach historycznych i na różnych etapach jego życia, aż do zmiany jego statusu prawnego ze statusu dziecka na status osoby pełnoletniej. Wymaga to użycia całego zestawu naukowych metod badawczych zarówno ogólnych, jak i specjalnych.

Słowa kluczowe: prawa dziecka, USA, metodologia, metody, paradygmat

© for this edition by CNS

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Юліан Бек
ORCID: 0000-0002-8042-5492
Львівський національний університет імені Івана Франка
yulian.bek@lnu.edu.ua

Вид статті: наукова стаття

Функції договору страхування

Ключові слова: функції договору, функції договору страхування, функції страхування, види договору страхування

На сьогоднішній день цивільно-правове регулювання у страхуванні в Україні перебуває на стадії становлення і потребує удосконалення, у тому числі адаптації до стандартів Європейського Союзу.

Для вибору найоптимальнішого підходу удосконалення правового регулювання страхових відносин необхідно дослідити правову природу договору страхування та його функцій як регулятора страхових правовідносин.

У науковій літературі досить багато уваги приділено дослідженню функцій договору як регулятора цивільних правовідносин, проте недостатньо досліджені питання впливу договору на певні групи суспільних відносин, зокрема відносини, що виникають у сфері страхування.

Тому необхідно дослідити специфіку правової природи договору страхування крізь призму функцій, яку він виконує. Детального дослідження потребують функції договору страхування залежно від його видів,

© for this edition by CNS

зокрема договору особистого страхування, страхування майна, страхування відповідальності та договору страхування ризиків.

З прийняттям Закону України «Про страхування» та постійним подальшим розвитком страхового законодавства України, його адаптації до стандартів Європейського Союзу проблематика досліджень функцій договірного регулювання в Україні була предметом дослідження у працях О. А. Беляневич, С. М. Бервено, В. І. Борисова, О. М. Вінник, А. С. Головачова, О. В. Дзера, К. Забоєв, О. М. Залєтов, Р. О. Коротка, В. М. Коссак, О. А. Красавчиков, В. В. Луць, А. М. Панченко, Н. Б. Пацурія, О. А. Підопригора, З. В. Ромовська, В. В. Рєзнікова, Г. І. Сальнікова, Т. В. Степанова, Т. А. Федорова, Р. Т. Юлдашев, О. С. Яворська та ін.

Проте ці дослідження стосуються функцій договірного регулювання суспільних відносин загалом, тоді як проблематика визначення функцій договору страхування як регулятора страхових правовідносин залишається малодослідженою.

Метою цього дослідження є формування висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення договірного регулювання відносин у сфері страхування на основі визначення основних функцій договору страхування, дослідження специфіки функцій окремих видів договорів страхування, зокрема, договорів особистого страхування, страхування майна, страхування відповідальності та договору страхування ризиків.

Визначення функцій договору страхування, розкриття їх специфіки сприяє належному правовому регулюванню суспільних відносин у сфері страхування з метою забезпечення найбільш оптимального та результативного впливу договірного регулювання на страхові правовідносини.

Договір як форма права виконує важливі функції. Визначення поняття функцій ґрунтується, по-перше, на загальнофілософському розумінні терміна «функція» як цілеспрямованості дії певних систем; по-друге, на загальноправовому теоретичному вченні про «функцію права» як певний напрям правового впливу на ті чи інші суспільні відносини[1].

У науковій правничій літературі поняття функцій договору визначають по-різному. Так, О. О. Красавчиков сформулював поняття функції цивільно-правового договору як певний вид дій (впливу) названого юридичного факту на суспільні відносини[2].

Розкриваючи значення договору, О. А. Підопригора визначав його функції як правовий засіб регулювання товарно-грошових та інших майнових відносин[3].

---

[1] *Tsyvil'ne pravo Ukrainy,* za red. V. I. Borysovoi, K. 2007. s. 18.

[2] O. A. Krasavchykov, *Hrazhdansko-pravovoj dohovor: poniatye, soderzhanye, funktsyy, Hrazhdansko-pravovoj dohovor y eho funktsyy*, Sverdlovsk 1980. s. 16.

[3] O. A. Pidopryhora, *Tsyvil'ne pravo: pidruchnyk dlia studentiv iuryd. vuziv ta fakul'tetiv*, K.: Venturi 1997. 480 s.

© for this edition by CNS

Досить часто у юридичній літературі поряд з терміном «функція договору» вживають терміни «роль договору», «значення договору». В. В. Луць зазначив, що у функціях договору поєднуються вияв головних цілей призначення договору та його вплив на суспільні відносини, оскільки без використання цієї форми для конкретних правовідносин не може виявлятися головне призначення договору[4].

Багато авторів дають розширений перелік функцій договору, зокрема, виокремлюють ініціативну, програмну-координаційну, інформаційну, гарантійну, захисну функції договору[5].

Ініціативна функція договору полягає в тому, що він, як результат погодження волі сторін є водночас актом вияву ініціативи і реалізації диспозитивності сторін.

Програмно-координаційна функція характеризується тим, що договір є своєрідною програмою поведінки його учасників стосовно один одного, а також засобом координації цієї поведінки сторін на засадах рівності, диспозитивності та ініціативності.

Інформаційна функція полягає в тому, що договір містить певну інформацію про права та обов'язки сторін.

Гарантійна функція виявляється в існуванні системи забезпечувальних засобів, що застосовуються для стимулювання належного виконання зобов'язань (застава, завдаток, порука, неустойка тощо).

Захисна функція полягає у застосуванні механізму захисту порушених прав шляхом примусу до виконання зобов'язання в натурі, відшкодування збитків, застосування заходів впливу тощо.

Регулятивна функція договору зумовлена тим, що ним безпосередньо визначають взаємні права та обов'язки сторін у зобов'язальних відносинах. Ця функція договору також зумовлює його організаційне значення у відносинах між учасниками цивільного обороту.

Окрім цих функцій науковці виділяють й інші функції договору, зокрема, відзначається роль договору як засобу, що дисциплінує цивільний оборот, оскільки належне виконання договору та взятих на себе зобов'язань є найважливішим елементом, що забезпечує стабільне функціонування ринкової економіки, захист цивільно-правових відносин тощо.

Деякі автори виокремлюють основні функції договору, зокрема: регулятивну, гарантійну та охоронну[6], а інші – зазначають, що основною

---

[4] *Tsyvil'ne pravo Ukrainy,* za red. O. V. Dzery, N. S. Kuznetsovoi. K.: Yurinkom Inter 1999, Ch. 1, s. 721.

[5] O. A Krasavchykov, *Hrazhdansko-pravovoj dohovor: poniatye, soderzhanye, funktsyy*, *Hrazhdansko-pravovoj dohovor y eho funktsyy,* Sverdlovsk 1980, s. 16.

[6] S. M. Berveno, *Problemy dohovirnoho prava Ukrainy: monohrafiia,* K.: Yurinkom Inter 2006, s.40.

© for this edition by CNS

функцією цивільно-правового договору є регулятивна функція[7]. Вказано також і на те, що найважливішою функцією договору є забезпечення обігу матеріальних цінностей та певних нематеріальних благ у суспільстві[8].

Також зазначають, що функції є правовими категоріями, які відображають елементи змістовної характеристики цивільно-правового договору та характеризують його в цілому і тому мають істотне значення для пізнання явищ, що охоплені предметом певного договору. Цивільно-правовий договір, як і будь-який юридичний акт, має регулююче значення для відповідних суб'єктів цивільних правовідносин, володіє певними функціями[9].

Зокрема, З. В. Ромовська зазначила, що у договірній сфері ЦК України відсуває закон на друге місце, надаючи перевагу договірному регулюванню[10]. При цьому науковець указала на те, що договір – це також мірило свободи, щоправда, лише для двох. Ця остання обставина не може заперечити правотворчої сутності договору, а отже, і його нормативного правового характеру, хоча й із обмеженою сферою дії[11].

Тому функції договору визначають як правові категорії, які відображають елементи змістовної характеристики цивільно-правового договору та характеризують його в цілому і тому мають істотне значення для пізнання явищ, що охоплені предметом певного договору[12].

У господарському праві класифікують функції договору на загальні, спеціальні та конкретні, які своєю чергою деталізують, зокрема називають такі функції господарського договору, як функції правового засобу реалізації державних замовлень, правового інструмента децентралізованого засобу планування господарської діяльності та інші[13].

Так само функції договору страхування можна умовно поділити на загальні, спеціальні та конкретні. До загальних функцій договору страхування належать функції, які притаманні будь-якому цивільно-правовому договору, до спеціальних – ті, які характерні винятково договорам страхування, а конкретні функції розкривають суть окремих видів договорів страхування.

Зокрема, до загальних функцій договору страхування можна віднести регулятивну, гарантійну та охоронну функції, які розкривають основне значення договору страхування у регулюванні страхових відносин.

---

[7] K. Y. Zaboev, *Pravovye y fylosofskye aspekty hrazhdansko-pravovoho dohovora,* M., 2003.

[8] S. M. Berveno, *Problemy dohovirnoho prava Ukrainy: monohrafiia*, K.: Yurinkom Inter 2006, s. 41.

[9] K. Y. Zaboev, *Pravovye y fylosofskye aspekty hrazhdansko-pravovoho dohovora,* M. 2003.

[10] Z. V. Romovs'ka, *Problemy zahal'noi teorii prava u proekti TsK Ukrainy*, *Kodyfikatsiia tsyvil'noho (pryvatnoho) prava Ukrainy,* K. 2000, 336 s.

[11] Z. V. Romovs'ka, *Ukrains'ke tsyvil'ne pravo: Zahal'na chastyna. Akademichnyj kurs*: *pidruchnyk,* K.: Atika 2005, 560 s.

[12] L. V. Shkvarok, *Funktsii dohovoru v pryvatnomu pravi,* «Filosofs'ki ta metodolohichni problemy prava» 2011, № 1, s. 125.

[13] V. S. Scherbyna, *Hospodars'ke pravo Ukrainy,* K.: Atika 1999, s. 154–155.

© for this edition by CNS

Спеціальні функції договору страхування обумовлені економічною сутністю такого виду господарської діяльності, як страхування та тісно пов'язані з його функціями.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про страхування», страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів.

Страхування втілює в собі ідею запобігання, захисту та безпеки. Зміст страхування як економічної категорії розкривається в його функціях: – ризиковій; – створення й використання страхових резервів (фондів); – заощадження коштів; – превентивній; – інвестиційній[14].

Ризикова функція полягає в передачі страховикові за певну плату матеріальної відповідальності за наслідки ризику, зумовленого подіями, перелік яких передбачено чинним законодавством або договором зі страхувальником.

Функція створення й використання страхових резервів полягає в накопиченні страховиком певного капіталу, достатнього для забезпечення покриття збитків (у разі їх виникнення), заподіяних страхувальникові стихійним лихом, нещасним випадком або іншою страховою подією.

Формування страхових резервів – основа діяльності страховика, який концентрує кошти страхувальників, а потім використовує їх для покриття збитків, розподіляючи таким способом між усіма страхувальниками наслідки страхової події, яка сталася з одним із них.

Функція заощадження коштів передбачає накопичення коштів страхувальника його внесками, частками певного значення, обумовленими в договорі страхування, і в разі відсутності страхових подій за час дії такого договору, повернення заощаджуваних коштів страхувальнику (особисте страхування) чи чогось іншого згідно з умовами страхування (як правило, майнові види). При цьому страховик покриває ризик у повному обсязі страхової суми протягом усього терміну дії договору страхування, починаючи з моменту одержання страховиком першого внеску страхової премії. При правильному розрахунку тарифів страхування, достатньому зборі коштів страхових премій заощаджуються значні обсяги коштів, які спрямовуються на інвестиційні програми, вирішення соціальних програм суспільства.

Превентивна функція полягає у фінансуванні заходів для запобігання страховій події, обумовленій договором страхування (обладнання протипожежним устаткуванням об'єктів страхування, придбання медикаментів, фінансування заходів із запобігання ДТП та ін.).

[14] A. S. Adamov, *Sut', funktsii ta pryntsypy strakhuvannia,* «Aktual'ni problemy derzhavy i prava» 2008.

© for this edition by CNS

Інвестиційна функція сприяє покращенню стану грошового обігу, підвищенню купівельної спроможності національної валюти, збільшенню інвестиційних можливостей країни[15].

Проте функції страхування не можна ототожнювати з функціями договору страхування незважаючи на їх тісний взаємозв'язок.

Функції договору розкривають його значення як юридичного факту, так і правовідношення. У значенні договору як юридичного факту вони розуміються як зумовлені станом економічного розвитку позитивні, статичні, тільки йому властиві напрями дії на відповідні суспільні відносини.

У значенні договору як правовідношення їх розглядають як позитивні, динамічні, різноманітного характеру напрями дії, що зумовлені станом економічного розвитку.

Враховуючи функції страхування можна виокремити таку спеціальну функцію договору страхування, що розкриває його роль у регулюванні відносин у сфері страхування.

Зокрема, до спеціальної функції договору страхування можна віднести убезпечувальну функцію.

Убезпечувальна функція договору страхування полягає у тому, що вона унеможливлює настання або зменшує обсяг негативних цивільно-правових наслідків, при настанні страхових випадків, передбачених договорами особистого страхування, страхування майна, страхування відповідальності та договором страхування ризиків.

Щодо виокремлення конкретних функцій окремих видів договорів страхування необхідно зазначити, що згідно зі ст. 4 Закону України «Про страхування», законодавець розмежовує договори страхування за їх предметом на договори особистого та майнового страхування, а також договір страхування цивільно-правової відповідальності.

Необхідно зазначити, що в науковій літературі неодноразово пропонувалося виокремити ще один вид договору страхування – договір страхування ризиків[16].

Договірне страхування ризиків можливе за умови, що такі ризики є негативними, відповідають таким ознакам як невизначеність, альтернативність, можливість оцінки ймовірності здійснення вибору альтернативних рішень, до того ж види ризиків повинні бути передбачені правилами страхування, а їх характеристики та класифікаційні ознаки визначені уповноваженим органом[17].

---

[15] K. Y. Pylov, *Strakhovanye,* M.: Rossyjskyj Yurydycheskyj Dom 1995, 315 s.

[16] *Naukovo-praktychnyj komentar Tsyvil'noho kodeksu Ukrainy,* za red. prof. V. M. Kossaka, K.: Pravova iednist' 2008.

[17] Yu. B. Bek, *Dohovirne strakhuvannia ryzykiv, «*Aktual'ni problemy pryvatnoho prava: dohovir iak pravova forma rehuliuvannia pryvatnykh vidnosyn»: materialy naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoi 95-ij richnytsi z dnia narodzhennia prof. V. P. Maslova. (Kharkiv, 17 liutoho 2017 roku). Kharkiv: Pravo 2017, s. 92.

© for this edition by CNS

Для договорів особистого та майнового страхування характерна така конкретна функція страхування, як компенсаційна, оскільки відповідно до умов цих договорів у разі настання страхового випадку страхувальнику (вигодонабувачу) відшкодовується заподіяна шкода.

Також для таких видів договорів особистого страхування, як договори страхування життя та договори добровільного пенсійного страхування варто виокремити таку функцію цих договорів, як накопичувальна.

Відповідно до ст.6 Закону України «Про страхування» страхування життя – це вид особистого страхування, який передбачає обов'язок страховика здійснити страхову виплату згідно з договором страхування у разі смерті застрахованої особи, а також, якщо це передбачено договором страхування, у разі дожиття застрахованої особи до закінчення строку дії договору страхування та (або) досягнення застрахованою особою визначеного договором віку.

Тобто при страхуванні життя та добровільному пенсійному страхуванні договори, які опосередковують ці страхові відносини виконують накопичувальну функцію, оскільки відповідно до умов цих договорів страхові виплати здійснюються при досягненні страхувальником певного віку, у розмірі, що залежить від страхових платежів.

Для договорів страхування цивільно-правової відповідальності та договорів страхування ризиків характерна така функція як забезпечувальна, оскільки такі договори можна розглядати як непоіменовані види забезпечення виконання цивільно-правового зобов'язання страхувальником.

У науковій літературі доведено, що договір страхування ризиків містить необхідні ознаки способу забезпечення виконання зобов'язань, що дає підстави віднести його до непойменованих способів забезпечення виконання[18].

Підсумовуючи вищенаведене можна зазначити, що функції договору страхування можна умовно поділити на загальні, спеціальні та конкретні. До загальних функцій договору страхування належать функції, які притаманні будь-якому цивільно-правовому договору, зокрема регулятивну, гарантійну та охоронну функції, які розкривають основне значення договору страхування у регулюванні страхових відносин.

Спеціальною функцією договору страхування є убезпечувальна функція договору, яка полягає у тому, що вона унеможливлює настання або зменшує обсяг негативних цивільно-правових наслідків, при настанні страхових випадків, та характерна виключно цьому договору, визначаючи специфіку його ролі у регулюванні суспільних відносин у сфері страхування.

Конкретні функції розкривають суть окремих видів договорів страхування. Для договорів особистого та майнового страхування характерна

[18] V. Kudriavtsev, *Strakhuvannia iak sposib zabezpechennia vykonannia zobov'iazan' za kredytnym dohovorom,* «Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo» 2017, № 2, s. 32.

© for this edition by CNS

така конкретна функція страхування, як компенсаційна, оскільки відповідно до умов цих договорів у разі настання страхового випадку страхувальнику (вигодонабувачу) відшкодовується заподіяна шкода.

В аналізі судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування, зазначається, що страхування як система захисту майнових інтересів фізичних, юридичних осіб та держави – необхідний елемент соціально-економічної системи суспільства та є інститутом гарантування поновлення майнових інтересів та одним із найбільш стабільних джерел довгострокових інвестицій[19].

Для договорів страхування цивільно-правової відповідальності та договорів страхування ризиків характерна така функція, як забезпечувальна, оскільки такі договори можна розглядати як непоіменовані види забезпечення виконання цивільно-правового зобов'язання страхувальником.

Саме вказані функції договору страхування розкривають його значення як регулятора цивільних відносин у сфері страхування, та обумовлюють специфіку страхових правовідносин, що виникають між їх учасниками.

Бібліографія

Tsyvil'ne pravo Ukrainy, za red. V. I. Borysovoi, K. 2007.

Krasavchykov O. A., *Hrazhdansko-pravovoj dohovor: poniatye, soderzhanye, funktsyy, Hrazhdansko-pravovoj dohovor y eho funktsyy,* Sverdlovsk 1980.

Pidopryhora O. A., *Tsyvil'ne pravo: pidruchnyk dlia studentiv iuryd. vuziv ta fakul'tetiv*, K.: Venturi 1997.

Tsyvil'ne pravo Ukrainy, za red. O. V. Dzery, N. S. Kuznetsovoi, K.: Yurinkom Inter 1999, Ch. 1.

Berveno S. M., *Problemy dohovirnoho prava Ukrainy: monohrafiia,* K.: Khrinkom Inter 2006.

Zaboev K. Y., *Pravovye y fylosofskye aspekty hrazhdansko-pravovoho dohovora* M. 2003.

Romovs'ka Z. V., *Problemy zahal'noi teorii prava u proekti TsK Ukrainy, Kodyfikatsiia tsyvil'noho (pryvatnoho) prava Ukrainy,* K. 2000.

Romovs'ka Z. V., *Ukrains'ke tsyvil'ne pravo: Zahal'na chastyna. Akademichnyj kurs, pidruchnyk,* K.: Atika 2005.

Shkvarok L. V., *Funktsii dohovoru v pryvatnomu pravi,* «Filosofs'ki ta metodolohichni problemy prava» 2011, № 1.

Scherbyna V. S., *Hospodars'ke pravo Ukrainy,* K.: Atika 1999.

Adamov A. S., *Sut', funktsii ta pryntsypy strakhuvannia,* «Aktual'ni problemy derzhavy i prava» 2008.

Pylov K. Y., *Strakhovanye,* M.: Rossyjskyj Yurydycheskyj Dom 1995.

[19] *Sudova praktyka rozghliadu tsyvil'nykh sprav, scho vynykaiut' z dohovoriv strakhuvannia,* «Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy» 2011, № 8, s. 12–28.

© for this edition by CNS

Naukovo-praktychnyj komentar Tsyvil'noho kodeksu Ukrainy, za red. prof. V. M. Kossaka, K.: Pravova iednist' 2008.

Bek Yu. B., *Dohovirne strakhuvannia ryzykiv,* «Aktual'ni problemy pryvatnoho prava: dohovir iak pravova forma rehuliuvannia pryvatnykh vidnosyn» materialy naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoi 95-ij richnytsi z dnia narodzhennia prof. V. P. Maslova (Kharkiv, 17 liutoho 2017 roku), Kharkiv: Pravo 2017.

Kudriavtsev V., *Strakhuvannia iak sposib zabezpechennia vykonannia zobov'iazan' za kredytnym dohovorom,* «Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo» 2017, № 2.

Sudova praktyka rozghliadu tsyvil'nykh sprav, scho vynykaiut' z dohovoriv strakhuvannia, «Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy» 2011, № 8.

Functions of the insurance contract

Summary

The article researches the functions of the insurance contract and their significance for understanding the legal nature of a contract as a regulator of relations in the field of insurance. The functions of the insurance contract are subdivided into general, special and specific (additional).

General functions are defined as typical for any civil contract. They fall into regulatory, guarantee and security functions. These functions reveal the importance of insurance contract in the regulation of insurance relations.

Special functions are limited to the insurance contracts only. They are stipulated by economic nature of insurance.

Specific functions are characteristic for certain types of insurance contracts, in particular personal insurance, property insurance, liability insurance and insurance of risks contracts.

Among other special functions it is also possible to single out a protective function of an insurance contract. It consists in diminishing the amount of negative civil consequences in case of attachment of insured accidents provided in the contracts of personal insurance, property insurance, liability insurance and insurance of risks.

Contracts of personal and property insurance also perform a specific compensatory function. According to the conditions provided by these contracts, an insurer is indemnified for damage in case of attachment of insured accident.

Besides, contracts of personal insurance include life insurance and voluntary pension insurance contracts with their accumulative function according to which an insurer receives the insurance settlement after s/he reaches a certain age. The amount of the insurance settlement depends on the insurance payment.

Contracts of liability insurance and insurance of risks are characterized with the securing function. So such contracts may be considered as innominate types of insurer's fulfillment of civil-insurance obligation.

The aforementioned functions of the insurance contract show its significance as a regulator of civil relations in the field of insurance and define specificity of insurance legal relations.

Keywords: functions of the contract, functions of the insurance contract, functions of the insurance, the insurance contract

© for this edition by CNS

Yulian Bek
Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Funkcje umowy ubezpieczenia

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest objaśnieniu funkcji umowy ubezpieczenia oraz wskazaniu ich znaczenia dla realizacji umowy jako głównej instytucji z zakresu ubezpieczeń. Funkcje umowy ubezpieczenia rozpatrywane będą na podstawie ich podziału na ogólne, specjalne i specyficzne.

Ogólne funkcje umowy ubezpieczenia są wspólne z funkcjami innych umów cywilnoprawnych, specjalne to są te, które należą wyłącznie do umowy ubezpieczenia, a specyficzne funkcje ujawniają istotę odrębnych rodzajów umów ubezpieczenia, zwłaszcza ubezpieczeń osobistych, ubezpieczeń majątkowych, ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej i umowy ubezpieczenia ryzyka.

Ogólne funkcje umowy ubezpieczenia obejmują następujące funkcje: regulacyjną, gwarancyjną i ochronną, które to funkcje właśnie ujawniają podstawowe znaczenie umowy ubezpieczenia w regulacji stosunków ubezpieczeniowych.

Biorąc pod uwagę funkcje ubezpieczeniowe, można wyróżnić specjalną funkcję umowy ubezpieczenia, ujawniającą rolę umowy ubezpieczenia w regulacji stosunków ubezpieczeniowych. Specjalną funkcją umowy ubezpieczenia jest zwłaszcza funkcja zabezpieczenia.

Funkcja zabezpieczenia polega na tym, że zapobiega wystąpieniu lub zmniejszaniu ilości negatywnych konsekwencji cywilnoprawnych, w razie wystąpienia przypadków ubezpieczenia przewidzianych w umowach ubezpieczenia osobistego, ubezpieczenia majątkowego, ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej i ubezpieczenia ryzyka.

Umowy ubezpieczenia osobistego i majątkowego pełnią specjalną funkcje ubezpieczenia, – funkcję kompensacyjną. Zgodnie z tymi umowami ubezpieczonemu (beneficjentowi) należy wypłata odszkodowania w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku.

Konieczne jest również wyróżnienie takich rodzajów ubezpieczeń, jak ubezpieczenie na życie oraz dobrowolne umowy ubezpieczenia emerytalnego, które pełnią funkcję akumulacyjną. Zgodnie z warunkami tych umów płatność następuje w przypadku osiągnięcia osobą określonego wieku.

Umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej i ubezpieczenia ryzyka pełnią funkcję zapewniającą, ponieważ umowy te można uznać za nienazwane rodzaje zabezpieczenia wykonania prawa cywilnego przez ubezpieczającego.

Wymienione funkcje umowy ubezpieczenia ujawniają jej znaczenie jako regulatora stosunków cywilnych w sferze ubezpieczeń i określają specyfikę stosunków ubezpieczeniowych, które powstają między ich uczestnikami.

Słowa kluczowe: funkcje umowy, funkcje umowy ubezpieczenia, funkcje ubezpieczeniowe, rodzaje umów ubezpieczeniowych

© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Robert Stefanicki
ORCID: 0000-0002-6087-4231
Uniwersytet Wrocławski
robert.stefanicki@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Koncepcja interesu spółki jako kluczowej konstrukcji w procesie dokonywania oceny sposobu pełnienia funkcji przez zarząd spółki

Słowa kluczowe: interes spółki, zarząd spółki, zasada lojalności, ryzyko gospodarcze

Kluczową i o znaczeniu trudnym do przecenienia konstrukcją w prawie spółek handlowych jest interes spółki. Stanowi on zasadniczy punkt odniesienia w procesie dokonywania ocen sposobu wykonywania praw i obowiązków wspólników, a także pełnienia funkcji przez członków organów zarządzających i nadzorczych. Trudności z jego odkodowaniem w judykaturze płyną stąd, że stanowi on konglomerat elementów wypływających z prawa pozytywnego i reguł słuszności owych.

Punktem wyjścia przy podejmowaniu zabiegów na rzecz dookreślenia determinantów pojęcia interesu spółki jest odpowiedź na pytanie, jakim normatywnym, instytucjonalnym, strukturalnym czy opieranym na umowie tworem

© for this edition by CNS

jest spółka handlowa. W doktrynie zróżnicowane są stanowiska w przedmiocie ustalania jej istoty. Spółka kapitałowa stanowi niewątpliwie formę organizacyjnoprawną prowadzenia określonej, z reguły gospodarczej, działalności, posiadającą strukturę majątkową i organizacyjną, ukierunkowaną na realizowanie zakładanych celów. Nie pozbawiając pewnych racji zwolenników strukturalnej koncepcji jej identyfikacji, a także możliwości opisywania omawianej struktury przez pryzmat kapitałowego charakteru, przyjąć należy, że naturę spółki najlepiej oddaje funkcjonalne jej definiowanie w kategorii stosunku opartego na umowie. Koncepcję tę zresztą można wyprowadzić z mającego zastosowanie do wszystkich spółek objętych egzemplifikacją art. 3 Kodeksu spółek handlowych. Stanowi on, że przez umowę spółki handlowej wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeśli umowa albo statut tak stanowią, przez współdziałanie w inny określony sposób. W istocie i celowości nawiązywania omawianego stosunku korporacyjnego leży ograniczenie kosztów transakcyjnych. Jednocześnie z funkcjonowaniem omawianej formy organizacyjnoprawnej łączona jest możliwość występowania kosztów wiązanych z rozdziałem kompetencji właścicielskich i menadżerskich, określanych także jako *agencycost*[1].

Sposób rozumienia kluczowego dla funkcjonowania spółki pojęcia, jakie stanowi jej interes, ma istotne znaczenie dla określania standardów wykonywania przez zarządców powierzonych im funkcji. Ich wypełnienie przez członków zarządu jest ściśle łączone z dyrektywą ukierunkowania podejmowanych działań, mieszczących się w granicach przyznanych kompetencji i powinności, na interes spółki (lub sprawowania z poszanowaniem tego interesu). Korelowanie ocen sposobów wykonywania kompetencji przez funkcjonariuszy pod wymienionym kątem jest uzasadnione zwłaszcza tym, że korzystają oni ze stosunkowo dużej autonomii i możliwości samodzielnego działania, przy podejmowaniu wiążących decyzji w zakresie gospodarowania powierzonymi im środkami. Definiowany w sposób ogólny przez wspólny cel interes spółki, łączony jest ze współdziałaniem wspólników oraz członków organów zarządzających i nadzorczych na rzecz jego osiągania. Nie da się jednak sformatować niedookreślonego zwrotu interes spółki za pomocą uniwersalnej definicji. Byłby to zresztą zabieg mało użyteczny, zważywszy oderwanie tego rodzaju definiowania od konkretnej spółki, a więc i występowanie w praktyce

[1] Więcej na temat teorii agencji, ujmowanej w kontekście konfliktów między interesem wspólników (akcjonariuszy) a menadżerów spółki E. Baskind, G. Osborne, L. Roach, *Commercial Law*, Oxford 2016, s. 106 i n., K. Oplustil, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporategovernance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010, s. 161 i n. Celem nadzoru korporacyjnego w tym kontekście jest zapewnienie efektywności funkcjonowania przedsiębiorcy przez zagwarantowanie ochrony inwestorom przy eliminowaniu nadużyć ze strony zarządzających. W ramach procesu stosowania prawa przez sądy, do których odsyłają obowiązujące przepisy, wskazuje się na potrzebę odniesienia się przez nie do pewnego zbioru wartości, stanowiącego miernik dla dokonania indywidualnej oceny w danej sprawie.

© for this edition by CNS

zróżnicowanych modeli spółek handlowych, celów, preferencji i struktury akcjonariatu.

Jednocześnie pewne ogólne ramy pojęcia interesu spółki wyprowadzić można z zasadniczych celów korporacji oraz zasady współdziałania na rzecz ich realizacji[2]. Najczęściej w literaturze przedmiotu nawiązuje się do orzeczenia SN[3], w którym to orzeczeniu określono go jako wypadkową interesów wszystkich grup wspólników, będących w sensie gospodarczym jej właścicielami. Przedmiotem sporów w doktrynie i judykaturze jest odpowiedź na pytanie, czy w zakres tego pojęcia wchodzi ochrona innych grup interesariuszy bezpośrednio związanych ze spółką[4]. Koncepcja interesu bywa zasadnie postrzegana jako zabezpieczenie wartości, których ochrona jest pożądana z punktu widzenia celów obrotu gospodarczego oraz coraz częściej również realizacji zadań społecznych, wpisujących się w formułę odpowiedzialnego społecznie biznesu. Zestaw komponentów interesu spółki trudno byłoby ograniczyć do wyznaczników określonych przepisami prawa pozytywnego, ponieważ dotyczy również ochrony wartości nieskodyfikowanych normatywnie. Interes spółki odgrywadla adresatów prawa rolę «busoli» przy dokonywaniu wyborów aksjologicznych. Z powyższego punktu widzenia nietrafne wydają się zabiegi wyrażające się próbami odseparowywania interesu spółki przez jego autonomizację od interesów głównych graczy, jakimi są właściciele ekonomiczni spółki, a także w pewnym zakresie zewnętrzni interesariusze, z którymi wchodzi ona w określone relacje[5]. Zatem dokonując próby zarysowywania konturów omawianego pojęcia przez pryzmat celów spółki i powinności współdziałania w ich realizacji, uwzględnić należy kwestie dotyczące dobrze pojętej aktywności członków zarządu, zważywszy, że granice ich suwerenności mają być wyraźnie ukierunkowane na ochronę interesu spółki.

O spójnych preferencjach aksjologicznych ochrony interesu spółki jako wartości fundamentalnej można mówić dopiero w sytuacji dostatecznego uwzględniania zasady współgrania ze sobą wymienionych interesów, a przynajmniej podejmowania działań na rzecz redukowania kosztów wewnętrznych

---

[2] Prawa korporacyjne oznaczają łączność praw majątkowych i niemajątkowych akcjonariusza, wynikających z prawa posiadania akcji, do których to praw zalicza się prawo udziału w zarządzaniu spółką akcyjną, otrzymywania dywidend i aktywów spółki akcyjnej w przypadku jej likwidacji zgodnie z prawem, a także inne uprawnienia przewidziane prawem lub dokumentami statutowymi, tak Ustawa ukraińska o spółkach akcyjnych z dnia 17 września 2008 r., nr 514-VI ze zm., art. 2 ust. 1 pkt 8.

[3] Zob. P. Błaszczyk, *Pojęcie interesu spółki handlowej. Glosa do wyroku SN z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09*, «Glosa» 2012, nr 3, s. 29 i n.

[4] Zob. na ten temat uwagi M. Romanowskiego, *Znaczenie sporu o metodę odczytywania pojęcia «interes spółki kapitałowej»*, «Przegląd Prawa Handlowego» 2015, nr 7, s. 10 i n.

[5] Jak się podnosi w piśmiennictwie, stosunek spółki nie zamyka się tylko w relacjach *inter partes*, ale odnosi się również do stosunków zewnętrznych, zważywszy charakter prowadzonej działalności gospodarczej. Zob. w tymzakresie: F. H. Easterbrook, D. R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, MA, 1991, s. 44.

© for this edition by CNS

konfliktów[6]. Zdaniem niektórych autorów[7], w związku z tym, że nie można ustalić w sposób abstrakcyjny zakresu pojęcia interesu spółki, jawi się on bardziej «jako swoistego rodzaju hamulec dla oportunistycznych zachowań jednych grup uprzywilejowanych sytuacją prawną i faktyczną w spółce względem grup w sytuacji mniej korzystnej». Przejawy takich zachowań dostrzega się w trzech rodzajach konfliktów, tj. między członkami zarządu (też rady nadzorczej) a wspólnikami, w obrębie samych wspólników (akcjonariuszy) oraz w relacjach z osobami powiązanymi ze spółką. Najczęściej opisywany jest konflikt *agency*, odnoszący się do kwestii sprzeczności interesów gremiów powierniczych, w ich relacji do właścicielskich. Zarządzający jako powiernik «cudzego majątku» i profesjonalny funkcjonariusz spółki działa autonomicznie w granicach przyznanych mu kompetencji. U podstaw stosunkowo szeroko zakrojonej jego autonomii leży kredyt zaufania udziałowców spółki[8]. Brak tego zaufania pozbawiłby sensu wchodzenia właścicieli ekonomicznych w relacje spółkowe. Dookreślenie standardu zachowań członków zarządu, rozumianego jako potencjalny, zobiektywizowany wzorzec prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji, podstawa legitymizacji ich działań, nie może być dokonane w oderwaniu od celów spółki i doboru optymalnych instrumentów ich realizacji. W konglomerat nawiązywanych więzi i relacji instytucjonalnych wpisuje się zasługujący na ochronę prawną jej interes.

W konstrukcję stosunku szczególnego zaufania, z jakim mamy tutaj do czynienia, wpisuje się wymóg lojalności funkcjonariusza względem wspólników i wobec spółki. Należy tu nadmienić, że zasada lojalności wobec spółki wiąże również wspólników[9]. W literaturze przedmiotu przyjmuje się istnienie uniwer-

[6] Każdy wypadek cywilnoprocesowego lub karnoprocesowego postępowania dotyczącego spółki kapitałowej może stanowić ingerencję w złożony wewnętrznie i zewnętrznie konglomerat stosunków prawno-personalnych, który powinien być rozpatrywany w kategorii nadrzędnego interesu spółki, S. Pawelec, *Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 212 i n.; zob. też E. Kruk, *Mediacja a* interes *wymiaru sprawiedliwości*, [w:] A. Korybski, M. Kostycki. L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu* w *naukach prawnych*, *prawie stanowionym* i *orzecznictwie sądowym Polski* i *Ukrainy*, Lublin 2006, s. 199 i n.; T. Slipachuk, *Ukraine*, [w:] C. Liebscher, A. Fremuth-Wolf (red.), *Arbitration Law and Practice in Central and Eastern Europe*, New York 2006, s. 1 i n.

[7] Tak m.in. K. Szmid, *Natura spółki akcyjnej jako delimitacja zasady swobody umów w prawie polskim i amerykańskim*, Warszawa 2015, s. 21 i n.

[8] Zaufanie jest łączone zasadniczo z rozsądnymi oczekiwaniami podmiotów, które na tej bazie opierają zawierane kontrakty lub podejmują inne czynności. Więcej P. Machnikowski, *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010, s. 59 i n. Inwestor samodzielnie określa cele, kierunki, rodzaje i wielkość inwestycji, pozyskuje środki do jej realizacji na podstawie zawartych umów z dowolnymi uczestnikami działalności inwestycyjnej, tak art. 7 ust. 2 Ustawy ukraińskiej o działalności inwestycyjnej z dnia 18 września 1991 r., nr 1576-XII ze zm.

[9] Ze względu na tytuł opracowania pominięto w nim nie mniej interesujące kwestie obowiązku lojalności wspólników i udziałowców w stosunku korporacyjnym spółki, w tym ich lojalności traktowanej jako mechanizm ograniczenia władzy większości, a także mechanizm ochrony przed nadużyciami wspólników mniejszościowych, D. Opalska, *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015, s. 237 i n. Mając na uwadze interes spółki jako wspólne dobro, akcjonariusze powinni wykazywać aktywność przy wyborze członków zarządu i sposobu nadzoru, a

© for this edition by CNS

salnego obowiązku lojalnych zachowań członków organów spółki[10], definiowanego jako powinność uczciwego i zgodnego z dobrymi obyczajami postępowania[11]. Jak już wspomniano, imperatyw działania w interesie spółki nie może być ograniczony do zidentyfikowanych normatywnie powinności, określonych zresztą w sposób ogólny w art. 201§ 1 i 368§ 1 Kodeksu spółek handlowych[12]. Na powyższe ujęcie kompetencji i obowiązków nakłada się przede wszystkim problem wspomnianego już zaufania, na jakim budowane mają być relacje wewnętrzne w spółce oraz cele, które we współdziałaniu mają być osiągnięte w wyniku prowadzonej działalności gospodarczej w formie organizacyjnej spółki kapitałowej[13]. W świetle aksjologicznego założenia, bazującego na ogólnej zasadzie dochowywania lojalności przez zarząd, zachowania ich mogłyby sięwyrażać m.in. nieskładaniem przez członka organu rezygnacji z pełnienia mandatu w sytuacji, gdy w jej wyniku doszłoby do znacznych strat w spółce[14].

W kontekście systemowo-funkcjonalnego podejścia do fundamentalnej wartości, jaką stanowi lojalność w omawianych relacjach spółkowych, skon-

---

także ukierunkowania tych ostatnich na optymalny wybór strategii nadzoru, Ł. Gasiński, Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej, Warszawa 2014, s. 191. Służy temu prawo «uczestnika» spółki do uzyskania informacji na temat działalności spółki. Przykładowo art. 10 Ustawy ukraińskiej o spółkach gospodarczych (Ustawa z dnia 19 marca 1991 r., nr 1576-XII ze zm.) zastrzega je bez względu na liczbę posiadanych akcji, N. S. Kuznetsova, *CorporateGovernance in Ukraine*, http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1930958.pdf, s. 2. W doktrynie zachodniej nie jest jednoznaczne, czy interes spółki należy postrzegać jako odrębny od interesu wspólników, czy może definiować go przez pryzmat interesu udziałowców jako całości, B. Cardi, *France MinorityShareholderRights*, IBA Corporate and M&A Law Committee, Libra, Paris 2016, s. 2 i n.

[10] Wyprowadzany jest on przede wszystkim z reguł określonych przepisami Kodeksu spółek handlowych, w tym art. 480 tego aktu. Na temat zjawiska nieformalnego krzyżowania się zarządów i rad nadzorczych zob. uwagi J. Szalachy-Jarmużek, *Indywidualne korzyści, organizacyjne straty? Lojalność a zjawisko krzyżowania się zarządów i rad nadzorczych w perspektywie praktyków biznesu*, Prakseologia 2015, nr 157, t. 1, s. 103 i n.

[11] W kwestii sporów co do sposobów odkodowywania klauzuli dobre obyczaje zob. m.in. M. Modrzejewska, *Prawo do dywidendy a uchwała walnego zgromadzenia wyłączająca zysk od podziału – uwagi na tle przykładów orzeczniczych*,[w:] J. Frąckowiak (red.),*Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018, s. 600 i n.

[12] Prawo korporacyjne powinno wyznaczać ogólne standardy działania podmiotów prawa prywatnego, F. H. Easterbrook, D.R. ,op. cit., s. 33.

[13] Trafnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 lipca 2007 r. (K 11/06, OTK A-2007, nr 7, poz. 81) umiejscowił zaufanie do członków organu spółki w kategorii stosunku powiernictwa. «Istotą powierzenia określonej osobie zarządzania danym podmiotem jest zaufanie, jakie w wykształceniu, kwalifikacjach i doświadczeniu konkretnego menadżera pokłada np. właściciel przedsiкbiorstwa». Uchwała wspólników lub umowa spółki może przewidzieć przeprowadzenie przez radę nadzorczą postępowania kwalifikacyjnego, na uwagę zasługuje krok dalej idący, tj. określenie szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu. Tego typu regulacje występują też przy tworzeniu przez samorządy terytorialne jednostek organizacyjnych, P. Michalski, [w:] M. Kościelak, P. Michalski, *Funkcjonowanie spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018, rozdz. V.3.2.

[14] I. Gębusia, *Interes spółki w prawie polskim i europejskim*, Warszawa 2017, s. 207 i powołana tam literatura.

© for this edition by CNS

kretyzowane przepisami Kodeksu spółek handlowych obowiązki w tym zakresie byłyby typowymi, ale nie wyłącznymi podstawami odpowiedzialności za jej niedochowanie. Nielojalne zachowania wobec spółki ustawodawca łączy wprost z uczestnictwem członków zarządu spółki akcyjnej w innej konkurencyjnej spółce. Zgodnie z brzmieniem art. 380§ 1 Kodeksu spółek handlowych «Członek zarządu nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu. Zakaz ten obejmuje także udział w konkurencyjnej spółce kapitałowej, w przypadku posiadania w niej przez członka zarządu co najmniej 10% udziałów albo akcji bądź prawa do powołania co najmniej jednego członka zarządu[15]. W literaturze przedmiotu przeważa stanowisko na rzecz szerokiego definiowania pojęcia interesów konkurencyjnych i objęcie zakresem zakazu art. 380 Kodeksu spółek handlowych także doradztwa i innego rodzaju działań ukierunkowanych na ułatwienia prowadzenia działalności konkurentowi, zwłaszcza z wykorzystaniem do tego celu wiedzy i doświadczenia zdobytego w spółce macierzystej[16].

Rozstrzygania sprzecznych interesów w spółce dotyczy art. 377 Kodeksu spółek handlowych[17] Stanowi on, że w przypadku wystąpienia sprzeczności interesów spółki z interesem członka zarządu lub osób z nim powiązanych powinien on wstrzymać się od udziału w ich rozstrzygnięciu[18]. Przez sprzeczność interesów w rozumieniu nadanym tym przepisem należy przyjmować sytuację, w której interesy spółki i interesy osób w tym przepisie wskazanych są przeciwstawne. Istnieje zatem możliwość rozstrzygnięcia danej kwestii w sposób, w którym jeden będzie mniej korzystny dla spółki, drugi zaś wywoływać będzie skutek

[15] § 2 powołanego przepisu «Jeżeli statut nie stanowi inaczej, zgody udziela organ uprawniony do powoływania zarz№du». Na marginesie można dodać inne sytuacje, tzw. wewnętrznych ograniczeń, np., że osoby korzystające z uprawnień wyłącznych organów wykonawczych korporacji i członkowie ich kolegialnych organów wykonawczych nie mogą stanowić więcej niż jedną czwartą organów korporacyjnych organów i nie mogą być ich przewodniczącymi, tak art. 65 ust. 3 Kodeksu cywilnego rosyjskiego z 30 listopada 1994 r., N 51-F3.

