



Marcin Romanowski

Adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa na Wydziale Prawa i Administracji UKSW w Warszawie. Zajmuje się m.in. zagadnieniami sprawiedliwości transzycyjnej i prawa rozliczeń z przeszłością, prawa niemieckiego, etyki społecznej oraz prawa naturalnego.



Karol Dobrzeński

Adiunkt w Katedrze Teorii Prawa i Państwa na Wydziale Prawa i Administracji UMK w Toruniu. Zajmuje się m.in. prawnymi aspektami społeczeństwa informacyjnego, reprivatyzacją, zagadnieniami bezpieczeństwa publicznego i doktrynami polityczno-prawnymi „wojny z terroryzmem”; autor publikacji na ten temat.

Marcin Romanowski, Karol Dobrzeński

Aktualne problemy obowiązywania i stosowania dekretów PKWN

Current problems of validity and application of the acts of the Polish Committee of National Liberation

The purpose of this article is to analyse the process of settling accounts with the communist lawlessness with particular emphasis on the nationalization. Polish legislator has not yet adopted a comprehensive regulation on the compensation for property damages caused after the Second World War. For the last twenty years a redress has been made on a very limited scale, mainly by the administrative courts. The article refers to a controversial decision of the Polish Constitutional Tribunal made in 2010, in which the Tribunal undermined the possibility of challenging the post war expropriation cases before administrative courts. This decision is discussed in terms of violating the principle of citizens' trust in state.

Wprowadzenie

Regulacje o charakterze nacjonalizacyjnym wydawane w Polsce w okresie instalowania się reżimu komunistycznego wciąż stanowią podstawę rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej co najmniej kilkudziesięciu tysięcy osób (obywateli polskich i cudzoziemców), które starają się o zwrot mienia odebranego im przez władze komunistyczne po 1944 roku¹. Jako

Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi „od 1990 r. do końca I półrocza 2009 r. do Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi wpłynęło 17 081 spraw związanych z rewindykacją nieruchomości przejętych na rzecz Skarbu Państwa” (informacja za uzasadnieniem do postanowienia TK z dnia 1 marca 2010 r., P 107/08). Z kolei w ramach oceny skutków regulacji (OSR) do rządowego projektu ustawy z 2009 r. o świadczeniach pieniężnych przyznawanych niektórym osobom, których dotyczyły procesy nacjonalizacji, oszacowano, że do urzędów wojewódzkich może

¹ Zgodnie z informacją przekazaną Trybunałowi Konstytucyjnemu przez



przykład może posłużyć dekret PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej² (dalej: dekret o reformie rolnej). Zdecydowana większość poszkodowanych przez ten akt nie ma szans, w obecnym stanie prawnym, na jakąkolwiek rekompensatę poniesionych po drugiej wojnie światowej strat majątkowych. Polski ustawodawca, wbrew trendowi obecnemu we wszystkich państwach Europy Środkowo-Wschodniej, nie uchwalił dotąd ustawy reprivatyzacyjnej, która kompleksowo uregulowałaby problemy roszczeń byłych właścicieli. W tej sytuacji poszkodowanym pozostaje możliwość dochodzenia swoich roszczeń na drodze administracyjnej lub przed sądami powszechnymi. Muszą wykazać, że w konkretnej sprawie przejęcie nieruchomości przez państwo następowało bez podstawy prawnej lub z naruszeniem prawa (tu: dekretu). Sytuację prawną poszkodowanych dodatkowo komplikuje przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny koncepcja obowiązywania norm stanowionych przez PKWN, która z jednej strony uniemożliwia ocenę ich konstytucyjności, z drugiej sprawia, że normy te wywierają skutki prawne i nadal są podstawą orzekania³.

Przez ostatnie dwadzieścia kilka lat Rzeczpospolita Polska nie zdecydowała się na kompleksowe rozwiązania prawne, jasno i precyzyjnie określające,

wpłynąć około 80 tys. wniosków o świadczenie od osób, którym w drodze nacjonalizacji odebrano nieruchomości, wyposażenie aptek lub tabor żegluga śródlądowej.

2 Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz.U. Nr 10, poz. 51, z późn. zm.

3 Obrazuje to sytuacja, w której Trybunał Konstytucyjny z jednej strony umarza postępowanie (postanowienie TK z 28 listopada 2001 r., SK 5/01), wskazując na bezprzedmiotowość aktualnej oceny konstytucyjności przepisów dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej, uznając, że zostały one „skonsumowane” przez jednorazowe wywołanie określonych skutków prawnych w dniu wejścia dekretu w życie, z drugiej zaś strony stoi na stanowisku, iż norma rozporządzenia wykonawczego do ww. dekretu (§ 5) „aktualizuje się każdorazowo, gdy zaistnieje potrzeba wszczęcia postępowania weryfikującego podpadanie danej nieruchomości pod regulację dekretu”. Przepis ten traktowany jest jako norma kompetencyjna dla organu, który ma obowiązek rozpoznać sprawę mającą za przedmiot podpadanie danej nieruchomości pod działanie art. 2 ust. 1 pkt e dekretu.

które akty prawne (tak generalne, jak i indywidualne) wydawane w okresie PRL, w szczególności w latach 1944–1956, należy uznać za ważne i wywierające skutki prawne, które zaś z racji naruszania podstawowych interesów państwa i obywateli – są nieważne. W odniesieniu do tych ostatnich przepisy prawa rozliczeń z przeszłością musiałyby określić konsekwencje nieważności oraz ewentualną możliwość legalizacji stanów faktycznych ukształtowanych pod wpływem nieważnych aktów, a także sposób zadośćuczynienia osobom dotkniętym ustawowym czy sądowym bezprawiem.

Jeżeli przyjąć, że tworzenie prawa, jak i zaniechania w tym względzie stanowią działalność celową, można dojść do wniosku, iż rezygnacja z konsekwentnych uregulowań rozliczeniowych po roku 1989 wynikała najprawdopodobniej z uznania przez prawodawcę, że państwo komunistyczne w żadnym z jego okresów nie było państwem bezprawia, porównywalnym chociażby z hitlerowskimi Niemcami. W konsekwencji zrezygnowano z regulacji rozliczeniowych, a co za tym idzie – nie dostrzeżono konieczności naprawienia szkód.

Zadekretowane bezprawie

Ujawnione w ostatnich latach przez historyków informacje o okolicznościach i rzeczywistych celach uchwalenia, a także o sposobie wykonania wielu z powojennych dekretów podają w wątpliwość to założenie i dowodzą tezy przeciwnej: pod wieloma względami prawodawstwo pierwszych lat powojennych, w tym dekret o reformie rolnej, przybiera klasyczne cechy ustawowego bezprawia. Tzw. reforma rolna z roku 1944, jedynie z nazwy nawiązywała do reform agrarnych przeprowadzanych przez państwa europejskie w XIX i XX wieku. Tam przebudowa ustroju rolnego przyjmowała postać działań ewolucyjnych, kierunkowych i przemysłanych, wprowadzanych z poszanowaniem podstawowych zasad społeczno-politycznych państw konstytucyjnych. Natomiast po 1944 roku w Polsce mieliśmy do czynienia z „*de facto* i *de iure* wywłaszczeniem dotychczasowych właścicieli bez odszkodowania”⁴.

4 W. Sułkowska, *Dyskusja nad kierunkami przebudowy systemu agrarnego w Polsce (1919–1939)*, Kraków 1993, s. 10, cytata za:

Działania podejmowane w tej materii przez PKWN były próbą pozyskania chłopów dla nowej władzy oraz przygotowaniem warunków ułatwiających przyszłą kolektywizację polskiej wsi, na wzór sowiecki. Dekret o reformie rolnej stanowił element stra-

wego – pozakonstytucyjny organ władzy, ustanowiony przy udziale ZSRR na części ziem polskich, opartych przez Armię Czerwoną. Działania PKWN i jego bieżąca polityka były całkowicie kontrolowane i sterowane przez władze Związku Radzieckiego⁶.

Dekret o reformie rolnej stanowił element strategii politycznej inspirowanej przez ZSRR, mającej na celu siłowe wprowadzanie w Polsce ustroju komunistycznego.

tegi politycznej inspirowanej przez kierownictwo Związku Radzieckiego, mającej na celu wprowadzanie siłą i jak najszybciej ustroju komunistycznego we wszystkich dziedzinach życia. Był aktem niepewnej swojej legitymacji władzy rewolucyjnej, opierającej się głównie na sile wojskowej obcego państwa, szukającej w trybie przyspieszonym poparcia społecznego wśród ludności wiejskiej – aktem przeprowadzonym w trakcie toczących się działań wojennych i niemającym formy ustawowej. Bardziej niż na przebudowę ustroju rolnego nacisk położono na likwidację warstwy ziemiańskiej, czyli wyeliminowanie środowisk, co do których wiadomo było, że będą władzom komunistycznym przeciwne. Zniesienie prywatnej własności środków produkcji odbierało też materialne podstawy do jakiegokolwiek niezależnej działalności społecznej, politycznej i wojskowej na terenie kraju⁵.

