

jętych podczas szczytu gospodarczego w sprawie redukcji deficytu budżetowego. Według Kohla RFN wykonała zobowiązania, które przyjęła na siebie w interesie światowej gospodarki. „Od naszych krajów partnerskich oczekujemy, że również one wypełnią przyjęte zadania”.

Jednak czołowym problemem, który przed styczniowymi wyborami w RFN musiał uwzględnić Kohl, pozostały „gwiazdne wojny”. Znaczna część społeczeństwa Republiki Federalnej była przeciwna udziałowi tego kraju w programie SDI. Nastroje te szef rządu bońskiego był zmuszony brać pod uwagę. Stąd widoczny u kanclerza zamiar skłonienia Reagana do kompromisu w sprawie badań nad SDI. Działając w tym kierunku Kohl niewątpliwie mógłby liczyć na przychylny stosunek ze strony Moskwy. Radziecki dziennik „Sowietskaja Rossija” pisał 23 października 1986 r., komentując wizytę Kohla w Waszyngtonie:

„Jeśli Kohl chce rzeczywiście prezentować interesy wszystkich Europejczyków, musi jasno uzmysłowić Reaganowi, że Europa Zachodnia uważa program SDI bardziej za kłódę pod nogami, niż nietykalną świętą krowę”.

Polityka zagraniczna Republiki Federalnej Niemiec opiera się na aktywnym współdziałaniu z administracją waszyngtońską. Z kolei stosunki amerykańsko-zachodnioniemieckie stanowią, obok całej swej specyfiki, wypadkową szerszych procesów zachodzących między Europą Zachodnią a Stanami Zjednoczonymi oraz relacji na linii Wschód—Zachód. Od momentu dojścia do władzy nowej koalicji CDU/CSU-FDP nie uległy zmianie podstawy, na których opierały się powiązania między Stanami Zjednoczonymi a RFN. Z amerykańskiego punktu widzenia Republika Federalna Niemiec stanowi nadal ważny czynnik równowagi europejskiej na styku między dwoma blokami militarno-politycznymi, a także jest rzecznikiem interesów Waszyngtonu w Europie Zachodniej. Dla Bonn utrzymanie powiązań ze Stanami Zjednoczonymi ma znaczenie prawie egzystencjalne, ze względu na uzależnienie militarne od wielkiego sojusznika zza Atlantyku. Element ten bierze bardzo silnie pod uwagę obecna ekipa rządowa w Bonn, starając się zachować harmonię we wzajemnych stosunkach. Stąd też relacje na linii Bonn—Waszyngton są z pewnością znacznie lepsze obecnie, niż było to w erze Helmuta Schmidta. Wprawdzie Bonn stara się również demonstrować ofensywność w przedkładaniu specjalnych interesów niemieckich, jednak nie zmienia to wyraźnego podporządkowania polityki zachodnioniemieckiej linii politycznej Waszyngtonu.

Jadwiga Kiwerska

PRAWO OBYWATELA DO OPORU W ŚWIETLE USTAWY ZASADNICZEJ REPUBLIKI FEDERALNEJ NIEMIEC

WSTĘP

Obserwatora wydarzeń zachodzących w Republice Federalnej Niemiec zaintrygować musi systematyczne wzrastanie ruchów protestacyjnych w tym państwie. Spotrzeżenie to jest tym bardziej uderzające, jeśli zważyć, iż jeszcze w latach trzydziestych obecnego stulecia opór przeciwko decyzjom władzy i w związku z tym krytyka rządzących były w Niemczech zjawiskiem marginalnym, a ciche wypełnianie obowiązków, pilność i ślepe posłuszeństwo uchodziły za cnoty niemieckie. W latach pięćdziesiątych i wczesnych sześćdziesiątych nic nie wskazywało na to, że oce-

nę tę trzeba będzie niebawem skorygować. Jednak już od końca lat sześćdziesiątych protesty stały się wydarzeniami masowymi, a ruch ekologiczny i pokojowy dostarczył im nowych form w postaci łańcuchów ludzkich, pokojowych blokad, strajków „siedzących”. W 1986 r. 1 mln pracowników wziął udział w demonstracjach przeciwko „ustawom strajkowym”. Według danych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych RFN w 1985 r. odbyło się 5691 wieców, a od 1969 r. sześćdziesiąt tysięcy¹. Masowe demonstracje różnych grup ludności zwróciły z jednej strony uwagę na problemy protestujących, z drugiej strony uczyniły wiece, blokady, marsze itp. zwykłymi i akceptowanymi formami walki politycznej. Równoległe z rozwojem ruchów społecznych odnotować trzeba fakt dokonania w RFN przed prawie 20 laty konstytucyjnego zapisu prawa do oporu. W dziedzinie prawa konstytucyjnego zapis ten stanowił wydarzenie o doniosłym, głównie teoretycznym znaczeniu, sięgającym daleko poza granice jednego tylko państwa. Bo choć historia prawa do oporu jest bardzo długa, a jej korzeni dopatrywać można się w zamierzchłej przeszłości myśli ludzkiej, tym niemniej pozytywny charakter zdołało ono przybrać tylko w nielicznych państwach świata. Zestawienie prawa do oporu z szeroko rozbudowanym ustawodawstwem stanu wyjątkowego w RFN, w kontekście przybierających na sile, dynamicznych ruchów społecznych daje asumpt do postawienia wielu pytań. Próba odpowiedzi na nie stanowi zasadniczy cel niniejszego artykułu.

KRÓTKI ZARYS HISTORYCZNY IDEI PRAWA DO OPORU

Już myśliciele antyczni rozważali i uzasadniali w swych pracach zagadnienie istnienia bądź nieistnienia prawa do oporu. Wypowiadał się na ten temat Sokrates, Platon, Arystoteles, Cyzero — z reguły pozytywnie².

Nauka chrześcijańska rozwinęła stosunkowo wcześniej aktywne prawo do oporu wierzących przeciwko władzy tyrańca³. Zarówno św. Augustyn, jak św. Tomasz z Akwinu opierali władzę panującego „z bożej łaski” na prawie bożym. Stąd nadużycie tego prawa automatycznie uzasadniało pozbawienie panującego władzy. Chrześcijanin miał nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek czynnego współdziałania w odświeżeniu, już teraz uzurpatora, od piastowanej przezeń godności.

Wiek XVIII jest okresem dominacji myśli kształtowanej w tzw. szkole prawa natury⁴. Jej twórcą Huig de Groot (Hugo Grocjusz, autor traktatu o prawie wojny i pokoju), Charles de Montesquieu (*O duchu praw 1748*) oraz czołowy myśliciel Oświecenia Jean-Jacques Rousseau (*Umowa społeczna*) położyli podwaliny pod naturalne prawo do oporu. Według ich koncepcji prawo do oporu jest prawem do odrzucenia zwierzchności postępującej niezgodnie z prawem. Opór znajduje swe uzasadnienie w normach stojących ponad prawem zapisanym, a będących refleksem prawa bożego⁵.

Pozytywizm XIX w. odrzucał wszelkie normy ponadpozytywne, a więc w konsekwencji również prawo do oporu.

W nowszych czasach stało się prawo do oporu jakby na powrót wykładnikiem procesów zachodzących w społeczeństwach: służy jako podstawa, oparcie prawne (na-

¹ „Stern”, nr 16 z 10 V 1986 r., ss. 36 - 56.

² F. Ryszk a, *Prawo — Państwo — Konstytucja*. Warszawa 1965, s. 17 nn.

³ D. Hesselberger, *Das Grundgesetz. Kommentar für politische Bildung*. Darmstadt 1975, ss. 120 - 121.