[16] Z. Niedbała, *Regulacja prawna zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi*, «Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny» 1996, nr 3, s. 2 i n.

[17] Więcej na temat *ratio legis* obowiązku wstrzymania się od rozstrzygnięcia w świetle powyższego przepisu oraz jego zakresu D. Opalska, *op. cit.*, s. 144. Celem jest zapewnienie, aby w podejmowaniu decyzji uczestniczyli wyłącznie piastuni wolni od konfliktu interesów, co pozwala chronić spółkę przed niekorzystnymi rozstrzygnięciami. Zdaniem A. Opalskiego intencją ustawodawcy nie jest natomiast zapewnienie «bezstronności» zarządcy, spotykamy tu szczególną postać zakazu dokonywania czynności «z samym sobą», [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392*, Warszawa 2016).

[18] Niepowstrzymanie się przez członka zarządu od udziału w rozstrzyganiu spraw określonych w art. 377 Kodeksu spółek handlowych może być podstawą jego odpowiedzialności organizacyjnej i odszkodowawczej, T. Szczurowski, komentarz do art. 377, pkt 14 i powołana przez autora literatura przedmiotu, Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018.

© for this edition by CNS

odwrotny[19]. Dyskusyjną w doktrynie kwestią jest ocena, czy mamy tu do czynienia z rozstrzyganiem sporów wewnętrznych w spółce[20], czy też z nakazem obejmującym również przestrzeń reprezentacji spółki. Za objęciem także tej ostatniej sfery przemawiają względy celowościowe i systemowe.

Ucieleśnieniem wymogów kierowania się interesem spółki przez zarządców w procesie wykonywania przez nich powierzonych im kompetencji i nałożonych powinności pozostaje dochowanie w procesie ich wdrażania standardów profesjonalnej staranności. Daleko idące wymagania wyprowadzane są z zawodowego charakteru działalności omawianych funkcjonariuszy[21]. Statuujego artykuł 293§ 2 Kodeksu spółek handlowych w odniesieniu do spółki z o.o. oraz 483§ 2 Kodeksu spółek handlowych mający zastosowanie do spółki akcyjnej. Wprawdzie niniejsza klauzula ma długie, sięgające regulacji Kodeksu handlowego tradycje, to jednak ocena znaczenia i zakresu jej stosowania jest przedmiotem rozbieżnych poglądów doktryny. Wymogi wysoko ustawionej poprzeczki profesjonalnej staranności działania, odnoszące się do adresatów wskazanych w tych przepisach, nie stanowią konstrukcji umieszczonej w próżni. Wprowadzenie jej do Kodeksu spółek handlowych nie wiązało się z założeniem pełnienia przez niąfunkcji ozdobnika, wydrążonego z treści i wartości[22]. Wręcz przeciwnie, klauzula ta została usytuowana w strukturze Kodeksu spółek handlowych, konstytuującej odpowiedzialność cywilnoprawną, odnoszącą się do sankcjonowania zawinionych czynów członków władz spółki[23].

W świetle aksjologii prawa spółkowego nie można definiować wyznaczników staranności i dokonywać niezbędnej ich konkretyzacji na potrzeby rozstrzygnięcia sporu w sposób sprzeczny z interesem spółki, celem jej powołania i warunkami osiągania zakładanych korzyści[24]. Z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia w przypadku marginalizowania funkcji wymogów profesjonalizmu,

---

[19] M. Bieniak, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 974.

[20] Za węższym ujęciem zakresu R. Pabis, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2003, s. 232.

[21] Więcej R. Stefanicki, *Model staranności członków zarządu spółki kapitałowej w świetle współczesnych wyzwań*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018, s. 697 i n.

[22] Niezbyt spójne i jasne są wywody w tej materii P. Błaszczyka (*Odpowiedzialność menedżerów spółek za zawieranie umów opcji walutowych*, «Prawo Spółek» 2009, nr 6, s. 8), który dopuszcza konstrukcję postępowania niestarannego jako zgodnego z prawem i umową spółki.

[23] Funkcja adaptacyjna prawa wyraża się m.in. jego krytycznym odczytywaniu w związku z potrzebą wychodzenia naprzeciw nowym zjawiskom społecznym poprzez sięganie do klauzul generalnych, takich jak klauzula słuszności, działania w dobrej wierze, czy respektowanie lojalności, zob. A. Bator, P. Kaczmarek, *Kim ma być wychowanek akademii prawniczej? O perspektywach budowania edukacji prawniczej wokół konstytucji*, «Krytyka Prawa» 2018, t. 10, nr 2, s. 22. Więcej na temat stanowiska pozostającego w opozycji do formalizmu prawniczego, P. Nonet, P. Selznick, *Law and Society in Transition: TowardResponsive Law*, New York 1978, s. 77 i n.

[24] Zob. też A. Biryukov, I. Shyrokova, *Law and Legal System of Ukraine*, Juris Publishing, 2005, s. 11.

© for this edition by CNS

rzetelności, a także uczciwości określonych w sposób ogólny w art. 293§ 2 oraz art. 483§ 2 Kodeksu spółek handlowych, Wbrew dominującej linii orzeczniczej[25] i opinii niektórych przedstawicieli doktryny[26] przyjąć należy, że wskazane przepisy stwarzają samodzielną podstawę skutecznego pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności za niedochowanie standardów staranności, powodujące szkodę spółce[27]. Naruszenie obiektywnie oznaczonego standardu fachowej staranności jest równoznaczne z nienależytym wykonaniem obowiązku prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji i oznacza zachowanie bezprawne, bez konieczności takiej kwalifikacji przez pryzmat konkretnego zakazu lub nakazu, wypływającego z obowiązujących przepisów[28]. Podstawa sankcjonowania nie musi się ograniczać do dyspozycji konkretnych przepisów Kodeksu spółek handlowych lub innych regulacji, zważywszy ramową metodę regulacji prawa prywatnego. Brak spójnego podejścia doktryny do interpretacji wspomnianych już regulacji zawartych w art. 201§ 1 i 368§ 1 Kodeksu spółek handlowych w związku z art. 293§ 2 oraz art. 483§ 2 Kodeksu spółek handlowych przekłada się na niedostatek przewidywalności rozstrzygnięć w podobnych sprawach.

W proces podejmowania decyzji gospodarczych przez członków zarządu spółki z reguły wpisane jest ponoszenie ryzyka ewentualnych niepowodzeń zakładanego przedsięwzięcia[29]. Zarządzanie ryzykiem nie polega na jego całkowitym wyeliminowaniu, ale optymalizacji, zastosowania złożonej metodologii, obejmującej z wykorzystaniem instrumentarium ekonomicznego oraz dopasowywania ryzykownego,ale racjonalnego zawierania kontraktów lub dokonywania innych czynności do konkretnych warunków,w jakich funkcjonuje spółka. Podejmowanie zobowiązań powinno odpowiadać ogólnej jej kondycji oraz ich

[25] Przykładowo wyroki SN z: 9.02.2006 r., V CSK 128/05, M. Praw. 2006, nr 5, s. 226, 24.09.2008 r., II CSK 118/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 131, 24.07.2014 r., II CSK 627/13, OSP 2016, nr 10, poz. 95.

[26] J. Jastrzębski, *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, «Przegląd Prawa Handlowego» 2013, nr 7, s. 15 i n., A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2017, uwaga 2-4 do art. 293.

[27] Za taką interpretacją opowiadają się m.in. A. Opalski, K. Oplustil, *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, «Przegląd Prawa Handlowego» 2013, nr 3, s. 14 i n.; K. Oplustil, T. Włodyka, *O związkach między prawem karnym i prawem spółek: uwagi na marginesie cywilnej i karnej odpowiedzialności menedżerów spółek kapitałowych*,[w:] W. Wróbel, P. Kardas, T. Sroka (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 832 i n.

[28] K. Oplustil, *op. cit.*, s. 788.

[29] T. T. Kaczmarek, *Ryzyko i zarządzanie ryzykiem. Ujęcie interdyscyplinarne*, Warszawa 2008, s. 58 i n. Odnosząc się do zarządzania nim, T. Braun (*Unormowania* compliance *w korporacjach*, Warszawa 2017, s. 199 i n.) wyróżnia ryzyka regulacyjne, finansowe, reputacyjne oraz prawne. Zauważa też (s. 232), że w odniesieniu do instytucji finansowych, np. banków, ta egzemplifikacja jest niewystarczająca. Przyczyn ryzyka reputacji może być wiele, w tym w związku z niedokładnym sprawdzaniem swoich kontrahentów przez zarządców spółek. Z badań wynika, że 22% ankietowanych dokładnie sprawdza swoich kontrahentów, co zdecydowanie nie jest wynikiem zadawalającym, tak Ernst & Young, *15. Światowe Badanie Nadużyć Gospodarczych «Uczciwość pod lupą. Przyszłość zarządzania zgodnością»*, Warszawa 2018.

© for this edition by CNS

zgodności z celami spółki. Niezbędne zwłaszcza w odniesieniu do dużych przedsięwzięć gospodarczych, obarczonych pokaźnym ryzykiem, staje się dokonywanie diagnozy sytuacji występującej na rynkach finansowych. W określonych przypadkach występuje też uzasadniona potrzeba sięgania do opinii niezależnych ekspertów[30]. Należy mieć na względzie okoliczność, że wzorzec należytej staranności stanowi kategorię dynamiczną, ustawicznie ewoluującą wraz z dokonującymi się procesami cywilizacyjnymi, zwłaszcza z rozwojem nowoczesnej technologii oraz wyzwaniami związanymi z postępującą globalizacją rynku[31], jak również ze zmieniającymi się oczekiwaniami uczestników obrotu[32]. Odznaczające się dużą fluktuacją stosunki ekonomiczne utrudniają kształtowanie przejrzystych granic między ryzykiem spowodowania szkody i zachowaniem członków zarządów a jego eskalacją, stanowiącą skutek mechanizmów gry rynkowej[33].

Prób przykładowego dookreślenia wyznaczników modelu profesjonalnej staranności członków zarządu w odniesieniu do transakcji dużego, ale racjonalnego ryzyka należy poszukiwać zwłaszcza w judykatach. Między innymi w uzasadnieniu wyroku z 30 sierpnia 2011[34] Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że członkowie zarządu spółki (powód w postępowaniu), podejmując decyzję o realizacji transakcji walutowej bez dostawy, mającej na celu zabezpieczenie spółki przed ryzykiem kursowym w postaci wielomilionowego odnawialnego kredytu obrotowego, nie poprzedzili zawieranej umowy odpowiednią konsultacją u podmiotu bezstronnego, zajmującego się profesjonalnie działalnością w zakresie zawierania umów na rynkach finansowych. Sąd ten trafnie zauważył, że zarząd spółki nie wykorzystał istotnych informacji, które posiadał lub, zgodnie z wymogami profesjonalnej staranności, posiąść powinien. Przyjęcie za podstawę zawieranego kontraktu optymistycznej i subiektywnej, a więc niebezstronnej prognozy przedstawianej przez drugą jego stronę, w sposób oczywisty naruszało wymogi staranności zawodowej. Z każdym ryzykiem gospodarczym wiązana jest konieczność doboru właściwych środków do wielkości przedsięwzięcia i pewnego marginesu niepewności stabilnej sytuacji otoczenia.

---

[30] W takim przypadku wskazana osoba przygotowuje raport na temat warunków finansowych oferty w postaci rzetelnej opinii. Opinie o uczciwości, dobrze znane sądom amerykańskim, nie zwalniają dyrektorów z wszelkiej odpowiedzialności za informacje, które oni powinni przekazać akcjonariuszom, ale może zostać wykorzystana do wykazania, że rada dyrektorów podjęła świadome decyzje, a tym samym może zmniejszyć ryzyko przyszłej odpowiedzialności, J. Buhart, *Rights and Dutiesunder French Law of Directors of a Listed Company which Is a Target of an Unsolicited Takeover Bid*, [w:] J. C. Cascante, A. Spahlinger, S. Wilske (red.), *Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution*, München 2015, s. 139.

[31] K. Pietrzykowski, komentarz do art. 355 [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, t. 1. Komentarz do art. 1–449[10]*, Warszawa 2015.

[32] Bierze się tutaj za podstawę kryteria obiektywne, a więc przeciętne oczekiwania uczestników obrotu, konkretyzowane do celów prowadzonej działalności, do których propozycje rynkowe są kierowane.

[33] M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1a kodeksu karnego*, «Prokuratura i Prawo» 2016, nr 5, s. 61.

[34] VI ACa 1273/10, LEX nr 1120214.

© for this edition by CNS

Identyfikacja, szacowanie, a następnie monitorowanie łączonego z ryzykiem biznesplan usłużyć ma zapewnieniu prawidłowości tego procesu[35]. Ramy prawne, a także warunki określone kodeksami dobrych praktyk, umową spółki czy statutem powinny wyznaczać przejrzyste podstawy gwarantowania tzw. bezpiecznej przystani dla funkcjonariuszy korporacji działających racjonalnie i lojalnie, spełniających wymogi profesjonalnego przygotowania do zarządzania ryzykiem oraz, co nie mniej istotne, wykorzystujących posiadane doświadczenie i zasób wiedzy we właściwym kierunku poszanowania interesów spółki. Przekroczenie granic rozsądnego ryzyka jest traktowane jako naruszenie wzorca profesjonalnej staranności. Nieodosobnione jest stanowisko prezentowane w doktrynie[36], któremu trudno odmówić racji, że w złożonych współcześnie warunkach rynkowych jedynym sensowym kryterium oceny działań członków zarządu spółki jest wyznaczenie odpowiedniej, modelowej, ale dopasowanej do całokształtu okoliczności-konkretnego przypadku miary ich staranności przy wdrażaniu nałożonych obowiązków i wykonywaniu kompetencji z zastrzeżeniem respektowania wspomnianychjuż wymogów lojalności względem akcjonariuszy i spółki. Do zagwarantowania realnych warunków podejmowania ryzykownych, ale obiektywnie uzasadnionych gospodarczo decyzji przez profesjonalnych i działających w dobrej wierze i w najlepiej pojętym interesie spółki menedżerów, niezbędne jest stworzenie odpowiednich ram zabezpieczenia ich przed odpowiedzialnością. Cechą dobrego prawa jest możliwość przewidywania jego wyników. Brak pewności prawa jest zjawiskiem niekorzystnym także w obrocie profesjonalnym. Stan ten może być powodem hamowania podejmowania przez zarządców odpowiednich do potrzeb spółki i wyzwań współczesności instrumentów. Zbyt asekuracyjne, pasywne zachowania członków zarządu mogą być podyktowane perspektywą ewentualnej odpowiedzialności cywilnoprawnej, a nawet karnej za odważne przedsięwzięcia. Nie leżą one w interesie spółki, gdyż osłabiają zdolność korporacji do osiągania zysków, godzą więc w rentowność i możliwość konkurowania w warunkach globalizacji rynku i dokonywującego się przewartościowywania treści zastanych pojęć[37].

Naprzeciw potrzebie sprawnego i nowoczesnego zarządzania wychodzi koncepcja biznesowej oceny funkcjonowania członków zarządu (*business judg-*

[35] Normatywne obostrzenia w tym zakresie dotyczą instytucji finansowych. Ich respektowanie wynika m.in. z obowiązku stosowania wymogów prawa unijnego.

[36] K. Szmid, *op. cit.*, s. 21 i n. W kwestii koniecznego współgrania ze sobą wymogów starannego działania członka zarządu z obowiązkiem lojalności wobec spółki zob. M. Cejmer, G. Pokrzywka, *Zarząd spółki z o.o. wobec zaskarżenia uchwały wspólników przez udziałowca*, [w:] B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka (red.), *Usus magister Est Optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi A. Kubasowi*, Warszawa 2016, s. 389.

[37] Od nadmiernego ryzyka, przekraczającego granice racjonalnego podejmowania decyzji przez członków zarządu, należy odróżnić przeciętne ryzyko, które ustawicznie towarzyszy działalności gospodarczej. Trafnie podnosi się w literaturze przedmiotu, że dopuszczenie możliwości karania za samo podjęcie ryzykownej decyzji gospodarczej w skrajnych przypadkach mogłoby prowadzić do zahamowania wszelkich inicjatyw biznesowych. M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, *op. cit.*, s. 56.

© for this edition by CNS

mentrule)[38]. Opiera sięona na założeniu, że profesjonalnie działający menedżer, respektujący wymogi lojalności wobec wspólników oraz spółki, wykonuje powierzone mu kompetencje i ciążące na nim powinności w najlepiej pojętym interesie korporacji. Po spełnieniu tych warunków może on korzystać bez obawy o sankcjonowanie jego zachowań w kategorii naruszeń reguł korporacyjnych. W koncepcji biznesowej oceny szczególny akcent kładziony jest na duży zakres możliwości autonomicznego działania w procesie obierania strategii przedsiębiorstwa. Ta samodzielność dotyczyć może także wyznaczania jej kierunków, alternatywnego wyboru instrumentów, a także konkretyzowania treści podejmowanej aktywności gospodarczej, zwłaszcza zawierania umów powiązanych ze znacznym ryzykiem ekonomicznym[39]. Odpowiednim zabezpieczeniem przed zbytnim i nieuzasadnionym ekonomicznie ryzykiem jest respektowanie przezomawianąkategorię funkcjonariuszy wymogów zawodowej staranności, wyrażających się w doborze wiarygodnych kontrahentów, dokonywaniu eksperckiej oceny adekwatności projektowanych przedsięwzięć do kondycji spółki i obranych kierunków rozwoju. We wskazanej koncepcji szczególny akcent kładziony jest na merytoryczną rzetelność i uczciwość członka omawianego organu, powiązaną z jego zawodowstwem, mierzonym doświadczeniem i wiedzą, którą posiada lub co najmniej powinien dysponować jako profesjonalista[40]. W zakres ten wchodzą takie elementy, jak znajomość procesów organizacyjnych i finansowych, warunków prawnych prowadzenia działalności, w tym obciążeń z prawa publicznego, a także wymóg przewidywania normalnych następstw podejmowanego ryzyka gospodarczego. Rozsądne prognozy następstw projektowanych przedsięwzięć można wywodzić z ekonomicznych analiz i obserwacji rynku.

W świetle założeń koncepcji *business judgmentrule* zbędne, a w każdym razie irrelewantne jest wartościowanie skutkówpodjętej przez członka zarządu decyzji. Inaczej mówiąc, brak jest obowiązku dokonywania diagnozy *ex post*, a więc oceniania pod kątem wystąpienia ewentualnej szkody dla spółki[41]. Zgodnie z omawianą formułą wymienieni funkcjonariusze nie zostaliby pociągnięci do odpowiedzialności za negatywne skutki decyzji gospodarczych, trafnych i uzasad-

[38] W kwestii ustaleń definicyjnych odnoszących się do niniejszej koncepcji, zob. L. McMillan, *The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine*, «William & Mary Business Law Review» 2013, vol. 4, s. 524.

[39] Granicą swobody decyzji zarządcy jest niewystąpienie symptomów dyskwalifikujących go zachowań. Tak S. M. Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, «Vanderbilt Law Review» 2004, no. 1, s. 83 i n. Por. jednak sytuację, kiedy prawo może zakazać lub ograniczyć udział niektórych kategorii obywateli w spółkach gospodarczych i spółkach, tak Kodeks cywilny białoruski art. 63 ust. 4 in fine, St. 63 GKRB 218-З z 7 grudnia 1998 r.

[40] Zob. wyrok SA w Krakowie z 12 stycznia 2016 r., I ACa 1413/15, LEX nr 2016314; A. Opalski, K. Oplustil, *op. cit.*, s. 11 i n.

[41] Ochrona swobody decyzyjnej zarządcy ma na celu wzmocnienie kreatywności i innowacyjnego jego podejścia do wykonywania przyznanych mu kompetencji. Nieznajdujące dostatecznego uzasadnienia ograniczenie luzu decyzyjnego może wyhamowywać innowacje; L. McMillan, *op. cit.*, s. 527.

© for this edition by CNS

nionych merytorycznie w momencie ich przygotowywania i nadawania finalnego kształtu. Reasumując: cały mechanizm oceny działań menedżera skupiony zostaje na prawidłowości procesu decyzyjnego, opiniowanego przez pryzmat zawodowego doświadczenia i wiedzy dostępnej w momencie podejmowania określonego wyzwania, z zastrzeżeniem wymogu działania w najlepszym interesie spółki[42]. Chodzi także o zdolność (umiejętność) pozyskiwania wszechstronnych i obiektywnych informacji, a więc z wiarygodnego źródła o uwarunkowaniach ważkich zwłaszcza dla podjęcia decyzji. W poprawność konceptualną procesu jej podejmowania wpisuje się nie tylko zakaz przekraczania racjonalnych granic ryzyka, ale również zakaz kierowania się przy obieraniu stosownej strategii przez członka (członków) zarządu[43] interesami partykularnymi. Nie może powołać się na omawianą koncepcję, a więc w konsekwencji na interes spółki członek organu w sytuacji wykorzystania przezeń na własny rachunek zyskownej okazji biznesowej, co do której mógł i powinien racjonalnie przyjmować, że byłaby ona korzystna w wypadku jej wdrożenia dla zarządzanej spółki[44]. Należy zauważyć, że w systemie prawa pozytywnego, w tym w instrumentarium określonym przepisami Kodeksu spółek handlowych, jest wiele rozwiązań stojących na straży praktyki gospodarczej wybierania odpowiednich zarządców omawianych spółek. Między innymiw ramach nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r.[45] wprowadzono zmiany do art. 201 oraz art. 268 Kodeksu spółek handlowych dotyczące trybu powoływania zarządu omawianych spółek. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie[46], że niniejsza nowelizacja charakteryzująca się tendencją do wzmocnienia nadzoru właścicielskiego w spółkach w drodze normatywnych możliwości wpływania na reguły powoływania członków organów uchwałą wspólników faktycznie w zdecydowanej większości usankcjonowała dotychczas stosowaną praktykę.

Rodzić się tu musi pytanie, jak dalece i czy w ogóle koncepcja biznesowej oceny działań członków zarządu odbiega od ram autonomii członków zarządu, wyznaczonych obowiązującymi przepisami Kodeksu spółek handlowych i jej

[42] Więcej na temat znaczenia i skutków nieudzielenia «pokwitowania» R. Stefanicki, *Absolutorium jako instrument oceny pracy członków zarządu. Spór o jego znaczenie prawne*, «Monitor Prawa Handlowego» 2017, nr 4, s. 9 i n.

[43] Zasadniczo każdy z członków zarządu spółki niezależnie od zakresu powierzonych zadań ma obowiązek sprawować ogólną pieczę nad działaniem zarządu w interesie spółki. T. Tomczak, *Podział kompetencji między członkami zarządu jako przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 Kodeksu spółek handlowych*, [w:] J. Frąckowiak(red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018, s. 898 i powołane przez autora piśmiennictwo.

[44] Trafnie przyjmuje K. Oplustil (*op. cit.*, s. 507–509), że takie działania mogą aktualizować odpowiedzialność odszkodowawczą członka zarządu, przewidzianą w art. 483 Kodeksu spółek handlowych. Przedmiotowa szkoda wyraża się tutaj w utraconych korzyściach, które mogłaby wykorzystać spółka akcyjna.

[45] Przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym, Dz. U. 2016, poz. 2260.

[46] P. Pinior, *Powoływanie i wynagradzanie członków organów spółki kapitałowej w świetle nowych regulacji prawnych*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018, s. 693.

© for this edition by CNS

ograniczeń wynikających z regulacji szczególnych[47], głównie odnoszących się do wymogów wynikających z prawa bankowego. W związku z tym, że przepisy Kodeksu spółek handlowych nie regulują wyczerpująco zagadnienia odpowiedzialności funkcjonariuszy spółki (art. 293, 483 Kodeksu spółek handlowych), a orzecznictwo, a przede wszystkim doktryna sąw tej mierze «odległe od jednomyślności», rolą zbioru dobrych praktyk jest uzupełnienie systemu i wypełnienie służebnej funkcji dla procesu stosowania prawa. Za modelowe rozwiązanie w tym zakresie w piśmiennictwie uznaje się zarys koncepcji biznesowej oceny działań menedżerów, zawarty w kodeksie dobrych praktyk z 2005 r.[48]. Żałować należy, że późniejsze ich zbiory nie powieliły tej zasady, a zasługuje ona na wdrażanie w praktyce gospodarczej i wzbogacanie jej treści podyktowane dynamicznie zmieniającym się otoczeniem prawnym. Koncepcja *business judgmentrule* została recypowana z doświadczeń długoletniej praktyki amerykańskiej przez niektóre państwa członkowskie Unii Europejskiej w różny sposób albo w drodze ukonstytuowania jej w przepisach prawa handlowego[49] lub stosowana na podstawie wykładni orzeczniczejsądów krajowych. Interes spółki stanowi podstawowy mechanizm służący rozwiązywaniu konfliktów wewnętrznych w korporacji. Zawiera on w sobie pewne dyrektywy interpretacyjne oceny prawidłowości wykonywania kompetencji i sprawowania obowiązków zarówno przez wspólników, jak i profesjonalizmu zarządców spółki oraz relacji między nimi.

---

[47] Za wykorzystaniem w praktyce *de lege lata* koncepcji *business judgment rule* opowiada się wielu przedstawicieli doktryny, w tym m.in. W. Popiołek [w:] J. A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1184; I. Gębusia, *op. cit.*, s. 195; J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności*, [w:] A. Nowicka (red.), *Księga pamiątkowa Profesora S. Sołtysińskiego*, Poznań 2005, s. 505; P. Błaszczyk, *Koncepcja «biznesowej oceny sytuacji» na tle prawa polskiego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, «Państwo i Prawo» 2012, nr 3, s. 87. W kwestii ograniczonych możliwości czerpania korzyści ze wskazanej zasady w obecnym stanie prawnym i faktycznym zob. A. Opalski [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom III B. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 393–490*, Warszawa 2016, ..., art. 483, pkt III B. Zob. też A. Opalski, K. Oplustil, *op. cit.*, s. 20 i n.

[48] Zgodnie z treścią zasady nr 33 w procesie podejmowania decyzji członkowie zarządu powinni działać w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, tj. po rozpatrzeniu wszystkich informacji, analiz i opinii, które w rozsądnej ocenie zarządu (E. Baskind, G. Osborne, L. Roach, *op. cit.*, s. 395 i n.) powinny być w danym przypadku wzięte pod uwagę ze względu na interes spółki. Trafnie też zastrzeżono, że przy ustalaniu interesu spółki należy brać pod uwagę uzasadnione w długookresowej perspektywie interesy akcjonariuszy, wierzycieli, pracowników spółki oraz innych podmiotów i osób współpracujących ze spółką w zakresie jej działalności gospodarczej, a także interesy społeczności lokalnych (Instytut Allerhanda, *Ocena projektu nowych «Dobrych Praktyk Spółek Notowanychna GPW»*, www.allerhand.pl/docs/Stanowisko_IA_Ocena-projektu-nowych-dobrych-praktyk-spolek-GPW.pdf, s. 17).

[49] M. in. konstrukcję tę wprowadzono w Niemczech. W świetle § 93 Aktiengesetz z 6 września 1965 r. (BGBl. I S. 1089 z późn. zm.) «Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln».

© for this edition by CNS

Bibliografia

Bainbridge S. M., *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, «Vanderbilt Law Review» 2004, no. 1.

Baskind E., Osborne G., Roach L., *Commercial Law*, Oxford 2016.

Bator A., Kaczmarek P., *Kim ma być wychowanek akademii prawniczej? O perspektywach budowania edukacji prawniczej wokół konstytucji*, «Krytyka Prawa» 2018, t. 10, nr 2.

Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Sulicski G., Fotel M., Zawłocki R., *Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015.

Biryukov A., Shyrokova I., *Law and Legal System of Ukraine*, Juris Publishing, 2005.

Błaszczyk P., *Koncepcja «biznesowej oceny sytuacji» na tle prawa polskiego (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, «Państwo i Prawo» 2012, nr 3.

Błaszczyk P., *Odpowiedzialność menedżerów spółek za zawieranie umów opcji walutowych*, «Prawo Spółek» 2009, nr 6.

Błaszczyk P., *Pojęcie interesu spółki handlowej. Glosa do wyroku SN z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09*, «Glosa» 2012, nr 3.

Braun T., *Unormowania* compliance *w korporacjach*, Warszawa 2017.

Buhart J., *Rights and Duties under French Law of Directors of a Listed Company Which Is a Target of an Unsolicited Takeover Bid*, [w:] J. C. Cascante, A. Spahlinger, S. Wilske (red.), *Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution*, München 2015.

Cardi B., *France Minority Shareholder Rights*, IBA Corporate and M&A Law Committee, Libra, Paris 2016.

Cejmer M., Pokrzywka G., *Zarząd spółki z o.o. wobec zaskarżenia uchwały wspólników przez udziałowca*, [w:] B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka (red.), *Usus magister Est Optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi A. Kubasowi*, Warszawa 2016.

Easterbrook F. H., Fischel D. R., *The EconomicStructure of Corporate Law*, Cambridge, MA, 1991.

Ernst & Young, *15. Światowe Badanie Nadużyć Gospodarczych «Uczciwość pod lupą. Przyszłość zarządzania zgodnością»*, Warszawa 2018.

Gębusia I., *Interes spółki w prawie polskim i europejskim*, Warszawa 2017.

Instytut Allerhanda, *Ocena projektu nowych «Dobrych Praktyk Spółek Notowanych na GPW»*, www.allerhand.pl/docs/Stanowisko_IA_Ocena-projektu-nowych-dobrych-praktyk-spolek-GPW.pdf.

Jara Z. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018.

Jastrzкbski J., *W sprawie odpowiedzialności członków organów spółek kapitałowych*, «Przegląd Prawa Handlowego» 2013, nr 7.

Kaczmarek T. T., *Ryzyko i zarządzanie ryzykiem. Ujęcie interdyscyplinarne*, Warszawa 2008.

Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2017.

Kościelak M., Michalski P., *Funkcjonowanie spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018.

Kuznetsova N. S., *Corporate Governancein Ukraine*, http://www.oecd.org/daf/ca/corporate-governanceprinciples/1930958.pdf.

Ligęza-Turlakiewicz M., Turlakiewicz G., *Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1a kodeksu karnego*, «Prokuratura i Prawo» 2016, nr 5.

© for this edition by CNS

Machnikowski P., *Prawne instrumenty ochrony zaufania przy zawieraniu umowy*, Wrocław 2010.
McMillan L., *The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine*, «William & Mary Business Law Review» 2013, vol. 4.
Modrzejewska M., *Prawo do dywidendy a uchwała walnego zgromadzenia wyłączająca zysk od podziału – uwagi na tle przykładów orzeczniczych*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018.
Niedbała Z., *Regulacja prawna zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi*, «Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny» 1996, nr 3.
Nonet P., Selznick P., *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York 1978.
Okolski J., Modrzejewski J., Gasiński Ł., *Odpowiedzialność członków zarządu w spółkach kapitałowych – miernik staranności*, [w:] A. Nowicka (red.), *Księga pamiątkowa Profesora S. Sołtysińskiego*, Poznań 2005.
Opalska D., *Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2015.
Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom III A. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392*, Warszawa 2016.
Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Tom III B. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 393–490*, Warszawa 2016.
Opalski A., Oplustil K., *Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych*, «Przegląd Prawa Handlowego» 2013, nr 3.
Oplustil K., *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporategovernance) w spółce akcyjnej*, Warszawa 2010.
Oplustil K., Włodyka T., *O związkach między prawem karnym i prawem spółek: uwagi na marginesie cywilnej i karnej odpowiedzialności menedżerów spółek kapitałowych*, [w:] W. Wróbel, P. Kardas, T. Sroka (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012.
Pawelec S., *Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym*, Warszawa 2011.
Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny, t. 1. Komentarz do art. 1–449*[10], Warszawa 2015.
Pinior P., *Powoływanie i wynagradzanie członków organów spółki kapitałowej w świetle nowych regulacji prawnych*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018.
Romanowski M., *Znaczenie sporu o metodę odczytywania pojęcia «interes spółki kapitałowej»*, «Przegląd Prawa Handlowego» 2015, nr 7.
Slipachuk T., *Ukraine*, [w:] C. Liebscher, A. Fremuth-Wolf (red.), *Arbitration Law and Practicein Central and Eastern Europe*, New York 2006.
Stefanicki R., *Absolutorium jako instrument oceny pracy członków zarządu. Spór o jego znaczenie prawne*, «Monitor Prawa Handlowego» 2017, nr 4, s. 9 i n.
Stefanicki R., *Model staranności członków zarządu spółki kapitałowej w świetle współczesnych wyzwań*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018.
Strzępka J. A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012.
Szalacha-Jarmużek J., *Indywidualne korzyści, organizacyjne straty? Lojalność a zjawisko krzyżowania się zarządów i rad nadzorczych w perspektywie praktyków biznesu*, Prakseologia 2015, nr 157, t. 1.
Szmid K., *Natura spółki akcyjnej jako delimitacja zasady swobody umów w prawie polskim i amerykańskim*, Warszawa 2015.

© for this edition by CNS

Tomczak T., *Podział kompetencji między członkami zarządu jako przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 Kodeksu spółek handlowych*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po 15 latach obowiązywania*, Warszawa 2018.

The concept of the company's interest as a key construction in the process of evaluating the performance of the function by the company's management

Summary

The interest of the company is a key construction of significance difficult to overestimate in the structure of commercial companies law. It is an essential point of reference in the process of assessing the manner in which the rights and obligations of partners are exercised, as well as performing functions by members of management and supervisory bodies. Difficulties with its decoding in the judicature come from the fact that it is a conglomerate of elements stemming from positive law and equity rules. The company's interest criteria cannot be considered in isolation from the objectives of the company, the principles of cooperation for its achievement, and the respect of the loyalty requirement for exercising the competences of the management board members and company partners. Compliance with the interest of the company is the basic directive for the managers entrusted with the tasks entrusted to them in accordance with the requirements of professional diligence and its judicial assessment.

Keywords: interest of the company, management, the principle of loyalty, the risk of running a business

Роберт Стефаніцькі
Вроцлавський університет

Концепція інтересів фірми як ключова конструкція у процесі оцінення виконання своїх функцій менеджменту фірми

Анотація

Критерії інтересів компанії не можна розглядати відірвано від поставленого перед компанією завдання, принципів спільних дій для його реалізації, а також витримання вимоги лояльності в процесі виконання своїх обов'язків членами управління і компаньйонів. Спільність з інтересами компанії становить основу директиви при виконанні керівних обов'язків менеджментом фірми у доручених йому завданнях згідно з вимогами професійної старанності і її судової оцінки. Юридична клаузула

© for this edition by CNS

інтересу фірми становить першочергову директиву для оцінювання відповідності функціонування конкретно взятої корпорації. Ціну, яку становить майно фірми, зараховують до основних інтерпретаційних критеріїв користування правами й обов'язками компаньйонів (акціонерів). Категорія зазначеного інтересу має незаперечне значення для процесу розподілу інтересів акціонерів, окреслення меж компромісу і нівелювання суперечностей, що можуть виникати між ними. Це саме управління стежить за правильністю функціонування компанії і відповідно в межах своєї компетенції також передбачає вимогу професійної старанності, як і прояв лояльності щодо компанії. Конструкцію бізнесового оцінення функцій членів управління доцільно розуміти як конкретизацію дій менеджменту на благо компанії та дотримання вимог щодо професійної старанності, до якої зокрема також належить прийняття розважливих рішень у конкретних умовах ризику та поваги принципу сумлінності (bonafides). Керуючий компанією, як розпорядник майном акціонерів, повинен діяти автономно з метою оптимізації засобів вжитих дій на благо фірми. В основі автономності керуючого закладено кредит довіри з боку акціонерів. Зрозуміло, втрата довіри призводить до збільшення агентних видатків, пов'язаних зі збереженням іміджу. З цього погляду особливого значення набувають вимоги об'єктивізму, що уособлюється щодо дій на благо фірми.

Ключові слова: інтереси фірми, управління фірми, принцип лояльності, економічний ризик

© for this edition by CNS

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Тетяна Парпан
ORCID: 0000-0002-3151-0180
Львівський національний університет імені Івана Франка
tatianaparpan@gmail.com

Вид статті: наукова стаття

Флексибілізація трудових правовідносин в Україні: очікування та реалії

Ключові слова: трудові правовідносини, гнучкі форми зайнятості, працівник, стандартна зайнятість, дистанційна робота

Пріоритетом держави у відносинах формування ринку праці, зважаючи на певну нестабільність, високу плинність робочої сили у виробничих галузях, низьку еластичність механізму залучення та збереження робочої сили, є створення рівних можливостей для громадян в реалізації права на працю; формування мотивації для інноваційної поведінки працівника та радикальне підвищення ефективності економіки завдяки зростанню продуктивності праці.

На сьогодні, спектр суспільно-трудових відносин, де особа може бути залучена до праці та отримати відповідну винагороду за неї, є доволі широким. В основу виникнення тих чи інших суспільно-трудових відносин покладені різні юридичні факти і залежно від яких норми, що регулюють такі відносини різняться за юридичною природою. Одні з них регулює трудове

© for this edition by CNS

право (найавторитетніша із галузей, які регулюють найману працю), решта ж видів відносин, пов'язаних із використанням праці, зазвичай перебувають у сфері правового впливу, але норми, що їх забезпечують не утворюють якихось самостійних галузей, а належать переважно до таких правових формувань, як цивільне, адміністративне, поліцейське, військове, корпоративне право[1].

В європейських країнах нині домінуючими є тенденції щодо забезпечення якомога повнішої зайнятості населення і створення максимальних можливостей для отримання роботи працездатними громадянами працездатного віку, не залежно від того у яких формах і на яких підставах відбуватиметься їх залучення до праці[2]. У зв'язку з цим, на сучасному ринку праці в пріоритеті такий напрям розвитку,як флексибілізація. Флексибілізація (від англ. *flexibility* – гнучкість) ринку праці розглядають як підвищення його економічної «пристосованості», що проявляється у загальному зниженні трудових витрат із боку підприємців; пом'якшенні трудового законодавства на користь роботодавців; розширені можливостей роботодавця більш вільно управляти працівниками; знятті обмежень щодо найму, зміни умов праці, звільнення працівників[3]. Керуючись світовою практикою, для гармонійного поєднання гнучкості у врегулюванні трудових та пов'язаних із ними відносин і управлінням ринком праці зі забезпеченням достатньої захищеності прав суб'єктів трудового права, держави вдаються до ведення політики flexicurity («гнучкозабезпеченість» або ж «гнучкозахищеність»). В основу комплексної стратегії «Flexicurity» покладено: гнучкість роботи (потреба роботодавців у гнучкій робочій силі, переважно шляхом пом'якшення пропозицій за трудовими договорами) та соціальний захист (потреба працівників у забезпеченні безпеки, яка полягає у впевненості в тому, що вони не стикатимуться з тривалими періодами безробіття).

Впровадження цієї стратегії на практиці виглядає доволі неоднозначно. За результатами проведених Європейською Комісією (далі – Єврокомісія) досліджень щодо впровадження стратегії «Flexicurity» в державах Європейського Союзу (далі – ЄС) лідером в отриманні позитивних результатів від її втілення стала датська модель. У ній найбільш прийнятно поєдналися: гнучкість зайнятості, активна політика ринку праці та широка система державного соціального захисту. Єврокомісією також було відзначено, що нині в Данії найнижчий рівень безробіття (нижчий

[1] P. D. Py`ly`penko, *Globalizaciya ry`nku praci ta pravove zabezpechennya povnoyi, produkty`vnoyi i vil`no obranoyi zajnyatosti*, «Pravovi, ekonomichni ta organizacijni zasady` realizaciyi derzhavnoyi polity`ky` zajnyatosti: Materialy` vseukrayins`koyi naukovo-prakty`chnoyi konferenciyi», L`viv 2015, s. 5.

[2] *Tam samo.*

[3] O. V. Astaxova, *Fleksy`bilizaciya ry`nku praci v umovax social`no-ekonomichny`x zmin*, «Ry`nok praci ta zajnyatist` naselennya» 2011, nr 2 (27), s. 6–13.

© for this edition by CNS

від середнього в Європі). Безробіття не є стійким, оскільки періоди пошуку роботи є не тривалими[4].

Водночас, незважаючи на такі доволі позитивні висновки, науковці висловлюють застереження щодо результативності подальшої ефективності провадження політики гнучкозахищеності. Одні поставили під сумнів, що робочі місця, які будуть створюватися, матимуть достатньо високий рівень[5]. Інші, загалом, назвали висновки, зроблені Єврокомісією статистичною ілюзією, яка вводить в оману, що нібито успіх отримання роботи на ринку праці відбувся завдяки підвищенню рівня захищеності працівників, а не їхніх робочих місць. Адже, насправді в Данії доволі низький рівень охорони праці та високий рівень гнучкості роботи. І лише завдяки існуючій системі колективних переговорів, датські працівники можуть розраховувати на надійний рівень захисту робочих місць[6].

Зважаючи на викладене, хотілося б погодися з дослідницею впровадження Європейської стратегії зайнятості Сонею Беккер, яка відзначила, що гнучка безпека не є кінцевою метою, а скоріше засобом досягнення цілей Європейської стратегії зайнятості[7]. Додамо, що саме завдяки заходам політики Flexicurity перехід до гнучкості у трудових правовідносинах допоможе суб'єктам цих правовідносин відчувати захищеність своїх трудових прав та, водночас, розраховувати на відповідний соціальний захист.

Як вже зазначалося, потреби ринку праці спричиняють вплив на трудові правовідносини. Зокрема, це відображається на вимогах щодо змісту роботи та умов її організації. Так, 76 % європейців погодилися з тим, що робота на одному місці з тим самим роботодавцем є минулим. 76 % вважають, що можливість легко змінити роботу з однієї роботи на іншу – це корисний актив для пошуку роботи сьогодні. 72 % людей вважають, що трудові договори повинні стати більш гнучкими, щоб стимулювати створення робочих місць[8].

Незважаючи, на те, що наведені опитування були проведені в Європі десять років тому, нині як у Європі, так і в Україні ці прагнення залишаються актуальними. Про це свідчить те, що роботодавці все більше втра-

---

[4] *Commission of European communities. On a way to general principle of flexibility: all anymore andmore workplaces are due to flexibility and safety*, Luxemburg 2007, http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=102

[5] T. M. Andersen, N. Bosch, A. Deelen, R. Euwals, *The Danish flexicurity model in the Great Recession,* «Centre for Economic Policy Research – CEPR» 2011, https://voxeu.org/article/flexicurity-danish-labour-market-model-great-recession

[6] R. Janssen, *Flexicurity: The Model That Never Was*, «Social Europe, Journal, Series, Blog» 2013, p. 175–192, https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13501763.2017.1363272

[7] S. Bekker, *Flexicurity in the European Semester: still a relevant policy concept?*, «Journal of European Public Policy» 2017, Vol. 25, p. 175–192, https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13501763.2017.1363272

[8] *European Employment and Social Policy, Special Eurobarometer 261*, 2006, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52007DC0359

© for this edition by CNS

чають інтерес до залучення працівників на умовах повної зайнятості, збільшилася кількість працівників, умови праці яких відрізняються від стандартних. Через відсутність гнучкості умов праці, гідної оплати праці, безпеки праці, мобільності, перспектив професійного росту працівники все частіше намагаються реалізувати свій трудовий потенціал не укладаючи трудовий договір або ж працюючи тимчасово, на умовах неповного робочого часу. Крім того, для багатьох людей єдиним шляхом реалізації свого права на зайнятість є трудова міграція[9].