Dekret o reformie rolnej z 6 września 1944 r. został ogłoszony przez Polski Komitet Wyzwolenia Narodo-

Nie był też on uznawany przez rządy innych państw. Dekret stanowił, że na rzecz Skarbu Państwa przechodzą niezwłocznie i bez żadnego wynagrodzenia m.in. nieruchomości ziemskie przekraczające obszar 50 ha użytków rolnych. W praktyce działaniem dekretu objęte zostały również nieruchomości, które nie spełniały przesłanek w nim określonych. Minister Sprawiedliwości wydał 7 sierpnia 1945 r. okólnik nr 47, w którym zabraniał urzędowi ziemskiemu oraz sądom rozpatrywania spraw kwestionujących zasadność zaboru ziemi na cele reformy rolnej i sankcjonował wszystkie decyzje w tej dziedzinie, bez względu na to, czy były podjęte zgodnie z przepisami dekretu o reformie rolnej. Rozszerzający się w latach 40. zakres administracyjnej kontroli nad obrotem ziemią był następstwem m.in. wydania przez Ministra Sprawiedliwości pisma okólnego z 20 października 1948 r. „w sprawie obchodzenia przepisów o przeprowadzeniu reformy rolnej”, adresowanego do notariuszy⁷.

M. Stanulewicz, *Reforma rolna jako próba regulacji stosunków agrarnych w Polsce. Koncepcje i próby ich realizacji w latach 1918–1944* (w:) E. Borkowska-Bagieńska, W. Szafranski, *Reformy rolne w Polsce międzywojennej i powojennej. Prawo – realizacja – skutki – problemy reprivatyzacyjne*, Poznań 2008, s. 14.
5 W. Gomułka, *Pamiętniki*, t. II, Warszawa 1994, s. 307–309; Polskie Towarzystwo Ziemiańskie, *Reforma rolna 1944–1945 czy komunistyczna zbrodnia? Dokumenty i materiały. Świadectwa. Wnioski*, Warszawa 2009.

6 *Protokoły posiedzeń Biura Politycznego KC PPR 1944–1945. Dokumenty do dziejów PRL*, oprac. Aleksander Kocharński, Warszawa 2002.

7 S. Breyer, *Obrót nieruchomościami ziemskimi (nowe zarządzenie Ministra Sprawiedliwości) – pismo okólnie Ministra Sprawiedliwości z 20 X 1948 r. w sprawie obchodzenia przepisów o przeprowadzeniu reformy rolnej*, „Przegląd Notarialny” 1948, t. 2. Por. także J. Selwa, A. Stelmachowski, *Prawo rolne*, Warszawa 1970, s. 57.

Wdrażaniu w życie dekretu towarzyszyło planowe likwidowanie ziemiaństwa jako wrogiej klasy społecznej. Wykonywanie dekretu wsparto dekretem o ochronie państwa, wydanym 30 października 1944 r. również przez PKWN⁸. Akt ten przewidywał m.in. karę śmierci za udaremnianie lub utrudnianie reformy rolnej i za nawoływanie do czynów przeciw reformie, a nawet za publiczne sprzyjanie takim czynom. Reformie towarzyszyły brutalne wypędzenia dawnych właścicieli z dotychczasowych miejsc zamieszkania, z zakazem osiedlania się w tym samym powiecie, grabież oraz zniszczenie gromadzonych od pokoleń dóbr kultury⁹. Represje stosowano także wobec ludności wiejskiej, która odmawiała udziału w rabunku dworów lub w parcelacji ziemi.

Wiele kluczowych aktów PKWN nie spełniało podstawowych wymogów praworządności formalnej. Przykładowo, dekret o nacjonalizacji lasów z 12 grudnia 1944 r.¹⁰ uchwalono z naruszeniem wszelkich reguł proceduralnych. Jak dowodzą zachowane w Archiwum Akt Nowych protokoły z posiedzeń PKWN, przy uchwalaniu tego dekretu nie było kworum wymaganego w przyjętym przez PKWN Regulaminie Urzędowania¹¹. Na posiedzeniu 12 grudnia 1944 r., kiedy ten dekret uchwalano, było obecnych tylko czterech z 15 imiennie powołanych członków PKWN.

Przez szereg lat po wejściu w życie dekretu osoby, którym odebrano własność, spotykały się z różnymi formami represji ze strony państwa. Również po roku 1989 z dyskursu prawnego zostali wyłączeni poszkodowani przez dekrety PKWN, którzy podnosili postulat reprivatyzacji w ramach definiowania zasady dobra wspólnego i sposobu jego urzędzenia w systemie prawnym po przemianach ustrojowych. W miejsce regulacji kompensujących i weryfikujących skutki prawne dekretów PKWN następowała

i następuje wtórna legitymizacja aktów państwa bezprawia. Zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i inne sądy nie potrafią w sposób jasny i zdecydowany zerwać z prawem *ancien regime'u*. Oczywiście gros winy leży po stronie prawodawcy: na czym mają bowiem oprzeć się sądy, skoro nie ma nowych rozwiązań reprivatyzacyjnych. Nie zmienia to jednak faktu, że w działalności polskiego sądownictwa – będącego stale pod znaczącym wpływem przebrzmiałego, twardego pozytywizmu – brakuje odważnie krytycznego ustosunkowania się do rażąco niesprawiedliwych regulacji okresu sprzed 1989 roku. Wydaje się, że 22 lata, które minęły od upadku reżimu komunistycznego, to wystarczająco długi czas, aby podjąć poważną refleksję nad odniesieniem do pozostałości prawa stanowionego w tym okresie i w sposób zdecydowany odciąć się od tych jego elementów, które stanowią ewidentne i rażące bezprawie.

Można w tym miejscu pokusić się o porównanie i postawić następujące pytanie. Czy we współczesnych Niemczech byłoby możliwe, żeby sądy powszechne dokonywały subsumcji przepisów z ustaw norymberskich w celu oceny tego, czy dany skutek prawny nastąpił w latach 30. XX wieku, czy też nie miał on miejsca? Czy mogłyby przykładowo ustalać, iż danej osobie przysługiwał status „obywatela krwi niemieckiej” w rozumieniu ówczesnego prawa, czy też status ten jej nie przysługiwał, a więc np. zawarte przezeń małżeństwo nie było ważne? W Polsce po 1989 r. mamy do czynienia z ustaloną praktyką orzekania przez sądy na podstawie dekretów wydawanych przez PKWN – pozakonstytucyjnego tworu politycznego, będącego ekspozyturą obcego państwa totalitarnego – o tym, czy w danej sprawie spełnione zostały ustanowione przez te dekrety przesłanki nacjonalizacji majątków polskich obywateli. Trybunał Konstytucyjny za kryterium obowiązywania tych dekretów uznał nie „konstytucyjną legitymację” organów, które je wydawały, ale „efektywność” wykonywanej przez te organy władzy państwowej w tamtym czasie¹². W praktyce oznacza to, że są one w takim

8 Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 30 października 1944 r. o ochronie Państwa, Dz.U. z 1944 r. Nr 10, poz. 50.

9 Por. K. Jasiewicz, *Lista strat ziemiaństwa polskiego 1939–1956*, Warszawa 1995, *passim*.

10 Dekret PKWN z 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa, Dz.U. z 1944 r. Nr 15, poz. 82.

11 Archiwum Akt Nowych, zbiór: PKWN, sygn. I/4, karty archiwalne 291–302.

12 Praktykę tę uznał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/or: „Brak konstytucyjnoprawnej legitymacji takich organów jak PKWN, KRN, Rząd Tymczasowy, a także wątpliwa legitymacja później istniejących

samym stopniu częścią polskiego systemu prawa jak wszelkie inne akty stanowiące przez parlament.

Państwo bezprawia

Niesprawiedliwość powojennych konfiskat mienia opiera się na fakcie, że pozbawianie własności następowało bez odszkodowania, w oderwaniu od konkretnych celów dobra wspólnego, ponadto w formie niezgodnej z zasadą ochrony własności prywatnej. Co jednak równie istotne z punktu widzenia zakresu regulacji prawa rozliczeń z przeszłością, konfiskaty te dokonywane były na szeroką skalę, jako element inżynierii społecznej. Regulacje dotyczące reformy rolnej stanowiły istotny czynnik służący ugruntowaniu władzy komunistycznej, zasadniczy i konieczny element ówczesnego systemu polityczno-prawnego, wykazujący wiele charakterystycznych cech totalitaryzmu¹³. Po 1945 roku Polska była państwem represyjnym, przestępczym, zawsze gotowym do użycia przemocy i w swoich początkach zbrodniczym¹⁴, które – nawiązując do niemieckiej doktryny i nie wdając

organów, nie może nieść konsekwencji w postaci ignorowania faktu, że efektywnie wykonywały one władzę państwową. Akty normatywne tych organów były podstawą rozstrzygnięć indywidualnych, które m.in. ukształtowały strukturę własnościową w obszarze własności rolnej, a także stosunki prawne w innych dziedzinach życia społecznego”.

