



Krzysztof Drzewicki\*

Uniwersytet Gdański

## ANALOGIA W PRAWIE KARNYM A OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA NA TLE OPINII DORADCZEJ TRYBUNAŁU HASKIEGO W SPRAWIE WOLNEGO MIASTA GDAŃSKA

### 1. Wstęp

W dniu 4 grudnia 1935 r. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze (dalej: STSM lub Trybunał haski) ogłosił opinię doradczą (*advisory opinion, avis consultatif*) w sprawie zgodności niektórych dekretów z mocą ustawy z Konstytucją Wolnego Miasta Gdańska (dalej: WMG lub Wolne Miasto)<sup>1</sup>. Orzeczenie przyjęto stosunkiem głosów 6 do 3 po kilku zaledwie miesiącach procedowania.

STSM rozpoczął swą działalność w 1922 r., a formalnie został zlikwidowany wraz z Ligą Narodów w 1946 r. W jego miejsce powołano Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS), który przejął aktywa i pomieszczenia STSM w Hadze. MTS uważa się za kontynuatora merytorycznej i proceduralnej jurysprudencji STSM. W całej historii swojej działalności orzeczniczej Stały Trybunał wydał łącznie 83 ostateczne orzeczenia, z czego 32 to wyroki, 27 opinie doradcze oraz 24 zarządzenia<sup>2</sup>. W tej grupie znajduje się niemało, bo aż 22 orzeczenia ostateczne w sprawach polskich (9 wyroków, 8 opinii doradczych i 5 zarządzeń). Poza tą statystyką mieszczą się sprawy, które w pośredni sposób dotyczyły polskich interesów (np. sprawa terytorialnej jurysdykcji Międzynarodowej Komisji

\* krzysztof.drzewicki@msz.gov.pl

<sup>1</sup> P.C.I.J. (*Permanent Court of International Justice*), *Series A./B., Judgments, Orders and Advisory Opinions*, No. 65, *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with The Constitution of the Free City*, s. 4–73 (wraz z załącznikami).

<sup>2</sup> W istocie STSM orzekał jedynie do początku 1940 r., wydając ostatnie orzeczenie w dniu 28 lutego 1940 r. Po wkroczeniu armii niemieckiej do Niderlandów w maju 1940 r. na żądanie władz okupacyjnych przewieziono personel i archiwa Trybunału do siedziby Ligi Narodów w Genewie, gdzie funkcjonował on w stanie zawieszenia, nie prowadząc działalności judykacyjnej.

Rzeki Odry z 1929 r.). Spośród 27 opinii doradczych wydanych przez Trybunał aż 6 dotyczyło Wolnego Miasta Gdańska, przy czym 4 z nich dotyczyły bezpośrednio interesów polskich, zaś pozostałe 2 kwestii wewnętrznego ustroju. Były to następujące sprawy:

- 1) Polska służba pocztowa w Gdańsku (1925).
- 2) Jurysdykcja sądów gdańskich (1928).
- 3) Wolne Miasto Gdańsk a Międzynarodowa Organizacja Pracy (1930).
- 4) Dostęp i kotwicowanie polskich okrętów wojennych w porcie gdańskim (1931).
- 5) Traktowanie osób narodowości polskiej oraz innych osób polskiego pochodzenia lub mówiących językiem polskim na terytorium Gdańska (1932).
- 6) Zgodność niektórych dekretów gdańskich z mocą ustawy z Konstytucją Wolnego Miasta (1935).

Sprawa dekretów gdańskich, choć zapomniana przez prawników<sup>3</sup>, jest z wielu względów wielce interesująca, a przy tym w swoim głównym przesłaniu nadal aktualna oraz instruktywna. Dotyczy ona kwestii stosowania tzw. analogii w prawie karnym, która nadal budzi niemało kontrowersji w wielu jurysdykcjach krajowych. Sprawa dekretów gdańskich dotyka problemu o znacznie szerszym spektrum niż czysto wewnętrzne kwestie ustroju i statusu byłego Wolnego Miasta Gdańska. Opinia doradcza Trybunału haskiego nie należy do zamkniętych rozdziałów współczesnej historii prawa i ustroju, gdyż jej implikacje mają nadal przełożenie na współczesne rozwiązania konstytucyjne, ustawodawcze oraz prawno-międzynarodowe w zastosowaniu zwłaszcza do ochrony praw człowieka. Z powodu specyfiki statusu Wolnego Miasta Gdańska sprawa ta jest wreszcie rzadkim przypadkiem kontroli konstytucyjności ustaw, sprawowanej jednak nie przez krajowy trybunał konstytucyjny, lecz przez uniwersalny (powszechny) trybunał międzynarodowy (STSM) wspólnie z organizacją międzynarodową (Liga Narodów).

Analiza i ocena sprawy dekretów gdańskich wymaga krótkiego wyjaśnienia tła polityczno-prawnego Wolnego Miasta, jego statusu jako specyficznego podmiotu prawa międzynarodowego pod kontrolą Ligi Narodów i Rzeczypospolitej Polskiej oraz jego instytucji ustrojowych. Kilka uwag wprowadzających wymaga też funkcjonowanie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej.

## 2. Zagadnienia wprowadzające

### 2.1. Wolne Miasto Gdańsk

Wolne Miasto Gdańsk powstało i jego status został uregulowany na mocy przepisów działu XI (art. 100–108) traktatu pokoju z dnia 28 czerwca 1919 r., zwa-

<sup>3</sup> Zob. np. *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór orzecznictwa*, red. P. Daranowski, J. Połatyńska, M. Wasieński i B. Klimek, C.H. Beck, Warszawa 2011. Zbiór zamieszcza streszczenie tylko dwóch spraw gdańskich (jurysdykcja sądów gdańskich oraz traktowanie mniejszości polskiej).

nego wersalskim<sup>4</sup>. Bezpośrednio skutki zapowiadał art. 102, który utworzenie wolnego miasta przewidywał na terytorium, którego Niemcy się zrzekli na rzecz zwycięskich mocarstw (art. 100). Traktat usytuował Wolne Miasto pod ochroną Ligi Narodów, a jej przedstawicielem z siedzibą w Wolnym Mieście został Wysoki Komisarz.