З огляду на зазначене, видається, що саме флексебілізація трудових правовідносин допомогла б і працівнику, і роботодавцю досягти примирення та збалансування своїх інтересів. Втіленням цього має стати реформування трудового законодавства з метою його пом'якшення та гнучкості.

Для початку варто ввести в правове поле трудові відносини осіб, умови праці яких відрізняються від стандартних. На сьогодні, так звані нетипові форми трудової діяльності знаходяться на узбіччі правового регулювання праці і не укладаються в класичну конструкцію стандартної форми зайнятості. Законом України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 року повна зайнятість (стандартна) визначається як зайнятість працівника за нормою робочого часу, передбаченою відповідно до законодавства, колективною або трудовою договору[10]. Для стандартної зайнятості характерно те, що наймана праця реалізується на підставі трудового договору укладеного на невизначений термін; робота відбувається на умовах повного робочого часу на території підприємства, установи, організації; оформляються ці трудові відносин, як правило, безпосередньо у роботодавця.

Своєю чергою, нетипова зайнятість, заснована на таких трудових відносинах, в яких видозмінено якусь істотну ознаку (критерій) стандартних (традиційних) трудових правовідносин: їх тривалість, місце та умови виконання трудової функції працівником, режим праці тощо. Загалом нетипові форми залучення до праці відрізняються від стандартних своєю гнучкістю. Зокрема, йдеться про працівників, які зайняті інноваційними розробками, творчою працею, наданням бухгалтерських та юридичних послуг, виготовленням продукції на дому. Цінність та результативність таких видів трудової діяльності виявляються вищими, ніж при традиційних режимах організації праці (переважно роботу виконують не в чітко встановлених часових межах, і вона не співпадає із стандартними нормами витрат робочого часу).

[9] T. V. Parpan, *Pro yedy`nu svitovu model` regulyuvannya vidnosy`n najmanoyi praci*, «Problemy` derzhavotvorennya i zaxy`stu prav lyudy`ny` v Ukrayini: Materialy` XXIII zvitnoyi naukovo-prakty`chnoyi konferenciyi», chasty`na 2, L`viv, 2017, s. 33–34.

[10] *Pro zajnyatist` naselennya* (05.07.2012), «Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny`» 2013, nr 24, st. 243, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17

© for this edition by CNS

Нетипова зайнятість є одним зі способів пом'якшення наслідків безробіття. Особливого значення це набуває тоді, коли до роботи залучають соціальноуразливі на ринку праці категорії працівників. Для них, така форма залучення до праці може стати не лише найбільш прийнятним засобом отримання доходу, але і таким, який допоможе підтримувати рівень своєї кваліфікації та працездатності.

Праця в нестандартних умовах, а саме, з її гнучкою організацією, сприяє взаємному задоволенню інтересів та потреб сторін трудових правовідносин. Загалом, у світі спостерігається тенденція поступового зменшення кількості працівників, зайнятих у традиційних умовах та відповідного поширення нових гнучких форм зайнятості, незважаючи на наявні обмеження і навіть прямі заборони[11].

Нині, світовій практиці відомо понад п'ятнадцять різновидів застосування гнучкої форми організації праці, серед яких: робота на умовах неповного робочого часу, підсумований робочий час, розподіл виконання трудових обов'язків, «стиснутий» робочий час, «обмін змінами», «гнучкі перерви», дистанційна робота, робота за викликом[12]. Деякі з цих форм можуть поєднуватися, утворюючи різноманітні комбінації. Наприклад, працівник може працювати дистанційно на умовах неповного робочого часу.

Незважаючи на тяжіння до стандартної організації праці, чинне трудове законодавство України все ж регулює застосування гнучких форм організації праці. Так, ст. 56 КЗпП України присвячена роботі на умовах неповного робочого часу, який встановлюється за погодженням сторін або ж на вимогу працівника, у визначених в статті випадках. Відповідно до ст. 23 КЗпП України працівник може працювати на умовах строкового трудового договору або трудового договору, укладеного на час виконання певної роботи. Цією нормою визначено базові умови укладення строкових трудових договорів. Детальніша регламентація окремих видів строкових трудових відносин здійснюється на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Для прикладу, працю тимчасових працівників регулює Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» від 24 вересня 1974 року, робота сезонних працівників регламентована Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24 вересня 1974 року.

Трудовому законодавству України відома і така форма організації праці, як гнучкий графік роботи. Відразу зауважимо, що в контексті трудо-

[11] M. R. Ly`chkovs`ka, *Trasformaciya ponyattya „standartna zajnyatist`» u novij ekonomici,* «*Global`ni ta nacional`ni problemy` ekonomiky`*» 2016, Vy`p. 13, s. 30.

[12] N. A. Czurkan, *Gy`bky`j rezhy`m rabotы v anglosaksonskoj sy`steme zakonodatel`stva*, «Rossy`jsky`j ezhegodny`k trudovogo prava» 2011, nr 7, s. 675–677.

© for this edition by CNS

вого законодавства йдеться про один із видів спеціальних режимів робочого часу, обов'язковою умовою застосування якого є повне відпрацювання працівниками встановленої законом сумарної кількості робочих годин протягом облікового періоду – робочого дня, робочого тижня і т. д.[13]. І хоча, КЗпП України не закріпив порядок встановлення такого режиму робочого часу як і, загалом такого поняття, водночас, підстави для його застосування кодексом все ж передбачені. Це норми, якими визначено порядок запровадження режиму робочого часу та його елементів для підприємства, установи, організації та працівників (ст. ст 13, 57, 60, 66 КЗпП України). Детальніша правова регламентація здійснюється на підставі: Положення про порядок та умови застосування ковзкого (гнучкого) графіку роботи для жінок, які мають дітей, затвердженого постановою Держкомпраці СРСР, ВЦРПС від 6 червня 1984 року № 170/10-101 та Наказу Міністерства праці та соціальної політики № 359 від 4 жовтня 2006 року «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо встановлення гнучкого режиму робочого часу» (надалі – Методичні рекомендації).

Відповідно до зазначених Методичних рекомендацій, гнучкий режим робочого часу встановлюється зі саморегулюванням часу початку, закінчення та тривалості робочого часу впродовж робочого дня для деяких категорій працівників, для працівників окремих підприємств або їх структурних підрозділів[14]. Підставою встановлення гнучкого режиму робочого часу можуть бути: 1) колективна заява працівників підприємства або його структурного підрозділу; 2) угода між працівником та роботодавцем (як при прийнятті на роботу, так і згодом); 3) ініціатива виборного органу первинної профспілкової організації. Остаточне рішення щодо можливості запровадження цього спеціального режиму приймає роботодавець, за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації. Також це питання може бути обумовлено колективним договором, який підлягає схваленню загальними зборами (конференцією) трудового колективу.

Отже, встановлення гнучкого режиму робочого часу є предметом як індивідуально-договірного, так і колективно-договірного регулювання.

Найпопулярнішими у вітчизняній практиці є дві форми організації праці на умовах гнучкого режиму робочого часу: 1) поденний облік робочого часу, за якого працівник зобов'язаний додержуватися встановленої правилами внутрішнього трудового розпорядку тривалості робочого дня незалежно від його початку, закінчення та тривалості перерви на обід;

[13] *Trudove pravo Ukrayiny`: akad. kurs: pidruch. dlya stud. yury`d. vy`shh. navch. zakl.*, P. D. Py`ly`penko, V. Ya. Burak, Z. Ya. Kozak ta in.; za red. P. D. Py`ly`penka, 5-e vy`d., pererob. i dop., Ky`yiv: In Yure, 2014, s. 293.

[14] *Metody`chni rekomendaciyi shhodo vstanovlennya gnuchkogo rezhy`mu robochogo chasu* (4.10.2006), https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0359203-06

© for this edition by CNS

2) підсумований облік робочого часу, який передбачає відпрацювання працівником встановленої відповідно до законодавства кількості робочих годин за певний обліковий період, який прийнято для підсумованого обліку робочого часу (тиждень, місяць, квартал, рік тощо)[15].

Надомна праця як різновид гнучкої форми зайнятості також не знайшла своєї правової регламентації в КЗпП України. Її регулювання здійснюється Положенням про умови праці надомників від 29 вересня 1981 року, яке з огляду на умови сьогодення, тенденції на світовому ринку праці можна назвати «морально застарілим».

Відповідно до Положення про умови праці надомників, надомником вважається особа, що уклала трудовий договір з роботодавцем про виконання роботи вдома особистою працею з матеріалів і з використанням знарядь і засобів праці, що виділяються роботодавцем, або за рахунок коштів роботодавця[16]. Цим документом частково врегульовано порядок укладення трудового договору з надомним працівником, умови виконання ним трудової функції та її оплата, умови здійснення роботодавцем контролю за роботою працівника.

У зв'язку із розвитком інформаційних технологій традиційна праця на дому поступається місцем дистанційній праці (телепраці), учасниками якої є, як правило, висококваліфіковані фахівці, які використовують у роботі сучасні засобами зв'язку, що дають їм змогу передавати напрацьовану інформацію роботодавцю, зокрема через Інтернет. Така праця може здійснюватися вдома, в офісі, на спеціально облаштованих робочих місцях. До того ж, дистанційна праця може мати мобільний або змішаний характер[17].

Трудові правовідносини дистанційних працівників відрізняються від традиційних своєю гнучкістю, яка проявляється в розподілі робочого часу та часу відпочинку, характері контролю з боку роботодавця за виконанням працівником своєї трудової функції тощо. Порівнюючи надомну працю, яка врегульована нормами чинного трудового законодавства України та дистанційну роботу, бачимо, що місцем виконання роботи надомного працівника є, переважно, місце його проживання. Дистанційна ж праця може виконуватися не лише у працівника вдома, але й в інших приміщеннях, поза місцем знаходження роботодавця.

В Україні дистанційна праця набуває все більшої популярності. Проте нормативно-правова база, яка б регулювала особливості цієї праці відсутня. Це, своєю чергою робить дистанційних працівників доволі уразливими до вимог ринку праці та соціально незахищеними.

---

[15] *Tam samo*.

[16] *Polozhennya pro umovy` praci nadomny`kiv* (29.09.1981), https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81

[17] O. Gulevy`ch, *Transformaciya zajnyatosti u sferi poslug pid vply`vom rozvy`tku informacijny`x texnologij*, «Ukrayina: aspekty` praci» 2010, nr 2, s. 12–13.

© for this edition by CNS

Як вбачається з викладеного, поза сферою правового регулювання залишається ще багато питань, які необхідно врегулювати для того, щоб зробити більш гнучкими трудові відносини для їх сторін та економічно задовільними для держави.

Необхідність зробити трудові правовідносини більш гнучкими та послабити доволі часто невиправдану їх зарегульованість є, як вже зазначалося, беззаперечною вимогою сучасного українського ринку праці. На жаль, з огляду на довготривалий процес кодифікації трудового законодавства очікувати швидких зрушень у цьому напрямку не доводиться.

Проаналізувавши проекти Трудового Кодексу України (далі – проекти ТК), подані свого часу на розгляд Верховної Ради України, починаючи з проекту від 5 липня 2004 року та завершуючи проектом, поданим до другого читання, в редакції від 24 липня 2017 року можемо констатувати:

1. Усі проекти ТК містять окрему статтю, присвячену гнучкому режиму робочого часу. Порівняно з чинним трудовим законодавством, у проектах ТК гнучкий режим робочого часу з визначенням часу, коли працівник зобов'язаний перебувати на своєму робочому місці, часу, коли працівник має право на свій розсуд визначати час початку і закінчення роботи, а також часу використання, в межах цього часу, перерви для відпочинку і харчування, може запроваджуватися за погодженням між працівником і роботодавцем.

Отже, встановлення гнучкого режиму робочого часу пропонуємо зробити предметом лише індивідуально-договірного регулювання.

2. Надомна праця знайшла своє закріплення в статті «Умова про роботу вдома». Назва цієї статті та її зміст є ідентичним у всіх поданих проектах ТК. За своїм змістовним наповненням стаття відображає норми Положення про умови праці надомників, 1981 року.

3. Авторами всіх проектів ТК виділено таку категорію працівників, як: «працівники, які самостійно планують свій робочий час». Цій категорії у кожному зі законопроектів присвячена однойменна стаття, відповідно до змісту якої «працівники, які самостійно планують свій робочий час», це: керівники юридичних осіб та відокремлених підрозділів, *працівники, які працюють вдома* та інші категорії працівників, визначені колективним договором чи правилами внутрішнього трудового розпорядку, планують свій робочий час самостійно, якщо інше не визначено у трудовому договорі[18]. Поряд із цим зазначено, що «законодавством може передбачатися право працівників самостійно планувати свій робочий час, за умови дотримання строків виконання робіт, щодо яких встановлено строк (наукові, науково-педагогічні працівники та інші)»[19].

[18] *Proekt Trudovogo Kodeksu Ukrayiny`*, (05.11.2015), (doopracz. 24.07.2017), http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/760-19

[19] *Tam samo.*

© for this edition by CNS

Не можемо не звернути увагу на те, що авторами останнього проекту ТК була зроблена спроба врахувати сучасні тенденції ринкових відносин і доповнити категорію «працівники, які самостійно планують свій робочий час» особами, які працюють *дистанційно*. Також згадку про дистанційну працю маємо і в статті 32 «Зміст трудового договору» останнього проекту ТК. У ній зокрема йдеться про те, що умови трудового договору можуть передбачати виконання працівником роботи дистанційно (поза приміщенням роботодавця), у тому числі з можливістю віддаленого доступу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій[20].

Інших згадок про трудові відносини дистанційних працівників у проекті немає. Лише зважаючи на те, що працівники, які працюють дистанційно – це працівники, які самостійно планують свій робочий час, можемо констатувати, що: 1) облік робочого часу таких працівників не ведеться (ст. 138 проекту ТК від 24.07.2017 р.); 2) робота в надурочний час для цієї категорії працівників не компенсується, крім випадків залучення їх роботодавцем до виконання надурочних робіт (ст. 235 проекту ТК від 24.07.2017 р.).

Узагальнюючи, зазначимо, що у всіх проектах ТК, у тому числі і останньому, доволі поверхнево відображені тенденції флексибілізації сучасного ринку праці. Видається, що їх автори мали на меті створити лише ілюзію сучасності у регулюванні трудових відносин.

Загалом відзначимо, що тенденції сучасного ринку праці вимагають від трудового законодавства більшої гнучкості для суб'єктів трудових правовідносин. Саме флексибілізація трудових правовідносин – це той напрям розвитку трудового законодавства, який на сьогодні має стати найбільш перспективним та бажаним, і який допоможе оптимально поєднати економічну ефективність та соціальний прогрес. Вказується, що гнучка організація праці сприяє взаємному задоволенню інтересів та потреб сторін трудових правовідносин. Тому потребують законодавчого оновлення та переосмислення всі без винятку інститути трудового права, а насамперед: робочого часу, часу відпочинку, оплати праці. Поряд із цим, необхідно надати «зелене світло» гнучким формам праці, забезпечивши при цьому гарантії договірної свободи сторонам індивідуальних трудових відносин, та їх надійний соціальних захист. Правовою основою для цього мають стати міжнародні трудові стандарти (загальновизнані принципи і норми міжнародного права, закріплені в актах ООН, МОП, ЄС, положеннях міжнародних договорів).

На майбутнє, вважаємо цілком виправданим, відмовитися від існуючого на сьогодні стандарту зайнятості, забезпечивши рівне ставлення до всіх форм залучення до праці.

[20] *Tam samo.*

© for this edition by CNS

Бібліографія

Andersen T. M., Bosch N., Deelen A., Euwals R., *The Danish flexicurity model in the Great Recession,* «Centre for Economic Policy Research – CEPR» 2011, https://voxeu.org/article/flexicurity-danish-labour-market-model-great-recession

Astaxova O. V., *Fleksy`bilizaciya ry`nku praci v umovax social`no-ekonomichny`x zmin*, «Ry`nok praci ta zajnyatist` naselennya» 2011, nr 2 (27), s. 6–13.

Bekker S., *Flexicurity in the European Semester: still a relevant policy concept?*, «Journal of European Public Policy» 2017, Vol. 25, p. 175–192, https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13501763.2017.1363272

Commission of European communities. On a way to general principle of flexibility: all anymore andmore workplaces are due to flexibility and safety, Luxemburg 2007, http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=102

Czurkan N. A., *Gy`bky`j rezhy`m raboty v anglosaksonskoj sy`steme zakonodatel`stva*, «Rossy`jsky`j ezhegodny`k trudovogo prava» 2011, nr 7, s. 675–681.

European Employment and Social Policy, Special Eurobarometer 261, 2006, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52007DC0359

Gulevy`ch O., *Transformaciya zajnyatosti u sferi poslug pid vply`vom rozvy`tku informacijny`x texnologij*, «Ukrayina: aspekty` praci» 2010, nr 2, s. 10–15.

Janssen R., *Flexicurity: The Model That Never Was*, «Social Europe, Journal, Series, Blog» 2013, p. 175–192, https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13501763.-2017.1363272

Ly`chkovs`ka M. R., *Trasformaciya ponyattya „standartna zajnyatist`» u novij ekonomici,* «*Global`ni ta nacional`ni problemy` ekonomiky`*» 2016, Vy`p. 13, s. 28–32.

Metody`chni rekomendaciyi shhodo vstanovlennya gnuchkogo rezhy`mu robochogo chasu (4.10.2006), https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0359203-06

Parpan T. V., *Pro yedy`nu svitovu model` regulyuvannya vidnosy`n najmanoyi praci*, «Problemy` derzhavotvorennya i zaxy`stu prav lyudy`ny` v Ukrayini: Materialy` XXIII zvitnoyi naukovo-prakty`chnoyi konferenciyi», chasty`na 2, L`viv, 2017, s. 33–34.

Polozhennya pro umovy` praci nadomny`kiv (29.09.1981), https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0275400-81

Pro zajnyatist` naselennya (05.07.2012), «Vidomosti Verxovnoyi Rady` Ukrayiny`» 2013, nr 24, st. 243, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17

Proekt Trudovogo Kodeksu Ukrayiny`, (05.11.2015), (doopracz. 24.07.2017), http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/760-19

Py`ly`penko P. D., *Globalizaciya ry`nku praci ta pravove zabezpechennya povnoyi, produkty`vnoyi i vil`no obranoyi zajnyatosti*, «Pravovi, ekonomichni ta organizacijni zasady` realizaciyi derzhavnoyi polity`ky` zajnyatosti: Materialy` vseukrayins`koyi naukovo-prakty`chnoyi konferenciyi», L`viv 2015, s. 3–7.

*Trudove pravo Ukrayiny`: akad. kurs: pidruch. dlya stud. yury`d. vy`shh. navch. zakl.*, P. D. Py`ly`penko, V. Ya. Burak, Z. Ya. Kozak ta in.; za red. P. D. Py`ly`penka, 5-e vy`d., pererob. i dop., Ky`yiv: In Yure, 2014, 552 s.

© for this edition by CNS

Flexibility of labour legal relationships in Ukraine: expectation and realities

Summary

The article examines the influence of flexibilization of the modern labor market on labor relations. It has been established that flexibilization of labor relations should become the main direction of the development of labor legislation, which will allow optimally combine the economic, social and private interests of the employer and the employee.

Analyzing the experience of European countries in implementing the integrated strategy «Flexicurity», the author notes the ambiguity of the results obtained from the implementation of this strategy in practice. The position of researchers who emphasize that flexicurity is not the ultimate goal, but rather a means to achieve the objectives of the European Employment Strategy. It is noted that due to Flexicurity policies, the transition to flexibilities in labor relations will allow the subjects of these relationships to feel the security of their labor rights and, at the same time, rely on appropriate social protection.

It is noted that now, the so-called non-typical forms of labor activity are out of legal regulation and do not fit into the classical design of the standard form of employment. Typical employment is based on such labor relations, in which some essential feature of the standard (traditional) labor legal relations has been altered: their duration, place and conditions for the fulfillment of the labor function by the employee, the labor regime, etc. Unusual forms of engagement with work differ from their standard flexibility.

The article analyzes the current labor legislation of Ukraine and describes the state of legal regulation of such types of atypical (flexible) forms of work as: work on the conditions of part-time work, home work, work with a flexible working time regime, labor on the basis of fixed-term employment contracts.

There is a substantiated need to legislatively regulate the labor relations of persons whose working conditions differ from the standard ones. In this case, it is necessary to ensure the contractual freedom of the parties to the individual labor relations and their reliable social protection. International labor standards (generally accepted principles and norms of international law, enshrined in UN, ILO, EU, international treaties) should be the legal basis for this. It emphasizes the value and effectiveness of flexible forms of work. It is indicated that a flexible organization of labor contributes to the mutual satisfaction of the interests and needs of the parties to labor relations.

It is concluded that the draft Labor Code of Ukraine submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine only creates an illusion about the implementation of labor legal relations in the labor legislation.

The author proposes to abandon the existing employment standard for today, ensuring equal treatment of all forms of employment.

Keywords: labour legal relationships, flexible forms of employment, employee, standart employment, teleworking

© for this edition by CNS

Tetyana Parpan
Narodowy Uniwersytet im. Iwana Franki we Lwowie

Elastyczność prawa pracy na Ukrainie: oczekiwania i rzeczywistości

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest analizie wpływu uelastycznienia nowoczesnego rynku pracy na stosunki w pracy. Ustalono, że uelastycznienie pracy powinno stać się głównym kierunkiem rozwoju prawa pracy, co umożliwi optymalne połączenie ekonomicznych, społecznych i prywatnych interesów pracodawcy i pracownika.

Analizując doświadczenia wdrażania zintegrowanej strategii *flexicurity* w krajach europejskich, autorka zwraca uwagę na niejednoznaczność uzyskanych wyników wdrożenia tej strategii w praktyce. Zgadza się również ze stanowiskiem tych naukowców, którzy podkreślają, że *flexicurity* nie jest celem końcowym, ale środkiem do osiągnięcia celów europejskiej strategii zatrudnienia. Należy zauważyć, że ze względu na politykę *flexicurity* przejście do elastyczności w stosunkach pracy umożliwia podmiotom tych relacji poczucie bezpieczeństwa w stosunku do prawa pracy, a jednocześnie będzie polegać na ochronie socjalnej.

Warto zauważyć, że obecnie tzw. formy nietypowe działalności zawodowej są na granicy regulacji prawnych i nie należą do klasycznego wzorca standardowej formy zatrudnienia. Nietypowe zatrudnienie opiera się na takich stosunkach pracy, w których zmieniono pewną istotną cechę standardowych (tradycyjnych) stosunków pracy: czas trwania, miejsce i warunki realizacji funkcji pracy przez pracownika, harmonogram czasu pracy itp. Nietypowe formy zatrudnienia różnią się od standardowych swoją elastycznością.

W artykule przedstawiono także analizę obowiązującego na Ukrainie ustawodawstwa pracy oraz charakterystykę stanu regulacji prawnych takich nietypowych (elastycznych) form pracy, jak: praca w niepełnym wymiarze godzin, praca w domu, praca z elastycznymi godzinami pracy, praca na podstawie umów o pracę na czas określony.

Konieczność ustawowego regulowania stosunków pracy osób, których warunki pracy różnią się od standardowych, jest uzasadniona. W takim przypadku konieczne jest zapewnienie zasad swobody pracy i niezawodnej ochrony socjalnej. Podstawą prawną tego powinny się stać międzynarodowe standardy pracy: ogólnie przyjęte zasady i normy prawa międzynarodowego, przewidziane w aktach ONZ, MOP, UE, w umowach międzynarodowych. Podkreślono wartość i skuteczność elastycznych form pracy. Wskazuje się, że elastyczna organizacja pracy przyczynia się do wzajemnego zaspokojenia interesów i potrzeb stron stosunku pracy.

Stwierdzono, że każdy z przedłożonych Radzie Najwyższej Ukrainy projektów Kodeksu Pracy Ukrainy tworzy jedynie iluzję na temat wdrażania *flexicurity* w ustawodawstwie pracy.

Autorka proponuje odrzucić obecny standard zatrudnienia, zapewniając w ten sposób równe traktowanie wszystkich form zatrudnienia.

Słowa kluczowe: stosunek pracy, elastyczne formy zatrudnienia, pracownik, standardowe zatrudnienie, telepraca

© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Adriana Kalicka-Mikołajczyk
ORCID:0000-0002-1250-5052
Uniwersytet Wrocławski
adriana.kalicka-mikolajczyk@uwr.edu.pl

Type of the article: original scientific article

Towards a Neighbourhood Economic Area – Enhanced Economic Cooperation between the European Union and Its Neighbours within the European Neighbourhood Policy

Keywords: European Neighbourhood Policy, European Union, European Economic Area, Neighbourhood Economic Area

Introduction

Upon launching on 12 May 2004 the European Neighbourhood Policy (ENP), the European Commission proclaimed that all neighbouring countries should be offered the prospect of «a stake in the internal market» with the free movement of persons, goods, services and capital. The long-term objective was to move towards an arrangement that would ultimately resemble the European Economic Area. This article examines how the objective of the Neighbourhood Economic Area (NEA) is supposed to be achieved, what it may look like and if the Euro-

© for this edition by CNS

pean Economic Area can be a possible model for cooperation between the European Union and its partner countries within the ENP.

In the area of trade and economic cooperation, the European Commission stated that all neighbouring partner countries are to be offered the prospect of a stake in the EU Internal Market based on legislative and regulatory approximation, participation in a number of EU programs and further integration and liberalisation to promote the free movement of persons, goods, services and capital[1]. According to the European Commission, such process is expected to bring substantial direct and indirect economic benefits. Directly, the reduction of tariff and non-tariff barriers to trade should bring about efficiency gains and improve welfare through increased market integration. By bringing neighbouring countries closer to the EU economic model, the ENP and particularly the proposed extension of the internal market, should: improve the investment climate in partner countries; provide a more transparent, stable and enabling environment for private sector-led growth; and have a positive impact on foreign direct investment inflows as a result of a more favourable policy environment, falling trade and transaction costs, attractive relative labour costs and reduced risk[2]. Furthermore, legislative and regulatory approximation is to be pursued on the basis of commonly agreed priorities, focusing on the most relevant elements of the acquis for stimulation of trade and economic integration, taking into account the economic structure of the partner country and the current level of harmonisation with EU legislation[3]. Common rules and standards are vital to ensure that EU neighbours will be able to access and reap the benefits of the enlarged EU internal market as well as to create a more stable environment for economic activity. The EU law, which has established a common market based on the free movement of goods, persons, services and capital, is to be a model for countries undertaking institutional and economic reform. Both the Partnership and Cooperation Agreements (PCAs) and the Euro-Mediterranean Association Agreements (EMAAs) set, in broad terms, an agenda for legislative and regulatory approximation, but without fixed deadlines. Participation in selected EU activities and programmes, including aspects such as consumer protection, standards, envi-

[1] European Commission, Communication from the Commission, European Neighbourhood Policy – Strategy Paper, COM (2004) 373 final, p. 14; Article 26(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union describes the internal market as «an area without internal frontiers in which the free movement of goods, services, persons and capital is ensured», *Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union*, OJ C 202, 7.6.2016, p. 1–202. «A Stake in the Internal Market» is understood as a substantial reduction of barriers by both parties to trade agreements and a progressive, albeit selective, integration into all aspects of the EU Internal Market.

[2] European Commission, Communication from the Commission, European Neighbourhood Policy, supra note at p. 14.

[3] Both Partnership and Cooperation and Association Agreements contain provisions on legislative approximation over this broad area.

© for this edition by CNS

ronmental and research bodies, are to be opened to all neighbouring countries. Regarding goods, all necessary steps have been taken to improve administrative cooperation, and to ensure the gradual elimination of non-tariff barriers to trade and the development of appropriate infrastructure. The movement of industrial products is able to be facilitated through convergence with the EU's laws and regulatory structures. This process is to be supplemented by the conclusion of Agreements on Conformity Assessment and Acceptance of Industrial Products (ACAAs) between the EU and individual neighbour partner countries.

In 2006 the European Commission introduced the concept of «a longer-term vision of an economic area emerging between the EU and its ENP partners», which «would include such points as the application of shared regulatory frameworks and improved market access for goods and services among ENP partners, and some appropriate institutional arrangement such as dispute settlement mechanisms»[4]. So, within a short time, the stake in the internal market has thus gradually been narrowed down to improved market access for goods and services, and in return «partners must continue opening their economic systems and selectively adopt relevant parts of the EU acquis»[5]. Moreover, the European Commission stated that «economic integration should go beyond free trade in goods and services to also include 'behind the border' issues: addressing non-tariff barriers and progressively achieving comprehensive convergence in trade and regulatory areas such as technical norms and standards, sanitary and phytosanitary rules, competition policy, enterprise competitiveness, innovation and industrial policy, research cooperation, intellectual property rights, trade facilitation customs measures and administrative capacity in the area of rules of origin, good governance in the tax area, company law, public procurement and financial services»[6]. The European Commission also decided to strengthen the economic and trade component by introducing the prospect of concluding a new generation of «deep and comprehensive free trade agreements» (DCFTAs) with ENP partners. The DCFTAs would include «behind the border» elements and liberalisation of trade flows among partner countries, with a certain level of asymmetry, enhanced support for reforms and efforts to improve the trade and economic regulatory environment and investment climate, and strengthened economic integration and cooperation in key sectors[7].

---

[4] European Commission, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Strengthening the European Neighbourhood Policy, COM(2006) 726 final, p. 5.

[5] Council of the European Union, Strengthening the European Neighbourhood Policy – Presidency Progress Report, 10874/07, Brussels, 17 June 2007, p. 7; S. Gstöhl, *A Neighbourhood Economic Community – finalité économique for the ENP?*, «EU Diplomacy Papers» 2008, 3, p. 7.

[6] European Commission, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Strengthening the European Neighbourhood Policy, supra note at p. 4–5.

[7] *Ibidem*, p. 6.

© for this edition by CNS

Neighbourhood Economic Area – a New Model of Cooperation between the EU and Its neighbours within the ENP

EU law does not define an economic area. Article XXIV(5) GATT, which defines types of regional integration exempted from the most favoured nation principle, refers only to free trade areas and customs unions[8]. Moreover, many lawyers draw a distinction and view the concept of the internal market as being narrower than that of a common market. In particular, the internal market is said not to embrace «a completed external trade policy, a system of undistorted competition within the common market, and the harmonization or co-ordination of legislation for reasons other than the elimination of barriers between national markets»[9]. Even though the EU's internal market happens to be a common market with a customs union and a common commercial policy, this «external dimension» is, from such a perspective, not a key element of a generic internal market. The European Economic Area (EEA), for example, «is not to be classified as an improved free trade zone – it is to be classified as a less perfect internal market»[10]. So, an economic area most likely constitutes a form of World Trade Organisation (WTO)compatible regional integration, located somewhere between a classical free trade area and an internal market, and equipped with a certain, albeit low degree of collective decisionmaking capacity[11].

In order to establish the NEA, the EU concluded and will conclude the DCFTAs with each neighbouring partner country. A «deep and comprehensive» free trade area encompasses both liberalisation of trade in goods «with respect to substantially all the trade»[12]. and liberalisation of trade in services with «substantial sectoral coverage», eliminating «substantially all discrimination»[13]. The DCFTAs provide for the gradual dismantling of trade barriers and aim for regulatory convergence in areas that have an impact on trade, in particular sanitary and phytosanitary rules, animal welfare, customs and border procedures, competition and public procurement. Each DCFTA contains a commitment from the country to

[8] Economists distinguish four well-known forms of regional integration: (1) a free trade area abolishes tariffs and quotas; (2) a customs union involves, in addition, common external tariffs against non-members; (3) a common market also removes restrictions on factor movements; and (4) an economic union harmonises certain economic policies, particularly macroeconomic and regulatory policies; B. Balassa, *The Theory of Economic Integration*, Homewood, IL, 1961, p. 2.

[9] L. W. Gormley, *Competition and Free Movement: Is the Internal Market the Same as a Common Market?*, «European Business Law Review» 2002, 13(6), p. 518. See also T. Bruha, *Is the EEA an Internal Market?*, [in:] P.-C. Müller-Graff, E. Selvig (eds.), *EEA-EU Relations*, Berlin 1999, p. 103–105.

[10] T. Bruha, supra note at p. 127.

[11] S. Gstöhl, *A Neighbourhood Economic Community* ..., supra note at p. 8.

[12] Art. XXIV:8 GATT, available at: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/10-24_e.htm [last accessed 1.6.2017].

[13] Art. V:1 GATS, available at: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm [last accessed 1.6.2017].

© for this edition by CNS

implement the relevant acquis regarding technical barriers to trade and certain services. They are designed to be dynamic in order to keep pace with regulatory developments in the EU's internal market. Moreover, it is differentiated in order to take account of each partner country's economic circumstances and state of development, including a certain level of asymmetry if appropriate. For the most advanced partners, a DCFTA can lead to a progressive economic integration with the EU internal market. However, to embark on negotiations, partner countries must be WTO members and address key recommendations enabling them to comply with the resulting commitments and must also have made sufficient progress towards common values and principles[14]. A DCFTA is a tailor-made international agreement with a certain level of asymmetry, which is concluded on the basis of Article 217 Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and is a form of mixed association agreement which may be concluded with one or more states or international organisation. Such agreement establishes «an association involving reciprocal rights and obligations, common action and special procedure» and creates privileged links with non-member countries which allow them to a certain extent to take part in the EU system, e.g. Association Council, Association Committee, or Parliamentary Assembly[15]. The content of an association agreement is not defined by the EU's Treaties. In general, an association comprises the creation of particular and privilege relations with third state[16]. The association agreement must provide reciprocal rights and obligations between the EU and the association partner. However, this does not mean that reciprocity requires strictly identical rights and obligations. It is sufficient that the agreement takes into account the reciprocal economic interests of both parties in general terms.

Three agreements on a DCFTA were concluded in June 2014 with Eastern neighbours: Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia as part of Association Agreements and entered into force in 2016 in cases of Georgia and Moldova and in 2017 in case of Ukraine. To the South, DCFTAs are under negotiation with Morocco, Tunisia, Egypt and Jordan. Taking into account the circumstances and level of ambition of each partner country, the EU will have to also extend trade concessions in existing agreements or ongoing negotiations, notably in those sectors best positioned to provide an immediate boost to partners' economies including asymmetry in the pace of liberalisation to take into account the circumstances of each partner country. Greater market access for goods can be achieved through ACAAs, which will allow free movement of industrial products in specific sectors through mutual acceptance of conformity certificates. The main objective of such agreements is to cover all sectors where the legislation is harmonised at the EU level. A partner country having reached that

[14] G. Van der Loo, P. Van Elsuwege, R. Petrov, *The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument*, «EUI Working Papers» 2014, LAW, Issue 9, p. 15.
[15] Case 12/86, *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, EU:C:1987:232, p. 3719.
[16] *Ibidem*.

© for this edition by CNS

stage would in fact become part of a free trade area for industrial products between the EU, the EEA and Turkey. So far, ACAAs have been signed with Israel, Jordan, Tunisia and Egypt.

Finally, the EU and its Member States and the ENP partner countries would build up a common NEA. In terms of substance, the NEA is likely to resemble a patchwork of «FTA plus» or «internal market minus» agreements or a combination thereof, depending on the partner countries' ambition[17]. In the first case, extended market access will almost completely focus on the liberalization of trade and trade-related issues. The second case will go beyond trade but not constitute «an area without internal frontiers» nor cover all the internal policies which have an impact on free trade and competition[18]. The free movement of persons, for instance, has largely been reduced to visa facilitation, migration management and increased people-to-people exchanges, e.g. educational and youth exchanges, mobility of researchers and civil society contacts (although labour migration would add flexibility to the labour market and relieve demographic pressures in light of the EU's aging population and the high population growth rates in Mediterranean countries)[19]. In the longer term, a NEA will be based on a common regulatory framework and improved market access for goods and services among ENP partners and the EU. However, such an approach will have to consider that partners will have a fully functioning independent judiciary, efficient public administration and have made significant progress towards eradicating corruption, into the non-regulated area of the internal market for goods. The European Commission also pointed out in a non-paper the need to develop other sectoral cross-cutting policies which should supplement the NEA such as: human rights and the rule of law, justice, security, transport, energy, environment, maritime policy, social policy, education, health, information society and institutional framework[20].

European Economic Area: A possible model for EU cooperation with its neighbours within the ENP?

The European Commission's long-term objective therefore is «to move towards an arrangement whereby the Union's relations with the neighbouring countries ultimately resemble the close political and economic links currently enjoyed

[17] S. Gstöhl, *What Is at Stake in the Internal Market? Towards a Neighbourhood Economic Community*, [in:] E. Lannon (ed.), *The European Neighbourhood Challenges/ Les défis de la politique européenne de voisinage*, Brussels 2014, p. 101.

[18] *Ibidem*.

[19] *Ibidem*.

[20] European Commission, ENP – Thematic Dimension, Non-paper Expanding on the Proposals Contained in the Communication to the European Parliament and the Council on «Strengthening the ENP», COM(2006) 726 final, p. 9–12.

© for this edition by CNS

with the European Economic Area»[21]. The EEA Agreement was signed on 2 May 1992 between the EU and its twelve Member States and seven countries of the European Free Trade Association (EFTA)[22]. After Switzerland had opted out, Austria, Finland and Sweden joined the EU, leaving Iceland, Liechtenstein and Norway as the contracting parties. The EEA Agreement was concluded by the European Union under Article 217 TFEU, which means that from the legal point of view this is also an example of an association agreement. However, the EEA Agreement is based on the primary legislation of the EU, and on secondary legislation – EEA relevant regulations, directives, decisions and certain non-binding instruments. Hence, a large part of the EEA Agreement is identical to the relevant parts governing the four freedoms as laid down in the TFEU. The main objective of the EEA Agreement «is to provide for the fullest possible realization of the free movement of goods, persons, services and capital within the whole EEA, so that the internal market established within the European Union is extended to the EFTA States»[23]. In practical terms, this means to achieve a homogeneous EEA based on common rules and equal conditions of competition, thus extending the internal market to the EEA EFTA States[24]. This is ensured through the incorporation of EEA relevant EU acts into the EEA Agreement, and the uniform interpretation and application of such rules throughout the EEA[25]. So, the homogeneity which means that, within the EEA's functional scope, EFTA and EU Member States have to comply with the same obligations, is the main objective of the EEA Agreement and an essential element of an effective and well-functioning EEA[26].

The EEA which entered into force on 1 January 1994 extended access to the EU's internal market to the EFTA Member States, covering the four freedoms, i.e. the free movement of goods, services, persons and capital, as well as

[21] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with Our Eastern and Southern Neighbours, COM(2003) 104 final, p. 15.

[22] Agreement on the European Economic Area, OJ L 1, 3.01.1994.

[23] Case C-452/01, *Margarethe Ospelt and Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, EU:C:2003:493, point 29.

[24] Article 105(1) EEA.

[25] For further information see: *The Basic Features of the EEA Agreement*, available at: http://www.efta.int/eea/eea-agreement/eea-basic-features [last accessed 1.6.2017]; *The Two-pillar Structure of the EEA Agreement – Surveillance and Judicial Control*, available at: http://www.efta.int/media/documents/eea/16-531-the-two-pillar-structure-surveillance-and-judicial-control.pdf [last accessed 1.6.2017]; *How an EU Act Becomes an EEA Act and the Need for Adaptations*, available at: http://www.efta.int/media/documents/eea/1113623-How-EU-acts-become-EEA-acts.pdf[last accessed 1.6.2017].

[26] C. Frommelt, *Differentiated Integration in the European Economic Area. What Lessons Can Be Drawn for the European Neighbourhood Policy?*, [in:] S. Gstöhl (ed.), *The European Neighbourhood Policy in a Comparative Perspective. Models, Challenges, Lessons*, Routledge, 2016, p. 34.

© for this edition by CNS

competition and state aid rules, but also the following horizontal policies: consumer protection, company law, environment, social policy, statistics[27]. In addition, the EEA Agreement provides for cooperation in several flanking policies such as research and technological development, education, training and youth, employment, tourism, culture, civil protection, enterprise, entrepreneurship and small and medium-sized enterprises. The EEA Agreement guarantees equal rights and obligations within the internal market for citizens and economic operators in the EEA. However, the EEA does not cover specific sectors of cooperation which are crucial to the ENP countries: the common agricultural policy, fisheries, transport, regional policy, the customs union; the common trade policy; the common foreign and security policy; justice and home affairs (the EEA EFTA States are however part of the Schengen area); direct and indirect taxation; or economic and monetary union.

The institutional framework of the EEA consists of two pillars and is thus often referred to as a «two-pillar structure». The EU and its institutions constitute one pillar (EU bodies), while the EEA EFTA States and their institutions constitute the other pillar (EEA EFTA bodies), mirroring those of the EU. Between these two pillars, a number of joint bodies have been established[28]. Through these joint bodies, the EEA States jointly implement and develop the EEA Agreement. The two-pillar structure is necessary because the EEA EFTA States have not transferred any legislative competences to the EU or to the joint EEA bodies. In addition, the EEA EFTA States are also, as a general rule, constitutionally unable to accept binding decisions made by EU institutions directly. In order to apply to the EEA EFTA States, certain competences and tasks which are carried out by bodies in the EU pillar have to be conferred upon bodies in the EFTA pillar. That is why, pursuant to Article 108 EEA, the EEA EFTA States established the EFTA Surveillance Authority and the EFTA Court. The EFTA Surveillance Authority has been granted competences that correspond to those of the European Commission as regards surveillance[29]. The two institutions oversee the application of the same laws in different parts of the EEA. There is close contact and cooperation between the European Commission and the EFTA Surveillance Authority to ensure uniform surveillance and application of EEA law throughout the EEA[30]. The EFTA Surveillance Authority ensures that the EEA EFTA States respect their obligations under the EEA Agreement. It can investigate possible infringements of EEA law, either on its own initiative or on the

[27] S. Lavenex, F. Schimmelfennig, *EU Rules beyond EU Borders: Theorizing External Governance in European Politics*, «Journal of European Public Policy» 2009, 16(6), p. 791–812.

[28] European Economic Area, *The Two-Pillar Structure of the EEA Agreement – Incorporation of New EU Acts*, available at: http://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea/16-532-the-two-pillar-structure-incorporation-of-new-eu-acts.pdf [last accessed 8.6.2017].

[29] Articles 109 and 110 EEA.

[30] Articles 105 and 109 EEA.

© for this edition by CNS

basis of complaints[31]. The EFTA Court has been granted competences mirroring those of the Court of Justice of the European Union (CJEU) and is responsible for the judicial control of the EEA EFTA States. This two-pillar system of surveillance and judicial control was endorsed by the CJEU in its Opinion 1/92 and later reaffirmed in the Judgment of the General Court of the European Union in the *Opel Austria case*[32]. The EFTA Court is competent to deal with infringement actions brought by the EFTA Surveillance Authority against an EEA EFTA State with regard to the implementation, application or interpretation of EEA law. Furthermore, it hears appeals against decisions taken by the EFTA Surveillance Authority and gives advisory opinions to courts in the EEA EFTA States on the interpretation of the EEA Agreement. The Court also has jurisdiction to settle disputes between two or more EEA EFTA States regarding the interpretation or application of the EEA Agreement[33] Accordingly, the jurisdiction of the EFTA Court largely corresponds to the jurisdiction of the CJEU[34].