¹³ E. Jesse, „Entnazifizierung” und „Entstasifizierung” als politisches Problem. Die doppelte Vergangenheitsbewältigung (w:) J. Isensee (ed.), *Vergangenheitsbewältigung durch Recht*, Berlin 1992, s. 15 i n., P. Schneider, *Rechtsstaat und Unrechtsstaat – Ihre Relevanz für den Staatsbegriff der allgemeinen Staatslehre und des Völkerrechts*, 1984, s. 10, 33; por. również I. Pogany, *Righting wrongs in Eastern Europe*, Manchester/New York 1997, s. 9. Ze względu na interesujący w tym artykule okres bezpośrednio po 1945 roku, pominąć można spór między zwolennikami teorii ewolucji totalitaryzmu ku autorytaryzmowi, przyjmującymi lata 1953–1956 za początek tego procesu w odniesieniu do państw satelickich i samego ZSRR, por. np. F. Fukuyama, *Koniec historii*, Poznań 1996, s. 63 i n. – a zwolennikami tezy o niezmiennie totalitarnym charakterze systemów komunistycznych, np. A. Besançon, *Przekleństwo wieku. O komunizmie, narodowym socjalizmie i jedyności Zagłady*, Warszawa 2000.

¹⁴ S. Courtois i inni, *Czarna księga komunizmu. Zbrodnie, prześladowania, terror*, Warszawa 1999, s. 366.

się w rozstrzyganie sporu co do totalitarnego charakteru PRL¹⁵ – można określić jako państwo bezprawia. W konsekwencji niektóre regulacje tego państwa należy zakwalifikować jako bezprawie przybrane w formie *prima facie* prawa.

Do właściwej oceny poszczególnych regulacji konieczne jest uwzględnienie ich rzeczywistej – a nie tylko deklarowanej – roli w ówczesnym systemie prawnym. Bez takiego, odwołującego się do względów systemowych i funkcjonalnych, sposobu interpretacji niełatwo jest rozpoznać rzeczywiste znaczenie instytucji prawnych *ancien regime’u*. Za przykład niech posłużą regulacje dotyczące użycia broni w celu ochrony granic, które były w swoim brzmieniu prawie identyczne w RFN i NRD. Nie trzeba przypominać, jak różniła się praktyka ich interpretacji po dwóch stronach niemiecko-niemieckiej granicy. Analogicznie, regulacje wywłaszczeniowe w państwach komunistycznych mogły wykazywać spore podobieństwa do modelu polityki własnościowej w krajach zachodnich. Przy ich prawnej ocenie współcześnie nie można jednak abstrahować od ich celu i znaczenia dla państwa bezprawia.

Zrozumienie cech systemu prawnego takiego państwa umożliwia właściwą interpretację i ocenę poszczególnych rozwiązań. System prawny państwa bezprawia cechowała swoista równoległość: nie wszystkie regulacje i działania aparatu państwa są bezprawiem, wiele aspektów jego funkcjonowania, w tym regulacja stosunków prawnych dotyczących życia codziennego – nawet jeśli nie zawsze spełniają one najwyższe standardy – może być bowiem do przyjęcia w zachodnich demokracjach. Charakter reżimu podlega natomiast ocenie z punktu widzenia

¹⁵ Państwa bezprawia nie można jednoznacznie utożsamiać z totalitarną dyktaturą, jakkolwiek każde państwo spełniające cechy totalitaryzmu będzie za takowe uznane, por. R. Dreier, *Rechtsphilosophische Aspekte juristischer Vergangenheitsbewältigung*, „Zeitschrift für Gesetzgebung” 1993, s. 305. Dla zakwalifikowania konkretnego reżimu do tego typu nie jest konieczna całkowita centralizacja władzy politycznej, silna ideologizacja życia społecznego czy obecność politycznie stymulowanego i sterowanego masowego udziału obywateli w życiu politycznym, w miejsce czego oczekiwana jest raczej ich polityczna apatia i niezainteresowanie dobrem wspólnoty.

radikalnych odstępstw od wymogów sprawiedliwości i słuszności uznawanych przez narody cywilizowane¹⁶, stanowiących właśnie o jego istocie. Jest to *im Kern Unrechtsstaat*¹⁷, rozumiany jako reżim funkcjonujący na dwóch poziomach, państwo „podwójne”, „równoległe”, *Doppelstaat*¹⁸. Cecha ta implikuje konieczność wyróżnienia określonych kategorii jego działań, decydujących o perwersji systemu i podlegających kontroli, uchyleniu, bądź z którymi związana jest możliwość czy obowiązek dokonania świadczeń

podnosił (używając terminologii Alexego) roszczenie słuszności – gdyby było inaczej, trudno byłoby prawdopodobnie w ogóle mówić o nim jako o systemie prawa²⁰. Konsekwencją tego jest fakt, że ocena systemu tylko częściowo dokonywana może być w oparciu o analizę oficjalnych źródeł prawa, w dużej zaś mierze zależy od sposobu jego stosowania i od wymykających się wymiernej ocenie relacji między prawem a polityką. Cechę tę należy uwzględnić przy interpretacji prawa takich reżimów, w których obok

Charakter reżimu podlega ocenie z punktu widzenia radykalnych odstępstw od wymogów sprawiedliwości i słuszności uznawanych przez narody cywilizowane, stanowiących o jego istocie.

odszkodowawczych czy wyrównawczych. Wyróżnienie dokonywane może być w oparciu o pojęcia nieodokreślone, często otwarte. Wynika to z trudności ujęcia w języku norm prawnych wszystkich możliwych stanów faktycznych z przeszłości, z ich skomplikowaniem, i jest cechą charakterystyczną prawa okresu transformacji¹⁹.

Reżim komunistyczny zabiegał o legitymizację systemu w wymiarze zewnętrznym i wewnętrznym,

prawa pisanego funkcjonowały sprzeczne z nim ogólne, niepublikowane i niepisane reguły, mające wyższą moc wiążącą. Nie były one wyjątkiem, ale czymś immanentnym. Dlatego interpretacja w duchu zasady państwa prawa zamiast właściwie opisywać, fałszuje obraz rzeczywistości prawnej takich reżimów.

W państwie bezprawa prawo miało ponadto charakter fasadowy, stosowane było przez aparat, dopóki było to w interesie grupy rządzącej²¹. Stan ten jest konsekwencją braku instytucjonalnych gwarancji realnego, a nie tylko deklarowanego przestrzegania prawa i sposobu dochodzenia odszkodowania w przypadku wyrządzenia szkody przez organy państwa. W komunistycznym czy socjalistycznym systemie o jego bezprawności świadczyło, że prawo i jego instytucje w rzeczywistości nie stały ponad ani nawet obok polityki, ale podporządkowane były roszczeniom władczym partii rządzącej, były narzędziem do wykonywania i zachowania władzy. Moc obowiązująca prawa opierała się na woli par-

16 Na ten temat, w kontekście selektywności pamięci o przeszłości por. I. Markovits, *Selective Memory: How the Law Affects What We Remember and Forget about the Past – The Case of East Germany*, „Law and Society Review” 2001, vol. 35, nr 3, s. 543.

17 H. Sandler, *Die DDR ein Unrechtsstaat – ja oder nein?*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 1993, s. 4.

18 E. Fraenkel, *Der Streit um die Anerkennung der DDR im Licht der politischen Wissenschaft*, „Das Parlament” 1971, Beilage 14.

19 R. Dolzer, *Die Verantwortlichkeit für die Hinterlassenschaft der DDR* (w:) J. Isensee, P. Kirchhof (ed.) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tom VIII, § 195, Nb. 21; Ch. Starck, *Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für das positive Recht* (w:) R. Alexy, R. Dreier, U. Neumann (ed.) *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute*, Stuttgart 1991, s. 376 i n., por. również I. Markovits, *Selective Memory...*, s. 549.

20 Por. R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg/München 1992, s. 64 i n.

21 H. Sandler, *Die DDR ein Unrechtsstaat...*, s. 4.

tii i podporządkowanego jej aparatu państwowego, i trwała tak długo, jak długo wspierała realizację woli kierownictwa partyjnego²².

Najnowsze orzecznictwo w sprawie wywłaszczeń

Po roku 1989 orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego powstawało na kanwie zaledwie wycinka problematyki otwartych kwestii majątkowych z przeszłości. Najwięcej rozstrzygnięć sądowych dotyczyło zespołów dworskich i pałacowo-parkowych.

obiektywną. Zgodnie z tą regułą, w przypadku przepisów wydanych w całkowicie odmiennych od obecnych warunkach społecznych, ekonomicznych i politycznych przy interpretacji nie należy kierować się wolą historycznego prawodawcy. Wykładnia przepisów o reformie rolnej dokonywana po przemianach ustrojowych uwzględnia szerokie gwarancje ochrony własności prywatnej akceptowane przez aktualnego prawodawcę. Najważniejszymi tego przejawami były m.in.: interpretacja zawężająca przepisów nacjonalizacyjnych (np. zastosowanie kryterium rodzaju gruntów, a nie tylko kryterium obszarowego), ko-

W państwie bezprawa prawo miało charakter fasadowy, stosowane było przez aparat, dopóki było to w interesie grupy rządzącej.