⁴ F. Ryszk a, *op. cit.*, s. 17 i n.

⁵ Por. rozwinięcie tych pojęć: *Lexikon des Rechts. Allgemeines Recht. Schuldrecht, Sachenrecht*. Darmstadt 1968, ss. 319 - 321 (*Naturrecht*) oraz 608 - 609 (*Widerstandsrecht*).

turalne, pozytywne) dla oporu przeciwko totalitarnej władzy państwowej czy obcemu panowaniu. Nieliczne odłamy społeczeństwa niemieckiego, przeciwstawiające się czynnie dyktaturze Hitlera, wywodziły swą siłę moralną z nauki o prawie do oporu.

Twórcą m. in. teorii rewolucji — Karol Marks popierał prawo do oporu⁶.

Również Kościół katolicki — szczególnie w ostatnich latach — coraz częściej wypowiada się za prawem osoby ludzkiej do oporu⁷.

O ile teoretycznych koncepcji, w różnym stopniu rozbudowanych idei i poglądów na interesujący nas temat jest wiele, o tyle nieliczne były i pozostają nadal próby przyszczenia ich na grunt prawa pozytywnego, dokonania konkretnego zapisu w ustawie konstytucyjnej poszczególnych państw.

Zapis prawa do oporu, a tym samym jego formalne uznanie, nastąpiło po raz pierwszy w niektórych konstytucjach stanów amerykańskich, a następnie w *Deklaracji Niepodległości* z 1776 r.⁸ Dokument ten, za którego głównego autora uchodzi prezydent Thomas Jefferson, uzasadniał legalność rewolucji w pewnych, określonych warunkach. Ówczesne prawo do oporu nie służyło obronie ustroju czy praw, lecz zasad wolności i demokracji. Jednak już XIV poprawka (§ 3) do konstytucji Stanów Zjednoczonych z 17 września 1787 r. groziła utratą rozmaitych praw temu, kto złożywszy przysięgę na konstytucję brał następnie udział w powstaniu lub buncie przeciwko niej.

Art. 2 francuskiej *Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela* z 1789 r. również zawierał zapis prawa do oporu⁹. Stosownie do treści tego artykułu, celem każdego „zrzeszenia politycznego” (a za takie uważano państwo i takim mianem je określano) były wolność, własność, bezpieczeństwo oraz opór przeciwko uciskowi¹⁰. Wobec faktu, że konstytucja Republiki Francuskiej z 4 października 1958 r. we *Wstępie* odwołuje się i nawiązuje do *Deklaracji*, uznać należy, iż ta ostatnia stanowi jej integralną część, czyli że prawo do oporu w ujęciu art. 2 *Deklaracji* jest składnikiem francuskiego prawa pozytywnego¹¹.

Oprócz Stanów Zjednoczonych i Francji, tylko konstytucja Portugalii z 1933 r. (zmieniona w 1971 r.) zawiera bezpośrednio regulację prawa do oporu oraz konstytucja Turcji z 1961 r. (zmieniona w 1973 r.), która to prawo wprowadza pośrednio¹².

Jak wynika z powyższego zestawienia, nader skromna liczba państw zdecydowała się umieścić prawo do oporu w swych ustawach zasadniczych; dodajmy jeszcze dla pełności obrazu, że prawo takie zawierała konstytucja Niemieckiej Republiki Demokratycznej z 7 października 1949 r. w art. 4 zd. 3 i 4¹³; obowiązująca obecnie

⁶ W. Wesołowski, *Marxistowskie poparcie rewolucji*. [W:] *Filozofia marksistowska*. [Praca zbiorowa]. Warszawa 1975, s. 460 i n.

⁷ Tak np. papież Jan XXIII w encyklice *Pacem in terris* z dnia 1 kwietnia 1963 r.

⁸ St. Gepert, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych*. [W:] *Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii, Szwajcarii*. [Praca zbiorowa pod red. A. Burdy i M. Rybickiego]. Wrocław — Warszawa — Kraków 1970, s. 60.

⁹ H. Groszyk, *Francuska koncepcja praw i wolności obywatelskich*. [W:] W. M. Góralski [red.]. *Prawa i wolności obywatelskie w państwach kapitalistycznych*. Warszawa 1979, ss. 92 - 93.

¹⁰ M. Szczaniecki, *Wybór źródeł do historii państwa i prawa w dobie nowożytnej*. Warszawa 1974, ss. 101 - 103.

¹¹ St. Gepert, *op. cit.*, s. 363 i n.

¹² *Widerstand in der Demokratie*. [Praca zbiorowa]. Hamburg 1983, ss. 23 - 25.

¹³ *Gesetz über die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 7 X 1949*. [Gbl. der DDR], s. 2 oraz A. Burda, *Konstytucje europejskich państw socjalistycznych*. Wrocław — Warszawa — Kraków 1967, s. 205 i n.

konstytucja z 6 kwietnia 1968 r. nie powtarza już tego przepisu, podkreśla natomiast — w art. 5 ust. 3 — niedopuszczalność (w żadnych okolicznościach) wykonywania władzy państwowej przez inne organy niż przewidziane w konstytucji¹⁴.

OD USTAWODAWSTWA STANU WYJĄTKOWEGO DO NADANIA RANGI
NORMY KONSTYTUCYJNEJ PRAWU DO OPORU

Przed przystąpieniem do meritum sprawy konieczne wydaje się poczynienie niewielkiej dygresji tematycznej, pozornie tylko odbiegającej od zasadniczego tekstu. Rzecz dotyczy prawnej regulacji stanu wyjątkowego¹⁵.

Każde nowoczesne państwo dąży do jak najbardziej szczegółowego zabezpieczenia się na wypadek sytuacji czy okresów wyjątkowych, nadzwyczajnych. Środkiem porządkującym tego rodzaju przygotowania są akty prawne. W Republice Federalnej Niemiec od 1965 r. obowiązuje szereg tzw. zwykłych (stojących poniżej Ustawy Zasadniczej) ustaw stanu wyjątkowego (*einfache Notstandsgesetze*) oraz przepisów doń wykonawczych niższego rzędu¹⁶. Przełomową datą w tym zakresie był 24 czerwca 1968 r. W dniu tym Parlament Federalny uchwalił ustawę o zmianie Ustawy Zasadniczej, która to nowelizacja rozbudowała w sposób nad wyraz obszerny instytucję stanu wyjątkowego¹⁷. Skalę i zakres przeprowadzonych zmian zobrazować może już proste wyliczenie nowych, włączonych do Ustawy Zasadniczej przepisów: art. 9 ust. 3 (ostatnie zdanie), art. 10 (dopuszczenie ograniczeń w zakresie tajemnicy korespondencji), art. 11 ust. 2 (możliwość ograniczenia swobody poruszania się w obszarze RFN), rozdział IV, art. 53a (Komisja Wspólna — *Gemeinsamer Ausschuss*, zwana w piśmiennictwie parlamentem stanu wyjątkowego — *Notstandsparlament*), art. 80a („stan napięcia” — *Spannungsfall*), art. 35 (zawieszenie części Ustawy Zasadniczej w przypadku katastrof i kataklizmów), art. 37a/4 (wewnętrzny stan wyjątkowy — *innerer Notstand*), art. 115 a - 115 l (stan obrony — *Verteidigungsfall*, w piśmiennictwie okreśłany mianem zewnętrznego stanu wyjątkowego — *äußerer Notstand*), art. 91 (zagrożenie jedności terytorialnej Republiki Federalnej). Choć więc droga do kodyfikacji stanu wyjątkowego była długa i żmudna, jej końcowe efekty okazały się niebywale obfite. Przy czym, co warto podkreślić, większość nowych przepisów obowiązuje nie tylko w okresie stanu wyjątkowego. Z założenia mają one służyć obronie „wolnościowego demokratycznego” ustroju RFN. Dla tego celu przyznane zostały władzy państwowej różne specjalne pełnomocnictwa. Nie sama treść pełnomocnictw budzi największe zastrzeżenia, lecz przyjęcie przez ustrojodawcę stanowiska, że niebezpieczeństwa dla wolności i demokracji będą wychodziły ze strony sił spoza aparatu państwowego i przez tenże aparat najskuteczniej będą mogły być zwalczane. Jak uczy bowiem doświadczenie historyczne, w utrzymaniu wolności i demo-