The EEA is not a customs union, but represents more than the free trade area and less than the internal market which was built on the basis of two pillars: the European Community and the strengthened cooperation with the EFTA Member States[35]. In 2002, the President of the European Commission R. Prodi suggested that it was «worth seeing what we could learn from the way the EEA was set up and then using this experience as a model for integrated relations with our neighbours»[36]. Next, in 2003 the European Commission proclaimed that the long term objective is «to move towards an arrangement whereby the union's relations with the neighbouring countries ultimately resemble the close political and economic links currently enjoyed with the EEA»[37]. Also the European Parliament, in the context of the ENP recent review, called «to develop proposals for cooperation with willing European Neighbours based on the model of the European Economic Area, which could constitute a further step in their Euro-

[31] Article 109 EEA.

[32] Opinion 1/92, *Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area*, EU:C:1992:189 and Case T-115/94, *Opel Austria GmbH v Council of the European Union*, EU:T:1998:166, point 108.

[33] Article 108(2) EEA.

[34] Articles 105 and 106 EEA.

[35] S. Gstöhl, *Mapping the European Union's Neighbourhood Relations. The European Economic Area as a «Prototype» for the Integration of the EU Neighbours*, [in:] S. Gstöhl (ed.), *The European Neighbourhood Policy in a Comparative Perspective. Models, Challenges, Lessons*, Routledge, 2016, p. 15; J. Pelkmans, P. Böhler, *The EEA Review and Liechtenstein's Integration Strategy*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 13.03.2013, available at: https://www.ceps.eu/publications/eea-review-and-liechtenstein%E2%80%99s-integration-strategy [last accessed 10.6.2017].

[36] R. Prodi, *A Wider Europe – A proximity policy as a key to stability*, Speech/02/612, Sixth ECSA – World Conference, Brussels, 5–6 December 2002, available at: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-02-619_en.htm [last accessed 15.6.2018].

[37] European Commission, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Wider Europe,supra note at p. 11.

© for this edition by CNS

pean perspective, be based on enhanced inclusion in the EU area in terms of freedoms and full integration within the common market, and also include closer cooperation in common foreign and security policy (CFSP)»[38]. Moreover, the Council in its conclusions on a homogeneous extended single market and EU relations with Non-EU Western European countries adopted on 16 December 2014 acknowledged «the key role played by the EEA Agreement throughout last 20 years in the advancing economic relations and internal market integration between the EU and the EEA EFTA States»[39]. The Council also noted «the EEA Agreement has continued to function in a satisfactory manner»[40]. Generally speaking, the recent evaluation matches positive assessment of the EEA[41], that is why we can say that so far, this form of external differentiated integration can be treated as the best model of EU cooperation with third states.

To sum up, the EEA is a highly complex model of external differentiated integration, that cannot be a «prototype» for cooperation between the EU and neighbouring countries within the ENP for several reasons[42]. The differences between the ENP and the EEA are manifold, in particular with regard to the partners, policies, and institutions[43]. First, the EFTA states are small, rich and highly industrialised democracies with a common intergovernmental organisation. In contrast, the ENP partner countries, are politically and economically very heterogeneous and with the exception of Israel noticeably below the EU average in terms of GDP per capita or the degree of democratisation[44]. Second, the EEA Agreement is the legal basis for relations between the EU and very homogeneous countries, which covers the four freedoms, as well as horizontal policies (e.g. environment, social policy, statistics and company law) and «flanking» policies (e.g. education, research and development cooperation).However, some policies are excluded from this model, that are crucial for the ENP partner countries, e.g. the common agricultural, fisheries, transport, regional policy, justice and home affairs, economic and monetary policy and financial assistance.

[38] European Parliament Resolution of 9 July 2015 on the review of the European Neighbourhood Policy (2015/2002(INI)), Strasbourg 9 July 2015.

[39] *Council conclusions on a homogeneous extended single market and EU relations with Non-EU Western European countries*, Brussels, 16 December 2014, available at: http://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2016/12/13-conclusions-homogeneous-extended-single-market/ [last accessed 11.6.2018].

[40] *Ibidem*, p. 8.

[41] EFTA, *56th Annual Report of the European Free Trade Association*, 2016, available at: http://www.efta.int/sites/default/files/publications/annual-report/annual-report-2016.pdf [last accessed 11.6.2018].

[42] D. Leuffen, B. Rittberger, F. Schimmelfennig, *Differentiated Integration: Explaining Variation in the European Union*, Palgrave Macmillan, 2013.

[43] U. Sverdrup, *Modes of Association to the EU: The EEA as a Model?*, [in:] H. Hoibraaten, J. Hille (eds.), *Northern Europe and the Future of the EU – Nordeuropa und die Zukunft der EU*, Berlin 2011, p. 131–142.

[44] S. Gstöhl, *A Neighbourhood Economic Community*…, supra note at p. 13.

© for this edition by CNS

Thirdly, the EEA attempts to ensure a homogenous common market and uniform application of the acquis, the ENP aims at differentiation and tailor-made cooperation. Fourthly, the ENP countries do not have the administrative capacity to efficiently manage the obligations set out by the EEA Agreement. Finally, in contrast to the ENP Action Plans which are bilateral, political and soft law documents, cooperation within the EEA is multilateral and based on legally binding acts. On the EFTA side, surveillance and enforcement are carried out by the EFTA Surveillance Authority and the EFTA Court of Justice. Unlike the PCAs and EMAAs, the EEA Agreement does not contain a human rights clause and there is no political conditionality in EU-EFTA relations[45].

As a result, the construction of an EEA-like NEA looks rather unlikely and direct comparison between the ENP as a political concept and the EEA as a legal instrument makes a little sense. However, the EEA Agreement is a possible model for a legal basis which could connect the EU with its neighbours within the ENP in the future[46]. However, it is more likely that over time differentiation between the sixteen ENP partner countries will increase and the EU will have to recognise that not all partners aspire to EU rules and standards, but the ENP will have to reflect the wishes of each country concerning the nature and focus of its partnership with the EU. There is no doubt that in time more tailor-made and differentiated partnerships between the EU and each of its neighbouring partners will be established to reflect different ambitions, abilities and interests of all involved. There is a high possibility that different patterns of relations will be established and developed, allowing a greater sense of ownership by both sides[47].

Conclusions

The ENP links partner countries with the EU's internal market and its social and economic model «in order to establish an area of prosperity»[48]. The partner countries are encouraged to adopt policies which promote economic growth, the business environment and investment, and reduce the differences in develop-

[45] K. Holzinger, F. Schimmelfennig, *Differentiated Integration in the European Union: Many Concepts, Sparse Theory, Few Data*, «Journal of European Public Policy» 2012, 19(2), 2012, p. 292–305.

[46] G. Baur, *Who Can Join the European Economic Area?*, [in:] S. Gstöhl (ed.), *The European Neighbourhood Policy in a Comparative Perspective. Models, Challenges, Lessons*, Routledge, 2016, p.65.

[47] F. Schimmelfennig, D. Leuffen, B. Rittberger, *The European Union as a System of Differentiated Integration: Interdependence, Politicization and Differentiation*, «Working Paper», Issue 137, 2014, p. 19–20.

[48] Article 8 TEU which provides «The Union shall develop a special relationship with neighbouring countries, aiming to establish an area of prosperity and good neighbourliness, founded on the values of the Union and characterised by close and peaceful relations based on cooperation», *Consolidated versions of the Treaty on European Union*…

© for this edition by CNS

ment between regions. Moreover, the ENP provides for political dialogue for macroeconomic reforms, employment and social affairs and the creation of the DCFTA should be encouraged to strengthen trade ties between the EU and its neighbours.Prosperity as an ENP objective is connected with economic reform, the transition to a market economy, and economy integration. Increased prosperity in the neighbourhood region is also in the EU's interest because it is a key to stabilising and strengthening neighbouring countries' ability to tackle some of the challenges that are also a concern to the EU – from migratory flows, to radicalisation, social instability and the urgent need to provide positive perspectives for growing and predominantly young populations[49]. This is the main reason why, in the longer term, the EU will take action toward the establishment of the NEA with its neighbours within the framework of the ENP. It will be based on the new type of Association Agreements which will comprise DCFTAs negotiated with each partner country that is a member of the WTO. The DCFTA's main objective is not however the creation of a homogeneous economic area but, on the contrary, to establish far reaching differentiated market access in order to take account of each partner country's economic circumstances. So, the NEA will be established and will operate on completely different rules than the EEA. In this case, the EEA may be only a «prototype» for such cooperation. The NEA will be based on the DCFTAs which present a new form of legal cooperation between the EU and neighbouring countries with the main objective of creating deep and comprehensive free trade areas between the Parties, including measures to reduce non-tariff barriers through regulatory convergence. The DCFTA's will cover substantially all trade in goods and services between the EU and the ENP partner as well as strong legally binding provisions on the implementation of trade and economic regulatory issues. Moreover, the DCFTA's will include such provisions relating to the application of shared regulatory frameworks, improved market access for goods and services among ENP partners, and appropriate institutional arrangements such as dispute settlement mechanisms.

Bibliography

Agreement on the European Economic Area, OJ L 1, 3.01.1994.

Balassa B., *The Theory of Economic Integration*, Homewood, IL, 1961.

Baur G., *Who Can Join the European Economic Area?*, [in:] S. Gstöhl (ed.), *The European Neighbourhood Policy in a Comparative Perspective. Models, Challenges, Lessons*, Routledge, 2016.

[49] Joint Report to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Report on the Implementation of the European Neighbourhood Policy Review, JOIN(2017) 18 final, p. 14.

© for this edition by CNS

Bruha T., *Is the EEA an Internal Market?*, [in:] P.-C. Müller-Graff E. Selvig (eds.), *EEA-EU Relations*, Berlin 1999.

Case 12/86, *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, EU:C:1987:232.

Case C-452/01, *Margarethe Ospelt and Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, EU:C:2003:493.

Case T-115/94, *Opel Austria GmbH v Council of the European Union*, EU:T:1998:166.

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Wider Europe –Neighbourhood: A New Framework for Relations with Our Eastern and Southern Neighbours, COM(2003) 104 final.

Council conclusions on a homogeneous extended single market and EU relations with Non-EU Western European countries, Brussels, 16 December 2014, available at: http://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2016/12/13-conclusions-homogeneous-extended-single-market/ [last accessed 11.6.2018].

Council of the European Union, Strengthening the European Neighbourhood Policy – Presidency Progress Report, 10874/07, Brussels, 17 June 2007.

EFTA, *56th Annual Report of the European Free Trade Association*, 2016, available at: http://www.efta.int/sites/default/files/publications/annual-report/annual-report-2016.pdf [last accessed 11.6.2018].

European Commission, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Strengthening the European Neighbourhood Policy, COM(2006) 726 final.

European Commission, Communication from the Commission, European Neighbourhood Policy – Strategy Paper, COM(2004) 373 final.

European Commission, ENP – Thematic Dimension, Non-paper Expanding on the Proposals Contained in the Communication to the European Parliament and the Council on «Strengthening the ENP», COM(2006) 726 final.

European Economic Area, *The Two-Pillar Structure of the EEA Agreement – Incorporation of New EU Acts*, available at: http://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea/16-532-the-two-pillar-structure-incorporation-of-new-eu-acts.pdf.

European Parliament Resolution of 9 July 2015 on the review of the European Neighbourhood Policy (2015/2002(INI)), Strasbourg 9 July 2015.

Frommelt C., *Differentiated Integration in the European Economic Area. What Lessons Can Be Drawn for the European Neighbourhood Policy?*, [in:] S. Gstöhl (ed.), *The European Neighbourhood Policy in a Comparative Perspective. Models, Challenges, Lessons*, Routledge, 2016.

Gormley L. W., *Competition and Free Movement: Is the Internal Market the Same as a Common Market?*, «European Business Law Review» 2002, 13(6).

Gstöhl S., *A Neighbourhood Economic Community – finalitééconomique for the ENP?*, «EU Diplomacy Papers» 2008, 3.

Gstöhl S., *Mapping the European Union's Neighbourhood Relations. The European Economic Area as a «Prototype» for the Integration of the EU Neighbours*, [in:] S. Gstöhl (ed.), *The European Neighbourhood Policy in a Comparative Perspective. Models, Challenges, Lessons*, Routledge, 2016.

Gstöhl S., *What Is at Stake in the Internal Market? Towards a Neighbourhood Economic Community*, [in:] E. Lannon (ed.), *The European Neighbourhood Challenges/ Les défis de la politique européenne de voisinage*, Brussels 2014.

Holzinger K., Schimmelfennig F., *Differentiated Integration in the European Union: Many Concepts, Sparse Theory, Few Data*, «Journal of European Public Policy» 2012, 19(2).

© for this edition by CNS

How an EU Act Becomes an EEA Act and the Need for Adaptations, available at: http://www.efta.int/media/documents/eea/1113623-How-EU-acts-become-EEA-acts.pdf [last accessed 1.6.2017].

Joint Report to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Report on the Implementation of the European Neighbourhood Policy Review, JOIN(2017) 18 final.

Lavenex S., Schimmelfennig F., *EU Rules beyond EU Borders: Theorizing External Governance in European Politics*, «Journal of European Public Policy» 2009, 16(6).

Leuffen D., Rittberger B., Schimmelfennig F., *Differentiated Integration: Explaining Variation in the European Union*, Palgrave Macmillan, 2013.

Opinion 1/92, Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area, EU:C:1992:189.

Pelkmans J., Böhler P., *The EEA Review and Liechtenstein's Integration Strategy*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 13.03.2013, available at: https://www.ceps.eu/publications/eea-review-and-liechtenstein%E2%80%99s-integration-strategy.

Prodi R., *A Wider Europe – A proximity policy as a key to stability*, Speech/02/612, Sixth ECSA – World Conference, Brussels, 5–6 December 2002, available at: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-02-619_en.htm.

Schimmelfennig F., Leuffen D., Rittberger B., *The European Union as a System of Differentiated Integration: Interdependence, Politicization and Differentiation*, «Working Paper», Issue 137, 2014.

Sverdrup U., *Modes of Association to the EU: The EEA as a Model?*, [in:] H. Hoibraaten, J. Hille (eds.), *Northern Europe and the Future of the EU – Nordeuropa und die Zukunft der EU*, Berlin 2015.

The Basic Features of the EEA Agreement, available at: http://www.efta.int/eea/eea-agreement/eea-basic-features [last accessed 1.6.2017].

The Two-pillar Structure of the EEA Agreement – Surveillance and Judicial Control, available at: http://www.efta.int/media/documents/eea/16-531-the-two-pillar-structure-surveillance-and-judicial-control.pdf [last accessed 1.6.2017].

Treaty on the Functioning of the EuropeanUnion, OJ C 202, 7.6.2016, p. 1–202.

Van der Loo G., Van Elsuwege P., Petrov R., *The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument*, «EUI Working Papers» 2014, LAW, Issue 9.

Dążąc do utworzenia Sąsiedzkiego Obszaru Gospodarczego – wzmocniona współpraca handlowa pomiędzy Unią Europejską a państwami sąsiedzkimi w ramach Europejskiej Polityki Sąsiedztwa

Streszczenie

Dla większości państw sąsiedzkich, z wyjątkiem Izraela, Unia Europejska (UE) jest najważniejszym partnerem handlowym, z tego powodu dostęp do unijnego rynku wewnętrznego jest dla tych państw kluczowym zagadnieniem, który w perspektywie długo-

© for this edition by CNS

terminowej może pomóc w realizacji jednego z celów ustanowionej w 2004 r. Europejskiej Polityki Sąsiedztwa (EPS), jakim jest wzrost dobrobytu i likwidacja ubóstwa. Z tego powodu w postanowieniach przyjętego 8 XI 2015 r. komunikatu możemy przeczytać, iż UE i państw sąsiedzkie postanowiły, iż stopniowo należy dążyć do utworzenie sąsiedzkiego obszaru gospodarczego. Zasadnicze natomiast pytania, które należy sobie postawić i spróbować udzielić odpowiedzi brzmią: w jaki sposób ten obszar ma powstać oraz jakie będą w jego ramach zasady i mechanizmy współpracy?

Szczegółowa analiza komunikatu wskazuje, iż sąsiedzki obszar gospodarczy ma powstać i funkcjonować w oparciu o zawarte z państwami sąsiedzkimi umowy ustanawiające pogłębioną i kompleksową strefę wolnego handlu (DCFTA). Umowy takie zostały podpisane w dniu 27 VI 2014 r. z Gruzją, Mołdawią i Ukrainą, a 24 XI 2017 r. z Armenią. Natomiast, w dniu 14 XII 2011 r. Rada upoważniła Komisję Europejską do rozpoczęcia dwustronnych negocjacji z Egiptem, Jordanią, Marokiem i Tunezją. Poprzez utworzenie DCFTA ma nastąpić intensyfikacja wzajemnej współpracy handlowej; wzrost inwestycji bezpośrednich; poprawa klimatu inwestycyjnego; poprawa, jakości produktów i usług oraz zwiększenie konkurencyjności gospodarek państw sąsiedzkich. Widoczna jest zatem zmiana podejścia UE w stosunku do jej sąsiadów, wynikając z faktu, iż państwom tym UE nie zaproponowała ustanowienia «zwykłej» strefy wolnego handlu, ale pogłębioną i kompleksową strefę wolnego handlu. Podpisane Porozumienia ustanawiające DCFTA obejmują o wiele szerszy, niż dotychczas, wynikający z unijnej praktyki tworzenia stref wolnego handlu, zakres przedmiotowy współpracy. Widoczne są pomiędzy nimi zarówno podobieństwa, jak i zasadnicze różnice. Do pierwszych należy zaliczyć: liberalizację handlu na skutek zniesienia taryf celnych importowych i eksportowych oraz opłat o podobnych skutkach na towary wyprodukowane w UE i w krajach partnerskich; zniesienie barier technicznych w handlu oraz ograniczeń dla importu z wyjątkiem tych, które dozwolone są przez WTO oraz postanowienia dotyczące: konkurencji, ochrony własności intelektualnej, współpracy sanitarnej i fitosanitarnej oraz płatności bieżących i przepływu kapitału. Do zasadniczych różnic natomiast należą: stopniowe przyjęcie przez kraje partnerskie *acquis de l'Union* w obszarze handlu i gospodarki, w tym również handlu usługami; zapewnienie takich samych warunków dla prowadzenia działalności gospodarczej dla podmiotów gospodarczych pochodzących z krajów partnerskich i UE; współpracę w obszarach ceł i ułatwień handlowych; współpracę w sektorze energetycznym; uczestnictwo krajów partnerskich w niektórych agencjach i programach UE; postanowienia dotyczące: handlu i zrównoważonego rozwoju, zamówień publicznych, utworzenie komitetów eksperckich oraz forów dialogu, dotyczących poszczególnych obszarów współpracy uregulowanych w postanowieniach porozumienia ustanawiającego DCFTA, np. współpracy sektorowej, zrównoważonego rozwoju, norm sanitarnych i fitosanitarnych itp. oraz wprowadzenia nowych procedur rozwiązywania sporów handlowych, które są podobne do mechanizmu rozstrzygania sporów na forum Światowej Organizacji Handlu.

Najnowszej generacji umowy stowarzyszeniowe zawarte z państwami Europy Wschodniej i Kaukazu Południowego oraz negocjowane z państwami basenu Morza Śródziemnego, należą do najnowszej generacji umów stowarzyszeniowych, których cechą jest ustanowienie bliskich, wzmocnionych i pogłębionych relacji pomiędzy stronami, określanych w literaturze, jako tzw. *«integration-oriented agreements»*. Umowę charakteryzują trzy cechy: po pierwsze, bardzo szeroki zakres przedmiotowy współpracy pomiędzy stronami; po drugie, złożoność, która odnosi się do wysokiego poziomu ambicji wzajemnej współpracy, gdyż celem umowy jest integracja gospodarcza krajów sto-

© for this edition by CNS

warzyszonych z unijnym rynkiem wewnętrznym poprzez ustanowienie DCFTA, która jak przedstawiono powyżej wymaga podjęcia szerokich działań krajowych mających na celu zbliżenie ustawodawstwa wewnętrznego do prawa UE i stworzenie mechanizmów zabezpieczających jednolitą ich interpretację i efektywną implementację oraz po trzecie, warunkowość, która zawarta została w preambule, w której możemy przeczytać, iż «stowarzyszenie polityczne i integracja gospodarcza państw sąsiedzkich z UE będą zależały od postępów w jego implementacji, a także osiągnięć w zapewnianiu poszanowania wspólnych wartości oraz postępów w osiąganiu zbliżenia do UE pod względem politycznym, gospodarczym i prawnym».

Słowa kluczowe: sąsiedzki obszar gospodarczy, Europejska Polityka Sąsiedztwa, pogłębiona i kompleksowa strefa wolnego handlu

Адріана Каліцка-Міколайчик
Вроцлавський університет

Торговельна співпраця між ЄС та партнерськими країнами у межах Європейської політики сусідства на шляху до утворення Економічної зони країн-сусідів

Анотація

Для більшості країн, що входять до Європейської політики сусідства, за винятком Ізраїлю, саме Європейський Союз (ЄС) є найважливішим торговельним партнером, а тому доступ до внутрішнього євросоюзного ринку для згаданих країн є ключовим питанням, котре в довготерміновій перспективі може допомогти в реалізації одного із головних пунктів мети, визначеної 2004 року Європейською політикою сусідства (ЄПС), а саме: зростання добробуту та боротьба з бідністю. Прийнята постанова ЄС і сусідськими країнами 8.11.2015 року зокрема декларує, що треба поетапно рухатися до утворення економічної зони країн-сусідів. З цього приводу виникає суттєве питання, яке треба задати собі кожній країні: як має створитися така зона і які основи та механізми співпраці діятимуть у її межах?

Детальний аналіз повідомлення дає підстави ствердити, що Економічна зона країн-сусідів повинна виникнути і функціонувати на підставі підписаних угод зі сусідськими країнами, що передбачатимуть поглиблену та комплексну сферу вільної торгівлі (DCFTA). Такі угоди були прийняті 27.06.2014 р. з Грузією, Молдовою та Україною, а 24.11.2017 р. – із Вірменією. Натомість, 14.12.2011 р. Рада уповноважила Європейську Комісію розпочати двосторонні переговори з Єгиптом, Йорданією, Марокко і Тунісом. Через утворення DCFTA повинне настати пожвавлення взаємної торговельної співпраці; зростання прямих інвестицій; покращення інвестиційного клімату; покращення якості продуктів та послуг, а також збільшення конкурентоздатності економік сусідських країн. Отже, можна зауважити помітну зміну підходу ЄС щодо своїх сусідів, зважаючи на факт, що тим країнам ЄС не запропонував встановлення «звичайної» сфери вільної

© for this edition by CNS

торгівлі, а тільки поглиблену та комплексну зону вільної торгівлі. Підписаний Договір про встановлення DCFTA передбачає значно ширший, ніж досі, масштаб предметної співпраці, що виникає з євросоюзної практики творення зони вільної торгівлі. Помітними є між ними і подібності, і розбіжності. До категорії перших варто віднести: лібералізацію торгівлі шляхом ліквідації митних тарифів на експорт та імпорт, а також подібних оплат за товари, що вироблені в ЄС та в партнерських країнах; ліквідація технічних перешкод у торгівлі та обмежень для імпорту, за винятком тих, котрі є дозволені WTO та постанови, що торкаються конкуренції, охорони інтелектуальної власності, співпраці в санітарній та фітосанітарній сферах; поточних оплатах та обігу капіталу. До принципових відмінностей належать: поетапне прийняття партнерськими країнами *acquis de l'Union* у сфері торгівлі та економіки, в тому числі також торгівлі послугами; забезпечення рівних умов для ведення економічної діяльності суб'єктам господарювання із партнерських країн та ЄС; співпрацю у сфері мита та торговельних пільг; співпрацю в енергетичному секторі; участь партнерських країн у деяких організаціях та програмах ЄС; постанови на предмет: торгівлі та сталого розвитку, державних закупівель, утворення експертських комітетів, а також форумів діалогу, відносно конкретних сфер співпраці, що регулюються положеннями DCFTA, наприклад, співпраці секторів, сталого розвитку, санітарних та фітосанітарних норм і т. д., а також упровадження нових механізмів вирішення торговельних спорів, за аналогією до процедури вирішення суперечностей на форумі Світової організації торгівлі.

Угоди про асоціацію нової хвилі, що підписані з державами Східної Європи та Південного Кавказу, як і ті, що в процесі підготовки зі Середземноморськими країнами належать до угод про асоціацію найновішого типу, характерною рисою котрих є встановлення близьких та поглиблених відносин поміж сторонами, що кваліфікується у фаховій літературі як: *«integration-orientedagreements»*. Цій угоді властиві три риси: по-перше, дуже широкий діапазон предметної співпраці між сторонами; по-друге, складність, що виникає з високого рівня очікувань із взаємної співпраці, оскільки метою угоди є економічна інтеграція асоційованих країн-членів із євросоюзним внутрішнім ринком шляхом встановлення DCFTA. А вона, як вище було згадано, вимагає активізації широких дій у країні, маючи на меті зближення внутрішнього законодавства до права ЄС і створення механізмів, які гарантуватимуть одностайну їх інтерпретацію та ефективну імплементацію; по-третє, умовність, яка закладена в преамбулі, в якій зокрема йдеться, що «політична асоціація та економічна інтеграція сусідських країн з ЄС залежатиме від просунення кроків його імплементації, а також здобутків у забезпеченні дотримання спільних цінностей та поступу на шляху зближення до ЄС у призмі політики, економіки та права».

Ключові слова: Економічна зона країн-сусідів, Європейська політика сусідства, поглиблена та комплексна зона вільної торгівлі

© for this edition by CNS

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Marek Szydło
ORCID: 0000-0002-3776-2020
Uniwersytet Wrocławski
marek.szydlo@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Stosowanie dyrektywy Gazowej Unii Europejskiej do podmorskich części gazociągów importowych z państw trzecich – uwagi z punktu widzenia prawa międzynarodowego i Unijnego

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo energetyczne, gazociągi importowe, dyrektywa gazowa, Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza

1. Wprowadzenie

Dla efektywnego zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego Polski i Ukrainy w zakresie dostaw gazu kwestią o niebagatelnym znaczeniu jest reżim prawny stosowany do tych istniejących lub budowanych gazociągów, którymi gaz ziemny jest transportowany lub będzie transportowany do Unii Europejskiej z państw trzecich i które to gazociągi mają jednocześnie swoje odcinki morskie (np. Nord Stream 1, Nord Stream 2, Turkish Stream, EastMed,

© for this edition by CNS

Green Stream, Medgaz). Gaz z państw trzecich przesyłany lub mający być przesyłany tymi gazociągami importowymi do UE jest lub będzie dostarczany w pewnej części również na Ukrainę w ramach reeksportu dokonywanego przez niektóre państwa członkowskie UE, takie jak Niemcy i Polska. Z punktu widzenia bezpieczeństwa dostaw gazu ziemnego do UE oraz na Ukrainę, a także z punktu widzenia rozwoju konkurencyjnego rynku gazu w Europie, jest rzeczą bardzo istotną, aby do morskich części tych gazociągów w możliwie dużym zakresie były stosowane przepisy dyrektywy energetycznej Unii Europejskiej, tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE[1] (dalej: «Dyrektywa 2009/73»). Dyrektywa 2009/73 zawiera bowiem wiele rozwiązań prawnych, które mają wymusić na państwach członkowskich UE oraz na przedsiębiorstwach energetycznych takie postępowanie, które będzie sprzyjało konkurencji na rynku wewnętrznym UE oraz będzie korzystne z punktu widzenia bezpieczeństwa dostaw gazu i pełniejszej integracji energetycznej państw członkowskich (np. zasada dostępu stron trzecich do sieci, *unbundling*, regulacja taryf w zakresie przyłączania i dostępu do sieci i taryf przesyłowych).

Dotychczas było rzeczą sporną to, w jakim zakresie Dyrektywa 2009/73 ma zastosowanie do podmorskich części gazociągów importowych, zwłaszcza w obszarach morskich znajdujących się w obrębie jurysdykcji państw członkowskich UEina które to obszary rozciągają się uprawnienia państw członkowskich wynikające z prawa międzynarodowego, tj. morza terytorialne, wyłączne strefy ekonomiczne i szelf kontynentalny: w praktyce Dyrektywa 2009/73 nie była w tych obszarach w ogóle stosowana[2]. Niedawne zmiany legislacyjne dokonane w Dyrektywie 2009/73 mają to przynajmniej w części umożliwić: stanie się to mianowicie za sprawą Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/692 z dnia 17 kwietnia 2019 r. zmieniającej Dyrektywę 2009/73/WE dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego[3] (dalej: «Dyrektywa 2019/692»). Zmiany prawodawcze wprowadzone Dyrektywą 2019/692 mają w swoim założeniu zapewnić, aby unijne reguły prawne mające zastosowanie do gazociągów łączących dwa państwa członkowskie lub większą ich liczbę miały również zastosowanie, w obrębie Unii Europejskiej, do gazociągów do i z państw trzecich. Ten nowy stan prawny ma zagwarantować spójność ram prawnych w UE, a jednocześnie ma umożliwić unikanie zakłóceń konkurencji na

[1] Dz. Urz. UE 2009, L 211/94, ze zm.

[2] Na ten temat zob. np. K. Talus, *Application of Certain EU Energy and National Laws of the Baltic Sea Countries to the Nord Stream Pipeline Project 2*, «Journal of World Energy Law & Business» 2017, vol. 10, no. 1, s. 30 i n.; M. Szydło, *Disputes over the Pipelines Importing Russian Gas to the EU: How to Ensure Consistency in EU Energy Law and Policy?*, «Baltic Journal of Law & Politics» 2018, vol. 11, no. 2, s. 95 i n.

[3] Dz. Urz. UE 2019, L 117/1.

© for this edition by CNS

wewnętrznym rynku energii w UE i sprzyjać bezpieczeństwu dostaw (pkt 3 preambuły do Dyrektywy 2019/692).

Szczegółowa analiza zmian legislacyjnych wprowadzonych Dyrektywą2019/692 nie jest przedmiotem niniejszego artykułu. W tym względzie ograniczam się do stwierdzenia, że wspomniane zmiany prawne dokonane w Dyrektywie 2009/73 są stosunkowo połowiczne, fragmentaryczne, a ponadto w praktyce umożliwiają daleko idące wyłączanie gazociągów importowych z państw trzecich, zwłaszcza w ich częściach podmorskich, spod reżimu prawnego Dyrektywy 2009/73 (zob. w szczególności art. 2 pkt 17, art. 9 ust. 8 i 9, art. 14 ust. 1, art. 36, art. 49a i art. 49b Dyrektywy 2009/73 w brzmieniu nadanym Dyrektywą 2019/692). Nie ulega wątpliwości, że w Dyrektywie 2019/692 prawodawca unijny nie wykorzystał tych wszystkich możliwości prawnych, jakie daje powszechne prawo międzynarodowe oraz prawo UE w zakresie możliwości stosowania prawa unijnego w obrębie obszarów morskich znajdujących się w jurysdykcji państw członkowskich UE, a tym samym w ramach jurysdykcji UE, czyli na które to obszary morskie rozciągają się określone uprawnienia państw członkowskich wynikające z prawa międzynarodowego (morza terytorialne, wyłączne strefy ekonomiczne i szelf kontynentalny). W toku dalszych rozważań zostanie przedstawione to, w jakim zakresie prawo międzynarodowe oraz prawo UE umożliwiają rozciąganie unijnego reżimu energetycznego na morskie odcinki gazociągów importowych z państw trzecich.

2. Morze terytorialne państw członkowskich UE

W świetle prawa międzynarodowego i unijnego przepisy Dyrektywy 2009/73 oraz inne przepisy unijnego prawa wtórnego z dziedziny energetyki powinny być bezpośrednio stosowalne w obrębie mórz terytorialnych państw członkowskich UE. Morza terytorialne państw członkowskich stanowią bowiem integralną część terytoriów tych państw i są objęte ich jurysdykcją, a tym samym – w dziedzinach, w których uprawnienia państw członkowskich zostały przekazane na rzecz UE (w tym w dziedzinie energetyki i rynku wewnętrznego energii) – wzmiankowane morza terytorialne są objęte jurysdykcją UE, w tym jurysdykcją UE do stanowienia i wdrażania aktów prawa wtórnego.

Zgodnie z Konwencją Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzoną w Montego Bay 10 grudnia 1982 r. (dalej: «Konwencja o prawie morza»)[4], morze terytorialne każdego państwa jest zaliczane do integralnych składników terytorium danego państwa i stanowi inherentny element tego terytorium, objęty suwerennością danego państwa. Zgodnie z art. 2 ust. 1 Konwencji o pra-

[4] Polski tekst Konwencji o prawie morza znajduje się w Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543 (jako załącznik).

© for this edition by CNS

wie morza: «Suwerenność państwa nadbrzeżnego rozciąga się poza jego terytorium lądowe i wody wewnętrzne […] na przyległy pas morza zwany morzem terytorialnym». Art. 2 ust. 2 Konwencji o prawie morza dodaje zaś, że suwerenność państwa nadbrzeżnego «rozciąga się na przestrzeń powietrzną nad morzem terytorialnym, jak również na jego dno i podziemie». Suwerenność państwa nadbrzeżnego nad jego morzem terytorialnym stanowi więc niekwestionowaną zasadę prawa międzynarodowego, aczkolwiek suwerenność ta musi być wykonywana zgodnie z Konwencją o prawie morza oraz zgodnie z innymi normami prawa międzynarodowego (art. 2 ust. 3 Konwencji o prawie morza). Każde państwo ma prawo do ustalania szerokości swojego morza terytorialnego do granicy nieprzekraczającej 12 mil morskich, odmierzanych od linii podstawowych (art. 3 Konwencji o prawie morza).

W doktrynie prawa międzynarodowego zauważa się, że morze terytorialne jest pasem wód morskich, który stanowi składnik terytorium państwa i na którym państwo sprawuje swoją suwerenność zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego[5]. Z praktycznego punktu widzenia państwo nadbrzeżne posiada w obrębie swojego morza terytorialnego prawa i obowiązki wynikające w sposób immanentny z jego suwerenności, aczkolwiek te prawa i obowiązki są w pewien sposób ograniczone prawami i wolnościami innych państw wynikającymi z prawa międzynarodowego[6]. Takim najważniejszym prawem ograniczającym suwerenność państwa nadbrzeżnego nad jego morzem terytorialnym jest prawo statków wszystkich państw do nieszkodliwego przepływu (art. 17–32 Konwencji o prawie morza). Prawo międzynarodowe nie przyznaje natomiast innym państwom (ani tym bardziej osobom prywatnym) prawa do układania kabli i rurociągów w obrębie morza terytorialnego państwa nadbrzeżnego (w przeciwieństwie do takiego prawa istniejącego w obrębie wyłącznej strefy ekonomicznej oraz szelfu kontynentalnego państwa nadbrzeżnego), co oznacza, że państwo nadbrzeżne zachowuje swoje pełne prawa suwerenne do decydowania o tym, czy, na jakich warunkach i w jaki sposób mogą być układane w obszarze jego morza terytorialnego podmorskie kable i rurociągi. Można zatem powiedzieć, że wynikająca z suwerenności państwa nadbrzeżnego jego jurysdykcja rozciąga się na morze terytorialne tego państwa i obejmuje m.in. prawo do określania reżimu prawnego odnoszącego się do układania podmorskich kabli i rurociągów w obrębie morza terytorialnego.

Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości potwierdza w swoim orzecznictwie, że suwerenność państwa, tak jak jest ona rozumiana w zwyczajowym prawie międzynarodowym oraz jak została wyrażona m.in. w art. 2 ust. 1 Karty Narodów Zjednoczonych, rozciąga się na morze terytorialne każdego państwa, przy czym kodyfikacja tej reguły w Konwencji o prawie morza stanowi jedynie

[5] J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2003, s. 159.
[6] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 2008, s. 186.

© for this edition by CNS

potwierdzenie mocno utrwalonego i długotrwałego dogmatu wykształconego w zwyczajowym prawie międzynarodowym. Wszelka działalność w morzu terytorialnym, w tym gospodarcza działalność wydobywcza i eksploatacyjna, musi respektować suwerenne prawa terytorialne państwa nadbrzeżnego w obrębie jego morza terytorialnego[7].

Morze terytorialne stanowi integralną część terytorium każdego (nadbrzeżnego) państwa członkowskiego UE i jest objęte suwerennością państwa członkowskiego oraz jego jurysdykcją (co znajduje potwierdzenie w prawie międzynarodowym), więc oznacza to, że morza terytorialne państw członkowskich UE stanowią integralną część terytorium UE w rozumieniu art. 52 Traktatu o Unii Europejskiej («TUE») i art. 355 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej («TFUE») i rozciąga się na nie jurysdykcja UE (w dziedzinach, w których uprawnienia państw członkowskich zostały przekazane na rzecz UE). Przepisy art. 52 TUE i art. 355 TFUE, które określają terytorialny zakres obowiązywania i stosowania Traktatów oraz które – w myśl orzecznictwa TSUE – określają też terytorialny zakres obowiązywania i stosowania aktów prawa wtórnego, obejmują swoim zakresem również morza terytorialne państw członkowskich UE, jako stanowiące immanentną część terytoriów tych państw[8]. W rezultacie oznacza to, że jurysdykcja UE do ustanawiania i wdrażania aktów prawa wtórnego, w tym w dziedzinie energetyki i rynku wewnętrznego energii, obejmuje swoim zakresem terytorialnym również morza terytorialne państw członkowskich UE. Tak więc na morza terytorialne państw członkowskich UE moc obowiązująca i stosowalność aktów unijnego prawa wtórnego rozciągają się *ipso iure*, tak samo jak na morza terytorialne państw członkowskich rozciąga się moc obowiązująca i stosowanie Traktatów.

W orzecznictwie TSUE jednoznacznie potwierdza się, że morza terytorialne państw członkowskich UE oraz dno i podglebie mórz terytorialnych państw członkowskich stanowią – zwłaszcza w myśl prawa międzynarodowego – część terytorium państw członkowskich (w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE) i dlatego też na morza terytorialne państw członkowskich oraz na dno i podglebie mórz terytorialnych państw członkowskich rozciąga się moc obowiązująca i stosowanie aktów unijnego prawa wtórnego. W rezultacie, państwa członkowskie mają obowiązek stosowania aktów unijnego prawa wtórnego (i

[7] Wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 1986 r. w sprawie *Militarv and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, I.C.J. Reports 1986, p. 14, pkt 212–213 (wyrok jest dostępny na stronie: http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf).

[8] K. Schmalenbach [w:] C. Calliess, M. Ruffert (red.), *EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, München 2007, s. 2400; K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, London 1999, s. 269; W. Sadowski [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz. Tom III z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2010, s. 955.

© for this edition by CNS

wynikających z nich wszelkich konsekwencji prawnych) w obrębie swoich mórz terytorialnych oraz na dnie i podglebiu swoich mórz terytorialnych[9].

Uwzględniając powyższe, należy jednoznacznie stwierdzić, że w świetle prawa międzynarodowego i ogólnych zasad prawa unijnego przepisy Dyrektywy 2009/73 są bezpośrednio stosowalne (tzn. posiadają swoją moc obowiązującą oraz muszą być stosowane) do tych morskich części gazociągów importowych, któresą lub będą położone w obrębie mórz terytorialnych państw członkowskich UE lub na dnie lub w podglebiu mórz terytorialnych państw członkowskich UE.

W tym względzie dyrektywa 2009/73 zmieniona dyrektywą 2019/692 nie w pełni wykorzystuje przedstawione uprzednio możliwości prawne, gdyż wynika z niej, że ma ona zastosowanie jedynie na morzu terytorialnym tego państwa członkowskiego, w którym znajduje się pierwszy punkt połączenia międzysystemowego danego gazociągu importowego z siecią państw członkowskich, czyli np. w przypadku gazociągu Nord Stream 2 – tylko na terytorium morza terytorialnego Niemiec[10].

3. Wyłączne strefy ekonomiczne i szelf kontynentalny państw członkowskich UE

W świetle Konwencji o prawie morza wyłączna strefa ekonomiczna jest to «obszar znajdujący się poza granicami morza terytorialnego i przylegający do tego morza, który podlega specjalnemu reżimowi prawnemu ustalonemu w niniejszej części [chodzi o część V Konwencji o prawie morza – przyp. aut.], zgodnie z którym prawa i jurysdykcja państwa nadbrzeżnego oraz prawa i wolności innych państw regulowane są przez stosowne postanowienia niniejszej konwencji» (art. 55 Konwencji o prawie morza). Wyłączna strefa ekonomiczna nie może sięgać dalej niż 200 mil morskich od linii podstawowych, od których mierzy się szerokość morza terytorialnego (art. 57 Konwencji o prawie morza). W wyłącznej strefie ekonomicznej państwo nadbrzeżne ma określone suwerenne prawa m.in. w odniesieniu do przedsięwzięć w zakresie gospodarczej eksploatacji strefy, w tym związanych z wytwarzaniem energii (art. 56 ust. 1 lit. a) Konwencji o prawie morza), a także ma prawo do wydawania ustaw i innych przepisów prawnych zgodnie z postanowieniami Konwencji o prawie morza i innymi normami prawa międzynarodowego (art. 58 ust. 3 Konwencji o prawie morza). Z kolei inne państwa korzystają w wyłącznej stre-

[9] Wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) w sprawach: 3, 4 i 6/76, *Cornelis Kramer i inni*, ECLI:EU:C:1976:114, s. 1295–1296; C-331/94, *Komisja p. Grecji*, ECLI:EU:C:1996:211, pkt 10; C-111/05, *Aktiebolaget NN p. Skatteverket*, ECLI:EU:C:2007:195, pkt 55–58.

[10] Zob. art. 2 pkt 17, art. 36 ust. 4 akapit drugi, art. 42 ust. 6, art. 49a ust. 1 i 2 Dyrektywy 2009/73 w brzmieniu nadanym Dyrektywą 2019/692.

© for this edition by CNS

fie ekonomicznej państwa nadbrzeżnego z określonych wolności morza pełnego, w tym z wolności układania podmorskich kabli i rurociągów, ale tylko w granicach i zgodnie z przepisami Konwencji o prawie morza i innymi stosownymi normami prawa międzynarodowego (art. 58 w zw. z art. 87 Konwencji o prawie morza).

Wyłączna strefa ekonomiczna jest obszarem o specjalnym statusie prawnym[11]. Specjalność reżimu prawnego strefy ekonomicznej polega z jednej strony na sprawowaniu w niej przez państwa nadbrzeżne praw suwerennych, z drugiej zaś na równoległym istnieniu praw innych państw (państw trzecich), a konkretnie praw wynikających z postanowień Konwencji o prawie morza odnoszących się do morza otwartego i mówiących o wolności mórz[12]. Jednakże, co należy podkreślić, wyłączna strefa ekonomiczna nie ma statusu morza otwartego[13]. Wyłączna strefa ekonomiczna nie jest ani morzem otwartym, ani morzem terytorialnym, lecz jest to specyficzny obszar prawny[14]. W wyłącznej strefie ekonomicznej wolności morza otwartego wcale nie są ogólną zasadą, od której suwerenne prawa państwa nadbrzeżnego mogłyby być uznane jedynie za (podlegający ścisłej wykładni) wyjątek. Przeciwnie, z art. 58 ust. 2 Konwencji o prawie morza wynika, że w wyłącznej strefie ekonomicznej pierwszeństwo mają specjalne przepisy o wyłącznej strefie ekonomicznej, a nie ogólne przepisy o morzu otwartym[15].