Pałącym zagadnieniem do rozstrzygnięcia w ostatnim czasie była dopuszczalność korzystniejszego dla dawnych właścicieli trybu administracyjnego dochodzenia roszczeń reprivatyzacyjnych. Przy okazji podjęcia tej kwestii szczegółowej, najważniejsze organy polskiego wymiaru sprawiedliwości odniosły się także do fundamentalnego zagadnienia z zakresu reprivatyzacji, tj. oceny mocy obowiązującej przepisów wywłaszczeniowych²³. Kwestia ta stanowi jeden z kluczowych, nierozwiązanych przez prawodawcę problemów działania konfiskat z okresu reformy rolnej. Jak pokazuje poniższa analiza, również sądy nie były w stanie poradzić z nim sobie w sposób kompleksowy i spójny.

W przeciągu ostatnich dwóch dziesięcioleci w orzecznictwie ukształtowała się swego rodzaju tendencja reprivatyzacyjna. Następowало stopniowe zastępowanie wykładni subiektywnej wykładnią

rzystna dla dawnych właścicieli wykładnia terminu „nieruchomość ziemska”, dopuszczenie tańszego trybu administracyjnego do orzekania o kwestiach cywilnoprawnych, czy też prowaścicielska wykładnia przepisów o zasiedzeniu²⁴.

22 W. Berg, *Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit*, „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer” 1991, z. 51, s. 49 i n.

23 Rozporządzenie do dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz.U. Nr 10, poz. 51 ze zm.

24 Już w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 września 1990 r., sygn. TK W 3/89 podkreślono, iż z przepisów dekretu PKWN nie wynika, by na potrzeby reformy rolnej były przeznaczone nieruchomości niemające charakteru rolnego, a w szczególności te, które nie pozostawały w funkcjonalnej łączności z gospodarstwem rolnym, np. działki budowlane. TK uznał, że intencją ustawodawcy było przeznaczenie na cele reformy rolnej tych nieruchomości lub ich części, które są lub mogą być wykorzystane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej, zwierzęcej czy sadowniczej. Wykładnia pojęcia „nieruchomości ziemskiej” zawarta w ww. uchwale TK znalazła odzwierciedlenie w licznych wyrokach WSA w Warszawie, jak i w wyrokach NSA. Przedstawionej linii nie kwestionowano także w orzeczeniach SN. Przykładowo, NSA w wyroku z 6 listopada 2000 (IV SA 801/99, LEX nr 53402) uznał, że „brak zdefiniowania pojęcia »nieruchomość ziemska« nie uprawnia do obejmowania jego zakresem wszystkich nieruchomości na terenach wiejskich i miejskich w zależności od swobodnego uznania organu”. W wyroku z dnia 22 kwietnia 2005 r.

Na mocy m.in. § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z dnia 1 marca 1945 r. w sprawie wykonania dekretu o reformie rolnej sądy powszechne zostały wyłączone od orzekania w sprawach dotyczących prawidłowości aktów nacjonalizacji. Kwestie te zostały powierzone wyłącznej kompetencji organów administracji. Symptomatyczna jest treść uzasadnienia do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 października 1951 r.²⁵ Sąd stanął w niej na stanowisku, że „[w]ładze powołane do wykonania dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej nie mogłyby należycie sprostać swemu zadaniu, jeśliby sądy swymi orzeczeniami mogły obalać ich zarządzenia i burzyć w ten sposób podstawy, na których był zbudowany cały plan ich działalności”.

W nowych realiach społeczno-politycznych, po kilku latach rozbieżności w orzecnictwie sądów powszechnych i administracyjnych, NSA uchwałą z 5 czerwca 2006 r. rozstrzygnął, że § 5 ww. rozporządzenia może stanowić podstawę orzekania w drodze decyzji administracyjnych o tym, czy dana nieruchomość lub jej część wchodzi w skład nieruchomości podlegających wywłaszczeniu (tj. nieru-

chomości ziemskich o określonym w art. 2 ust. 1 lit. e charakterze oraz powierzchni) na podstawie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej²⁶. W konsekwencji tańszy i szybszy od cywilnoprawnego tryb administracyjny otworzył drogę dla kilkudziesięciu tysięcy dawnych właścicieli – w oparciu o proceduralne i materialnoprawne regulacje komunistycznych dekretów – do odzyskania skonfiskowanych zespołów dworskich i pałacowo-parkowych.

Tymczasem orzeczeniem z 1 marca 2010 r.²⁷ TK uznał przepis § 5 rozporządzenia za nieobowiązujący, dokonując ocen sprzecznych z dotychczasowym orzecnictwem sądów powszechnych i administracyjnych. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że § 5 rozporządzenia przestał obowiązywać z dniem formalnego zakończenia reformy rolnej w 1958 r. (wejście w życie ustawy z 12 marca 1958 r. o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych) – mimo braku wyraźnej jego derogacji, jako że przez samoskonsumowanie się tych regulacji nie ma możliwości ich dalszego stosowania, co skutkuje utratą mocy obowiązującej przepisu. W konsekwencji TK rozstrzygnął, że przepis § 5 rozporządzenia nie może być podstawą prawną do wydawania przez organy administracji decyzji administracyjnych o podpadaniu, bądź nie, danej nieruchomości pod przepisy dekretu, jego zaś stosowanie jest praktyką bezpodstawną²⁸, wobec czego do orzekania o prawach rzeczowych osób pozbawionych majątków ziemskich w ramach reformy

II CK 653/04 Sąd Najwyższy uznał, że „[...]przez określenie »nieruchomości ziemskie« należy rozumieć te obiekty mienia nieruchomego, które mają charakter rolniczy”. Z kolei w świetle stwierdzeń uzasadnienia uchwały NSA z dnia 5 czerwca 2006 r., dokonując oceny, czy określona część nieruchomości podpada pod działanie dekretu o reformie rolnej, istotnym jest ustalenie, czy istniał związek funkcjonalny pomiędzy tą częścią a pozostałymi gruntami o charakterze rolnym. Wiele wyroków sądowych dotyczyło problematyki ewentualnego zasiedzenia przejętych bezprawnie nieruchomości. Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 26 października 2007 r., III CZP 30/07, przyjął, że w pewnych sytuacjach faktyczne a nieprawne pozbawienie danego podmiotu prawa do sądu, z określonych przyczyn, może być traktowane jako przypadek siły wyższej, pomimo działania w państwie sądów. W uchwale tej Sąd Najwyższy jako przykład przeszkód o charakterze politycznym dochodzenia zwrotu nieruchomości zawładniętej przez państwo wskutek jego aktów władczych wskazał szeroko zakrojone działania nacjonalizacyjne, w ramach których wydano decyzje administracyjne, niemogące być poddane kontroli sądowej, a jednocześnie dotknięte tak istotnymi uchybieniami.

25 C 427/51, OSN nr 1/53, poz. 1.

26 NSA uchwałą siedmiu sędziów z 5 czerwca 2006 r. (I OPS 2/06) ostatecznie zlikwidował dwutorowość postępowań w przedmiocie stwierdzenia podpadania danej nieruchomości lub jej części pod działanie dekretu, uznając, że właściwym w tych sprawach jest tryb administracyjny, przed właściwym wojewodą – jako organem I instancji, i ministrem rolnictwa – jako organem II instancji. NSA uznał, że zarówno możliwość dwuinstancyjnego orzekania w postępowaniu administracyjnym, jak i kontrola sądowa decyzji w drodze dwuinstancyjnego postępowania sądownoadministracyjnego w pełni odpowiadają normom konstytucyjnym oraz aktualnym europejskim standardom praw obywatelskich. Od 2006 r. mamy do czynienia z jednolitym orzecnictwem sądów administracyjnych, sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w tym zakresie, por. wyrok SN z 30 stycznia 2007 r., IV CSK 350/06.

27 Postanowienie TK z dnia 1 marca 2010 r., P 107/08.

28 Tamże, pkt 4.6.2 uzasadnienia.

rolnej właściwe byłyby wyłącznie sądy powszechne, a nie organy administracji.

Konsekwencją orzeczenia TK z 1 marca 2010 r. byłoby wobec tego zamknięcie drogi prawnej przed sądami administracyjnymi. W tym kierunku znaczenie orzeczenia TK z marca 2010 r. interpretował WSA w Warszawie, umarzając toczące się postępowania z powołaniem się na powszechną moc obowiązującą

potrafił podjąć wysiłku dla uregulowania w drodze ustawowej skutków bezprawia, które trwają nadal w państwie prawa. TK swoim orzeczeniem z 1 marca 2010 r. ostatecznie podważył to zaufanie, kwestionując całkowicie dotychczasową linię orzecznictwa sądów administracyjnych i powszechnych.