¹⁴ Art. 5 ust. 3 brzmi: „Zu keiner Zeit und unter keinen Umständen können andere als die verfassungsmäßig vorgesehene Organe staatliche Macht ausüben”, *Gesetz über die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 6 IV 1968* [GBl. der DDR, nr 8, 1968]. Patrz również: *Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik. Dokumente. Kommentar*. [Praca zbiorowa]. Berlin 1969. Band 1, ss. 277 - 287.

¹⁵ Por. szerzej na ten temat: L. Janicki, *Projekty ustawy o stanie wyjątkowym*. „Przeгляд Zachodni” nr 1/1966, ss. 1 - 30 oraz E. Stein, *Staatsrecht*. Tübingen 1973, ss. 74 - 79.

¹⁶ Np.: *Das Erste Gesetz über Maßnahmen zum Schutze der Zivilbevölkerung* z. 9. 10 1957 [BGBl. I, 1966]; *Das Gesetz über das Zivilschutzkorps* z 12. 8. 1965 [BGBl. I, 782]; *Das Gesetz über den Selbstschutz der Zivilbevölkerung* z 9. 9. 1965 [BGBl. I, 1240]; *Das Gesetz über bauliche Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung* z 9. 9. 1965 [BGBl. I, s. 1232].

¹⁷ *Siebzehntes Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968* [BGBl. I, s. 709].

kracji zawsze bardziej zainteresowane jest społeczeństwo niż władza. Żadna rewolucja nie zmierzała przeciwko tym wartościom; są jednocześnie niezliczone przykłady sytuacji odwrotnej — zwalczania tychże przez dzierżyciela władzy państwowej¹⁸. Sądzi się dość powszechnie, że właśnie te racje skłoniły część posłów Parlamentu Federalnego do głosowania za przyjęciem propozycji uzupełnienia art. 20 Ustawy Zasadniczej o ust. 4, mieszczący prawo do oporu (*Widerstandsrecht*).

Z historycznej perspektywy rzecz ujmując w Niemczech istniała długa tradycja „odwracania” się od myśli, iżby miało być dopuszczalne występowanie przeciwko zwierzchności, która narusza elementarne prawa swoich obywateli. Dopiero bolesne doświadczenia okresu III Rzeszy ożywiły na nowo dyskusję na ten temat¹⁹.

Zauważmy w tym miejscu, że w okresie prac legislacyjnych poprzedzających uchwalenie interesującej nas zmiany Ustawy Zasadniczej podnoszono dość nieprzemysłaną tezę, jakoby już Hitler w *Mein Kampf* uznał i zapisał prawo do oporu. Na poparcie tego twierdzenia przytaczano następujący fragment tejże książki: „Jeśli środki zaradcze rządu sprawującego władzę będą prowadziły do upadku narodowości, bunt każdego członka takiego narodu jest nie tylko jego prawem, lecz obowiązkiem”²⁰. Cytat ów wyjęty z powołanej książki, jest wyłącznie poglądem osoby, która pod nim się podpisała; nie można mu tym samym przypisywać waloru prawa. Nie świadczy on również o uznaniu przez jego autora prawa do oporu przeciwko władzy łamiącej zasady konstytucyjne. Fragment ten jest co najwyżej nieudolną próbą usprawiedliwienia nieudanego puczu Hitlera z 1923 r. Nadto kluczowe w tym tekście pojęcie *Volkstum* miało wówczas określony zakres znaczeniowy, wyznaczony przez ideologię faszystowską; oznaczało narodowość sprowadzoną do „żywiołu niemieckiego” („niemieckość” — w nacjonalistycznym znaczeniu tego określenia); uzewnętrzniało głównie ekspansjonistyczne plany Hitlera, a nie dążenie narodu (*Volk*) niemieckiego do realizacji przez państwo zasad sprawiedliwości, demokracji itp.

Po drugiej wojnie światowej podjęto już w ramach prac nad konstytucją przyszłej Republiki Federalnej próbę zapisania prawa do oporu. Jednakże Rada Parlamentarna odrzuciła przedłożony jej projekt z uzasadnieniem istnienia niebezpieczeństwa, że będzie ono oddziaływać jak swego rodzaju wezwanie do naruszania spokoju publicznego²¹.

Grunt do przyjęcia prawa do oporu w Ustawie Zasadniczej przygotował dopiero wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Komunistycznej Partii Niemiec. Padło w nim zdanie mówiące o tym, że chociaż Ustawa Zasadnicza nie wspomina o prawie do oporu, to „kwestia, czy tego rodzaju prawo do oporu jest do przyjęcia w porządku konstytucyjnym, nie może być od razu rozstrzygnięta negatywnie”²².

Forsowany przez SPD projekt ostatecznego włączenia prawa do oporu do Ustawy Zasadniczej napotykał w Parlamencie Federalnym od początku na poważne trudności ze strony CDU/CSU. Stosunek Unii Chrześcijańskiej do tych propozycji uległ zmianie dopiero po demonstracjach studenckich, mających miejsce na początku 1968 r. Niektóre grupy studentów powoływały się wówczas na prawo do oporu za-

¹⁸ E. Stein, *op. cit.*, s. 78.

¹⁹ D. Hesselberger, *op. cit.*, s. 120.

²⁰ „Wenn durch die Hilfsmittel der Regierungsgewalt ein Volkstum dem Untergang entgegengeführt wird, dann ist die Rebellion eines jeden Angehörigen eines solchen Volkes nicht nur Recht, sondern Pflicht”. Za: A. Hitler, *Mein Kampf*. München 1924, s. 104.

²¹ D. Hesselberger, *op. cit.*, s. 121.

²² *Bundesverfassungsgericht* [dalej *BVerfG*] 5, 376.

warte w art. 23 ust. 3 konstytucji Berlina Zachodniego²³, nie widząc innej możliwości wyrażenia swego sprzeciwu wobec, w ich przekonaniu, niezgodnych z prawem zakazów demonstracji. Po długich debatach parlamentarnych projekt SPD uzyskał wreszcie zdecydowaną większość i pomimo opozycji FDP został uchwalony 24 czerwca 1968 r. Prawo do oporu umieszczono ostatecznie w ust. 4 art. 20 Ustawy Zasadniczej, nadając mu brzmienie, jak następuje: „Wobec każdego, kto usiłuje obalić ten porządek (*scil.* porządek konstytucyjny z art. 20 ust. 3 Ustawy Zasadniczej — Al. F.) wszyscy Niemcy mają prawo do oporu, jeśli inne przeciwdziałanie nie jest możliwe”²⁴. Konieczne jest podkreślenie przy tym, że nie jest ono częścią ustroju stanu wyjątkowego (*Notstandsverfassung*), pomimo że kodyfikacja obu tych instytucji prawnych dokonana została równocześnie i we wzajemnym kontekście²⁵.

