

BIULETYN

Stowarzyszenia
Absolwentów i Przyjaciół
Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego

t. XVII, 19 (1) 2022



ISSN 2719-3128
e-ISSN 2719-7336

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

Tom XVII, numer 19 (1)

2022

ISSN 2719-3128

e-ISSN 2719-7336

ISSN 1896-8406 (dawny)

BIULETYN

**STOWARZYSZENIA ABSOLWENTÓW
I PRZYJACIÓŁ WYDZIAŁU PRAWA
KATOLICKIEGO UNIWERSYTETU
LUBELSKIEGO**

Lublin 2022

Komitet Redakcyjny

Mirosław Sitarz (redaktor naczelny, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
Paweł Lewandowski (sekretarz, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
Oleksandr Bilash (Użhorodzki Uniwersytet Narodowy, Ukraina); Dimitry Gegenava (Uniwersytet
Sulkhan-Saba Orbeliani, Gruzja); Paweł Kaleta (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
Stanisław Kawa (Instytut Teologiczny im. Św. Józefa Bilczewskiego we Lwowie, Ukraina); Monika
Menke (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu, Czechy); Michaela Moravčiková (Uniwersytet Trnavski
w Trnawie, Słowacja); Agnieszka Romanko (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska)

Rada Naukowa

Józef Krukowski (przewodniczący, PAN, Polska); Wiesław Bar (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana
Pawła II, Polska); Waldemar Bednaruk (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska);
Jean-Paul Durand (Katolicki Uniwersytet Paryski, Francja); Marzena Dyjakowska (Katolicki
Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska); Artur Katolo (Papieski Wydział Teologiczny
Południowych Włoch, Italia); Janusz Kowal (Papieski Uniwersytet Gregoriański, Italia); Józef Krzywda
(Uniwersytet Papieski Jana Pawła II, Polska); Józef Marčín (Uniwersytet Katolicki w Ružomberku,
Słowacja); Damian Němec (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu, Czechy); Bernd Rütters
(Uniwersytet w Konstancji, Niemcy); Bronisław Sitek (SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny
w Warszawie, Polska); Stanisław Stadniczenko (Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie,
Polska); Jiří Rajmund Tretera (Uniwersytet Karola w Pradze, Czechy);
Władysław Witczak (Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie, Polska);
Vytautas Steponas Vaičiūnas (Uniwersytet Witolda Wielkiego, Litwa)

Opracowanie redakcyjne

Paweł Lewandowski

Skład komputerowy, druk i oprawa

Studio R-ka
ul. Lasockiego 15, 20-612 Lublin

Adres Redakcji i Wydawcy

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Al. Raławickie 14, c-742, 20-950 Lublin, Polska
tel./fax. 81 445 37 42 • e-mail: kkpp@kul.pl • sawp.org.pl

© Copyright by

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL
Artykuły są udostępniane na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa CC BY 4.0



ISSN 2719-3128
e-ISSN 2719-7336

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja papierowa

SPIS TREŚCI

Artykuły

- Maciej Andrzejewski**, Implementation of the Principle of Contradiction in the Canons of the Code of Canon Law Following the Reform by Pope Francis of the Process to Declare Nullity of Marriage (Procedural Parties and Their Equality) 9
- Ginter Dzierżon**, Rola biegłych w wyrokach Roty Rzymskiej w sprawach dotyczących wpływu zespołu stresu pourazowego na niezdolność konsensualną do zawarcia małżeństwa 27
- Michał Grudecki**, Charakter prawny odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej 43
- Emilia Gulińska**, The Jacek Malczewski Museum in Radom as an Example of a Local Government Cultural Institution 65
- Alina Gut**, Asymilacja cudzoziemców a patriotyzm lokalny w Polsce 79
- Zdzisław Jancewicz**, Bezskuteczny upływ terminu z art. 8 § 3 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* a zawarcie małżeństwa konkordatowego 89
- Milena Kloczkowska**, Prohibition of Discrimination and the Principle of Equal Treatment in Temporary Employment – Chosen Legal Aspects 117
- Marcin Konarski**, The Duty to Provide Public Personal and In-kind Contributions in the Event of Natural Disasters in the Polish Legal Order 131
- Jakub Kosowski**, Kierunki skutecznej elektronizacji procesu karnego 151
- Sabina Kubas**, Suspension, Withdrawal and Expulsion of a Member State from the Council of Europe 171
- Małgorzata Kuć**, The Purposes of Executing the Penalty of Imprisonment Pursuant to the Executive Penal Code 181
- Magdalena Malinowska-Wójcicka, Ewelina Gee-Milan**, Ochrona praw kobiet – legislacja a rzeczywistość ekonomiczna. Wyniki badań pilotażowych 197

Ivana Mokrá , Conflict of Interest in the Protection of Witness Identity with the Right of the Accused to Adversarial Examination and the Applicability a Testimony as an Evidence in the Legal Order of the Slovak Republic	219
Krzysztof Seroka , Z zagadnień archeologii prawnej: krakowskie berełko a lubelski buzdygan	235
Szymon Skowerski , Czy zobowiązany <i>in solidum</i> może wystąpić z powództwem o ustalenie, że przez swoje działanie lub zaniechanie współdłużnik przyczynił się do powstania szkody w większym rozmiarze?	255
Joanna Smarż , The Extent of Administrative Courts' Review of Cases Based on Challenges to Cassation Decisions	271
Marzena Świstak , Relation de travail académique. Discours sur les relations entre les branches du droit	291
Paweł Śwital , Openness in Activities of Local Government Organisations	315
Katarzyna Tomaszewska , Electronic Service in the Light of Personal Administrative Law Regulations as a Manifestation of Automation of Activity of Public Administration Bodies	329
Tomasz Wołowicz , Discretionary Nature of the Tax Authority's Decision in the Matter of Tax Write-offs	349

Sprawozdania

Paweł Banduła , Konferencja Naukowa „Posłannictwo Kościoła względem Narodu” połączona z wręczeniem <i>Nagrody im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Prymasa Tysiąclecia</i>	371
Dawid Kostecki , Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Wartości chrześcijańskie w społeczeństwie cyfrowym” pod honorowym patronatem Ministra Edukacji i Nauki oraz Rektora Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II	373

TABLE OF CONTENTS

Articles

Maciej Andrzejewski , Implementation of the Principle of Contradiction in the Canons of the Code of Canon Law Following the Reform by Pope Francis of the Process to Declare Nullity of Marriage (Procedural Parties and Their Equality)	9
Ginter Dzierżon , The Role of Experts in the Judgments of the Roman Rota in Cases Concerning the Impact of Post-traumatic Stress Disorder on Consensual Incapacity to Contract Marriage	27
Michał Grudecki , Legal Nature of the Disciplinary Liability of the Marshal Guard Officers	43
Emilia Gulińska , The Jacek Malczewski Museum in Radom as an Example of a Local Government Cultural Institution	65
Alina Gut , Assimilation of Foreigners and Local Patriotism in Poland	79
Zdzisław Jancewicz , Ineffective Empory of the Term Under Article 8 § 3 of the Family and Guardianship Code and Celebration Concordat Marriage	89
Milena Kloczkowska , Prohibition of Discrimination and the Principle of Equal Treatment in Temporary Employment – Chosen Legal Aspects	117
Marcin Konarski , The Duty to Provide Public Personal and In-kind Contributions in the Event of Natural Disasters in the Polish Legal Order	131
Jakub Kosowski , Directions of Effective Electronicisation of the Criminal Process	151
Sabina Kubas , Suspension, Withdrawal and Expulsion of a Member State from the Council of Europe	171
Małgorzata Kuć , The Purposes of Executing the Penalty of Imprisonment Pursuant to the Executive Penal Code	181

Magdalena Malinowska-Wójcicka, Ewelina Gee-Milan , Protecting Women's Rights – Legislation and Economic Reality. Results of a Pilot Study	197
Ivana Mokrá , Conflict of Interest in the Protection of Witness Identity with the Right of the Accused to Adversarial Examination and the Applicability a Testimony as an Evidence in the Legal Order of the Slovak Republic	219
Krzysztof Seroka , An Issue of Legal Archaeology: Cracow's Sceptre and Lublin's Mace	235
Szymon Skowerski , Can the Obligated <i>in solidum</i> File a Claim to Establish That by His Act or Omission the Co-debtor Contributed to the Damage to a Greater Extent?	255
Joanna Smarż , The Extent of Administrative Courts' Review of Cases Based on Challenges to Cassation Decisions	271
Marzena Świstak , Academic Employment Relationship. Discourse on Legal Branch-To-Branch Interactions	291
Paweł Śwital , Openness in Activities of Local Government Organisations	315
Katarzyna Tomaszewska , Electronic Service in the Light of Personal Administrative Law Regulations as a Manifestation of Automation of Activity of Public Administration Bodies	329
Tomasz Wołowicz , Discretionary Nature of the Tax Authority's Decision in the Matter of Tax Write-offs	349

Reports

Paweł Bandała , Scientific Conference "The Mission of the Church to the Nation" combined with the awarding of <i>the Stefan Cardinal Wyszyński Primate of the Millennium Prize</i>	371
Dawid Kostecki , International Scientific Conference "Christian values in digital society" under the honorary patronage of the Minister of Education and Science and the Rector of the John Paul II Catholic University of Lublin	373

ARTYKUŁY

Maciej Andrzejewski

**IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE
OF CONTRADICTION IN THE CANONS OF THE CODE
OF CANON LAW FOLLOWING THE REFORM
BY POPE FRANCIS OF THE PROCESS
TO DECLARE NULLITY OF MARRIAGE
(PROCEDURAL PARTIES AND THEIR EQUALITY)***

Introduction

It might seem *a prima vista* that the process reform does not apply to the extent of applicability of the contradiction principle to matrimonial nullity trials. However, whereas this principle was not stated *expressis verbis* in the 1983 Code of Canon Law,¹ and its actual extent is only determined on the basis of a combination of all the procedural norms, particularly the structural and procedural *iudicium* elements, analysis should cover the changes made to the regulations on the matrimonial nullity process relevant to the scope of applicability of the contradiction principle in cases to declare nullity of marriage as a consequence of modification of the canons constituting the criteria that define the scope of this principle.

Therefore, we should consider the impact the Apostolic Letter Issued *Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*² had on the regulations regarding:

DR. MACIEJ ANDRZEJEWSKI, Department of General Norms and Legal Theory, Faculty of Canon Law, the Pontifical University of John Paul II in Cracow; correspondence address: ul. Kanonicza 9/408, 31-002 Kraków, Poland; e-mail: maciej.andrzejewski@upjp2.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8440-2426>

* This article was produced as part of research project No. UMO-2017/25/N/HS5/02554, financed by the National Science Centre, Poland.

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, p. 1-317 [hereinafter: CIC/83].

² Franciscus PP., *Litterae apostolicae motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus* quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem

the *libellus* as an impulse for the process; identification of the subject-matter of the process; the parties to the case and the competent forum; equal treatment of process parties, minimum availability of the parties, and the competent forum to pass a determination, having the attributes of neutrality and impartiality. This article will present certain remarks concerning the effect of Pope Francis's process reform on the extent of the principle of contradiction in respect of such constituting factors of that principle as: the parties to the case and the competent forum, and the matters of equality of the process parties.

The issue of the parties to the dispute and the person called to settle it is important in terms of the contradiction of the proceedings and, undoubtedly, involves the separation of procedural roles and the judicial process provides optimal conditions for the entry of two entities affecting the implementation of the principle of contradiction: the parties to the dispute and the person empowered to resolve it. It should be borne in mind that there is no dispute in the inquisitional process since there are no procedural parties in it who could assert their case before the procedural authority appointed to decide it. There is no doubt that the principle of contradiction and the principle contrary to it, that is to say, the principle of inquisitoriality do not exist in the canonical procedural law in their pure form and that each model of the process is based on competition between the two principles. It is up to the Legislature to decide whether elements of contradiction or inquisitoriality will prevail in a particular process model. It is therefore justified to ask a question about the embodiment of this condition in the reformed canonical process for the declare nullity of marriage since both the parties and the judge are among the most important structural elements of the *iudicium*. They not only define its structure but, above all, they are its foundation without which the *iudicium* could not exist.

With regard to the condition of equality of the parties to the process, the Legislature seeks, in the process of declare nullity of marriage, to provide both parties to the ongoing proceedings with adequate possibilities to make a thesis on the validity of the marriage and to formulate an opposite thesis, equipping the parties to the process with specific rights, from the initial stage of the trial, through the instruction of the case, to the stage

of the discussion of the case. A characteristic feature of the canonical process is that it makes equal in their rights not only the private parties among themselves but also the Promoter of Justice and the Defender of the Bond, which is due to the concept of the party in the canonical system of procedural law. In principle, a judge, after hearing the parties or one of them, is required to hear the Promoter of Justice and the Defender of the Bond if they attend the trial. Similarly, where a party's petition is required in the trial for the judge to be able to take a procedural decision, the petition of the Promoter of Justice or the Defender of the Bond have the same weight (can. 1434 CIC/83). With regard to the condition of equality of the parties to the canonical process for the declare nullity of marriage, it is also necessary to consider what novelties Pope Francis has introduced in this context, bearing in mind the concern for the salvation of souls, which, both today and in the past, remains the highest objective of institutions, statutes and laws in the Church (Preamble to MIDI, 9).

1. The parties to the case and the competent forum

In analyzing the matters related to the principle of contradiction, we need to bear in mind that the determination of the legal positions of parties in canon law processes is essential not only in respect of the formal process consequences, but also the substantial final resolution. It is important that the extent of consequences depends on the particular party to be established as the petitioner, respondent, or another role in the process [Greszata 2003a, 101].

The division into the petitioner and the respondent is one of the crucial divisions concerning the process parties. This division is further supported by the Code organization. The provision of can. 1476 CIC is a fundamental regulation, establishing a contradictory process relationship where parties may appear in a canon law process as petitioner or respondent [De Diego-Lora 2011, 1112]. The consequence of the above principle of bilateral process is that two parties exist in *iudicium*, specifically the petitioner and the respondent, who appear before an ecclesiastic judge to proceed with their case in compliance with the law. This principle implies that in a matrimonial nullity procedure not only offers an opportunity for both spouses to engage in the process but also for the process being

pursued so as the spouses interested in obtaining a declaration of matrimonial nullity appear as one party and the Church appears as the other party, guarding the sacrament of matrimony and proving the validity of the sacramental bond through its representatives [Greszata-Telusiewicz 2014, 6-9]. What transpires from the foregoing are the two dimensions of the principle of contradiction in a process for declaration of nullity of marriage. The first of these dimensions consists of contradictory claims by the Church and by the spouses about the matrimony, whereas there are different parties on one hand, i.e. the spouses challenging their marriage, and the Church on the other hand, defending the legal assumption of validity of matrimony and presenting contradictory claims. In this process, the defendant of the bond, representing the public good of the Church, has the same rights as the parties; he presents the first legally significant claim of validity of the marriage, whereas the spouses propose a petition and define its scope [Greszata 2003b, 253]. The other aspect of that principle is that both parties to the proceeding propose and defend contradictory claims, which are indispensable component parts of the structure of the entire process in formal terms. A procedure cannot be considered contradictory when two claims raised in the process are not contradictory in themselves [Eadem 2008, 254]. In order to ensure the contradictory character of canon law proceedings, the institutions of a promoter of justice and a defender of bond have been established, in addition to the parties to the process. It should be noted that the norms applicable to a matrimonial nullity process are defined by the legislator so as not only to ensure the presence of two contradicting parties but also the contradictory character of the claims raised in the course of the process.

An important *novum* introduced by Pope Francis here is the extension of the applicability of ruling in the first instance, under the bishop's responsibility, on cases to declare nullity of marriage, and a broader admission of lay people as ecclesiastic judges. Special attention should be drawn here to new can. 1673 § 4 MIDI, allowing the formation of an ecclesiastic tribunal in the first instance as a sole clerical judge if a collegial tribunal cannot be constituted. Yet Pope Francis clearly emphasizes at the beginning of his Apostolic Letter MIDI that the bishop, in the pastoral exercise of his judicial power, is responsible for guarding against all laxism (Preamble to MIDI, 9). For this reason, subject-matter literature points out that

the ruling power entrusted to the judge is exercised by the judge on behalf of the Church, taking into account his responsibility before God and acting in compliance with the law [Wenz 2016, 208]. We should concur with A. Sosnowski in claiming that prolonged system of ruling by a sole judge on matrimonial nullity cases in the first instance would constitute malpractice, whereas the situation in which a tribunal cannot be established must encompass the inability to appoint two lay persons as judges [Sosnowski 2015, 74]. Before the Pope Francis process reform of 2015, only one lay person was authorized to rule as a judge in a collegial tribunal, upon prior approval from the episcopal conference, and then only in cases when it was necessary (can. 1421 § 2 CIC/83). As U. Nowicka noted, the function of an ecclesiastic judge is still generally reserved for the clergy in Poland [Nowicka 2016, 33], even though in the current legal framework, taking into account the practice of ecclesiastic judiciary in those particular churches where it is not possible to establish a collegial tribunal with clerical judges for reason of unavailability of an adequate number of clergy, Pope Francis permits the admission of lay people, women and men alike, to this kind of service, both in diocesan and interdiocesan tribunals [Sosnowski 2015, 73]. In this context, the role of a woman and her potential in serving as a judge is emphasized, and a woman is presented as well fitted to this duty of the Church, in accordance with the richness of her femininity and sensitivity, immersed in love and mercy, so that she will be able to do justice with the *salus animarum* in mind [Tavani 2018, 202].

Another point of renewal of the judiciary structures in the Church, aimed at facilitating matrimonial nullity trials, is the establishment by Pope Francis of a new type of procedure, in addition to an ordinary matrimonial nullity process and a documentary process, which is called a briefed process, whenever the *libellus* is supported by particularly obvious arguments. Even though the Pope perceived the potential threats relating to a briefed procedure, the Pope decided that the judge in this type of process be the bishop himself established, who, due to his duty of pastor, has the greatest care for catholic unity with Peter in faith and discipline (Preamble to MIDI, 13).

Before Pope Francis's reform in accordance with art. 22 DC,³ where a diocesan bishop was recognized as the judge in the first instance, it was pointed out that the bishop should not exercise this privilege without a special reason. In MIDI, however, there is a recommendation for only the bishop being the judge in the briefed procedure, as a consequence of which a tribunal is not the competent forum for such a case in a briefed procedure, and no delegation of the bishop's authority is allowed in this respect. This modification is a significant *novum* [Nowicka 2016, 91]. Even though the canon tradition has long been recognizing the diocesan bishop's responsibility for his tribunal, only the reform by Pope Francis is intended to transform his involvement into more specific, particularly further to the introduction of the *procesus brevior* [Hebda 2016, 157].

The parties in a briefed procedure before the bishop are the spouses, who are obliged to propose their petition for declaration of nullity of their marriage, either jointly or solely by one of them, with the other's consent. The foregoing clearly implies that a consensual request by the spouses is a prerequisite for proceeding with the trial in accordance to this procedure. In this case, the spouses do not appear as contradicting parties, i.e. as petitioner and respondent; only the defender of the bond is intended to counterbalance the joint claims by the spouses. A joint petition proposed by spouses to an ecclesiastic tribunal eliminates the contradiction between the spouses due to its very nature, yet, importantly, it does not preclude the principle of contradiction, which is expressed in the contradiction of the process positions and not in a dispute between any particular individuals [Łukasik 2020, 199]. In a briefed procedure, both spouses are the petitioner because they have the quality of joint active participants, whereas the defender of the matrimonial bond has the role of the respondent. In this way, the procedure guarantees due respect for the principle of contradiction [Majer 2015, 166].

With regard to the concept of parties in a documentary procedure and the competent forum to resolve on the subject-matter of the procedure, the parties to the procedure are the same as in the ordinary matrimonial

³ Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesis et interdioecesis in pertractandis causis nullitatis matrimonii Dignitas connubii* (25.01.2005), "Communicationes" 37 (2005), p. 11-92 [hereinafter: DC].

nullity process [Erlebach 2007, 363]. The *novum* introduced by Pope Francis to the reformed matrimonial nullity trial is the extension of the group of people qualified to pass a judgment in a documentary process. In accordance with the provision of can. 1688 MIDI, not only a judicial vicar or a judge designated by him can declare the nullity of marriage in this procedure, but also the diocesan bishop. It is noted in the doctrine of canon law that this change still guarantees due respect for the realization of the principle of objective truth in the documentary process, but also due respect for the consistency of the modifications implemented within the entire framework of the canon process for declaration of nullity of marriage, referring even stronger to the doctrinal, pastoral and judicial role of the diocesan bishop, which gives the process a more ecclesial character [Brzemia-Bonarek 2015, 221].

Enlarging the group of parties authorized to rule in a documentary procedure by adding the diocesan bishop as a process figure should definitely be viewed not only in the context of the documentary process but mainly the briefed process, where he declares the nullity of marriage in accordance with the provision of can. 1683 MIDI. Hence, it is reasonably noted in subject-matter literature that the service of the diocesan bishop receives a new, more dynamic character after the Pope Francis reform. The bishop, for whom it is mandatory to act as a judge in a briefed process and optional to adjudicate in a documentary process, exceeds the limits of the *pastor bonus* definition, becoming the *iustum iudex*, and as such should serve as an example and a steady point of reference to the particular Church entrusted to him [Rozkrut 2015, 47]. Considering the *ratio legis* for the introduced changes, we can clearly infer Pope Francis's belief that the diocesan bishop, being a judge of his own faithful, is a more complete interpretation of the claims postulated at the Second Vatican Council. Therefore, the diocesan bishop, who is intended at the same time to serve as the first judge in his own Church, particularly in matrimonial nullity processes, should not assign the entirety of his obligation to persons in official judicial positions at the diocese [Wenz 2016, 212]. Whereas the salvation of the souls is the supreme law in the Church, it should be noted that the pastoral dimension and the legal dimension are closely intertwined, as its very nature implies a pastoral character of every activity in the realm of canon law [Orłowska 2015, 243-44].

In conclusion, it should be noted that, also with regard to the issues of the parties to the dispute and the entity entitled to settle it, Pope Francis has decided that the principle of contradiction would continue to be the foundation of the *iudicium*. The reform has touched on existing norms and only these procedures which, in the spirit of the time, required it. In this way, only what was devalued was disposed of while the core of the contradiction has remained intact [Greszata-Telusiewicz 2020, 186].

2. The matters of equality of the process parties

The principle of contradiction considered *in abstracto* has a strong link with the equality of the parties to the process since the defense of one's assertions in the trial and the opposition have to provide for at least similar legal possibilities for the both parties [Cieślak 2011, 214]. The similar legal possibilities therefore means equality of procedural rights, but not equality of factual conditions, of the parties. The literature on the subject points that equality between the parties is based on legal equality but not on factual one which depends on many extra-legal factors, bearing in mind that this is to be equality between opposing parties and not between cooperating parties [Grzegorzczuk and Tylman 2014, 118]. The equality between the parties is intended to ensure that they have the same means of action in the process and that they can benefit from them despite the different roles that the opposing parties play in the process. Consequently, the equality of the parties *de facto* indicates the extent to which the parties can take certain procedural steps against each other within the limits laid down by the judging powers and contradiction of the proceedings [Osowy 2003, 111-12].