Z kolei szelf kontynentalny państwa nadbrzeżnego obejmuje «dno morskie i podziemie obszarów podmorskich, które rozciągają się poza jego morzem terytorialnym na całej długości naturalnego przedłużenia jego terytorium lądowego aż do zewnętrznej krawędzi obrzeża kontynentalnego albo na odległość 200 mil morskich od linii podstawowych, od których mierzy się szerokość morza terytorialnego, jeżeli zewnętrzna krawędź obrzeża kontynentalnego nie sięga do tej odległości» (art. 76 ust. 1 Konwencji o prawie morza). W praktyce zatem szelf kontynentalny państwa nadbrzeżnego jest dnem morskim i podziemiem (podglebiem) wyłącznej strefy ekonomicznej tego państwa, o ile ustanowiło ono wyłączną strefę ekonomiczną (choć szelf kontynentalny może też sięgać dalej niż maksymalna 200-milowa szerokość wyłącznej strefy ekonomicznej państwa nadbrzeżnego). Szelf kontynentalny ma istotne znaczenie dla rurociągów, które mają odcinek morski, gdyż tenodcinek rurociągu (gazociągu) układany jest w przeważającej mierze właśnie na dnie morskim. Jeżeli więc dany rurociąg (gazociąg) przebiega przez obszar wyłącznej strefy ekonomicznej ustanowionej przez państwo nadbrze-

[11] Z. Knypl, *Polskie obszary morskie*, Gdańsk–Szczecin 1992, s. 45.

[12] J. Symonides, *Nowe prawo morza*, Warszawa 1986, s. 164.

[13] Gdyby zamiarem państw zawierających Konwencję o prawie morza było zachowanie dla wyłącznej strefy ekonomicznej statusu morza otwartego, to wówczas państwa te w Konwencji o prawie morza wyraźnie by o tym powiedziały, czego jednak nie zrobiły: Z. Knypl, *op. cit.*, s. 45.

[14] *Ibidem*.

[15] *Ibidem*, s. 46.

© for this edition by CNS

żne, to w istocie jest on najczęściej (w przeważającej części) kładziony bezpośrednio na szelfie kontynentalnym tego państwa[16]. Na szelfie kontynentalnym państwa nadbrzeżnego wszystkie inne państwa mają prawo do układania podmorskich rurociągów (oraz podmorskich kabli), ale mogą to czynić tylko zgodnie z postanowieniami Konwencji o prawie morza (art. 79 ust. 1). Konwencja o prawie morza daje przy tym państwu nadbrzeżnemu następujące suwerenne prawa w stosunku do podmorskich rurociągów układanych na jego szelfie kontynentalnym przez inne państwa: prawo do podejmowania racjonalnych środków utrudniających innemu państwu układanie lub utrzymywanie na szelfie kontynentalnym państwa nadbrzeżnego podmorskich rurociągów (art. 79 ust. 2), prawo do wyrażania zgody na wytyczenie trasy podmorskiego rurociągu układanego na szelfie kontynentalnym państwa nadbrzeżnego (art. 79 ust. 3) oraz prawo do określania warunków układania na szelfie kontynentalnym państwa nadbrzeżnego podmorskich rurociągów, które wchodzą na terytorium tego państwa lub na jego morze terytorialne (art. 79 ust. 4). Należy przy tym podkreślić, że wymienione prawa państwa nadbrzeżnego w stosunku do takich podmorskich rurociągów, które są układane przez inne państwa na szelfie kontynentalnym państwa nadbrzeżnego, przysługują państwu nadbrzeżnemu bez względu na to, czy jego szelf kontynentalny rozciąga się tylko pod wyłączną strefą ekonomiczną państwa nadbrzeżnego (art. 58 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 lit. c) i art. 79 Konwencji o prawie morza), czy też rozciąga się poza granice wyłącznej strefy ekonomicznej państwa nadbrzeżnego (zob. art. 76 ust. 1 Konwencji o prawie morza).

Jak z powyższego wynika, zakres praw przysługujących na mocy Konwencji o prawie morza państwu nadbrzeżnemu w stosunku do jego wyłącznej strefy ekonomicznej oraz szelfu kontynentalnego jest duży (przy czym trzeba podkreślić, że w rzeczywistości zestaw lub katalog tych praw jest o wiele obszerniejszy i dalej idący niż to przedstawiono wyżej, gdyż w niniejszych rozważaniach skupiono się tylko na tych prawach państwa nadbrzeżnego do jego wyłącznej strefy ekonomicznej oraz szelfu kontynentalnego, które odnoszą się do podmorskich rurociągów układanych w tych obszarach przez inne państwa, a więc które to prawa są relewantne z punktu widzenia przedmiotu niniejszego artykułu)[17]. Z uwagi na ów zakres praw przysługujących na mocy Konwencji o

[16] R. Lagoni, *Cable and Pipeline Surveys at Sea*, [w:] H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P.-T. Stoll, S. Vöneky (red.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum. Volume I*, Leiden–Boston 2012, s. 942 i 944.

[17] Warto przy tym dodać, że w świetle orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości suwerenne prawa państwa nadbrzeżnego w stosunku do jego szelfu kontynentalnego istnieją na podstawie suwerenności tego państwa nad jego terytorium lądowym, którego szelf kontynentalny stanowi naturalne przedłużenie, i są przy tym przedłużeniem wspomnianej suwerenności państwa nadbrzeżnego, w formie wykonywania praw suwerennych: wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 1969 r. w sprawach *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands),* I.C.J. Reports 1969, p. 3, pkt 19 (wyrok jest dostępny na stronie: http://www.icj-cij.org/files/case-related/52/052-

© for this edition by CNS

prawie morza państwu nadbrzeżnemu w stosunku do jego wyłącznej strefy ekonomicznej oraz szelfu kontynentalnego w doktrynie wypowiadany jest pogląd, że wyłączne strefy ekonomiczne państw członkowskich UE oraz szelfy kontynentalne tych państw, w zakresie roszczeń wysuwanych w tym względzie przez państwa członkowskie UE – tzn. w zakresie suwerennych praw i jurysdykcji, które zgodnie z Konwencją o prawie morza państwa członkowskie na tych swoich morskich lub podmorskich obszarach wykonują lub chcą wykonywać – należą do terytoriów państw członkowskich w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE, a więc należą do terytorium UE w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE[18]. Jeżeli zatem państwo członkowskie UE wykonuje w swojej wyłącznej strefie ekonomicznej lub na swoim szelfie kontynentalnym prawa suwerenne lub jurysdykcję przysługujące (przysługującą) mu na podstawie przepisów Konwencji o prawie morza, to te morskie obszary państwa członkowskiego stają się terytorium państwa członkowskiego w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE, zaś dane państwo członkowskie jest wówczas przy wykonywaniu tychże swoich suwerennych praw lub jurysdykcji w pełni związane prawem unijnym i w tym też zakresie prawo unijne obowiązuje i musi być stosowane na obszarze wyłącznej strefy ekonomicznej i szelfu kontynentalnego danego państwa członkowskiego[19]. Należy wówczas uznać, że na wspomniane obszary morskie danego państwa członkowskiego (będące w takiej sytuacji terytorium UE w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE) rozciąga się jurysdykcja terytorialna UE oraz będąca jej konsekwencją moc obowiązująca oraz stosowalność nie tylko Traktatów, ale również takich aktów unijnego prawa wtórnego, które regulują wchodzącą w danym przypadku w grę działalność państwa członkowskiego, tj. działalność polegającą na wykonywaniu jego praw suwerennych lub jurysdykcji w wyłącznej strefie ekonomicznej lub na szelfie kontynentalnym.

Tak samo też w orzecznictwie TSUE stwierdza się, że w zakresie, w jakim państwa członkowskie UE wykonują swoje prawa suwerenne przysługujące im na podstawie Konwencji o prawie morza w ich wyłącznych strefach ekonomicznych i na ich szelfach kontynentalnych (nawet jeżeli są to prawa suwerenne o charakterze funkcjonalnym i ograniczonym), działania państw członkowskich polegające na wykonywaniu tychże suwerennych praw we wspomnianych ob-

19690220-JUD-01-00-EN.pdf). Jednocześnie trzeba wszakże zastrzec, że pomimo dużego zakresu suwerennych praw oraz jurysdykcji przysługujących państwu nadbrzeżnemu w stosunku do jego wyłącznej strefy ekonomicznej oraz szelfu kontynentalnego, te suwerenne prawa oraz jurysdykcja nie oznaczają *suwerenności* państwa nadbrzeżnego nad jego wyłączną strefą ekonomiczną oraz nad jego szelfem kontynentalnym (J. Białocerkiewicz, *op. cit.*, s. 203), choć, przynajmniej w odniesieniu do szelfu kontynentalnego, są one przedłużeniem suwerenności państwa nadbrzeżnego nad jego terytorium lądowym.

[18] K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *op. cit.*, s. 269; W. Sadowski [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 955.

[19] K. Schmalenbach [w:] C. Calliess, M. Ruffert (red.), *op. cit.*, s. 2400–2401 oraz wskazane tam orzecznictwo TSUE.

© for this edition by CNS

szarach morskich oraz działania (np. innych państw lub osób prywatnych) wobec których te suwerenne prawa są na wspomnianych obszarach morskich wykonywane muszą być uznawane za działania mające miejsce na terytorium tychże państw członkowskich UE (w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE). W konsekwencji, na wspomniane terytoria państw członkowskich, tzn. na obszary wyłącznych stref ekonomicznych państw członkowskich i na ich szelfy kontynentalne, rozciąga się wówczas moc obowiązująca i stosowalność takich aktów unijnego prawa wtórnego, które regulują działania państw członkowskich polegające na wykonywaniu ich suwerennych praw w wyłącznych strefach ekonomicznych i na szelfach kontynentalnych lub regulują działania np. innych państw lub osób prywatnych, wobec których te wspomniane wyżej suwerenne prawa państw członkowskich są wykonywane. Przykładem tego rodzaju działań państw członkowskich są chociażby działania polegające na badaniu lub eksploatacji zasobów naturalnychw wyłącznej strefie ekonomicznej lub na szelfie kontynentalnym; działania takie są kwalifikowane przez art. 56 ust. 1 lit. a) i ust. 3 Konwencji o prawie morza jako przejaw realizacji suwerennych praw państwa nadbrzeżnego we wspomnianych obszarach morskich. Państwo członkowskie, które wyciąga korzyści z prerogatyw ekonomicznych w zakresie badania lub eksploatacji zasobów naturalnych swojej wyłącznej strefy ekonomicznej lub szelfu kontynentalnego nie może tym samym uchylić się od stosowania przepisów prawa UE, w tym Traktatów oraz relewantnych w danym zakresie aktów unijnego prawa wtórnego, takich jak np. regulujące ochronę środowiska naturalnego lub rpracę osób, które są zatrudnione w tych morskich obszarach państwa członkowskiego w związku z działaniami tego państwa członkowskiego będącymi przejawem realizacji jego praw suwerennych[20].

Co jest przy tym ciekawe, w niektórych orzeczeniach TSUE stwierdza, że nawet jeżeli w danym przypadku i zgodnie z powyższymi zasadami obszary wyłącznej strefy ekonomicznej lub szelfu kontynentalnego państwa członkowskiego nie stanowią terytorium danego państwa członkowskiego w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE (a to z tego powodu, że działania państwa członkowskiego podejmowane w jego wyłącznej strefie ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym – w tym działania podejmowane wobec innych państw lub osób prywatnych – nie stanowią w danym przypadku przejawu wykonywania jego suwe-

[20] Wyroki TSUE w sprawach: C-37/00, *Herbert Weber v. Universal Ogden Services Ltd*, ECLI:EU:C:2002:122, pkt 31–36; C–6/04, *Komisja p. Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, ECLI:EU:C:2005:626, pkt 115–121; C-347/10, *A. Salemink p. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, ECLI:EU:C:2012:17, pkt 33–37; C–266/13, *L. Kik p. Staatssecretaris van Financiën*, ECLI:EU:C:2015:188, pkt 40–42; C-111/05, *Aktiebolaget NN p. Skatteverket*, ECLI:EU:C:2007:195, pkt 59–61 (w tym ostatnim wyroku TSUE zastosował co prawda zasadę, o której była wyżej mowa, choć jednocześnie w nieprawidłowy, kontrfaktyczny i kontrnormatywny sposób przyjął, że państwa nadbrzeżne w stosunku do układania kabli w ich wyłącznych strefach ekonomicznych i na ich szelfie kontynentalnym nie mają jakoby żadnych suwerennych praw przysługujących im na podstawie Konwencji o prawie morza).

© for this edition by CNS

rennych praw wobec tych morskich obszarów na podstawie przepisów Konwencji o prawie morza), to i tak na obszar wyłącznej strefy ekonomicznej lub szelfu kontynentalnego tego państwa rozciąga się moc obowiązująca i stosowalność takiego aktu unijnego prawa wtórnego, który reguluje działanie (np. danego państwa członkowskiego lub innych państw lub osób prywatnych) «wykazujące wystarczająco ścisły związek z terytorium UE», w tym z terytorium danego państwa członkowskiego (tzn. z jego terytorium lądowym lub z jego morzem terytorialnym)[21].

Z kolei w niektórych aktach unijnego prawa wtórnego (co ciekawe, dotyczących wprost Ukrainy) prawodawca unijny wprost (*expressis verbis*) uznaje, że obszar wyłącznej strefy ekonomicznej oraz szelfu kontynentalnego państwa jest – przynajmniej na potrzeby danego aktu prawnego – uznawany za integralną część danego państwa[22].

W każdym bądź razie należy tutaj odnotować i podkreślić pogląd TSUE zakładający, że obszar wyłącznej strefy ekonomicznej lub szelfu kontynentalnego państwa członkowskiego wówczas stanowi część terytorium państwa członkowskiego w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE, a tym samym stanowi terytorium UE w rozumieniu tych ostatnich przepisów, gdy państwo członkowskie podejmuje (względnie też chce podejmować) na tych obszarach działania – tzn. podejmuje je autonomicznie lub na podstawie określonego aktu unijnego prawa wtórnego – które w świetle przepisów Konwencji o prawie morza są kwalifikowane jako przejaw wykonywania przez państwo nadbrzeżne jego suwerennych praw lub jurysdykcji na obszarze jego wyłącznej strefy ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym. W takiej sytuacji na obszar wspomnianych wyłącznych stref ekonomicznych oraz na obszar szelfów kontynentalnych państw członkowskich rozciąga się moc obowiązująca i stosowalność Traktatów oraz tych aktów unijnego prawa wtórnego, które regulują wspomniane wyżej działania państw członkowskich (tzn. działania będące w świetle Konwencji o prawie morza przejawem wykonywania przez nadbrzeżne państwo członkowskie jego suwerennych praw lub jurysdykcji na obszarze jego wyłącznej strefy ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym) lub które regulują działania innych państw lub osób prywatnych, wobec których wspomniane wyżej działania nadbrzeżnych państw członkowskich są podejmowane.

Uwzględniając powyższe twierdzenia wypowiadane w orzecznictwie TSUE należy stwierdzić, że przepisy Dyrektywy 2009/73 oraz inne przepisy unijnego prawa wtórnego z dziedziny energetyki wówczas mają moc obowiązu-

[21] Wyrok TSUE w sprawie C-266/13, *L. Kik p. Staatssecretaris van Financiën*, ECLI:EU:C:2015:188, pkt 37–45.

[22] Zob. np. art. 4 ust. 1 i 4a ust. 1 decyzji Rady 2014/512/WPZiB z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącej środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE 2014, L 229/13, ze zm.); art. 3 ust. 1, art. 3a ust. 1 i art. 4 ust. 3 rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE 2014, L 229/1, ze zm.).

© for this edition by CNS

jącą i są (muszą być) stosowane na obszarze wyłącznej strefy ekonomicznej lub na szelfie kontynentalnym państwa członkowskiego UE, gdy w swojej wyłącznej strefie ekonomicznej lub na swoim szelfie kontynentalnym dane państwo członkowskie podejmuje działania, które w świetle przepisów Konwencji o prawie morza są kwalifikowane jako przejaw wykonywania jego suwerennych praw w tych obszarach morskich i gdy jednocześnie tego rodzaju działania państwa członkowskiego (lub zachowania adresatów działań państwa członkowskiego) są prawnie relewantne z punktu widzenia przepisów unijnego prawa energetycznego (w tym dyrektywy 2009/73) i są tymi przepisami regulowane. Tego rodzaju działaniami państwa członkowskiego – będącymi przejawem wykonywania przez państwo członkowskie jego praw suwerennych w jego wyłącznej strefie ekonomicznej lub na szelfie kontynentalnym – są przede wszystkim działania, w których efekcie na obszarze jego wyłącznej strefy ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym dochodzi do ułożenia rurociągu, który służy do przesyłania czy też transportowania gazu ziemnego z państwa trzeciego na terytorium UE. Wprawdzie co do zasady na samo ułożenie rurociągu przez inne państwo w wyłącznej strefie ekonomicznej lub na szelfie kontynentalnym danego państwa nie jest wymagana zgoda tego ostatniego państwa, niemniej jednak do ułożenia takiego rurociągu nie może dojść przy całkowitej bierności zainteresowanego państwa nadbrzeżnego, w którego wyłącznej strefie ekonomicznej lub na którego szelfie kontynentalnym rurociąg ma być ułożony. Mianowicie, państwo to musi co najmniej wyrazić zgodę na wytyczenie trasy dla ułożenia rurociągu na jego szelfie kontynentalnym (art. 79 ust. 3 Konwencji o prawie morza), a ponadto ma ono możliwość podejmowania względem inwestycji polegającej na ułożeniu rurociągu w jego wyłącznej strefie ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym wielu innych działań (w tym chociażby działań związanych z ochroną i zachowaniem środowiska morskiego lub działań w zakresie zapobiegania, zmniejszania i kontrolowania zanieczyszczenia powodowanego przez rurociągi), kwalifikowanych przez Konwencję o prawie morza jako przejaw wykonywania suwerennych praw tego państwa we wspomnianych obszarach morskich (art. 56 ust. 1 i 3, art. 58 ust. 3, art. 79 ust. 2–4 Konwencji o prawie morza)[23]. Wszystkie

[23] Na podstawie przepisów Konwencji o prawie morza państwa nadbrzeżne mogą ograniczać układanie i eksploatowanie na obszarze ich wyłącznych stref ekonomicznych i na ich szelfie kontynentalnym rurociągów w oparciu o następujące przepisy tej Konwencji: 1) art. 56 ust. 1 lit. a) Konwencji o prawie morza, który przyznaje państwu nadbrzeżnemu w wyłącznej strefie ekonomicznej suwerenne prawa m.in. w odniesieniu do przedsięwzięć w zakresie gospodarczej eksploatacji strefy, w tym związanych z wytwarzaniem energii; 2) art. 58 ust. 3 Konwencji o prawie morza, który przyznaje państwu nadbrzeżnemu prawo do wydawania, zgodnie z postanowieniami Konwencji o prawie morza i innymi normami prawa międzynarodowego, ustaw i innych przepisów prawnych odnoszących się m.in. do układania w jego wewnętrznej strefie ekonomicznej podmorskich rurociągów; 3) art. 79 ust. 2 Konwencji o prawie morza, który przyznaje państwu nadbrzeżnemu prawo do podejmowania racjonalnych środków utrudniających innemu państwu układanie lub utrzymywanie na szelfie kontynentalnym państwa nadbrzeżnego podmorskich rurociągów, przy czym celem tych racjonalnych środków powinno być zapobieganie, zmniejszanie i

© for this edition by CNS

te działania nadbrzeżnego państwa członkowskiego podejmowane w stosunku do rurociągu układanego w jego wyłącznej strefie ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym – a będące działaniami kwalifikowanymi przez Konwencję o prawie morza jako przejaw wykonywania suwerennych praw tego państwa w jego wyłącznej strefie ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym – prowadzą w efekcie do tego, że, zgodnie z przedstawionym już wyżej orzecznictwem TSUE, obszar wyłącznej strefy ekonomicznej i szelf kontynentalny danego państwa członkowskiego staje się terytorium państwa członkowskiego w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE, a tym samym staje się terytorium UE w rozumieniu powołanych przepisów, na które to terytorium rozciąga się jurysdykcja UE. W takim układzie na obszar wyłącznej strefy ekonomicznej i na szelf kontynentalny danego nadbrzeżnego państwa członkowskiego rozciąga się wówczas moc obowiązująca i stosowalność Traktatów, a także tych przepisów unijnego prawa wtórnego, które są prawnie relewantne dla procesów polegających na układaniu i dopuszczaniu do eksploatacji w UE gazociągów. Ponieważ opisane wyżej działania nadbrzeżnego państwa członkowskiego UE podejmowane w stosunku do rurociągu układanego w jego wyłącznej strefie ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym (a będące działaniami kwalifikowanymi przez Konwencję o prawie morza jako przejaw wykonywania suwerennych praw tego państwa w jego wyłącznej strefie ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym) mogą być w swoim całokształcie traktowane jako swego rodzaju dopuszczenie do ułożenia i eksploatacji w tych jego morskich obszarach gazociągu, jest oczywiste, że do tego rodzaju działań muszą być stosowane przepisy unijnego prawa wtórnego, w tym Dyrektywy 2009/73, regulujące warunki dopuszczania do eksploatacji w UE gazociągów. Obejmuje to w szczególności przepisy o udzielaniu zezwoleń na budowę lub eksploatację gazociągów[24], przepisy regulujące kwestie techniczne i związane z bezpieczeństwem gazociągów[25] czy też przepisy o wyznaczaniu i certyfikacji operatorów systemów przesyłowych[26].

Co więcej, w momencie, gdy w wyłącznej strefie ekonomicznej lub na szelfie kontynentalnym nadbrzeżnego państwa członkowskiego UE określony rurociąg został już ułożony i służy on do przesyłania czy też transportowania gazu ziemnego z państwa trzeciego (np. z Federacji Rosyjskiej) na terytorium UE, wówczas można powiedzieć, że całokształt działań nadbrzeżnego państwa członkowskiego, które

---

kontrolowanie zanieczyszczenia powodowanego przez rurociągi, badanie szelfu kontynentalnego lub eksploatacja jego zasobów naturalnych; 4) art. 79 ust. 3 Konwencji o prawie morza, który przyznaje państwu nadbrzeżnemu prawo do wyrażania zgody na wytyczenie trasy podmorskiego rurociągu układanego na szelfie kontynentalnym państwa nadbrzeżnego; 5) art. 79 ust. 4 Konwencji o prawie morza, który przyznaje państwu nadbrzeżnemu prawo do określania warunków układania na szelfie kontynentalnym państwa nadbrzeżnego podmorskich rurociągów, które wchodzą na terytorium tego państwa lub na jego morze terytorialne.

[24] Art. 4 Dyrektywy 2009/73/UE.

[25] Zob. np. art. 3, art. 8, art. 41 ust. 1 lit. h), art. 46 Dyrektywy 2009/73/WE.

[26] Art. 10 i art. 11 Dyrektywy2009/73/WE.

© for this edition by CNS

doprowadziły do skutecznego ułożenia i dopuszczenia do eksploatacji tego rurociągu, a także całokształt działań tego państwa, które mają miejsce w okresie eksploatacji tego rurociągu, stanowi przejaw realizowania przez to państwo nadbrzeżne jego suwerennych praw do urzeczywistniania «przedsięwzięć w zakresie gospodarczej eksploatacji strefy» w rozumieniu art. 56 ust. 1 lit. a) Konwencji o prawie morza, co stanowi suwerenne prawo państwa nadbrzeżnego w jego wyłącznej strefie ekonomicznej i na jego szelfie kontynentalnym gwarantowane temu państwu przez Konwencję o prawie morza. Wykonywanie zaś przez nadbrzeżne państwo członkowskie UE tego rodzaju suwerennego prawa w jego wyłącznej strefie ekonomicznej i na jego szelfie kontynentalnym ponownie potwierdza, że wspomniane morskie obszary nadbrzeżnego państwa członkowskiego stanowią terytorium UE, a tym samym terytorium, na które rozciąga się moc obowiązująca i stosowalność przepisów unijnego prawa wtórnego regulujących procesy polegające na przesyłaniu gazu ziemnego za pomocą gazociągów (sieci) przesyłowych.

Warto tu jeszcze dodać, że prawo wewnętrzne niektórych państw członkowskich UE umożliwia tym państwom stosunkowo daleko idącą ingerencję w wolność układania rurociągów na obszarze ich wyłącznych stref ekonomicznych i na ich szelfie kontynentalnym, poprzez ustanawianie różnego rodzaju prawnych warunków i wymogów w stosunku do gazociągu oraz podmiotów go budujących i nim zarządzających; możliwości takie istnieją m. in. w prawie polskim[27] oraz w prawie fińskim[28] (a także – poza UE – w prawie rosyjskim)[29]. Niezależnie wszakże od tego, czy dane państwo członkowskie UE aktualnie posiada tego rodzaju ustawodawstwo wewnętrzne, to w świetle swoich obowiązków jako państwa członkowskiego UE jest ono zobowiązane do tego, by w razie wykonywania swoich praw suwerennych w swojej wyłącznej strefie ekonomicznej lub na swoim szelfie kontynentalnym (a czego przejawem jest m. in. dopuszczenie swoimi działaniami do ułożenia w jego wyłącznej strefie ekonomicznej lub na jego szelfie kontynentalnym rurociągu służącego do przesyłania gazu ziemnego na terytorium UE) stosować w tych swoich obszarach morskich prawo UE, w tym przepisy Dyrektywy 2009/73 regulujące procesy dopuszczania do eksploatacji i eksploatowania gazociągów w UE. Na tej zasadzie przepisy Dyrektywy 2009/73 i inne przepisy unijnego prawa wtórnego z zakresu energetyki powinny być w pełni stosowane do tej morskiej części budowanego ga-

[27] Art. 27 Ustawyz dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2145, ze zm.

[28] Zob. rozdział 2 ustawy 26 listopada 2004 r. o wyłącznej strefie ekonomicznej Finlandii, tekst w języku angielskim (tak jak on został zakomunikowany Organizacji Narodów Zjednoczonych) dostępny na stronie: http://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/ LOSBulletins/ bulletinpdf/ bulletin57e.pdf.

[29] Zob. art. 5 ust. 1 pkt 5 i art. 6 ustawy z dnia 2 grudnia 1998 r. o wyłącznej strefie ekonomicznej Federacji Rosyjskiej (tekst dostępny na stronie: http://www.un.org/depts/los/ LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/RUS_1998_Act_EZ.pdf) oraz art. 22 ustawy z dnia 25 września 1995 r. o szelfie kontynentalnym Federacji Rosyjskiej (tekst dostępny na stronie: http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/RUS_1995_Law.pdf).

© for this edition by CNS

zociągu Nord Stream 2, która jest układana w wyłącznych strefach ekonomicznych i na szelfie kontynentalnym kilku państw członkowskich UE, tj. Republiki Finlandii, Królestwa Szwecji, Królestwa Danii oraz Republiki Federalnej Niemiec. Wspomniane państwa członkowskie UE, dopuszczając swoimi działaniami do ułożenia gazociągu Nord Stream 2 w obrębie swoich wyłącznych stref ekonomicznych i na ich szelfie kontynentalnym, nadzorując budowę i eksploatację gazociągu Nord Stream 2 m.in. w zakresie wymogów ochrony środowiska, a także realizując w tym zakresie przedsięwzięcie polegające na gospodarczej eksploatacji tych obszarów morskich poprzez przesyłanie czy też transportowanie gazu ziemnego z Federacji Rosyjskiej na terytorium UE, wykonują w ten sposób we wzmiankowanych obszarach morskich swoje prawa suwerenne, wynikające z przepisów Konwencji o prawie morza. Powoduje to zaś z kolei, że obszary wyłącznych stref ekonomicznych i szelfów kontynentalnych wspomnianych państw stają się terytorium UE w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE, na które rozciąga się jurysdykcja terytorialna UE. W rezultacie wspomniane państwa członkowskie muszą, wykonując te swoje suwerenne prawa, przestrzegać w tym zakresie wiążącego je prawa unijnego, w tym przepisów Dyrektywy 2009/73 regulujących procesy dopuszczania do eksploatacji i eksploatowania gazociągów w UE.

Należy żałować, że powyższe reguły prawne wynikające jasno z powszechnego prawa międzynarodowego oraz z ogólnych zasad prawa unijnego nie znalazły swojego bezpośredniego wyrazu w przepisach samej Dyrektywy 2009/73 i w nowelizującej ją Dyrektywie 2019/692. W efekcie jest bardzo wątpliwe, by w przyszłości przepisy Dyrektywy 2009/73 były faktycznie stosowane w obszarze należących do państw członkowskich UE wyłącznych stref ekonomicznych oraz na szelfie kontynentalnym, poprzez które przebiegają lub będą przebiegać gazociągi importujące do UE gaz ziemny z państw trzecich. Będzie to niestety ze szkodą dla bezpieczeństwa dostaw gazu do UE, dla konkurencji na rynku wewnętrznym gazu ziemnego oraz dla integralności rynku wewnętrznego gazu. Brak jednoznacznego kierowania się przez wszystkie państwa członkowskie UE względami solidarności energetycznej nie pozwala w praktyce na to, aby przepisy unijnego prawa energetycznego, w tym przepisy Dyrektywy 2009/73, były stosowane w obrębie wszystkich obszarów morskich, na które rozciąga się suwerenność lub władza suwerenna i jurysdykcja państw członkowskich wynikająca z powszechnego prawa międzynarodowego, a w konsekwencji na które rozciąga się jurysdykcja UE.

4. Konkluzje

Powszechne prawo międzynarodowe, w tym Konwencja o prawach morza, oraz ogólne zasady prawa unijnego wynikające z Traktatów oraz mające swój wyraz w orzecznictwie TSUE dozwalają, by przepisy unijnego prawa energetycznego,

© for this edition by CNS

w tym przepisy Dyrektywy 2007/73, były w pełni stosowane do morskich odcinków gazociągów importowych transportujących gaz ziemny z państw trzecich do UE, a konkretnie do odcinków gazociągów położonych w obszarze morza terytorialnego, wyłącznej strefy ekonomicznej oraz szelfu kontynentalnego państw członkowskich UE. Na te morskie obszary rozciąga się – w określonym zakresie – jurysdykcja państw członkowskich UE, a tym samym jurysdykcja UE i stanowią one terytorium UE w rozumieniu art. 52 TUE i art. 355 TFUE. Niestety, te ogólne zasady prawa międzynarodowego i prawa unijnego nie znalazły swojego bezpośredniego wyrazu w przepisach dyrektywy gazowej UE, czyli w przepisach Dyrektywy 2009/73, znowelizowanej ostatnio Dyrektywą 2019/692. Dyrektywa 2009/73 w brzmieniu nadanym Dyrektywą 2019/692 jedynie w bardzo niewielkim zakresie dozwala na jej stosowanie do morskich odcinków gazociągów importowych z państw trzecich znajdujących się pod jurysdykcją państw UE. Nie należy się też spodziewać, aby praktyka stosowania Dyrektywy 2009/73 była taka, że akt ten będzie rzeczywiście stosowany w obrębie omawianych tutaj obszarów morskich państw członkowskich. Ewentualne stosowanie w tym zakresie Dyrektywy 2009/73 byłoby wprawdzie pewnym wyzwaniem regulacyjnym i wymagałoby określonego wysiłku regulacyjnego, ale niewątpliwie byłoby w interesie konkurencji, bezpieczeństwa dostaw gazu oraz integracji ekonomicznej w UE. Można żałować, że w tym względzie solidarność energetyczna w UE nie jest w stanie przeważyć nad indywidualnymi interesami niektórych państw członkowskich w utrzymywaniu *status quo*, czyli w utrzymywaniu w tym obrębie swoistego *vacuum* legislacyjnego.

Bibliografia

Białocerkiewicz J., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2003.

Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford 2008.

Calliess C., Ruffert M. (red.), *EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, München 2007.

Kornobis-Romanowska D., Łacny J.,Wróbel A. (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz. Tom III z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2010.

Knypl Z., *Polskie obszary morskie*, Gdańsk–Szczecin 1992.

Lagoni R., *Cable and Pipeline Surveys at Sea*,[w:] H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P.-T. Stoll, S. Vöneky (red.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum. Volume I*, Leiden–Boston 2012

Lenaerts K., Van Nuffel P., *Constitutional Law of the European Union*, London 1999.

Simonides J., *Nowe prawo morza*, Warszawa 1986.

Szydło M., *Disputes over the Pipelines Importing Russian Gas to the EU: How to Ensure Consistency in EU Energy Law and Policy?*, «Baltic Journal of Law & Politics» 2018, vol. 11, no. 2.

© for this edition by CNS

Talus K., *Application of Certain EU Energy and National Laws of the Baltic Sea Countries to the Nord Stream Pipeline Project 2*, «Journal of World Energy Law & Business» 2017, vol. 10, no.1.

Akty prawne

Decyzja Rady 2014/512/WPZiB z dnia 31 lipca 2014 r. dotycząca środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, Dz. Urz. UE 2014, L 229/13, ze zm.

DyrektywaParlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE, Dz. Urz. UE 2009, L 211/94, ze zm.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/692 z dnia 17 kwietnia 2019 r. zmieniająca dyrektywę 2009/73/WE dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego, Dz. Urz. UE 2019, L 117/1.

Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r., Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543.

Rozporządzenie Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczące środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie, Dz. Urz. UE 2014, L 229/1, ze zm.

Ustawaz dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 2145, ze zm.

Strony internetowe

http://www.un.org/depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulletin57e.pdf.

http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/RUS_1995_Law.pdf.

http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/RUS_1998_Act_EZ.pdf.

Application of EU Gas Directive to maritime parts of gas pipelines from third countries: Some remarks from the standpoint of international law and EU law

Summary

Energy security of Poland and Ukraine requires that gas pipelines importing natural gas to European Union from third countries, including maritime parts of those pipelines, are subject to EU Third Energy Package, including the EU Gas Directive. The latter body of law aims to ensure precompetitive market environment (with third party access to pipelines and ownership unbundling) which is strongly favourable to market investments, consumer welfare and security of gas supplies. General international law and EU primary law, as they now stand, make it possible to extend the territorial jurisdiction of EU and, consequently, territorial scope of application of EU law, to some maritime areas belonging to EU Member States, i.e. territorial seas, exclusive economic zones and con-

© for this edition by CNS

tinental shelves. Thus, international law and primary EU law authorize the actions of EU institutions and EU Member States aiming at extension of EU Third Energy Package to maritime parts of import gas pipelines. It is to be regretted that recently adopted EU Directive 2019/692, amending EU Gas Directive, does not make use of those broader legal entitlements. In view of its specific provisions, EU Directive 2019/692 does not change current *de facto* derogation from EU Third Energy Package which import gas pipelines still enjoy.

Keywords: Energy security, import gas pipelines, Gas Directive, the United Nations Convention on the Law of the Sea

Марек Шидло
Вроцлавський університет

Використання Газової директиви ЄС щодо приморських частин газопроводів із третіх країн-імпортерів: зауваження в призмі міжнародного права та законодавства Європейського Союзу

Анотація

Для забезпечення ефективності енергетичної безпеки Польщі та України у сфері постачання газу справою стратегічного значення є правовий режим, який застосовують до газопроводів (тих, що вже існують, і тих, що в процесі будівництва, за допомогою котрих природний газ транспортується або буде транспортуватися до Європейського Союзу із третіх країн), у власності яких одночасно перебувають свої морські відрізки газопроводів (наприклад Nord Stream 1, Nord Stream 2, Turkish Stream, EastMed, Green Stream, Medgaz). Газ із третіх країн, який імпортують, або планують імпортувати газопроводами такого типу до ЄС також постачають або постачатимуть у якійсь частині і до України в межах реекспорту, який забезпечують деякі країни-члени ЄС, наприклад, Німеччина і Польща. З погляду безпеки постачання природного газу до ЄС та до України, а також з погляду розвитку конкурентності ринку газу в Європі, є справою вельми принциповою, щоб до морських частин цих газопроводів в якнайбільшому обсязі застосовували норми енергетичної директиви Європейського Союзу, тобто директива 2009/73. Адже ця директива містить багато правових вирішень, які мають змусити крани-члени ЄС та енергетичні компанії до такого алгоритму дій, котрі сприятимуть конкурентності на внутрішньому ринку ЄС буде ефективнішим з погляду безпеки постачання газу та більшої енергетичної інтеграції країн-членів (наприклад, правило доступу третіх сторін до мережі, *unbundling*, регулювання тарифів у питанні під'єднання і доступу до мережі та тарифів для промисловості).

Загальне міжнародне право, в тому числі Конвенція з морського права, а також загальні принципи права ЄС, що випливають із Договорів та мають вияв у рішеннях Суду ЄС (TSUE), дозволяють, щоб закони енергетичного права ЄС, у

© for this edition by CNS

тому числі директиви 2007/73, були застосовані в повному обсязі до морських відрізків газопроводів для транспортування імпортного газу з третіх країн до ЄС. Якщо конкретніше, це стосується морських відрізків газопроводів, розташованих у межах територіальних вод, виключної економічної зони та континентального шельфу країн-членів ЄС. На ці морські сфери поширюється – у визначеному порядку – юрисдикція країн-членів ЄС, та відповідно юрисдикція ЄС, і становлять вони територію ЄС в розумінні ст. 52 TUE і ст. 355 TFUE. На жаль, ці загальні принципи міжнародного права і права ЄС не знайшли свого безпосереднього віддзеркалення в нормах Газової директиви 2009/73 та в директиві із недавно внесеними змінами 2019/692. Директива 2009/73, в отриманому новому звучанні директиви 2019/692, дуже незначною мірою дозволяє на її застосування до морських відрізків газопроводів, що імпортують газ із третіх країн, що перебувають під юрисдикцією країн ЄС. Не варто також сподіватися, щоб практика використання директиви 2009/73 була такою, що цей акт справді застосовуватимуть у межах окреслених тут морських сфер країн-членів. Ймовірне застосування в цьому контексті директиви 2009/73 насправді було б певним регулятивним викликом і вимагало б окресленого регулятивного зусилля. Проте, безперечно, це посприяло б конкурентності, безпеці постачання газу та економічній інтеграції в ЄС. Залишається тільки шкодувати, що з цього погляду енергетична солідарність у ЄС не здатна переважити індивідуальні інтереси деяких країн-членів у збереженні *statusquo*, тобто в дотриманні в цій справі своєрідного законодавчого вакууму.

Ключові слова: енергетична безпека, газопроводи для імпорту, Газова директива, Конвенція ООН про морське право

© for this edition by CNS

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Nazar Stetsyk
ORCID: 0000-0003-1848-8908
Ivan Franko National University of Lviv
nazariy.stetsyk@lnu.edu.ua

Type of the article: original scientific article

Supervisory Review in Post-Soviet Legal Systems: Forward to the Rule of Law or Back to Soviet Survivals?

Keywords: Supervisory Review; res judicata; finality of judgment; independence of the judiciary; separation of powers

Introduction

Post-Soviet legal systems are developing in the current conditions of world globalization and integration. These processes have a significant effect on the emergencing of new, on the transormation nature of existing and on the cessation of the existence of many legal phenomena. After the collapse of the Soviet Union many of its legal phenomena that existed in the Soviet past should have been ceased to exist or changed substantially. However, after about 30 years of the collapse of the Soviet Union, in the post-Soviet space its legal phenomena remain. They have adapted to the current conditions of the legal development and continue to function.

© for this edition by CNS

Such regularities and trends have provided the ground for scientist Rafal Manko to substantiate and construct a new concept – legal survivals, which is a useful tool for analyzing changing and transforming legal systems. One of such legal survivals the scientist indicates in particular the institution of Supervisory Review (nadzor)[1].

The issues of Supervisory Review (hereinafter referred SR) is devoted the useful article by William Pomeranz, in which he analyzed the nature of this phenomenon in sufficient detail, its negative impact on the principle of the finality of judgment[2]. However, this research was conducted regarding one of the post-Soviet legal systems – the Russian Federation, and about ten years ago. Therefore, it remains relevant in current reality to study the issues of a complete picture of the state of the SR in all post-Soviet legal systems.

Most of the post-Soviet states joined the European legal space, their legal systems evolve under the influence of European legal standards. According to these standards, the institution of supervisoty review and its separate elements may contradict the rule of law, its constituent elements of legal certainty and the principle of res judicata, as repeatedly stated by the European Court of Human Rights[3].

It is important, in connection with the SR in the post-Soviet legal systems, to clarify the role of the constitutional courts in its functioning. After all, all post-Soviet states in their constitutions stated the provisions on human rights and the principle of the separation of powers. The SR creates a significant threat to the right to a fair trial and the principle of judicial independence. Accordingly, in constitutional courts' practice of the post-Soviet states there should have been examples of the recognition of this institution or its separate elements unconstitutional. However, such an assumption requires verification and more detailed study.

What is the current state of the SR in the post-Soviet legal systems, is it consistent with the rule of law or is it the spread legal survival, which can confirm the movement of post-Soviet legal systems to the past? How are the European legal standards and their application by the European Court of Human Rights influenced the existence and development of this institution in the post-Soviet legal space? What are the role and significance of constitutional courts in the functioning of this institution in the post-Soviet legal systems?

---

[1] R. Manko, *Legal Survivals: A Conceptual Tool for Analysing Post-Transformation Continuity of Legal Culture,* [in]: The Effectiveness of Law in Post-modern Society. Papers of the 73rd Scientific Conference of the University of Latvia (Latvia University Press, Riga, Latvia, 2015), available at <https://www.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Juristi_73-konf.pdf>.

[2] W. Pomeranz, *Supervisory Review and the Finality of Judgments under Russian Law*, Review of Central and East European Law 34, 2009, p. 15–36

[3] D. Vitkauskas, G. Dikov, *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2017), p. 41–42, available at <https://edoc.coe.int/en/index.php?controller=get-file&freeid=7492>.

© for this edition by CNS

The article is devoted to these key issues. Such a study will allow to form a complete picture of the SR and make useful conclusions about the development of modern legal systems of Central and Eastern Europe.

1. Soviet Model of Supervisory Review

First of all, to address the above mentioned it is necessary to highlight issues that are not sufficiently studied in Western jurisprudence, in particular the doctrinal substantiation of the SR in the Soviet legal science, as well as the issue of the development of the SR at various stages of Soviet law. This will contribute to a comparative analysis of the Soviet and post-Soviet models of this institution.

The insitution of Supervisory Review (sudebnyi nadzor, peresmotr sudebnykh reshenyi v poriadke nadzora, nadzornoe proyzvodstvo) was researched at different times by many legal scholars. In particular, issues of SR were researched in the writings of N. Abdullaev[4], Y. Andryanov[5], K. Banchenko-Liubymova[6], M. Hrodzynskyi[7], Y. Yodkovskyi[8], S. Kats[9], K. Komyssarov[10], N. Polianskyi[11], P. Trubnykov[12] and others.

Thus, in the Soviet procedural science, a number of both theoretical and practical issues of reviewing judicial decisions in the supervisory order were discussed and debated, in particular regarding: the tasks of judicial supervision; the nature of the extraordinary of the supervision review; its distinction from cassation review of court decisions; differences from reviewing due to new appeared circumstances; the procedure for reviewing protests in the courts of supervisory instance, etc. In procedural doctrine there were also other discussed issues of the SR, in particular its procedures, terms, grounds and consequences, etc.

---

[4] N. Abdullaev, *Peresmotr sudebnykh reshenyi y opredelenyi, vstupyvshykh v zakonnuiu sylu, v poriadke nadzora v sovetskom hrazhdanskom protsesse* (Moscow, 1954).

[5] Y. Andryanov, *Poniatye y sushchnost nadzornoho proyzvodstva po sudebnym hrazhdanskym delam* (Moscow, 1983).

[6] K. Banchenko-Liubymova, *Peresmotr sudebnykh reshenyi v poriadke nadzora* (Hosiuryzdat, Moscow, 1959).

