

Marcin Tomczak
Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu

Memory laws — definiowanie oraz współczesne występowanie praw pamięci

Wprowadzenie

Prawa pamięci to tego typu uregulowania, których celem jest uczczenie bądź upamiętnienie określonych wydarzeń oraz postaci z przeszłości¹. Te wydarzenia lub postaci, a także sposób ich upamiętnienia, nie są wybierane losowo, lecz stanowią świadome decyzje na temat pożądanego interpretacji przeszłości przez władze danego państwa. Rządzący często mają daleko większe możliwości oddziaływania na kształtowanie pamięci zbiorowej niż poszczególne grupy społeczne oraz organizacje pozarządowe. Władze danego państwa mogą bowiem wypowiadać się na tematy związane z przeszłością przy pomocy prawa, niejako *ex cathedra*. Ta szczególna sytuacja sprawia, iż w demokratycznych państwach prawa konieczne są pytania o dopuszczalność istnienia praw pamięci oraz o ich kształt.

Nowoczesny dyskurs dotyczący praw pamięci korzeniami sięga uregulowań dotyczących zbrodni Holocaustu, a szczególnie intensywnie zaczął rozwijać się we Francji od roku 2001 i był kontynuowany podczas licznych prób rozliczeń z historią tego państwa². Istotną rolę w dyskusji przypisuje się deklaracji poważanych europejskich historyków, którzy z inicjatywy sto-

¹ Nie istnieje jedna wiążąca definicja praw pamięci, podobnie definiuje je m.in. A. Gliszczynska-Grabias, *Memory laws or memory loss? Europe in search of its historical identity through the national and international law*, „Polish Yearbook of International Law” 2014, t. 24, s. 161-186.

² Na temat genezy praw pamięci por. N. Kaposov, *Memory laws, memory wars*, Cambridge 2018, s. 25-59. Instruktywne rozważania na temat relacji przeszłości i prawa także w: E. Heinze, *Beyond „memory laws”: Towards a general theory of law and historical discourse*, [w:] Law and Memory. Towards Legal Governance of History, U. Belavusau, A. Gliszczynska-Grabias (eds.), Cambridge University Press, Cambridge 2017, s. 413-434.

warzyszenia Wolność dla Historii (*Liberté pour l'Histoire*) podpisali w 2008 r. tzw. Apel z Blois, którego fragment brzmi następująco:

Zaniepokojeni ryzykiem retrospektywnego poddawania historii ocenom moralnym oraz wprowadzania cenzury intelektualnej nawołujemy europejskich historyków do mobilizacji i odwołujemy się do rozważki polityków. Historia nie może stać się niewolnikiem bieżących wydarzeń, nie można jej pisać pod dyktando konkurujących ze sobą pamięci. W wolnym kraju nie jest rzeczą władz politycznych definiowanie prawdy historycznej ani ograniczanie swobód historyków za pomocą sankcji karnych.³

Należy jednak wskazać, że o zjawiskach związanych z prawami pamięci dyskutowano już wcześniej, choć nie nazywano ich w ten sposób. Niemniej działania podejmowane przez rozmaite państwa oraz zmiany w kulturze spowodowały, iż pytania o rolę władzy w kształtowaniu pamięci zbiorowej stały się na tyle istotne, że badania nad prawami pamięci zaczęły się intensywnie rozwijać.

Celem tego artykułu jest przybliżenie podstawowych problemów związanych z prawami pamięci. W pierwszej kolejności chciałbym odpowiedzieć na pytania dotyczące tego, jakie akty możemy nazwać prawami pamięci, zwłaszcza że słowo „prawa” implikuje określone konotacje. Szczególnie istotne będzie więc określenie, czy w przypadku praw pamięci, poza aktami normatywnymi, możemy mówić także o tego typu aktach, które nie zawierają norm prawnych. W dalszej kolejności przedstawione zostaną podstawowe przykłady praw pamięci, które występują w Europie i na świecie. Artykuł kończą rozważania na temat działań polskiego ustawodawcy, szczególnie tych, które miały miejsce w ostatnich latach.

Należy wskazać, że problematyka praw pamięci jest stosunkowo nowa, także w polskim dyskursie naukowym, i dotychczas nie powstało wiele tekstów jej poświęconych, szczególnie w języku polskim. Stanowczo należy wszakże odnotować aktywność badaczek i badaczy, którzy jako pierwsi podjęli te zagadnienia na polskim gruncie⁴. Podjęcie tej tematyki implikuje tak istotne

³ Cyt. za: http://wyborcza.pl/1,76842,5846473,Apel_z_Blois.html, przeł. J. Kurska, dostęp: 21.04.2019.