The literature on the subject points to the relationship between the bilateralism of the canonical process, its contradiction (in the form of opposing assertions) and the equality of the parties, stressing that equality is justified in the evangelical spirit of the CIC/83. The equality springs from the love of Jesus Christ to all members of the Church, leading to the realization of the principle of *salus animarum suprema lex* [Greszata-Telusiewicz 2019, 97]. It should also be noted that the principle of bilateralism is a *sine qua non* condition for the formation of the process carried out by the parties. The ability to make an opposite argument as to the validity of marriage is

the constitutive element for the materialization of the principle of contention, while the equality of the parties is important only after the formation of the contradiction. The equality gives the parties an opportunity to take procedural steps to unveil the truth about the sacrament and, thus, leads to the ultimate goal of the canon law, which is the salvation of the souls of the People of God [Andrzejewski 2020, 18]. The equality of the parties to the canonical process for the declare nullity of marriage has been guaranteed by the Legislature, first by including it as a general directive of conduct throughout the proceedings and, secondly, by emphasizing the equality of the parties in many procedural acts [Greszata 2008, 269].

In order to understand the reform of the process of the declare nullity of marriage, it is necessary to point out the novelty of the pontificate of Pope Francis who, referring to the Gospel of Jesus Christ, on the one hand, focuses on the poor and, on the other hand, promotes the law of justice and mercy, making it very clear that the administration of the law relies on the serving in the spirit of *diakonia* in a necessary unity with bishops at the head of the Churches throughout the world. The placement of the poor, and therefore the divorced who have re-married, at the center imposes certain obligations on the parties concerned: repentance and a change in mentality. This change of attitude should convince bishops to, and encourage them in, proceeding according to Christ's call. Without adopting this approach, the number of nullities could rise from the current several thousand to an indeterminate number, producing an uncountable number of unfortunate individuals, because of a manifest lack of faith as a bridge to knowledge and, therefore, the free will in the expression of sacramental consent [Pinto 2015, *passim*]. Therefore, Pope Francis, in the post-synodal apostolic exhortation, *Amoris laetitia*, teaches that "in the difficult situations in which the most needy live, the Church must seek to understand, comfort and re-include them while avoiding the enforcement of rigid set of norms, which would make them feel judged and abandoned by the Mother who has been called to bring them God's mercy" (no. 49).

It should be noted that two of the guarantees of equality of the parties to the process for the declare nullity of marriage are the institutions of *exemptio ab expensis processualibus* and *gratuitum patrocinium*, concerning the partial or full exemption from procedural costs and the benefit of partially or fully free legal aid from a lawyer [Greszata-Telusiewicz 2014,

13]. It is well emphasized in the literature on the subject that the Legislature, having regard to the special position of the poor, secures their rights in the process for the declare nullity of marriage through the institutions of reasonable apportionment of judicial costs and legal aid with a view to the salvation of the souls of the faithful [Bartczak 2013, 126]. And it could appear, *prima vista*, that MIDI does not introduce any change in this respect and, therefore, the legal order governed by can. 1649 CIC/83 and Articles 302-308 DC is still in force. In principle, it is for the parties to the petition for the declare nullity of marriage to pay the court costs according to their capacity (Article 302 DC). When laying down rules on court costs, and therefore free legal aid, the bishop has to take into account the specific nature of the matrimonial matters in the case and enable the both spouses to participate in the process for the declare nullity of marriage (Article 303(2) DC). In this regard, it is emphasized that the amount of the court costs may not lead to refusing access to the ecclesiastical tribunal to the faithful: the petitioner, as to the possibility of lodging the petition, and the respondent, in the context of the possibility of opposing the petition [Lüdicke and Jenkins 2006, 487-88]. Moreover, the right of an individual to obtain exemption from court and legal aid costs is inherent to the principles of equality, human solidarity and Christian love [Lagomarsino 2008, 789]. The Legislator therefore allows persons who are unable to cover any judicial expenses to be exempted fully from them and persons who can cover them only in part to be partially exempted (Article 305 DC).

Similarly, Pope Francis recognizes the need to protect the rights of the poor in the process for the declare nullity of marriage, pointing out that not only should the judge stay close to the faithful but that, where possible, the trial should be free of charge. The Church, appearing to the faithful as a generous Mother on the issue so closely connected with the *salus animarum*, expresses selfless love of Jesus Christ, through which we have all been saved (Preamble to MIDI, 15). In the post-synodal apostolic exhortation, *Amoris laetitia*, the Pope also points out that many Fathers have stressed the need to make the procedures leading to the declare nullity of marriage even more accessible and efficient, perhaps completely free, because the slowness of the process irritates people. The *motu proprio* of the MIDI was intended to simplify procedures and ensure the provision

of information, counseling and mediation services to those living in separation and to crisis-affected marriages. These services should be linked to family ministry which could also be used by persons prior to the preliminary investigation in the matrimonial process (no. 244). Given that the financial aspect was raised by Pope Francis in the preamble, it seems appropriate to recall the positions of P. Kroczek and P. Skonieczny. They point out that, in the doctrine of the canon law, the preamble is assumed to be the source of legal rules itself, defining the interpretation or application of the normative act [Kroczek and Skonieczny 2013, 876].

However, this aspect of the MIDI reform does not appear to have been sufficiently exposed among other fundamental changes. Since the beginning of Pope Francis's pontificate, sensitivity to the needs of the poor, whom the Pope has watched with love before, has been particularly evident in his ministry in Latin America. The Holy Father is particularly concerned about those who cannot meet the most fundamental needs and makes efforts to ensure that a financial hardship does not constitute an obstacle at the sacramental forum, particularly in the process for the declare nullity of marriage [Nowicka 2016, 88-89]. While introducing procedural the reform, Pope Francis wanted economic issues not to prevent the faithful from carrying out the whole process of declaring nullity of marriage [Malecha 2015, 161]. In view of the financial aspect of this process, it should be noted that Paweł Malecha has pointed out the inappropriate practice of certain ecclesiastical tribunals in Poland, which require payment of fees for the notification of the judgment to the parties, without which the conclusion of the judgment cannot become enforceable [Idem 2020, 36].

Similarly, in this spirit, Pope Francis decided to abandon the rule of two consistent judgments on matrimonial matters, making the first declaration the nullity of the marriage enforceable [can. 1679 MIDI]. For this reason, the procedural reform considers it sufficient to give a judgment annulling the marriage of the moral certainty of the ecclesiastical judge at first instance, which has been ascertained in accordance with the law. The abandonment of the *duplex conformis* system also has a positive effect on the financial aspect of the process for the declare nullity of marriage, as it reduces the costs of the trial and operation of the tribunal [Adamowicz 2015, 77-78]. The new can. 1679 MIDI has an impact not only on the procedural economy but also on the duration of trials

for the declare nullity of marriage which, in turn, corresponds to the Holy Father's idea that the hearts of the faithful who are waiting to clarify their situation should not be enslaved for too long by the gloom of doubt due to delays in the judgment [Leszczyński 2017, 140].

The Legislator seeks to ensure equality between the two sides of the ongoing process, also in terms of participation in the hearing of parties and witnesses. This is true only in the case of a shortened trial before the bishop, where private parties are allowed to be present and actively involved in certain activities (Article 18 § 1, *Ratio procedendi*, MIDI). The normative solution introduced by Pope Francis constitutes an important novum in relation to the ordinary matrimonial process where, pursuant to can. 1677 § 2 MIDI, the participation of the parties in certain procedural acts is impossible. In the context of the summary matrimonial process before the bishop, it should also be noted that can. 1683, no. 1 of the MIDI, where the filing of a petition by the both spouses or by one of them, with consent of the other, is the constitutive requirement for carrying out the *processus brevior*. At the same time, given that the Promoter of Justice is not a party to the *coram episcopo* process, it should be concluded that there is no dispute on the petitioner-respondent line and that the opposing claims about validity of the marriage are made on the private-public party line. It therefore appears that the amendments introduced by Article 18 § 1 (*Ratio procedendi*, MIDI) lead to an extension of the rule of equality of rights between private and public parties to the process for the declare nullity of marriage in a summary process before the bishop.

In conclusion, we should agree with M. Greszata-Telusiewicz that the reform of the process for the declare nullity of marriage introduced by Pope Francis not only has not weakened the guarantees for the procedural parties resulting from their equality but has further strengthened them. All the proposed changes strengthen the equal treatment of parties to the process not only through procedural guarantees but also, importantly, in the way how people are viewed: as trustworthy and in need of legal aid [Greszata-Telusiewicz 2019, 104-105]. It is worth recalling here the first address of Pope John Paul II to the Court of the Roman Rota of 17 February 1979, in which he made it clear that the human person is at the centre of the canonical legal order, and the role of this order in the Church is to show and support a person who is defended by inviolable and inalienable

universal rights and endowed with supernatural dignity. The Church is obliged to proclaim and defend at all times fundamental human rights, bearing in mind the educational function of the canon law, both for individuals and for entire communities, with a view to creating an orderly social coexistence affecting the development and integration of human-Christian personalities [Rozkrut 2003, 68].

Conclusions

It should be concluded that the process reform introduced by Pope Francis in 2015 extended the range of applicability of the principle of contradiction in a process for declaration of nullity of marriage with respect to the prerequisites for contradictory proceedings in a canon law process concerning: the parties to the case and the competent forum, and the matters of equality of the process parties.

1 In the aspect of the process parties and the competent forum, there are certain changes introduced by Pope Francis that are highly relevant for the principle of contradiction, primarily concerning a higher level of responsibility of the diocesan bishop for the contemporary matrimonial nullity process, particularly in extraordinary procedures, in a briefed process or a documentary process. In his interpretation of the *signa temporis*, Pope Francis further decided to authorize lay persons with the right level of education to engage in the realization of the ecclesiastic justice system through a practical provision of can. 1673 § 3 MIDI, according to which a collegial tribunal can be established, composed of a judge who is a cleric, presiding over the college, and two lay persons, to rule on cases for declaration of nullity of marriage, without necessarily obtaining the episcopal conference's approval thereof, with the intention to ensure a streamlined process, maintaining a high level of qualifications necessary for the office of an ecclesiastic judge. What is also prominent is the broader acceptance of judgments by a sole judge in matrimonial nullity cases under the bishop's responsibility where a collegial tribunal cannot be established in the first instance in an ordinary marital nullity process, according to can. 1673 § 4 MIDI, which can make it similar to a briefed procedure and a documentary procedure in this respect, thus being relevant to the realization of the principle of contradiction.

For the sake of a more complete implementation of the directives which are based on the principle of contradiction, in particular in the context of equality between the parties to the process, it should be proposed to introduce a possibility of hearing the witness or the opposing party, as referred to in the MIDI (Article 18 § 1, *Ratio procedendi*, MIDI), into the ordinary process the declare nullity of a marriage, following the example of the summary process before the bishop. All the more so since, following the reform of the process for the declare nullity of marriage carried out by Pope Francis, it does not seem appropriate to differentiate between powers of the parties to the process in this regard. On the other hand, in the current legal situation, it will be hard to justify the impossibility of hearing the witness or the opposing party in the simple process for the declare nullity of marriage based on the specific nature of the *nullitatis matrimonii* proceedings. It seems reasonable to read pope Francis's appeal, which is set out in the MIDI's preamble, concerning the free of charge marriage nullity process, as a call for the ecclesiastical tribunals to apply more often Article 305 DC (concerning the possibility of full or partial exemption from judicial expenses for a party who cannot cover them) and the disposition of Article 307 DC (enabling the court vicar to identify a lawyer willing to offer free defense). The reformed nullity process highlights even stronger the moderating bishop's obligation to ensure that the faithful are not prevented from going to courts because of excessive costs, to a serious detriment to souls whose salvation should always be the highest law in the Church (Article 308 DC). The Church, like a generous Mother, expresses the selfless love of Jesus Christ by which we have all been saved also in trials for the declare nullity of marriage (Preamble to MIDI, 15).

REFERENCES

- Adamowicz, Leszek. 2015. "Jedna czy dwie instancje? – w oczekiwaniu na reformę procesu małżeńskiego." In *Procesy i procedury: nowe wyzwania*, edited by Grzegorz Leszczyński, 67-79. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Andrzejewski, Maciej. 2020. "Emergence of Contradiction in the Process to Declare the Nullity of Marriage." *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich* 33:7-21. <https://doi.org/10.32077/skp.2020.33.1-1en>

- Bartczak, Adam. 2013. "Ochrona praw ubogich w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa." *Prawo Kanoniczne* 56, no. 1:117-35.
- Brzemia-Bonarek, Aleksandra. 2015. "Art. 6 CIC/MIDI – Tytuł VI. Ratio. Proces dokumentalny." In *Praktyczny komentarz do Listu apostolskiego motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka*, edited by Piotr Skonieczny, 219-26. Tarnów: Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos.
- Cieślak, Marian. 2011. *Dzieła wybrane*. Vol. 2: *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- De Diego-Lora, Carmelo. 2011. "Strony w sprawie." In *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego*. Edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, edited by Piotr Majer, 1111-120. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Erlebach, Grzegorz. 2007. "Niektóre procesy specjalne." In *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Vol. V: *Księga VII. Procesy*, edited by Józef Krukowski, 337-72. Poznań: Pallottinum.
- Greszata, Marta. 2003a. "Charakterystyka udziału stron w kanonicznym sądowym postępowaniu spornym." *Roczniki Nauk Prawnych* 13, no. 2:101-25.
- Greszata, Marta. 2003b. "Problem kontradiktoryjności w kanonicznym postępowaniu o nieważność małżeństwa." In *Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i studia*. Vol. 3, edited by Andrzej Dziega, and Mirosław Wróbel, 239-58. Lublin: Wydawnictwo Diecezjalne w Sandomierzu.
- Greszata, Marta. 2008. *Iudicium cum principia. Kodeksowa weryfikacja wybranych zasad procesowych w kanonicznych sprawach o nieważność małżeństwa*. Lublin: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu.
- Greszata-Telusiewicz, Marta. 2014. "Zasada równości stron (Przewodnik po kanonicznych zasadach procesowych – część III)." *Człowiek-Rodzina-Prawo* 24, no. 3:12-16.
- Greszata-Telusiewicz, Marta. 2019. *Salus animarum jako istota reformy procesowej Papieża Franciszka*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Greszata-Telusiewicz, Marta. 2020. "The Principle of Salus Animarum as the Essence of the Contradictory Character of the Canonical Trial." *Roczniki Nauk Prawnych* 30, no. 1:173-89.
- Grzegorzcyk, Tomasz, and Janusz Tylman. 2014. *Polskie postępowanie karne*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Hebda, Bernard. 2016. "Reflections on the Role of the Diocesan Bishop Envisioned by Mitis Iudex Dominus Iesus." *The Jurist* 7, no. 1:137-57.

- Kroczek, Piotr, and Piotr Skonieczny. 2013. "Preamble of Law: Perspective of Legislator and Interpreter." *Angelicum* 90, no. 4:869-88.
- Lagomarsino, Guido. 2008. "Le spese giudiziarie il gratuito patrocinio (artt. 302-308)." In *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii". Parte Terza. La parte dinamica del processo*, edited by Piero Antonio Bonnet, and Carlo Gullo, 787-800. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.
- Leszczyński, Grzegorz. 2017. "Reforma procesu małżeńskiego w świetle motu proprio Ojca Świętego Franciszka Mitis Iudex Dominus Iesus." *Łódzkie Studia Teologiczne* 26, no. 4:137-45.
- Lüdicke, Klaus, and Ronny Jenkins. 2006. *Dignitas connubii: norms and commentary*. Alexandria: Canon Law Society of America.
- Lukasik, Aleksandra. 2020. "Zasada kontradiktoryjności w małżeńskim procesie skróconym przed biskupem." *Kościół i Prawo* 22, no. 2:189-206.
- Majer, Piotr. 2015. "Art. 5/Tytuł V – Proces małżeński skrócony przed biskupem." In *Praktyczny komentarz do Listu apostolskiego motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka*, edited by Piotr Skonieczny, 163-217. Tarnów: Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos.
- Malecha, Paweł. 2015. "Gwarancja sprawiedliwości oraz reforma procesu małżeńskiego widziana przez pryzmat konieczności jego przyśpieszenia i ułatwienia wiernym kontaktom z trybunałem; przygotowanie pracowników i odpowiedzialność biskupa." *Roczniki Nauk Prawnych* 25, no. 4:151-75.
- Malecha, Paweł. 2020. "Uwagi Sygnatury Apostolskiej na temat funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości w kontekście corocznych sprawozdań." In *Małżeństwo i jego nieważność a współczesne sądownictwo Kościoła. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 10-11 czerwca 2019 roku*, edited by Tomasz Rozkrut, 17-38. Tarnów: Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos.
- Nowicka, Urszula. 2016. *Proces o nieważność małżeństwa po Mitis Iudex Dominus Iesus w pytaniach i odpowiedziach*. Warszawa: Drukarnia Garmond.
- Orłowska, Zofia. 2015. *Sądowa ochrona nierozzerwalności małżeństwa w alocucjach Jana Pawła II do Trybunału Roty Rzymskiej*. Rzeszów: Wydawnictwo Bonus Liber.
- Osoy, Piotr. 2003. "Aktywność informacyjna sądu a ustawowe granice pomocy stronie – rozważania na tle art. 5 k.p.c." *Rejent* 147-148, no. 7-8:107-26.
- Pinto, Pio V. 2015. "Reforma procesu w sprawie orzekania nieważności małżeństwa." *L'Osservatore Romano* (wydanie polskie) 36, no. 11:44-46.
- Rozkrut, Tomasz. 2003. *Jan Paweł II do Roty Rzymskiej*. Tarnów: Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos.

- Rozkrut, Tomasz. 2015. "Odpowiedzialność biskupa diecezjalnego, metropolity oraz konferencji biskupów za współczesny proces małżeński." In *Proces małżeński według motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, edited by Jan Krajczyński, 37-52. Płock: Płocki Instytut Wydawniczy.
- Sosnowski, Andrzej. 2015. „Art. 1/ Tytuł I – Właściwość sądu i trybunały.” In *Praktyczny komentarz do Listu apostolskiego motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus papieża Franciszka*, edited by Piotr Skonieczny, 55-83. Tarnów: Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos.
- Tavani, Angela P. 2018. "I laici e la funzione giudiziaria." In *I soggetti nel nuovo processo matrimoniale canonico*, autori vari, 175-205. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.
- Wenz, Wiesław. 2016. *Proces o nieważność małżeństwa według Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus Papieża Franciszka w tradycji kanonicznej*. Wrocław: Papieski Wydział Teologiczny.

Implementation of the Principle of Contradiction in the Canons of the Code of Canon Law Following the Reform by Pope Francis of the Process to Declare Nullity of Marriage (Procedural Parties and Their Equality)

Abstract

The article covers the influence of Pope Francis' Apostolic Letter Issued *Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* on the scope of the principle of contradiction in matrimonial nullity trials. This article will present certain remarks concerning the effect of Pope Francis's process reform on the extent of the principle of contradiction in respect of such constituting factors of that principle as: the parties to the case and the competent forum, and the matters of equality of the process parties. In conclusion, it should be stated that Pope Francis' trial reform of 2015 extended the scope of the principle of adversarial in matrimonial nullity trial.

Keywords: canon law, principle of contradiction, process to declare nullity of marriage, *Mitis Iudex Dominus Iesus*, Pope Francis's reform

Realizacja zasady kontradykcyjności w kanonach Kodeksu Prawa Kanonicznego po reformie procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa papieża Franciszka (Strony procesowe i ich równouprawnienie)

Abstrakt

Artykuł porusza problematykę wpływu listu apostolskiego motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* papieża Franciszka na zakres obowiązywania zasady kontradykcyjności w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa. W artykule zaprezentowane zostaną zmiany jakie reforma procesowa papieża Franciszka

wprowadziła w zakresie warunków kontrydiktoryjności postępowania w procesie kanonicznym dotyczących: stron procesu i podmiotu uprawnionego do jego rozstrzygnięcia oraz równouprawnienia stron procesu. W konkluzji należy stwierdzić, iż reforma procesowa papieża Franciszka z 2015 r. poszerzyła zakres obowiązywania zasady kontrydiktoryjności w procesie o nieważność małżeństwa.

Słowa kluczowe: prawo kanoniczne, zasada kontrydiktoryjności, proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa, *Mitis Iudex Dominus Iesus*, reforma papieża Franciszka

Informacje o Autorze: DR MACIEJ ANDRZEJEWSKI, Katedra Norm Ogólnych i Teorii Prawa, Wydział Prawa Kanonicznego, Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie; adres do korespondencji: ul. Kanonicza 9/408, 31-002 Kraków, Polska; e-mail: maciej.andrzejewski@upjp2.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8440-2426>

Ginter Dzierżon

ROLA BIEGŁYCH W WYROKACH ROTY RZYMSKIEJ W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH WPŁYWU ZESPOŁU STRESU POURAZOWEGO NA NIEZDOLNOŚĆ KONSENSUALNĄ DO ZAWARCIA MAŁŻEŃSTWA

Wstęp

Zagadnienie wpływu zespołu stresu pourazowego (PTSD) na niezdolność konsensualną do zawarcia małżeństwa w orzecznictwie Roty Rzymskiej występuje marginalnie. W częściach prawnych rotalnych rozstrzygnięć jedynie w wyrokach c. Ragni z 11 lipca 1986 r.¹ oraz c. Alwan z 27 kwietnia 2010 r. scharakteryzowano PTSD [Dzierżon i Szymańska 2020, 110]²; w częściach faktycznych zaś kwestia PTSD pojawia się incydentalnie. Należy jednocześnie podkreślić, że w tych sprawach, w których ów zespół wystąpił, istotną rolę odgrywa udział biegłych. Problematyka ta stanie się przedmiotem uwagi w tym wykładzie. Podejmując ją na wstępie należy stwierdzić, iż z pryzmatu rozstrzyganych spraw jest ona o tyle istotna, gdyż sędzia powinien ocenić dostarczoną ekspertyzę w aspekcie środka dowodowego [Bianchi 1998, 101].

Zebrane wyroki w aspekcie metodologicznym należałoby poddać odrębnej analizie biorąc pod uwagę orzeczenia, w których stwierdzono nieważność małżeństwa oraz orzeczenia, w których jej nie stwierdzono. Oprócz tego odrębny wątek pragnę poświęcić, co w moim przekonaniu, jest nie tylko istotne, ale i interesujące, kwestii krytycznego odniesienia audytorów rotalnych do sporządzonych przez biegłych ekspertyz.

Ks. PROF. DR HAB. GINTER DZIERŻON, Katedra Historii, Teorii i Norm Ogólnych Prawa Kanonicznego, Wydział Prawa Kanonicznego, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; adres do korespondencji: ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Polska; e-mail: ginter.dzierzon@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-5116-959X>

¹ *Parisien.*, RRDec., vol. LXXVIII, n. 3-7.