Wątpliwości co do znaczenia postanowienia TK z 1 marca 2010 r. dla postępowań administracyjnych

TK orzeczeniem z 1 marca 2010 r. ostatecznie podważył zasadę zaufania obywateli do państwa, kwestionując całkowicie dotychczasową linię orzecznictwa sądów administracyjnych i powszechnych.

orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego²⁹. Oznaczałoby to, że konieczne będzie prowadzenie kosztownych i długotrwałych postępowań przed sądami cywilnymi oraz że zaprzepaszczony będzie dorobek WSA i NSA dotyczący interpretacji przepisów wyłączeniowych w sposób przyjazny byłym właścicielom. Niejasny stał się ponadto status prawny dotychczas wydawanych orzeczeń – w oparciu o przepisy, co do których TK uznał, że nie obowiązują; czy nie pociąga to za sobą ich nieważności i konieczności w związku z tym przejścia na Skarb Państwa majątku, który został zwrócony lub pozostał w dyspozycji starych-nowych właścicieli.

Ta sytuacja niepewności prawnej – generująca koszty i obniżająca znacznie efektywność wykorzystania zasobów – wynika z faktu, że sądy przez ponad dwadzieścia lat zmuszone były do orzekania w oparciu o przepisy państwa bezprawia. Interpretowały je – opierając się na wykładni obiektywnej – niejednokrotnie w duchu państwa prawnego, ale nadal były to regulacje niespójne aksjologicznie z nowo ustanowionym ładem konstytucyjnym. Sytuacja ta podważała zaufanie do systemu prawnego, który nie

i sądowoadministracyjnych skłoniły WSA w Warszawie do skierowania pytania prawnego do NSA. W odpowiedzi NSA w uchwale z 10 stycznia 2011 r. – w składzie siedmiu sędziów³⁰ – w przedmiocie właściwego trybu uznał, że przepis § 5 rozporządzenia wykonawczego z 1 marca 1945 r. może nadal stanowić podstawę do orzekania w drodze decyzji administracyjnej o tym, czy dana nieruchomości lub jej część podlegają nacjonalizacji dokonanej na podstawie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej³¹, a zatem czy podpadają pod działanie art. 2 ust. 1 lit. e dekretu.

W pierwszej kolejności NSA wyjaśnił wątpliwości co do znaczenia postanowienia TK o umorzeniu postępowania w związku z uznaniem przez Trybunał nieobowiązania badanego przepisu, uznając, że postanowienie takie nie jest orzeczeniem w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji³². Opierając się na systemowej regule wykładni nakazującej uwzględniać w procesie interpretacji hierarchię aktów normatyw-

²⁹ Por. przytoczone orzecznictwo WSA w Warszawie w pkt 3.2 uzasadnienia do uchwały NSA z 11 stycznia 2011 r., I OSK 176/10.

³⁰ Uchwała NSA z 11 stycznia 2011 r., I OSK 176/10.

³¹ Dekret o reformie rolnej, zob. przyp. 1.

³² Artykuł 190 ust. 1 Konstytucji RP: „Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne”.

nych i autonomiczność pojęć konstytucyjnych (czyli pojęcia „orzeczenie” z art. 190 ust. 1 Konstytucji), uznał, że postanowienie TK o umorzeniu postępowania jest formalnoprawnym wyrazem stanowiska TK o braku kompetencji do wydania rozstrzygnięcia, a nie orzeczeniem merytorycznym. Jest oceną o charakterze walidacyjnym, w odniesieniu do której brak podstaw uznawania jej za wiążącą przez inne sądy³³.

Zasadniczym zarówno dla rozstrzygnięcia TK, jak i w konsekwencji dla argumentacji NSA, jest sposób rozumienia pojęć obowiązywania prawa i ich relacji do obowiązku stosowania prawa. Wydaje się, że główną przyczyną całego zamieszania i powodem swoistego sporu między TK a NSA było błędne rozumienie przez TK pojęcia obowiązywania prawa.

Pojęcie obowiązywania prawa według Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony zasadniczo do oceny zgodności w aspekcie hierarchicznym aktów normatywnych, które w dniu wydania orzeczenia już nie obowiązują. W praktyce przedmiotem kontroli są części tych aktów, normy prawne zawarte w jednostkach redakcyjnych tekstu prawnego. Stąd dużo miejsca w rozważaniach TK zajmuje ustalenie, czy przepisy dekretu nadal posiadają moc obowiązującą.

Pojęcie obowiązywania prawa podlegało w orzecznictwie TK daleko idącym modyfikacjom³⁴. Początkowo TK przyjmował, że utrata mocy obowiązującej całości lub części aktu normatywnego następuje wskutek uchylecia tego aktu, względnie poszczególnych jego fragmentów, albo upływu czasu, na który akt został ustanowiony³⁵. Opierał się więc na prostym rozumieniu pojęcia obowiązywania prawa.

W toku późniejszej działalności orzeczniczej TK zaczął uznawać, że „przepis obowiązuje w danym systemie prawa, jeżeli można go stosować do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości. Utrata mocy obowiązującej przepisu prawa następuje w sytuacji, gdy nie może być on zastosowany i dopiero wtedy można uznać, że nastąpiła utrata mocy obowiązującej przepisu”³⁶. Nastąpiło jak widać powiązanie posiadania mocy obowiązującej z możliwością stosowania przepisu: „przepis obowiązuje w systemie prawa, dopóki na jego podstawie są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa, zaś utrata mocy obowiązującej [...] następuje dopiero wówczas, gdy przepis ten nie może być stosowany do jakiegokolwiek sytuacji faktycznej”³⁷. Z punktu widzenia utraty mocy obowiązującej – poprzez rozróżnienie derogacji częściowej (*pro futuro*) i derogacji pełnej (dotyczącej całego zakresu zastosowania normy, również *ex post*) – nastąpiło zerwanie z rozumieniem derogacji jako pozbawienia aktu mocy obowiązującej i połączenie jej z brakiem możliwości stosowania przepisu. Konsekwencją tego było uznanie, że derogacja aktu nie musi pociągać za sobą utraty przezeń mocy obowiązującej³⁸. Według poglądu TK, tzw. derogacja częściowa, *pro futuro*, nie pociągałaby za sobą utraty mocy obowiązującej w zakresie normowania zdarzeń sprzed derogacji – to jest tych, w odniesieniu do których znajduje zastosowanie. Trybunał rozwinął koncepcję „niezpełnej” mocy obowiązującej, która miałaby zdaniem TK być cechą formalnie uchylonych przepisów, ale mających nadal zastosowanie do ustalania skutków zdarzeń zaistniałych w czasie, w którym ten przepis obowiązywał.

Wydaje się, że powodem przyjęcia takiej interpretacji pojęcia obowiązywania prawa z ustawy o TK było nakierowanie Trybunału na objęcie szerszą kołnicją przepisów: również tych, które wprawdzie zostały derogowane (a więc utraciły moc obowiązują-

33 Uchwała NSA z 11 stycznia 2011 r., I OSK 176/10, pkt 3-5 uzasadnienia.

34 Na ten temat: A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 225 i n.; W. Wróbel, *O niektórych problemach interpretacji pojęcia „obowiązujący akt normatywny” w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego* (w:) A. Jankiewicz (red.), *Działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 1994, s. 49 i n.

35 Orzeczenie TK z 20 września 1988 r., Uw 6/88, OTK 1/1988, poz. 3, pkt III uzasadnienia.

36 Orzeczenie TK z 11 kwietnia 1994 r., K 10/93, OTK 1/1994, poz. 7, pkt III.1 uzasadnienia.

37 Wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 1/2001, poz. 5, pkt III.3 uzasadnienia.

38 Uchwała z dnia 16 kwietnia 1996 r., W 15/95, OTK 2/1996, poz. 13, pkt II.1 uzasadnienia.

ca), nadal jednak ze względu na zasadę *tempus regit actum* były podstawą do decyzji oraz stanowiły kryterium oceny legalności już podjętych na ich podstawie decyzji. Na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK w jej pierwotnym brzmieniu Trybunał umarzał mianowicie postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

To rozwiązanie, początkowo przyjęte w art. 39 ustawy o TK, było niezadowolające z punktu widzenia wymogu ochrony praw i wolności³⁹, jednak taki stan prawny obowiązywał aż do nowelizacji ustawy w 2000 roku, kiedy to wprowadzono (ust. 3 art. 39) możliwość powrotu do zasady kontroli konstytucyjności również nieobowiązujących przepisów, jeżeli wydanie orzeczenia w odniesieniu do takiego przepisu jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

Tym samym odpadły powody odwołujące się do praw i wolność jednostki, dla których TK przyjmował szeroką interpretację pojęcia obowiązywania prawa. Choć za niezadowolający uznać można brak przesłanki odwołującej się do dobra wspólnego – a nie jedynie dóbr indywidualnych – jako przesłanki, która powinna być dla TK wskazaniem za badaniem konstytucyjności nieobowiązujących aktów normatywnych. Nadal też, na zasadzie pewnej inercji, zasadnicza linia orzecznictwa TK pozostała przy błędnym, niejasnym rozumieniu pojęcia obowiązywania prawa.