Pozycję dyplomatyczną Komisarza z ramienia Ligi Narodów wzmocniono dwoma ważkimi prerogatywami. Pierwsza wynikała z obowiązku opracowania przez Wolne Miasto konstytucji w porozumieniu z Komisarzem i udzieleniem jej gwarancji Ligi. Druga prerogatywa polegała na przyznaniu mu roli rozstrzygania „w pierwszej instancji we wszystkich sporach, które mogłyby wynikać pomiędzy Polską a Wolnym Miastem z powodu niniejszego Traktatu lub porozumień i układów dodatkowych” (art. 103).

W celu skonkretyzowania wielu innych kwestii art. 104 traktatu wersalskiego nakazał zawarcie konwencji polsko-gdańskiej. Do podpisania konwencji doszło dnia 9 listopada 1920 r., a jej wejście w życie w dniu 15 listopada 1920 r. oznaczało powstanie Wolnego Miasta Gdańska jako nowego podmiotu prawa międzynarodowego w formie protektoratu Ligi Narodów i Polski<sup>5</sup>.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania istotne okazały się postanowienia Traktatu pokoju i konwencji paryskiej dotyczące rozstrzygania sporów. Konwencja paryska ujęła w sposób bardziej szczegółowy klauzulę z art. 103 traktatu wersalskiego, specyfikując, że Komisarz będzie pierwszą instancją nie tylko w sporach wynikających z zawartych układów, ale szerzej we wszystkich spornych sprawach w stosunkach polsko-gdańskich. Komisarz może jednak odesłać sprawę do Rady Ligi Narodów (art. 39 konwencji paryskiej). Odrębną kategorią sporów okazały się wszystkie te, które Komisarz i Rada miały rozstrzygać w sprawach konstytucyjnego porządku Wolnego Miasta. Do tej drugiej kategorii należała właśnie sprawa dekretów gdańskich.

Zgodnie z zapowiedziami traktatu wersalskiego (art. 103) została opracowana Konstytucja Wolnego Miasta. Jej pierwszy projekt nie został jednak zatwierdzony przez Komisarza i Radę Ligi Narodów z powodu braku lub niewystarczających postanowień w sferze demilitaryzacji Miasta oraz uprawnień i gwarancji dla mniejszości narodowych, szczególnie polskiej jako najliczniejszej<sup>6</sup>. Po naprawieniu tych i innych braków Konstytucja Wolnego Miasta została, po zatwierdzeniu przez Ligę Narodów, ogłoszona dnia 14 czerwca 1922 r. W typowy sposób dla państw liberalnych obszaru niemieckiego Konstytucja ta wzorowana była na konstytucji weimarskiej. Oparta była zatem na demokratycznym systemie wyborów proporcjonalnych, zasadzie trójpodziału władz, ale z silną pozycją wła-

<sup>4</sup> Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu 28 czerwca 1919 (Dz.U. RP z 1920 r. Nr 35, poz. 200).

<sup>5</sup> Dz. U. RP z 1922 r. Nr 13, poz. 117.

<sup>6</sup> Zob. pogłębione studium naukowe na ten temat (do 1933 r.) – A. Drzycimski, *Polacy w Wolnym Mieście Gdańsku (1920–1933). Polityka Senatu gdańskiego wobec ludności polskiej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1978.

dzy wykonawczej, niezawisłości sądownictwa oraz gwarancjach podstawowych praw obywatelskich. Władzę ustawodawczą sprawowało Zgromadzenie Ludowe (*Volkstag*), a władzę wykonawczą rząd, czyli Senat oraz jego przewodniczący jako Prezydent Wolnego Miasta<sup>7</sup>.

Dla zrozumienia problemu dekretów gdańskich uwypuklić należy specyfikę procedury ustawodawczej, która była, jak się wydaje, mieszaniną symbiozy i konfliktu władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wedle art. 43 konstytucji ustawa powstaje poprzez zgodne postanowienia *Volkstagu* i Senatu, a w razie odmowy przyjęcia przez Senat ustawy uchwalonej przez *Volkstag* wracała do niego. Jeśli ten ostatni podtrzymał swoje stanowisko, Senat mógł ją zaakceptować lub odwołać się do decyzji referendum ogólnokrajowego. Rozwiązanie to widzieć również należy w kontekście rozległej praktyki odwoływania się do dekretów z mocą ustawy w Wolnym Mieście Gdańsku (zob. pkt 3 niżej na temat tzw. ustaw upoważniających).

Nie bez znaczenia dla problematyki dekretów gdańskich pozostawała nacjonalistyczna i faszystowska atmosfera polityczna w Wolnym Mieście. Naziści wygrali wybory parlamentarne już w maju 1933 r. (ponad 52% mandatów), powiększając swój stan posiadania w wyborach 1935 r. (ponad 59% mandatów). Do wybuchu II wojny światowej naziści zdołali zlikwidować wszystkie partie i ugrupowania opozycyjne oraz przejąć totalną kontrolę nad systemem rządów w Wolnym Mieście<sup>8</sup>.

## 2.2. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej

Trybunał był pierwszym sądowym organem rozstrzygania sporów międzynarodowych powołanym w płaszczyźnie uniwersalnej. Obok częścię stosowanych w owym okresie trybunałów arbitrażowych było to rozwiązanie innowacyjne, które ukształtowano w ramach procesu budowy Ligi Narodów. Pakt Ligi Narodów z dnia 28 czerwca 1919 r. nie utworzył Trybunału, ale zapowiedział ledwie opracowanie odpowiedniego projektu (art. 14)<sup>9</sup>. Na tym etapie zdołano już uzgodnić, że Stały Trybunał miał być władny do rozpatrywania i rozstrzygania sporów o charakterze międzynarodowym, jak również do wydawania opinii doradczych w odniesieniu do sporów i kwestii kierowanych do niego przez Radę lub Zgromadzenie Ligi. Statut STSM został przyjęty w 1921 r., a Trybunał rozpoczął swoją działalność 30 stycznia 1922 r.<sup>10</sup>

Z całościowej perspektywy Ligi Narodów Stały Trybunał odegrał ogromną rolę w wypełnianiu jej głównych funkcji, tzn. promowania i osiągnięcia po-

<sup>7</sup> Zob. zwłaszcza część I (podstawowa struktura państwa) oraz część II zawierająca, m.in. typowy jak na owe czasy katalog praw i obowiązków obywatelskich (art. 72–90).