² *Mediolanen.*, Sent. 64/2010, n. 5-11.

1. Wyroki, w których stwierdzono nieważność małżeństwa

W przebadanych rotalnych rozstrzygnięciach znalazło się siedem wyroków afirmatywnych: c. Bruno z 18 kwietnia 1980 r.³, c. Verginelli z 11 lipca 2008 r.⁴, c. Burke z 21 marca 1996 r.⁵, c. Huber z 15 października 1997 r.⁶, c. Alwan z 15 maja 2007 r.⁷, c. Arellano Cedillo z 14 listopada 2014 r. oraz c. Salvatori z 14 czerwca 2016 r.⁸

1.1. Wyrok c. Bruno z 18 kwietnia 1980 r.

W podjęciu decyzji przez turnus rotalny w sprawie *Romana*, dotyczącej stanu psychicznego żołnierza II wojny światowej istotną rolę odegrały opinie biegłych. Ten fakt uwydatniono w konkluzji wyroku c. Bruno z 18 kwietnia 1980 r.⁹ Z treści orzeczenia rotalnego wynika, że w procesach prowadzonych zarówno w trybunałach niższego stopnia jurysdykcyjnego, jak i Rocie Rzymskiej wzięło udział kilku ekspertów. Jeden z nich leczący żołnierza od 1947 r. określił poziom zaawansowania zaburzenia psychicznego mężczyzny jako ciężki. Zauważył jednak, iż w 1949 r. jego zdrowie uległo poprawie. W jego opinii u pacjenta nadal występowały dwa syndromy: neuropsychasteniczny oraz fobiczno-obsesyjny, przejawiające się w stanach niepokoju psychicznego¹⁰.

Dwóch biegłych powołano w trybunale pierwszej instancji. I tak prof. B. Callieri zdiagnozował u mężczyzny poważnie zaburzoną osobowość neurasteniczną¹¹; drugi biegły zaś wskazał na syndrom neuropsychoasteniczny, stojąc na stanowisku, że w czasie zawierania małżeństwa osobowość nupturienta była ciężko zaburzona. Uważał, iż zawarty przez strony związek był nieważny z powodu poważnego braku rozeznania oceniającego¹².

³ *Romana*, RRDec., vol. LXXII, n. 1-15, s. 272-81.

⁴ *Venetiarum in Florida*, „Il Diritto Ecclesiastico” 120 (2009), nr 1-2, n. 1-19, s. 221-28.

⁵ *Melburnen.*, Sent. 29/96, n. 1-14.

⁶ *Olomouc.*, Sent. 106/97, n. 1-20.

⁷ *Meliten.*, Sent. 64/2007, n. 1-25.

⁸ *Vinonaen.*, Sent. 111/2016, n. 1-11.

⁹ *Romana*, n. 15, s. 281.

¹⁰ Tamże, s. 276.

¹¹ Tamże, n. 13, s. 280.

¹² Tamże.

Występujący w Rocie Rzymskiej ekspert podzielał pogląd prof. Callieriego, wskazując na istniejący od dłuższego czasu syndrom neurasteniczny, powodowany wojenną traumatyczną neurozą (*neurosi traumatica di guerra*). Jego zdaniem podczas wyrażania zgody nupturient był nieprzystosowany do życia społecznego; jego osobowość cechowało zamknięcie na świat zewnętrzny. W kwestii zaś niezdolności do zawarcia małżeństwa, był zgodny z Callierim w tym, że były żołnierz nie posiadał wymaganego prawem rozeznania oceniającego¹³. Stąd też w sprawie *Romana* wyrokowano *pro nullitate matrimonii*¹⁴.

1.2. Wyrok c. Verginelli z 11 lipca 2008 r.

Bardziej dynamiczny charakter miał przebieg sprawy *Venetiarum in Florida*, czego odzwierciedleniem są treści zawarte w wyroku c. Verginelli z 11 lipca 2008 r. Już w pierwszej instancji sędziowie wyrokując w oparciu o zeznania świadków i opinie biegłych wskazywali z jednej strony na nadużywanie przez mężczyznę alkoholu, a także na uzależnienie od trunków, z drugiej zaś na zaburzenia osobowości¹⁵.

Biegły rotalny potwierdził ten stan. Stał na stanowisku, iż powód w trakcie zawierania małżeństwa był dotknięty zaburzeniem osobowości, które w sposób szczególny ujawniło się po zawarciu związku, przejawiając się w pogorszeniu stanu psychicznego. Należy jednak zauważyć, iż ekspert nie wiązał tego stanu bezpośrednio z udziałem w wojnie wietnamskiej, ale z uzależnieniem od alkoholu występującym już w czasie przedmałżeńskich. Argumentował, że traumatyczne przeżycia wojenne przyczyniły się jedynie do ujawnienia zaburzeń psychicznych, które przez długi okres czas występowały w stanie utajonym¹⁶.

W trybunale rotalnym uzupełniono instrukcję sprawy o *votum* biegłego, opracowane na podstawie akt sprawy. Wynikało z niego, iż w jego opinii mężczyzna miał zaburzoną osobowość generowaną uzależnieniem od alkoholu. Jego zadaniem stan ten uległ znacznemu pogorszeniu po dwóch

¹³ Tamże, n. 14, s. 280-81.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ *Venetiarum in Florida*, n. 14, s. 226.

¹⁶ Tamże, n. 15, s. 226-27.

latach trwania związku, m.in. z powodu udziału w wojnie wietnamskiej¹⁷. Uważał, że w fazie utajonej zaburzona osobowość w postaci zaburzenia borderline istniała już w chwili wyrażenia konsensu¹⁸. Zaburzenie to, wedle turnusu rotalnego, uniemożliwiło powodowi w sposób wolny i odpowiedzialny stworzyć małżeńską wspólnotę życia, gdyż nie mógł on panować nad swymi uczuciami¹⁹.

Z ekspertyz biegłych wynikało, że ciężkość zaburzeń osobowości ujawniła się dopiero po zawarciu związku w wyniku konfrontacji mężczyzny z zaistniałymi egzystencjalnymi sytuacjami stresowymi, w sposób szczególny związanymi z doświadczeniami wynikającymi z udziału w wojnach wietnamskiej i koreańskiej²⁰.

1.3. Wyrok c. Burke z 21 marca 1996 r.

W sprawie *Melburnen*. biegła rozpoznała u kobiety neurotyczne zaburzenie osobowości, którym mogło być, jak to określiła, PTSD wynikający z nadużyć seksualnych, których doznała w młodości²¹.

Odnosząc się do zebranego materiału dowodowego ponens zauważył, że mimo nieprecyzyjnej diagnozy biegłych nie ulegało wątpliwości, że okoliczności sprawy, szczególnie te z czasów dzieciństwa i dojrzewania kobiety wskazywały na poważne zaburzenia jej osobowości, wynikające z przeżytej traumy²². Konstruując argumentację faktyczną redaktor wyroku przytoczył następnie pogląd biegłej odnoszący się do czasu zawierania małżeństwa. Utrzymywała, iż kobieta nie posiadała właściwego rozeznania oraz wolności wyboru. Zdaniem audytora ten stan psychiczny przejawiał się m.in. w zaburzonym, przerywanym przebiegu narzeczeństwa stron²³.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Tamże, n. 16, s. 227.

¹⁹ Tamże, n. 17, s. 227-28.

²⁰ Tamże, n. 18, s. 228.

²¹ *Melburnen.*, Sent. 29/96, n. 11.

²² Tamże.

²³ Tamże, n. 12.

1.4. Wyrok c. Huber z 15 października 1997 r.

W sprawie *Olomoucen.* wzięło udział kilku biegłych. Pierwsza z nich zdiagnozowała u powoda strukturę psychasteniczną osobowości po części wrodzoną, po części nabytą wskutek jego doświadczeń życiowych pochodzących z czasów dzieciństwa oraz dorastania. W sposób szczególnie wyeksponowała kwestię doświadczeń więziennych powoda. W jej przekonaniu w chwili zawierania związku, z dużą dozą prawdopodobieństwa, mężczyzna był niezdolny do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich²⁴. Chcę zauważyć, iż ponens rotalny odniósł się do tej ekspertyzy pozytywnie. Argumentując wyeksponował dwie kwestie, mianowicie: z jednej strony podkreślił, że ekspertyza została oparta na założeniach antropologii chrześcijańskiej, z drugiej zaś w jego przekonaniu była precyzyjna w odniesieniu do sfery religijnej²⁵.

Z kolei drugi z biegłych uważał, że pobyt mężczyzny w więzieniu istotnie wpłynął na jego ograniczenie wolności decyzyjnej. Był on zgodny z pierwszym biegłym w tym, że uwarunkowania więzienne zaburzały jego osobowość. Rozpoznał u powoda silne objawy lęku oraz podejrzeń, które jego zdaniem osiągnęły fazę terminalną²⁶. Wreszcie powołany w Rocie Rzymskiej wspominany już prof. Callieri zdiagnozował u niego: osobowość psychasteniczną, zaburzenie osobowości przejawiające się w unikaniu realnych problemów egzystencjalnych oraz PTSD. Stan ten ocenił jako ciężki, zwracając uwagę, że utrzymywał się on przez wiele lat. W jego opinii generował on niezdolność do zawarcia małżeństwa w momencie wyrażania zgody małżeńskiej. Poza tym skłaniał się ku tezie, iż istniał on już w czasie przedmałżeńskim²⁷.

Przewodniczący rotalnego składu sędziowskiego ustosunkowując się do tych ekspertyz podkreślił, iż biegli sporządzili je bardzo rzetelne; jednocześnie przypomniał zasadę, iż sędziowie rozstrzygający nie powinni sugerować się wyłącznie nimi, lecz winni wziąć pod uwagę wszystkie środki

²⁴ *Olomoucen.*, Sent. 106/97, n. 16.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże, n. 17.

²⁷ Tamże, n. 18.

dowodowe, w tym również argumenty adwokata²⁸. Kierując się tymi ekspertyzami turnus rotalny orzekł nieważność małżeństwa²⁹.

1.5. Wyrok c. Alwan z 15 maja 2007 r.

Sprawa *Meliten*. dotyczyła kobiety powódki, która w dzieciństwie była wykorzystywana seksualnie³⁰. Powołano w niej kilku biegłych. Występujący w trybunale pierwszej instancji ekspert na postawie akt sprawy oraz testu „MCMI” nie zdiagnozował u kobiety choroby umysłowej w znaczeniu psychozy, lecz inne zaburzenia osobowości przejawiające się w poczuciu małej wartości oraz stanach depresyjnych. Zauważył, iż istniały one już przed zawarciem związku. Wyraził pogląd, iż powódka w chwili wyrażania zgody nie dysponowała odpowiednią zdolnością krytyczną; jego zdaniem, była także niezdolna do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich³¹.

W drugiej instancji akta sprawy poddał analizie psychoterapeuta. Skrytykował on wyrok sądu pierwszej instancji, w którym, w jego przekonaniu, sędziowie nie wzięli pod uwagę traumy dziewczyny z czasów jej młodości, spowodowanej nadużyciami seksualnymi. Potwierdził on diagnozę sporządzoną przez poprzedniego biegłego. Stał na stanowisku, iż z tego powodu strony nie mogły stworzyć w małżeństwie właściwych relacji w sferze seksualnej³².

W trybunale drugiej instancji wystąpił kolejny biegły. Również i ona zdiagnozowała zaburzoną osobowość (*disorganized personality*), która w jej opinii zniosła zdolność decyzyjną, jak i zdolność do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich³³.

W trybunale rotalnym z urzędu na biegłego powołano jeszcze psychoseksuologa. Jego diagnoza była koherentna z poprzednimi. W sposób szczególny uwydatnił on poważny kryzys identyfikacyjny kobiety, który

²⁸ Tamże, n. 18-19.

²⁹ Tamże, n. 20.

³⁰ *Meliten.*, Sent. 64/2007, n. 12.

³¹ Tamże, n. 15.

³² Tamże, n. 16.

³³ Tamże, n. 17.

w jego przekonaniu, godził w jej rozeznanie oceniające, w efekcie niwelując właściwą wolność wyboru³⁴.

W procesie dowodzenia niezwykle istotnym stał się fakt, że powódka poddała się terapii. Terapeuta biorący udział w procesie jako biegły w sposób szczególny wskazał na dwie kwestie: po pierwsze, terapia przebiegała pomyślnie; po drugie, kobieta odzyskała zdrowie³⁵. Jak wynika z n. 24 uzasadnienia faktycznego wyroku do stanu psychicznego kobiety odniósł się też biegły rotalny, zauważając, że po separacji jej stan uległ znacznej poprawie. Uważał on jednak, iż nie można było precyzyjnie ocenić jej aktualnego stanu bez bezpośredniego kontaktu z powódką³⁶. Turnus rotalny orzekł nieważność małżeństwa z tytułów określonych w kan. 1095, 2°-3°³⁷ w oparciu o akta sprawy, jak i ekspertyzy biegłych³⁸.

1.6. Wyrok c. Arellano Cedillo z 14 listopada 2014 r.

N. 12 uzasadnienia faktycznego wyroku c. Arellano Cedillo z 14 listopada 2014 r. został poświęcony kwestii opinii biegłych. Mianowicie biegła występująca w pierwszej instancji rozpoznała u kobiety zaburzenie osobowości borderline. Twierdziła, iż z powodu nadużyć seksualnych cierpiała ona na PTSD³⁹. Wedle ponensa opinia biegłej znalazła potwierdzenie w aktach procesowych. Zauważył on jednak, iż w ekspertyzie nie wskazano na ciężkość zaburzenia. Wyeksponowano natomiast duże oddziaływanie specyficznych uwarunkowań, w których się znalazła na psychikę kobiety⁴⁰. Jego zdaniem z opinii biegłych, jak i historii życia rodzinnego powódki wynikało, iż zaburzenie, którym została dotknięta zarówno w sensie klinicznym, jak i kanonicznym, było ciężkie⁴¹.

³⁴ Tamże, n. 18.

³⁵ Tamże, n. 24.

³⁶ Tamże.

³⁷ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; tekst polski: *Kodeks Prawa Kanonicznego*, przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Pallottinum, Poznań 1984.

³⁸ *Meliten.*, Sent. 64/2007, n. 25.

³⁹ *Sancti Clodoaldi*, Sent. 227/2014, n. 12.

⁴⁰ Tamże, n. 12.

⁴¹ Tamże.

1.7. Wyrok c. Salvatori z 14 czerwca 2016 r.

W n. 8 części *in facto* wyroku c. Salvatori z 14 czerwca 2016 r. jego redaktor skupił uwagę na opiniach biegłych opracowanych w trybunałach pierwszej i drugiej instancji, uznając, że zostały one sporządzone zgodnie z zasadami przyjętymi w Rocie Rzymskiej. Pierwszy z nich zdiagnozował PTSD u podłoża, którego legł gwałt. Z kolei ekspert powołany w trybunale apelacyjnym wskazał na jej poważną niedojrzałość⁴². Oceniając stan faktyczny sprawy turnus rotalny zauważył, iż kobieta w trakcie trwania związku utrzymywała relację z innym mężczyzną. Odnosząc się do tego faktu biegły pierwszej instancji zwrócił uwagę, iż kochanek nie tylko wykorzystywał powódkę seksualnie, ale również nadużywał alkoholu i zażywał narkotyki. Ekspert pierwszej instancji ustosunkowując się do jej stanu w momencie zawierania małżeństwa, podkreślił, iż jej zdolność wyboru była ograniczona z powodu nadużyć seksualnych oraz swoistej sytuacji występującej w domu rodzinnym. W jego opinii kobieta nie miała koniecznego rozeznania oceniającego⁴³. Według rotalnego kolegium sędziowskiego była ona niezdolna do nawiązania małżeńskich relacji z mężem. W ich przekonaniu na taki stan destrukcyjnie wpłynęła burzliwa historia jej życia, co znalazło przełożenie w sferze stosunków seksualnych z pozwanym⁴⁴. Stąd też w sprawie *Vinonaen.* opowiedziano się za nieważnością małżeństwa⁴⁵.

2. Wyroki, w których nie stwierdzono nieważności małżeństwa

W orzecznictwie rotalnym znalazły się także wyroki, w których nie stwierdzono nieważności małżeństwa. Podejmując ten wątek w pierwszym rzędzie trzeba zwrócić uwagę na złożoną sprawę *Atlanten.*, a następnie na rozstrzygnięcie c. De Angelis z 23 lutego 2006 r.⁴⁶

⁴² *Vinonaen.*, Sent. 111/2016, n. 8.

⁴³ Tamże, n. 9.

⁴⁴ Tamże, n. 10.

⁴⁵ Tamże, n. 11.

⁴⁶ *Reg. Insubris seu Lauden.*, Sent. 18/2006, n. 1-23.

2.1. Sprawa *Atlanten*.

Jak przed chwilą zasygnalizowałem, w trybunale rotalnym przebieg miała sprawa *Atlanten*., dwukrotnie rozstrzygana przez turnusy pod przewodnictwem B. Bottone, a następnie przez turnus pod przewodnictwem P. Vito Pinto.

W t. 18 „*Romanae Rotae Decreta*” opublikowano dekret c. Bottone z 30 czerwca 2000 r., na mocy którego sprawę skierowano do ponownego rozpatrzenia w Rocie w trybie zwyczajnym⁴⁷.

W przywołanym dekrete ponens negatywnie odniósł się do ekspertyzy biegłego, w której opowiedział się za niezdolnością mężczyzny do zawarcia małżeństwa. Uznając ją za nieodpowiednią zauważył, iż została ona sporządzona wyłącznie w oparciu o fakty związane z jego pobytom w Wietnamie oraz zeznania świadków⁴⁸.

Drugi biegły z kolei zdiagnozował u powoda PTSD. Zdaniem ponensa opinia ta jednak nie została oparta na przekonujących argumentach. W jego przekonaniu w sprawie *Atlanten*. można byłoby również wskazać na argumenty przeciwne, przemawiające za zdolnością powoda do zawarcia małżeństwa⁴⁹. Według sędziego rotalnego ekspertyza ta była przeniknięta apriorymem, gdyż biegły swe konkluzje wywiódł przede wszystkim z zaistniałych faktów, pochodzących z okresu wojny wietnamskiej. Poza tym zwrócił uwagę, że wprawdzie zdiagnozował on u powoda PTSD, ale w ogóle nie odniósł się do kwestii ciężkości zespołu. Jego zdaniem eksperci biorący udział w procesie abstrahowali od wielu przesłanek znajdujących się w aktach sprawy, które przemawiały za zdolnością mężczyzny do zawarcia małżeństwa⁵⁰.

W efekcie podejmując decyzję za ważnością zawartego związku stron postanowiono przekazać sprawę do rozpatrzenia w trybie zwyczajnym kolejnemu turnusowi rotalnemu⁵¹. Została ona rozstrzygnięta w nieopublikowanym jak dotąd wyroku c. Bottone z 26 października 2006 r.⁵²

⁴⁷ *Atlanten*., RRDecr., vol. XVIII, n. 7, s. 182.

⁴⁸ Tamże, n. 5, s. 182.

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ Tamże, n. 6, s. 182.

⁵¹ Tamże, n. 7, s. 182.

⁵² *Atlanten*., Sent. 134/2006, n. 1-19.

W tym wypadku wzięło udział trzech biegłych. Oceny wyartykułowane w dwóch pierwszych ekspertyzach były podobne do tej, która pojawiła się w dekrecie z 30 czerwca 2000 r. Diametralnie odmienną opinię wydał natomiast kolejny ekspert. W pierwszej kolejności określił on stan psychiczny mężczyzny z czasu dzieciństwa i dojrzewania jako normalny; gdy idzie natomiast o okres wietnamski, to nie zdiagnozował on ciężkiego zaburzenia psychopatologicznego. Argumentował, że z akt procesowych nie wynikało, że poważne zaburzenie wystąpiło podczas wyrażania zgody małżeńskiej⁵³. Stąd też turnus rotalny nie stwierdził nieważności małżeństwa z tytułów po stronie mężczyzny⁵⁴; orzekł ją natomiast po stronie kobiety⁵⁵. W efekcie sprawa *Atlanten*. trafiła do kolejnego turnusu rotalnego, którego przewodniczącym był P. Vito Pinto. Tym razem zakres sporu stanowiła niezdolność stron do podjęcia istotnych obowiązków małżeńskich⁵⁶. Dnia 19 czerwca 2009 r. wydano następny wyrok⁵⁷. We wstępnym n. 10 rotalnej sentencji ponens podkreślił, iż mężczyzna uczestniczący w wojnie wietnamskiej przez swoich rodziców i przyjaciół był postrzegany jako osoba normalna⁵⁸. Jego stan psychiczny jedynie pogorszył się, ze względu na udział w działaniach bojowych⁵⁹. Sędziego rotalnego jednak, co jest w pełni zrozumiałe, interesował stan byłego żołnierza w chwili wyrażania zgody małżeńskiej. W uzasadnieniu faktycznym przywołał on opinię biegłego powołanego w trzeciej instancji, z której wynikało, iż w tym czasie mężczyzna nie był dotknięty PTSD. Jego zdaniem był zdolny do zawarcia małżeństwa, ponieważ – jak to określił – jego funkcjonowanie w sferze społecznej, jak i jego stan psychoemocjonalny nie odbiegały od normy⁶⁰.

Konkludując należy zauważyć, iż rozstrzygając negatywnie sprawę *Atlanten*. sędziowie rotalni powołali się przede wszystkim na ekspertyzy biegłych, stojąc na stanowisku, iż podczas wyrażania zgody małżeńskiej zaburzenie nie miało charakteru ciężkiego⁶¹.

⁵³ Tamże, n. 14.

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Tamże, n. 19.

⁵⁶ *Atlanten.*, Sent. 79/2009, Dec. c. Pinto z 19 czerwca 2009 r., n. 1-16.

⁵⁷ Tamże, n. 16.

⁵⁸ Tamże, n. 10.

⁵⁹ Tamże, n. 11.

⁶⁰ Tamże.

⁶¹ Tamże, n. 13.

2.2. Wyrok c. De Angelis z 23 lutego 2006 r.

Również w sprawie *Insubris seu Lauden.*, podobnie jak w poprzednich, istotną rolę odegrali biegli. Pierwszy z nich leczący powódkę w czasie separacji, oceniając jej stan wyraził pogląd, że w tym wypadku nie można było mówić chorobach psychiatrycznych czy psychologicznych powiązanych z zaburzeniami osobowości; kobietę zaś postrzegał jako osobę ze skłonnościami do depresji, powodowanymi niektórymi wydarzeniami z jej życia. Nie widział on jednak przeciwwskazań do zawarcia małżeństwa⁶².

Biegły natomiast powołany w trybunale pierwszej instancji po analizie akt sprawy i przeprowadzeniu testu Rorschacha, zdiagnozował u niej w momencie zawierania małżeństwa zaburzenia distimiczne, ale nie o charakterze ciężkim. Jego zadaniem stan depresyjny występujący w chwili zawierania związku nie był na tyle poważny, że zniósłby jej zdolność krytyczną oraz zdolność do autodeterminacji⁶³.