Drugą stroną medalu takiego powiązania obowiązywania i stosowania prawa jest przyjęcie w orzecznictwie TK, że mimo braku derogacji całości bądź części aktu normatywnego może nastąpić utrata mocy obowiązującej – w oparciu o rozwiniętą przez Trybunał koncepcję tzw. skonsumowania czy też wyczerpania obowiązywania normy prawnej. Dotyczyć to ma przepisów jednorazowych (konsumujących się i tracących moc obowiązującą w wyniku jednokrotnego zastosowania) oraz przepisów, które „konsumują się”, tracąc moc obowiązującą – po upływie pewnego czasu.

39 Por. m.in. A. Zieliński, *Środki ochrony wolności i praw według nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11–12, s. 29.

Działania jednorazowe i ograniczone w czasie

W odniesieniu do tej grupy przepisów dostrzec można ewolucję poglądów TK, który początkowo dokonywał kontroli konstytucyjności takich „skonsumowanych” aktów⁴⁰, aby następnie wypracować koncepcję utraty mocy obowiązującej – niezależnie od tego, czy miała miejsce derogacja czy nie – przez normy „skonsumowane”, takie których zastosowanie można już całkowicie wykluczyć.

Zdaniem TK przejęcie nieruchomości ziemskich na własność Skarbu Państwa na cele reformy rolnej stanowiło operację o ograniczonych ramach czasowych, polegającą na odebraniu własności wszystkich nieruchomości podlegających w określonym momencie przepisowi art. 2 ust. 1 lit. e dekretu. Nie oznaczało natomiast trwałego uregulowania kwestii wielkości norm obszarowych nieruchomości rolnych, które mogły pozostawać własnością prywatną z tym skutkiem, że ich przekroczenie pociągałoby za sobą przejęcie ich na własność państwa także w przyszłości. Również wcześniej TK w orzeczeniu z 2001 r.⁴¹ wyraził pogląd, że konfiskaty miały charakter „aktu jednorazowego”⁴². Stanowisko to, zgodnie z którym z dniem wejścia w życie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej doszło do jednorazowego „skonsumowania” skutków prawnorzeczowych art. 2 ust. 1 lit. e dekretu, podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z 10 stycznia 2011 roku. Podobnie Sąd Najwyższy, w orzeczeniu z 17 marca 2011 r. uznał, że prawo własności nieruchomości ziemskich wymienionych w art. 2 ust. 1 lit. e dekretu przeszło na

40 Por. np. orzeczenie z dnia 24 września 1996 r., K 13/95, OTK 4/1996, poz. 34, pkt III.2 uzasadnienia.

41 Postanowienie z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01, OTK 8/2001, poz. 266.

42 W innym orzeczeniu – dotyczącym komunalizacji mienia państwowego – TK uznał, że proces komunalizacji został rozciągnięty w czasie i nie da się wykluczyć, że mogą być jeszcze wydawane decyzje stwierdzające nabycie mienia komunalnego. Kwestionowany przepis mógł zatem być stosowany przez organy władzy publicznej, a zatem obowiązywał. Trybunał ocenił konstytucyjność art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych.

Skarb Państwa z mocy prawa z dniem wejścia dekretu w życie⁴³.

Tymczasem jako kontrargument przeciwko tezie o jednorazowym skutku dekretu wskazuje się, że w chwili kiedy skutek miałyby zajść (tj. 13 września 1944 r.), nie był określony zakres terytorialny obowiązywania, stosowania i przestrzegania dekretu – ograniczony do terenów niedookreślonych pod względem granic na prawym brzegu Wisły, okupowanych przez Armię Czerwoną⁴⁴.

Konfiskaty były procesem – nie tylko ze względu na rozciąganie ich działania na kolejne terytoria zajmowane przez wojska radzieckie, ale też ze względu na ich wewnętrzną konstrukcję: same przepisy wywłaszczeniowe przewidywały poszczególne etapy działań organów władzy państwowej. Również cel konfiskat podlegał modyfikacjom, w szczególności poprzez obszerną i dogłębną nowelizację dekretu dokonaną 17 stycznia 1945 r.⁴⁵, ponadto dopiero 15 marca 1945 r. zdefiniowane zostało pojęcie „użytki rolne”⁴⁶.

W konsekwencji można uznać, że konfiskaty na podstawie dekretu o reformie rolnej były trwającym wiele lat procesem z udziałem organów administracji

publicznej, który stanowił istotny element utrzymania władzy komunistycznej i nie mógł jako taki wywołać jednorazowego skutku w dniu wejścia w życie dekretu, 13 września 1944 roku.

Nawet jednak założenie, że działanie dekretu miało charakter jednorazowy i skutek nastąpił *ex lege*, nie powinno wprost prowadzić do uznania utraty mocy obowiązującej dekretu. Pogląd o jednorazowym charakterze wywłaszczeń jest uzasadniany w literaturze⁴⁷, jednakże łączenie z nim – jak to czynił TK – konsekwencji w postaci utraty mocy obowiązującej przepisów, na podstawie których owo wywłaszczenie nastąpiło, nie znajduje w tej literaturze oparcia i nie wydaje się przez TK dostatecznie uzasadnione. Teza o jednorazowym działaniu była bowiem formułowana w piśmiennictwie jako wyraz odrzucenia funkcji prewencyjnej regulacji wywłaszczeniowych, mającej na celu przeciwdziałanie odradzaniu się dużych gospodarstw⁴⁸. Sprowadzała się do stwierdzenia, że dekret o reformie rolnej stanowił operację o ograniczonych ramach czasowych, tzn. nie regulował na trwałe maksymalnego obszaru nieruchomości rolnych z takim skutkiem, że ich przekroczenie w późniejszym czasie pociągałoby za sobą przejęcie ich na własność państwa na podstawie tegoż dekretu również w przyszłości. Czym innym jest natomiast teza – błędna jak się wydaje – że ze względu na tak rozumianą jednorazowość nie ma możliwości obecnie wydawania na jego podstawie decyzji i w związku z tym nastąpiła utrata mocy obowiązującej przepisów mimo braku ich wyraźnej, formalnej derogacji.

Fakt, że dekret miałyby dokonać *ex lege* przejścia nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa nie wyklucza wydawania na podstawie przepisów dekretu rozstrzygnięć o charakterze deklaratoryjnym. Przyznawał to też TK w swoich wcześniejszych orzeczeniach, dopuszczając możliwość *ex post*, w sposób deklaratoryjny ustalania, czy określone nieruchomości

43 Uchwała z dnia 17 lutego 2011 r., III CZP 121/10.

44 Por. argumentację przytoczoną w uzasadnieniu postanowienia SO w Poznaniu z 28 listopada 2010 r., w przedmiocie pytania prawnego do SN, II Ca 409/10.

45 Wyłączono m.in. spod konfiskat dotyczących obywateli III Rzeczy osoby narodowości polskiej, rozszerzono zaś konfiskaty na osoby skazane za dezercję lub uchylanie się od służby wojskowej; zob. dekret z dnia 17 stycznia 1945 r. w sprawie zmiany dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 9.

46 W § 4 rozporządzenia wykonawczego do dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej z 1 marca 1945 r. Wprawdzie według kryteriów współczesnych nie byłby to argument doniosły, jako że zgodnie z dyrektywą systemową wykładni w procesie ustalania znaczeń pojęć użytych w aktach normatywnych należy uwzględniać hierarchię i definicja legalna z aktu niższego rzędu nie przesądza o treści pojęcia użytego w akcie wyższego rzędu. Jednakże mając na względzie ówczesną praktykę interpretacyjną, współcześnie należałoby przyznać, że była ona wiążąca dla interpretacji dekretu. Inna spawa, że przepisy ten nie był przestrzegany w procesie stosowania dekretu.

47 Por. np. przytaczany w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01, OTK 8/2001, poz. 266, R. Budziński, *Przymusowe przejmowanie nieruchomości rolnych*, Warszawa–Poznań 1985, s. 123–126 i cytowana tam literatura.

48 Tak np. J. Szachułowicz, *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 września 1994 r., II SA 2486/92 i II SA 500/94*, OSP 1995 r., z. 10, poz. 219.

przeszły na rzecz Skarbu Państwa⁴⁹. Nakaz stosowania przepisu obowiązującego w czasie nastąpienia faktu prawnego jest wręcz typowym desygnatem prawniczego pojęcia obowiązywania prawa wyrażającego metanormę nakazującą stosowanie i przestrzeganie takiego właśnie, obowiązującego prawa. Jest to normalnym zastosowaniem reguły *tempus regit actum*. I nie zawsze wiąże się z zastosowaniem prawa obowiązującego w chwili wydawania decyzji. Wobec tego czas, w którym istnieje obowiązek stosowania przepisów, nie pokrywa się z czasem ich obowiązywania czy też przynależności do systemu prawnego, bądź z czasem istnienia obowiązku ich przestrzegania⁵⁰.