<sup>8</sup> Zob. więcej „Wolne Miasto Gdańsk, 1920–1939”, [w:] *Encyklopedia Gdańska*, Fundacja Gdańska, Gdańsk 2012, s. 1–4, <http://www.encyklopediagdanska.pl>.

<sup>9</sup> Pakt przyjęto jako część Traktatu pokoju – Dz.U. RP z 1920 r. Nr 35, poz. 200.

<sup>10</sup> *League of Nations. Documents concerning The action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and The adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court, 1921.*

koju i bezpieczeństwa oraz przestrzegania prawa międzynarodowego jako reguły rzeczywistego postępowania państw (preambuła). Rozmiar wypracowanego orzecznictwa potwierdza, że prawno-sądowe podejście do sporów i kwestii spornych skutecznie uzupełniało podejście dyplomatyczne, przyczyniając się poważnie do budowy zasady rządów prawa międzynarodowego.

Sprawa gdańskich dekretów została skierowana do Trybunału jako wniosek o opinię doradcą i w tym kontekście należy zwrócić uwagę na podnoszone częstokroć w dyskursie naukowym i sądowym wątpliwości, czy jurysdykcja doradcza jako taka ma w pełni sądowy charakter. Wątpliwość taka powstaje, gdy przyjmuje się skrajną definicję funkcji sędziowskich, czyli zawężając je do sytuacji, gdy sądy wydają wiążące orzeczenia będące rozstrzygnięciami sporów. Wydaje się jednak, że jurysdykcja doradcza trybunałów ujawnia wyraźne komponenty rozstrzygania, albowiem opinie doradcze udzielają odpowiedzi, choć w formie niewiążącej oceny, na przedłożone im pytania prawne. Odpowiedzi te stawały się zresztą podstawą działań Rady Ligi o bardziej wiążącym charakterze. Niezależnie od tych wątpliwości istotne jest to, że w procedurze doradczej STSM funkcjonował wedle podstawowych reguł wymiaru sprawiedliwości, a szczególnie był Trybunałem niezależnym i niezawisłym, respektującym zasady równości stron (uczestników) oraz reguły jawności postępowania i kontradiktoryjności. Można zatem konkludować, że tak też w istocie było w sprawie dekretów gdańskich<sup>11</sup>.

### 3. Okoliczności faktyczne i prawne

W dniu 29 sierpnia 1935 r. Senat, czyli rząd Wolnego Miasta Gdańska, przyjął dwa dekrety, które weszły w życie w krótkim czasie, bo już 1 września. Oba zmodyfikowały obowiązujące w Gdańsku, odpowiednio, prawo karne materialne oraz prawo postępowania karnego i ustroju sądów w Wolnym Mieście.

Pierwszy z dekretów zastąpił art. 2 kodeksu karnego, który przewidywał tradycyjną formułę, wedle której:

„Czyn podlega karze tylko wtedy, gdy kara za ten czyn została określona przez ustawę obowiązującą przed jego popełnieniem”.

W miejsce art. 2 wprowadzono jego nową wersję, która stanowiła:

„Kto popełnia czyn, który ustawa uznaje za karalny lub który zasługuje na karę zgodnie z podstawową koncepcją prawa karnego i silnego poczucia społecznego, podlega karze. Jeśli brak jest przepisu prawa karnego bezpośrednio określającego czyn, pod-

<sup>11</sup> W sprawie dekretów gdańskich STSM nie uszanował w pełni zasady równości, gdyż do postępowania, włącznie z rozprawą nie zaproszono skarżących (partii niemieckich z *Volkstagu*), niemniej umożliwiono im złożenie pisemnych obserwacji na temat dekretów. Zarzut ten podniósł, m.in. sędzia M. Anzilotti w swojej opinii indywidualnej – zob. *P.C.I.J. (Permanent Court of International Justice), Series A/B., Judgments, Orders and Advisory Opinions, No. 65...*, s. 60–66.

lega on karze na podstawie przepisu, którego podstawowa koncepcja stosuje się jako najbliższa omawianemu czynowi”.

Drugi z przyjętych dekretów dodał do postanowień dwóch artykułów kodeksu postępowania karnego dwa postanowienia, których numerację oznaczono literą a. Art. 170a stanowił:

„Jeśli czyn który, zgodnie z silnym poczuciem społecznym, zasługuje na karę, nie podlega karze z mocy ustawy, Prokurator Publiczny rozważy, czy podstawowa koncepcja któregoś przepisu prawa karnego obejmuje omawiany czyn oraz, czy jest możliwe zapewnienie prymatu wymiaru sprawiedliwości przez zastosowanie takiego prawa przez analogię (art. 2 kodeksu karnego)”.

Z kolei art. 267 a. kodeksu postępowania karnego wprowadził następujące postanowienie:

„Jeśli, w trakcie toczącej się rozprawy, okaże się, że oskarżony popełnił czyn, który zgodnie z silnym poczuciem społecznym zasługuje na karę, ale wedle ustawy nie podlega karze, sąd jest obowiązany zapewnić, by podstawowa koncepcja prawa karnego znalazła zastosowanie do czynu oraz by stało się możliwe zapewnienie prymatu wymiaru sprawiedliwości przez zastosowanie tego prawa przez analogię (kodeks karny, art. 2)”.