Z kolei pełnomocnik powódki w prośbie o apelację przedstawił opinię biegłego, który w sposób szczególnie uwydatnił uwarunkowania rodzinne. Zdiagnozował u niej PTSD⁶⁴.

Biegła drugiej instancji analizując poprzednie ekspertyzy podzielała wyrażone w nich opinie co do symptomów; krytycznie natomiast odniosła się do diagnozy. Uważała, iż powódka w czasie zawierania małżeństwa miała zaburzoną osobowość; oprócz zaburzenia osobowości borderline, wskazała na zaburzenie schizotypiczne. W jej przekonaniu kobieta nie posiadała właściwej zdolności decyzyjnej⁶⁵.

Oceniając tę ekspertyzę audytor rotalny zauważył, iż została ona sporządzona wyłącznie z aspektu psychopatologicznego; nie była zgodna z założeniami antropologii chrześcijańskiej⁶⁶. Na marginesie należy stwierdzić, iż kierując się głównie tą ekspertyzą sędziowie trybunału apelacyjnego opowiedzieli się za nieważnością małżeństwa. Ustosunkowując się do tego rozstrzygnięcia redaktor wyroku rotalnego zwrócił uwagę,

⁶² *Reg. Insubris seu Lauden.*, Sent. 18/2006, n. 15.

⁶³ Tamże, n. 16.

⁶⁴ Tamże, n. 17.

⁶⁵ Tamże, n. 18.

⁶⁶ Tamże.

iż sędziowie niższego stopnia jurysdykcyjnego nie wzięli pod uwagę faktu, że sygnalizowane trudności egzystencjalne pojawiły się dopiero po dwóch latach pożycia małżeńskiego; nie wynikały natomiast ze stanu psychicznego kobiety z okresu przed zawarciem związku⁶⁷. Poza tym, jego zdaniem, z opinii biegłych jasno nie wynikało, że powódka w chwili wyrażania zgody małżeńskiej była dotknięta poważnym zaburzeniem⁶⁸.

3. Krytyczne odniesienie sędziów rotalnych do opinii biegłych

Z analiz przeprowadzonych wyżej wynika, iż w wyroku c. Huber z 15 października 1997 r. ponens bardzo pozytywnie odniósł się do sporządzonych przez biegłych opinii⁶⁹. Niemniej jednak w niektórych badanych sentencjach ich redaktorzy krytycznie ustosunkowali się do ekspertyz, wskazując na różne powody.

Jak wiadomo, biegłym jest specjalista odpowiednio wykształcony, posiadający doświadczenie w swej dziedzinie wiedzy [Boccafola 2012, 160]. Z odniesieniem do tej kwestii spotykamy się w dekrete c. Monier z 24 lipca 1996 r. Audytor zauważył bowiem, iż w sprawie *Campifontis in Illinois* ekspertyzy nie sporządził psychiatra bądź psycholog, ale licencjonowany kliniczny pracownik społeczny⁷⁰.

Omawiając kwestię metod stosowanych przez biegłych T. Rozkrut napisał: „Biegli w wykonywaniu swego zadania procesowego dokonują analizy akt (materiału dowodowego) oraz często wykonują bezpośrednie badanie strony procesowej, najczęściej z zastosowaniem testów psychologicznych” [Rozkrut 2002, 189]. W kilku innych orzeczeniach z dezaprobatą odniesiono się do postawionej diagnozy. W wyroku c. Erlebach z 24 marca 2011 r. zauważono, iż ocena stanu psychicznego dokonana przez biegłego powołanego w trybunale drugiej instancji w związku pojawieniem się PTSD nie była diagnozą pewną, gdyż miała jedynie charakter hipotetyczny. Według ponensa biegły nie przeprowadził testu osobowości⁷¹. Z kolei

⁶⁷ Tamże, n. 19.

⁶⁸ Tamże.

⁶⁹ *Olomoucen.*, Sent. 106/97, n. 20.

⁷⁰ *Campifontis in Illinois*, RRDecr., vol. XIV, n. 6, s. 173.

⁷¹ *Sancti Francisci in California*, Sent. 50/2011, n. 9.

w rozstrzygnięciu c. Arellano Cedillo z 5 lutego 2014 r. wyeksponowano dwa mankamenty: biegły nie określił jej struktury osobowości, a także wskazano, iż jego konkluzje opierały na domniemaniu⁷².

W dwóch innych orzeczeniach c. Huber z 22 czerwca 2005 r. oraz wspomnianym przed chwilą wyroku c. Erlebach z 24 marca 2011 r. krytyczna uwaga wiązała się z faktem, iż diagnozowanie dotyczyło czasu, którym przeprowadzono badanie; w sporządzonych ekspertyzach natomiast nie odniesiono się do momentu zawierania małżeństwa⁷³.

Innym problemem poruszonym w badanych rotalnych rozstrzygnięciach jest wskazanie na fakt, iż ekspertyz nie oparto na założeniach antropologii chrześcijańskiej [Słowinski, 2009, 288; Rulla 1997; Barbieri 2016]. Takie uwagi znajdujemy w wyrokach c. De Angelis z 23 lutego 2006 r.⁷⁴ oraz c. Huber z 22 czerwca 2005 r.⁷⁵ W pierwszej sentencji, jak już zauważono wyżej, redaktor wyroku stwierdził, iż opinia została sporządzona wyłącznie z aspektu psychopatologicznego⁷⁶; w drugim rozstrzygnięciu natomiast ponens wskazał, iż została ona oparta na doktrynie psychologicznej szkoły humanistycznej⁷⁷. W tym kontekście należy przypomnieć, iż na konieczność sporządzenia opinii na bazie antropologii chrześcijańskiej w sposób szczególnie zwrócił uwagę papież Jan Paweł II w przemówieniach do Roty Rzymskiej z 5 lutego 1987 r. oraz 25 stycznia 1988 r. [Dzierżon, 2011, 175-90]⁷⁸. Wracając do przerwanego wątku należy dodać, iż krytykowana przez audytora rotalnego szkoła humanistyczna bazuje na immanentnym założeniu, iż człowiek jest samowystarczalny w realizacji swych planów życiowych [Versaldi, 1988, 120-23]. Wreszcie w badanych sentencjach pojawia się również odniesienie do kanonicznego konceptu niezdolności do zawarcia małżeństwa. Wątek ten wystąpił w dekrete c. Monier z 24 lipca 1996 r. oraz w wyroku c. Erlebach z 9 kwietnia 2013 r. W pierwszej decyzji ponens zwrócił uwagę, że pojmowanie przez biegłego kwestii dojrzałości

⁷² *Camden.*, Sent. 23/2014, n. 14.

⁷³ *Bostonien.*, Sent. 5/2005, n. 10; *Sancti Francisci in California*, Sent. 50/2011, n. 9.

⁷⁴ *Reg. Insubris seu Lauden.*, Sent. 18/2006, n. 18.

⁷⁵ *Bostonien.*, Sent. 75/2005, n. 12

⁷⁶ *Reg. Insubris seu Lauden.*, Sent. 18/2006, n. 18.

⁷⁷ *Bostonien.*, Sent. 75/2005, n. 12.

⁷⁸ Joannes Paulus II PP. II, *Allocutio* (05.02.1987), AAS 79 (1987), s. 1453-459; Tenże, *Allocutio* (25.01.1988), AAS 80 (1988), s. 1178-185; zob. Dzierżon 2011, 175-90.

do zawarcia małżeństwa było niezgodne z kanoniczną wizją niezdolności, gdyż postrzegał ją w kategoriach doskonałej dojrzałości, nie zaś w kategoriach minimalistycznych [Dzierżon 2001, 136]. Do tej koncepcji, zdaniem ponensa w wyroku c. Erlebach z 9 kwietnia 2013 r. nie odniósł się również biegły w sprawie *Milvakuen.*; w swej ocenie wskazał on jedynie na pozytywne przesłanki (*positive indicators*) przemawiające za jej zdolnością do zawarcia małżeństwa⁷⁹.

Zakończenie

Z przeprowadzonych analiz wynika, że we wszystkich omówionych sprawach prowadzonych w Rocie Rzymskiej, jak i w trybunałach niższego stopnia jurysdykcyjnego istotną rolę odegrali biegli. Z reguły opinie ekspertów rotalnych co do stanu psychicznego strony (stron) procesu były zgodne z opiniami biegłych występujących w trybunałach niższych instancji (wyrok c. Bruno z 18 kwietnia 1980 r.; wyrok c. Alwan z 15 maja 2007 r.; wyrok c. Verginelli z 11 lipca 2008 r.). Należy dodać, że komponent istotny oceny stanu psychicznego stanowiła kwestia ciężkości zaburzenia (wyrok c. Bruno z 18 kwietnia 1980 r.; wyrok c. Huber z 15 października 1997 r.; wyrok c. Arellano Cedillo z 14 listopada 2014 r.). Nieco inny charakter miał przebieg dowodzenia w rozstrzygnięciu c. Burke z 21 marca 1996 r. W sprawie *Melburnen.* uznano wprawdzie sporządzoną przez eksperta diagnozę za nieprecyzyjną; dowodząc nieważność małżeństwa kierowano się głównie okoliczności sprawy, które wskazywały na istnienie poważnych zaburzeń osobowości u kobiety.

Kontynuując, należy jeszcze poruszyć sprawę *Atlanten.* oraz wyrok c. De Angelis z 23 lutego 2006 r., w których nie orzeczono nieważności małżeństwa stron procesu. Należy zauważyć, iż w sprawie amerykańskiej to głównie opinie biegłych zadecydowały o podjęciu takiej decyzji przez turnus rotalny. W sprawie *Insubris seu Lauden.* natomiast ponens krytycznie odniósł się do opinii podważając jej walor ze względu na to, że została sporządzona jedynie z aspektu psychopatologicznego, bez odniesienia do założeń kanonistycznych. Poza tym zwrócił uwagę, iż ocena stanu psychicznego

⁷⁹ *Milvakuen.*, Sent. 111/2013, n. 8.

dokonana przez biegłą nie wskazywała na istnienie poważnego zaburzenia w chwili wyrażania zgody małżeńskiej.

PIŚMIENNICTWO

- Barbieri, Cristiano. 2016. *Antropologia e medicina canonistica*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.
- Bianchi, Paolo. 1998. „Le prove: a) dichiarazione delle parti; b) presunzioni; c) perizie.” W *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, red. Gruppo Italiano docenti di diritto canonico, 7-107. Milano: Glossa.
- Boccafola, Kenneth E. 2012. „Perito.” W *Diccionario general de Derecho canónico*, red. Javier Otaduy, Antonio Viana, i Joaquín Sedano, t. 6, 160-62. Pamplona: Arnazadi.
- Dzierżon, Ginter, i Kinga Szymańska. 2020. *Wpływ zespołu stresu pourazowego na kanoniczną niezdolność do zawarcia małżeństwa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Dzierżon, Ginter. 2001. „Brak wystarczającego używania rozumu.” W Wojciech Góralski, i Ginter Dzierżon, *Niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa kanonicznego*, 103-46. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Dzierżon, Ginter. 2011. „Recepcja osiągnięć psychologii u psychiatrii w prawie małżeńskim.” *Prawo Kanoniczne* 54, nr 1-2:175-90.
- Rozkrut, Tomasz. 2002. *Walor opinii biegłego w kanonicznym procesie małżeńskim*. Tarnów: Wydawnictwo Diecezji Tarnowskiej Biblos.
- Rulla, Luigi. 1997. *Antrpologia e vocazione cristiana*. Bologna: EDB.
- Słowiński, Jan. 2009. *Perizia psichica nel processo matrimoniale canonico con particolare riferimento ai disturbi dell'orientamento sessuale*. Roma: Lateran University Press.
- Versaldi, Giuseppe. 1988. „Monumentum et consecraria allocutionis Joannis Pauli II ad auditores Romane Rotae diei februarii 1987.” *Periodica* 77, nr 1:109-48.

Rola biegłych w wyrokach Roty Rzymskiej w sprawach dotyczących wpływu zespołu stresu pourazowego na niezdolność konsensualną do zawarcia małżeństwa

Abstrakt

W zaprezentowanym opracowaniu Autor podjął problem roli biegłych w procesach o stwierdzenie nieważności w wyrokach Roty Rzymskiej, ale w specyficznym ujęciu, jakim był wpływ zespołu stresu pourazowego na niezdolność

konsensualną do zawarcia małżeństwa. Przepadał ten problem rozgraniczając pomiędzy wyrokami, w których orzeczono nieważność małżeństwa oraz wyrokami, w których jej nie orzeczono. Interesujący wątek stanowi kwestia krytycznego odniesienia sędziów rotalnych do opinii biegłych.

Autor wykazał, iż we wszystkich badanych wyrokach istotną rolę odegrali biegli; ich ekspertyzy wywarły istotny wpływ na orzekanie. Z reguły opinie ekspertów rotalnych co do stanu psychicznego strony (stron) procesu były zgodne z opiniami biegłych występujących w trybunałach niższych instancji, a także, że komponentem istotnym oceny stanu psychicznego stanowiła kwestia ciężkości zaburzenia.

Słowa kluczowe: małżeństwo kanoniczne, niezdolność konsensualna do zawarcia małżeństwa, biegły, zespół stresu pourazowego

The Role of Experts in the Judgments of the Roman Rota in Cases Concerning the Impact of Post-traumatic Stress Disorder on Consensual Incapacity to Contract Marriage

Abstract

In the presented study, the Author addressed the problem of the role of experts in trials for annulment in the judgments of the Roman Rota, but in a specific perspective, which was the impact of post-traumatic stress disorder on consensual incapacity to contract marriage. He examined this problem by distinguishing between judgments in which marriage was annulled and judgments in which it was not. An interesting thread is the question of the critical relation of rota's judges to expert opinions.

The Author showed that in all the judgments examined, experts played an important role; their expert opinions had a significant influence on the adjudication. As a rule, the opinions of the rotal experts as to the mental state of the party (parties) to the trial were in line with those of the experts appearing in the lower tribunals, and that an important component of the assessment of the mental state was the question of the severity of the disorder.

Keywords: canonical marriage, consensual incapacity to contract marriage, expert, post-traumatic stress disorder

Information about Author: REV. GINTER DZIERŻON, PROFESSOR, Department of History, Theory and General Norms of Canon Law, Faculty of Canon Law, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw; correspondence address: ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Poland; e-mail: ginter.dzierzon@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-5116-959X>

Michał Grudecki

CHARAKTER PRAWNY ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ FUNKCJONARIUSZY STRAŻY MARSZAŁKOWSKIEJ

Wprowadzenie

Dnia 26 stycznia 2018 r. została uchwalona ustawa o *Straży Marszałkowskiej*¹. Przyczyną, którą ustawodawca kierował się w przygotowaniu tego aktu normatywnego, stanowiło przekonanie o niedostatecznej pozycji ustrojowej oraz niewielkim zakresie kompetencji wskazanej formacji, co było wysoce niekorzystne w świetle „[...] rosnącego znaczenia jej zadań w zakresie ochrony Sejmu i Senatu, wynikającego ze wzrostu zagrożeń, w tym także zagrożeń terrorystycznych”². W uzasadnieniu do projektu ustawy zwrócono uwagę, że dotychczasowe regulacje dotyczące Straży Marszałkowskiej znajdujące się w liczącym trzy artykuły rozdziale 11 „Ochrona Sejmu i Senatu” ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o *Biurze Ochrony Rządu*³ są niewystarczające przy wzięciu pod uwagę sytuacji zagrożenia Parlamentu i tym samym „[...] wskazują na konieczność wypracowania odpowiednich przepisów ustawowych kompleksowo regulujących status prawny Straży Marszałkowskiej jako specjalistycznej, uzbrojonej i umundurowanej formacji zapewniającej ochronę Sejmu i Senatu” (Uzasadnienie, 2). Podniesiono ponadto, ponieważ trafnie, że przepisy dotyczące się zadań oraz uprawnień Straży Marszałkowskiej bez istotnego związku zamieszczono w ustawie dotyczącej innej formacji o charakterze policyjnym. Straż Marszałkowska na mocy przepisów nowej ustawy miała zyskać charakter

DR MICHAŁ GRUDECKI, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski; adres do korespondencji: ul. Bankowa 11b, 40-007 Katowice, Polska; e-mail: michal.grudecki@us.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5185-3770>

¹ Dz. U. z 2019 r., poz. 1940 z późn. zm. [dalej: s.m.].

² *Uzasadnienie do projektu ustawy o Straży Marszałkowskiej*. Druk 1971, VIII kadencja Sejmu, s. 1-18 [dalej: *Uzasadnienie*], s. 1-2.

³ Dz. U. z 2018 r., poz. 106.

służby mundurowej, na wzór Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego czy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Uzasadnienie, 3) [Grześków i Szymura 2019, 193, 203].

De lege lata Straż Marszałkowska jest podlegającą Marszałkowi Sejmu umundurowaną i uzbrojoną formacją wykonującą zadania w zakresie ochrony Sejmu i Senatu (art. 1 ust. 1 i 2 s.m.). W celu wykonywania szczegółowych zadań określonych w dalszych przepisach ustawodawca przyznał funkcjonariuszom Straży Marszałkowskiej szereg uprawnień, które wraz z formami działania spisane zostały w rozdziale 3 ustawy. Oczywistym jest fakt, że rozszerzenie zakresu kompetencji wiąże się każdorazowo ze zwiększeniem spoczywających na dysponentach kompetencji obowiązków. Nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków rodzić może konsekwencje prawne. Jedną z takich konsekwencji jest odpowiedzialność dyscyplinarna, którą funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej ponosi na mocy przepisów rozdziału 8 ustawy. Zasady ponoszenia tej odpowiedzialności wraz z grożącym katalogiem kar (upomnienie, nagana, ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku, wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe, obniżenie stopnia Straży Marszałkowskiej, ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby, wydalenie ze służby) oraz przebiegiem postępowania dyscyplinarnego zostały zamieszczone w przepisach art. 100-140 s.m. Kary dyscyplinarne są jedynym środkiem reakcji na przewinienie dyscyplinarne przewidzianym w ustawie. Najsurowszą z grożących kar jest kara wydalenia ze służby. Orzeczenie kary wydalenia ze służby łączy się z koniecznością obligatoryjnego zwolnienia funkcjonariusza ze służby (art. 29 ust. 1 pkt 3 s.m.).

Celem artykułu jest rekonstrukcja charakteru prawnego tego rodzaju odpowiedzialności z uwzględnieniem charakteru omawianej formacji, a także standardów konstytucyjnych i międzynarodowych. Jest to o tyle istotne, że przed uchwaleniem s.m. funkcjonariusze tej służby nie podlegali odpowiedzialności dyscyplinarnej na mocy przepisów ustawy o *Biurze Ochrony Rządu*. Żaden przepis rozdziału 11 tej nieobowiązującej obecnie ustawy nie przewidywał odesłania do rozdziału 9, który regulował zasady ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy BOR. Ustawowa regulacja odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Straży Marszałkowskim jest więc rozwiązaniem nowym, wartym szczególowej analizy.

Biorąc pod uwagę fakt, że Straż Marszałkowska jest służbą mundurową, a zatem przez hierarchiczne podporządkowanie i zwiększony stopień wymaganej dyscypliny oraz panującą tradycję różni się swoim charakterem od innych zawodów, w których występuje odpowiedzialność dyscyplinarna⁴, należy postawić hipotezę, że odpowiedzialność funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej uregulowana w art. 100-140 s.m. jest dyscyplinarną wyłącznie z intytulacji rozdziału, a w rzeczywistości posiada charakter odpowiedzialności służbowej. Odpowiedzialnością służbową można nazwać odpowiedzialność represyjną zbliżoną do dyscyplinarnej, aczkolwiek różniącą się od niej wymierzaniem sankcji przez przełożonego zamiast przez tzw. sąd braci.

1. Zakres pojęciowy odpowiedzialności dyscyplinarnej (uzasadnienie wyboru metody badawczej)

Prima facie może budzić kontrowersje wybór metody badawczej, polegającej na oparciu się w głównej mierze o schemat opracowany przez karnistów z Uniwersytetu Śląskiego [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 250], zgodnie z którym za trzy dystynktywne cechy odpowiedzialności dyscyplinarnej przyjąć trzeba – z pewnym zmianami: 1) wymierzanie jej przez tzw. sąd braci, a więc przedstawicieli tego samego zawodu bądź społeczności, w skład którego wchodzi nie tylko osoby wyżej w hierarchii, lecz także o tej samej pozycji zawodowej; 2) ponoszenie jej wyłącznie w przypadkach naruszenia zasad wykonywania zawodu (służby), jego norm etycznych lub przyjętego sposobu postępowania; 3) możliwość orzeczenia kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu/wydalenia ze służby.

⁴ „Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w kwestii organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne nie sposób umieszczać w jednej kategorii służb mundurowych oraz przedstawicieli innych zawodów. Sprzeciwiają się temu odmienne deontologie poszczególnych zawodów, inne podstawy nawiązania stosunków pracy, cele i zadania im przypisane, a zwłaszcza stopień ochrony interesu publicznego, jaki poszczególne zawody realizują. Orzekanie kar dyscyplinarnych przez przełożonych dyscyplinarnych służb mundurowych będących przełożonymi służbowymi jest zasadą i tradycją, która wynika ze szczególnej podstawy pełnienia służby przez funkcjonariuszy”. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06, Lex nr 425886.

Schemat został opracowany w trakcie seminariów naukowych Katedry Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji UŚ poświęconych problematyce odpowiedzialności dyscyplinarnej, które odbywały się w latach 2016-2018. Przyjęto wówczas, że „[...] pozwala najpełniej uchwycić specyfikę odpowiedzialności dyscyplinarnej i wypracować jej ogólne «parametry»” [tamże, 12]. Wyniki prowadzonych na jego podstawie badań zostały opublikowane w przeszłości m.in. w cytowanej monografii. Analizie został poddany również charakter prawny odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy [Grudecki 2018]. Posłużenie się schematem pozwala dogłębniej ustalić prawdziwą istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie uznając za taką w sposób automatyczny każdego rodzaju odpowiedzialności represyjnej, wyłącznie nazwanej przez ustawodawcę odpowiedzialnością dyscyplinarną [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 10].

W celu opracowania powyższego schematu, a w zasadzie kryteriów pozwalających na odróżnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej od innych rodzajów odpowiedzialności, autorzy posłużyli się powszechnymi w prawnoznawstwie metodami badawczymi: analizą formalno-dogmatyczną przepisów prawa, analizą literatury (*literature search*) oraz analizą orzecznictwa (*case study*) – w tym wyroków Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów międzynarodowych [tamże, 11]. Nie ma potrzeby ponawiać tego procesu w sytuacji, w której nie sposób znaleźć argumentów falsyfikujących postawione przez autorów tezy.