Dopisanie ust. 4 do art. 20 Ustawy Zasadniczej zrodziło jako jedną z pierwszych konsekwencji kwestię stosunku konstytucji poszczególnych krajów Republiki Federalnej do Ustawy Zasadniczej, a więc aktu prawnego mającego zasięg ogólnofederalny. Bo oto prawo do oporu regulują, obok Ustawy Zasadniczej, także konstytucje Bremy (art. 19) i Hesji (art. 147)²⁶. Obowiązujące zasady wykładni przyznają nadrzędność Ustawie Zasadniczej. W powstałym stanie faktycznym zapisy konstytucyjne wymienionych krajów zachodniemieckich pozostają w mocy, nie wbrew czy przeciw, lecz obok Ustawy Zasadniczej. W przypadku ewentualnych sprzeczności przepisy konstytucji krajowych stają się automatycznie nieważne²⁷.

WYKŁADNIA PRZEPISU ART. 20 UST. 4 USTAWY ZASADNICZEJ

1. Miejsce prawa do oporu w Ustawie Zasadniczej

Analizowany przepis umieszczony został przez ustrojodawcę na początku rozdziału drugiego, zatytułowanego *Federacja a kraje (Der Bund und die Länder)*, a poza rozdziałem pierwszym traktującym o prawach zasadniczych (*Die Grundrechte*). Miejsce przepisu w akcie prawnym jest pierwszą wskazówką, która pozwala na odczytanie woli ustawodawcy co do treści i zakresu znaczeniowego jego poszczególnych znamion; ma to decydujące znaczenie dla wykładni przepisu, zwłaszcza gdy jest on niejasny lub wieloznaczny. Prawo do oporu znalazło się poza rozdziałem pierwszym Ustawy Zasadniczej, nie jest tym samym jednym z praw zasadniczych, tym niemniej ma ono — podobnie jak prawa z rozdziału pierwszego — znaczenie szczególne. Art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej nie dopuszcza zmiany m. in. art. 1 i właśnie art. 20 Ustawy Zasadniczej. Art. 1 mówi o nienaruszalności i niezbywalności praw ludzkich. Wolno wobec tego domniemywać, że z jednej strony ustrojodawca, kierując się trudnymi do odczytania względami, nie chciał aby prawo do oporu znalazło się w katalogu praw zasadniczych, z drugiej jednak strony, w bardzo

²³ *Verfassung von Berlin vom 1. 9. 1950* [VOBL. I, s. 433], zmieniona ustawą z 26. 2. 1981 [GVBe, s. 346]. Pełny tekst konstytucji Berlina Zachodniego, oprócz podanych dzienników urzędowych, zawiera także np. praca: H. Kreutzer, E. Srocke, *Die Gesetze über die Berliner Verwaltung und die Verwaltungsgerichtsordnung*. Berlin 1982, s. 5 nn.

²⁴ „Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist”.

²⁵ H. Scholler, *Widerstand und Verfassung*. „Der Staat”, Heft 1, 1961, s. 19. Patrz również: L. Janicki, *Prawo o stanie wyjątkowym w Niemieckiej Republice Federalnej*. „Przeгляд Zachodni” nr 1/1969, ss. 30 - 71, zwłaszcza ss. 61 - 62.

²⁶ *Widerstand in der Demokratie*, op. cit., s. 24.

²⁷ Art. 31 Ustawy Zasadniczej — pierwszeństwo prawa federalnego oraz art. 142 Ustawy Zasadniczej — prawa zasadnicze w konstytucjach krajowych.

zresztą pośredni sposób posługując się cytowanym art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej, poddał przepis ten specjalnej ochronie. Nie wolno również zapominać, że rozdział drugi Ustawy Zasadniczej mieści w sobie (aczkolwiek nie wyłącznie) zasady konstytucyjne. Reasumując: prawo do oporu nie jest prawem zasadniczym w Republice Federalnej; jest natomiast zasadą konstytucyjną.

Zaznaczmy jeszcze, że istniała w tym względzie inna propozycja — w tej chwili o znaczeniu *stricte* teoretycznym — zakładająca włączenie prawa do oporu do art. 19 Ustawy Zasadniczej (*Ograniczenie praw zasadniczych — Einschränkung der Grundrechte*) jako jego ust. 5²⁸. Ust. 4 tego artykułu jest przepisem procesowym, regulującym przypadek naruszenia przez władzę publiczną praw (czytaj: zasadniczych) obywateli. Jest to koncepcja logiczna, gdyż instytucja prawa do oporu stanowiłaby — przy przyjęciu tego rozwiązania — dodatkowy (nadzwyczajny) środek, aktualizujący się z chwilą wyczerpania przewidzianej w art. 19 drogi sądowej. Na decyzji ustrojodawcy zaciążyła prawdopodobnie idea uczynienia z prawa do oporu zasady konstytucyjnej.

2. Treść poszczególnych znamion przepisu art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej

Przy okazji delegalizacji Komunistycznej Partii Niemiec, w uzasadnieniu swego orzeczenia z 17 sierpnia 1956 r., Federalny Trybunał Konstytucyjny zawarł szereg istotnych poglądów, które nabrały dodatkowej aktualności po uchwaleniu przez Parlament Federalny w 12 lat później interesującej nas zmiany Ustawy Zasadniczej. Pod nr 14, w pkt. 10 cytowanego uzasadnienia czytamy m. in.:

„... Wykonywaniu prawa do oporu należy w każdym razie postawić następujące wymogi:

Prawo do oporu może być wykorzystywane wyłącznie dla zachowania lub przywrócenia porządku prawnego.

Bezprawie zwalczane oporem musi być oczywiste.

Wszystkie zaradcze środki prawne stawiane do dyspozycji przez porządek prawny muszą dawać na tyle małe widoki na skuteczne zaradzenie, że wykonanie oporu jest ostatnim pozostającym środkiem dla utrzymania, bądź przywrócenia prawa”²⁹.

Znaczenie powyższych twierdzeń polega na tym, że z chwilą późniejszego konstytucyjnego zapisu prawa do oporu stały się one poniekąd obowiązującymi i wiążącymi wytycznymi dla jego wykładni.

Przejdźmy zatem do omówienia cech charakterystycznych rozważanego przepisu.

Prawo do oporu przysługuje „wobec każdego”, tzn. w równej mierze wobec organów państwowych („zamach stanu od góry” — *Staatsstreich von oben*), jak w stosunku do sił społecznych („zamach stanu od dołu” — *Staatsstreich von unten*)³⁰.

W brzmieniu art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej „wobec każdego, kto usiłuje” znajduje się odpowiedź na wątpliwość, w jakim etapie „obalenia tego porządku” zaczyna funkcjonować prawo do oporu. Rozdawanie ulotek nawołujących do obalenia ustroju RFN nie jest jeszcze usiłowaniem, lecz dopiero przygotowaniem do dokonania zamachu stanu³¹. Usiłowanie może aktualizować się tylko w fazie poprzedzającej przeprowadzenie zamachu³².

²⁸ H. Scholler, op. cit., s. 38.

²⁹ BVerfG 5, 86.

³⁰ Ingo von Münch [red.], *Grundgesetz Kommentar*. München 1975, Band 1, s. 645.

³¹ D. Hesselberger, op. cit., s. 121.

³² *Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Neuwied und Darmstadt 1984, Band 2, s. 1492.