⁴ Por. m.in. A. Gliszczyńska-Grabias, *Memory laws or memory loss? Europe in search of its historical identity through the national and international law*, „Polish Yearbook of International Law” 2014, t. 24, s. 161-186; A. Gliszczyńska-Grabias, G. Baranowska, *Prawa pamięci. Uwagi na temat ochrony prawdy o przeszłości*, [w:] O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego, pod red. A. Gliszczyńskiej-Grabias, G. Baranowskiej i inni, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 353-365; A. Gliszczyńska-Grabias, *Prawo i pamięć*, „Res Publica Nowa” 2017, nr 229, s. 35-37; I.C. Kamiński, *Historical situations' in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg*, „Polish Yearbook of International Law” 2010, t. 30, s. 9-60; *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, U. Belavusau, A. Gliszczyń-

pytania o rolę państwa w kształtowaniu pamięci zbiorowej w demokratycznym państwie prawa, że rozwijanie ich musi uchodzić za instruktywne i celowe.

Akty zaliczane do praw pamięci

W pierwszej kolejności należy wskazać, że prawa pamięci to takie akty wpisujące się w porządek prawny państwa, których celem jest upamiętnienie, uczczenie określonych wydarzeń bądź postaci z przeszłości zgodnie z interpretacją władz tego państwa. Może się zdarzyć tak, że przekroczenie norm prawnych, które związane są z kategorią praw pamięci, zagrożone jest sankcją karną. W takim wypadku, dla uproszczenia, można mówić o „twardych” prawach pamięci. Normy prawne, których przekroczenie nie jest obłożone sankcją karną, nazwiemy dla kontrastu „miękkimi” prawami pamięci.

Do „twardych” praw pamięci zaliczymy na polskim gruncie zakaz pod groźbą sankcji karnej zaprzeczania zbrodniom wymienionym w artykule 1 pkt 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 o Instytucie Pamięci Narodowej (Dz.U. 1998 Nr 155 poz. 1016, ze zm.) (dalej: ustawa o IPN), który wyznacza art. 55 wspomnianej ustawy w związku z art. 1 pkt 1.

„Miękkich” praw pamięci jest zazwyczaj znacznie więcej. W polskim systemie prawnym należy do nich zaliczyć np. możliwość wytoczenia powództwa o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego przeciwko osobie, której działania mogłyby naruszać wymienione wartości z art. 53o ustawy o IPN. W tym wypadku odpowiednie zastosowanie mają przepisy o ochronie dóbr osobistych z kodeksu cywilnego. Należy wskazać, że jakkolwiek mowa tu o „miękkich” prawach pamięci, to naruszenie dobrego imienia także zagrożone jest sankcją, lecz o charakterze cywilnym. Nie powoduje to jednak automatycznie, że sankcja musi być mniej dotkliwa. Do opisywanej kategorii praw pamięci będą należały także takie normy, które w zasadzie nie mogą być przekroczone. Dotyczy to szczególnie aktów związanych z gałęzią prawa administracyjnego, choćby w zakresie wydania aktów prawa miejscowego dotyczących zmian nazw ulic.

Przedstawiony podział nie wydaje się kontrowersyjny, jest także, przy użyciu różnych określeń, wskazywany przez badaczy⁵. Dużo większe wątpli-

ska-Grabias (eds.), Cambridge University Press, Cambridge 2017; H. Wiczanoska, *Prawa pamięci w kontekście art. 17 EKPC — prawo do negacjonizmu czy negacjonizm prawa pamięci?*, „Świat idei i polityki” 2016, t. 15, s. 330-348.

⁵ Por. m.in. E. Heinze, *op. cit.*; A. Gliszczyńska-Grabias, U. Belavusau, *Memory Laws: Mapping a New Subject in Comparative Law and Transitional Justice*, [w:] Law and Memory. Towards Legal Governance of History, s. 1-26.

wości powstają natomiast przy okazji rozważań dotyczących tego, które akty nie będą już prawami pamięci, choć zawierają stanowisko, niejednokrotnie bardzo wyraziste, władz lokalnych bądź państwowych w zakresie interpretacji przeszłości. Chodzi tutaj przede wszystkim o takie akty, jak uchwały okolicznościowe lokalnych organów stanowiących, ale także uchwały okolicznościowe Sejmu oraz Senatu RP⁶, które z całą pewnością nie są już aktami normatywnymi, więc nie przysługują im przymiot „praw”.

Ze względu na złożoność porządku prawnego i jednoczesną chęć całościowego ujęcia problemów związanych z prawami pamięci, słuszne wydaje się jednak wyznaczenie kolejnych dwóch kategorii — praw pamięci w znaczeniu wąskim, do których należeć będą zarówno „twarde”, jak i „miękkie” prawa pamięci, oraz praw pamięci w znaczeniu szerokim. Do drugiej z tych kategorii będą też należeć takie akty, które jakkolwiek nie zawierają wiążących norm postępowania, to jednak są wsparte autorytetem władzy i są wydawane w formie prawem przewidzianej.