Wskazane wyżej dekrety z dnia 29 sierpnia 1935 r. zostały wydane na podstawie ustawy Volkstagu i Senatu Wolnego Miasta z dnia 24 czerwca 1933 r. o pomocy w obliczu zagrożenia ludności i państwa<sup>12</sup>. Ustawa ta była zwyczajowo określana w skrócie jako ‘ustawa upoważniająca’ (*Enabling Law* i, odpowiednio, *Loi d'autorisation*). Interesujące jest to, że wskazana ustawa bardzo szeroko i z automatycznym skutkiem antycypacyjnym określiła prawo do wydawania dekretów. Przepis art. 1 ustawy stwierdzał, że:

„Senat Wolnego Miasta jest upoważniony do przedsięwzięcia środków (dekretów) mających moc ustawy, które Volkstag niniejszym z góry aprobuje w odniesieniu do spraw określonych poniżej, w ramach Konstytucji i ograniczeń określonych w art. 2 niniejszej ustawy”.

Dekrety gdańskie powołują się bezpośrednio na takie klauzule ustawy upoważniającej z 1933 r., jak: środki służące poprawie bezpieczeństwa i porządku publicznego, modyfikacje systemu sądowego, szczególnie dotyczące organizacji i orzecznictwa sądów, a ponadto odnoszące się do zasiadania ławników, modyfikacji procedury cywilnej i karnej, prawa upadłości, kosztów sądowych, egzekucji oraz reformy prawa karnego<sup>13</sup>. Jako cele przekazywania przez Senat upoważnienia zawartego w art. 1 wskazano w art. 2 takie, jak: utrzymanie porządku finansowego państwa, organów gminnych i ciał publicznych, rozwój go-

<sup>12</sup> Zob. angielskie i francuskie tłumaczenie tytułu tej ustawy, odpowiednio: *“Law for the Relief of the Distress of the Population and the State”* oraz *‘Loi destinée à porter remède à la détresse du peuple et de l’État’*.

<sup>13</sup> Zob. teksty tych przepisów, [w:] P.C.I.J. (*Permanent Court of International Justice*), Series A./B., *Judgments, Orders and Advisory Opinions*, No. 65..., s. 45–48.

spodarczy, utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa, rozwój i uproszczenie systemu administracji i sądownictwa czy walka z bezrobociem.

Warto wskazać w sumie, że system ustrojowy Wolnego Miasta dopuszczał wielce liberalny system upoważnień parlamentu dla Senatu jako władzy wykonawczej do wydawania dekretów z mocą ustawy. Taką ocenę uzasadnia nade wszystko bardzo obszerny zakres delegowanych kompetencji, które rozciągają się na polityczne, społeczne, kulturalne, finansowe i gospodarcze sfery rządzenia, z pomniejszeniem kompetencji samego parlamentu i sądownictwa na rzecz władzy wykonawczej. Ponadto system ten nie miał cech wyjątkowości, lecz był stosowany wielokrotnie i niemal regularnie<sup>14</sup>. Nade wszystko jednak system delegowania uprawnień oparty był, co wielce zadziwiające, na systemie antycypacyjnego zatwierdzania dekretów („które Volkstag niniejszym z góry aprobuje” – art. 1 ustawy z 1933 r.). W istocie zatem nie był to system parlamentarnej kontroli dekretów przez ich każdorazowe zatwierdzanie, ale raczej sposób trwałego przekazywania kompetencji ustawodawczych Senatowi jako organowi wykonawczemu.

#### 4. Procedura

Celem niniejszego punktu jest krótkie omówienie trybu postępowania w sprawie dekretów gdańskich przed Stałym Trybunałem w ramach jego jurysdykcji doradczej. W dniu 4 września 1935 r., czyli w kilka zaledwie dni po uchwaleniu przez Senat dekretów gdańskich, trzy partie polityczne Wolnego Miasta<sup>15</sup> przedłożyły petycję Wysokiemu Komisarzowi Ligi Narodów w Gdańsku, podnosząc, iż zmiany wprowadzone do obu gdańskich kodeksów zmieniły w sposób fundamentalny system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i otwały szeroką drogę do arbitralności orzeczeń. W przekonaniu skarżących wprowadzenie tych zmian naruszało art. 73 i 74 konstytucji. Petycja wniosowała do Wysokiego Komisarza Ligi Narodów o wsparcie ich wysiłków w celu utrzymania porządku konstytucyjnego w Wolnym Mieście Gdańsku.

Zgodnie z przyjętymi regułami Wysoki Komisarz zwrócił się w dniu 5 września do Senatu o przedstawienie swych uwag w spornej sprawie, a już 7 września przekazał do Rady Ligi Narodów w Genewie petycję skarżących wraz z tekstami dekretów oraz uwagami Senatu. Rada rozpatrzyła przedłożenie Wysokiego Komisarza 23 września 1935 r. na szerszym tle, uwzględniając również kwestię zgodności z konstytucją ustawy z dnia 24 czerwca 1933 r., która miała jakoby stanowić podstawę prawną do uchwalenia dekretów gdańskich. W debacie tej Rada miała już przed sobą sprawozdanie delegata Wielkiej Brytanii, który przeanalizował obie kwestie i doszedł do wniosku, że w tej ostatniej jako przeważająco

<sup>14</sup> Tamże, s. 48. Ustawy upoważniające wydano mianowicie również (obok ustawy z 1933) w 1921, 1923, 1926, trzykrotnie w 1931 i raz w 1932 r.

<sup>15</sup> Były to Partia Narodowa Niemiecka, Partia Centrum i Partia Socjaldemokratyczna.

proceduralnej Rada udzieliła pozytywnej odpowiedzi, nie kwestionując ostatecznie zasadności podstawy prawnej dla dekretów w ustawie z 1933 r. Jednocześnie Rada przychyliła się do wniosku delegata brytyjskiego o skierowanie pytania prawnego do Trybunału haskiego w drugiej kwestii, czyli zgodności samej treści dekretów gdańskich z tymi klauzulami konstytucji, które gwarantowały prawa podstawowe obywatelom Wolnego Miasta Gdańska. Propozycja Sprawozdawcy została przyjęta i Rada oficjalnie zwróciła się do Trybunału o wydanie opinii doradczej<sup>16</sup>.