Kolejnym znamieniem wymagającym bliższego przyjrzenia się jest „ten porządek” (*diese Ordnung*). Pojęcie „porządku”, bądź „ustroju” występuje w licznych przepisach Ustawy Zasadniczej. W art. 18 i 21 pojawia się „ustrój wolnościowy demokratyczny” (*freiheitliche demokratische Grundordnung*) jako przedmiot ochrony. W art. 2 ust. 1 i art. 9 ust. 2 „porządek konstytucyjny” (*verfassungsmäßige Ordnung*) jest wyróżnionym dobrem podlegającym ochronie. Według art. 98 ust. 2 i 5 sędziom federalnym, którzy naruszają „porządek konstytucyjny” kraju Republiki Federalnej grożą specjalne sankcje itd. Wreszcie w art. 20 ust. 3 mowa jest również o „konstytucyjnym porządku”. Przy czym — co istotne — zakres znaczeniowy wyróżnionych pojęć nie jest bynajmniej jednakowy. Na gruncie doktryny RFN panuje pogląd, iż pojęcie „wolnościowego demokratycznego ustroju” jest węższe od terminu „porządku konstytucyjnego”³³. Zakres tego ostatniego z kolei jest różny, w zależności od miejsca w Ustawie Zasadniczej, a nawet konkretnego przepisu, w którym został użyty. Stąd w art. 2 ust. 1 ma on oznaczać całokształt norm prawa konstytucyjnego w sensie formalnym, natomiast w art. 20 ust. 3 ogół przepisów samej Ustawy Zasadniczej³⁴. Otwartym problemem pozostaje interpretacja „porządku” z art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej. Ostrożna jego wykładnia nakazywałaby odnosić go ściśle do „porządku konstytucyjnego” z ust. 3 tegoż artykułu i ograniczenia go wyłącznie do przepisów Ustawy Zasadniczej. Skoro jednak zakres znaczeniowy tego samego pojęcia może być różny — jak to wykazuje wyżej przeprowadzona analiza — nasuwa się wątpliwość, czy uwzględniając cel, jakim kierował się ustrojodawca — ochrona ustroju Republiki Federalnej — nie należałoby objąć nim wszystkich norm mających rangę konstytucyjną.

Prawo do oporu zostało przyznane „wszystkim Niemcom”. Na ogół autorzy zgodni są co do tłumaczenia pierwszego członu tego znamienia. Nieliczni tylko stoją na stanowisku, iż opór na podstawie tej cechy przepisu wolno wywierać wyłącznie indywidualnie³⁵. Jest to pogląd nieuzasadniony i nie znajdujący żadnego logicznego czy interpretacyjnego oparcia w art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej. Przeciwnie, prawo do oporu przyznał ustrojodawca „wszystkim”, a zatem może je realizować jedna osoba lub wiele osób; mogą one odwoływać się do tego prawa na zasadzie spontaniczności, a także w ramach dowolnych organizacji, np. partii lub związków zawodowych³⁶. Z perspektywy sukcesu podejmowanej akcji pierwszeństwo ma bezsprzecznie opór kolektywny³⁷. Czy jednak z prawa tego mogą robić użytek funkcjonariusze sił bezpieczeństwa, policjanci, strażacy itp., w równej mierze co „zwykli” obywatele? Jeśli uwzględni się brak ograniczeń w samym przepisie („wszyscy”), to nie istnieją materialne przesłanki dla wyłączenia tej kategorii osób (czy w ogóle kogokolwiek) spod podmiotowego zakresu normy prawnej zawartej w art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej. Owszem, osoby te dysponują dwojakim (rzec by można „podwójnym”) prawem do oporu:

1. „normalnym”, w sytuacji zamachu stanu od góry oraz
2. „specjalnym”, właśnie z tytułu środków i możliwości techniczno-organizacyjnych, a także zajmowanego miejsca w strukturze państwa, na wypadek ruchów rewolucyjnych, zmierzających do obalenia porządku konstytucyjnego.

³³ Por. L. Janicki, *Ustrojowoprawne aspekty bytu i działania partii politycznych*. [W:] *Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec*. pod redakcją L. Janickiego. Poznań 1986, ss. 155 - 182; *Reihe Alternativkommentare*, op. cit., ss. 1410 - 1411; E. Benda [red.] *Handbuch des Verfassungsrechts*. Berlin - New York 1983, s. 1304.

³⁴ L. Janicki, *Ustrojowoprawne aspekty...*, op. cit.

³⁵ H. Scholler, op. cit., s. 37.

³⁶ *Widerstand in der Demokratie*, op. cit., s. 32.

³⁷ Ingo von Münch, op. cit., s. 645.

Szereg zastrzeżeń wywołuje drugi człon ustawowego określenia „wszystkim Niemcom”. Jak wiadomo RFN reprezentuje pogląd, w myśl którego Rzesza Niemiecka, z którą Republika Federalna się identyfikuje, trwa formalnie nieprzerwanie w granicach z 31 grudnia 1937 r. Jedną z bezpośrednich konsekwencji tej postawy polityczno-prawnej jest traktowanie obywateli NRD oraz autochtonicznych mieszkańców byłych terenów wschodnich Rzeszy na równi z mieszkańcami RFN jako „Niemców w sensie konstytucyjnym”.

Przypomnijmy, iż nie istnieje obywatelstwo Republiki Federalnej, a stosowna ustawa stanowi o „niemieckiej przynależności państwowej” (*deutsche Staatsangehörigkeit*)³⁸. Z kolei art. 116 ust. 1 Ustawy Zasadniczej wymienia trzy kategorie „Niemców”:

1. posiadających *ex lege* „niemiecką przynależność państwową”;
2. pozbawionych wcześniej tej przynależności, lecz mogących ją ponownie uzyskać na własne żądanie;
3. Niemców etnicznych, którzy znaleźli się „na obszarze Rzeszy z 1937 r.,” choćby nie mieli oni formalnie obywatelstwa niemieckiego.

Związana z tematem artykułu pierwsza kategoria obejmuje osoby mieszkające lub mające miejsce stałego pobytu na obszarze określanym w RFN mianem *Inlandu*, przez które rozumie się tam terytorium NRD oraz polskie Ziemie Zachodnie. Tym sposobem prawie wszyscy obywatele NRD oraz autochtoniczni mieszkańcy Ziem Zachodnich posiadają — w rozumieniu powołanych przepisów — „niemiecką przynależność państwową”³⁹.

Trzy wyżej wymienione kategorie „Niemców” z art. 116 ust. 1 Ustawy Zasadniczej podpadają bez ograniczeń pod zakres znamienia „wszyscy Niemcy” z art. 20 ust. 4 tejże Ustawy; przyjęta wstępnie fikcja prawna (obok innych) i tę konsekwencję, że rozciąga (wyprowadza) prawo jednego państwa (RFN) poza jego granice, na obszar innych państw, czym — jednocześnie — godzi w suwerenność tychże państw w sferze prawodawczej.

Równie kontrowersyjne jest położenie prawne Berlina Zachodniego. Porozumienie Czterostronne z dnia 3. 9. 1971 r. ustaliło jednoznacznie, iż Berlin Zachodni nie jest konstytucyjną częścią składową Republiki Federalnej i nie może być przez to państwo rządzone⁴⁰. Tymczasem stosownie do orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Berlin Zachodni jest krajem Republiki Federalnej⁴¹. Również w orzecznictwie zachodniemieckim uznaje się, że prawa zasadnicze zawarte w Ustawie Zasadniczej obowiązują w Berlinie (Zach.)⁴². W praktyce ustawy Republiki Federalnej, które mają wywierać skutki prawne na obszarze Berlina Zachodniego wymagają jedynie specjalnego aktu przejęcia ich przez tamtejszego prawodawcę⁴³.