Do praw pamięci w znaczeniu szerokim zaliczymy więc m.in. wspomniane uchwały okolicznościowe. Jako przykład można przytoczyć uchwałę Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 listopada 2017 r. w sprawie potępienia ideologii i skutków rewolucji bolszewickiej, której pierwsze zdania brzmią następująco:

Zbrodnicza rewolucja bolszewicka, która wybuchła w Rosji przed 100 laty, w listopadzie 1917 r., zmieniła oblicze tego państwa, a później znacznej części świata, zaś jej tragiczne skutki społeczne i ekonomiczne odczuwane są w wielu krajach i w samej Rosji do dzisiaj.

Każda rewolucja dokonywana drogą krwawego zamachu stanu niesie za sobą zniszczenie i śmierć. Lewackie rewolty [wyróżnienie — M.T.], chociaż często przykrywane pięknymi i górnołotnymi hasłami, zawsze prowadzą do terroru i zbrodni oraz wyrządzają krzywdę poszczególnym ludziom i całym społeczeństwom.⁷

Prawa pamięci w Europie i na świecie. Subiektywizm pamięci

Prawa pamięci odgrywają istotną rolę w polityce pamięci, mogą także służyć ochronie porządku publicznego. Ustanowienie zakazu negocjowania zbrodni ludobójstwa może być bowiem powodowane także względem na to, że z ne-

⁶ Na temat uchwał okolicznościowych Senatu i ich miejsca w porządku prawnym por. G. Maroń, *Uchwały okolicznościowe Senatu w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 3, s. 253-273.

⁷ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 listopada 2017 r. w sprawie potępienia ideologii i skutków rewolucji bolszewickiej (M.P. 2017, poz. 1114).

gacjonizmem powiązane są zwykle poglądy wymierzone w demokratyczne państwo prawa i prawa człowieka. Prawa pamięci są jednak wyrazem relatywnego postrzegania rzeczywistości, także minionej, a relatywizm ten wynika z różnych kształtów pamięci zbiorowych poszczególnych grup społecznych oraz chęci obrony interesów państwa. Programowy relatywizm, np. w odniesieniu do zbrodni ludobójstwa, musi zaś rodzić uzasadniony sprzeciw⁸. Prawa pamięci, szczególnie „twarde” prawa pamięci, ograniczają jednocześnie wolność słowa, a w każdym razie służą narzucaniu określonej wizji dziejów za pomocą autorytetu państwa. Stąd też podnoszone, przede wszystkim przez prawników, historyków i antropologów, pytania o legitymację dla tego rodzaju działań, jak i niejednokrotnie uzasadnione wątpliwości co do ich zgodności z zasadą wolności słowa, gwarantowaną także w systemie strasburskim.

Mysząc o prawach pamięci, należy także brać pod uwagę dorobek przedstawicieli innych dziedzin nauki, szczególnie w zakresie dotyczącym istoty poznania historycznego. Nie jest bowiem tak, że rzeczywistość jest poznawana niezależnie od kontekstu, który można nazwać kulturą⁹. Jeżeli jest tak, że sama rzeczywistość podlega subiektywnej interpretacji, to w tym większym stopniu dotyczy to poznawania rzeczywistości minionej, do której nie ma już bezpośredniego dostępu, a kultura poznająca nie jest tożsama z kulturą poznawaną¹⁰. Świadomość tego rodzaju problemów musi pogłębić niechęć do procesu bezmyślnego, czy też interesownego, ustalania dogmatów historycznych przez polityków¹¹.

Jeszcze inną problematykę obejmują kwestie relacji między historią a pamięcią. Pamięć, w opozycji do historii jako nauki, jest „historią drugiego stopnia” i definiuje się ją zwykle poprzez wskazanie, iż jest to taka wiedza o przeszłości, która jest z gruntu subiektywna (nawet nie dąży do obiekty-

⁸ Istotne uwagi dotyczące podobnej problematyki zamieściła, w szczególności w odniesieniu do różnic w postrzeganiu zbrodni nazistowskich i komunistycznych w Europie, ujęła A. Gliszczyńska-Grabias w *Memory laws or memory loss? Europe in search of its historical identity through the national and international law*, „Polish Yearbook of International Law” 2014, t. 24, s. 161-186.

⁹ Na temat społeczno-regulacyjnej koncepcji kultury por. G. Banaszak, J. Kmita, *Społeczno-regulacyjna koncepcja kultury*, Instytut Kultury, Warszawa 1994.

¹⁰ J. Topolski, *Jak się pisze i rozumie historię. Tajemnice narracji historycznej*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008, szczególnie s. 291-313.

¹¹ Nawet jeśli cel ten jest związany z potrzebą konstruowania odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa ontologicznego narodu. Ten poziom bezpieczeństwa nie może nieprzerwanie zwyciężać nad tym, co, mając świadomość pluralizmu prawd, można nazwać „prawdą historyczną”, por. J. Pomorski, *Polityzacja/mitologizacja historii, czyli w czym neuronauka (i metodologia) może pomóc badaczowi historii najnowszej?*, „Historia@Teoria” 2017, t. 4, nr 6, s. 21.

wizmu i nie zajmują się nią profesjonalści)¹². Stąd mając na uwadze problematykę pamięci zbiorowej mówimy o prawach dotyczących pamięci, a nie prawach dotyczących historii¹³.