Dodatkowo w piśmiennictwie i orzecznictwie można znaleźć wypowiedzi, które być może nie wprost, lecz pośrednio aprobują poczynione ustalenia. Zdaniem M. Zubika i M. Wiącka [Zubik i Wiącek 2007, 70] odpowiedzialność dyscyplinarna: 1) powołana jest w celu zapewnienia przestrzegania reguł w pewnej grupie społecznej (analogicznie – pkt 2 schematu); 2) służy eliminacji z grupy społecznej osoby, która przestała spełniać warunki niezbędne do wykonywania zawodu (analogicznie – pkt 2 schematu); 3) służy zapewnieniu jurysdykcyjnej niezależności danej organizacji bądź instytucji (analogicznie – pkt 1 schematu).

M. Zubik i A. Wiącek podnoszą jednak, że cechy te nie muszą wystąpić łącznie, aby można było mówić o odpowiedzialności dyscyplinarnej [tamże]. Jeśli jednak zaakceptujemy ten pogląd, to pod zakresem pojęciowym odpowiedzialności dyscyplinarnej rozumieć będziemy

znacznie różniące się od siebie rodzaje odpowiedzialności represyjnej. Fakt ten zauważa P. Skuczyński, pisząc o odpowiedzialności dyscyplinarnej *sensu proprio*. Jego zdaniem ten rodzaj odpowiedzialności m.in. cechują: 1) nadzorowanie wykonywania zawodu lub sprawowania określonej funkcji przez osoby pełniące funkcje publiczne, które muszą cieszyć się zaufaniem publicznym (analogicznie – pkt 2 schematu); 2) orzekanie przez osoby, które są przedstawicielami tego samego zawodu i co do zasady posiadają równy status (analogicznie – pkt 1 schematu) [Skuczyński 2008, 8-9].

Zdaniem P. Skuczyńskiego odpowiedzialnością dyscyplinarną *sensu largo* jest odpowiedzialność pracownicza [tamże, 8]. P. Skuczyński trafnie wskazuje, że „[...] podział na odpowiedzialność *sensu largo* oraz *sensu proprio* ma raczej charakter rekonstrukcji pewnych modeli, które siłą rzeczy upraszczają skomplikowany i różnorodny obraz powołanych do życia przez prawodawcę instytucji odpowiedzialności dyscyplinarnej, co jednak w żadnym stopniu nie umniejsza ich wartości poznawczej. Dzięki nim bowiem ten skomplikowany i różnorodny obraz można opisać i zrozumieć, a w konsekwencji także poddać krytyce” [tamże, 9-10]. Tak samo należy skonkludować odnośnie do odróżniania odpowiedzialności dyscyplinarnej od innego rodzaju odpowiedzialności represyjnej (*quasi*-dyscyplinarnej oraz służbowej) na podstawie wyżej wskazanego schematu, czemu poświęcony jest niniejszy artykuł.

Jak wskazują D. Bek i in., „[...] prawo dyscyplinarne (w przeciwieństwie do odpowiedzialności służbowej) jest przejawem autonomii i samorządności określonych grup zawodowych i społecznych [...]” [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 10]. Samorządności tej nie zapewnia takie ukształtowanie zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej, które nie pozwoli autonomicznej wspólnoty na samooczyszczenie się z jednostek niezapewniających prawidłowego wypełniania jej funkcji oraz obniżających poziom zaufania do niej pośród członków społeczeństwa. Samorządność nie występuje także wtedy, gdy w skład organu dyscyplinarnego nie wchodzi chociażby częściowo członkowie wspólnoty, którzy są równi w niej pozycją z obwinionym. Jeżeli organem orzekającym dyscyplinarnie będzie przełożony, to czym odpowiedzialność ta będzie się różnić od odpowiedzialności pracowniczej, na podstawie której pracodawca karze za naruszenia przepisów porządkowych obowiązujących pracownika [Skuczyński 2008, 8]. Powierzenie orzekania w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej

przełożonym służbowym powoduje jej przekształcenie w rodzaj odpowiedzialności służbowej czy pracowniczej [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 252].

Aby potwierdzić bądź sfalsyfikować postawioną pod koniec punktu 1 hipotezę, a więc zbadać spełnienie przesłanek schematu, należy udzielić odpowiedzi na kilka pytań. Przede wszystkim trzeba rozważyć istotę, cel, funkcje omawianej odpowiedzialności funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej, a także wskazać jej źródła. Dzięki temu możliwe będzie uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy jest ona ponoszona wyłącznie w przypadkach naruszenia zasad wykonywania zawodu (służby), jego norm etycznych lub przyjętego sposobu postępowania. Analiza organów orzekających na podstawie przepisów rozdziału 8 s.m. pozwoli stwierdzić czy odpowiedzialność ta wymierzana jest przez „sąd braci”, a zbadanie katalogu kar – czy występuje możliwość usunięcia naruszydca porządku wspólnoty z jej szeregów. Wartość dodaną będzie stanowić ustalenie, jakie instytucje prawa karnego materialnego przejęte zostały przez ustawę tak, aby w jak największym stopniu umożliwiły realizację celu stawianego przez opisaną w rozdziale 8 odpowiedzialność oraz czy konieczne jest sięganie po analogię. Istotne jest bowiem przesądzenie czy rozwiązania przewidziane przez ustawodawcę zapewniają należyty standard konstytucyjny i międzynarodowy w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej, głównie w zakresie funkcji gwarancyjnej.

2. Istota, cel, funkcje i źródła odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej

Istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej wskazują normy art. 100 i 101 ust. 1 s.m. Na ich podstawie odpowiedzialność taką ponosi funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej za popełnione przestępstwo lub wykroczenie, a także za naruszenie dyscypliny służbowej. W służbach mundurowych, do których niewątpliwie zalicza się Straż Marszałkowska, szczególnie ważne jest podporządkowanie się przełożonym i rzetelne, posłuszne wypełnianie rozkazów [tamże, 75]. Stąd też celem omawianej odpowiedzialności jest zapewnienie prawidłowego wykonywania czynności służbowych – przestrzegania dyscypliny służbowej, a więc właściwego realizowania ustawowych zadań poruczonych Straży Marszałkowskiej. Należy zauważyć, że s.m. nie

definiuje, czym jest dyscyplina służbowa, wyszczególniając jedynie sposoby jej naruszenia. Można jednak zaaprobować tezę R. Giętkowskiego, że na podstawie tego typu przepisów z różnych pragmatyk służbowych, za dyscyplinę służbową powinno się uznawać wykonywanie „[...] obowiązków wynikających z przepisów prawa oraz rozkazów i poleceń wydanych przez przełożonych, zgodnych z ich treścią, na podporządkowaniu się tym przepisom oraz rozkazom i poleceniom” [Giętkowski 2013, 53]. Zdaje się też, że – analogicznie do Policji – odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej ma na celu ochronę dobrego imienia reprezentantów tego zawodu [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 92]. Nie można bowiem nie doceniać szczególnej roli Straży Marszałkowskiej, która chroni w trakcie obrad reprezentantów Narodu, a więc ma styczność z najwyższą władzą. Stąd też jej funkcjonariusze powinni cieszyć się szczególnymi przywilejami oraz zachowywać godnie, aby nie szkodzić wizerunkowi owej wyjątkowej formacji. Potrzeba dbania o dobre imię służby stanowi generalnie jedną z cech charakterystycznych odpowiedzialności dyscyplinarnej [tamże, 243]. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej są zawsze czyny godzące w dobro danej służby⁵. Mundur – niezależnie od formacji, która go nosi – ma budzić w społeczeństwie szacunek. Zachowanie naganne, naruszające dyscyplinę służbową hańbi mundur i naraża całą formację na utratę tego szacunku, wymaganego dla właściwej realizacji jej zadań. Dlatego niezbędna jest odpowiedzialność dyscyplinarna, również w stosunku do funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej. Argument potwierdzający tę tezę znaleźć można w art. 120 ust. 2 pkt 1 s.m., na mocy którego postępowania dyscyplinarne nie można wszczynać, jeżeli funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej wystąpi pisemnie o niezwłoczne zwolnienie ze służby. Jeżeli „niepożądany element” usunie się sam, społeczność nie ma już potrzeby „samooczyszczenia”.

Powyższe cele realizowane są głównie za pomocą dwóch funkcji – prewencyjnej oraz represyjnej. Możliwość poniesienia surowych konsekwencji w drodze odpowiedzialności dyscyplinarnej ma zasadniczo odstraszać funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej od popełniania przestępstw i wykroczeń oraz dokonywania naruszeń dyscypliny służbowej. Ich doznanie

⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 1993 r., sygn. akt K 11/93, Legalis nr 10185.

zaś stanowi pewną dozę represji za niepożądane w ramach tej formacji zachowanie. Wszak przykładowo wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe wiąże się ze zmniejszeniem uposażenia, zaś orzeczenie kary nagany bądź surowszych skutkuje zmniejszeniem albo nawet utratą nagrody rocznej. Represja w postaci kar dyscyplinarnych w mniejszym stopniu jest odpłatą za popełniony czyn – bardziej ma skłaniać funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej do odpowiedniego postępowania bądź eliminować niepożądane jednostki z ich grona, co cechuje sankcje w prawie dyscyplinarnym *in genere* [tamże, 289].

Fakt, że struktura przewinienia dyscyplinarnego na gruncie s.m. cechuje się dość znacznym stopniem określoności świadczy również o tym, że realizowana jest należycie funkcja gwarancyjna. Dzięki niej funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej wie, za jakie czyny może podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej, jakie organy będą orzekać w jego sprawie i jakie kary mogą zostać na niego nałożone.

Odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej swoje źródło czerpie z czterdziestu przepisów rozdziału 8 ustawy zatytułowanego „Odpowiedzialność dyscyplinarna”. Dodatkowo, zgodnie z delegacją ustawową w art. 140 s.m., Prezes Rady Ministrów, po zasięgnięciu opinii Szefa Kancelarii Sejmu, określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej, w tym obiegu dokumentów związanych z postępowaniem dyscyplinarnym, prostowania błędów pisarskich i rachunkowych oraz innych oczywistych omyłek, oraz określa wzory postanowień i innych dokumentów sporządzanych w postępowaniu dyscyplinarnym, mając na względzie sprawność prowadzonego postępowania⁶.

W przeciwieństwie do przyjętych za modelowe w stosunku do służb mundurowych przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną policjantów⁷, s.m. nie przewiduje wydania zasad etyki zawodowej, cho-

⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej, Dz. U. z 2019 r., poz. 54.

⁷ Zob. zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta”, Dz. Urz. KGP z 2004 r., poz. 1.3, wydane na podstawie

ciaż pojęciem tym się posługuje m.in. w rocie ślubowania [tamże, 91]. Funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej zobowiązuje się m.in. strzec honoru i dobrego imienia służby, a także przestrzegać zasad dyscypliny służbowej i zasad etyki zawodowej. Również na mocy art. 67 ust. 11 pkt 1 s.m. Szef Kancelarii Sejmu obniża wysokość dodatku specjalnego przed upływem sześciomiesięcznego okresu, na który został ustalony, jeżeli funkcjonariusz naruszył zasady etyki zawodowej. Brak stworzenia kodeksu zasad etyki zawodowej poczytać można za wadę omawianej ustawy z perspektywy zadośćuczynienia funkcji gwarancyjnej, która powinna być realizowana w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Jest to również pewna odrębność w stosunku do innych ustaw przewidujących ten typ odpowiedzialności, wszak natura odpowiedzialności dyscyplinarnej uniemożliwia całkowite jej oparcie o przepisy prawa, ponieważ ważną rolę odgrywają reguły etyczne, które zgodnie z zauważalną obecnie tendencją podlegają kodyfikacji w ramach danych społeczności [tamże, 257-59]. Taka kodyfikacja zapewnia gwarancje płynące z zasady *nullum delictum sine lege* [tamże, 284]. Uzupełniającym źródłem wiedzy o zasadach etycznych panujących pośród funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej może być zatem wyłącznie wspomniana rota składanego ślubowania [tamże, 279].

3. Organy postępowania dyscyplinarnego

Zgodnie z s.m. organami postępowania dyscyplinarnego są: przełożony dyscyplinarny, wyższy przełożony dyscyplinarny oraz rzecznik dyscyplinarny. Postępowanie dyscyplinarne jest więc dwuinstancyjne, a środek odwoławczy ma charakter dewolutywny (art. 131 s.m.), co należy ocenić pozytywnie z perspektywy realizacji zasady bezstronności [Grzymisławska-Cybulska 2016, 53-54]. Przełożonym dyscyplinarnym w stosunku do funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej jest Komendant Straży Marszałkowskiej (art. 117 ust. 1 s.m.). Funkcję tę w stosunku do Komendanta Straży Marszałkowskiej i jego zastępców pełni zaś Szef Kancelarii Sejmu (art. 117 ust. 2 s.m.). Wyższym przełożonym dyscyplinarnym w stosunku do orzeczeń wydanych przez Komendanta Straży Marszałkowskiej

art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2021 r., poz. 1882 [dalej: u.p.].

jest Szef Kancelarii Sejmu, a w stosunku do orzeczeń wydanych w I instancji przez Szefa Kancelarii Sejmu – Marszałek Sejmu (art. 131 ust. 3 s.m.). Rzecznika dyscyplinarnego wyznacza natomiast Szef Kancelarii Sejmu na wniosek Komendanta Straży Marszałkowskiej na okres 4 lat spośród funkcjonariuszy służby stałej (art. 122 ust. 1 s.m.).

Co ciekawe, Szef Kancelarii Sejmu zdaje się pełnić rolę w postępowaniu dyscyplinarnym niezależnie od tego, czy orzeka w II instancji jako wyższy przełożony dyscyplinarny, czy w I instancji orzekając w postępowaniu wobec Komendanta Straży Marszałkowskiej. Na mocy normy art. 126 ust. 2 s.m. może on bowiem przedłużyć termin prowadzenia czynności dowodowych każdego postępowania na czas oznaczony powyżej dwóch miesięcy, jak również dzięki regulacji art. 126 ust. 3 s.m. w drodze postanowienia zawiesić postępowanie dyscyplinarne z powodu zaistnienia długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania. Szef Kancelarii Sejmu informuje również sąd lub prokuratora o wyniku postępowania, jeżeli zostało ono wszczęte na ich wniosek (art. 104 ust. 1 s.m.).

Szef Kancelarii Sejmu orzeka także w pierwszej instancji w stosunku do funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej wówczas, gdy zachodzi konieczność orzeczenia kary wyznaczenia na niższe stanowisko służbowe bądź kary wydalenia ze służby. Tylko Szef Kancelarii Sejmu jest mianowicie władny do przenoszenia oraz zwalniania ze stanowiska funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej (art. 22 ust. 1 s.m.)⁸. Jego rola w postępowaniu dyscyplinarnym jest więc szczególna.

Na podstawie art. 135 s.m. od orzeczenia oraz postanowienia kończącego postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszowi Straży Marszałkowskiej przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Identyczna regulacja znajduje się w art. 138 u.p. W przeciwieństwie do pragmatyki policyjnej (art. 135m), ustawa o Straży Marszałkowskiej nie przewiduje istnienia komisji do zbadania zaskarżonego orzeczenia jako organu

⁸ Tezę tę potwierdza brzmienie art. 130 ust. 7 s.m.: „Jeżeli przełożony dyscyplinarny uzna, że należy wymierzyć karę dyscyplinarną, do której wymierzenia nie jest uprawniony, wniosek w tej sprawie wraz z aktami postępowania przesyła Szefowi Kancelarii Sejmu” oraz art. 130 ust. 8 s.m. *in principio*: „W przypadku zamiaru wymierzenia kary wydalenia ze służby w Straży Marszałkowskiej Szef Kancelarii Sejmu, przed wydaniem orzeczenia dyscyplinarnego, wzywa obwinionego w celu wysłuchania go”.

postępowania dyscyplinarnego. Wojewódzki sąd administracyjny kontroluje zgodność z prawem przeprowadzonego postępowania dyscyplinarnego i wydanego orzeczenia [Kozielewicz 2016, 18]. Zgodnie z art. 173 § 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*⁹ od wydanego przez wojewódzki sąd administracyjny wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przysługuje stronie m.in. skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Na podstawie art. 174 p.p.s.a. skargę kasacyjną można złożyć wówczas, gdy w sprawie wystąpiło naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie albo naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego, a następnie prawo złożenia skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego czyni w pełni zadość zasadzie prawa do sądu, wypływającej m.in. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.¹⁰ czy z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹¹ Jak wskazują K. Dudka i M. Mościcka-Podstawka odnośnie do identycznej regulacji z pragmatyki policyjnej, sąd administracyjny jest właściwym organem do kontroli sądowej, gdyż sprawa dyscyplinarna funkcjonariusza służby mundurowej należy do kategorii spraw z zakresu kontroli działalności administracji publicznej [Dudka i Mościcka-Podstawka 2016, 78]. Zdaniem autorek ten model kontroli spełnia należycie standard prawa do sądu, gwarantując możliwość uchylenia orzeczenia oraz prawo do obrony [tamże, 88]. Należy się przychylić do ich stwierdzenia, zgodnie z którym „[...] ochrona prawna w tym postępowaniu jest rzeczywista i efektywna” [tamże].

⁹ Dz. U. z 2019 r., poz. 2325 [dalej: p.p.s.a.].

¹⁰ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

¹¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej: Konstytucja RP]; por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2008 r., sygn. akt SK 3/07, Lex nr 348165; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 2009 r., sygn. akt SK 64/08, Lex nr 527571.

4. Konstrukcja przewinienia dyscyplinarnego funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej

Przewinieniem dyscyplinarnym w myśl art. 100 i 101 s.m. jest czyn funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej, będący przestępstwem czy wykroczeniem lub stanowiący naruszenie dyscypliny służbowej. Należy się zastanowić, czy każde przestępstwo lub wykroczenie popełnione przez funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej może stanowić przewinienie dyscyplinarne, czy tylko to, które zostało popełnione w związku z pełnieniem służby. Zdaniem R. Giętkowskiego, „racjonalne jest karanie dyscyplinarne tylko za te przestępstwa i wykroczenia, które mają bezpośredni związek z funkcjonowaniem danej organizacji lub bezpośrednio przekładają się na dobre imię organizacji lub związanego z nim środowiska zawodowego [...]” [Giętkowski 2013, 94]. Teza ta nie znajduje jednak zastosowania na gruncie omawianej ustawy. Norma z art. 100 s.m. wprost wskazuje, że popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa lub wykroczenia rodzi odpowiedzialność dyscyplinarną. Jest to tzw. zasada zawierania, zgodnie z którą popełnienie każdego wykroczenia czy przestępstwa stanowi przewinienie dyscyplinarne niezależnie od tego, czy to przestępstwo lub wykroczenie jest jednocześnie naruszeniem dyscypliny służbowej, a więc w jakiś sposób ze służbą powiązane [Korzeniewska-Lasota 2014, 76-79]. Argument uzasadniający ten sąd można znaleźć w art. 101 ust. 1 s.m., zgodnie z którym funkcjonariusz Straży podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej również za naruszenie dyscypliny służbowej. Dodatkowo w art. 102 s.m. ustawodawca posługuje się zwrotem „w tym naruszenie dyscypliny służbowej”. Naruszenie dyscypliny służbowej jest więc drugą, poza popełnieniem przestępstwa lub wykroczenia, przesłanką ponoszenia omawianej odpowiedzialności. Oznacza to, że zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej jest bardzo szeroki, a funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej winien być człowiekiem cechującym się nieskazitelnym charakterem, gdyż nawet nieumyślne wykroczenie drogowe może skutkować ponoszeniem przez niego konsekwencji dyscyplinarnych.

Katalog naruszeń dyscypliny służbowej zawarty w art. 101 ust. 2 s.m. jest katalogiem zamkniętym w przeciwieństwie do stawianej za modelową

regulacji u.p.¹² Sposób określenia przewinienia dyscyplinarnego w s.m. należy ocenić bardzo pozytywnie. Mając na względzie ustalenia dokonane przez D. Bek i in., taka metoda praktycznie nie występuje na gruncie ustaw kształtujących odpowiedzialność dyscyplinarną. Podkreślają oni, że stosunkowo rzadko stosowane jest już nawet rozwiązanie polegające na zamieszczeniu mniej precyzyjnej definicji przewinienia wraz z katalogiem wyłącznie przykładowych naruszeń dyscypliny; ustawodawca posłużył się nim m.in. w u.p. [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 278]. Ustawodawca kreując odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej uczynił zasadzie *nullum delictum sine lege* aż nadto zadość, biorąc pod uwagę, że na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, iż ustawa powinna przynajmniej w ogólności opisywać istotę przewinienia dyscyplinarnego [tamże, 282]. Można oczywiście podnieść, że niektóre z enumeratywnie wyliczonych naruszeń dyscypliny służbowej mają charakter nieostry – jako przykład niech posłuży „postępowanie przełożonego w sposób przyczyniający się do rozluźnienia dyscypliny służbowej”. Warto jednak zwrócić uwagę na słowa Trybunału Konstytucyjnego, zdaniem którego „mimo konstytucyjnego wymagania wyrażonego w art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej, nauka prawa karnego akceptuje «niedoskonałość» typizacji przestępstw, formułując postulat maksymalnej określoności. Powszechne jest jednak przekonanie, że nawet w opisie czynów zabronionych pod groźbą kary nie da się uniknąć elementów ocennych i odsyłania do znamion pozaustawowych czynu. Skoro ten sposób unormowania jest dopuszczalny, w niezbędnym zakresie, na gruncie prawa karnego, tym bardziej należy uznać swobodę ustawodawcy przy kształtowaniu opisu strony przedmiotowej deliktu dyscyplinarnego”¹³. Charakter przewinienia dyscyplinarnego *in genere* jako czynu uchybiającemu godności zawodu czy też służby nie pozwala na jego dokładne określenie, czyniącego w pełni zadość zasadzie wyrażonej m.in. w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP¹⁴. Godną aprobaty jest

¹² Art. 132 ust. 3 u.p. wymienia wyłącznie przykłady naruszeń dyscypliny służbowej.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2001 r., sygn. akt SK 17/00, Lex nr 49153.

¹⁴ „Korzystanie ze zwrotów nieostrych w prawie dyscyplinarnym usprawiedliwione jest specyfiką tej gałęzi prawa. Drobiazgowa charakterystyka nieetycznych, niegodnych i niehonorowych zachowań byłaby nie tylko trudna technicznie, ale też niecelowa. [...]

konkluzja R. Giętkowskiego, którego zdaniem nieustanny kontakt członków danej grupy zawodowej/służbowej z organizacją, do której przynależą powoduje, że znają oni wiążące je normy i tym samym są w stanie ustalić katalog czynów, który podpada pod przewinienia dyscyplinarne [Giętkowski 2013, 192].