Należy odnotować, że ten sposób działania Rady Ligi Narodów był wręcz modelowy, a przy tym profesjonalny, zwłaszcza w odniesieniu do obszarów i kompetencji powierzonych Lidze Narodów. Kiedykolwiek pojawiały się zatem na tle stosowania i wykładni postanowień Paktu Ligi Narodów i innych instrumentów kwestie sporne, Wysoki Komisarz starał się rozwiązać je niejako w pierwszej instancji, a następnie sprawa mogła być przeniesiona przez niego lub w formie odwołania do Rady jako drugiej instancji. W razie szczególnych komplikacji z prawną warstwą rozpatrywanego problemu Rada decydowała się na przekazanie go organowi sądowemu, czyli Stałemu Trybunałowi Sprawiedliwości Międzynarodowej. Tak też się stało w debacie Rady dotyczącej przedłożenia przez Wysokiego Komisarza sprawy dekretów gdańskich. Do Trybunału haskiego skierowano jedynie kwestię prawniczo najbardziej wysublimowaną. W omawianym przypadku kwestią przedłożoną przez Radę Ligi Narodów było to, „czy dekryty gdańskie są zgodne z Konstytucją Wolnego Miasta lub, przeciwnie, naruszają jakiegokolwiek postanowienia lub zasady tej Konstytucji”.

Dalsze problemy i fazy procedury przed Trybunałem objęły takie kwestie, jak wniosek Senatu o upoważnienie mianowania do składu Trybunału swojego sędziego *ad hoc* (wniosek odrzucony), przedłożenia Senatu i skarżących w odpowiedzi na dokumenty ich adwersarzy, przebieg rozpraw ustnych przed Trybunałem, końcowe głosowanie oraz przedstawienie przez trzech członków składu opinii indywidualnych<sup>17</sup>. Na potrzeby niniejszego skromnego opracowania nie jest potrzebne ich szczegółowsze rozważenie.

#### 4. Ocena Trybunału

Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej najpierw przeanalizował treść samych dekretów gdańskich z perspektywy zmian, jakie wprowadziły one do gdańskiego prawa karnego. Przed ich uchwaleniem gdański kodeks karny przewidywał w art. 2 § 1 klasyczną formułę, wedle której czyn staje się karal-

<sup>16</sup> P.C.I.J. (*Permanent Court of International Justice*), *Series A./B., Judgments, Orders and Advisory Opinions*, No. 65..., s. 48–49.

<sup>17</sup> Zob. odpowiednie dokumenty P.C.I.J. (*Permanent Court of International Justice*), *Series C., Pleadings, Oral Statements and Documents, XXXVth Session-1935, No. 77, Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with The Constitution of the Free City, Advisory Opinion of December 4<sup>th</sup>, 1935 (Series A./B., No. 65)*, s. 291 i n.



ny, jeśli kara za jego popełnienie została określona przez ustawę będącą w mocy przed popełnieniem tego czynu. Postanowienie to dawało wyraz dwuskładnikowej maksymie: *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. W takim rozumieniu przyjmuje się, że tylko ustawa może określać czyn jako zabroniony i jako czyn podlegający karze. Kara może być nałożona w danej sprawie, jeśli jest przewidziana prawem, a w konsekwencji kara nie może być nałożona w innej sprawie. Oznacza to, jak twierdzi Trybunał, że prawo karne nie może być stosowane przez analogię.

Pierwszy z dekretów określa w nowym art. 2, że czyn staje się karalny, gdy tak stanowi ustawa, czyli powtarza dotychczasowe uregulowania. Takie podejście nie budzi wątpliwości i nie wymaga dodatkowego komentarza. Dopiero druga część art. 2 przynosi innowację poprzez dopuszczenie karalności czynu, gdy mimo braku wyraźnej podstawy prawnej, można ukarać domniemanego sprawcę czynu, jeśli spełnione są dwie przesłanki. Jedną jest to, że czyn musi zasługiwać na ukaranie zgodnie z podstawową koncepcją prawa karnego, drugą zaś to, że czyn musi zasługiwać na ukaranie stosownie do silnego poczucia społecznego.

Procedura stosowania tego nowego podejścia została otwarcie określona przez pełnomocnika Wolnego Miasta jako umożliwienie prokuratorowi i sędziemu wypełnienia luk w ustawodawstwie karnym. Było to widoczne już w samym tytule art. 1 dekretu pierwszego – „Tworzenie prawa przez stosowanie prawa karnego przez analogię”. Pełnomocnik WMG twierdził, że wedle nowej koncepcji prawa karnego prawdziwa sprawiedliwość (*real justice*) zajmie miejsce sprawiedliwości formalnej (*formal justice*). Nowa koncepcja penologiczna została również szeroko uzasadniona w wystąpieniu w imieniu Senatu. Trybunał nie był jednak szczególnie zainteresowany uzasadnieniami nowej koncepcji penologicznej, nadając zdecydowany priorytet kwestii, czy oba dekrety naruszyły którąś z zasad Konstytucji Wolnego Miasta<sup>18</sup>.

Trybunał rozważył teksty obu innowacyjnych zmian w dekretach jako problem stosowania przez prokuratora i sędziego pojęć „silnego poczucia społecznego” i „podstawowej koncepcji prawa karnego”. Trybunał uznał je za pojęcia silnie pozaprawne, nieuchwytnie i podlegające różnym ocenom przez różne osoby. Na podstawie nowych dekretów jednostka może znaleźć się w sytuacji osoby postawionej przed sądem i ukaranej za czyn, który prawo nie umożliwiło mu odczytać czy dowiedzieć się, że jest on czynem zakazanym i karalnym. W konsekwencji, wnioskował Trybunał, zastosowanie testu „silnego poczucia społecznego” w połączeniu z testem „podstawowej koncepcji prawa karnego” nie daje jednostce wystarczających wskazówek co do granic, po przekroczeniu których jego czyny stawałyby się karalne.