Prawa pamięci służą poszczególnym państwom do radzenia sobie z ich przeszłością, która nie zawsze jest chlubna. Jako przykład państwa w którym wprowadzono bądź starano się wprowadzić prawa pamięci, ilustrujące złożoną problematykę związaną z tego typu uregulowaniami, można podać Francję. We Francji w 1990 r. uchwalono ustawę, którą określono mianem *Loi Gayssot*. W myśl jej przepisów zakazano kwestionowania istnienia bądź rozmiarów zbrodni określonych jako zbrodnie przeciw ludzkości w statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze. Zakresem zakazu objęto zatem negowanie Holocaustu. Już w 1991 r. na mocy przepisów ustawy wyrzucony z uczelni, a następnie skazany został negacjonista — Robert Faurisson. W toku stosowania przepisy ustawy zostały uznane za konstytucyjne przez francuski sąd konstytucyjny. Uznano, że nie ingerują one w zbyt dużym stopniu w zasadę wolności słowa. Kolejne dwa akty prawne dotyczyły niewolnictwa i kolonializmu. W *Loi Taubira* wydanym w 2001 r. oficjalnie potępiono handel niewolnikami, określając go jako zbrodnię przeciwko ludzkości. Z drugiej strony w 2005 r. w *Loi Mekacher* znalazły się przepisy o konieczności uwzględnienia w programach szkolnych pozytywnej roli Francji w jej koloniach, szczególnie w Afryce Północnej, przepisy te zostały jednak wkrótce uznane za niekonstytucyjne¹⁴. W 2011 i 2012 r. zdecydowano się na uzupełnienie *Loi Gayssot* m.in. poprzez ustanowienie zakazu zaprzeczania zbrodni ludobójstwa Ormian. Co ciekawe, w tym wypadku sąd konstytucyjny uznał, iż przepisy te w zbyt dużej mierze ograniczają wolność słowa. Wywołało to istotne dyskusje dotyczące takich problemów jak nieusprawiedliwione przyznawanie większej ochrony pamięci o pewnych zbrodniach i niegwarantowanie tej ochrony w przypadku innych wydarzeń z przeszłości, które także mogą łączyć się z podżeganiem do nienawiści wobec określonej grupy etnicznej¹⁵.

¹² A. Assmann, *Między historią a pamięcią*. *Antologia*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013, s. 10.

¹³ Na marginesie warto rozważyć, czy określenie związane z prawami pamięci, czyli „politykę historyczną”, warto analogicznie nazywać „polityką pamięci” ze względu na, jak się wydaje, większą precyzję takiego określenia.

¹⁴ P. Nora, *History, Memory and the Law in France 1990–2010*, „Historein” 2011, no. 11, s. 12.

¹⁵ W kwestii problematyki negacjonizmu ludobójstwa Ormian zob. orzeczenie ETPC w sprawie *Perinçek v. Switzerland*; ponadto V. Belavusau, *Armenian Genocide v. Holocaust in Strasbourg: Trivialisation in Comparison*, *verfassungsblog.de* 2014, dostęp 21.04.2019, <https://verfassungsblog.de/armenian-genocide-v-holocaust-in-strasbourg-trivialisation-in-comparison/>

Prawa pamięci odzwierciedlają specyfikę pamięci zbiorowej i procesów tranżycyjnych w poszczególnych państwach. Szczególnym przypadkiem jest tutaj Hiszpania, gdzie po 30 latach od przyjęcia modelu grubej kreski¹⁶, zdecydowano się na wprowadzenie ustawy, którą nazwano nawet *Ley de Memoria Histórica* — ustawą o pamięci historycznej. Uchwalenie tego aktu wiązało się z odwrotem od milczenia o frankistowskiej przeszłości Hiszpanii, służyło potępieniu oprawców i rehabilitacji ofiar, przewidując szczególne uregulowania służące tym celom. Należy jednak dodać, że zmiany, które wkrótce po tym nastąpiły w rządzie, spowodowały ograniczenie wykonywania uchwalonych przepisów.