³⁸ Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. 2. 1965 [BGBl. I, s. 65]. Por. nadto: L. Janicki, RFN wobec terytorialno-politycznych następstw klęski i upadku Rzeszy. Poznań 1986 — zwłaszcza rozdz. IX.

³⁹ BVerfG 36, 1 i n.

⁴⁰ Tekst Porozumienia: K. Kocot, K. Wolfke, Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego. Wrocław 1968 s. 569.

⁴¹ BVerfG 7, 1 i n.; BVerfG 19, 377; BVerfG 20, 257.

⁴² BVerfG 377 nn. oraz Die Verfassung von Berlin und das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Berlin 1979, s. 7.

⁴³ Art. 87 Konstytucji Berlina Zachodniego oraz Bestätigungsschreiben zur Verfassung (BK/O/50/75) z 29 sierpnia 1950 [VOBl. I, s. 440]. Projekt Konstytucji Berlina Zachodniego opracowany przez Zgromadzenie Deputowanych Miejskich (*Stadtverordnetenversammlung*), a opatrzonej datą 1. 9. 1950 [VOBl. I, s. 433] w art. 1 ust. 2 stanowi: „Berlin jest krajem Republiki Federalnej Niemiec”. Ponieważ jednak ustawodawcą *de facto* Berlina Zachodniego była tzw. Komendantura Sprzymierzonych (*Alliierte Kommandantur*), przepis ten nie uzyskawszy wymaganej aprobaty także został zawieszony.

Praktycznie osoby uznawane w RFN za „Niemców” (np. przybysz z Berlina Zachodniego czy obywatel NRD) automatycznie po znalezieniu się na terytorium RFN nabywają wszystkie prawa przysługujące tej kategorii osób, w tym prawo do oporu; a nawet nie tyle nabywają — bo posiadli je (stali się ich podmiotami) z chwilą wejścia w życie ustawy — co urzeczywistniają poprzez fakt fizycznego znalezienia się na obszarze obowiązywania Ustawy Zasadniczej. Rzecz jasna, powołanie się na prawo do oporu przez „Niemców” jest równie skuteczne na terytorium RFN, jak w obrębie Berlina Zachodniego; w NRD i na Ziemiach Zachodnich przepisy te — co jest oczywiste — nie obowiązują i nie wywierają żadnych skutków prawnych (są prawem obcym, przynależnym do systemu prawnego innego państwa).

Przyznanie prawa do oporu tak szerokiemu kręgowi osób zaliczonych do pojęcia „Niemca” w oparciu o — mającą bez wątplenia polityczne uwarunkowania — wykładnię art. 116 ust. 1 Ustawy Zasadniczej jest nie do pogodzenia z prawem międzynarodowym. Nie zmienia to w niczym faktu, iż osoby tym przepisem objęte będą mogły powołać się w określonych warunkach na wszelkie prawa „Niemcom” przysługujące i praktycznie je zrealizować.

Istotnego zawężenia doznaje prawo do oporu na skutek końcowej cechy wprowadzającego je przepisu. „Jeśli inne przeciwdziałanie nie jest możliwe” sprowadza to prawo do *ultima ratio*. Dopóki funkcjonują niezależne sądy, przede wszystkim Federalny Trybunał Konstytucyjny, dopóty sprzeczne z normami konstytucyjnymi wystąpienia sił społecznych bądź podobnych działań poszczególnych organów państwowych nie uprawniają jeszcze do natychmiastowego użycia przemocy⁴⁴. A zatem tylko wówczas, gdy środki przewidziane przez porządek prawny stwarzają niewielkie perspektywy skutecznego przeciwdziałania i nie ma innego sposobu na utrzymanie porządku konstytucyjnego, obywatel może legalnie zastosować prawo do oporu. Pierwszym i podstawowym sposobem przeciwdziałania naruszeniom lub zagrożeniom praw konstytuowanych przez Ustawę Zasadniczą jest zwrócenie się do sądów. Na mocy art. 93 ust. 1 i art. 100 ust. 1 Ustawy Zasadniczej o jej naruszeniu rozstrzyga Federalny Trybunał Konstytucyjny. Ustawa o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym w § 13 wymienia liczne stany faktyczne naruszeń konstytucji RFN, dla których rozstrzygnięcia kompetentny jest właśnie ów Trybunał⁴⁵. Art. 19 ust. 4 Ustawy Zasadniczej gwarantuje każdemu drogę sądową, jeśli władza publiczna naruszy jego prawa; na władzy orzekającej spoczywa też obowiązek kontroli stosowania i przestrzegania praw zasadniczych.

Zanim uprawniona osoba sięgnie do przepisu art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej, może próbować naprawić (wskazać) zagrożenia porządku konstytucyjnego poprzez środki wynikające z art. 5 ust. 1 Ustawy Zasadniczej (wolność wyrażania poglądów oraz wolność prasy). Celem uzgodnienia poglądów na sytuacje faktyczne, mogące kwalifikować się jako „brak możliwości innego przeciwdziałania”, obywatelom wolno swobodnie gromadzić się (bez zezwolenia, ale i bez broni — art. 8 Ustawy Zasadniczej); art. 17 Ustawy Zasadniczej zapewnia prawo do odpowiedzi każdemu, kto zwraca się indywidualnie lub zbiorowo ze skargą lub zażaleniem do właściwych organów lub parlamentu. Prawo petycji nakłada na te organy obowiązek zbadania sprawy i złożenia wyjaśnień zainteresowanemu⁴⁶.

Jeśli po wyczerpaniu tych wszystkich legalnych środków, sposobów i możli-

⁴⁴ D. Hesselberger, *op. cit.*, s. 121.

⁴⁵ Gesetz über das Bundesverfassungsgericht in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. 2. 1971 [BGBl. I, s. 105, z późniejszymi zmianami].

⁴⁶ W. M. Góralski, *Konstytucyjne ujęcie praw zasadniczych w RFN*. [W:] *Prawa i wolności obywatelskie w państwach kapitalistycznych*. [Praca zbiorowa]. Warszawa 1979, s. 152.

wości przywrócenia *status quo secundum legem* w dalszym ciągu utrzymywać się będzie zagrożenie porządku konstytucyjnego, to obywatel może już — w zasadzie — przystąpić do realizacji oporu. Podmiotowi tego prawa pozostaje jeszcze rozważenie przewidywanej efektywności zamierzanego oporu; bez realnych widoków na sukces należy (konieczność!) w każdym razie zaniechać prowadzenia nieskutecznych akcji.

Projekcja skrajnego przypadku wyczerpującego treść art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej nie sprawia szczególnej trudności. Nierealistyczne jawią się w odniesieniu do takiego przypadku obowiązki nałożone przez ustrojodawcę na teoretycznego obrońcę konstytucji. W sytuacjach, do których ma zastosowanie cytowany przepis, najbardziej decydujący jest czynnik czasu. Pozbawione sensu jest oczekiwanie, iż adresat tej normy prawnej, zamiast przedsięwzięcia natychmiastowego oporu, zdecyduje się na wnoszenie petycji, chodzenie do sądu czy pisanie do prasy. W tym czasie porządek do tej pory zagrożony mógłby już nie istnieć — zamachy mają wszak to do siebie, że przebiegają szybko i omijają drogi urzędowe.