Pytanie zadane trybunałowi w kwestii zgodności dekretów gdańskich może być analizowane z punktu widzenia czy to zgodności merytorycznej z konkret-

<sup>18</sup> P.C.I.J. (*Permanent Court of International Justice*), *Series A./B., Judgments, Orders and Advisory Opinions*, No. 65..., s. 52–53.

nymi przepisami i zasadami konstytucji, czy to proceduralnej zgodności z prawem do wydawania dekretów, czy też zgodności z konstytucją samego prawa przewidującego uprawnienie do wydawania dekretów. Trybunał nadał jednak absolutny priorytet zbadaniu kwestii, czy przepisy lub zasady konstytucji zostały pogwałcone przez samą treść dekretów.

Trybunał przywołał w tym kontekście przepisy i zasady Konstytucji Wolnego Miasta, akcentując w pierw reguły formy rządów, określonej w części I konstytucji – „Struktura państwa”. Wedle nich wszystkie organy Wolnego Miasta były zobowiązane do działania w granicach prawa, czyli wedle zasady Rechtsstaat – państwa rządzonego prawem. Następnie Trybunał przywołał zasady i przepisy z części II Konstytucji – „Podstawowe prawa i obowiązki”. Swobodne korzystanie z praw podstawowych stanowi jedną z zasad konstytucji. Zdaniem Trybunału relację między wymogami zasad z części I i II konstytucji adekwatnie wyraża jej art. 71, który stanowi, że „[P]rawa zasadnicze i obowiązki stanowią wytyczne i granice dla prawodawstwa, wymiaru sprawiedliwości oraz administracji państwa”. Od wszystkich organów Wolnego Miasta wymienionych w części pierwszej powinno się zatem wymagać kierowania się dyrektywami praw podstawowych, które wyznaczają zarazem granice ich działalności.

Trybunał przypomniał, że z mocy części II Konstytucji zostały zapewnione indywidualne prawa obywatelskie, w tym wolność osobista jednostki (art. 74), prawo do swobodnego przemieszczania się oraz do osiedlenia się i pobytu w Wolnym Mieście (art. 75), prawo do wolności wypowiedzi w różnych formach (art. 79), prawo do spokojnego zgromadzania się (art. 84) czy prawo do zrzeszania się (art. 85)<sup>19</sup>. Trybunał skonstatował, że prawa zagwarantowane w części II Konstytucji obejmują praktycznie wszystkie aspekty życia jednostki w jej działaniach prywatnych i publicznych.

Co więcej, Trybunał zwrócił uwagę, że nie wszystkie spośród praw podstawowych gwarantują ich absolutny i nieograniczony charakter. Konstytucja przewidywała bowiem, że w ogólnym interesie wspólnoty niektóre prawa mogą podlegać ograniczeniom, jednakże takie ograniczenia mogą być nałożone tylko w drodze ustawy. Zdaniem Trybunału to właśnie takie podejście wzmacniające znalazło odbicie w wielu klauzulach części II Konstytucji w celu zagwarantowania przyznanych praw i wolności podstawowych. Widać to w szczególności w wymienionych wyżej postanowieniach trzech artykułów, które odnoszą się do istotnych aspektów wolności człowieka: wolność osobista, której pozbawienie lub ograniczenie może nastąpić jedynie na zasadach i w trybie określonym w ustawie (art. 74), wolność pobytu, osiedlania się i przemieszczania się, które nie mogą zostać ograniczone bez ustawowego usankcjonowania (art. 75) oraz wolność słowa, za korzystanie z której nikt nie może zostać poszkodowany (art. 79)<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Zob. sformułowania katalogu praw podstawowych Konstytucji Wolnego Miasta Gdańska (art. 72–90).

<sup>20</sup> P.C.I.J. (*Permanent Court of International Justice*), *Series A/B., Judgments, Orders and Advisory Opinions*, No. 65..., s. 45–55.

Przedstawiciele Wolnego Miasta twierdzili, że dekrety z dnia 29 sierpnia 1935 r. nie spowodowały jakiegokolwiek naruszenia konstytucji, gdyż cieszyły się ustawową mocą prawną z tytułu ustawy z dnia 24 czerwca 1933 r., która wyrażała zgodę na ich uchwalenie. W konsekwencji skoro konstytucja pozwalała na ograniczenia praw podstawowych, jeśli przewidziane są w ustawie, to dekrety uchwalone na mocy ustawy spełniały wymogi zawarte w konstytucji.

Trybunał nie podzielił tego poglądu. Termin „ustawa”, zawarty w wymienionych wyżej przepisach Konstytucji, nie oznacza wyłącznie aktu ustawodawczego, ale również materialny charakter zgodności z konstytucją, a szczególnie zgodności respektującej zasady, na których konstytucja została oparta. W ocenie dekretów trybunał rozważył kwestie ich zgodności z konstytucją nie z punktu widzenia formy i podstaw prawnych, ale wyłącznie ich treści. Trybunał zauważył, że dekrety powinny być respektować zasadę określającą pozycję jednostki korzystającej z praw podstawowych. Skoro to ustawa może wyjątkowo ograniczyć wolności konstytucyjne, rodzi się konsekwencja, wedle której ustawa ta sama musi zdefiniować warunki, w których mogłoby dojść do ograniczeń praw podstawowych. Jeśli bowiem ustawa mogłaby po prostu dać sędziemu władzę pozbawiania wolności bez zdefiniowania okoliczności, w których mógłby on to czynić, wówczas takie postanowienia, jak w art. 74 konstytucji, stawałyby się błahę, iluzoryczne bądź wręcz zbędne. Dekrety z 1935 r. natomiast są dalekie od formułowania takiej definicji, a mimo to upoważniły sędziego do pozbawiania człowieka jego wolności nawet za czyn niezabroniony przez ustawę, jeśli opierałby się on na przesłankach podstawowej koncepcji prawa karnego i silnego poczucia społecznego. Dekrety te dokonały więc przekazania sędziemu ważnej funkcji, którą konstytucja zarezerwowała dla ustawy w celu ochrony wolności indywidualnej przed arbitralnymi naruszeniami ze strony władz publicznych.