Przykładem państwa, którego prawa pamięci radykalnie „zderzają się” z pamięcią zbiorową sąsiadów, jest Rosja. W 2014 r. uchwalono u s t a w ę „ p r z e c i w k o r e h a b i l i t a c j i n a z i z m u ”. W myśl tej ustawy zakazany jest zaprzeczanie zbrodniom, które osądził Trybunał w Norymberdze, a także umyślne rozprzestrzenianie fałszywych informacji o działaniach ZSRR w czasie II wojny światowej. Zakazane jest także znieważanie rosyjskich symboli zwycięstwa, a kara może wynieść do 500 tys. rubli grzywny bądź pięciu lat więzienia. Możliwe jest także nałożenie środków karnych w postaci zakazu pełnienia określonych funkcji i zawodów do trzech lat¹⁷. Ustawa, ze względu na możliwy szeroki zakres zastosowania oraz wysoki stopień nieostrości, szybko stała się podstawą wymierzania kar, a najgłośniejsza okazała się sprawa blogera Vladimira Luzgina, który na portalu społecznościowym *Vkontakte* porównał niemiecki atak na Polskę we wrześniu 1939 roku do sowieckiej inwazji, powołując się na pakt Mołotow-Ribbentrop. Rosyjski bloger dodał przy tym, że komunizm i nazizm ściśle współpracowały. Luzgin został skazany na grzywnę w wysokości 200 tys. rubli za rozprzestrzenianie fałszywych informacji dotyczących działań Związku Radzieckiego w czasie II wojny światowej, co wywołało protest organizacji działających na rzecz praw człowieka¹⁸.

Przykładów praw pamięci nie należy ograniczać wyłącznie do Europy. W Izraelu liczne kontrowersje budzi *Nakba Law*, nazwane w ten sposób od „Dnia Nakby”, czyli 15 maja 1948. Dzień ten jest świętowany jako Dzień Niepodległości Izraela, dla Palestyńczyków pozostaje on dniem żałoby, gdyż jest związany z masowymi deportacjami, które towarzyszyły zwycięstwu Izraela.

¹⁶ M. Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranżycyjnej*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2017, s. 142-152.

¹⁷ I. Kurilla, *The Implications of Russia's Law against the "Rehabilitation of Nazism"*, "PONARS Eurasia Policy Memo" 2014, no. 331.

¹⁸ H. Coynash, *Russian fined for reposting that the USSR & Nazi Germany invaded Poland*, Kharkiv Human Rights Protection Group 2016, dostęp 21.04.2019, <http://khpg.org/en/index.php?id=1467327913>

W 2011 r. uchwalono przepisy, w myśl których minister finansów Izraela nabył kompetencję do obniżania bądź pozbawiania publicznego finansowania organizacji, które odrzucają Izrael jako państwo żydowskie oraz obchodzą Nakbę. Przepisy te funkcjonują do dziś¹⁹.

W Chile sytuacja jest bardzo podobna do tej, która miała miejsce w Hiszpanii przed wprowadzeniem praw pamięci mających na celu rozliczenie mioniej dyktatury. Organizacje działające na rzecz praw człowieka, w tym Amnesty International, apelowały do władz Chile, aby te porzuciły kierunek „grubej kreski” wyznaczony przez amnestię z 1978 r., która zapewniła bezkarność większości sprawców zbrodni w trakcie rządów Augusta Pinocheta. Dotychczas jednak władze Chile nie zdecydowały się na kontynuację procesu tranzycji, której towarzyszyłoby uchwalanie „twardych praw pamięci”.

Z zupełnie innymi problemami mierzą się władze Kanady, które od dłuższego czasu prowadzą politykę pamięci dotyczącą zbrodni na rdzennej ludności. Przykład Kanady jest o tyle interesujący, że zamiast (bądź obok) praw pamięci zdecydowano się tam na powołanie komisji prawdy. Komisje prawdy kojarzone są przede wszystkim z okresami tranzycji i zasadniczo nie funkcjonują w dojrzałych demokracjach. Jedną z takich komisji pod nazwą Indian Residential Schools Truth and Reconciliation Commission została powołana w celu zmierzenia się z historią przymusowej asymilacji ludności rdzennej w specjalnie utworzonych kanadyjskich szkołach. Co istotne, pomysł utworzenia komisji popierały kanadyjskie władze pomimo sprzeciwu części ludności rdzennej, która uważała, że pokazanie pojedynczych historii może wypaczyć całościowy obraz systemowych represji. Michael Morden²⁰ podkreśla jednak, że komisje prawdy mogą (choć nie muszą) okazać się efektywniejszą i lepszą drogą w klarowaniu obrazu przeszłości niż jednostronne oświadczenia władz w postaci praw pamięci.

Powyższe przykłady pokazują, że problematyka praw pamięci jest aktualna z wielu przyczyn. Pośród nich można wskazać takie uregulowania, których celem, oprócz ochrony pamięci, jest także zakazanie podżegania do nienawiści. Dotyczy to szczególnie zakazu negowania ludobójstw, w tym Holocaustu. Innym celem funkcjonowania praw pamięci może być zapewnienie sprawiedliwości tranzycyjnej polegające na przynajmniej symbolicznym potępieniu oprawców oraz rehabilitacji ofiar, w tym wyjaśnieniu ich losu. Są prawa pamięci, które towarzyszą swoistej „kulturowej tranzycji”, a właściwie procesowi zmiany postrzegania grup społecznych, którym kiedyś

¹⁹ J. Khoury, *High Court Rejects Petition Against Israel's Controversial 'Nakba Law'*, <https://www.haaretz.com/1.5159558>, dostęp 21.04.2019.