Wśród zachodnioniemieckich teoretyków prawa państwowego panuje na ogół zgodność co do ogólnych warunków, koniecznych dla zaistnienia prawa do oporu opisanego w Ustawie Zasadniczej. Są nimi:

1. jaskrawe nadużycie władzy państwowej;
2. poprzedzające i bezskuteczne wykorzystanie wszystkich prawnych i pokojowych środków przeciwdziałania;
3. uzasadniona nadzieja na sukces oporu⁴⁷.

Dodatkowe ograniczenia odnoszą się do środków stosowanych w ramach oporu, którymi są głównie nieposłuszeństwo i użycie przemocy oraz — uważany za najbardziej efektywny — strajk polityczny⁴⁸. Tą bezpośrednią fazą realizacji prawa do oporu rządy trzy zasady: proporcjonalności (*Verhältnismäßigkeit*), stosowności (*Geeignetheit*) oraz potrzeby (*Erforderlichkeit*). Wymóg potrzeby i proporcjonalności bywa też niekiedy łączony w jedno nadrzędne pojęcie „zakazu nadmiaru” (*Übermaßverbot*), podczas gdy zasadzie stosowności przyznaje się odrębny status⁴⁹.

Te ograniczenia ułatwiają odpowiednie wyważenie środków, do których zamierzają odwołać się obywatele; np. przedsięwzięcie nieudolnej próby usunięcia porządku konstytucyjnego rodzi natychmiast pytanie o granice dopuszczalnej przemocy, jaką osoby porządek ten broniące mogą w konkretnym wypadku wyrzucić, tzn. czy i kiedy wolno skierować opór na dobra najcenniejsze, jakimi są życie i zdrowie człowieka.

Obwarowanie analizowanego przepisu tak dużą liczbą warunków i ograniczeń spowodowało jednak równocześnie, iż stał się on w gruncie rzeczy nieczytelny, a w następstwie tego w praktyce także nierealizowalny.

Narzuca się nieodparcie pytanie, dlaczego ustrojodawca zdecydował się włączyć do aktu nadrzędnego nad całym systemem prawnym instytucję prawną pod wieloma względami tak niedoskonałą. W odpowiedzi pomóc może często powtarzająca się opinia z okresu debaty nad przyjęciem tego przepisu; twierdzono wówczas, że prawo do oporu, jeśli zostanie uchwalone, to tylko dla zatarcia nieprzyjemnego wrażenia, oczekiwanego po regulacji stanu wyjątkowego. Idąc dalej tym tokiem rozumowania zauważyć musimy rzecz znamienne: z jednej strony państwo wyposażone zostało w szerokie i realne (!) możliwości natychmiastowego uruchomienia stojących do jego dyspozycji mechanizmów wojskowo-policyjno-administracyjnych z chwilą wystąpienia opisanego precyzyjnie w przepisach o stanie wyjątkowym

⁴⁷ D. Rucht, *Recht und Widerstand?* „Demokratie und Recht” nr 2/1983, s. 126.

⁴⁸ D. Hesselberger, *op. cit.*, s. 121.

⁴⁹ Tamże, s. 125.

stanu faktycznego; z drugiej strony — „wszyscy Niemcy” otrzymali przepis prawny, na który — jak się wydaje — nie będą mogli nigdy się powołać z przyczyn w tymże przepisie tkwiących. Czy właśnie taki był cel ustrojodawcy, trudno jednoznacznie odpowiedzieć, tym bardziej, że (w praktyce) żaden z powołanych przepisów nie znalazł dotychczas zastosowania.

3. Prawo do oporu a cywilne nieposłuszeństwo

Za ojca duchowego cywilnego nieposłuszeństwa (*ziviler Ungehorsam*) uznawany jest powszechnie Mohandas (Mahatma) Gandhi. Głosił on i praktykował (skutecznie) opór wykluczający przemoc pod jakąkolwiek postacią (opór pasywny)⁵⁰.

Współcześnie powstało wiele teorii na temat cywilnego nieposłuszeństwa i cech charakterystycznych, koniecznych i wystarczających dla tej formy oporu. Dadzą się one sprowadzić do trzech najistotniejszych punktów:

1. cywilne nieposłuszeństwo jest formą bezpośredniej, otwartej akcji;
2. jej uczestnicy nie używają przemocy;
3. akt cywilnego nieposłuszeństwa jest niezgodny z prawem lub stoi na granicy porządku prawnego, a jego uczestnicy są tej nielegalności świadomi.

W Republice Federalnej Niemiec cywilne nieposłuszeństwo, pomimo że nie posiada ono tu żadnych tradycji i jest właściwie pojęciem politycznym, praktykowane bywa coraz częściej. Strajki „siedzące” (*Sitzstreiks*), niepłacenie podatków, blokady dróg, odmowa służby wojskowej itp. popadają prawie zawsze w konflikt z określonym przepisem lub grupą przepisów prawnych. Większość tego typu działań protestacyjnych wynika i bazuje na rozwiniętym poczuciu sprawiedliwości osób w nie zaangażowanych, co wyraża się m. in. tym, że: 1. nie używają oni przemocy; 2. działają jawnie, publicznie opowiadając się i argumentując za swymi celami; 3. dąży się w tych akcjach do poszanowania zasad potrzeby, proporcjonalności i stosowności; 4. każda akcja jest przygotowana także pod kątem zapobiegania niekontrolowanemu wybuchowi konfliktów; 5. protestujący zabiegają o swą wiarygodność (zgodność słów i czynów, środków i celów)⁵¹.

Cywilne nieposłuszeństwo jest zjawiskiem społeczno-politycznym. Mniejszość niezadowolona z decyzji większości sięga do metod nielegalnych, manifestując publicznie swój sprzeciw oraz odmienną ocenę konkretnych spraw jej (również) dotyczących; motywem dodatkowym, aczkolwiek nie błahym, jest poczucie bezradności w obliczu woli większości.

Często zamiennie określa się wystąpienia protestacyjne już to mianem cywilnego nieposłuszeństwa, już to pojęciem praw do oporu. Jest to błąd terminologiczny, albowiem obie te postaci oporu, choć bliskoznaczne nie są wszak tożsame. Definicja cywilnego nieposłuszeństwa i wcześniejsza wykładnia art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej unaoczniają różnice i zakresy obu tych pojęć. Prawo do oporu wykonywane bez towarzyszącej mu przemocy jest cywilnym nieposłuszeństwem; cywilne nieposłuszeństwo znane w postaci, a nade wszystko z przebiegu i okoliczności związanych z zachodnioniemieckimi ruchami społecznymi, nie jest oporem w rozumieniu art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej, gdyż: 1. nie zachodzi usiłowanie obalenia ustroju RFN; 2. jest ciągle możliwe i łatwo dostępne inne przeciwdziałanie. Cechą wspólną (łącną) dla oporu, niezależnie od jego formy, jest łamanie prawa przez jego uczestników. Wspólność ta jest wszelako tylko zewnętrzna, a tym samym ograniczona. W

⁵⁰ D. Rucht, *op. cit.*, s. 129.

⁵¹ Tamże s. 142.

jednym jedynym przypadku ustrojodawca „legalizuje nielegalność”, czyli godzi się na przekroczenie własnych norm (zasad) prawnych. Ma to miejsce w tych okolicznościach faktycznych, które składają się na stany mieszczące się w granicach zakreślonych znamionami art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej.

UWAGI KOŃCOWE

Włączenie prawa do oporu do Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec poprzedziła długotrwała, ze wszech miar interesująca dyskusja nad zasadnością wybrania takiego rozwiązania ustrojodawczego; spory na ten temat toczą się nieprzerwanie do dnia dzisiejszego.