Trybunał przyznał, że prawo karne nie zawsze reguluje wszystkie szczegóły. Odwołując się do definicji ogólnej pozostawia ono czasem sędziemu z problemem nie tylko interpretacji, ale też i decydowania o tym, jak zastosować dany przepis. Nie zawsze jest sprawą łatwą określenie punktu granicznego, od którego dochodzi do konfliktu między zasadą ochrony praw podstawowych a zasadą ustawowej regulacji. Jednakże istnieją przypadki, w których władza dyskrecyjna pozostawiona sędziemu jest na tyle szeroka, że nie pozostawia to wątpliwości, iż przekracza ona te granice. Z takim przypadkiem Trybunał ma właśnie do czynienia w niniejszym postępowaniu<sup>21</sup>.

Z perspektywy zwalczania przestępczości widać wyraźnie dwa podejścia: z punktu widzenia jednostki i wspólnoty. Z pierwszej perspektywy, ochronie musi podlegać jednostka w obliczu działań państwa, co znajduje wyraz w maksymie *nulla poena sine lege*, czyli nie ma kary bez ustawy. Z drugiej perspektywy, celem zwalczania przestępczości jest ochrona wspólnoty przed przestępcą, czego odzwierciedleniem jest zasada *nullum crimen sine poena*, czyli nie ma przestępstwa

<sup>21</sup> Tamże, s. 56.

bez kary. Dekrety gdańskie z 1935 r. oparte zostały na tej drugiej koncepcji, podczas gdy Konstytucja Wolnego Miasta opiera się na tej pierwszej filozofii. Konstytucja silnie bazuje na prawach podstawowych, ale nie wyklucza ich ograniczenia w interesie ogólnym. To zaś może nastąpić jedynie w formie ustawy, która musi określić warunki takich ograniczeń oraz limit, po przekroczeniu którego dany czyn przestaje być korzystaniem z praw podstawowych i staje się czynem karalnym. Jednostce należy zapewnić wiedzę uprzednią o tym, czy jego czyny są zgodne z prawem oraz czy w rezultacie podlegają karze.

## 5. Epilog

W podsumowaniu Trybunał uznał, że dekrety z dnia 29 sierpnia 1935 r. nie są zgodne z gwarancjami, które część II Konstytucji Wolnego Miasta przewiduje w sferze praw podstawowych, a w szczególności dekrety nie są zgodne z art. 74, 75 i 79. Trybunał uznał ponadto, że dekrety naruszają zasady, na których, jak już zostało wyjaśnione, oparta została część II konstytucji.

Z tych wszystkich powodów Trybunał stosunkiem głosów 9 do 6, wyraził opinię, że oba dekrety z dnia 29 sierpnia 1935 r. nie są zgodne z Konstytucją Wolnego Miasta Gdańska oraz naruszają niektóre jej postanowienia i zasady<sup>22</sup>.

Sędziowie hrabia M. Rostworowski (Polska), M. Anzilotti (Włochy) i M. Nagaoka (Japonia) nie podzielili opinii większości sędziów i złożyli, odpowiednio, deklarację i opinie indywidualne. Ten pierwszy oparł swoje stanowisko odrębne na argumentach formalnych, czyli na braku uzgodnienia dekretów z parlamentem Wolnego Miasta oraz na niekonstytucyjności ustawy upoważniającej z 1933 r.<sup>23</sup> Pozostali sędziowie podnieśli w uzasadnieniach swoich opinii liczne względy proceduralne, a po części brak mandatu Trybunału w zakresie jurysdykcji doradczej odnoszącej się do prawa krajowego, a nie międzynarodowego<sup>24</sup>.

Po jej przyjęciu opinia doradcza Trybunału jest przekazywana do Rady, czyli do organu, który o nią wystąpił. W dniu 24 stycznia 1936 r. Rada Ligi Narodów uchwaliła rezolucję, z mocy której przyjęła opinię doradczą i odnotowała z satysfakcją informację od Senatu Wolnego Miasta o przedsięwzięciu środków zmierzających do podporządkowania się omawianej opinii przez dokonanie koniecznych zmian w obu zakwestionowanych dekretach z mocą ustawy.

W dniu 11 maja 1936 r. Sekretarz Generalny Ligi Narodów przekazał Radzie kopię listu Wysokiego Komisarza z dnia 5 maja z załączoną notą Przewodniczącego Senatu, która zawierała, m.in. kopię dekretu z dnia 20 lutego 1936 r., który uchylił dekrety z 29 sierpnia 1935 r., przywracając moc wiążącą dawnego tekstu art. 2 kodeksu karnego Wolnego Miasta<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Tamże, s. 57.

<sup>23</sup> Tamże, s. 58–59.

<sup>24</sup> Zob. deklarację sędziego M. Rostworowskiego oraz opinie indywidualne sędziów M. Anzilottiego i M. Nagaoki – tamże, s. (odpowiednio) 58–59, 60–66 i 67–68.

<sup>25</sup> P.C.I.J. (*Permanent Court of International Justice*), *Series E.-No. 12., Twelfth Annual Report of the Permanent*

Taka reakcja Senatu Wolnego Miasta Gdańska, w tym niezwłoczna niemal egzekucja wiążącej rezolucji Rady Ligi Narodów opartej na niewiążącej opinii doradczej trybunału haskiego, może świadczyć o dużym autorytecie prawnym Trybunału i samej Ligi Narodów, która z wolna traciła w końcówce lat 30. tamtego stulecia swoje wpływy w Gdańsku i w Europie.

## 6. Wnioski

W podsumowaniu sprawy dekretów gdańskich można sformułować kilka uwag, w tym i te, które wychodzą daleko poza historyczne już zdarzenia i okoliczności polityczno-prawne Wolnego Miasta Gdańska.

Na agendzie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze zawisło łącznie sześć spraw, wobec których uprawnione organy Ligi Narodów wystąpiły z wnioskami o wydanie opinii doradczych. Przyczyniło się to w pewnym stopniu do rozstrzygnięcia niektórych sporów w duchu poszukiwania rozwiązań na drodze sądowej, choć opinie doradcze posłużyły głównie Radzie Ligi do wyjaśnienia prawnych implikacji skomplikowanych stosunków polsko-gdańskich i problemów ustrojowych Wolnego Miasta.