Oczywiście, aby funkcjonariusz mógł ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwo lub wykroczenie, fakt ten musi zostać stwierdzony prawomocnym wyrokiem sądu karnego. Do tego momentu postępowanie dyscyplinarne nie może zostać wszczęte, chyba że czyn jednocześnie wyczerpuje znamię naruszenia dyscypliny służbowej. Odpowiedzialność dyscyplinarna ponoszona jako swego rodzaju skutek odpowiedzialności karnej stanowi dodatkową dolegliwość, jednak w pełni uzasadnioną charakterem służby, w której członkostwa podejmuje się funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej dobrowolnie. Ze względu na odmienny charakter wchodzących w skład odpowiedzialności represyjnej (odpowiedzialności karnej *sensu largissimo*) odpowiedzialności karnej *sensu largo* i odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie można mówić o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, do której poszanowania ustawodawca jest zobowiązany m.in. na podstawie art. 2 Konstytucji RP czy art. 14 pkt 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁵. Biorąc pod uwagę fakt, że funkcjonariusze Straży Marszałkowskiej ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za każde przestępstwo i wykroczenie, nie można jednoznacznie stwierdzić, iż na gruncie omawianej ustawy „[...] wskazane porządki ponoszenia odpowiedzialności za własne zachowania są względem siebie niezależne” [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 301]. Należy podkreślić, że organ dyscyplinarny jest związany wyrokiem sądu karnego i nie może przyjąć odmiennych od niego ustaleń faktycznych [tamże, 305].

Zasada ujmowana jako *nullum delictum sine lege* może być rozumiana jako określoność o obniżonych, charakterystycznych dla prawa dyscyplinarnego standardach. [...] W przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej precyzja typizacji czynów zabronionych musiałaby osłabić podstawowe zadanie tej gałęzi prawa, za które dość powszechnie uważa się ochronę należytego poziomu osób sprawujących funkcje określone w poszczególnych regulacjach” [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 285-86].

¹⁵ Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00, Lex nr 56627.

Na zakończenie tej części rozważań warto dodać, że funkcjonariusze Straży Marszałkowskiej ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za naruszenie dyscypliny służbowej, które nie w każdym przypadku może wypełniać znamiona przestępstwa lub wykroczenia, bądź też nie zawsze musi cechować się wyższym niż znikomy stopniem społecznej szkodliwości, aby móc zostać uznane za przestępstwo. Dotyczyć się to będzie przykładowo typu z art. 231 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*¹⁶. Adekwatna jest więc na gruncie omawianej ustawy uwaga P. Kardasa, zdaniem którego „[...] zasadnicza różnica między przewinieniem dyscyplinarnym a przestępstwem sprowadza się do odmienności w zawartości bezprawia” [Kardas 2010, 94]¹⁷. Oznacza to, że odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej może stanowić przedpole w stosunku do odpowiedzialności karnej zarówno w przypadku zachowań wypełniających znamiona typu z art. 231 k.k., jak i innych typów, które nie przekraczają znikomego stopnia społecznej szkodliwości i tym samym nie są przestępstwami. Zawsze pozostaje bowiem możliwość ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej. Wskazuje na to dość enigmatyczne uzasadnienie projektu ustawy: „Odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegać będzie także naruszenie dyscypliny służbowej. Przepisy te odnoszą się także do sytuacji, w której możliwe jest odstępianie przez sąd, ze względu na znikomą szkodliwość społeczną czynu, od ukarania funkcjonariusza, ale celowym jest ukaranie dyscyplinarne i sąd nakazuje wymierzenie takiej kary” (Uzasadnienie, 16).

5. Analogia na gruncie rozdziału 8 ustawy o Straży Marszałkowskiej

Ustawa nie zawiera bezpośredniego odesłania do części ogólnej k.k., w szczególności do zasad ponoszenia odpowiedzialności karnej. W rozdziale 8 s.m. ustawodawca nie umieścił żadnych okoliczności wyłączających

¹⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 [dalej: k.k.]. Funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej jest funkcjonariuszem publicznym, ponieważ Straż Marszałkowska jest organem powołanym do ochrony bezpieczeństwa publicznego. Ograniczony zasięg jej działania nie zmienia faktu, że chronione przez nią dobra są dobrami publicznymi. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1982 r., sygn. akt IV KR 178/82, Lex nr 22532.

¹⁷ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08, Lex nr 583781.

bezprawność czy winę, wprowadzając wyłącznie definicję zawinionego przewinienia dyscyplinarnego i regulując odpowiedzialność za współdziałanie. Rażąco niesprawiedliwą byłaby jednak odmowa funkcjonariuszom Straży Marszałkowskiej powoływania się na okoliczności wyłączające byt przewinienia dyscyplinarnego w drodze analogii do uregulowań k.k. Nie można przecież zaprzeczyć, że zasada trafnej represji obowiązuje także na gruncie postępowań dyscyplinarnych jako opartych na zasadzie winy¹⁸. Zgodnie z zasadą trafnej represji ten tylko, kto popełnił przestępstwo (wykroczenie czy przewinienie dyscyplinarne) powinien ponieść odpowiedzialność w postaci przewidzianych prawem środków [Woźniewski 2015, 425-26]. *Expressis verbis* zasadę tę wyraża przepis art. 119 ust. 2 pkt 1 s.m. Trudno sobie wyobrazić, aby mogła ona zostać zrealizowana bez uwzględnienia w postępowaniu dyscyplinarnym w drodze analogii naczelnych reguł prawa karnego materialnego¹⁹.

Wydaje się więc, że można dopuścić posługiwanie się analogią na korzyść obwinionego w stosunku do nieuregulowanych w s.m. zagadnień, a więc katalogu okoliczności wyłączających bezprawność i winę, czy regulacji dotyczących czasu i miejsca popełnienia deliktu dyscyplinarnego [Giętkowski 2013, 253, 255], jak i również zasady *lex mitior agit* z art. 4 k.k. Trudno przecież sobie wyobrazić, aby – przykładowo – do odpowiedzialności dyscyplinarnej za utratę służbowej broni palnej pociągnięty został funkcjonariusz, zmuszony do oddania broni przez terrorystę, celującego w niego z pistoletu (stan wyższej konieczności) czy znajdujący się w chwili czynu w stanie niepoczytalności. W przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej stosowanie analogii w sposób odpowiedni, nie automatycznie i bezrefleksyjnie, jest koniecznością, bez której nie da się zrealizować zasady trafnej represji karnej oraz zasad, z której wspomniana zasada się wywodzi – określoności i domniemania niewinności (art. 42 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) [Czarnecki 2017, 112].

Z analogii nie można skorzystać wówczas, gdy jej zastosowanie spowoduje pogorszenie sytuacji obwinionego. W związku z tym nie jest dopuszczalne sięganie po regulacje z art. 2, art. 12 czy art. 91 k.k. Również

¹⁸ Postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej, zgodnie z art. 102 s.m., jest bez wątpienia oparte na zasadzie winy.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r., sygn. akt SNO 67/03, Lex nr 471880.

sięgnięcie w drodze analogii po regulacje zawarte w k.k. dotyczące form stadialnych jest niedopuszczalne, ponieważ w oczywisty sposób poszerzają one zakres kryminalizacji na przedpole naruszenia dobra prawnego.

Podsumowanie

Dokonana analiza przepisów rozdziału 8 s.m. prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność w niej opisana nie spełnia – w zależności od interpretacji – jednej bądź dwóch z trzech dystynktywnych cech odpowiedzialności dyscyplinarnej wyróżnionych przez D. Bek i in. w swojej monografii. Odpowiedzialności dyscyplinarnej na gruncie s.m. nie cechuje występowanie elementu „sądu braci” i to z dwóch powodów. Po pierwsze, postępowanie dyscyplinarne funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej, podobnie jak postępowanie dyscyplinarne policjantów, ma charakter tzw. postępowania gabinetowego, ponieważ prowadzone jest jednoosobowo przez przełożonego dyscyplinarne i rzecznika dyscyplinarne [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 92]. Oznacza to, że negatywne konsekwencje naruszenia dyscypliny służbowej wymierzone są przez przełożonych w hierarchii służbowej, a nie przez „równych” obwinionemu kolegów, co cechować powinno ów specyficzny sąd [tamże]. Po drugie, nie wszystkie organy biorące udział w postępowaniu są nawet „braćmi” – funkcjonariuszami Straży Marszałkowskiej, chociażby wyższymi stopniem. Rolę wyższego przełożonego dyscyplinarne pełni SzeF Kancelarii Sejmu bądź Marszałek Sejmu, a więc podmioty w ogóle niezwiązane ze służbą mundurową. Fakt sądenia w postępowaniu dyscyplinarnym przez przełożonego, od którego jako zwierzchnika w hierarchii służbowej funkcjonariusz jest zależny, jest krytykowany, ponieważ nie zapewnia należytej gwarancji [Grzymińska-Cebula 2016, 44]. Rozpatrywanie sprawy przez organ składający się, chociażby częściowo, z równych pozycją obwinionemu członków wspólnoty, od których w żaden sposób nie jest on zależny, gwarantuje taką bezstronność w dużo wyższym stopniu. Nie można zatem zrównywać pod zakresem pojęciowym odpowiedzialności dyscyplinarnej dwóch tak różniących się od siebie ze względu na status organu orzekającego porządków. Oceny tej nie zmienia fakt, że to charakterystyczne dla służb mundurowych rozwiązanie zostało uznane za zgodne z Konstytucją RP, m.in. ze względu

na otwartą drogę do sądu²⁰. Odpowiedzialność określona w rozdziale 8 s.m. odpowiedzialnością dyscyplinarną jest w związku z tym wyłącznie z nazwy, podobnie jak odpowiedzialność policjantów [Bek, Hanc, Jaworska-Wieloch, i in. 2019, 278].

Prima facie odpowiedzialność ukształtowana w rozdziale 8 s.m. tylko częściowo spełnia drugi ze stawianych we wprowadzeniu wymogów. Połowicznie grozi ona bowiem za zachowanie naruszające dyscyplinę służby. Poza tymi przypadkami funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej może ją także ponieść za popełnione przestępstwo lub wykroczenie, które nie w każdym przypadku stanowi naruszenie dyscypliny służbowej. Można jednak uznać, że ustawodawca, nakładając na funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej wymóg nieskazitelnego charakteru i nakazując tym samym unikania popełniania jakichkolwiek przestępstw czy wykroczeń, kreuje tym samym tak surowe zasady postępowania, które winny obowiązywać każdego członka Straży. W związku z tym odpowiedzialność dyscyplinarną ponoszą oni nadal wyłącznie za zachowanie naruszające przyjęte w ich społeczności reguły postępowania, także wtedy, gdy popełniają przestępstwo lub wykroczenie.

Omawiana odpowiedzialność spełnia w całości ostatnią z trzech cech dystynktywnych odróżniających odpowiedzialność dyscyplinarną od innych rodzajów odpowiedzialności. Przepis art. 105 pkt 7 s.m. przewiduje karę wydalenia funkcjonariusza ze służby. Jej orzeczenie wiąże się ze zwolnieniem ze Straży Marszałkowskiej, a więc oczyszczeniem tej formacji z niepożądanego elementu, godzącego w jej dobre imię.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, odpowiedzialność opisana w rozdziale 8 s.m. zalicza się zatem, jak wiele odpowiedzialności (nazwanych dyscyplinarnymi) z innych ustaw regulujących zasady funkcjonowania poszczególnych służb mundurowych, do odpowiedzialności służbowych, wyłącznie *quasi*-dyscyplinarnych.

PIŚMIENNICTWO

Bek, Dominika, Jakub Hanc, Anna Jaworska-Wieloch, i in. 2019. *Odpowiedzialność dyscyplinarna w systemie polskiego prawa represyjnego. Analiza aspektów*

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06, Lex nr 425886.

- materialnoprawnych na przykładzie wybranych pragmatyk zawodowych.* Warszawa: Wydawnictwo Poltext.
- Czarnecki, Paweł. 2017. „Stosowanie kodeksu karnego w postępowaniach dyscyplinarnych.” *Państwo i Prawo* 860, nr 10:100-13.
- Dudka, Katarzyna, i Magdalena Mościcka-Podstawka. 2016. „Sądowa kontrola orzeczeń dyscyplinarnych w sprawach dotyczących służb mundurowych.” W *Postępowania odwoławcze w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych. VI seminarium prawnicze z cyklu «Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych»*, red. Piotr Józwiak, Wiesław Kozielowicz, i Krzysztof Opaliński, 64-89. Piła: Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile.
- Giętkowski, Radosław. 2013. *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim.* Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Grudecki, Michał. 2018. „Wybrane materialnoprawne aspekty odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy.” *Rejent* 330, nr 10:73-101.
- Grześków, Małgorzata, i Mateusz Szymura. 2019. „Straż Marszałkowska jako służba zmilitaryzowana. Geneza formacji i wybrane aspekty prawne.” *Przegląd Sejmowy* 154, nr 5:192-205.
- Grzymisławska-Cybulska, Maria. 2016. „Bezstronność odwoławczych postępowań dyscyplinarnych w służbach mundurowych.” W *Postępowania odwoławcze w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych. VI seminarium prawnicze z cyklu «Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych»*, red. Piotr Józwiak, Wiesław Kozielowicz, i Krzysztof Opaliński, 39-54. Piła: Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile.
- Kardas, Piotr. 2010. „Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym.” *Rejent* 20 [numer specjalny marzec], 88-128.
- Korzeniewska-Lasota, Anna. 2014. „Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z odpowiedzialnością za wykroczenia w służbach mundurowych.” W *Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością o charakterze represyjnym w służbach mundurowych. IV seminarium prawnicze z cyklu «Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych»*, red. Piotr Józwiak, i Krzysztof Opaliński, 74-83. Piła: Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile.
- Kozielowicz, Wiesław. 2016. „Kontrola kasacyjna postępowania dyscyplinarnego w służbach mundurowych.” W *Postępowania odwoławcze w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych. VI seminarium prawnicze z cyklu «Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych»*, red. Piotr Józwiak, Wiesław Kozielowicz, i Krzysztof Opaliński, 13-20. Piła: Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile.

- Skuczyński, Paweł. 2008. „Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej.” W *Odpowiedzialność dyscyplinarna studentów. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000-2005*, red. Paweł Skuczyński, i Piotr Zawadzki, 7-13. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Woźniewski, Krzysztof. 2015. „Zasada trafnej reakcji karnej – art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. po nowelizacji z dnia 27 września 2013 roku.” *Gdańskie Studia Prawnicze* XXXIII, 425-34.
- Zubik, Marek, i Marcin Wiącek. 2007. „O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – polemika.” *Przegląd Sejmowy* 80, nr 3:69-84.

Charakter prawny odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej

Abstrakt

Niniejszy artykuł poświęcony jest badaniom nad charakterem prawnym odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej. Autor dokonuje analizy, czy odpowiedzialność kreowana przez przepisy rozdziału 8 ustawy o *Straży Marszałkowskiej* wykazuje wszystkie cechy odpowiedzialności dyscyplinarnej, czy może zostać uznana za odpowiedzialność służbową (*quasi*-dyscyplinarną). Ocena ta zostanie dokonana w oparciu o schemat opracowany przez karnistów z Uniwersytetu Śląskiego. Na jego podstawie za cechy charakterystyczne odpowiedzialności dyscyplinarnej należy uznać: 1) wymierzanie jej przez tzw. sąd braci; 2) ponoszenie jej wyłącznie w przypadkach naruszenia zasad wykonywania zawodu (służby), jego norm etycznych lub przyjętego sposobu postępowania; 3) możliwość orzeczenia kary wydalenia z zawodu. Zostaną ponadto wskazane istota, cel i funkcje omawianej odpowiedzialności. W dalszej części artykułu Autor bada, w jakim stopniu odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej spełnia wymogi stawiane tego rodzaju odpowiedzialności przez normy prawa krajowego oraz międzynarodowego prawa publicznego. Analizy tej dokonuje z perspektywy funkcji gwarancyjnej oraz zasady prawa do sądu. Ocenia również sposób skonstruowania przewinienia dyscyplinarnego oraz zabiera głos na temat konieczności stosowania analogii na gruncie rozdziału 8 ustawy o *Straży Marszałkowskiej*.

Słowa kluczowe: prawo dyscyplinarne, odpowiedzialność służbowa, odpowiedzialność dyscyplinarna, Straż Marszałkowska

Legal Nature of the Disciplinary Liability of the Marshal Guard Officers

Abstract

This article is devoted to research on the legal nature of disciplinary liability of officers of the Marshal's Guard. The Author analyzes whether the liability created by the provisions of Chapter 8 of the Marshal's Guard Act shows all the features of disciplinary liability, or whether it can be considered official (*quasi-disciplinary*) liability. This assessment will be made on the basis of a scheme developed by criminal law scholars from the University of Silesia. On its basis, the following are the characteristics of disciplinary liability: 1) the court of the brothers; 2) paying it only in cases of violation of the rules of practicing the profession (service), its ethical standards or the adopted procedure; 3) the possibility of imposing a penalty of expulsion from the profession. Moreover, the essence, purpose and functions of the discussed responsibility will be indicated. Later in the article, the Author examines the extent to which the disciplinary liability of the Marshal's Guard officers meets the requirements set for this type of liability by the norms of national and international public law. This analysis is carried out from the perspective of the guarantee function and the principle of the right to a fair trial. He also evaluates the method of constructing a disciplinary offense and speaks about the necessity to apply analogy under Chapter 8 of the Marshal's Guard Act.

Keywords: disciplinary law, official liability, disciplinary liability, Marshal's Guard

Information about Author: DR. MICHAŁ GRUDECKI, Institute of Law, Faculty of Law and Administration, University of Silesia; correspondence address: ul. Bankowa 11b, 40-007 Katowice, Poland; e-mail: michal.grudecki@us.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5185-3770>

Emilia Gulińska

THE JACEK MALCZEWSKI MUSEUM IN RADOM AS AN EXAMPLE OF A LOCAL GOVERNMENT CULTURAL INSTITUTION

Introduction

A consequence of the decentralization of public authority was the creation of local government, which participates in the exercise of public authority. A significant part of public tasks assigned to it under the statutes, the local government performs in its own name and on its own responsibility. Local self-government, belonging to the public authority, performs public tasks not reserved for the bodies of other public authorities [Sługocki 2017, 338]. As B. Dolnicki aptly notes, the statutory distinction of the municipality's own and commissioned scope of activity is an expression of the meeting of, on the one hand, the self-governing subjectivity of the municipality, on the other hand, the entrusted activity on behalf of the state administration. In both scopes, however, a municipality always performs tasks set out in statutes. The statutory solution is in line with the provisions of the Constitution of Poland,¹ which stipulates that a municipality performs all the tasks of a local government not reserved for other local government units. Its tasks consist in satisfying the collective needs of the local community [Dolnicki 2019, 79]. The tasks of local government units in the sphere of culture are carried out primarily on the basis of the law on organizing and conducting cultural activities, the law on museums, as well as the law on libraries [Jagoda 2019, 183]. These activities are organized by local government units. They create local government

EMILIA GULIŃSKA, MA, Department of Administrative Law and Administration Sciences, Faculty of Law and Administration, University of Technology and Humanities Casimir Pulaski in Radom; correspondence address: ul. Chrobrego 31, 26-600 Radom, Poland; e-mail: e.gulinska@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1106-5067>

¹ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws No 78, item 483 as amended.

cultural institutions for which conducting such activity is the primary statutory purpose. Carrying out cultural activities is the own task of local government units of an obligatory nature [Miemiec 2015, 300]. Local government cultural institutions include, among others, theaters, operas, philharmonics, orchestras, cinemas, museums, libraries, culture houses, art centers, art galleries. These institutions are *ex officio* subject to entry in the register of cultural institutions, which is maintained by the organizer, i.e. a local government unit. Cultural institutions acquire legal personality and can start their activities at the moment of entry in the register [Jagoda 2019, 184]. The purpose of this article is to analyze the legal provisions governing the functioning of a local government cultural institution on the example of the Jacek Malczewski Museum in Radom.

1. Concept, purposes and types of museum

A museum is a non-profit organizational unit whose purpose is to collect and permanently protect the natural and cultural heritage of mankind of a material and immaterial nature, to inform about the values and contents of the collected collections, to disseminate the fundamental values of Polish and world history, science and culture, to shape cognitive and aesthetic sensitivity and to enable the use of the collected collections [Zalasińska and Zeidler 2015, 127-28]. These objectives, as indicated in Article 2 of the Act on Museums, are accomplished through: 1) Collecting historical monuments within the statutorily defined scope; 2) Cataloguing and scientific elaboration of collected collections; 3) The storage of the collected historical monuments, in conditions that ensure their proper state of preservation and safety, and their storage in a manner accessible for scientific purposes; 4) Securing and conservation of the collections and, as far as possible, securing fixed archaeological monuments and other immovable objects of material culture and nature; 5) Arranging permanent and temporary exhibitions; 6) Organizing research and scientific expeditions, including archaeological ones; 7) Conducting educational activities; 8) Supporting and conducting artistic and cultural dissemination activities; 9) Making collections available for educational and scientific purposes;

10) Ensuring proper conditions for visiting and using collections and information; 11) Carrying out publishing activities.²

Museums may be established by ministers and heads of central offices, local government units, natural persons, legal persons or organizational units without legal personality. State museums are those created by government administration bodies, while local government museums are those established or taken over by local government units. The criterion of the organizer makes it possible to distinguish the following museums: 1) State museums organized by the Minister of Culture and National Heritage (national museums, royal castles, specialized museums of national importance), as well as martyrological museums and institutions subordinate to other ministries, such as the Museum of the Polish Army; and those subordinate to heads of central government offices; 2) Local government museums organized by local government units (including provincial museums, such as the Castle Museum in Pszczyna, and municipal museums, such as the Warsaw Rising Museum); 3) Private ones created by other entities listed in Article 5 of the AM (higher education institutions, associations, foundations, religious associations, legal and natural persons);³ 4) Jointly operated, the organizer of which may be, on the basis of an agreement, governmental and local government bodies and private entities, jointly bearing responsibility for their activities [Zalasińska 2013, 135-38].

2. Establishing the District Museum in Radom

In relation to the establishment of the Radom province, the Regional Museum was transformed into the District Museum on the basis of the Ordinance No. 11 of the Radom Governor of 1 July 1975 and Tomasz Palacz became its director. It was a multi-department museum and its activities covered the area of Radom province and, as far as research and ethnographic

² Act of 21 November 1996 on Museums, Journal of Laws of 2022, item 385 as amended [hereinafter: AM].