Na takim stanowisku stanął NSA w orzeczeniu z 10 stycznia 2011 r., właściwie podkreślając różnicę między jednorazowym „skonsumowaniem” się przepisu, a utratą przez ten przepis mocy obowiązującej. To, że przepis znajduje zastosowanie tylko do sytuacji istniejących w chwili jego wydania, nie kształtuje zaś sytuacji następujących w okresie po jego wydaniu, oznacza, że zakres działania przepisu jest ograniczony w czasie. Nie powoduje to zdaniem NSA utraty mocy obowiązującej. Przepis taki pozostaje bowiem w systemie prawa jako podstawa prawna utrzymania wywołanych przez niego skutków prawnych. Taki „skonsumowany” przepis jest ponadto stosowany w sytuacjach orzekania o sytuacjach z przeszłości – co ma miejsce co do zasady na podstawie norm prawnych obowiązujących w chwili zajścia zdarzenia prawnego. Dotyczy to w szczególności sporów co do podlegania określonej nieruchomości pod działanie dekretu.

Należy natomiast zgodzić się ze stwierdzeniem TK, że na podstawie tych przepisów nie może już dojść do przejęcia gruntów na rzecz Skarbu Państwa. Powodem tego jest jednak nie niemożność wydawania decyzji w oparciu o przepisy dekretu, ale nowe

zasady ustrojowe, wykluczające wywłaszczenia bez odszkodowania jako sposób kształtowania ustroju gospodarczego i utrzymywania władzy. Innymi słowy, przepisom tym należy przypisać charakter *sui generis* semiimperatywny, mogą być podstawą wyłączenia spod działania dekretu wbrew dotychczasowej praktyce, nie mogą natomiast być podstawą do wywłaszczeń, które w ramach działalności państwa bezprawia powinny być dokonane w oparciu o ich wykładnię przyjętą również obecnie, co jednak z jakichś powodów w okresie przed 1989 rokiem nie miało miejsca.

Utrata mocy obowiązującej przepisów dekretu nie mogła też nastąpić przez odwyknienie. Wprawdzie przy ustalaniu *desuetudo* splatają się kryteria z zakresu tetycznego, aksjologicznego i faktycznego uzasadnienia obowiązywania prawa, które są szczególnie relewantne w okresie zmiany systemu prawnego po 1989 roku. Omawiana regulacja nie mogła jednak utracić mocy obowiązującej przez odwyknienie z prostego powodu – była mianowicie stosowana przez sądy i organy administracji. Z całą pewnością nie jest to sytuacja zapomnienia o ustanowionej, ale nieuchylonej wyraźnie normie, od dawna nie uwzględniana przez organy państwa w procesie wydawania rozstrzygnięć, ze względu bądź na lekceważenie jej „istnienia” w systemie prawnym, bądź ze względu na fakt, że nie występują przewidziane przez tę normę okoliczności⁵¹.

Obowiązywanie – obowiązek stosowania – przynależność do systemu

Wydaje się, że satysfakcjonujące uporządkowanie poglądu na ten temat streścił Tomasz Pietrzykowski, przyjmując za okres obowiązywania prawa czas od wejścia w życie do momentu derogacji⁵². Natomiast po zakończeniu okresu obowiązywania możliwe jest jeszcze stosowanie przepisów – w sytuacjach, gdy podejmowane są decyzje na podstawie prawa obowiązującego w chwili, gdy miały miejsce oceniane fakty prawne – zgodnie z zasadą *tempus regit actum*.

49 Postanowienie z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01, OTK 8/2001, poz. 266.

50 T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004, s. 44, 45. Por. również krytykę sędziego Lecha Garlickiego w zdaniu odrębnym do postanowienia TK z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01 – w zakresie argumentacji dotyczącej przyjętego przez TK poglądu o utracie mocy obowiązującej na skutek jednokrotnego zastosowania.

51 Por. Z. Ziemiński, *Desuetudo*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 1, s. 5.

52 T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa...*, szczególnie s. 39 i n.

Błędem byłoby natomiast utożsamienie obowiązania prawa z okresem, w którym przepis jest stosowany – tak jak uczynił to TK. Przyjęcie takiego poglądu skłaniałoby do uznania, że derogacja nie powoduje utraty mocy obowiązującej przepisu; co więcej, nie jest w ogóle możliwe w typowych sytuacjach ustalenie utraty mocy obowiązującej przepisu⁵³.

Zakres czasowy obowiązania prawa obejmuje, innymi słowy, koniunkcję dwóch zakresów: przynależności do systemu (od ogłoszenia do derogacji) i obowiązku jego stosowania (od wejścia w życie)⁵⁵; stąd obowiązanie to okres od wejścia w życie do derogacji. Podsumowując rozważania i rozstrzygnięcia TK w odniesieniu do ustalenia mocy obowiązują-

Konieczne jest odróżnianie przynależności danej normy do systemu prawnego, posiadania mocy obowiązującej i posiadania mocy prawnej związanej z obowiązkiem jej stosowania.

W omawianej sprawie definiowanie obowiązania przez odwołanie się do stosowania prawa doprowadziło TK do wniosku, że niemożność wydawania rozstrzygnięć konstytucyjnych (mimo wydawania rozstrzygnięć deklaratoryjnych i braku derogacji) prowadzi do utraty mocy obowiązującej.

Konieczne jest odróżnianie przynależności do systemu prawnego (okres od ogłoszenia do derogacji), mocy obowiązującej (od wejścia w życie do derogacji) i mocy prawnej związanej z obowiązkiem stosowania, która rozpoczyna się z chwilą wejścia w życie aktu normatywnego. Natomiast nie można określić momentu końcowego obowiązku stosowania prawa niebędącego już częścią systemu prawnego; decyzje stosowania prawa wydawane są w oparciu o taki przepis – o ile rozstrzygają fakty prawne, które zaszły w czasie, gdy derogacja jeszcze nie nastąpiła. Jest to konsekwencja zasady *lex retro non agit*. Inaczej nowe przepisy musiałyby działać również retroaktywnie. Zasada *lex retro non agit* w tym znaczeniu (zakaz retroaktywnego stosowania prawa) jest równoważna z zasadą *tempus regit actum* – nakazującą stosować do oceny faktów przepisy obowiązujące w czasie zajścia zdarzenia, a nie wydawania decyzji⁵⁴.

⁵³ *Ibidem*, s. 34, 35.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 31.

jącej przepisów wyłączeniowych, można uznać, że Trybunał błędnie podciągnął inkryminowane regulacje prawne dekretu pod reguły walidacyjne swojej niespójnej, nieoperatywnej koncepcji obowiązania prawa.

Derogacja dorozumiana – materialna

Utrata mocy obowiązującej przepisów dekretu mogłaby nastąpić jedynie w drodze derogacji materialnej, która polegałaby na pozbawieniu ich mocy obowiązującej przez akt ustanowienia innego przepisu, jednak bez zastosowania wyrażnej klauzuli derogacyjnej w drodze zastosowania reguł derogacyjnych⁵⁶. W szczególności relewantny mógłby być art. 9 ustawy z 1958 r.⁵⁷, której celem było usankcjonowanie

⁵⁵ *Ibidem*, s. 39 i n.

⁵⁶ Na temat derogacji materialnej: J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 42 i n.

⁵⁷ Zgodnie z art. 9 ust 1 „nieruchomości rolne i leśne objęte we władanie Państwa” do momentu wejścia w życie tej ustawy przechodziły bez odszkodowania „na własność Państwa, bez względu na ich obszar”, jeżeli znajdowały się „nadal we władaniu Państwa lub zostały przekazane przez Państwo w użytkowanie innym osobom fizycznym lub prawnym”. Do orzekania o przejęciu nieruchomości rolnych i leśnych właściwe były wyłącznie organy administracji państwowej (art. 9 ust. 3), umorzeniu podlegały postępowania sądowe o przywrócenie

uchybień mających miejsce w toku przeprowadzania reformy rolnej⁵⁸. Regulacja ta przesądziła o prawie własności nieruchomości nią objętych (rolne i leśne), przejętych z naruszeniem prawa – jeśli znajdowały się we władaniu państwa. Poza jej zakresem pozostały jednak inne niż rolne i leśne nieruchomości – np. zespoły dworskie i pałacowo-parkowe⁵⁹. Ponadto według przeważającego poglądu doktryny, do nabycia na podstawie ustawy z 1958 r. konieczna była decyzja administracyjna⁶⁰ (skutek *ex lege* tej regulacji jest uznawany przez mniejszość). Wobec niepodpadania pod zakres przedmiotowy ustawy z 1958 r. bądź w przypadku braku decyzji wydanej na jej podstawie – nawet przy uznawaniu jej charakteru derogacyjnego w stosunku do przepisów dekretu o reformie rolnej – możliwe byłoby powoływanie się na § 5 rozporządzenia wykonawczego z 1 marca 1945 roku.

Odrzucenie proponowanej przez TK w postanowieniu z 1 marca 2010 r. tezy o dorozumianej derogacji dekretu ustawą z 1958 r. NSA wsparł w orzeczeniu z 10 stycznia 2011 r. argumentem z zasady zaufania obywateli do działania organów państwa, który brzmi szczególnie przekonująco. Domniemanie derogacji byłoby bowiem w sposób rażący nieuprawnione, ze względu na fakt, że stałoby w sprzeczności z dotychczasową długoletnią praktyką sądów administracyjnych i tym samym sprzeczne z zasadą zaufania obywateli do państwa. Chroni ona bowiem nie tylko zaufanie do litery prawa, ale – jak w przytoczonym przez NSA poglądzie TK z lat 90. – „przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowa-

posiadania lub wydanie nieruchomości (art. 9 ust. 4), por. pierwotne brzmienie ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych oraz uporządkowaniu niektórych spraw związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i osadnictwa rolnego (Dz.U. z 1958 r. Nr 17, poz. 71).