W sprawie dekretów gdańskich, jak i wcześniejszych pięciu innych spraw, można stwierdzić z techniczno-prawnego punktu widzenia, że postępowania przed Trybunałem, włącznie z rozprawami, były prowadzone bardzo sprawnie i bez zbędnej zwłoki. Kontrastuje to z obrazem współczesnych sądów i trybunałów międzynarodowych, które zapadły na chroniczną chorobę przewlekłości postępowania.

Opinia doradcza w sprawie dekretów gdańskich była ogromnym sukcesem europejskich przeciwników analogii w prawie karnym i wzmocnienia ochrony praw człowieka w prawie i procesie karnym. Analogia jest zaprzeczeniem praw człowieka i we współczesnych systemach demokratycznych jest formalnie zakazana. To prawne zwycięstwo miało ogromne znaczenie nie tylko w latach 30. XX w., ale i później, gdy zdarzały się przypadki odwoływania się ustawodawców do idei analogii w prawie karnym. Trzeba pamiętać, że w latach 30. panował w Europie spory permissywizm dla koncepcji analogii w obliczu wzrostu przestępczości czasów kryzysu gospodarczego na świecie. Koncepcję tę silnie popierały reżimy nazistowskie i komunistyczne dla uproszczenia prowadzonej przez siebie polityki represji wobec własnych i okupowanych społeczeństw.

Warto uświadomić sobie, dlaczego analizowana sprawa dekretów wyplęnęła w Gdańsku i tu poniosła klęskę zablokowana na jakiś przynajmniej czas. Pojawiła się w Gdańsku, gdyż natrafiła na korzystny grunt. Wbrew niektórym opiniom Wolne Miasto Gdańsk nie było klasycznym liberalnym i tolerancyjnym miastem hanzeatyckim, lecz tworem niemiecko-nacjonalistycznym, a przez to szczerze nienawidzącym Polaków i odradzającej się Rzeczypospolitej Polskiej. W tych oko-

licznościach faszyci doszli do władzy już po majowych wyborach parlamentarnych 1933 r. Dekrety gdańskie z 1935 r. były wyrazem nazistowskiej koncepcji prawa karnego i polityki karnej.

Z kolei klęska, jaką ta koncepcja poniosła w Gdańsku, wynikała w znacznej mierze z jego statusu Wolnego Miasta pod nadzorem Ligi Narodów. Nadzór ten rozciągał się także na konstytucję, która była wzorowana na modelu weimarskim. W sprawie dekretów zadziałał dostępny mechanizm swoistej kontroli konstytucyjności ustaw i dekretów oraz ich zgodności z konstytucją. Wniesiona przez niemieckie partie opozycyjne w Volkstagu, została podjęta przez Wysokiego Komisarza i skierowana do Rady Ligi, która uznała za stosowne skorzystać z kompetencji i autorytetu Trybunału haskiego. Ten *modus* kontroli okazał się precedensowy. Na pozostałym obszarze niemieckim Liga Narodów i STSM nie mogły odegrać podobnej roli jak w Gdańsku, zwłaszcza po wystąpieniu Niemiec z Ligi w 1933 r.

Opinia doradcza STSM w sprawie analogii w gdańskim prawie karnym jest prawdopodobnie pierwszym międzynarodowym *dictum* w tej materii. Formalnie opinia doradcza ma charakter historyczny, niemniej do historii prawa przechodzi z niej dobrze uzasadniony sprzeciw wobec analogii, który został wyprowadzony z argumentacji na rzecz ochrony praw człowieka. Argumenty te mogą okazać się nadal użyteczne, zwłaszcza w debacie nad legislacją dotyczącą definiowania warunków, od spełnienia których będzie uzależnione wyjątkowe dopuszczenie ograniczeń korzystania z praw człowieka. Dla judykatury z kolei opinia w sprawie dekretów może podsunąć sugestie, co Trybunał uznał za trudno uchwytnie, w kwestii poszukiwania punktu granicznego pomiędzy podejściem prawnokarnej wykładni rozszerzającej a podejściem inspirowanym przez system ochrony praw człowieka. Nadal bowiem istnieje ryzyko, że przekroczenie granic dopuszczalności wykładni rozszerzającej może utorować niebezpieczną drogę do przenikania analogii do prawa karnego.

**Krzysztof Drzewicki**

**ANALOGY IN CRIMINAL LAW AND THE PROTECTION  
OF HUMAN RIGHTS ON THE BACKGROUND OF AN ADVISORY  
OPINION OF THE HAGUE COURT PERTAINING  
TO THE FREE CITY OF DANZIG**

The article is devoted to the question of analogy in criminal law in the context of the protection of human rights. However, appraisal of this question has been made from a historical and narrow perspective of a case study. The case stems from an advisory opinion of the Permanent Court of International Justice in the Hague of 1935 concerning consistency of two decrees with the Constitution of the Free City. Deviating from the principles

*nullum crimen sine lege* and *nulla poena sine lege*, the decrees introduced to criminal law and criminal procedure of the Free City a possibility for the application of analogy. Its introduction was said to be justified by a sound social need of combating criminality through implementation of the principle *nullum crimen sine poena*. By analogy it was meant to cause criminal liability for an act, albeit not provided *expressis verbis* by criminal law, through the recourse to a criminal provision most nearly to the said act. The Hague Court gave, however, its priority to another philosophy, namely to the necessity of protecting human rights. Since every individual, while performing an act, is unaware that he/she may be committing a prohibited and punishable act, hence analogy leads to the violation of fundamental human rights guaranteed by the Constitution of the Free City. Consequently, the Hague Court decided that both decrees of 1935 were not consistent with the Constitution. Modern significance of this judgment of the Hague Court is expressed by defining strict conditions on formulating of human rights restrictions in criminal law.

The Author assumes that exceeding of admissible limits of excessive interpretation may pave the way for permeation of analogy to criminal law.