³ Museums can be established by ministers and heads of central offices, local government units, natural persons, legal persons or organizational units without legal personality. State museums are museums established by government administration bodies. Local government museums are museums established or taken over by local government units.

and natural history collections were concerned, also the areas of neighboring provinces. The Museum was supervised by the Ministry of Culture and Art and directly by the Radom Province Governor. The new statute clearly emphasizes that the Museum is a scientific, research and educational institution. In order to fulfil its tasks, it has to: collect, store, preserve, elaborate and make available cultural goods in the field of archaeology, history, literature, art, ethnography and nature. It is worth mentioning that the Regional Museum in Radom, on the rights of the Branch, was subordinated to the Jan Kochanowski Museum in Czarnolas, and from 1977 to 1989, the Exhibition Point in Zwoleń was subordinated to it.⁴

As a result of the establishment of the Radom Village Museum as an independent institution in 1976, the District Museum transferred its ethnographic collections to it, limiting its interest in this area to non-professional art. In the second half of the seventies and in the first half of the eighties, the institution developed dynamically: in 1977 the Department of Nature was established, in 1982 the Numismatic Cabinet, and in 1985 the position of Chief Inventor was created. When in 1978 the building of St. Václav church was given for church purposes, the archaeological collections were moved to museum storerooms.⁵

3. The organizational structure of the Jacek Malczewski Museum in Radom

Department of Archaeology – collects and documents archaeological findings from the area between the Vistula River, the Pilica River and the Kamienna River. It conducts field research: excavation, rescue and stationary work, surface research, archaeological supervision. It intervenes in circumstances of accidental discoveries.

Library – created mainly for the needs of the Museum employees, it makes its book collection also available to Radom residents, students and scientists from Poland and abroad. It contains over 24 thousand publications: books, magazines, exhibition catalogs from the following fields

⁴ “O Muzeum.” <http://www.muzeum.edu.pl/pl/radom/o-muzeum,14.htm> [accessed: 15.03.2021].

⁵ Ibid.

of science: archaeology, ethnography, history, art, linguistics, history of art, nature.

Department of Old Art – the collection includes: paintings, graphics, sculpture, handicrafts, and documentation of fine arts.

Department of History – is engaged in collecting monuments connected mainly with the history of the city and the region, their scientific elaboration and popularization. The historical collection consists of written materials, iconography and realia. An important part of the collection comprises documents signed by Polish kings, prints from the times of Kościuszko insurrection, materials related to the January Uprising as well as those connected with the life and activity of prominent Radom residents.

Science and Education Department – the scope of activities includes cooperation with schools and other educational institutions located in Radom and its vicinity as well as organization, together with substantive employees of other Departments, of lectures and various actions concerning the activity of the museum and presented exhibitions.

Artistic and Technical Department – is responsible for the arrangement and visual design of all exhibitions presented by the museum

Studio of Conservaton of Works of Art – the primary task of the Studio is to ensure the proper conservation care of the Museum collections. This activity includes, above all, full or partial conservation work and museum prophylaxis. The aim of preventive work is to create optimal conditions for storing and exhibiting museum collections in cooperation with the collections' curators. The temperature and air humidity in the rooms and storerooms are systematically measured using a system of sensors, and the measurements are transmitted by radio. Supervision is exercised over the observance of conservation requirements during the movement of the exhibits, and during transport. The conservators also prepare expert opinions and opinions on the condition of objects in connection with their loan. The main goal of conservation is to restore the exhibits, protect them and ensure their physical, artistic and historical integrity. The range of works connected with the restoration of exhibition values of objects includes the removal of darkened varnish and repaints, consolidation of color defects in the paint layer of paintings, as well as making paintings

reconstructions. Due to the diverse nature of the museum's collections, the conservation of old paintings, modern art, archaeology, numismatics and history (mainly handicrafts) is carried out in the Studio.

Nature Department – the natural history collection consists of specimens from the following categories: ornithology (birds, nests), oology (eggs), zoology (mammals, reptiles, fish), paleontology (fossils), entomology (insects), botany (herbarium cards). In the herbarium collection there are specimens from Lapland.

Department of Non-Professional Art – all interesting artistic phenomena occurring in the area of this art are represented here. There are works of naive art, psychopathological art, l'art brut – that is raw, bordering on folk art, also inspired by currents and styles of great art, and yet marked by the individuality of their authors.⁶

4. Director as governing body

In the light of para. 8 of the Statutes of the Museum⁷ the managing body is the Director of the Museum. He is appointed and dismissed by the Board of Mazowieckie Province in the light of the Act on organizing and conducting cultural activity (SM). Pursuant to Article 15 Section 1 of the SM, the director of a cultural institution is appointed by the organizer for a specified period of time, after consultation with trade unions operating in that cultural institution and professional and creative associations appropriate for the type of activity conducted by the institution. The director shall be dismissed in accordance with the same procedure. The consultation with the trade unions and professional and creative associations is not necessary in the case of a candidate for the director selected through a competition, with the proviso that the Organiser appoints and dismisses the director of a state cultural institution after obtaining the approval of the minister competent for culture and national heritage protection. In the case of appointing the same person as a director of a state cultural

⁶ Ibid.

⁷ Annex to Resolution No. 146/13 of the Sejmik of the Mazowieckie Province of 9 September 2013 [hereinafter: SM], <https://mazovia.pl/pl/bip/sejmik/uchwaly-sejmiku/rejestr-uchwal-sejmiku/nr-14613-z-dn-2013-09-09.html> [accessed: 15.03.2021].

institution for the consecutive period, the organizer shall consult the minister competent for culture and national heritage protection.⁸ It is worth emphasizing that the associations referred to in Article 15(1) of the AOCCA, are not only those associations that operate in a given institution, but also those that operate within the territory of the organizer, and their activities are related to the type of activity of the institution. Such a conclusion follows from the purposive interpretation of the provision in question. By introducing the obligation to consult trade unions and professional and creative associations, the legislator intended primarily to create an opportunity for representatives of organizations active in the broadly understood culture to comment on the appointment or dismissal of a director of a cultural institution operating in the municipality (district, province). This is important in view of the specific nature of the activities of such cultural institutions, there is often a need for cooperation with associations or other organizations active in the field of culture. Therefore, the opinion of such organizations is not without significance in determining the staffing of the director of a cultural institution.⁹ By introducing the obligation to consult trade unions and professional and creative associations, the legislator intended primarily to create an opportunity for organizations active in the broadly understood culture to express their opinion on the appointment or dismissal of the director of a cultural institution operating in the territory of the institution. This is important in view of the specific nature of such cultural institutions, which require cooperation with associations and other organizations that operate in the field of culture. Therefore, the opinion of such organizations is not without significance when determining the position of the director of a cultural institution.¹⁰ It should also be noted that the obligation to consult professional and creative associations relevant to the type of activity pursued by a given institution, on the one hand, cannot be treated as merely apparent. On the other hand, it should not be raised to the status of a requirement whose practical

⁸ Article 15(1) of the Act of 25 October 1991 on organizing and conducting cultural activity, Journal of Laws of 2020, item 194 as amended [hereinafter: AOCCA].

⁹ Judgment of the Administrative Court in Bydgoszcz of 22 September 2015, II SA/Bd 923/15, Lex no. 1852754.

¹⁰ Judgment of the Supreme Administrative Court of 8 August 2012, II OSK 1295/12, Lex no. 1251786.

implementation would be impossible or significantly hindered. The need to comply with formal requirements cannot stand in the way of the organiser's right [...] to appoint or dismiss the director of the cultural institution, whose functioning is primarily the of responsibility.¹¹ It must be emphasised that only a complete omission by the organiser of the required consultation activities constitutes a material breach of law. By contrast, the failure to consult selected professional and creative associations having regard to the type of activity carried out by an institution does not constitute a material breach of law resulting in the annulment of the contested order.¹²

It should also be noted that the position of deputy director within a cultural institution is only possible if the statutes of the institution explicitly so provide. The decision to appoint a deputy director cannot therefore now be made freely by the director of a given institution. *De facto*, it is the organizer that decides whether a given cultural institution will be managed (in addition to the director) by one or more deputy directors, introducing an appropriate provision in the statute. This does not mean, however, that every deputy director of a cultural institution must be appointed by the organizer. The organizer, while deciding on the existence of the function of deputy director, should at the same time specify in the statute of the institution the manner and procedure for their appointment and dismissal. For example, the organiser may decide that the deputy director will be appointed by the director himself. Thus, it will be of fundamental importance to decide on the mode of selecting the deputy director – through a competition or in a different specified manner [Golat 2014, 25].

The director of a cultural institution appointed for a fixed period of time may be dismissed before the end of that period: at his own request, due to illness permanently preventing him from performing his duties, due to violation of the law in connection with his position,

¹¹ Judgment of the Supreme Administrative Court of 14 October 2020, II OSK 1535/20, LEX no. 3074625.

¹² Judgment of the Supreme Administrative Court of 28 January 2020, II OSK 717/18, LEX no. 3043566.

in the event of withdrawal from the implementation of the agreement referred to in para. 5,¹³ as well as in the case of a transfer to a state cultural institution pursuant to Article 21a(2)-(6).¹⁴ It is worth noting that the provision of Article 15(6) of the AOCCA narrows down the catalog of premises allowing the dismissal of the director of a cultural institution before the end of his or her term. This allows for an increase in the independence of the cultural institution and emphasizes its separateness from the person of the organizer. The assessment of whether in a given case the prerequisites set out in Article 15(6) of the AOCCA have been met is within the competence of the organizer, but it cannot be arbitrary and arbitrary [Antoniak-Tęskna 2019]. The phrase may be revoked means that the decision in this regard, is left to the discretion of the authority (organizer), however, limited by the provisions of the law, it cannot be of arbitrary or arbitrary character, but should be motivated in detail in the justification of the act taken. An element of such justification should be consid-

¹³ Before appointing the director, the organizer shall conclude a separate agreement with him/her in writing, in which the parties shall specify the organizational and financial conditions of the cultural institution's activity and the program of its operation. The agreement comes into force as of the date of appointment of the director. The refusal of a candidate for the post of the director to conclude the agreement results in his/her non-appointment.

¹⁴ A minister or the head of a central government administration office may transfer to a local government unit, upon its request, a state cultural institution in order to perform the local government unit's own tasks in the field of *cultural activities*. The transfer shall be made by agreement. A local government unit which is an organizer of a cultural institution may transfer the institution to another local government unit, upon its request, in order to perform its own tasks in the field of cultural activity. The transfer takes place by means of an agreement. This does not apply to those cultural institutions that the local government unit is obliged to create and operate under separate acts. A necessary condition for the transfer is that the local government unit proves that it has an action program and resources to run the cultural institution. This agreement is the basis for the deletion of the cultural institution from the register kept by the organizer transferring the cultural institution and entering into the register kept by the organizer to whom the cultural institution was transferred. Employees of the transferred cultural institution become employees of the local government cultural institution of the local government unit to which the institution has been transferred, retaining their previous work and pay conditions. The property of the transferred cultural institution shall be acquired free of charge by the competent local government unit. Costs related to the settlement of the legal status of property shall be charged to the budget of the transferred institution.

eration, also in the context of identified deficiencies in the applicant's activity as director, of opinions previously taken pursuant to Article 15(1) of the AOCCA.¹⁵ Although the opinions of the creative associations are not binding upon the authority when taking the decision to dismiss the director of the cultural institution (this is the essence of the opinion), this does not mean that the consultation process can be completely ignored. The process of issuing opinions on the dismissal is obligatory, and the requests for opinions should not be addressed to all the creative associations from the territory of the province [...], but to those connected with the cultural institution by the type of activity carried out by the institution, at least those that cooperated with it.¹⁶ An act of dismissal from the position of director of a cultural institution pursuant to Article 15 Section 6 of the AOCCA is a form of action by a public administration body separate from a legal decision. Such an act cannot be denied the character of an act of public administration, because it is authoritative in nature and resolves an individual matter of a specific subject.¹⁷ The possibility of dismissing the director of a cultural institution is not left to the discretion of the organizer, as the act of dismissal may be issued only in the cases indicated in the provision of Article 15(6) of the AOCCA. As a result, an act of dismissal of a director of a cultural institution requires a statement of reasons, which would indicate the grounds for the dismissal and the circumstances that led to the dismissal.¹⁸ The assessment of whether certain conditions are met in a given case falls within the competence of the organizer, but it cannot be arbitrary and arbitrary. In the justification of the act dismissing the director from the position of director of a cultural institution, this assessment must be justified in a precise and detailed manner. Negligence on the part of the director, which is to lead to his dismissal from the post of director of the cultural institution, must be demonstrated in the pro-

¹⁵ Judgment of the Provincial Administrative Court in Kielce of September 24, 2018, II SA/Ke 452/18, LEX no. 2583043.

¹⁶ Judgment of the the Provincial Administrative Court in Łódź of September 25, 2020, II SA/Łd 171/20, LEX no 3060637.

¹⁷ Judgment of the Supreme Administrative Court of 19 December 2018, II OSK 2747/18, LEX no. 2690003.

¹⁸ Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 5 July 2017, II SA/Wa 1820/16, Lex no. 2378182.

ceedings preceding the adoption of the order. The grounds for dismissal must set out in detail the alleged shortcomings and provide convincing reasons for their fulfilment of the statutory requirements.¹⁹ The dismissal from the post of director of a cultural institution must take into account the factual circumstances surrounding the post from which the dismissal takes place. Therefore, the authority must explain the factual and legal grounds for the dismissal, as only then is it possible to assess the legality of the removal from office. Despite the fact that no provision formulates in a literal manner the obligation to articulate the reasons for dismissal from the position of the director of a cultural institution, the existence of such an obligation follows from a purposive and systemic interpretation of the provision of Article 15(1) of the AOCCA.²⁰ The dual nature of the act of dismissing the director of a cultural institution cannot preclude such an act from being reviewed by the administrative courts for compliance with the requirements of the act of dismissing the director, as an act of public law. Such review must therefore make it possible to examine the grounds underlying the adoption of the act in question, which determines the rights and obligations arising under the law. For that reason, the dismissal of the director of a cultural institution must be justified, since in the absence of a statement of reasons it is impossible to review the grounds for the dismissal and, consequently, the legality of the dismissal measure.²¹

In the light of the provisions of the SM, the tasks of the Director include in particular: 1) Managing matters related to the statutory and administrative operations of the Museum; 2) Taking action in the organizational and substantive sphere, aimed at the highest possible level of functioning of the Museum; 3) Overseeing the proper protection and preservation of the Museum property; 4) Supervising the observance of financial discipline; 5) Issuing orders, regulations and other internal acts of the Museum; 6) Exercising authority over the employees of the Museum and carrying out activities related to labour law; 7) Submitting material and financial

¹⁹ Judgment of the Provincial Administrative Court in Olsztyn of 4 April 2017, II SA/OI 176/17, Lex no. 2275939.

²⁰ Judgment of the Provincial Administrative Court in Olsztyn of 3 September 2019, II SA/OI 504/19, Lex no. 2717452.

²¹ Judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 24 June 2020, II SA/Wa 627/20, Lex no. 3056271.

plans, reports and investment proposals to the Board of the Mazowieckie Province and relevant institutions (SM).

5. Sources of financing

Pursuant to Article 27 of the AOCCA, a cultural institution manages independently the assigned and acquired property and conducts independent management within the limits of its resources, following the principles of their efficient use. It may dispose of its resources, applying the provisions concerning state-owned enterprises accordingly. The financial management of a cultural institution is based on a financial plan determined by the director, keeping the amount of the organizer's grant and repared in accordance with the provisions of the law on public finances.

The activities of the Jacek Malczewski Museum are financed in particular from: 1) Subjective and earmarked subsidies from the budget of the Mazowieckie Province Self-Government or the state budget; 2) Revenues from the implementation of tasks; 3) Proceeds from the sale of movable property components; 4) Revenues from rental and lease of property components; 5) Funds received from natural and legal persons and from other external sources; 6) Income from additional activities carried out by the Museum.

It is worth emphasizing that the cultural institution in question may carry out additional cultural activities in the scope convergent with its statutory tasks, consisting in: 1) Sale of souvenirs, publications, and publications of a commemorative and promotional nature; 2) Sale of services of educational and exhibition activities; 3) Sale of services for preparing and making collections available for purposes other than sightseeing in particular copying, making reproductions, preparing collections for lending and lending them out, conservation of collections, preparing expert opinions; 4) Organizing conferences, symposia, concerts, festivals, integration meetings; 5) Providing transportation services; 6) Enting of premises, land and equipment; 7) Tourist and advertising services; 8) Collection of fees for making museum items available for reproduction, filming and copying; 9) Reprographic and photographic services. Funds obtained from these activities are used exclusively for statutory tasks of the Museum (SM).

Conclusion

To sum up these considerations, it should be noted that the Jacek Malczewski Museum, as a local government institution of culture, performs public tasks. It is a non-profit organization whose aim is to collect and permanently protect tangible and intangible goods of natural and cultural heritage of humanity, to inform about the values and contents of the gathered collections, to popularize the basic values of Polish and world history, science and culture, to shape cognitive and aesthetic sensitivity and to enable the use of the gathered collections. Nevertheless, it may carry out additional activities, the funds from which will be used for the implementation of statutory tasks.

REFERENCES

- Antoniak-Teńska, Patrycja. 2019. *Organizowanie i prowadzenie działalności kulturalnej. Komentarz*. Lex el.
- Dolnicki, Bogdan. 2019. *Samorząd terytorialny*. 7th edition. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Golat, Rafał. 2014. "Obsadzanie stanowisk kierowniczych w instytucjach kultury." *Służba Pracownicza* no. 11:25.
- Jagoda, Joanna. 2019. *Mienie samorządowe*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Miemiec, Marcin. 2015. "Wartości jako przedmiot ochrony w policyjnym prawie administracyjnym." In *Wartości w prawie administracyjnym*, edited by Jan Zimmermann, 293-306. Warszawa: Wolters Kluwer.
- "O Muzeum." <http://www.muzeum.edu.pl/pl/radom/o-muzeum,14.htm> [accessed: 15.03.2021].
- Sługocki, Janusz. 2017. *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*. 2nd edition. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zalasińska, Katarzyna, and Kamil Zeidler. 2015. *Wykład prawa ochrony zabytków*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Zalasińska, Katarzyna. 2013. *Muzea publiczne. Studium administracyjnoprawne*. Warszawa: LexisNexis.

The Jacek Malczewski Museum in Radom as an Example of a Local Government Cultural Institution

Abstract

The purpose of the article is to analyze the legal provisions governing the functioning of local government cultural institutions on the example of the Jacek Malczewski Museum in Radom. The Jacek Malczewski Museum as a local government institution of culture fulfills public tasks. It is a non-profit organizational unit whose aim is to collect and permanently protect tangible and intangible goods of natural and cultural heritage of humanity, to inform about the values and contents of the gathered collections, to popularize the basic values of Polish and world history, science and culture, to shape cognitive and aesthetic sensitivity and to enable the use of the gathered collections. Nevertheless, it may carry out additional activities, the proceeds from which will be used for the implementation of statutory task.

Keywords: culture, cultural activity, museum, associations

Muzeum im. Jacka Malczewskiego w Radomiu jako przykład samorządowej instytucji kultury

Abstrakt

Celem artykułu jest analiza przepisów prawnych regulujących funkcjonowanie samorządowej instytucji kultury na przykładzie Muzeum im. Jacka Malczewskiego w Radomiu. Muzeum im. Jacka Malczewskiego jako samorządowa instytucja kultury realizuje zadania publiczne. Jest to jednostka organizacyjna nienastawiona na osiągnięcie zysku, której cel stanowi gromadzenie i trwała ochrona dóbr naturalnego i kulturalnego dziedzictwa ludzkości o charakterze materialnym i niematerialnym, informowanie o wartościach i treściach gromadzonych zbiorów, upowszechnianie podstawowych wartości historii, nauki i kultury polskiej oraz światowej, kształtowanie wrażliwości poznawczej i estetycznej oraz umożliwianie korzystania ze zgromadzonych zbiorów. Niemniej jednak może prowadzić dodatkową działalność, z której uzyskane środki będą wykorzystywane na realizację zadań statutowych.

Słowa kluczowe: kultura, działalność kulturalna, muzeum, stowarzyszenia

Informacje o Autorze: MGR EMILIA GULIŃSKA, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; adres do korespondencji: ul. Chrobrego 31, 26-600 Radom, Polska; e-mail: e.gulinska@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1106-5067>

Alina Gut

ASYMILACJA CUDZOZIEMCÓW A PATRIOTYZM LOKALNY W POLSCE

Ważnymi konstruktami tożsamości człowieka są poczucie przynależności do grupy i odniesienie do własności i „swojskości” wyznaczonego terytorialnie obszaru. Na przeciwstawnym biegunie relacji „moje” i „nasze” znajduje się to, co „obce”, „nie moje” i „nie nasze”. W niniejszym artykule omówione zostaną dwa typy relacji wobec „obcości” – gościnność oraz asymilacja.

1. Gościnność – wartość kultury narodowej

Polacy to naród słynący na całym świecie z gościnności i otwartości wobec przybyszów. Już w XVII w. obcokrajowcy przybywający do Rzeczypospolitej wiedzieli, z licznie powstających wtedy dzienników podróży, o tym, jak nacja ta chętnie wita gości [Lewandowska 2010]. Zwyczaj gościnności jest w kulturze polskiej uznawany za jedną z najbardziej wartościowych postaw wobec drugiego człowieka – odnoszących się do takich cnót jak serdeczność i bezinteresowna życzliwość. Gościnność stała się kategorią wspomagającą mitologizację dawnych, dobrych czasów [Pisarek 2014, 4].

L. Dyczewski podaje czternaście najczęściej powtarzających się wartości kultury polskiej, które można uznać za najbardziej typowe: 1) rodzina, rodzinność, dom; 2) wspólnotowość, poczucie wspólnoty; 3) umiłowanie dziecka i ważna rola kobiety; 4) wrażliwość na wartości transcendentalne i *sacrum*, religijność; 5) irracjonalizm, uczuciowość, romantyzm; 6) wewnętrzna wolność, godność osobista, honor, indywidualizm; 7) zdolność przebaczenia, brak mściwości i okrucieństwa; 8) gościnność, towarzyskość, hojność; 9) gotowość do poświęceń i ofiary, poczucie służby;

DR ALINA GUT, Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie; adres do korespondencji: ul. Sienkiewicza 4, 05-410 Józefów, Polska; e-mail: alina.gut@wsge.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-7251-9520>

10) umiłowanie wolności, patriotyzm; 11) optymizm, nadzieja wbrew nadziei; 12) otwartość na inne kultury, tolerancja, uniwersalizm; 13) szacunek dla pracy twórczej; 14) demokracja, obywatelskość i krytycyzm wobec władzy [Dyczewski 1993, 64]. Wartości te mają nierozzerwalny związek z historią kraju i losami narodu [Samsel 2009, 279]. Określają też istotę i charakter polskiego patriotyzmu. To przez zaszczepianie tych wartości w kolejnych pokoleniach aktualizuje się on w przymiotnikach „nasze”, „polskie”, „patriotyczne”.

„Z punktu widzenia historii kultury, przed epoką państw narodowych »patriotów« motywowało głównie uczucie przywiązania i przynależności do konkretnego miejsca w geograficznej przestrzeni. Dopiero później ten pierwotny sens został rozszerzony na o wiele bardziej abstrakcyjne pojęcie »miłości do narodu«” [Burszta 2005, 102]. W. Burszta opisuje ten proces cyklicznie. Jego zdaniem dzisiaj zauważalny jest odwrót patriotyzmu w kierunku wspomnianych korzeni. „Wielką karierę robi pojęcie ojczyzn lokalnych – odnajdowanych po latach, konstruowanych, niekiedy wręcz intencjonalnie projektowanych na gruzach dawnej etniczności” [tamże]. Owe konstrukty mogą dotyczyć zarówno tzw. ojczyzn ideologicznych, jak i ojczyzn prywatnych.