[7] M. Hrodzynskyi, *Kassatsyonnoe y nadzornoe proyzvodstvo v sovetskom uholovnom protsesse* (Hosiuryzdat, Moscow, 1949).

[8] Y. Yodkovskyi, *Poriadok nadzora v protsesse*, Ezhenedelnyk Sovetskoi Yustytsyy 37, 1923, available at <https://www.prlib.ru/item/331868>.

[9] S. Kats, *Sudebnyi nadzor v hrazhdanskom sudoproyzvodstve* (Yurydycheskaia lyteratura, Moscow, 1980).

[10] K. Komyssarov, *Zadachy sudebnoho nadzora v sfere hrazhdanskoho sudoproyzvodstva* (Sverdlovsk, 1971).

[11] N. Polianskyi, *Nadzor za sudebnymy ustanovlenyiamy,* Pravo y Zhyzn 3–4, 1924, available at <https://naukaprava.ru/catalog/435/993/558187/37079>.

[12] P. Trubnykov, *Peresmotr reshenyi v poriadke sudebnoho nadzora* (Yurydycheskaia lyteratura, Moscow, 1974).

© for this edition by CNS

We consider it expedient to analyse some of these theoretical and practical issues of the SR that were highlighted and discussed by Soviet legal scholars and then summarize its characteristic features.

First of all, the SR was ideologically opposed to the review of court decisions in bourgeois legal systems and was justified as a preponderance of Soviet law. During the Soviet period, scientific studies of various legal phenomena, institutes, procedures began with the fact that Soviet law was significantly different from bourgeois law, that the Soviet legal institutions were more perfect. Also the SR was not an exception to this.

The scientists convinced that the reviewing of sentences in the Soviet criminal process were based on fundamentally different principles from the first day of its existence, the main procedural provisions contained in the Decree on Court was the categorical refusal of the appeal, the very term 'cassation' received an entirely new content in the Soviet criminal-procedural law, which had nothing in common with the content that the bourgeois law imposed in that period, the Soviet government simplified the organization of the court, had making it completely accessible to the population and eliminating any departmentalism in the conduct of cases[13].

There was substantiated the difference between Soviet reviewing and the class character of bourgeois legal proceedings, in which the main and direct task of extraordinary judicial control lied in the deliberate, subordinated to the interests of the ruling classes and the political administration of justice, but the elimination of specific court errors turned out to be secondary. In turn in the USSR, the direct, immediate task of judicial supervision was a check of the legality and reasonableness of court decisions in specific cases that came into force[14].

It is worth noting that the institution of supervision of judicial decisions was justified not only by the need to protect public interests, but also by the protection of subjective rights. Asserted that judicial review became a legal guarantee of socialist legality in so far as it was a guarantee of subjective rights. This turnaround was due to the fact that socialism was characterized by the unity of social and personal interests. The Soviet state considered consistent protection of subjective rights of citizens and legal entities as one of its main care.

The task of the SR of court decisions was related to the need to eliminate court errors and to manage the judicial practice of lower courts. In the Soviet doctrine, representatives of both civil and criminal procedural theory, discussed the issue of primary (direct) and secondary (indirect) tasks of reviewing cases in the order of supervision.

In the opinion of scholars, the direct task of judicial supervision in the USSR was to verify the legality and reasonableness of judicial acts that came

[13] Hrodzynskyi, *op. cit.* note p. 7, 13, 17
[14] Komyssarov, *op. cit.* note p. 10, 5.

© for this edition by CNS

into force in order to correct existing mistakes found in them. The secondary and derivative task was to manage the practice of lower courts in order to ensure the legality in judiciary[15]. At the same time, both the tasks of judicial supervision, both direct and indirect, were subordinated to a single goal – the strengthening of socialist legality.

Along with the correction of court mistakes in specific cases after the adoption of decisions, rulings and judgments that came into force, the task of the courts of the supervisory instance was to turn court practice to the exact conformity with the law, making, where necessary, corrections in judicial practice, ensuring strict and exact observance of the material and procedural norms, uniform and correct application of laws by the courts[16].

By examination the legality and validity of sentences and the correctness of decisions, by repealing or modifying those sentences and rulings and eliminating mistakes and violations, if they were admitted to the case, the judicial control authority exercised control over the lower courts and governed their activities. Thus, the review of the sentences in the order of supervision protected the rights and interests of the participants in the process, ensured the correct application of Soviet laws, and, accordingly, as well as cassation review ensured compliance with socialist legality and the implementation of socialist justice[17].

The extraordinary nature of the institution of reviewing court decisions in the supervisory procedure was lied in that only court decisions that came into force and only on the initiative of special authority bodies provided for by laws could had been reviewed. In the Soviet legal doctrine, the extraordinary nature of the SR was primarily connected with the actors that could initiate that procedure. At the same time, the necessity of such actors was substantiated by various arguments.

Petro Trubnykov noted that the strictly limited range of persons authorized by law to contest judicial decisions that came into force was fairly considered in legal literature as one of the peculiarities of reviewing cases in the order of supervision, which characterized that procedure as the extraordinary[18]. The granting of the authority to apply for review of court cases in the order of supervision by only certain officials of the court and the prosecutor's office was also explained by the desire to avoid unfounded, for formal reasons, raising the issue of reviewing cases in the supervisory order

Attention was drawn to the fact that the persons involved in the case did not have the right to initiate supervisory procedure, but it did not change the merits of the case. By whose initiative the superior court did review the decision, he always fulfilled his duty both before the state and before the parties, because

[15] *Ibid.,* p. 7.
[16] Trubnykov, *op. cit.* note p. 12, 11.
[17] Hrodzynskyi, *op. cit.* note p. 7, 190.
[18] Trubnykov, *op. cit.* note p. 12, 14.

© for this edition by CNS

in their interests he had to review the decision, eliminate possible mistakes in it and thereby ensured the restoration of the violated subjective rights[19].

Regarding the extraordinary nature of the review in the supervisory order, there was a discussion – this procedure is exceptional, since it provided for special grounds for review, was it exceptional, because it was not a compulsory stage in the trial?

Some authors drew attention to the fact that in the legal literature extraordinary of the SR, in contrast to the review in cassation, were associated with such a ground as a significant violation of the rules of the substantive and procedural law. They believed that in cassation and supervision orders there were no differences between the grounds for the annulment of decisions. They argued that both in the cassation, and in the supervision order, the legality and reasonableness of judicial decisions were checked. Significant violation of the law was a violation that led or had could lead to an incorrect solving of the case. A mistaken decision had could not been left unchanged, in which order the matter had wouldn't be considered – in the cassation or in the supervisory procedure. That's why some scholars justified that the review of judicial decisions in order of supervision had had an extraordinary nature not in connection with the probable difference in the grounds for cancellation of decisions by the courts of cassation and supervisory instance, but because that stage, unlike cassation, wass not compulsory, a successive instance to consider the case[20].

The SR was constructed as an independent and separate institution and stage of judicial procedure, which significantly differed from the institution of cassation proceedings and the institution of the reviewing court decisions under newly discovered circumstances.

In the procedural theory pointed out to the fact that, unlike the cassation proceedings in the supervisory order, it was not initiated by the persons involved in the case, that was, not in connection with the submission of the cassation appeal or submission of cassation protest, but only by the protest of the officials of court or prosecutors. If cassation checked the legality and reasonableness of decisions that had not came into force, then the subject of review in the order of the supervision had could be only the decisions that had come into force. The possibility to protest in the order of supervision was not regulated by the termination of a certain period from the day these decisions were pronounced[21].

In the legal literature the attention was drawning to the differences of the supervision review from the review of court decisions that came into force when new circumstances appear, in particular, it was drawn attention to the fact that if the ground for SR was a mistake committed by the court when making a decision, which was seen in the materials of the case and additional materials, then

[19] Komyssarov, *op. cit.* note p. 10, 9.
[20] Trubnykov, *op. cit.* note p. 12, 11.
[21] Trubnykov, *op. cit.* note p. 12, 5; Hrodzynskyi, *op. cit.* note p. 7, 20.

© for this edition by CNS

the ground for reviewing the case for newly discovered circumstances was not a court mistake, but the emergence of such essential circumstances for the case, which at the moment of the trial had not and had could not be known to the applicant[22].

The SR had problems in its functioning and was subjected to significant modified during its existence. In the legal literature, there are separated several stages of the formation and development of the SR[23]: 1) the stage of formation (1918–1922); 2) the stage of centralization (1922–1926); 3) the stage of decentralization (1926–1938); 4) the stage of centralization (1938–1954); 5) the stage of decentralization (1954–1989).

The separation of these stages depended on some parameters. First of all, it concerned authorized by law officials and bodies to initiate SR before the relevant authorities. Thus, at the stages of the centralization of the SR authorized by law officials and bodies to initiate SR were Prosecutor of the USSR, prosecutor of the Republic and provincial prosecutors through the Prosecutor of the Republic (1922–1926); Prosecutor of the USSR, prosecutors of the Union Republics, Chairman of the Supreme Court of the USSR, chairmans of the supreme court of the Union republics (1938–1954).

At the stages of the decentralization of the SR (1926–1938, 1954–1989) the scope of authorized by law officials and bodies to initiate SR were more wider. Both the Prosecutor of the USSR, the Chairman of the Supreme Court of the USSR, both the prosecutor of the republics, his assistants to the Supreme Court, the chairmans of the Supreme Court and his deputy, provincial prosecutors and the chairmans of the provincial courts, the people's commissars of justice of the republics, the regional and district prosecutors had could initiate SR.

Secondly, the separation of the centralized and decentralized stages of the SR depended on authorized by law judicial bodies to review in supervisory instance. At the centralized stages only Supreme Court of the USSR (1922–1926), the Plenary Session of the Supreme Court of the USSR, the Judicial Collegium of the USSR Supreme Court, the judicial collegiums of the supreme courts of the Union republics (1938–1954) had could review decisions that came into force in supervisory order.

At the decentralized stages along with the above-mentioned judicial bodies Plenum of the Provincial Court colleges and plenums of regional and district courts (1926–1938), Presidium of the Supreme Court of the Union Republic Presidium of the Supreme Court of the Autonomous Republic, Regional,

[22] Trubnykov, *op. cit.* note p. 12, 6.

[23] For more details see: S. Yu. Nykonorov, *Razvytye ynstytuta proverky vstupyvshykh v zakonnuiu sylu sudebnykh postanovlenyi v poriadke nadzora*, Arbytrazhnyi y hrazhdanskyi protsess 6, 2004, p. 18–24; E. A. Borysova, *Apelliatsyia, kassatsyia, nadzor po hrazhdanskym delam* (Norma: YNFRA_M, Moscow, 2016), p. 61–66; L. A. Terekhova, *Nadzornoe proyzvodstvo v hrazhdanskom protsesse: problemы razvytyia y sovershenstvovanyia*, (Wolters Kluwer, Moscow, 2009), p. 11–20.

© for this edition by CNS

Territorial, Court and the Autonomous Region Court (1954–1989) had could realized SR as well.

Thirdly, there were differences at grounds and subject of SR in centralized and decentralized stages of the development of SR. For example, at the centralized stage (1922–1926) grounds and subject of the SR were related with the protection of the interests of the workers' and peasants' state and the masses of working people, at decentralized stages grounds and subject of the SR were detalised to an especially material violation of the current laws or an obvious violation of the interests of the working-peasant state or the working masses, contrary to the direct demand of the law (1926–1938), to the unreasonableness or substantive violations of the rules of material or procedural law (1954–1989).

But notwithstanding the changes in the history of the SR, it was characterized by such unchanging features: 1) only judicial decisions that came into force had could be reviewed in the supervisory order; 2) its initiators were only specially authorized by law officials and bodies; the parties and other persons involved in the case had could not initiate review of judicial decisions in the supervisory order, they had could only apply to the authorized officials and bodies for such a necessity; 3) the subject of review in the order of supervision were both the grounds of legality (the question of law), and the reasonableness (the issue of fact) of court decisions; 4) the scope of the review in the order of supervision was not limited to the arguments of the protest, and the case was reviewed in full; 5) no time limit was set during which protests could be filed after judicial decisions came into force[24].

These characteristic features of the SR will be important for further analysis of this institution in the post-Soviet legal systems, since in part of them it remained almost unchanged, and in part – substantially modified.

2. Abandonment and Transformation of Supervisory Review in Post-Soviet Legal Systems

After the collapse of the Soviet Union, all post-Soviet states had reformed their judicial systems[25]. It would seem all the states would had to abandon the institution of SR because its violated the principle of the separation of power and the independence of the judiciary. However not all post-Soviet states had abandoned

[24] At one stage of the functioning of the institution of supervisory review and in certain Soviet republics such time limit (term) was established.

[25] More details on the reforms of judicial systems in the post-Soviet states see: L. M. Moskvych, *Novyi etap sudovoi reformy: ochikuvannia ta spodivannia*, Pravo Ukrainy 7, 2016, p. 24–33; V. V. Ershov, N. A. Petukhov, *Sudebnye systemy hosudarstv, obrazovavshykhsia na postsovetskom prostranstve*, Rossyiskoe pravosudye 5 (97), 2014, p. 5–28, available at <http://files.sudrf.ru/1858/user/43144051.pdf>.

© for this edition by CNS

the SR. Some post-soviet countries significantly transformed the institution of Supervisory Review. In some post-soviet countries the Soviet model of Supervisory Review is conserved almost unchanged.

Schematicly, the current state of the institution of Supervisory Review in post-Soviet legal systems can be shown in the table. Below in the article, in more detail, the data presented in it will be analyzed.

TAB		**Institution of the Judicial Supervisory Review**		
№	**post-Soviet Legal Systems**	**Abandonment**	**Conserving**	
			Transformed Model	**Soviet Model**
1.	Azerbaijan	–	+	–
2.	Armenia	–	+	–
3.	Belarus	–	–	+
4.	Estonia	+	–	–
5.	Georgia	+	–	–
6.	Kazakhstan	–	+	–
7.	Kyrgyzstan	–	–	+
8.	Latvia	–	+	–
9.	Lithuania	–	+	–
10.	Moldova	+	–	–
11.	Russia	–	+	–
12.	Tajikistan	–	–	+
13.	Turkmenistan	–	–	+
14.	Uzbekistan	–	–	+
15.	Ukraine	+	–	–

After the collapse of the Soviet Union some post-Soviet states had abandoned the SR. The SR was abolished mainly by adopting new or by amending existed laws on the judiciary and procedural codes. An analysis of the current legislation of post-Soviet countries suggests that the SR is currently completely abolished in Georgia, Estonia, Moldova, and Ukraine.

Georgia was one of the first which abolished . Thus, on 15 May 1999, the provisions of new laws, in particular the Organic Law on General Courts of 13 June 1997[26] and the Civil Procedure Code No. 1106-IS of 14 November 1997[27], which cancelled the SR, came into force.

In Ukraine, in 2001, after the so-called «small judicial reform», in particular, on 21 June 2001, the amendments to the Law on the Judiciary[28], to the Civil

[26] Organic Law of Georgia on General Courts, adopted 13 June 1997 *(The Parliamentary Gazette, No 33, 31 July 1997, p. 75)*

[27] Civil Procedure Code of Georgia, adopted 14 November 1997, available at <https://matsne.gov.ge/en/document/download/29962/98/en/pdf>.

[28] «Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii Ukrainy» vid 21.06.2001 № 2531-III *(Holos Ukrainy vid 05.07.2001, № 116)*, available at <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2531-14>.

© for this edition by CNS

Procedural Code[29] and to the Criminal Procedural Code[30] were adopted. By these amendments the review of court cases could be carried out only in the appellate, cassation order and in the order of newly discovered circumstances. Thus, since 29 June 2001, since the amendments to these laws came into force, the SR ceased to exist in Ukraine.

In Moldova, the institution of SR operated until 2003. Since 12 June 2003, new Civil Procedural Code of 30 May 2003[31] and new Criminal Procedural Code 14 March 2003[32] came into force. They provided for the reviewing procedure in the order of revision, and the SR was cancelled.

It is worth paying attention to the provisions of legislation of Kyrgyzstan. On 1 January 2019, new procedural codes, in particular the Civil Procedure Code of 25 January 2017[33] and the Criminal Procedural Code of Kyrgyzstan of 02 February 2017[34], which also do not provide for the Institution for Supervision Review, will come into force. notwithstanding the provisions of the current Law «On the Supreme Court and Local Courts» of 18 July 2003 No. 153 provides for the powers of the Supreme Court to review cases in the order of supervision, which should be carried out in the manner prescribed by the procedural law[35], but if new procedural codes come into force on 1 January 2019, there will not be possibility to exercise these powers.

One of the important factors that significantly influenced the abandonment of SR in these post-Soviet countries was the consideration by the European Court of Human Rights of individual complaints regarding the violation of the right to a fair trial against these states.

Thus, in a series of decisions against various post-Soviet states, the ECtHR has established a violation of the right to a fair trial in connection with

---

[29] «Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy» vid 21.06.2001 № 2540-III *(Holos Ukrainy vid 05.07.2001, № 116)*, available at <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2540-14>.

[30] «Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalno-protsesualnoho kodeksu Ukrainy» vid 21.06.2001 № 2533-III *(Holos Ukrainy vid 05.07.2001, № 116),* available at <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2533-14/ed20010621>.

[31] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks respublyky Moldova ot 30.05.2003 Nr. 225 *(Monitorul Oficial, Nr. 130–134, statia № 415),* available at <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=348338>.

[32] Uholovno-protsessualnyi kodeks respublyky Moldova ot 14.03.2003 Nr. 122 *(Monitorul Oficial, Nr. 248-251, statia №: 699),* available at <http://lex.justice.md/index.php?action= view&view= doc&lang=2&id=350171>.

[33] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Kyrhyskoi respublyky ot 25 yanvaria 2017 hoda № 14 *(hazeta «Эrkyn-Too», 12–13 (2737–2738),* available at <*http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111521*>.

[34] Uholovno-protsessualnyi kodeks Kyrhyskoi respublyky ot 2 fevralia 2017 hoda № 20 *(hazeta «Эrkyn-Too», 23–28 (2748–2753),* available at <*http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530*>.

[35] See Art. 14 (2), Art. 17 (4), «Zakon Kyrhyzskoi Respublyky «O Verkhovnom sude Kyrhyzskoi Respublyky y mestnykh sudakh» № 153 ot 18 yiulia 2003 hoda *(hazeta «Эrkyn-Too», 55),* available at <*http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1279*>.

© for this edition by CNS

the application of the SR. However, as will be demonstrated in the following sections, such decisions of the ECtHR have had different effects on the post-Soviet states, since some of them have not canceled, but transformed the SR.

Thus, in Ukraine in the case of Sovtransavto holding v. Ukraine of 25 Jule 2002, the Court noted that «judicial systems characterised by the objection (протест) procedure and, therefore, by the risk of final judgments being set aside repeatedly, as occurred in the instant case, are, as such, incompatible with the principle of legal certainty that is one of the fundamental aspects of the rule of law for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention»[36].

In respect of Moldova, the European Court of Human Rights has ruled the decision in case Rosca v. Moldova, in which stated that «request for annulment was a procedure by which the Prosecutor General's Office could challenge any final decision upon the request of one of the parties to the proceedings». The Court further noted that «by allowing the request lodged by the Prosecutor General under that power, the Supreme Court of Justice set at naught an entire judicial process which had ended in a final and enforceable judicial decision and thus *res judicata*»[37].

Also European Court of Human Rights mentioned the SR in cases concerning Georgia, in particular in case Mumladze v. Georgia of 8 January 2008[38].

It should be noted that in substantiating these and other cases, ECHR used the case against such post-socialist state as Romania, which also had the SR. This is a well-known precedental case of «Brumarescu v. Romania» of 28 October 1999[39].

As to the positions and approaches of the constitutional courts in these countries regarding the SR, the issues of its functioning was not the subject of their consideration, so the abolishing this institution in these post-Soviet countries was solely political decisions of the legislature.

Such constitutional courts' passivity in that period regarding functioning the SR may be seem astonishing, since the constitutions of these countries had already provided for the right to a fair trial, the principle of the separation of powers and the independence of judges, but on the other hand, they began to operate independently in these countries in a relatively recent time and had no such active experience as other European constitutional courts.

After the collapse of the Soviet Union, post-Soviet countries substantially changed their judicial systems. The SR also did not remaine unchanged.

---

[36] ECtHR, Application no. 48553/99, *Sovttransavto holding v. Ukraine,* Judgment of 25 July 2002, para 77, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60634>.

[37] ECtHR, Application no. 6267/02*, Roєca v. Moldova,* Judgment of 22 March 2005, para 26–27, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68580>.

[38] ECtHR, Application no. 30097/03, *Mumladze v. Georgia*, Judgment of 8 January 2008, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84264>.

[39] ECtHR, Application no. 28342/95, *Brumєrescu v. Romania,* Judgment 28 October 1999, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>.

© for this edition by CNS

Comparison Criterions	The Institution of the Supervisory Review	
	Soviet model	**Transformed post-soviet model**
1.	**persons that have authority to initiate the Supervisory Review**	
only specially authorized by law officials and bodies were initiators; the parties and other persons involved in the case had could not initiate review of judicial decisions in the supervisory order, they had could only apply to the authorized officials and bodies for such a necessity		special officials and bodies may to apply to a court of supervisory review not on their own initiative, but only on the initiative of persons who turned to these special officials and bodies; other persons may also apply to the court of supervisory review, along with special authorized officials and bodies; special officials and bodies that are authorized to apply to a court of supervisory review can apply only in cases if they take part in that cases
2.	**subject matter of the Supervisory Review**	
both the grounds of legality (the question of law), and the reasonableness (the issue of fact) of court decisions;		only a matter of legality, without a matter of reasonableness
3.	**the scope (limits) of the Supervisory Review**	
not limited to the arguments of the protest, and the case was reviewed in full		only the arguments (reasons) of the applicants
4.	**the terms during which persons can apply for the Supervisory Review**	
not limited by terms		introduction of terms during which judicial decisions that came into force may be reviewed

Studying of the current legislation of the post-Soviet countries suggests that in part of them the Soviet model has been significant transformed. The transformation of the SR, that is, the change of its essential elements, took place in such post-Soviet countries Azerbaijan, Armenia, Kazakhstan, Latvia, Lithuania, Russia and relates to such aspects: terminology; officials and bodies that have authority to initiate Supervisory Review; subject and scope (limits) of Supervisory Review; the terms during which officials and bodies can apply for a Supervisory Review.

Let's analyze these elements of the transformed model of the SR in post-Soviet legal systems.

The countries that modified the SR has officially abandoned the use of the terms «supervision», «supervisory instance», «supervisory», etc. in the legislation, but some of the terminology elements of this institution remain in these countries. So, in Azerbaijan, Armenia, Latvia, though they refused the terminology concerned Supervisory Review, however, they had remained such terms as «prosecutor protest», «cassation protest». In Azerbaijan, the name of the proceedings «in order of additional cassation» was introduced, in Latvia the chapter

© for this edition by CNS

of the procedural code, which provides the modified Supervisory Review, called «the review of cases in connection with a substantive violation of the norms of material and procedural law».

An exception of such terminology is Russia. In the procedural laws, the terms «review in the order of supervision», «supervisory instance» were retained, however, they renounced the terms «protest», and replaced by the terms «submision», «complaint».

Above all, the transformation of the SR concerns the officials and bodies that have authority to initiate. Firstly, special officials and bodies may to apply to a court of Supervisory Review not on their own initiative, but only on the initiative of persons who turned to these special officials and bodies, secondly, other persons may also apply to the court of Supervisory Review, along with special authorized officials and bodies; and thirdly, special officials and bodies that are authorized to apply to a court of Supervisory Review can apply only in cases if they take part in that cases.

Thus, in Azerbaijan, the Chairman of the Supreme Court may initiate a submision for decisions of the appellate courts that came into force only on the basis of a previous petition of the persons not involved in the case if judicial acts affect their interests. In Azerbaijan, a prosecutor may protest against judicial acts only in cases where the prosecutor was a plaintiff or applicant in that court case[40].

In Armenia, along with the Prosecutor General and his deputies, lawyers who have a special license and registered with the Court of Cassation has the right of cassation protest against the decisions of the courts that came into force[41].

In Lithuania, in addition to the Prosecutor General, initiate a new review of court decisions that are legally binding may also be made by parties, third parties, persons who did not take part in the case, but in respect of which the court decision which came into force violated rights and legitimate interests[42].

In Russia, along with the Prosecutor General and his deputies, persons who participated in the case and other persons, if their rights, freedoms and legitimate interests are violated by these judgments, have the right to appeal in the order of supervision the court decisions that came into legal force[43].

---

[40] See Art. 403.2, Art. 423, Code of Civil Procedure of the Azerbaijan Republic, adopted 28 December 1999, *(The Azerbaijan newspaper of 4 January 2003, No. 2),* available at <http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=2585>.

[41] Judicial code of the Republic of Armenia No. ZR-135, adopted 07 April 2007, *(Official sheets of the Republic of Armenia, on April 18, 2007, No. 20 (544), Art. 489),* Art. 56, available at <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2966&lang=eng>.

[42] Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksNo. IX-743, 2002 m. vasario 28 d, *(Valstybės žinios, 2002-04-06, Nr. 36–1340)*, available at <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.162435>.

[43] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Rossyiskoi Federatsyy № 138-FZ, pryniat 14 noiabria 2002 *(Sobranye zakonodatelstva Rossyiskoi Federatsyy ot 2002 h., N 46, st. 4532),* Art. 391.1, available at <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=7&nd=102078828&intelsearch=>.

© for this edition by CNS

Also, in Russia, the Chairman of Supreme Court and his deputies may appeal in the order of Supervisory Review, but not on their own initiative, but on the complaint of interested persons or upon the submission of the prosecutor[44]. As well the Prosecutor General and his deputies have the right to appeal in the order of Supervisory Review of the court decisions that came into force only in cases where the prosecutor participated in the trial[45].

The only exception to this is Latvia, in which the Prosecutor General or the Ober Prosecutor of the Department of Personal and State Protection of the Prosecutor General's Office may appeal to review of the court decision to the Supreme Court on its own initiative[46].

Thus, in those countries where officials of the judiciary can initiate the SR, even though the petitioners have been appealed about that, there remain threats to respect the principle of impartiality and independence of the judiciary.

Another important element of the SR that has undergone significant changes is the subject matter and scope (limits) of review in the supervisory order.

The subject of SR have substantially modified in the post-Soviet countries and is only a matter of legallity, unlike the Soviet model, in which the subject of SR was the question of both the legallity and the reasonableness of court decisions.

So, in Azerbaijan, the plenary session is considering cases exclusively on law matters[47]. In Armenia, the grounds for the cassation protest are violation of the material and procedural rights of the persons involved in the case[48]. In Lithuania, the Prosecutor General can file an application for a new review in order to protect the public interest, in particular if there is a obvious error in the application of the legal norms, both by the courts of first instance and courts of appeal[49]. In Russia, during the consideration of the case in the order of supervision, «the Presidium of the Supreme Court checks the correct application and interpretation of the norms of substantive law and the rules of procedural law by the courts that considered the case ...» [50], and the submission of the Chairman of the Supreme Court or his deputies on the review of court decisions in the order of supervision may be filed «in order to eliminate fundamental violations of material and procedural legal norms that have affected the legality of the appealed court decisions»[51].

---

[44] *Ibid.,* Art. 391.11.

[45] *Ibid.,* Art. 391.1, para. 3.

[46] Civil Procedure Law of the Republic of Latvia, adopted 3 November 1998, Art. 483, available at <http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Citi/Civil_ Procedure_Law.pdf>.

[47] Code of Civil Procedure of the Azerbaijan Republic, *op. cit.* note 40, para. 424.1.

[48] Civil Procedural Code of the Republic of Armenia No. Al-247, adopted 17 June 1998, Art. 225, available at <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1918&lang=eng>.

[49] Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeks№, *op. cit.* note 42, Art. 365, para 2, Art. 366, para. 2.

[50] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Rossyiskoi Federatsyy, *op. cit.* note, 43, Art. 391.12, para. 2.

[51] *Ibid.,* Art. 391.11, para 1.

© for this edition by CNS

In some post-Soviet states (Kazakhstan, Russia), there are other special grounds for SR. In Kazakhstan, the grounds for cassation review on the submission of the Chairman of the Supreme Court and the protest of the Prosecutor General are as follows: 1) when the execution of the adopted decision may lead to serious irreversible consequences for life, health or for the economy and security of the Republic of Kazakhstan; 2) when an adopted decisions violate rights and interests of an uncertain circle of persons or other public interests; 3) when the adopted decisions violate the uniformity in the interpretation and application of the rules of law by the courts[52].

In Russia, grounds for canceling or changing a court decision in the order of supervision are cases where the contested decision violates: 1) the rights and freedoms of man and citizen, guaranteed by the Constitution of the Russian Federation, generally accepted principles and norms of international law, international treaties of the Russian Federation; 2) the rights and interests of an uncertain circle of persons or other public interests; 3) uniformity in the interpretation and application of the rules of law by the courts[53].

Also, in Russia, the Chairman of the Supreme Court and his deputies may submit a petition for review of court decisions in the order of supervision if the court decisions ... deprived the participants of material and procedural legal possibilities of exercising the rights guaranteed by the Code, including the right to access to justice, the right to a fair trial a trial based on the principle of competition and equality of the parties, or substantially limited those rights[54].

Important difference with the Soviet model of the SR is related to the scope (limits) of SR. In transformed model they are only the arguments (reasons) of the applicants, unlike the Soviet model, in which the court of Supervisory Review had been checking the case in full.

Thus, in Armenia «the Cassation Court reviews decisions and rulings of courts within the limits of the grounds specified in the cassation protest»[55].

In Kazakhstan, the court at the hearing ... checks the legality ... within the limits of the materials available and in the limits of the arguments of petitions, submissions, protests[56].

In Latvia «the court, when considering a case in cassation examines the legality of a decision in a part that is appealed and against a person who appealed the decision or joined the cassation complaint and the arguments cited in the cassation appeal»[57].

---

[52] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Kazakhstan No. 377-V, pryniat 31 oktiabria 2015, Art. 438, para. 6, available at <http://www.wipo.int/wipolex/en/ text.jsp?file_id =404272>.

[53] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Rossyiskoi Federatsyy, *op. cit.* note, 43, Art. 391.9.

[54] *Ibid.,* Art. 391.11, para 1.

[55] Civil Procedural Code of the Republic of Armenia, *op. cit.* note 48, Art. 235

[56] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Kazakhstan, *op. cit.* note 52, Art. 449, para. 1.

[57] Civil Procedure Law of the Republic of Latvia, *op. cit.* note 46, Art. 473, para. 1.

© for this edition by CNS

In Russia, when reviewing the case in supervisory order, the court checks it within the scope of the arguments of the supervisory complaint and submission. In so doing, the Presidium of the Supreme Court is not authorized to establish and assume proven circumstances that were not established or rejected by the court of the first or appellate instance or to decide on the authenticity or unreliability of a particular evidence, the advantage of some evidence of other evidence and determine which judgment must be made during the new consideration of the case[58].

However, among the post-Soviet legal systems, which have substantially transformed the SR, there are countries (Kazakhstan, Latvia, Russia) that authorized the relevant judicial bodies to go beyond the arguments (reasons), indicated in the application. At the same time, such authority differs significantly from the Soviet model by the fact that in the Soviet model a review the case at all scope was compulsory to the courts of supervisory instance, and in post-Soviet countries it is their right in certain cases.

Thus, in Kazakhstan, «cassation court, in the interests of legality, has the right to go beyond the limits of petitions, submissions or protests and check the legality of the appealed judicial act in full»[59]. In Latvia «the court may cancel the decision as a whole, despite appeals only in its part, if it ascertains such violations of the law that led to the incorrect decision of the case as a whole»[60]. In Russia, the Presidium of the Supreme Court has the right to go beyond the arguments of the supervisory complaint, submission in the interests of legality[61].

The SR has been modified as well in the introduction of terms during which judicial decisions that came into force may be reviewed. The terms for initiate SR are introduced in all post-Soviet legal systems in which this institution remains.

So, in Armenia, a cassation protest in civil and administrative cases may be given in the three-month term, and in criminal cases – within six months from the date of entry into force of the judicial act of a lower court that decides on the merits[62]. In Azerbaijan, submission, complaint or protest can be filed within two months after the Supreme Court's decision was taken by the board of Supreme Court.[63]. In Latvia, the protest of the relevant authorities may be passed if no more than ten years have elapsed since the entry into force of the decision[64]. In Lithuania, an application to initiate a new trial may be filed within three months from the day the person learned or should have become aware of the circumstances that are the reason for the start of a new trial. An application for the

[58] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Rossyiskoi Federatsyy, *op. cit.* note, 43, Art. 391.12, para. 2.
[59] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Kazakhstan, *op. cit.* note 52, Art. 449, para. 1.
[60] Civil Procedure Law of the Republic of Latvia, *op. cit.* note 46, Art. 473, para. 2.
[61] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Rossyiskoi Federatsyy, *op. cit.* note, 43, Art. 391.12, para. 2.
[62] Judicial code of the Republic of Armenia, *op.cit.* note 41, Art. 55, para. 1.
[63] Code of Civil Procedure of the Azerbaijan Republic, *op. cit.* note 40, Art. 426.2.
[64] Civil Procedure Law of the Republic of Latvia, *op. cit.* note 46, Art. 483.

© for this edition by CNS

commencement of a new trial can not be filed if more than five years have elapsed after the decision or ruling entered into[65]. In Russia, the relevant court decisions may be appealed in the supervision order within three months from the date of their entry into force[66].

However, in the legal system of Russia there are provided exception and the possibility of extending that term. The term for filing a supervisory complaint, submission, missed from the significant grounds recognized by the court, can be restored by a judge of the Supreme Court on the application of interested persons[67].

Thus, in the overwhelming majority of post-Soviet states, the institution of supevisory review has been substantially transformed. It is noteworthy that the legal systems that have been substantially transformed the institution of supevisory review belong to the Council of Europe, except for the Central Asian country of Kazahstan.

In this regard, issues arise as to the influence of standards of the Council of Europe, in particular how did the practice of the European Court of Human Rights act on the transformation of the institution of the SR.

The European Court of Human Rights in a number of cases against these states had considered the nature of the institution of the supevisory review and its compatibility with the provisions of the Convention, in particular the right to a fair trial, provided for in Article 6 of the Convention.

One of the first case, in which the issue of the compatibility of the institution of SR with the Convention 1950 was raised, was the case of Ryabykh v. Russia of 23 July 2003 (the application was filed on 19 August 1999 and found admissible on 12 February 2002).

In the present case, the Court considered that the right of a litigant to a court would be equally illusory if a Contracting State's legal system allowed a judicial decision which had become final and binding to be quashed by a higher court on an application made by a State official. By using the Supervisory Review procedure to set aside the judgment of 8 June 1998, the Presidium of the Belgorod Regional Court infringed the principle of legal certainty and the applicant's «right to a court» under Article 6 § 1 of the Convention[68].

However, if, in a similar case Sovttransavto holding v. Ukraine, the Court categorically recognized the very nature of the institution of SR in a manner contrary to the principle of legal certainty[69], then in the argumentation of the deci-

---

[65] Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeks№, *op. cit.* note 42, Art. 468

[66] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Rossyiskoi Federatsyy, *op. cit.* note, 43, Art. 391.2, para. 2.

[67] *Ibid.*

[68] ECtHR, Application no. *52854/99*, *Ryabykh v. Russia,* Judgment of 24 July 2003, para. 56–57, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>.

[69] ECtHR, *op. cit.* note 36, para. 77. The Court considered that judicial systems characterised by the objection (protest) procedure and, therefore, by the risk of final judgments being set aside repeatedly, as occurred in the instant case, were, as such, incompatible with the principle of legal certainty.

© for this edition by CNS

sion in this case against Russia, the Court softened its position and foresaw the possibility of departing of legal certainty. Thus, the Court noted that «he review should not be treated as an appeal in disguise, and the mere possibility of there being two views on the subject is not a ground for re-examination. A departure from that principle is justified only when made necessary by circumstances of a substantial and compelling character»[70].

It should be noted that the European Court of Human Rights, using such valuated notions as in the case of «Ryabykh v. Russia», actually opened the path to the justification of not refusal this institution, but its transformation in Russia. And although theses notions can be flexible and take into account the different circumstances of court cases, such grounds may also cause abuse of the cancelling of decisions that came into force.

Some issues regarding the institution of the supevisory review were resolved by the European Court of Human Rights against Azerbaijan. Thus, in the case of Rakhmanov v. Azerbaijan of 10 July 2008, the was appealed the the changement by the Plenary Session of the Supreme Court, but essentially, the annullement, the decision of Supreme Court.

The European Court of Human Rights, considering the differences between the institution of additional cassation, which exists in Azerbaijan, and the institution of the supevisory review, stated that these distinctions, however, were not of crucial importance. What was relevant in the present case was that the procedure of additional cassation had allowed a final and binding judicial decision to be quashed on the ground that the substantive law had not been applied correctly by the ordinary civil courts. ECtHR stated the fact that the Supreme Court's President and Plenum disagreed with the assessment made by the domestic courts was not, in itself, an exceptional circumstance warranting the reopening of the proceedings concerning the applicant's case and using this extraordinary remedy to set aside a binding and enforceable[71].

Also European Court of Human Rights considered the nature and the institution of the supevisory review in cases concerning Latvia. Thus, in the case «Yelverton Investments and others v. Latvia» of 18 November 2014[72], the applicants contested the protest of the Head of the Civil Chamber of the Senate of the Supreme Court regarding the revision of the court decision that came into force as violated the principle of legal certainty and impartiality of the court. Although the ECtHR ruled out the case from the list of cases, due to the corresponding changes in the legislation of Latvia and the adoption of the corresponding decision of the Constitutional Court of Latvia, however, in this case ECtHR analyzed

[70] ECtHR, *op. cit.* note 68, para. 52.

[71] ECtHR, Application no. 34640/02, *Rahmanova v. Azerbaijan,* Judgment of 10 July 2008, para. 59–60, 64, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87418>.

[72] ECtHR, Application no. 57566/12, *Yelverton Investments and others v. Latvia,* Judgment of 18 November 2014, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148923>.

© for this edition by CNS

the change and development of the institution of the supevisory review in the legal system of Latvia.

European Court of Human Rights considered cases against such another country, in which the SR had been transformed, as Lithuania. Thus, in the case of Varnienė v. Lithuania of 12 November 2013, the applicant complained about the reopening of the court proceedings and the review of the Supreme Administrative Court's final decision. The European Court of Human Rights, using its precedent cases «Brumarescu v. Romania» and «Ryabykh v. Russia», held that the resumed examination of the applicant's case and setting aside the decision of 12 February 2002 infringed the principle of legal certainty and the applicant's «right to a court» under Article 6 § 1 of the Convention[73].

The above analysis of the European Court of Human Rights case-law suggests that the consideration and resolving of cases against these post-Soviet states significantly influenced the transformation of the SR.

It should be noted that not only the ECHR practice, but also the constitutional courts' practice influenced on the transformation of the SR in these post-soviet states. There are a number of constitutional courts' decisions that justified the constitutionality of certain elements of the SR.

Constitutional Court of Azerbaijan considered one case with the constitutional complaint by a citizen of Zalov. The issue was about the exercise of powers by the Supreme Court during the review of the court decision in the order of additional cassation. The applicant Zalov complained that the Plenum of the Supreme Court considered the case in the order of additional appeal at merits. In this regard, the Constitutional Court substantiated that, from the point of view of the legal nature of the proceedings in the order of additional cassation, amendments to the cassation court decision within the framework of this proceeding should cover circumstances not belonging to the merits of the case. Accordingly, the additional cassation court is not empowered to amend the decision of the cassation court, referring to circumstances that were not established in the previous court instances of the merits of the case. Consequently, the Constitutional Court recognized that the decision of the additional cassation court in this disputed civil case violated the applicant's right to a judicial guarantee of rights and freedoms, which is provided for by the Constitution of Azerbaijan[74].

Also Constitutional Court of Latvia in a number of cases considered the nature of the SR and its compatibility with the constitutional provisions.

---

[73] ECtHR, Application no. 42916/04, *Varnienė v. Lithuania,* Judgment of 12 November 2013, para. 40–45, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128034>. P. 40–45.

[74] Constitutional Court, «Decision of the Plenum of the Constitutional Court of Azerbaijan Republic On complaint lodged by Aydin Hasanbala oglu Zalov concerning verification of conformity of the decision of the Presidium of the Supreme Court of Azerbaijan Republic of February 1, 2002 to Constitution and legislation of Azerbaijan Republic», judgment of 21 May 2004, available at <http://www.constcourt.gov.az/decisions/82>.

© for this edition by CNS

Thus, in the case No. 2001-10-01 of 5 March 2002, the State Bureau of Human Rights complained about the constitutionality of the exclusive right of the Prosecutor General and his deputy to protest the judicial decisions in criminal cases that came to legal force. The State Bureau of Human Rights believed that other participants of the criminal procedure should have this right. The Latvian Constitutional Court has recognized the constitutionality of such exclusive powers of the Prosecutor General and his deputy. The Latvian Constitutional Court argued that the supervisory procedure was initially excluded from the Criminal Procedure Code, and then again restored. In fact, it was based on a supervisory institution that developed in the Soviet criminal procedure and was not distributed in democratic states. The restoration of legal proceedings in a case that culminated with a decision that came into force is a manifestation of a typical conflict between the basic principles that contradict each other – justice and legal stability. Such a conflict in each particular case is solved either in favor of legal stability or in in favor of justice – this is mainly the task of the legislator[75].

Also in the practice of the Constitutional Court of Latvia, there are cases in which the issues arised regarding the violation of the impartiality of the court. The violation of the impartiality was challenged in the case of submission by the Head of the Department of Civil Affairs of the Supreme Court the protest in supervisory order[76]. The Constitutional Court of Latvia drew attention to the fact that the contested norm allowed the Senate to examine cases that it had initiated itself. This kind of regulation was incompatible with the principle of a fair court. Hence, if the Chairperson of the Senate Department of Civil Cases exercised the aforementioned right, it had could give rise to doubts in society regarding the impartiality of the court. The right to a fair court demands that even a semblance of impartiality of the court must be prevented. The contested norm caused such semblance and, thus, was incompatible with the right to an impartial court.

Consideration the nature and compatibility with the constitutional provisions of the SR was given by the Constitutional Court of the Russian Federation. The most significant decision in such a case was the decision of 05 February 2007. In this decision, the Constitutional Court of the Russian Federation drew attention in particular to the fact that the review legal acts that came to legal force in the order of super-

[75] Constitutional Court, «Reshenye Konstytutsyonnoho suda Latvyiskoi Respublyky v dele № 2001-10-01 ot 5 marta 2002 hoda «O sootvetstvyy statei 390-392I Uholovno-protsessualnoho kodeksa Latvyy y punkta 3 perekhodnykh pravyl zakona ot 20 fevralia 1997 hoda «Yzmenenyia v Uholovno-protsessualnom kodekse» state 92 Konstytutsyy Latvyiskoi Respublyky», judgment of 5 March 2002, para. 9, available at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2018/06/2001-10-01.pdf>.

[76] Constitutional Court, «Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in Case No. 2012-13-01 of 14 May 2013 «On Compliance of Section 483 insofar as it Establishes the Right of the Chairperson of the Senate Department of Civil Cases so Submit a Protest with Article 92 of the Satversme of Republic of Latvia», judgment of 14 May 2013, para. 14.2.3., available at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2012/06/2012-13-01_Spriedums_ENG.pdf>.

© for this edition by CNS

vision is only possible as an additional guarantee of the legality of such acts and provides for the establishment of special grounds and procedures for the conduct of this stage of the process, which are in line with its legal nature[77].