²⁰ M. Morden, *Historical Revisionism and the Settler State: The Canadian Experience*, [w:] *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, s. 374-394.

wyrządono krzywdy w imieniu państwa i związanej z tą zmianą potrzebą upamiętnienia ich cierpienia. Do takiej sytuacji doszło m.in. w Kanadzie, ale także we Francji przy okazji *Loi Taubira*. Ostatnią grupę praw pamięci, którą należy wymienić, stanowią takie, które władza stanowi ze względu na swój ideologiczny interes w narzucaniu określonej narracji, któremu to narzucaniu towarzyszy zwykle dążność do ograniczenia rozprzestrzeniania innych interpretacji pod groźbą sankcji karnej. Takie prawa pamięci to przede wszystkim ustawa o zakazie rehabilitacji nazizmu w Rosji, czy też w pewnej mierze *Loi Mekacher* we Francji.

Na marginesie warto dodać, że także organy Unii Europejskiej, przede wszystkim Parlament Europejski, wydają akty, które można nazwać prawami pamięci. Będą to chociażby: Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie świadomości europejskiej i totalitaryzmu czy Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 23 kwietnia 2015 roku w sprawie setnej rocznicy ludobójstwa Ormian. Warto podkreślić, że w drugiej z wymienionych rezolucji znalazło się także wezwanie władz tureckich do rozliczenia trudnej przeszłości.

Prawa pamięci w Polsce

Kompleksowe opisanie praw pamięci występujących w Polsce z całą pewnością wymaga formy monografii, stąd wskazane zostaną jedynie poszczególne, acz reprezentatywne, przykłady. Jeżeli chodzi o „twarde prawa pamięci” w Polsce, czyli takie, które zagrożone są sankcją karną, to w pierwszej kolejności należy przypomnieć brzmienie art. 55 w zw. z art. 1 pkt 1 ustawy o IPN. Zgodnie z tą regulacją w Polsce zabronione jest publiczne i wbrew faktom zaprzeczanie następujących zbrodni: popełnionych na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 18 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. zbrodni nazistowskich, zbrodni komunistycznych oraz innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, a także innych represji z motywów politycznych określonych szczegółowo w ustawie. Popełniający ten występek podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do lat 3, a wyrok podawany jest do publicznej wiadomości. Lista zbrodni, których negowanie jest zakazane, obejmowała również „zbrodnie ukraińskich nacjonalistów i członków ukraińskich formacji kolaborujących z Trzecią Rzeszą Niemiecką”, lecz wyrokiem z dnia 17 stycznia 2019 r. sygn. Akt K1/18, Trybunał Konstytucyjny uznał ten zapis za niezgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą określoności przepisów prawa oraz z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis stracił moc z dniem 23 stycznia 2019 r.

Należy wskazać, że zakres regulacji jest w wypadku tych przepisów bardzo szeroki i nieostry, stąd można podnosić zarzuty co do niespełnienia zasad określoności prawa czy też nadmiernego ograniczenia wolności słowa. Nie można także zapomnieć o chwilowym istnieniu w polskim porządku prawnym art. 55a ustawy o IPN, w myśl którego pod groźbą takiej samej sankcji, jak w przypadku art. 55, zakazane było publiczne i wbrew faktom przypisywanie Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialności lub współodpowiedzialności za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie. Warto także wskazać, że karane było również nieumyślne przypisanie, wprowadzono jednak także kontratyp działalności artystycznej i naukowej²¹. Zastosowano przy tym wątpliwą co do możliwości realizacji zasadę jurysdykcji ochronnej.

Prawa pamięci można znaleźć także w polskim kodeksie karnym. Według art. 261 k.k., „kto znieważa pomnik lub inne miejsce publiczne urządzone w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”. Do kategorii praw pamięci zaliczyć można także zakaz popełniania przestępstw określonych w art. 133 k.k. oraz art. 137 § 1 i § 2 k.k., tj. znieważenie narodu lub państwa polskiego oraz publiczne znieważenie znaku lub symbolu państwowego, w takim zakresie, w jakim zachowanie popełniającego przestępstwo będzie związane z przeszłością. Takie kategorie jak „naród”, „państwo polskie” czy znaki bądź symbole państwowe są zresztą w dość specyficzny sposób zawieszane między teraźniejszością a przeszłością, stąd mogą być prawami pamięci. Warto dodać, że niektóre istotne dla pamięci znaki także są chronione przez polskie prawo. Dotyczy to np. Znak Polski Walczącej, którego znieważenie, według ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o ochronie znaku Polski Walczącej (Dz.U. 2014 poz. 1062), jest jedynie wykroczeniem.