Fundamentalnym argumentem „za” było wskazywanie na konieczność ostatecznego uregulowania tej sfery życia społecznego. Rozwój ruchów protestacyjnych, częste powoływanie się ich uczestników na prawo ponadpozytywne (*überpositives Recht*) skłaniało do przyznania słuszności tym, którzy walczyli o kompletność systemu prawnego. Uchwalony w końcu art. 20 ust. 4 w dużej mierze wpłynął na zmianę postrzegania tej problematyki. Przed konstytucyjnym zapisem prawa do oporu akcje noszące znamię protestu możliwe były w równym stopniu co obecnie; ich legalność zakotwiczona była w „prawie nie-pozytywnym”, istniejącym jednakowoż nie tylko w świadomości i „poczuciu prawnym” szerokich kręgów społeczeństwa zachodni-niemieckiego. Przywołajmy na poparcie tej tezy cytowany już wielokrotnie fragment uzasadnienia wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 1956 r.⁵² Sędziowie Trybunału z Karlsruhe, wyszczególniając warunki, jakim musi odpowiadać opór, uznali pośrednio, ale wyraźnie, fakt dopuszczalności odwołania się do naturalnego prawa do oporu. Przekształcenie niewyraźnego prawa niepisanego w równie wieloznaczne w swych sformułowaniach i treści prawo pozytywne nie jest rozwiązaniem, które mogłoby satysfakcjonować adresatów tej normy prawnej.

Podobnie nie przekonuje twierdzenie, że włączenie tego prawa do Ustawy Zasadniczej było konieczne dla uwypuklenia, iż system panujący w RFN opiera się na uznaniu i zaangażowaniu wszystkich jego obywateli⁵³.

Oponenci zalegalizowania prawa do oporu obok powoływania się na przesłanki wywodzące się z klasycznej teorii prawa państwowego⁵⁴, przytaczali pogląd, wedle którego to prawo do oporu jest w dużym stopniu zastąpione zagwarantowaną w art. 5 Ustawy Zasadniczej wolnością poglądów i prasy⁵⁵.

Prawo zasadnicze przyznane w art. 5 Ustawy Zasadniczej spełnia — jak twierdzą — dwie funkcje: negatoryjną i konstytuującą, które znajdują prawną klasyfikację w nauce o *status negativis* (ponadpozytywne prawo do obrony koniecznej — *überpositives Notwehrrecht*) i *status activis* (polityczne prawo do oporu — *politisches Widerstandsrecht*). Fakt, iż wolność poglądów i prasy nie jest zawieszalna nawet w przypadku stanu wyjątkowego, stwarzać ma szerokie i realne możliwości występowania w obronie innych praw zasadniczych, a także wszelkich naruszeń porządku konstytucyjnego⁵⁶.

Nie wydaje się jednak, iżby było możliwe (poza teorią) zastąpienie niezorganizowanego społeczeństwa jakąkolwiek strukturą organizacyjną, zważywszy na stopień

⁵² BVerfG 5, 86.

⁵³ E. Benda, *op. cit.*, s. 1321.

⁵⁴ H. Scholler, *op. cit.*, s. 19.

⁵⁵ Tamże, ss. 38 - 39.

⁵⁶ Tamże, s. 31.

i zakres różnorodnych powiązań i zależności w sferze wyrażania poglądów, od których nie ujęci w ramy organizacyjne obywatele — w przeciwieństwie do np. wydawnictw prasowych czy telewizji — są całkowicie wolni. Jest to tym bardziej wyraźne w świetle obserwowanej w RFN w ostatnich latach koncentracji prasy⁵⁷; na organy skomasowane łatwiej można wpływać i poddawać je różnym zależnościom, które w istotny sposób określają końcową jakość wolności prasy; tym niemniej w dalszym ciągu środki masowego przekazu pozostają najszerszym forum wymiany poglądów, miejscem gdzie ujawniane są m. in. sprawy zahaczające lub bezpośrednio godzące w porządek konstytucyjny RFN. Dlatego też rola tych środków jest nie do przecenienia z zastrzeżeniem wszelako, iż 1. będzie ich wiele; 2. będą one w maksymalnie osiągalnym wymiarze niezależne; 3. swobodny dostęp do wyrażania opinii za ich pośrednictwem nie będzie krępowany „odgórnymi” zarządzeniami⁵⁸.

Środki masowej informacji, pomimo dużych możliwości skutecznej obrony porządku wyznaczonego prawem, nie mogą w żadnym razie zastąpić prawa do oporu — abstrahując od tego, czy będzie to prawo naturalne czy pozytywne — tak, jak nie mogą tego uczynić sądy z Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym na czele; prasa, radio i telewizja są elementem (sposobem) „innego przeciwdziałania” (*andere Abhilfe*) i jedynie w obrębie tego znamienia wolno je umieszczać (obok prawa petycji, zgromadzeń, możliwości odwoływania się do sądów itp.).

W różnych opracowaniach nt. prawa do oporu podnoszono często kwestię ruchu oporu; ruch oporu na kanwie prawa do oporu stał się źródłem istotnego problemu⁵⁹. W rzeczy samej wątpliwości mogły istnieć co najwyżej do 1956 r. (data powołanego wcześniej wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego delegalizującego KPD); po tej dacie, a zwłaszcza po dołączeniu ust. 4 do art. 20 Ustawy Zasadniczej straciły one rację bytu: prawo do oporu z zapisu konstytucyjnego jest zorientowane na ochronę Ustawy Zasadniczej, porządku określonego treścią jej przepisów i zasad — nie konstytuuje ono prawa do rewolucji czy przedsięwzięć zmierzających do naruszenia stabilności ustroju lub wprowadzenia innej niż kapitalistyczna koncepcji państwa. Warto zaznaczyć na marginesie, iż nie ma i najprawdopodobniej nie było w dziejach ludzkości konstytucji, która dopuszczałaby zmianę bądź ustroju, bądź własne koncepcji organizacji państwa; akt prawny o takiej treści uprawomocniałby zamach stanu, a więc dopuszczałaby likwidację zapisanego w nim porządku konstytucyjnego! Niezrozumiałe w kontekście tej oczywistości jawią się zarzuty wobec przepisów Ustawy Zasadniczej RFN, które chronią ustrój tam panujący⁶⁰.

Art. 20 ust. 4 Ustawy Zasadniczej, będący w gruncie rzeczy redakcyjną przeróbką pkt. 10 uzasadnienia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 1956 r., niewiele lub wręcz w niczym nie zmienił położenia prawnego „Niemców” w przedmiocie przez ten przepis regulowanym. Jego poszczególne znamiona mają bardzo „płynne” granice znaczeniowe i w rezultacie nie spełnia on stawianych ustrojodawcy wymogów jasności, spójności i jednoznaczności. Budzi tymczasem nieustannie wiele uzasadnionych kontrowersji i sądzi się nawet, iż właśnie ze względu na swą konstrukcję pozostanie na zawsze „martwą literą”.

Aleksander Fonfara

⁵⁷ Por. szerzej M. Löffler, *Die Pressekonzentration bedroht die Pressefreiheit*. „Zeitschrift für Rechtspolitik”, Heft 1, 1968, ss. 12 - 18.

⁵⁸ Art. 5 ust. 1 Ustawy Zasadniczej *in fine* znosi cenzurę: „Eine Zensur findet nicht statt”.

⁵⁹ H. Scholler, *op. cit.*, s. 19 oraz C. Arnd, *Bürger oder Rebell? [W:] Widerstand in der Demokratie.*, *op. cit.*, ss. 36 - 54.

⁶⁰ W. M. Góralski, *Konstytucyjne ujęcie...*, *op. cit.*, s. 164.