Thus, in some post-Soviet legal systems, the SR is substantially reformed and differs from the Soviet model. The European Court of Human Rights has contributed to such a substantial reform in a number of cases. The constitutional courts of these states, in one hand, also influenced at legislators on its transformation, and on the other hand, caused conservation of the institution of the SR in these states.

If to compare the transformed model of the SR with the Soviet model, then one can state that if its Soviet model significantly violates the principles of independence of the judiciary and the right to a fair trial, then the transformed model is basically in line with the European standards for the administration of justice and the right to a fair trial. Therefore, assessing the conserving of the transformed model of the SR in these post-Soviet countries as a legal survival in modern conditions seems to be unfounded. As a legal survival one can only appreciate the conserving of the Soviet model of the SR in some Post-Soviet Legal Systems.

3. Conserving Soviet Model of Supervisory Review in Post-Soviet Legal Systems

The SR remains unchanged, mainly in Central Asian countries such as Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan, and Uzbekistan. The presence of the Soviet model in these countries could be characterized as a typological feature of the Central Asian countries, their legal identity, as indicated in the publication of the Venice Commission[78].

However, the unchanged Soviet model is also functionig in such an Eastern European country as Belarus. This gives reason for asserting that the SR was a means of centralizing power and exercising control over the judiciary both in the Soviet period, both remains such means in some post-Soviet countries.

Let's consider on the basis of analysis and generalization of current legislation features of the Soviet model of the institution of supervisory in these post-soviet legal systems. Consideration will also be given for the substantiation of this institution in the practice of their constitutional courts.

---

[77] Constitutional Court, «Postanovlenye Konstytutsyonnoho Suda Rossyiskoi Federatsyy № 2-P ot 5 fevralia 2007 hoda «Po delu o proverke konstytutsyonnosty polozhenyi statei 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 y 389 Hrazhdanskoho protsessualnoho kodeksa Rossyiskoi Federatsyy v sviazy s zaprosom Kabyneta Mynystrov Respublyky Tatarstan, zhalobamy otkrытykh aktsyonernykh obshchestv «Nyzhnekamskneftekhym» y «Khakasэnerho», a takzhe zhalobamy riada hrazhdan», judgment of 5 February 2007, available at <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision19704.pdf>.

[78] H. Dykov, E. Talapina, y dr., *Obzor sudebnykh system stran Tsentralnoi Azyy* (YD «Iurysprudentsyia», Moscow, 2015), p. 45–46.

© for this edition by CNS

Characteristic features of the Soviet model of the SR that remains in these countries are the following.

First of all, the terminology concerning the SR, that was formed in Soviet times, is conserved including terms – «review in the order of supervision», «protest in the order of supervision», «court of supervisory instance», etc.

At the same time, in such states as Belarus and Turkmenistan, definition of these terms is given in the procedural codes. Thus, in Belarus definition of the term «protest in the order of supervision» is enshnrined as a protest of the official authorized by this Code of the cancellation or change of court decisions that came into force», and the «court of supervisory instance» – as «a court authorized to review the case in the order of supervision for protests against the court decisions that came into force and make decisions within its competence»[79].

Secondly, special official and bodies may apply to the courts of the supervisory instance with appropriate application (submission, protests) to review the court decisions that came into force on their own initiative, regardless of whether they participated in the case.

Thus, on their own initiative, in Belarus – the Supreme Court and its deputies, the Prosecutor General and his deputies, the chairmans of regional, Minsk city courts, prosecutors of the regions, and the city of Minsk; in Uzbekistan – the President of the Supreme Court and his deputies, the Prosecutor General and his deputies; in Tajikistan – the President of the Supreme Court and the Prosecutor General; in Turkmenistan – the Attorney General and his deputies – may apply to the courts of supervisory instance with a submission or protest about such a review.

At the same time, the parties and other persons who participated in the case, as well as persons who did not take part in the case, but the rights and interests of which were the subject of the court decisions that came into force, can not initiate SR of court decisions on their own initiative. They should address these special officials and bodies about the need to review court decisions in the supervisory order.

Next, both the legality and the reasonableness of court decisions are the subject of appeal and review in the order of supervision.

In such post-Soviet countries as Belarus and Turkmenistan, the grounds for SR are both the legality and reasonableness of the court decisions that came into force. Thus, in Belarus «the court, when considering the case in the order of supervision, checks the legality and reasonableness of a court decision»[80].

---

[79] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Belarus № 238-З, pryniat 11 yanvaria 1999 hoda *(Natsyonalnyi reestr pravovykh aktov Respublyky Belarus, 1999 h., № 18–19, 2/13),* Art. 1, para. 15, 20, available at <http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9900238#load_text_none_1_>.

[80] *Ibid.,* Art. 445, para. 2

© for this edition by CNS

Important feature that remains unchanhed is that the courts of the supervisory instance are obliged to review the court decisions that came into force in full, and not only within the scope of the appeal.

For example in Belarus forseen that «during the consideration of the case in the order of supervision the court ... checks ... the court decision both in the protested and in the unprotested parts, and equally in relation to persons not specified in the protest», «the court is not bound by protest and obliged to check the cases in full»[81].

And in Turkmenistan also states that during the review of cases in the order of supervision, the court checks ... court decisions on available in the case materials in the context of the arguments presented in the complaint and submission, in separate categories of court cases, the court of supervisory power is obliged to check in full the legality and reasonableness of court decisions[82].

However, in these post-Soviet states there is still one difference from the Soviet model. Such a difference concerns the introduction of time-limits for appeals in the supervisory order.

In Belarus, a supervisory complaint may be filed within three years from the date of entry into force of the court decision[83]. In Tajikistan, a supervisory complaint and a protest may be filed in the court of the supervisory instance within a year from the date of their entry into force[84]. In Turkmenistan, a complaint or submission in the order of supervision may be filed (filed) within one year from the date of entry into force of the judicial decision[85]. In Uzbekistan, there is no the term during which the submission can be provided.

At the same time, in Belarus and in Kazakhstan there are provided exceptions and the possibility of extending these terms.

Thus, in Belarus, supervisory complaints submitted after the expiration of the relevant term are not subject to review, with the exception of complaints by defendants against judicial decisions taken in their absence, without proper notification of the time and place provided that the case is not destroyed due to the expiry the term of storage established by the legislation. The supervisory complaint for decision of the court of the first instance, which has not been appealed in cassation, is accepted only if the reasons for which the cassation appeal has not been filed are confessed significant by the persons who have the right to

[81] *Ibid.,* Art. 445, para. 3.

[82] Zakon Turkmenystana «Ob utverzhdenyy y vvedenyy v deistvye Hrazhdanskoho protsessualnoho kodeksa Turkmenystana» № 260-V, pryniat 18 avhusta 2015 hoda *(Vedomosty Medzhlysa Turkmenystana, 2015 h., № 3, st. 94),* Art. 396, available at <http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=15067>.

[83] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Belarus, *op.cit* note 79, Art. 437.

[84] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Tadzhykystan, pryniat 5 yanvaria 2008 hoda, Art. 365, para. 2, available at <http://www.asia-realty.ru/co-zakon-tajikistan.php?Id=210>.

[85] Zakon Turkmenystana «Ob utverzhdenyy y vvedenyy v deistvye Hrazhdanskoho protsessualnoho kodeksa Turkmenystana», *op.cit* note 82, Art. 386.

© for this edition by CNS

accept the protest[86]. In Kazakhstan, rules on terms for filing submissions and protests can not be applied to cases in which the Chairman of the Supreme Court and the Prosecutor General may file a submission and protest[87].

However, I believe that this difference does not significantly affect the conserving of the essence of the Soviet model of the SR in these post-Soviet countries.

Thus, in some post-Soviet space there are some countries in which the SR of court decisions has been remained almost unchanged and its Soviet model is functioning. It is noteworthy that all countries, in which the Soviet model of SR is conserving, are not the members of the Council of Europe, and accordingly there are no obligations to observe and implement the relevant European standards.

However, although these countries are not members of the Council of Europe, their constitutions include the right to a fair trial, the principles of the separation of powers and the independence of the judiciary. Then the question arises whether had the constitutional courts of these countries examined the compatibility of the SR with that constitutional provisions?

The analysis of the constitutional courts' practice of these countries confirms the opposite. In all cases, where the issues arose about the constitutionality of the SR or its separate elements, their compliance with constitutional provisions was stated.

For example, in Kyrgyzstan, citizen Aliyev, J., appealed to the Constitutional Chamber of the Supreme Court the provision of Art. 356 of the Civil Procedure Code, which empowered the Judicial College of Supreme Court to consider, cancel and amend the court decisions that came into force in the supervisory order. In the opinion of the complainant, these powers violated the principle of justice and the right to judicial protection[88].

However, in ruling of Constitutional Chamber of the Supreme Court Kyrgyzstan, the legal nature of the court of supervisory instance was aimed at eliminating errors in judicial acts that have entered into force. In addition, in the system of legal regulation of civil proceedings supervisory instance was stated as an additional guarantee of equity and legality of judicial acts, if all the available verification and elimination in courts of the first, appeal and cassation instances had been exhausted. At the same time, the supervisory procedure was recognized as an influential method of legal protection ensuring equal use of the rule of law and the law, and the powers of the supervisory instance court were considered as

[86] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Belarus, *op.cit* note 79, Art. 437.

[87] Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Kazakhstan, *op. cit.* note 52, Art. 436, para. 3.

[88] Constitutional Court, «Reshenye Konstytutsyonnoi palaty Verkhovnoho suda Kyrhyzskoi Respublyky 12 fevralia 2014 hoda «Po delu o proverke konstytutsyonnosty punkta 3 staty 331, punktov 3, 4 staty 356 Hrazhdanskoho protsessualnoho kodeksa Kyrhyzskoi Respublyky v sviazy s obrashchenyem hrazhdanyna Alyeva Zholdoshbeka», judgment of 12 February 2014, available at <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2014/02/Aliev-ZH.-rss-11.pdf>.

© for this edition by CNS

been the complete mechanism for exercising the right to judicial protection. Therefore, Constitutional Chamber of the Supreme Court Kyrgyzstan stated that there was no reason to confess that that authority, noted by the applicant, contradicted the Constitution.

Also, the Constitutional Court of Belarus, by checking the constitutionality of amendments to the civil procedural code on the SR, argued that the review of court decisions that came into force was an additional guarantee of the implementation of the constitutional right to judicial protection. And the statutory grounds for the annulment and modification of decisions aimed at ensuring a balance between the legality of court decisions and their stability, based on such important components of the rule of law as legality and legal certainty[89].

Thus, in the constitutional courts' practice of these post-Soviet states, the approach to the nature of the SR is significantly differed from the approach and assessment of the European Court of Human Rights. And although the constitutionality of this institution is justified in the constitutional courts' practice by the need to adhere to the principle of the rule of law and legal certainty, its functioning in the Soviet unchanged model does not conform to European legal standards. However, such a conservation of the Soviet model in these states may indicate the challenges and threats to the independence of the judiciary and the realization of the right to a fair trial.

Conclusions

The study of the current state of the SR in the post-Soviet legal systems, which was conducted within the article, had the main task to determine whether it confirms the movement of these systems forward to the rule of law or, conversely, back to the Soviet past.

Consequently, on the basis of the analysis of the doctrinal substantiation of the SR in Soviet legal science, the current legislation of the post-Soviet countries, the practice of the European Court of Human Rights in cases against the post-Soviet states that are members of the Council of Europe and the practices of the constitutional courts of the post-Soviet states, it should be summarized the following conclusions.

1) In the Soviet legal doctrine, the SR had been substantiated as the preponderance of socialist law, which has substantially distinguished it from bourgeois law. A number of both theoretical and practical issues the SR were dis-

[89] Constitutional Court, «Reshenye Konstytutsyonnoho Suda Respublyky Belarus № R-1111/2017 ot 28 dekabria 2017 h. «O sootvetstvyy Konstytutsyy Respublyky Belarus Zakona Respublyky Belarus «O vnesenyy yzmenenyi y dopolnenyi v Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Belarus», judgment of 28 December 2017, available at <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=48033>.

© for this edition by CNS

cussed and debated, in particular regarding: the tasks of judicial supervision; the nature of the extraordinary of the supervision review; its distinction from cassation review of court decisions; differences from reviewing due to new appeared circumstances; the procedure for reviewing protests in the courts of supervisory instance, etc.

During its existence the SR had problems in its functioning and was subjected to significant modifying. This institution had been changing several times and these changes concerned first of all: authorized by law officials and bodies to initiate SR before the relevant authorities; authorized by law judicial bodies to do SR; grounds and subject for SR.

The Soviet model of the SR, regardless that changes in the history of its functioning, could be characterized by such unchanging features: 1) only judicial decisions that came into force had could be reviewed in the supervisory order; 2) its initiators were only specially authorized by law officials and bodies; the parties and other persons involved in the case had could not initiate review of judicial decisions in the supervisory order, they had could only apply to the authorized officials and bodies for such a necessity; 3) the subject of review in the order of supervision were both the grounds of legality (the question of law), and the reasonableness (the issue of fact) of court decisions; 4) the scope of the review in the order of supervision was not limited to the arguments of the protest, and the case was reviewed in full; 5) no time limit was set during which protests could be filed after judicial decisions came into force.

2) After the collapse of the Soviet Union, part of the post-Soviet states at various times became members of the Council of Europe and committed themselves to complying with international obligations to recognize the rule of law and respect for human rights, in particular the right to a fair trial.

In accordance with European legal standards, the functioning of the Soviet model of the SR substantially violates the principle of the rule of law, in particular its components as legal certainty and the principle of res judicata. Thus, the post-Soviet states would have to abandon the Soviet model of the SR

As a result, part of such post-Soviet states as Georgia, Estonia, Moldova and Ukraine abandoned the SR at all. Such a refusal was a political decision of the legislature of these countries and was manifested in the adoption of new or ammendments to existing laws on judiciary and procedural codes. The refusal of the SR in these countries was not influenced by its recognition unconstitutional by constitutional courts. The European Court of Human Rights has played an important role in the refusal from the SR by these countries. Consideration by the European Court of Human Rights of cases against these states in connection with the use of the SR and recognition of violation the right to a fair trial has stimulated state authorities to cancel the SR. Thus, it can be stated that these countries confirmed the movement of their legal systems in the direction of ensuring the rule of law.

© for this edition by CNS

3) The other part of the post-Soviet states, which are also members of the Council of Europe – Azerbaijan, Armenia, Latvia, Lithuania and Russia – did not completely refuse the SR, but significantly transformed it.

The transformed model of the SR in these post-Soviet countries is characterized by the following features: 1) officially abandonment of the using terms «supervision», «supervisory instance», «supervisory» etc.; 2) special officials and bodies may to apply to a court of Supervisory Review not on their own initiative, but only on the initiative of persons who turned to these special officials and bodies; 3) other persons may also apply to the court of Supervisory Review, along with special authorized officials and bodies; 4) special officials and bodies that are authorized to apply to a court of Supervisory Review can apply only in cases if they take part in that cases; 5) the subject of Supervisory Review is only a matter of legality, without a matter of reasonableness; 6) the scope (limits) of the Supervisory Review is only the arguments (reasons) of the applicants; 7) introduction of terms during which judicial decisions that came into force may be reviewed.

Such a significant transformation the SR in these states has also been affected by the European Court of Human Rights. However, if in cases against states that completely abandoned the SR, the European Court of Human Rights was categorical in its violation of the principle of legal certainty, as indicated in particular in the case «Sovtransavtoholding v. Ukraine», in turn in cases against states in which the institution had been substantially transformed, the approach and position regarding the violation of the principle of legal certainty had become more flexible. Thus, the European Court of Human Rights in the case «Ryabykh v. Russia» substantiated that «a departure from that principle is justified only when made necessary by circumstances of a substantial and compelling character».

Constitutional courts of Azerbaijan, Armenia, Latvia, Lithuania and Russia also significantly influenced the transformation the SR in theses post-Soviet countries. These constitutional courts in some cases substantiated and recognized the constitutionality of some elements of the SR, thereby contributing to its conserving, while on the contrary, in some cases had recognized certain elements of the SR as unconformity with constitutional provisions and as violated the right to a fair trial. The main arguments in these constitutional proceedings were the principles of legal certainty and res judicata.

Thus, it can be argued that these countries are also moving forward in ensuring the rule of law.

4) The transformed model of the SR in these post-Soviet countries mainly complies the rule of law, but in some post-Soviet countries there are exceptions to it, which may pose a threat to the rule of law.

Thus, in some of these post-Soviet countries (Azerbaijan, Russia) there is a Soviet legal survival, according to which the officials of judicial power may

© for this edition by CNS

initiate a review of the case in the supervisory order. Such initiation of the Supervisory Review by officials of the judiciary poses a threat to the principle of impartiality of the court and thus may violate the right to a fair trial.

Also, in the legal systems of Latvia and Russia there is another Soviet legal survival, related to the scope of Supervisory Review. In these post-soviet countries, in certain cases, the courts of the supervisory instance can review cases not only in the appealed part, but also in the part that is not contested. Such a way out of the court beyond the scope of the appeal may violate the principle of competitive litigation and indicate a violation of the principle of impartiality of the court.

Another element of the SR, which remains in some post-Soviet legal systems (Latvia, Russia) concerns the terms for the appeal in the supervisory order. So, in Latvia, such a time limit for appealing a decision that came into force is very long-lasting – 10 years. In Russia, the relevant terms of appeal, in case of their omission, may be extended on the initiative of the court.

Thus, some of the post-Soviet legal systems (Azerbaijan, Latvia, Russia), which are members of the Council of Europe, conserve some Soviet legal survivals, which constitute a threat to the rule of law.

5) The Soviet model of the SR remains almost unchanged in those post-Soviet states that are not members of the Council of Europe. Mostly these are the states of Central Asia – Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan, and Uzbekistan. The only exception of these Central Asian countries Kazakhstan is, in which the SR has significantly transformed. Also, to the post-Soviet states, in which the Soviet model of the SR is conserved, belongs the Eastern European state – Belarus.

One difference, which does not significantly affect the conserving of the essence of the Soviet model of the SR in these states, is the introduction of terms of appeal in the order of supervision.

Despite the fact that the constitutions of these states also provide for the principle of the separation of powers, the independence of the judiciary, and the right to a fair trial, in the constitutional courts' practice, the constitutionality of the SR is substantianed and recognized as compliance with the constitutional provisions.

Important arguments for recognizing the constitutionallity of the SR and its individual elements in these post-soviet countries are the principle of the rule of law, in particular its component – legal certainty, as well as the need to protect the right to a fair trial. Nevertheless such an interpretation of the rule of law does not correspond and contradicts European legal standards, and on the contrary is largely similar to the Soviet doctrinal justification of the SR.

Therefore, it can be clearly stated that in such post-Soviet countries as Belarus, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan, and Uzbekistan maintain a Soviet model of the SR, indicating the movement of their legal systems not to the direction of rule of law, but to the Soviet past.

Summing up, those post-Soviet states that are members of the Council of Europe have abandoned and transformed the review institution in the supervi-

© for this edition by CNS

sory order, confirming the movement towards the rule of law, albeit not in the same way and to the same extent. In the part of the post-Soviet states, which are predominantly Central Asian, the Soviet model of the SR is conserved almost unchanged.

Bibliography

Vitkauskas D., Dikov G., *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights* (Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2017), p. 41–42, available at <https://edoc.coe.int/en/index.php?controller=get-file&freeid= 7492>.

Borysova E. A., *Apelliatsyia, kassatsyia, nadzor po hrazhdanskym delam* (Norma: YNFRA_M, Moscow, 2016), s. 61–66.

Dykov H., Talapina E., y dr., *Obzor sudebnykh system stran Tsentralnoi Azyy* (YD «Iurysprudentsyia», Moscow, 2015), s. 45–46.

Banchenko-Liubymova K., *Peresmotr sudebnykh reshenyi v poriadke nadzora* (Hosiuryzdat, Moscow, 1959).

Komyssarov K., *Zadachy sudebnoho nadzora v sfere hrazhdanskoho sudoproyzvodstva* (Sverdlovsk, 1971).

Terekhova L. A., *Nadzornoe proyzvodstvo v hrazhdanskom protsesse: problemы razvytyia y sovershenstvovanyia*, (Wolters Kluwer, Moscow, 2009), s. 11–20.

Moskvych L. M., *Novyi etap sudovoi reformy: ochikuvannia ta spodivannia*, Pravo Ukrainy 7, 2016, s. 24–33.

Hrodzynskyi M., *Kassatsyonnoe y nadzornoe proyzvodstvo v sovetskom uholovnom protsesse* (Hosiuryzdat, Moscow, 1949).

Abdullaev N., *Peresmotr sudebnykh reshenyi y opredelenyi, vstupyvshykh v zakonnuiu sylu, v poriadke nadzora v sovetskom hrazhdanskom protsesse* (Moscow, 1954).

Polianskyi N., *Nadzor za sudebnymy ustanovlenyiamy,* Pravo y Zhyzn 3–4, 1924, available at <https://naukaprava.ru/catalog/435/993/558187/37079>.

Trubnykov P., *Peresmotr reshenyi v poriadke sudebnoho nadzora* (Yurydycheskaia lyteratura, Moscow, 1974).

Manko R., *Legal Survivals: A Conceptual Tool for Analysing Post-Transformation Continuity of Legal Culture,* [in]: The Effectiveness of Law in Post-modern Society. Papers of the 73rd Scientific Conference of the University of Latvia (Latvia University Press, Riga, Latvia, 2015), available at <https://www.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Juristi_73-konf.pdf>.

Kats S., *Sudebnyi nadzor v hrazhdanskom sudoproyzvodstve* (Yurydycheskaia lyteratura, Moscow, 1980).

Nykonorov S. Yu., *Razvytye ynstytuta proverky vstupyvshykh v zakonnuiu sylu sudebnykh postanovlenyi v poriadke nadzora*, Arbytrazhnyi y hrazhdanskyi protsess 6, 2004, s. 18–24.

Ershov V. V., Petukhov N. A., *Sudebnye systemy hosudarstv, obrazovavshykhsia na postsovetskom prostranstve*, Rossyiskoe pravosudye 5 (97), 2014, s. 5–28, available at <http://files.sudrf.ru/1858/user/43144051.pdf>.

Pomeranz W., *Supervisory Review and the Finality of Judgments under Russian Law*, Review of Central and East European Law 34, 2009, p .15–36.

© for this edition by CNS

Andryanov Y., *Poniatye y sushchnost nadzornoho proyzvodstva po sudebnym hrazhdanskym delam* (Moscow, 1983).

Yodkovskyi Y., *Poriadok nadzora v protsesse*, Ezhenedelnyk Sovetskoi Yustytsyy 37, 1923, available at <https://www.prlib.ru/item/331868>.

Normative Acts

Civil Procedural Code of the Republic of Armenia No. Al-247, adopted 17 June 1998, available at <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1918&lang=eng>.

Civil Procedure Code of Georgia, adopted 14 November 1997, available at <https://matsne.gov.ge/en/document/download/29962/98/en/pdf>.

Civil Procedure Law of the Republic of Latvia, adopted 3 November 1998, available at <http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Citi/Civil_Procedure_Law.pdf>.

Code of Civil Procedure of the Azerbaijan Republic, adopted 28 December 1999*, (The Azerbaijan newspaper of 4 January 2003, No. 2),* available at <http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=2585>.

Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Kyrhyskoi respublyky ot 25 yanvaria 2017 hoda № 14 *(hazeta «Эrkyn-Too», 12–13 (2737–2738),* available at <*http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111521*>.

Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Belarus № 238-З, pryniat 11 yanvaria 1999 hoda *(Natsyonalnyi reestr pravovykh aktov Respublyky Belarus, 1999 h., № 18–19, 2/13),* available at <http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9900238# load_text_none_1_>.

Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Kazakhstan No. 377-V, pryniat 31 oktiabria 2015, available at <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id= 404272>.

Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks respublyky Moldova ot 30.05.2003 Nr. 225 *(Monitorul Oficial, Nr. 130–134, statia № 415),* available at <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=348338>.

Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Tadzhykystan, pryniat 5 yanvaria 2008 hoda, available at <http://www.asia-realty.ru/co-zakon-tajikistan.php?Id=210>.

Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Rossyiskoi Federatsyy № 138-FZ, pryniat 14 noiabria 2002 *(Sobranye zakonodatelstva Rossyiskoi Federatsyy ot 2002 h., N 46, st. 4532),* available at <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=7&nd=102078828&intelsearch=>.

Judicial code of the Republic of Armenia No. ZR-135, adopted 07 April 2007, *(Official sheets of the Republic of Armenia, on April 18, 2007, No. 20 (544),* available at <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2966&lang=eng>.

Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeks№ No. IX-743, 2002 m. vasario 28 d, *(Valstybės žinios, 2002-04-06, Nr. 36-1340)*, available at <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.162435>.

Organic Law of Georgia on General Courts, adopted 13 June 1997 *(The Parliamentary Gazette, No 33, 31 July 1997, p. 75).*

Uholovno-protsessualnyi kodeks Kyrhyskoi respublyky ot 2 fevralia 2017 hoda № 20 *(hazeta «Эrkyn-Too», 23–28 (2748-2753),* available at <*http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530*>.

Uholovno-protsessualnyi kodeks respublyky Moldova ot 14.03.2003 Nr. 122 *(Monitorul Oficial, Nr. 248–251, statia № 699),* available at <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=350171>.

© for this edition by CNS

Zakon Kyrhyzskoi Respublyky «O Verkhovnom sude Kyrhyzskoi Respublyky y mestnykh sudakh» № 153 ot 18 yiulia 2003 hoda *(hazeta «Эrkyn-Too», 55),* available at <*http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1279*>.

Zakon Turkmenystana «Ob utverzhdenyy y vvedenyy v deistvye Hrazhdanskoho protsessualnoho kodeksa Turkmenystana» № 260-V, pryniat 18 avhusta 2015 hoda *(Vedomosty Medzhlysa Turkmenystana, 2015 h., № 3, st. 94),* available at <http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=15067>.

Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii Ukrainy» vid 21.06.2001 № 2531-III *(Holos Ukrainy vid 05.07.2001, № 116)*, available at <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2531-14>.

Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kryminalno-protsesualnoho kodeksu Ukrainy» vid 21.06.2001 № 2533-III *Holos Ukrainy vid 05.07.2001, № 116),* available at <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2533-14/ed20010621>.

Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy» vid 21.06.2001 № 2540-III *(Holos Ukrainy vid 05.07.2001, № 116)*, available at <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2540-14>.

Case Law

Constitutional Court, «Decision of the Plenum of the Constitutional Court of Azerbaijan Republic On complaint lodged by Aydin Hasanbala oglu Zalov concerning verification of conformity of the decision of the Presidium of the Supreme Court of Azerbaijan Republic of February 1, 2002 to Constitution and legislation of Azerbaijan Republic», judgment of 21 May 2004, available at <http://www.constcourt.gov.az/decisions/82>.

Constitutional Court, «Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in Case No. 2012-13-01 of 14 May 2013 «On Compliance of Section 483 insofar as it Establishes the Right of the Chairperson of the Senate Department of Civil Cases so Submit a Protest with Article 92 of the Satversme of Republic of Latvia», judgment of 14 May 2013, available at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2012/06/2012-13-01_Spriedums_ENG.pdf>.

Constitutional Court, «Postanovlenye Konstytutsyonnoho Suda Rossyiskoi Federatsyy № 2-P ot 5 fevralia 2007 hoda «Po delu o proverke konstytutsyonnosty polozhenyi statei 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 y 389 Hrazhdanskoho protsessualnoho kodeksa Rossyiskoi Federatsyy v sviazy s zaprosom Kabyneta Mynystrov Respublyky Tatarstan, zhalobamy otkrытykh aktsyonernykh obshchestv «Nyzhnekamskneftekhym» y «Khakasэnerho», a takzhe zhalobamy riada hrazhdan», judgment of 5 February 2007, available at <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision19704.pdf>.

Constitutional Court, «Reshenye Konstytutsyonnoho suda Latvyiskoi Respublyky v dele № 2001-10-01 ot 5 marta 2002 hoda «O sootvetstvyy statei 390-392I Uholovno-protsessualnoho kodeksa Latvyy y punkta 3 perekhodnykh pravyl zakona ot 20 fevralia 1997 hoda «Yzmenenyia v Uholovno-protsessualnom kodekse» state 92 Konstytutsyy Latvyiskoi Respublyky», judgment of 5 March 2002, available at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2018/06/2001-10-01.pdf>.

Constitutional Court, «Reshenye Konstytutsyonnoho Suda Respublyky Belarus № R-1111/2017 ot 28 dekabria 2017 h. «O sootvetstvyy Konstytutsyy Respublyky Belarus Zakona Respublyky Belarus «O vnesenyy yzmenenyi y dopolnenyi v

© for this edition by CNS

Hrazhdanskyi protsessualnyi kodeks Respublyky Belarus»«, judgment of 28 December 2017, available at <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=48033>.
Constitutional Court, «Reshenye Konstytutsyonnoi palaty Verkhovnoho suda Kyrhyzskoi Respublyky 12 fevralia 2014 hoda «Po delu o proverke konstytutsyonnosty punkta 3 staty 331, punktov 3, 4 staty 356 Hrazhdanskoho protsessualnoho kodeksa Kyrhyzskoi Respublyky v sviazy s obrashchenyem hrazhdanyna Alyeva Zholdoshbeka», judgment of 12 February 2014, available at <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2014/02/Aliev-ZH.-rss-11.pdf>.
ECtHR, Application no. 34640/02, *Rahmanova v. Azerbaijan,* Judgment of 10 July 2008, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87418>.
ECtHR, Application no. 42916/04, *Varnienė v. Lithuania,* Judgment of 12 November 2013 , available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128034>. P. 40–45
ECtHR, Application no. 57566/12, *Yelverton Investments and others v. Latvia,* Judgment of 18 November 2014, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148923>.
ECtHR, Application no. 28342/95, *Brumɜrescu v. Romania,* Judgment 28 October 1999, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>.
ECtHR, Application no. 30097/03, *Mumladze v. Georgia*, Judgment of 8 January 2008, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84264>.
ECtHR, Application no. 48553/99, *Sovttransavto holding v. Ukraine,* Judgment of 25 July 2002, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60634>.
ECtHR, Application no. *52854/99*, *Ryabykh v. Russia,* Judgment of 24 July 2003, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>.
ECtHR, Application no. 6267/02*, Roєca v. Moldova,* Judgment of 22 March 2005, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68580>.

Назар Стецик
Львівський національний університет імені Івана Франка

Перегляд судових рішень в порядку нагляду в пост-радянських правових системах: вперед до верховенства права чи назад до радянських пережитків?

Анотація

У статті досліджено стан інституту перегляду судових рішень в порядку нагляду у пост-радянських правових системах та визначено, чи він свідчить про рух цих систем у напрямку до верховенства права, чи навпаки – назад у радянське минуле.

Проаналізовано доктринальне обґрунтування інституту перегляду у радянській юридичній науці, чинне законодавства пост-радянських країн, практику Європейського суду з прав людини у справах проти пост-радянських держав, які є членами Ради Європи, а також практику конституційних судів пост-радянських держав.

У радянській правовій доктрині інститут перегляду обґрунтовувався як перевага соціалістичного права, яка суттєво відрізняла його від буржуазного права.

Радянську модель інституту перегляду в порядку нагляду, незважаючи на зміни протягом історії його функціонування, можна охарактеризувати такими істотними

© for this edition by CNS

ознаками: 1) лише судові рішення, які набрали юридичної сили, могли бути переглянуті в порядку нагляду; 2) ініціаторами перегляду могли бути лише спеціально уповноважені законом посадові особи та органи влади: сторони та інші учасники справи не могли ініціювати перегляд судових рішень в порядку нагляду, вони могли лише звертатись до уповноважених посадових осіб та органів влади про таку необхідність; 3) предметом перегляду в порядку нагляду були як питання законності (питання права), так і обгрунтованості (питання факту) судових рішень; 4) обсяг перегляду в порядку нагляду не обмежувався підставами та аргументами протесту, і судове рішення підлягало перегляду в цілому; 5) не було часового обмеження щодо можливості звернення з протестом на судове рішення, що набрало чинності.

Після розпаду Радянського Союзу частина пост-радянських держав у різний час стали членами Ради Європи та зобов'язались виконувати міжнародні зобов'язання щодо визнання принципу верховенства права та поваги та захисту прав людини, зокрема права на справедливий суд.

Відповідно до європейських правових стандартів функціонування радянської моделі інституту перегляду суттєво порушувало принцип верховенства права, зокрема такі його складові як правову визначеність та принцип res judicata. Таким чином пострадянські держави мали б відмовитись від радянської моделі інституту перегляду.

Відтак частина таких пост-радянських держав, як Грузія, Естонія, Молдова та Україна відмовилась від інституту перегляду повністю. Така відмова була політичним рішенням законодавчої влади цих країн та проявилась у прийнятті нових або внесенні змін у чинні закони про судову владу та процесуальні кодекси. Відмова від інституту перегляду у цих країнах не відбувалась під впливом визнання цього інституту таким, що не відповідає конституції. Важливий вплив на відмову у цих країнах від інституту перегляду здійснив Європейський суд справ людини. Розгляд та Європейським судом з прав людини справ проти цих держав у зв'язку із використанням інституту перегляду та визнання у них порушення права на справедливий суд стимулювало державну владу скасувати інститут перегляду. Таким чином, можна констатувати, що ці держави підтвердили рух їх правових систем у напрямку утвердження верховенства права.

Інша частина пост-радянських держав, що також є членами Ради Європи – Азербайджан, Вірменія, Латвія, Литва та Росія, не відмовились повністю від інституту перегляду, а суттєво його трансформували.

Трансформована модель інституту перегляду у цих пост-радянських країнах характеризується такими істотними ознаками: 1) офіційна відмова від термінології «нагляд», «наглядова інстанція», «перегляд в порядку нагляду» та ін.; 2) спеціально уповноважені особи та органи влади можуть звернутись до суду наглядової інстанції не за власною ініціативою, але лише за ініціативою осіб, які звернулись до цих уповноважені особи та органи влади; 3) інші особи також можуть звертатись до суду наглядової інстанції, поряд із спеціально уповноваженими особами та органами влади; 4) спеціально уповноважені особи та органи влади можуть звернутись до суду наглядової інстанції лише у тих справах, в яких вони брали участь; 5) предметом перегляду в порядку нагляду є лише питання законності (питання права), а не питання обґрунтованості (питання факту); 6) обсяг перегляд в порядку нагляду обмежується лише доводами заявників; 7) запроваджуються строки, протягом яких можна звернутись за переглядом в порядку нагляду.

На таку суттєву трансформацію інституту перегляду у цих державах також вплинув Європейський суд з прав людини. Однак, якщо у справах проти держав, в яких повністю відмовились від інституту перегляду, Європейський суд з прав лю-

© for this edition by CNS

дини був категоричним щодо порушення ним принципу правової визначеності, про що зазначав зокрема у справі «Совттрансавтохолдинг проти України», то у справах проти держав, в яких інститут суттєво трансформовано, підхід та позиція щодо порушення ним принципу правової визначеності стала більш гнучкою. Так, Європейський суд з прав людини у справі «Рябих проти Росії» обґрунтував, що «відступ від цього принципу виправданий лише тоді, коли це зумовлено обставинами істотного та переконливого характеру».

Радянська модель інституту перегляду в порядку нагляду зберігається у незмінному стані у тих пост-радянських державах, які не є членами Ради Європи. Переважно це держави Центральної Азії – Киргистан, Таджикистан, Туркменістан та Узбекистан. Винятком є така центрально-азійська країна, як Казахстан, у якій інститут перегляду суттєво трансформували. Також до пост-радянських держав, в яких зберігається радянська модель інституту перегляду, належить східноєвропейська держава – Білорусія. Однією відмінністю, яка істотно не впливає на збереження сутності радянської моделі інституту перегляду у цих державах, є запровадження строків оскарження в порядку нагляду.

Незважаючи на те, що у конституціях цих держав також передбачено принцип розподілу державної влади, проголошено незалежність судової влади та закріплено право на справедливий суд, у практиці конституційних судів обґрунтовується та визнається відповідність інституту перегляду в порядку нагляду цим конституційним вимогам.

Констатовано, що ті пост-радянські держави, які є членами Ради Європи, відмовились та трансформували інститут перегляду в порядку нагляду, підтверджують рух до утвердження верховенства права, хоч в не в однаковий спосіб та в однаковій мірі. У частині пост-радянських держав, які переважно є центрально-азійськими, зберігається у майже незмінному стані радянська модель інституту перегляду.

Ключові слова: перегляд судових рішень в порядку нагляду; остаточність судових рішень; незалежність судової влади; принцип розподілу влад

Nazar Stecyk
Narodowy Uniwersytet Lwowski im. Iwana Franki

Oskarżenie wyroków sądowych w trybie nadzoru w systemach postsowieckich: do przodu do praworządności czy wstecz do sowieckich przeżytków?

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest analizie stanu instytucji zaskarżenia wyroków w trybie nadzoru w postradzieckich systemach prawnych oraz określeniu, czy świadczy to o rozwoju tych systemów w kierunku do praworządności, czy odwrotnie – w kierunku do radzieckiej przeszłości.

Artykuł również mieści analizę doktrynalnego uzasadnienia instytucji nadzoru w

© for this edition by CNS

radzieckiej nauce prawnej, obowiązujące ustawodawstwo postradzieckich państw, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko postradzieckim państwom, które są członkami Rady Europy, oraz orzecznictwo trybunałów konstytucyjnych postradzieckich państw.

W radzieckiej doktrynie instytucja nadzoru rozpatrywana była jako przewaga socjalistycznego prawa, która znacznie różnie się od prawa burżuazyjnego. Radziecki model instytucji nadzoru, bez względu na zmiany w ciągu historii jego funkcjonowania, można scharakteryzować przez następujące istotne jego cechy: 1) wyłącznie obowiązujące wyroki sądu mogły być poddane nadzorowi; 2) inicjatorami nadzoru mogli być wyłącznie specjalnie upoważnieni do tego urzędnicy oraz organy władzy; strony oraz inni uczestnicy postępowania nie mieli prawa inicjować nadzoru wyroków sądów, mieli prawo wyłącznie zwrócić się do upoważnionych urzędników oraz organów władzy z odpowiednim podaniem; 3) przedmiotem nadzoru mogły być zarówno legalność (kwestia prawa), jak i uzasadnienie (kwestia faktu) wyroków sądowych; 4) nadzór nie ograniczał się do podstaw i argumentów, zaznaczonych w skardze, wyrok rozpatrywany był w całości; 5) złożenie skargi na obowiązujący wyrok sądu nie miało ograniczeń czasowych.

Po rozpadzie Związku Radzieckiego część postradzieckich państw została członkami Rady Europy i zobowiązała się do wykonywania standardów międzynarodowych w dziedzinie wyznania zasady nadrzędności prawa oraz szacunku i obrony praw człowieka, zwłaszcza prawa do sprawiedliwego sądu.

Zgodnie z europejskimi standardami prawnymi funkcjonowanie radzieckiego modelu instytucji nadzoru znacznie naruszało zasadę nadrzędności prawa, zwłaszcza pewność prawa oraz zasadę *res judicata*. W związku z tym, państwa postradzieckie musiały zrezygnować z instytucji nadzoru.

Tak więc część postradzieckich państw, takich jak: Gruzja, Estonia, Mołdowa oraz Ukraina, zrezygnowała z instytucji nadzoru całościowo. Była to polityczna decyzja władzy ustawodawczej tych państw i przejawiała się w przyjęciu nowych lub poprawek do istniejących ustaw dotyczących sądownictwa i kodeksów postępowania. Rezygnacja z instytucji nadzoru w tych państwach nie nastąpiła na podstawie konstytucji. Ważny wpływ na podjęcia odmowy miał Europejski Trybunał Praw Człowieka, ponieważ rozpatrywanie przez niego skarg przeciwko tym państwom na wykorzystywanie instytucji nadzoru oraz uznanie przez EPTCz naruszenia prawa do sprawiedliwego sądu było jednym z czynników prowadzących do skasowania tej instytucji. W związku z tym można konstatować, że wskazane państwa wybrały kierunek rozwoju swoich systemów prawa w stronę stwierdzenia praworządności.

Inna część postradzieckich państw, które także są członkami Rady Europy – Azerbejdżan, Armenia, Łotwa, Litwa oraz Rosja, nie zrezygnowały całkiem z tej instytucji, ale znacznie ją przekształciły. Transformowany model instytucji nadzoru we wskazanych państwach postradzieckich charakteryzuje się następującymi istotnymi cechami: 1) oficjalną rezygnacją z terminów «nadzór», «nadzorcza instancja», «rozpatrzenie sprawy w trybie nadzoru» i in.; 2) specjalnie upoważnieni urzędnicy oraz organy władzy nie mają prawa zwrócić się do sądu z własnej inicjatywy, lecz tylko na podstawie podania od osób, które zwróciły się do nich; 3) inne osoby także mają prawo zwrócić się do sądu nadzorczej instancji, równolegle ze specjalni upoważnionymi urzędnikami oraz organami władzy; 4) specjalnie upoważnieni urzędnicy oraz organy władzy mają prawo zwrócić się sądu nadzorczej instancji wyłącznie w tych sprawach, w których byli stroną; 5) przedmiotem rozpatrywania może być tylko kwestia legalności (kwestia prawa), lecz uzasadnienie (kwestia faktu) już nie; 6) nadzór ograniczony tylko argumentami skarżą-

© for this edition by CNS

cych; 7) określone zostały także terminy zwrócenia się do sądu w trybie nadzoru.

Na taką transformację także miał wpływ Europejski Trybunał Praw Człowieka. W sprawach przeciwko państwom, gdzie skasowano instytucję nadzoru, Europejski Trybunał Praw Człowieka był kategoryczny w stwierdzeniu naruszenia zasady pewności prawa, co zaznaczono p. w sprawie «Sovtransavto Holding przeciwko Ukrainie», lecz w sprawach przeciwko państwom, które znacznie przekształciły instytucję nadzoru, podejście i stanowisko wobec naruszenia zasady pewności prawa były znacznie bardziej elastyczne. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie «Ryabyh przeciwko Rosji» zaznaczył «odstąpienie od wskazanej zasady będzie uzasadnione tylko wtedy, gdy będzie to spowodowane istotnymi oraz przekonującymi okolicznościami».

Radziecki model instytucji nadzoru został zachowany w niezmiennym stanie tylko w tych państwach postradzieckich, które nie są członkami Rady Europy. Głównie są to państwa Azji Środkowej – Kirgistan, Tadżykistan, Turkmenistan oraz Uzbekistan. Wyjątkiem jest Kazachstan, gdzie instytucja nadzoru została znacznie zmodernizowana. Do państw, gdzie została zachowana instytucja nadzoru należy również Białoruś. Jedyną różnicąjest to, że został ustalony termin zaskarżenia w trybie nadzoru.

Bez względu na to, że w konstytucjach wskazanych państw również przewidziano zasadę podziału władz, zadeklarowano niezawisłość władzy sądowniczej oraz zagwarantowano prawo do sprawiedliwego sądu, w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych uzasadnia się oraz uznaje się zgodność instytucji nadzoru z wymogami konstytucyjnymi.

Stwierdzono, że państwa postradzieckie, które są członkami Rady Europy i które skasowały instytucję nadzoru, potwierdzają rozwój w kierunku ustanowienia praworządności, choć nie w ten sam sposób ani w tym samym stopniu. W części państw postradzieckich, które są głównie państwami Azji Środkowej, sowiecki model instytucji nadzoru pozostaje prawie niezmieniony.