Prawa pamięci mogą być także chronione na drodze cywilnej. Na wstępie wskazano, że ze względu na brzmienie art. 53o ustawy o IPN w polskim systemie prawnym istnieje możliwość wytoczenia powództwa o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego przeciwko osobie, która naruszyłaby to dobre imię. Na mocy art. 53p przedmiotowej ustawy możliwe jest wytoczenie takiego powództwa przez Instytut Pamięci Narodowej. Warto wskazać, że w polskim prawie cywilnym istnieją inne regulacje, które można nazwać prawami pamięci. Ich przykładem może być art. 95 ust. 1b, 1c i 1d ustawy z dnia 28 lipca 2008 roku o kosztach sądowych w spra-

²¹ Istnienie takich kontratypów może rodzić wątpliwości, trudno bowiem zakreślić granice pomiędzy artystyzmem i nie-artystyzmem, a także między nauką a np. publicystyką. W kwestii uwag na temat kontratypu działalności artystycznej por. J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?*, [w:] W. Szafranski (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2007, s. 165-173.

wach cywilnych, w myśl których nie pobiera się opłat od pozwu o ochronę dóbr osobistych, gdy sprawa dotyczy patriotycznych tradycji zmagania Narodu Polskiego z okupantami, nazizmem i komunizmem, wniesionego przez kombatanta, a także od pozwu o roszczenie majątkowe z tytułu zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennej lub zbrodni agresji, jak również od pozwu o ochronę dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego.

Bardzo bogate źródło regulacji należących do praw pamięci stanowić musi prawo administracyjne. Pośród różnych uregulowań, zarówno ustaw, rozporządzeń, czy aktów prawa miejscowego, warto wskazać na akt prawny związany z „dekomunizacją przestrzeni publicznej”, tj. na ustawę z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki (Dz.U.2018.1103 ze zm.) (dalej: ustawa dekomunizacyjna). Regulacje tej ustawy, również w postaci przyznania wojewodzie kompetencji ingerowania w niezależność samorządu terytorialnego za pomocą formy zarządzenia zastępczego, oraz konkretne przypadki jej zastosowania, wzbudziły liczne kontrowersje i musiały stanowić wyzwanie dla sądownictwa administracyjnego. W wielu wypadkach to właśnie wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny musiały orzekać o tym, czy np. dana nazwa ulicy symbolizuje bądź propaguje komunizm lub inny ustrój totalitarny (art. 6c ustawy dekomunizacyjnej). Praktyka pokazała, że w wielu wypadkach wojewodowie opierali się wyłącznie na opiniach wydawanych przez Instytut Pamięci Narodowej, co w sposób nieuzasadniony doprowadzało do przeniesienia kompetencji wyznaczonych przez ustawę z wojewodów na IPN²². Częstokroć zarządzenia zastępcze były uchylane, gdyż sądy nie dopatrzyły się symbolizowania bądź propagowania komunizmu m.in. przez określone nazwy ulic. Dotyczyło to chociażby ul. 23 Lutego oraz ronda im. 9 Zaodrzańskiego Pułku Piechoty w Poznaniu, ul. Armii Ludowej, ul. Oskara Langego czy ul. Zygmunta Modzelewskiego w Warszawie, a także wielu innych nazw ulic w Polsce. Dyskusje dotyczące zmian nazw ulic w Polsce są bardzo żywe. Zdaniem A. Wójcik oraz U. Belavusau:

[...] obecne antykomunistyczne ustawodawstwo jest także ambitnym politycznym i kulturowym projektem, którego celem jest oddzielenie ludzi

²² Por. np. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2018 r., sygn. II OSK 2679/18; przeciwnie WSA w Gliwicach, sygn. IV SA/Gl 781/17, lecz orzeczenie to zostało uchylone wyrokiem NSA z dnia 17 kwietnia 2018 r., II OSK 658/18.

o lewicowych poglądach, jak i lewicowych ugrupowań, od historycznego i współczesnego rozumienia polskości.²³