58 Tak np. J. Szachułowicz, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 września 1994 r.*, II SA 2486/92 i II SA 500/94, OSP 1995 r., z. 10, poz. 219.

59 M. Głasek, A. Małecka, P. Sadowski, *Status prawny nieruchomości bezprawnie przejętych przy przeprowadzaniu reformy rolnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2005, nr 6, s. 9.

60 Tak *ibidem*. Skutek *ex lege* tej regulacji jest uznawany przez mniejszość, B. Wierzbowski, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 września 1994 r.*, II SA 2486/92 i II SA 500/94, OSP 1995 r., z. 6, poz. 126.

nej w praktyce stosowania prawa przez organy państwa, zwłaszcza gdy praktyka jest jednolita i trwała w określonym okresie czasu, zaś przepisy na gruncie których owa praktyka została ukształtowana nie pozwalają na przyjęcie jej oczywistej bezzasadności”⁶¹. Nawet jeśli pojawiałyby się wątpliwości co do mocy obowiązującej przepisu (co nie jest rzadką sytuacją w odniesieniu do przepisów okresu PRL, które nie spełniały nie tylko standardów materialnych, ale i formalnych), to nie powinny być one rozstrzygane na niekorzyść jednostek. Negatywnymi konsekwencjami byłoby pozbawienie podstawy prawnej wcześniej wydawanych na tej podstawie decyzji korzystnych dla jednostek, mogłoby powodować konieczność inicjowania przez nie czasochłonnego i kosztownego postępowania cywilnego⁶².

Konieczność ingerencji ustawodawcy pozytywnego

W orzeczeniu z 1 marca 2010 r. TK przypisał sobie w sposób nieuprawniony rolę negatywnego ustawodawcy. NSA w orzeczeniu z 11 stycznia 2011 r. naprawił większość błędów Trybunału. Inna sprawa, że w tej sferze szczególnie oczekiwana byłaby interwencja ustawodawcy pozytywnego. Próby jego zastępowania przez decyzje jednostkowe – wydawane na podstawie prawa minionego reżimu – nie prowadzą do sprawiedliwości w całym wymiarze społecznym.

Brak kompleksowej i systemowej regulacji kwestii reprivatyzacyjnych prowadzi do paradoksów. Przykładem takiego paradoksu było stanowisko środowisk osób poszkodowanych w wyniku reformy rolnej. W ostatniej wymianie argumentów między TK i NSA byli właściciele zmuszeni byli bronić tezy, iż przepisy dekretu o reformie rolnej wciąż obowiązują, gdyż w przeciwnym wypadku odpadłaby podstawa do kwestionowania przejęcia własności na drodze administracyjnej i musieliby wytaczać bardziej kosztowne, a przy tym długotrwałe procesy cywilne. Pójście drogą TK stawiałoby też pod znakiem zapytania skutki prawne wynikające z orzeczeń administracyjnych zapadających w ciągu ostatnich 20 lat.

61 Uchwała NSA z 11 stycznia 2011 r., I OSK 176/10, pkt 4.5.3 uzasadnienia.

62 *Ibidem*, pkt 4.2.6 uzasadnienia.

Nieuchwalenie ustawy reprivatyzacyjnej prowadzi zatem do instrumentalizacji prawa, nadaje mu fragmentaryczny i okazjonalny, czy wręcz oportunistyczny charakter, podważa możliwość pełnienia funkcji sprawiedliwego rozdziału dóbr i ciężarów. Ze względu na kompleksowość materii, jej złożoność, wieloletnie zaszłości potęgujące się z każdym rokiem funkcjonowania demokratyczno-liberalnego państwa

ją⁶⁵ – i to w oparciu o prawo, a nie względy polityki czy ekonomii⁶⁶. Transformacyjny charakter prawa tego okresu jest wspierany przy tym przez zasadę zaufania obywateli do działania organów państwa, zgodnie z którą ze względu na przemiany, uprawnionym oczekiwaniem byłoby dokonanie regulacji rozliczeniowych. Zaufanie w okresie przemian nie oznacza uprawnienia do niezmienności systemu

Nieuchwalenie ustawy reprivatyzacyjnej prowadzi do instrumentalizacji prawa, nadaje mu fragmentaryczny i okazjonalny, czy wręcz oportunistyczny charakter.

i rynkowej gospodarki, a także w związku z niemożnością zaspokojenia wszystkich roszczeń wydaje się, że zastosowanie powinny znaleźć nie tyle kryteria sprawiedliwości wymiennej, ile dystrybucyjnej. Z masy do podziału konieczne jest, drogą decyzji prawodawcy, proporcjonalne miarkowanie świadczeń dla poszczególnych grup poszkodowanych, wyróżnionych według rodzaju naruszonych dóbr⁶³.

Na rzecz wszechstronnych rozliczeń minionego bezprawia przemawia argument z legitymizacji nowego państwa: uzasadnienie państwa prawa po okresie bezprawia opiera się w dużej mierze na okoliczności, że gwarantuje ono przestrzeganie podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela, najważniejszych zasad nowego porządku prawnego⁶⁴, realizuje dobro wspólne. Oznacza to z całą pewnością obowiązek działania w tym duchu na przyszłość, będąc równocześnie uzasadnieniem dla obowiązku rozliczenia z bezprawiem, którego skutki nadal trwa-

prawnego. Przejście do porządku dziennego nad trwaniem stanu niesprawiedliwości byłoby dla państwa prawa nie do przyjęcia – nie tylko ze względu na wymogi sprawiedliwości, ale ponieważ przeciwne zachowanie byłoby również złym sygnałem na przyszłość – dla następnych tyranów i wszystkich, którzy nawet swoją pasywną postawą wspierają ich trwanie.

Zakończenie

Nie jest właściwą drogą realizowania sprawiedliwości ograniczenie się jedynie do cząstkowego w swym zakresie wymiaru prawnokarnego, a więc ekscesów w państwie bezprawia, zapominając jak głęboko PRL degenerował życie społeczne, i w konsekwencji zapominając o dekomunizacji, uregulowaniu spraw majątkowych. Podobnie pozostawienie sądom rozstrzygnięcia sporów w materii, która powinna być uregulowana przez prawodawcę, jest ucieczką od odpowiedzialności. Jeden z niemieckich autorów trafnie stwierdził, że uznanie takich cząstkowych, wręcz „symbolicznych” rozliczeń za warunek uwolnienia się od winy w wymiarze całego społeczeństwa nie jest realizowaniem sprawiedliwości jako oddania każdemu co mu

63 Tak w szczególności: J. Lege, *Der Konkurs eines Unrechtsstaates*, „Der Staat” 1999, nr 1, s. 4; por. też BVerfGE 84, 90 (130 i n.); por. również: I. Pogany, *Righting wrongs in Eastern Europe...*, s. 201 i n., R. Dolzer, *Die Verantwortlichkeit...*, Nb. 42.

64 K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1995, Nb. 187.

65 Por. R. Dolzer, *Die Verantwortlichkeit...*, Nb. 38.

66 I. Markovits, *Selective Memory...*, s. 514 i n.

się należy, ale ma w sobie raczej coś z archaicznej, przedarystotelesowskiej magii⁶⁷. Bez odniesienia do sprawiedliwości, uzgodnienia w drodze racjonalnego, rzeczywistego dyskursu warunków, podstaw i uzasadnień wzajemnego wybaczenia i zapomnienia – wszelkie działania ukierunkowane na rozliczenie przeszłości będą wyrazem swego rodzaju prymitywnego poszukiwania ekspiacji, bądź pozostaną na poziomie politycznych możliwości, PR i prakseologii.

Suwerenem jest ten – jak pisał Carl Schmitt – kto podejmuje decyzję o stanie wyjątkowym. Przewycięzenie nadal odczuwalnych skutków działania państwa bezprawia jest właśnie taką wyjątkową

67 H. Quaritsch, *Theorie der Vergangenheitsbewältigung*, „Der Staat” 1992, nr 4, s. 524.

materią do uregulowania – aby przywrócić normalność. Rozwiązanie otwartych kwestii majątkowych bez uciekania się do wtórnej legitymizacji, tchórzliwego chowania się za przesłankami proceduralnymi jest zadaniem suwerena. W tego typu przypadkach konieczne jest często zwrócenie się ku podstawowym zasadom porządku prawnego. Odnoszą się one do samej idei prawa, sposobu definiowania dobra wspólnego. Takich stojących przed państwem wyzwań nie można rozwiązać za pomocą zwykłych, rutynowych instrumentów prawnych ani tym bardziej narzędzi politycznego PR. Nie sposób także uznać, że najlepszym rozwiązaniem będzie zmuszanie sądów do orzekania na podstawie przepisów państwa bezprawia, oczekując, że znajdą one samodzielnie rozwiązanie tego problemu.