Słowa kluczowe: zaskarżenia wyroków w trybie nadzoru; zasadę *res judicata;* niezależność sądownictwa; zasadę podziału władz

© for this edition by CNS

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК 10
WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE 10
Львівський національний університет імені Івана Франка • Львів 2019

Rafał Czachor
ORCID: 0000-0002-5929-9719
Uczelnia Jana Wyżykowskiego
r.czachor@ujw.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Instytucja «lidera narodu» w republikach Azji Środkowej. Analiza prawno-porównawcza

Słowa kluczowe: instytucja lidera narodu, Azja Środkowa, reformy ustrojowe państw postradzieckich, Kazachstan, Tadżykistan, Turkmenistan

Wstęp

Transformacja ustrojowa postradzieckich państw Azji Środkowej wśród swoich celów miała rozpoczęcie procesów państwowo- i narodowotwórczych. W sferze instytucjonalnej nastąpiła głęboka reformasystemu organów państwowych. Wprowadzono do nich wybieranych w wyborach powszechnych prezydentów o rozległych kompetencjach. W toku sprawowania władzy dążyli do rozszerzania czy wręcz zawłaszczania prerogatyw innych organów władzy, marginalizując ich rolę. Z tego powodu można wręcz twierdzić o istnieniu kategorii postradzieckich ustrojów superprezydenckich[1]. Wzmacnianiu pozycji ustrojowej prezydentów towarzyszył istotny komponent retradycjo-

[1] J. Szymanek, *Legislatywa i egzekutywa w prezydenckich i półprezydenckich systemach rządów*, «Przegląd Sejmowy» 2017, nr 1(138), s. 103–136.

© for this edition by CNS

nalizacji. W sferze aksjologicznej odwoływano się do tradycyjnych wartości narodowych, dawnej świetności, potęgi utożsamianej z silnym przywództwem. Najbardziej jaskrawo przejawiło się to w Kazachstanie, Turkmenistanie i Tadżykistanie, gdzie sprawującym urząd głowom państw nadano szczególny tytuł i status prawny «lidera narodu». Instytucja ta nie jest znana systemom prawnym innych państw postradzieckich. Jej wprowadzenie ma zapewnić poszczególnym prezydentom przede wszystkim dożywotni formalny wpływ na politykę państwa. Celami artykułu są omówienie okoliczności wdrożenia i analiza rozwiązań prawnych przyjętych w trzech wspomnianych państwach. W artykule zastosowano metodę historyczną, egzegezy aktów prawnych i prawnoporównawczą.

Retradycjonalizacja w ustrojach państw Azji Środkowej

Przyjęte przez postradzieckie państwa Azji Środkowej ustawyzasadnicze były wielokrotnie nowelizowane. Zmiany, określane jako doskonalenie ustroju i modernizacja, dotyczyły m.in. pozycji ustrojowej poszczególnych organów władzy. Modernizacja ta jest w istocie retradycjonalizacją, restytuuje bowiem tradycję jako źródło legitymacji władzy politycznej i modelu ustrojowego. Kontrolowany przez władze proces retradycjonalizacji wiązany jest z postulatami odrodzenia duchowego, narodowego i państwowego. Społecznej akceptacji dla tego rodzaju procesów sprzyjają trybalizm, silne tradycje rodowo-plemienne, archetyp silnej, spersonalizowanej władzy oraz tradycja kultu przywódcy[2].

Na gruncie instytucjonalnym retradycjonalizacja państw Azji Środkowej przejawia się w istnieniu takich organów reprezentacji etno-terytorialnej, jak Zgromadzenie Narodu Kazachstanu czy turkmeński Chałk Masłachaty. Pierwszy z nich jest organem konsultacyjnym przy prezydencie Kazachstanu, drugi – swoistym «nadparlamentem». Społeczne zapotrzebowanie na silne przywództwo materializuje się w dominującej pozycji ustrojowej prezydentów poszczególnych republik. W przypadku omawianych trzech państw – Kazachstanu, Tadżykistanu i Turkmenistanu – wprowadzono instytucję «lidera narodu», która gwarantuje prezydentom dożywotni wpływ na politykę. W zasadzie oznacza to, że następcy prezydentów w tych państwach, szczególnie w Kazachstanie i Tadżykistanie, do czasu śmierci Nursułtana Nazarbajewa i Emomali Rachmona będą ograniczani w pełnieniu urzędu ich wolą oraz obowiązkiem konsultowania ważniejszych decyzji.

[2] T. Bodio, K. Kozłowski, *Oblicza neotradycjonalizacji politycznej*, [w:] T. Bodio (red.), *Turkmenistan: historia, społeczeństwo, polityka*, Elipsa, Warszawa 2005, s. 230–239; A. Mieduszewskij, *Konstitucionnaja retradicionalizacija w Wostocznoj Ewrope i Rossii*, «Srawnitel'noe Konstitucionnoe Obozrenie» 2018, nr 1 (122), s. 13–32.

© for this edition by CNS

Kazachstan

Podobnie jak w innych republikach Azji Środkowej, w Kazachstanie etnocentryzm i trybalizm jest wspierany nieformalnie, aczkolwiek tu oficjalnie deklaruje się budowę polietnicznego narodu politycznie zintegrowanego poprzez przynależność państwową (obywatelstwo), terytorium, historię. Ogniwem integrującym zróżnicowane społeczeństwo kazaskie jest osoba pierwszego prezydenta Nursułtana Nazarbajewa. Sprawował on władzę nieprzerwanie od 1989 r. W tym czasie Kazachstan uzyskał niepodległość, reformował ustrój i instytucje publiczne. Na tle innych państw regionu procesy te przebiegały spokojnie i pomyślnie.

Pierwsza konstytucja niepodległego Kazachstanu została przyjęta 28 stycznia 1993 r., wprowadzając względną równowagę w relacjach między władzą ustawodawczą a władzą wykonawczą. Konflikt prezydenta Nazarbajewa z parlamentem na tle zbyt ograniczonych jego zdaniem kompetencji doprowadził do rozwiązania izby w grudniu tegoż roku. W 1995 r. prezydent ponownie rozwiązał parlament, w praktyce «wyręczając» go w działalności prawodawczej. W 1995 r. przyjęta została nowa ustawa zasadnicza[3], bardzo istotnie rozszerzająca prerogatywy prezydenta, a także przeprowadzono referendum, na mocy którego mandat Nazarbajewa przedłużono do 2000 r.[4]

Dnia 7 października 1998 roku znowelizowano konstytucję, wydłużając kadencję prezydenta z 5 do 7 lat, podnosząc jego minimalny wiek z 35 do 40 lat i znosząc maksymalny w postaci 65 lat, a także likwidując ograniczenie możliwości pełnienia urzędu do dwóch kadencji[5].

20 lipca 2000 r. parlament przyjął ustawę «O pierwszym prezydencie Republiki Kazachstan»[6]. Stanowi ona instrument ochrony prawnej Nazarbajewa, zarówno w okresie sprawowania urzędu, jak i po nim. Składa się z preambuły i 13 artykułów. Jej przyjęcie uzasadnia się wybitnym wkładem pierwszego prezydenta «w rozwój państwowości suwerennego Kazachstanu jako państwa demokratycznego, świeckiego, prawnego i socjalnego» (art. 1).

Ustawa, w związku z «historyczną misją» Nazarbajewa, zagwarantowała mu dożywotnie prawo występowania z orędziem do narodu i organów państwa, a także formułowania inicjatyw z zakresu polityki wewnętrznej i zagranicznej Kazachstanu, które podlegają obowiązkowemu rozpatrzeniu przez właściwe or-

[3] *Konstytucja Republiki Kazachstan*, [w:] T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw Azji Centralnej*, Elipsa, Warszawa 2007, s. 111–150.

[4] J. Szymanek, *Geneza i ewolucja konstytucjonalizmu kazachstańskiego*, «Studia Politologiczne» 2014, vol. 33, s. 413.

[5] *Zakon Respubliki Kazachstan ot 7 oktjabrja 1998 goda N284-I «O wnesenii zmenenij i dopolnenij w Konstituciju Respubliki Kazachstan»*, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010769 [dostęp: 2.03.2019].

[6] *Konstitucionnyj zakon Respubliki Kazahstan ot 20 ijulja 2000 goda N 83-II «O Perwom Prezidente Respubliki Kazahstan – LidereNacii»*, http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitutional_laws/o-pervom-prezidente-respubliki-kazahstan-lidere-nacii [dostęp: 15.03.2019].

© for this edition by CNS

gany. Ponadto zagwarantowano mu prawo występowania przed parlamentem, na posiedzeniach rządu, prawo przewodniczenia obradom Zgromadzenia Narodów Kazachstanu, zasiadania w Radzie Konstytucyjnej oraz Radzie Bezpieczeństwa Kazachstanu. Nazarbajewowi zapewnia się dożywotni immunitet – nie może on ponosić odpowiedzialności prawnej i politycznej za działalność jako głowy państwa (poza przypadkiem zdrady państwowej). Ustawa stypuluje utworzenie muzeum i pomnika Nazarbajewa w rodzinnej miejscowości (art. 9).

Ustawa wprowadziła także ochronę prawną oraz gwarancje socjalne dla Nazarbajewa w przypadku jego ustąpienia z urzędu prezydenta. Są to: immunitet, nietykalność osobista, ochrona, przejście na własność służbowych mieszkań, nieograniczony dostęp do rządowych środków łączności, kancelaria wraz z pracownikami (zaliczanymi do korpusu urzędniczego), samochód z kierowcą, świadczenia medyczne, miesięczne wynagrodzenie w wysokości 85% wynagrodzenia prezydenta oraz ubezpieczenie na życie na sumę równą rocznemu uposażeniu prezydenta (art. 3–8, 10–11). Wiele przywilejów przysługuje również członkom rodziny Nazarbajewa, o ile zamieszkują razem z nim: nietykalność osobista, ochrona, samochód z kierowcą, świadczenia medyczne. Po ewentualnej śmierci prezydenta członkom jego rodziny wypłacana jest dożywotnia renta.

Ustanowiono order «Pierwszy Prezydent Republiki Kazachstan Nursułtan Nazarbajew» oraz nagrodę państwową pokoju i postępu Pierwszego Prezydenta Republiki Kazachstan (art. 2). Ustawa wprowadza ochronę czci i godności N. Nazarbajewa, jej naruszenie zaś jest przestępstwem ściganym z urzędu (art. 1).

Wszystkie wydatki związane z funkcjonowaniem instytucji Lidera Narodu pokrywane są z budżetu państwa (art. 12).

Jedynym adresatem tejże ustawy jest Nursułtan Nazarbajew (a poszczególnych przepisów również jego rodzina), zatem – w obecnym stanie prawnym – nie będą jej podlegać kolejni prezydenci. Przed podpisaniem ustawy Nazarbajew skierował ją do Rady Konstytucyjnej celem sprawdzenia pod kątem zgodności z ustawą zasadniczą. Rada orzekła, że ustawa jest zgodna z konstytucją, co więcej, wpisuje się w «kierunek reform ustrojowych rozwiniętych państw demokratycznych»[7].

14 czerwca 2010 r. ustawa «O pierwszym prezydencie Republiki Kazachstan» została istotnie znowelizowana[8]. Nazarbajewowi nadano tytuł «Lidera Narodu», wyjęto go spod ograniczeń dotyczących urzędu prezydenta, ponadto

[7] *Postanowlenie Konstitucionnogo Soweta Respubliki Kazachstan ot 3 ijulja 2000 goda N 16/2 O sootwetstwii Konstitucii Respubliki Kazachstan Konstitucionnogo zakona Respubliki Kazachstan «O Perwom Prezidente Respubliki Kazahstan»*, https://zakon.uchet.kz/rus/docs/S000000016 [dostęp: 17.03.2019].

[8] *Konstitucionnyj zakon Respubliki Kazachstan N 289-IV ot 14.06.2010 g. «O wneseniii zmenenij i dopolnenij w nekotorye konstitucionnye zakony Respubliki Kazachstan po woprosam sowershenstwowanija zakonodatel'stwa w sfere obespechenija dejatel'nosti Perwogo Prezidenta Respubliki Kazachstan – Lidera Nacii»*, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30762094#pos=1;44 [dostęp: 17.03.2019].

© for this edition by CNS

rozszerzono jego uczestnictwo w prowadzeniu polityki wewnętrznej i zagranicznej Kazachstanu. Wprowadzono normę stypulującą obowiązek konsultowania z Nazarbajewem wszystkich kluczowych decyzji i aktów prawnych dotyczących wspomnianych sfer aktywności władz państwowych. Można przychylić się do stanowiska, iż w wyniku reformy Nursułtanowi Nazarbajewowi zapewniono rolę dożywotniej głowy państwa, nawet po ewentualnym odejściu z urzędu prezydenta[9]. Znowelizowana ustawa daje też podstawy do szerzenia kultu prezydenta, przewiduje bowiem powstanie w stolicy kolejnych muzeów i pomników Nazarbajewa. 1 grudnia jest obchodzony dzień urodzin prezydenta i pierwszych wyborów prezydenckich jako Dzień Pierwszego Prezydenta. Na mocy ustawy jest on uhonorowany tytułem Hałykka harmany (Bohater Ludowy) oraz Złotą Gwiazdą i Orderem Ojczyzny (Otan).

W przyjętej 23 listopada 2016 r. przez parlament deklaracji z okazji 25-lecia niepodległości Kazachstanu zawarto postulat, by – «uznając wybitny wkład w tworzenie państwa» – przemianować stolicę państwa i inne obiekty na terenie Kazachstanu na «Nursułtan» lub «Nazarbajew». 15 czerwca 2017 r. ustawa z 2000 r. została ponownie znowelizowana – tytuł «Lider Narodu» został zastąpiony bliskoznacznym kazaskim słowem «Ełbasy»[10].

19 marca 2019 r. Nazarbajew ogłosił odejście z urzędu prezydenta. Kolejnego dnia pełniącym obowiązki głowy państwa został marszałek drugiej izby parlamentu Kasym-Żomart Tokajew. Tego samego dnia z inicjatywy parlamentarzystów znowelizowano konstytucję, zmieniając nazwę stolicy Kazachstanu z Astany na Nursułtan.

Tadżykistan

W pierwszych latach po rozpadzie Związku Radzieckiego Tadżykistan pochłonięty był wojną domową, która toczyła się na tle etno-terytorialnym i religijnym. Stabilizacja sytuacji i proces pokojowy dokonywały się w połowie lat 90. przy wydatnym udziale pełniącego od 1994 r. urząd prezydenta Emomaliego Rachmona. Ogniwem spajającym klany, a tym samym stabilizującym sytuację w państwie, jest osoba prezydenta, który struktury władzy tworzy w oparciu o kryterium terytorialne. Rachmon jest postrzegany przez większość społeczeństwa jako jedyny gwarant pokoju i normalizacji[11]. Miał on także istotny wpływ na

[9] N. A. Borisow, *Institucionalizacija personalizma: institut Lidera Nacii na postsowetskom prostranstwe*, «Central'najaAzija i Kawkaz» 2017, nr 2, s. 74.

[10] *Konstitucionnyj Zakon Respubliki Kazachstan N 75-VI ot 15 ijunja 2017 g. «O qnesenii i zmenenij i dopolnenij w nekotorye konstitucionnye zakony Respubliki Kazachstan»*, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32472773#pos=2;-248 [dostęp: 15.03.2019].

[11] M. Lang, *Wojna domowa i proces pokojowy*, [w:] T. Bodio (red.), *Tadżykistan: historia, społeczeństwo, polityka*, Elipsa, Warszawa 2002, s. 180.

© for this edition by CNS

treść konstytucji obowiązującej od listopada 1994 r.[12]. Sam Emomali Rachmon niejednokrotnie odwoływał się do potęgi państwa Samanidów sprzed ponad tysiąca lat jako pierwowzoru dzisiejszego Tadżykistanu oraz archetypu *kethudy* jako pożądanego modelu przywództwa.

Normatywne potwierdzenie szczególnej roli i pozycji ustrojowej prezydenta Rachmona dokonało się dopiero 25 grudnia 2015 r., gdy przyjęta została ustawa «O liderze narodu»[13]. Składa się z preambuły i 16 artykułów. Pełny tytuł nadany Rachmonowi brzmi: «Twórca Pokoju i Jedności Narodowej – Lider Narodu». Jest on określony jako symbol wielowiekowej tradycji tadżyckiej państwowości, gwarant stabilności i rozwoju Tadżykistanu. Ustawa uzasadnia nadanie tytułu Rachmonowi jako «wybitnej postaci w historii narodu, która wniosła istotny wkład w rozwój systemu państwowego suwerennego Tadżykistanu, ustanowiła ustrój konstytucyjny, osiągnęła pokój i jedność narodową» (art. 1 ust. 1–3). Jako cel przyjęcia ustawy sformułowano «wzmocnienie fundamentów konstytucyjnego ustroju Tadżykistanu, niezależności państwa, integralności terytorialnej i jedności Ojczyzny, stabilności i długowieczności, wzmocnienie demokracji, zapewnienie postępu gospodarczego, społecznego i kulturowego, ochronę historycznych wartości i stworzenie godnych warunków życia i rozwoju każdej jednostki» (preambuła).

Uregulowania ustawowe dotyczące tadżyckiego lidera narodu są zbieżne z rozwiązaniami obowiązującymi w Kazachstanie. Ustawodawca wręcz uzasadniał, że instytucja ta jest znana «rozwiniętym i cywilizowanym społeczeństwom […] m.in. Kazachstanu»[14]. Rachmon dysponuje dożywotnim prawem występowania z orędziem do narodu, zwracania się do organów państwowych w kwestiach ustroju, bezpieczeństwa, polityki wewnętrznej i zagranicznej państwa, a jego propozycje podlegają obowiązkowemu rozpatrzeniu. Posiada on prawo uczestnictwa w obradach parlamentu, rządu i Rady Bezpieczeństwa i udzielania rad w przypadku kryzysu politycznego, gospodarczego lub społecznego. Po ewentualnej dymisji Rachmon ma dożywotnio zagwarantowane miejsce w Madżlisi Milly – drugiej izbie parlamentu Tadżykistanu i przewodniczenie Społecznemu Ruchowi Jedności Narodowej i Odrodzenia Tadżykistanu. Dożywotnio będzie konsultować wszystkie istotne kwestie dotyczące polityki państwa (art. 3).

Podobnie jak w Kazachstanie, tadżycka ustawa wprowadziła ochronę prawną oraz gwarancje socjalne dla Rachmona w przypadku jego ustąpienia z urzędu prezydenta. Są to: immunitet, nietykalność osobista, prowadzenie kancelarii wraz z pracownikami, bezterminowe wykorzystanie służbowych mieszkań i samochodu, świadczenia medyczne, miesięczne wynagrodzenie w wysokości

[12] *Konstytucja Republiki Tadżykistan*, [w:] T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw*…, s. 319–345.

[13] *Zakon Respubliki Tadżikistan ot 25 dekabrja 2015 goda N 1259 «Ob Osnowatele Mira i Nacional'nogo Edinstwa – Lidere Nacii»*, http://www.prezident.tj/ru/taxonomy/term/5/951 [dostęp: 15.03.2019].

[14] *Podpisanie rjada zakonow*, www.president.tj/ru/node/10510 [dostęp: 18.03.2019].

© for this edition by CNS

80% wynagrodzenia prezydenta i ubezpieczenie na życie na sumę równą rocznemu uposażeniu głowy państwa (art. 5–10, 12–13). Normy te jednak nie rozciągają się na członków jego rodziny.

Ustawa przewiduje także powstanie muzeum, archiwum i biblioteki Twórcy Pokoju i Jedności Narodowej (art. 11). W Tadżykistanie obchodzony jest Dzień Pierwszego Prezydenta w rocznicę wstąpienia na urząd Rachmona – 16 listopada. Ustanowiono order «Lider Narodu – Emomali Rachmon» oraz nagrodę państwową pod tą samą nazwą (art. 4).

Finansowanie realizacji norm ustawowych spoczywa na budżecie państwa (art. 14).

Niezależnie od obowiązującej ustawy, 27 maja 2016 r. w trybie referendum ogólnokrajowego zniesiono ograniczenie pełnienia kadencji Rachmona i jednocześnie obniżono konstytucyjny minimalny wiek kandydata na prezydenta z 35 do 30 lat. Może oznaczać to perspektywę przekazania urzędu synowi obecnej głowy państwa w 2020 r.

Turkmenistan

W Turkmenistanie demokratyzacja ustroju po rozpadzie Związku Radzieckiego miała bardzo ograniczony charakter. Jedną z przyczyn tego faktu było dążenie dominującej już w okresie radzieckim grupy etno-terytorialnej Ahalteke do utrzymania swojej dominacji. Urząd prezydenta w Turkmenistanie został wprowadzony w 1990 r. i objął go ówczesny przewodniczący Rady Najwyższej Turkmeńskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej Sapurmurad Nijazow. Po uzyskaniu niepodległości eliminował on poszczególne grupy klanowe, w wyniku czego państwo praktycznie nie doświadczyło demokratyzacji. S. Nijazow kierował pracami komisji konstytucyjnej, które doprowadziły do przyjęcia ustawy zasadniczej w 1992 r.[15]. Wkrótce Nijazow został wybrany na prezydenta w bezalternatywnych wyborach prezydenckich, zdobywając 99,5% głosów.

1 października 1993 r. Medżlis, parlament Turkmenistanu, przyjął uchwałę nadającą Nijazowowi tytuł Turkmenbaszy – «ojca wszystkich Turkmenów», zaś dzień jego urodzin ogłoszono świętem państwowym.

28 grudnia 1999 r. Chałk Masłachaty, Zgromadzenie Narodowe – swoisty turkmeński «nadparlament» przyjął ustawę konstytucyjną nadającą Nijazowowi «wyłączne prawo wykonywania obowiązków głowy państwa bez ograniczeń czasowych»[16]. Odpowiednią poprawkę wniesiono do konstytucji, w której usu-

[15] *Konstytucja Republiki Turkmenistan*, [w:] T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw*…, s. 422–451.

[16] *Konstitucionnyj zakon Turkmenistana TKK-2 ot 28 dekabrja 1999 g. «Ob iskljuchitel'nych polnomoczijach Perwogo Prezidenta Turkmenistana»*, http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=586 [dostęp 15.03.2019].

© for this edition by CNS

nięto ograniczenie pełnienia urzędu prezydenta do dwóch kadencji z rzędu. Nie była to jednakże norma, której jedynym adresatem byłby Turkmenbasza. Formalnie nie oznaczało to dożywotnich rządów Nijazowa, ponieważ nie znoszono wyborów prezydenckich i prawa do złożenia dymisji. Niemniej jednak, w oficjalnych publikacjach i prasie zaczęto Nijazowa nazywać dożywotnim przywódcą[17]. Istotne, że instytucja Turkmenbaszy nie została wprowadzona do ustawy zasadniczej i nie wprowadzono także żadnych dodatkowych środków ochrony prawnej Nijazowa i jego otoczenia. Status prawny Turkmenbaszy był zatem tożsamy ze statusem prezydenta i uregulowany konstytucją i ustawodawstwem.

8 kwietnia 2005 r. Nijazow zapowiedział reformę ustrojową – rozszerzenie prerogatyw parlamentu, który w 2009 r. miał dokonać wyboru nowego prezydenta spośród 3 lub 4 kandydatów. Perspektywę tę Nijazow określił jako otwarcie nowego etapu w rozwoju turkmeńskiej państwowości[18].

Turkmenbasza zmarł 21 grudnia 2006 r. W niejasnych okolicznościach pełniącym obowiązki prezydenta został Gurbanguły Berdimuchamedow. W wyborach powszechnych 11 lutego 2007 r. uzyskał 89,2% głosów. 28 czerwca 2007 r. przyjęta została ustawa «O prezydencie Turkmenistanu»[19]. Ustawa ta określa pozycję ustrojową prezydenta, ale także wprowadza to, co można uznać za istotę ustaw regulujących instytucję kazaskiego Ełbasy i tadżyckiego Lidera Narodu: gwarancje działalności prezydenta w czasie pełnienia urzędu oraz po jego złożeniu – prezydentowi i członkom jego rodziny. Zagadnienia te unormował rozdział V ustawy. Były prezydent Turkmenistanu korzysta z immunitetu i nietykalności. Może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej jedynie w przypadku popełnienia ciężkiego przestępstwa. Decyzję o uchyleniu immunitetu i postawieniu go w stan oskarżenia podejmuje Chałk Masłachaty po zasięgnięciu opinii Prokuratora Generalnego Turkmenistanu (art. 18 ust. 2).

Rzeczona ustawa gwarantuje byłemu prezydentowi oraz członkom jego rodziny korzystanie ze służbowych mieszkań, ochrony i środków transportu, świadczeń medycznych, środków komunikacji, ubezpieczenie, comiesięczne wynagrodzenie i utrzymanie kancelarii. Koszty z tym związane pokrywane są z budżetu państwa (art. 19 ust. 1–2). W przypadku śmierci byłego prezydenta członkom jego rodziny gwarantuje się comiesięczną rentę w wysokości 20-krotności minimalnej renty na wypadek śmierci jedynego żywiciela rodziny oraz prawo dożywotniego korzystania z prezydenckiej daczy, środków łączności i transportu oraz świadczeń medycznych (art. 20).

Początkowo Berdimuchamedow nie otrzymał honorowego tytułu, a uregulowana wspomnianą ustawą z 28 czerwca 2007 r. treść przysięgi prezydenckiej

[17] N. A. Borisow, *op. cit.*, s. 71.

[18] *Ibidem*, s. 72.

[19] *Zakon Turkmenistana N 127 ot 28 ijunja 2007 goda «O Prezidente Turkmenistana»*, http://www.turkmenbusiness.org/content/zakon-turkmenistana-o-prezidente-turkmenistana (dostęp 15.03.2019 r.).

© for this edition by CNS

zawierała odwołanie do «testamentu Sapurmurata Turkmenbaszy Wielkiego» (fraza ta została wykreślona w 2010 r.). Ważnym krokiem ku przeniesieniu kultu z Nijazowa na nowego prezydenta było nadanie mu w październiku 2010 r. tytułu Arkadag (opiekun, mąż opatrznościowy). Podobnie jak w przypadku Turkmenbaszy, nie wprowadzono zmian w konstytucji ani ustawodawstwa regulującego status prawny Arkadaga. Jest to zatem tytuł honorowy, a nie organ władzy. Nie wprowadzono święta bezpośrednio celebrującego Berdimuchamedowa – zamiast tego w tygodniu, gdy wypadają jego urodziny (29 czerwca), obchodzony jest Tydzień Kultury Turkmenistanu. Następujące w ostatnich latach nowelizacje konstytucji nie pozostawały w bezpośredniej więzi z wprowadzeniem godności Arkadaga. Zniesiono górną granicę wieku prezydenta w postaci 70 lat (w 2019 r. G. Berdimuchamedow kończy 62 lata) oraz przedłużono jego kadencję z 5 do 7 lat.

Z racji braku ustawowych regulacji funkcjonowania instytucji Arkadaga, Berdimuchamedow korzysta z ochrony prawnej i gwarancji socjalnych przewidzianych we wspomnianej ustawie z 28 czerwca 2007 r. Są to: immunitet, bezterminowe wykorzystanie służbowych mieszkań, ochrona, zatrudnienie asystentów, świadczenia medyczne, ubezpieczenie i comiesięczne wynagrodzenie.

W porównaniu do Kazachstanu i Tadżykistanu obecny prezydent Turkmenistanu pozbawiony jest dodatkowych kompetencji wynikających z tytułu Arkadaga. Jego pozycja ustrojowa wynika tylko z konstytucji i ustawy «O prezydencie Turkmenistanu». W praktyce oznacza to, że w przypadku ewentualnej rezygnacji z prezydentury nie będzie on mieć uprzywilejowanej pozycji i wpływu na działalność organów państwa.

Zakończenie

Reformy ustrojowe w państwach Azji Środkowej prowadziły ku istotnemu wzmocnieniu pozycji prezydentów. Szczególnym przejawem tej supremacji było wprowadzenie instytucji «liderów narodu». Została ona wdrożona do prawodawstwa Kazachstanu i Tadżykistanu, funkcjonuje również w Turkmenistanie, choć tam pozbawiona jest regulacji ustawowej. Istotne, że w treści konstytucji poszczególnych państw nie wprowadzono regulacji dotyczącej tejże instytucji. Liderzy Narodu mogą być traktowani jako *signumspecifis* transformacji ustrojowej państw Azji Środkowej, gdzie przekształciły się w systemy zaliczane do kategorii «sułtanizmów»[20].

Istotą omawianej instytucji jest normatywne uregulowanie działalności nie prezydenta jako organu władzy państwowej, lecz działalności poszczegól-

[20] R. Czachor, *Główne tendencje w procesach kształtowania się systemów politycznych państw poradzieckich*, «Przegląd Wschodnioeuropejski» 2015, nr V/II, s. 85–98.

© for this edition by CNS

nych osób zajmujących ten urząd we wspomnianych państwach. Jedynymi adresatami norm są odpowiednio: Nazarbajew, Rachmon i Berdimuchamedow. Status «lidera narodu» nadaje szczególne prawa, dotyczące głównie możliwości dożywotniego pełnienia urzędu prezydenta, a także sytuacji prawnej i materialnej prezydenta po ewentualnym złożeniu urzędu. We wszystkich trzech omówionych przypadkach oprócz zyskania honorowego tytułu (odpowiednio – Ełbasy, Lidera Narodu, Turkmenbaszy, Arkadaga) prezydenci tych państw nie są ograniczani w liczbie kadencji, patronują nagrodom państwowym, poświęcone są im święta państwowe. W przypadku Kazachstanu i Tadżykistanu wprowadzono prerogatywyrealizowane po ustąpieniu z urzędu głowy państwa oraz jej dożywotni immunitet. Brak takich rozwiązań w Turkmenistanie, gdzie status prawny Arkadaga, a wcześniej Turkmenbaszy, nie został uregulowany odrębną ustawą.

Odnotować należy, że liderzy narodu mają określone funkcje integracyjne w niespetryfikowanych społeczeństwach środkowoazjatyckich. Łączą społeczeństwa w sferze aksjologicznej, ponadto sprawują urzędy prezydentów, czyli pełnią funkcje organów państwowych, ale także przywódców partyjnych (Nur Otan w Kazachstanie, Ludowo-Demokratycznej Partii Tadżykistanu oraz Demokratycznej Partii Turkmenistanu). Omówione regulacje prawne odnośnie do liderów narodu stanowią o specyfice ustrojowej wspomnianych państw. W związku z tradycją personalizacji władzy w Azji Środkowej, można oczekiwać, że przyszłym głowom państw również nadane zostaną szczególne gwarancje prawne, aczkolwiek bez nadawania honorowych tytułów.

Bibliografia

Bodio T., Koziowski K., *Oblicza neotradycjonalizacji politycznej*, [w:] T. Bodio (red.), *Turkmenistan: historia, społeczeństwo, polityka*, Elipsa, Warszawa 2005.

Borisow N. A., *Institucionalizacija personalizma: institut Lidera Nacii na postsowetskom prostranstwe*, «Central'najaAzija i Kawkaz» 2017, nr 2.

Czachor R., *Główne tendencje w procesach kształtowania się systemów politycznych państw poradzieckich*, «Przegląd Wschodnioeuropejski» 2015, nr V/II.

Konstitucionnyj zakon Respubliki Kazachstan N 289-IV ot 14.06.2010 g. «O wneseniii zmenenij i dopolnenij w nekotorye konstitucionnye zakony Respubliki Kazachstan po woprosam sowershenstwowanija zakonodatel'stwa w sfere obespeczenija dejatel'nosti Perwogo Prezidenta Respubliki Kazahstan – Lidera Nacii», https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30762094#pos=1;44 [dostęp: 17.03.2019].

Konstitucionnyj Zakon Respubliki Kazachstan N 75-VI ot 15 ijunja 2017 g. «O wneseniii zmenenij i dopolnenij w nekotorye konstitucionnye zakony Respubliki Kazachstan», https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=3247273#pos=2;-248 [dostęp: 15.03.2019].

Konstitucionnyj zakon Respubliki Kazachstan ot 20 ijulja 2000 goda N 83-II «O Perwom Prezidente Respubliki Kazahstan – Lidere Nacii», http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitutional_laws/o-pervom-prezidente-respubliki-kazahstan-lidere-nacii [dostęp: 15.03.2019].

© for this edition by CNS

Konstytucja Republiki Kazachstan, [w:] T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw Azji Centralnej*, Elipsa, Warszawa 2007.
Konstytucja Republiki Tadżykistan, [w:] T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw Azji Centralnej*, Elipsa, Warszawa 2007.
Konstytucja Republiki Turkmenistan, [w:] T. Bodio, T. Mołdawa, *Konstytucje państw Azji Centralnej*, Elipsa, Warszawa 2007.
Lang M., *Wojna domowa i proces pokojowy*, [w:] T. Bodio (red.), *Tadżykistan: historia, społeczeństwo, polityka*, Elipsa, Warszawa 2002.
Mieduszewskij A., *Konstitucionnaja retradicionalizacija w Wostocznoj Ewrope i Rossii*, «Srawnitel'noe Konstitucionnoe Obozrenie» 2018, nr 1 (122).
Podpisanie rjada zakonov, www.president.tj/ru/node/10510 [dostęp: 18.03.2019].
Postanowlenie Konstitucionnogo Soweta Respubliki Kazachstan ot 3 ijulja 2000 goda N 16/2 O sootwetstwii Konstitucii Respubliki Kazachstan Konstitucionnogo zakona Respubliki Kazachstan «O Perwom Prezidente Respubliki Kazachstan», https://zakon.uchet.kz/rus/docs/S000000016 [dostęp: 17.03.2019].
Szymanek J., *Geneza i ewolucja konstytucjonalizmu kazachstańskiego*, «Studia Politologiczne» 2014, vol. 33.
Szymanek J., *Legislatywa i egzekutywa w prezydenckich i półprezydenckich systemach rządów*, «Przegląd Sejmowy» 2017, nr 1(138).
Zakon Respubliki Kazachstan ot 7 oktjabrja 1998 goda N 284-I «O wnesenii zmenenij i dopolnenij w Konstituciju Respubliki Kazahstan», https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010769 [dostęp: 2.03.2019].
Zakon Respubliki Tadżikistan ot 25 dekabrja 2015 goda N 1259 «Ob Osnowatele Mira i Nacional'nogo Edinstwa – Lidere Nacii», http://www.prezident.tj/ru/taxonomy/term/5/951 [dostęp: 15.03.2019].
Zakon Turkmenistana N 127 ot 28 ijunja 2007 goda «O Prezidente Turkmenistana», http://www.turkmenbusiness.org/content/zakon-turkmenistana-o-prezidente-turkmenistana [dostęp: 15.03.2019].

'The leaders of the nations' in Central Asian republics. A comparative study

Summary

Political and legal transformation of post-Soviet republics in Central Asia aimed to introduce state-building and nation-building processes. There were serious changes in the system of state institutions. Newly introduced presidents gained a wide range of competencies and tended to dominate over other institutions, including the governments and parliaments. Strengthening the presidential power was followed by re-traditionalization, which means appreciation of national values, former power and mighty leadership. Extreme evidence of such tendencies was the introduction to the legal system of Kazakhstan, Tajikistan and Turkmenistan of the institution of 'the leader of the nation'. Such institution ensures incumbents unlimited number of the terms of office and, if they resign from the office, control over the successor. The aim of the paper is to describe the circumstances of the introduction of the institution of 'the leader of the nation' in all abovementioned countries and current legal regulations. The author argues that such

© for this edition by CNS

status stipulates special rights. In all three cases, incumbents are not limited by the term of office, are honored by a dignity (Elbasy, Leader the of Nation, Turkmenbashi, Arkadag) and are provided by legal and political immunity.

Keywords: 'the leader of the nation', Central Asia, legal reforms in post-Soviet countries, Kazakhstan, Tajikistan, Turkmenistan

Рафал Чахор
Академія Яна Вижиковського

Інституція «лідера нації» в країнах Середньої Азії: юридично-порівняльний аналіз

Анотація

Розглянуто специфічну юридичну інституцію «лідера нації», яка працює в Казахстані, Таджикистані та Туркменістані. Ця інституція не характерна іншим політичним устроям пострадянських країн. Її джерела пов'язані із процесом укріплення позиції президента з-поміж усіх інших державних органів. Підсилення в політичному устрої позиції президента супроводжувалося явищем ретрадиціоналізму, що означає: повернення до традиційних національних цінностей, колишньої величі та потуги, що ототожнюються зі сильними історичними лідерами. Отож, це явище проявилося найяскравіше у згаданих трьох республіках: Казахстані, Туркменістані і Таджикистані, де державним очільникам надано особливий юридичний титул і статус «лідер нації». Місце в системі устрою «лідера нації» прописано в законах і має на меті забезпечити кожному, зокрема президенту, передусім довічну можливість впливу на політику країни.

Мета цієї статті – описати обставини появи і введення цього явища, проаналізувати юридичні рішення, які були прийняті в цих трьох згаданих державах в окресленому контексті. Застосовано історичний та юридично-порівняльний методи, а також детальне вивчення правових актів. Окрім того, описано прояви ретрадиціоналізму на ґрунті нормативних актів згаданих середньоазіатських країн, із представленням чинних законів у Казахстані, Таджикистан та Туркменістані.

Зроблено висновки, що реформа політичного устрою в країнах Середньої Азії була спрямована на суттєве підсилення позиції президентів, особливим проявом чого стало впровадження інституції «лідера нації». Її суттю є нормативне регулювання діяльності не стільки президента як органу державної влади, як діяльності окремо взятих осіб, що займають посаду президента у згаданих країн. Статус «лідера нації» надає особливих уповноважень, що полягають головно в можливості довічно виконувати функції президента, а також забезпечує у юридичній та матеріальній сферах президента після ймовірного залишення посту. У всіх трьох проаналізованих прикладах, окрім отримання почесної посади, президенти цих країн не обмежуються кількістю каденцій, розпоряджаються державними преміями та відзнаками, на честь президента приурочують державні свята. Наприклад, у Казах-

© for this edition by CNS

стані і Таджикистані введено низку законодавчих прерогатив, передбачених після моменту залишення посту президента, зокрема також гарантована довічна юридична недоторканність. Такі положення відсутні у Туркменістані, де юридичний статус Туркменбаші не регулюється окремим законом.

Проаналізовані юридичні положення щодо лідерів нації становлять специфіку політичного устрою згаданих країн. У зв'язку з традицією персоналізації влади в Середній Азії, варто очікувати, що і в майбутньому главам держав також надаватимуть особливі юридичні гарантії, хоча без присвоєння почесних титулів.

Ключові слова: інституція лідера нації, Середня Азія, реформа політичного устрою пострадянських країн, Казахстан, Таджикистан, Туркменістан

© for this edition by CNS

Інформація для авторів

1. Тексти в електронному виді на цифрових носіях повинні бути надіслані за адресою: Maciej Marszał (Мачей Маршал), Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych (кафедра політичних і правових учень), ul. Kuźnicza 46/47, 50-138, Wrocław або за адресою: wlzp@onet.pl

2. Тексти для публікації у випуску за рік мають бути подані не пізніше 31 січня.

3. Статті, опубліковані у «Вроцлавсько-Львівському юридичному збірнику», рецензуються.

4. Про прийняття тексту для публікації у збірнику автори будуть повідомлені протягом 30 днів електронною поштою за вказаною ними адресою.

5. Рецензії скеровуються авторам, які зобов'язуються внести необхідні виправлення.

6. Тексти повинні бути відправлені у форматі Word або текстовому форматі RTF. Максимальний обсяг тексту:

а) стаття – 24 000 знаків із пробілами;

б) огляд – 12 000 знаків із пробілами.

7. Детальна інформація щодо форматування тексту розміщена на сайті: www.wuwr.com.pl у вкладці «Для авторів».

8. Тексти, у яких не дотримані ці стандарти, будуть повернуті авторам для корегування.

9. Текст повинен містити назву статті, резюме (не менше 2500 знаків з пробілами) та ключові слова англійською мовою.

10. Видавець залишає за собою право вносити редакційні виправлення у тексти.

11. Надання автором тексту статті до редакції збірника засвідчує, що йому належать майнові авторські права, до тексту немає юридичних зауважень, він не був опублікований в цілому або частинами і не поданий для публікації у редакції інших часописів, а також надання безоплатної згоди на публікацію тексту у часописі, не обмеженому в часі і території розповсюдження, зокрема платне і безоплатне поширення в мережі Інтернет.

12. Автори зобов'язані здійснити авторське корегування тексту статті протягом 7 днів із дати його отримання. Невиконання цього автором означає його згоду на публікацію надісланого до редакції тексту.

13. Після опублікування статті автор отримує безкоштовно один примірник.

14. Автори не отримують гонорари за переклади статті.

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

Informacja dla Autorów

1. Teksty w wersji elektronicznej na nośnikach cyfrowych prosimy nadsyłać pod adresem: Maciej Marszał, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych, ul. Kuźnicza 46/47, 50-138 Wrocław lub pod adresem: wlzp@onet.pl.

2. Teksty do wydania w numerze na dany rok należy przesłać najpóźniej do 31 stycznia.

3. Wszystkie artykuły publikowane w czasopiśmie «Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze» są recenzowane.

4. O przyjęciu tekstu do wydania w Czasopiśmie Autorzy zostaną poinformowani w ciągu 30 dni za pośrednictwem poczty elektronicznej na wskazany przez nich adres.

5. Recenzje zostaną przesłane Autorom, którzy zobowiązują się do dokonania zasugerowanych w nich poprawek i korekt.

6. Teksty należy nadsyłać w formacie dokumentów programu Word lub tekstu sformatowanego RTF. Maksymalna objętość tekstu:

a) artykuł – 24 000 znaków ze spacjami;

b) recenzja – 12 000 znaków ze spacjami.

7. Szczegółowe informacje dotyczące formatowania tekstów oraz sporządzania przypisów znajdują się na stronie www.wuwr.com.pl w zakładce «Dla Autorów».

8. Teksty odbiegające od podanych standardów będą odsyłane do Autorów z prośbą o dostosowanie ich do wymogów pisma.

9. Do tekstu należy dołączyć streszczenie i słowa kluczowe w języku angielskim (do 2500 znaków ze spacjami) wraz z przetłumaczonym tytułem oraz słowami-kluczami.

10. Wydawnictwo zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek redakcyjnych tekstów.

11. Przesłanie przez Autora tekstu do Redakcji Czasopisma jest równoznaczne z jego oświadczeniem, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do tego tekstu, że tekst jest wolny od wad prawnych oraz że nie był wcześniej publikowany w całości lub części ani nie został złożony w redakcji innego czasopisma, a także z udzieleniem nieodpłatnej zgody na wydanie tekstu w czasopiśmie «Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze» oraz jego nieograniczone co do czasu i terytorium rozpowszechnianie, w tym wprowadzenie do obrotu egzemplarzy czasopisma oraz odpłatne i nieodpłatne udostępnianie jego egzemplarzy w internecie.

12. Autorzy są zobowiązani do wykonania korekty autorskiej w ciągu 7 dni od daty jej otrzymania. Niewykonanie korekty w tym terminie oznacza zgodę autora na wydanie tekstu w postaci przesłanej do korekty.

13. Po opublikowaniu artykułu Autor otrzymuje nieodpłatnie jeden egzemplarz czasopisma «Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze».

14. Autorzy nie otrzymują honorarium autorskiego za przekazane artykuły.

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS

Збірник наукових праць

ВРОЦЛАВСЬКО-ЛЬВІВСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЗБІРНИК

WROCŁAWSKO-LWOWSKIE ZESZYTY PRAWNICZE

10

Формат 70x100/16. Ум. друк. арк 20,96. Тираж 250 пр.
Львівський національний університет імені Івана Франка.
вул. Університетська, 1, м. Львів, 79000

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ДК № 3059 від 13.12.2007 р.

Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze 10, 2019
© for this edition by CNS