Zmierzając do końca, warto zwrócić uwagę na standardy wypracowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w zakresie praw pamięci. Trybunał ten musiał mierzyć się z różnymi problemami dotyczącymi historii Europy Zachodniej, ale także Europy Środkowej i Wschodniej²⁴. Dotyczyły one przede wszystkim problemu negowania Holocaustu, ale także m.in. promowania symboliki kojarzącej się z komunizmem. W sprawie Garaudy przeciwko Francji ETPC stwierdził, iż negowanie zbrodni Holocaustu jest formą dyskryminacji rasowej wobec Żydów i podżeganiem do nienawiści przeciw nim. We wspomianej sprawie Perinçek przeciwko Szwajcarii ETPC uznał jednak, iż negowanie zbrodni ludobójstwa Ormian korzysta z prawa do wolności słowa wynikającego z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Głośna była także sprawa PETA przeciwko Niemcom, której sednem było użycie przez organizację działającą na rzecz zwierząt określenia „Holocaust na twoim talerzu” w czasie kampanii billboardowej. ETPC uznał, iż zakazanie takiej kampanii przez niemieckie władze nie było naruszeniem prawa do wolności słowa ze względu na instrumentalne wykorzystanie zbrodni dla celów kampanii PETA. Jeżeli chodzi z kolei o problematykę komunistycznej przeszłości w Europie Środkowo-Wschodniej, to podejście ETPC dobrze ilustruje sprawa Vajnai przeciwko Węgrom, w której podstawowym problemem była możliwość używania czerwonej gwiazdy, symbolu, który kojarzony jest z komunizmem. Jakkolwiek węgierskie prawo karne zabraniało propagowania tego typu symboliki, ETPC uznał, iż na Węgrzech nie ma obecnie zagrożenia restauracji komunistycznej dyktatury, a symbol czerwonej gwiazdy może być używany także jako symbol ruchu robotniczego, stąd rację przyznano skarżącemu, a nie węgierskiemu rządowi²⁵. Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że obecnie doktryna ETPC dotycząca konfliktu pomiędzy wolnością słowa a zachowaniami, które stanowią nadużycie tego prawa, zasadza się na uznaniu, iż dany podmiot nie korzysta z ochrony wyznaczony przez art. 10 EKPC wtedy, gdy wypowiada swe sądy na temat przeszłości w celu podżegania do nienawiści czy dyskryminacji innych grup społecznych. Poza tym zachowaniem niekorzystającym z ochrony jest takie zachowanie, które narusza

²³ A. Wójcik, U. Belavusau, *Renaming streets — A key element of identity politics*, “New Eastern Europe” 2018, no. 3-4, s. 166.

²⁴ Na nierówne podejście w sprawach zbrodni komunistycznych i nazistowskich wskazuje M. Malksoo, *Criminalizing Communism: Transnational Mnemopolitics in Europe*, “International Political Sociology” 2014, no. 8, s. 83.

²⁵ A. Gliszczyńska-Grabias, G. Baranowska, *The European Court of Human Rights on Nazi and Soviet Past in Central and Eastern Europe*, “Polish Political Science Yearbook” 2016, no. 45, s. 120-125.

pamięć ofiar i ich rodzin, także poprzez trywializowanie ich cierpienia, choć to odnosi się przede wszystkim do negowania bądź trywializowania zbrodni Holocaustu. W innych wypadkach częstokroć zachodzą sygnalizowane już wcześniej rozbieżności²⁶.

Podsumowanie

Podsumowując, należy wskazać, że prawa pamięci zawsze będą częścią porządku prawnego ze względu na to, że teraźniejszość nie jest i nigdy nie będzie całkowicie oderwana od przeszłości. Rzeczą ustawodawcy jest w takim wypadku kształtowanie tego rodzaju uregulowań w sposób etyczny, uwzględniający pluralizm pamięci, nie zaś wyłącznie pamięć większości. Dodatkowo konieczne, ze względu na prawo do wolności słowa, jest odchodzenie od sankcji karnych, które mogą być uzasadnione tylko i wyłącznie w skrajnych wypadkach. Władze państw mają zaś cały szereg instrumentów, na czele z działaniami edukacyjnymi, które przyniosą trwalszy efekt niż groźba grzywny czy więzienia.

Zarówno w Polsce, jak i w Europie do dziś występują „twarde” prawa pamięci, czyli takie normy prawne, których przekroczenie zagrożone jest sankcją karną. Nawet jednak „miękkie” prawa pamięci mogą być dolegliwe dla obywateli w wielu wymiarach — choćby ze względu na możliwość zagrożenia sankcją cywilną, ale też ze względu na wyznaczanie dogmatów historycznych poprzez jednostronne oświadczenia władzy, które mogą m.in. ograniczać niezależność samorządu terytorialnego, a więc także prawa lokalnej wspólnoty do nadawania nazw ulicom czy pomnikom. W skład praw pamięci w znaczeniu szerszym wchodzi także niewiążące deklaracje władzy, które oddziałują na życie społeczne, mimo że nie zawierają norm. I tego typu akty nie mogą być wydawane w sposób bezmyślny, a ich jedynym uzasadnieniem nie może być posiadanie np. większości parlamentarnej. Racjonalne kształtowanie praw pamięci może natomiast wpłynąć na rozwój społeczeństwa obywatelskiego, w którym niweluje się „efekt mrożący”, a przeszłość nie stanowi tabu, lecz może być przedmiotem wielu interpretacji.

²⁶ *Ibidem*, s. 120-126.

Marcin Tomczak

Defining and Describing the Contemporary Memory Laws

Abstract

Memory laws understood as a type of regulation aimed at honouring or commemorating certain events and heroes from the past are an interesting example of relations between law and history. The concept of memory laws is getting more and more familiar in Poland, but still, there are not many texts on this problem in Polish. Some parties in Europe (and in the world) are trying to introduce the so-called “memory police” and are using legislative competences to enhance the importance of their own vision of history. Therefore, the aim of this text is to define memory laws (including “soft” and “hard” memory laws) and to describe examples of memory laws from Poland, Europe and countries in other continents.

Keywords: memory laws, history, Poland, Europe.