Pamięć o historii przodków, o ich ziemi, o ich wierze, o ich kulturze, przyczynia się do wiązania tych wartości w procesie internalizacji z szerszymi kręgami niż zinstytucjonalizowane wspólnoty rodzinne, religijne, czy sąsiedzkie. Wielu regionalistów „preferuje tradycyjne relacje na linii patriotyzm-regionalizm: «Kto kocha swoją małą ojczyznę, to kocha tę wielką Polskę, bo ona składa się z tych małych osobistych» – deklaruje Teresa Juraszek, regionalistka z Pewli Wielkiej w ziemi żywieckiej. Z kolei Jan Majewski, regionalista z Brzegu na Opolszczyźnie, który – jak sam deklaruje – zarówno regionalizm, jak i patriotyzm „wyniósł” z rodzinnego domu (w młodości był m.in. zaangażowany w walkę w szeregach Armii Krajowej) twierdzi: „[...] każdy region stanowi składową część naszego kraju i w związku z tym powinien być traktowany w ścisłej jedności z Polską. W procesie poznawania regionu należy podkreślać powiązanie lokalnego z ogólnym również dlatego, aby mieszkańcy regionu zawsze czuli się obywatelami Polski” [Kasprzyk 2016, 270-71].

Między ojczyzną ideologiczną a ojczyzną prywatną istnieje wyraźna relacja hierarchiczna. Ojczyzna prywatna, zdaniem M. Ossowskiego, to środowisko – terytorium i jego mieszkańcy – pozostający w pamięci jednostki, z którymi się ona utożsamia, gdzie spędziła znaczącą część życia, np. okres dzieciństwa [Ossowski 1984, 26]. Natomiast „ojczyzna ideologiczna to obszar, z którym jednostka jest związana nie poprzez swoje bezpośrednie, osobiste przeżycia względem tego terytorium i wytworzone drogą tych przeżyć nawyki, lecz poprzez swą przynależność do pewnej zbiorowości, do zbiorowości, która jest owemu terytorium jakoś przyporządkowana. Rola czynników osobistych w stosunku jednostki do ojczyzny ideologicznej to już sprawa interferencji ojczyzny prywatnej i ojczyzny ideologicznej [Tenże, 73].

Odwołując się do definicji zaproponowanej przez L. Dyczewskiego, patriotyzm lokalny można rozpatrywać zatem jedynie w kontekście więzi ideologicznej z wyraźnie zarysowanymi wartościami, takimi jak: rodzina, wspólnota, *sacrum*, romantyzm, honor, poczucie służby, umiłowanie wolności, optymizm, szacunek dla pracy, obywatelskość, tolerancja i gościnność.

„Patriotyzm lokalny uwzględniający idee wielokulturowości na plan pierwszy wysuwa hasło tolerancji, a zatem uwzględniania rozmaitych etnosów, które w perspektywie historyczno-kulturowej kształtowały oblicza regionów lub nadal są tam obecne. Regionalizm kojarzony z tak pojmowanym patriotyzmem lokalnym jest ideą całkowicie pokojową, nastawioną na dialog. Odstępstwa od niej mają swoje własne nazwy – separatyzm, szowinizm etniczny, irredentyzm [...]” [Kasprzyk 2016, 267-68].

Geocentryczny charakter patriotyzmu stawia wyraźną granicę pomiędzy tym, co „obce”, a tym, co „swoje”. Sprawia to, że cechą konstytutywną gościnności jest asymetria wpisana w charakter relacji przyjmowanego i przyjmującego [Pisarek 2014, 209]. Zdaniem A. Pisarka, „aby gościnność zaistniała, konieczne są metaforyczne drzwi. Jeśli ich nie ma, nie ma również gościnności [...]. To właściciel posiada klucze i jako jedyny może ustalać warunki, na których obcy u niego przebywa” [Pisarek 2010].

Gość to „człowiek odwiedzający drugiego w jego domu” [Długosz-Kurczabowa 2008, 222]. Gość tym samym potwierdza, że przybywa nie do swego, lecz do obcego domu, gdzie nie jest gospodarzem. M. Gordon

– amerykański badacz zagadnienia asymilacji – również ujmuje ten proces w perspektywie dwóch grup: dominującej i adaptującej się [Gordon 1964, 10-47]. Według H. Kubiaka, asymilacja jest procesem wzajemnego przenikania się kultur [Kubiak 1975, 91] – to, co „obce”, staje się „nasze”, a to, co „nasze”, staje się „obce”. Zatem zgodnie z tymi definicjami, gościnność i asymilacja wzajemnie się wykluczają.

2. Asymilacja – proces wymiany wartości kulturowych

Asymilacja to ciąg przemian strukturalnych, kulturalnych i osobowościowych, jakim podlega jednostka lub grupa społeczna. Przy czym każdy z tych rodzajów przemian przebiega w różnym tempie, a najdłużej następuje przemiana osobowości [Kubiak, Paluch i Babiński 1980, 97], przez co rozumieć należy mentalność, a więc codzienny sposób funkcjonowania osoby lub grupy przyjmowanej.

M. Budyta-Budzyńska wskazuje na cztery wymiary „wchodzenia” imigranta w społeczeństwo przyjmujące: 1) ekonomiczny związany z rynkiem pracy; 2) kulturowy związany z kompetencjami językowymi i kulturowymi; 3) społeczno-polityczny związany z interakcjami społecznymi i działalnością polityczną; 4) tożsamościowy związany z poczuciem wspólnoty i identyfikacją narodową [Budyta-Budzyńska 2011, 48-49].

Asymilacja w wymiarze kulturowym „to proces i stan będący wynikiem kontaktów z inną grupą etniczno-kulturową, w których rezultacie następuje zmiana zachowań członków grupy mniejszościowej i przyjęcie przez nich kultury i identyfikacji innej grupy” [tamże]. Ten rodzaj asymilacji, zdaniem I. Jakimowicz-Ostrowskiej, polega na wzajemnym przenikaniu i przemierzaniu się wartości istotnych dla społeczeństw przyjmującego i przyjmowanego. Wyróżnia ona trzy podstawowe etapy asymilacji kulturowej społeczeństwa: 1) monizmu etnocentrycznego, polegającego na ograniczeniu się do kontaktów niemal wyłącznie w kręgu kultury własnego kraju; 2) pluralizmu kulturowego, czyli przyswajaniu cech nowej kultury mimo dalszego pozostawiania pod istotnym wpływem tradycji własnego kraju; 3) asymilacji pełnej, cechującej się utratą cech kulturowych kraju pochodzenia mimo świadomości swojej przeszłości [Jakimowicz-Ostrowska 2007, 262].

3. Przykłady inicjatyw wspierających asymilację cudzoziemców w Polsce

Przykładem wcielenia modelu gościnności w rozumieniu A. Pisarka do lokalnej polityki społecznej są organizowane raz w miesiącu spotkania w jednym z lubelskich domów kultury. Podczas tych konwersatoriów imigranci zamieszkujący Lublin rozmawiają „o lubelskich instytucjach kultury – co robią i co mogłyby robić dla nowych mieszkańców i mieszkanki (nie zawsze mówiących po polsku)”¹.

Kolejnym przykładem ww. modelu jest promowana przez Gdański Urząd Miasta inicjatywa „łączy nas GDAŃSK”. Na internetowej stronie kampanii można przeczytać: „Jedno miasto jest w stanie pomieścić w sobie wiele kultur, tradycji i historii i połączyć je, zyskując nową jakość. Przeczytasz tu o wydarzeniach kulturalnych i edukacyjnych o charakterze włączającym i integrującym, które wskazują na to, co łączy. Poznasz historie i punkty widzenia Gdańszczan i Gdańszczanek, którzy przybyli tu z różnych stron Polski i świata, poznasz osoby, które swoją postawą i zaangażowaniem wspierają proces integracji imigrantów w mieście. Dowiesz się, jak ŁĄCZY NAS GDAŃSK i co sprawia, że cudzoziemcy chcą w nim zostać”².

Część tego typu inicjatyw jest współfinansowana z funduszy państwowych i unijnych. Przykładem jest realizowany przez Dolnośląski Urząd Wojewódzki projekt „Bezpieczna przystań” mający na celu wypracowanie metod „skutecznego zarządzania różnorodnością kulturową, z korzyścią dla lokalnej społeczności, gospodarki i edukacji”, m.in. poprzez kursy językowe i adaptacyjne dla obcokrajowców, realizację kampanii i cyklicznych spotkań dla pracodawców i targów pracy, oraz ułatwienie migrantom adaptacji oraz akceptacji norm i obyczajów kraju przyjmującego poprzez ofertę działań wprowadzających cudzoziemców w zasady funkcjonujące w Polsce, w tym w zakresie informacji o prawach i obowiązkach, rynku pracy, strukturach społecznych i kulturze³. Tego rodzaju działania wyraźnie

¹ <https://labirynt.com/dla-cudzoziemcow-cudzoziemek/> [dostęp: 28.03.2021].

² <https://www.gdansk.pl/laczy-nas-gdansk/kampania?lang=pl> [dostęp: 28.03.2021].

³ <https://duw.pl/pl/urząd/projekty-realizowane-pr/integracjaadaptacjaakce/14573,Ogolne-informacje-o-projekcie.html> [dostęp: 28.03.2021].

zmierzają do przystosowania społeczności przyjmowanej do zasad panujących w kraju przyjmującym.

Inicjatywę mającą na celu asymilację cudzoziemców realizuje Fundacja EMIC, m.in. w gminie Dragacz. Na profilu społecznościowym opisano Fundację EMIC jako wspierającą migrantów i uchodźców w stawianiu pierwszych kroków w Polsce głównie w województwie kujawsko-pomorskim w celu osiągnięcia przez nich niezależności⁴. W Dragaczu kluczowymi podmiotami zaangażowanymi w działania na rzecz integracji cudzoziemców są: urząd gminy, sołectwa, gminny ośrodek kultury, gminny ośrodek pomocy społecznej, kościół, organizacje pozarządowe, ośrodek dla cudzoziemców, policja, lokalni przedsiębiorcy, przychodnia zdrowia i placówki oświatowe. Zgodnie z raportem zamieszczonym na stronie internetowej Fundacji, imigranci włączani są w zebrania rad sołectw i pomagają w organizacji kulturalnych i sportowych wydarzeń. Personel przychodni, urzędnicy i policjanci szkoleni są w zakresie komunikacji międzykulturowej. Policja przygotowuje dla zamieszkujących gminę imigrantów broszury informacyjne na temat obowiązujących praw, przepisów i norm. Ośrodek dla cudzoziemców m.in. zapewnia swoim podopiecznym pomoc prawną. Organizacje pozarządowe inicjują lekcje nauki języka polskiego dla imigrantów⁵. Program Fundacji EMIC realizuje zatem trzy z czterech wymiarów „wchodzenia” imigranta w społeczeństwo przyjmujące: 1) pozycjonowania ich w rynku pracy; 2) nabycia przez nich kompetencji językowych i kulturowych; 3) włączenia ich w struktury społeczno-polityczne. Czwarty ze wskazanych przez M. Budytę-Budzyńską wymiarów, czyli identyfikacja ze społecznością przyjmującą [Jakimowicz-Ostrowska 2007, 262] stanowi w tym przypadku efekt realizowanych działań.

Model ten pobrzmiewa również w programach instytucji centralnych państwa. Dnia 8 września 2020 r. Najwyższa Izba Kontroli wystąpiła do Ministra Edukacji z wnioskiem o:

„– podjęcie działań zmierzających do wykorzystania środków wyodrębnianych corocznie w budżecie Ministra na centralne programy kształcenia i doskonalenia zawodowego nauczycieli prowadzących zajęcia

⁴ <https://www.facebook.com/FundacjaEmic/> [dostęp: 28.03.2021].

⁵ <http://wieloglos.emic.com.pl/lokalne-systemy-integracji-uchodzcow-w-praktyce/14-podmioty-lsicu-dragacz/> [dostęp: 28.03.2021].

z uczniami przybywającymi z zagranicy, na podstawie rozpoznanych potrzeb;

- uwzględnienie obszaru kształcenia dzieci przybywających z zagranicy w ramach zadań z zakresu nadzoru pedagogicznego sprawowanego przez kuratorów oświaty;
- zainicjowanie współpracy z instytucjami i organami centralnymi w obszarze kształcenia dzieci przybywających z zagranicy w ramach koordynacji i realizacji polityki oświatowej państwa;
- wzmocnienie nadzoru nad realizacją projektów dotowanych w ramach realizowanych zadań publicznych poprzez prowadzenie bezpośrednich kontroli oraz żądania od beneficjentów stosownych dokumentów przy rozliczaniu zadania⁶. Dane Najwyższej Izby Kontroli wskazują ponadto, że podstawowym problemem nauczycieli w pracy z uczniami przybywającymi z zagranicy jest kwestia komunikacji (44% wskazań). „Zróżnicowanie poziomu znajomości języka polskiego wśród uczniów, posługujących się na co dzień różnymi językami, często uniemożliwia prowadzenie zajęć. [...] Ponad połowa szkół w ogóle nie podejmowała działań związanych z integracją uczniów cudzoziemców, uwzględniających ich specyficzne potrzeby kulturowe⁷. Dane te wskazują postulowaną przez władze centralne potrzebę unifikacji komunikacji, a jedyną możliwą drogą ku temu jest asymilacja cudzoziemców ze społecznością lokalną.

Podsumowanie

Patriotyzm, zarówno w wymiarze lokalnym, jak i narodowym, wyraża się w wartościach gościnności, tolerancji i otwartości na ludzi, również tych, którzy przynależą do obcego kręgu kulturowego. Jego geocentryczny charakter stawia jednak wyraźną granicę pomiędzy osobami odczuwającymi więź ideologiczną a przybyszami. Warunkiem gościnności jest nieprzekraczanie przez przyjmowanego granic wyznaczonych przez przyjmującego,

⁶ „NIK o kształceniu dzieci cudzoziemców i obywateli polskich powracających do kraju.” <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/ksztalcenie-dzieci-cudzoziemcow-i-powracajacych-do-kraju.html> [dostęp: 28.03.2021].

⁷ Tamże.

nie tylko z pełnym poszanowaniem kultury tego pierwszego, ale również z brakiem obustronnych działań zmierzających ku przyjęciu przez niego wartości przyjmującego. Wyklucza to tym samym wejście gościa w proces asymilacji kultury przyjmującego. W przestrzeni społecznej, szereg przykładów inicjatyw o charakterze lokalnym ukazuje dominację polityki asymilacyjnej państwa nad tradycyjnym modelem gościnności.

PIŚMIENNICTWO

- Budyta-Budzyńska, Małgorzata. 2011. „Adaptacja integracja, asymilacja – próba ujęcia teoretycznego.” <http://www.migracje.civitas.edu.pl/migracje/images/pdf/Adaptacja%20integracja%20asymilacja.pdf> [dostęp: 28.03.2021].
- Burszta, Wojciech. 2005. „Naród i kultura jako narracje.” W *Naród – Tożsamość – Kultura. Między koniecznością a wyborem*, red. Wojciech Burszta, Krzysztof Jaskułowski, i Joanna Nowak, 91-103. Warszawa: Sławistyczny Ośrodek Wydawniczy.
- Długosz-Kurczabowa, Krystyna. 2008. „Gość.” W *Wielki słownik etymologiczno-histeryczny języka polskiego*, red. Krystyna Długosz-Kurczabowa, 222-23. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Dyczewski, Leon. 1993. *Kultura polska w procesie przemian*. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Gordon, Milton M. 1964. *Assimilation in American Life: The Role of Race, Religion, and National Origins*. New York: Oxford University Press.
- Jakimowicz-Ostrowska, Iwona. 2007. „Etniczność i asymilacja po obu stronach Atlantyku.” *Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego* 2:254-63.
- Kasprzyk, Damian. 2016. „Patriotyzm lokalny – konteksty tożsamościowe.” *Zeszyty Wiejskie* 22:267-71.
- Kubiak, Hieronim, Andrzej Paluch, i Grzegorz Babiński. 1980. *Założenia teorii asymilacji*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk.
- Kubiak, Hieronim. 1975. „Adaptacja społeczno-kulturowa emigrantów polskich. Założenia teoretyczne.” *Miesięcznik Literacki* 12:87-102.
- Lewandowska, Dorota. 2010. „Sławna polska gościnność.” https://www.wilanow-palac.pl/slawna_polska_goscinnosc.html [dostęp: 22.03.2021].
- „NIK o kształceniu dzieci cudzoziemców i obywateli polskich powracających do kraju.” <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/ksztalcenie-dzieci-cudzoziemcow-i-powracajacych-do-kraju.html> [dostęp: 28.03.2021].

- Ossowski, Stanisław. 1947. „Zagadnienia więzi regionalnej i więzi narodowej na Śląsku Opolskim.” *Przegląd Socjologiczny* 9, nr 1-4:73-124.
- Ossowski, Stanisław. 1984. *O ojczyźnie i narodzie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Pisarek, Adam. 2010. „Przekroczyć gościnność. O granicach domu i państwa.” https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/6891/pisarek_przekroczy-goscinnosc_anthropos_2010.PDF?sequence=1&isAllowed=y [dostęp 28.03.2021].
- Pisarek, Adam. 2014. „Gościnność polska. Próba interpretacji antropologicznej.” Rozprawa doktorska. Katowice: Uniwersytet Śląski.
- Samsel, Agata. 2009. „W kręgu polskich wartości narodowych.” W *Patriotyzm a wychowanie*, red. Elwira J. Kryńska, Joanna Dąbrowska, Agnieszka Szarkowska, i Urszula Wróblewska, 274-84. Białystok: Trans Humana.

Asymilacja cudzoziemców a patriotyzm lokalny w Polsce

Abstrakt

W Polsce na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci powstaje coraz więcej programów społecznych mających na celu asymilację cudzoziemców. Jest to efektem wzmożonej imigracji do naszego kraju obywateli państw, głównie zza wschodniej granicy. Polacy to naród, który szczyli się wielowiekową tradycją gościnności. Mimo to potrzeba asymilacji cudzoziemców zdaje się odzwierciedlać w zupełnie innych wartościach kulturowych. Konceptualizacja pojęć gościnności oraz asymilacji stwarza możliwość wysunięcia wniosków o przyczynach tego dysonansu.

Słowa kluczowe: patriotyzm, kultura narodowa, gościnność, asymilacja

Assimilation of Foreigners and Local Patriotism in Poland

Abstract

In Poland, over the past decades, more and more social programs aimed at the assimilation of foreigners have been created. This is the effect of increased immigration of citizens to our country, mainly from across the eastern border. Poles are a nation that prides itself on a centuries-old tradition of hospitality. Nevertheless, the necessity of assimilate foreigners seems to be reflected in completely different cultural values. The conceptualization of the concepts of hospitality and assimilation allows conclusions to be drawn about the causes of this dissonance.

Keywords: patriotism, national culture, hospitality, assimilation

Information about Author: DR. ALINA GUT, Alcide De Gasperi University of Euroregional Economy; correspondence address: ul. Sienkiewicza 4, 05-410 Józefów, Poland; e-mail: alina.gut@wsge.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-7251-9520>

Zdzisław Jancewicz

BEZSKUTECZNY UPŁYW TERMINU Z ART. 8 § 3 KODEKSU RODZINNEGO I OPIEKUŃCZEGO A ZAWARCIE MAŁŻEŃSTWA KONKORDATOWEGO

Wprowadzenie

Charakter terminu określonego art. 8 § 3 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*¹ był przedmiotem rozstrzygnięć orzecznictwa² oraz dociekań doktryny, która nie wypracowała w tym względzie jednolitego stanowiska. Można również zadać pytanie o zgodność regulacji ustawowych dotyczących omawianej kwestii z normą wyższego rzędu, mianowicie art. 10 Konkordatu³. Wydaje się, że w dotychczasowych rozważaniach doktryny interpretacja zapisów tej umowy międzynarodowej nie została w sposób wystarczający uwzględniona, podczas gdy ma ona niebagatelne znaczenie zarówno dla oceny kwestii charakteru prawnego omawianego terminu, skutków jego niedochowania, jak i oceny charakteru prawnego czynności sporządzenia aktu małżeństwa, które to zagadnienie ściśle związane jest ze sprawą zachowania lub nie terminu z art. 8 § 3 k.r.o.

Ks. DR ZDZISŁAW JANCEWICZ, Katedra Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, adres do korespondencji: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: zdzislaw.jancewicz@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-4146-5328>

¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1359 [dalej: k.r.o.].

² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. akt V CK 325/05, Legalis nr 181193, teza 3. „Skutkiem niedochowania pięciodniowego terminu co do przekazania do urzędu stanu cywilnego dokumentów stwierdzających zawarcie małżeństwa bez wykazania siły wyższej jest odmowa kierownika urzędu stanu cywilnego sporządzenia cywilnego aktu zawarcia małżeństwa” (art. 61a ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*, Dz. U. z 2011 r., poz. 1264 oraz z 2012 r., poz. 1529 [dalej: p.a.s.c. 1986] – ustawa już nieobowiązująca).

³ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską z dnia 28 sierpnia 1993 r., Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318 [dalej: Konkordat].

Powyższa problematyka stała się przedmiotem rozważań sądów okręgowego i apelacyjnego⁴, gdzie trafiła sprawa o ustalenie nieistnienia małżeństwa w sytuacji, gdy został sporządzony akt małżeństwa pomimo tego, że zaświadczenie o zawarciu małżeństwa kanonicznego zostało dostarczone do kierownika USC z naruszeniem pięciodniowego terminu. W obu instancjach uznano, że małżeństwo zostało zawarte. Na skutek skargi kasacyjnej sprawa zawisła przed Sądem Najwyższym, który po odroczeniu rozprawy skierował zagadnienie prawne do poszerzonego składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego⁵. W świetle powyższego można postawić pytanie: czy, a jeżeli tak, jakie znaczenie dla rozumienia wykładni przepisów ustawowych o terminie z art. 8 § 3 k.r.o. ma interpretacja Konkordatu? Zatem celem prowadzonych badań jest próba poszukiwania odpowiedzi na to pytanie. W konsekwencji najpierw zostanie przedstawiony stan faktyczny sprawy, która stała się inspiracją do podjęcia badań nad tym zagadnieniem. W dalszej kolejności zostaną przywołane przesłanki zawarcia małżeństwa wyznaniowego, z pogłębioną analizą kluczowej w tym kontekście przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC. Następnie przedmiotem badań będzie charakter prawny terminu określonego w art. 8 § 3 k.r.o., którego regulacje ustawowe zostaną skonfrontowane z art. 10 ust. 1 pkt 3 Konkordatu.

1. Stan faktyczny

Nupturiencki 29 grudnia 2007 r. oświadczyli wolę zawarcia jednoczesnego małżeństwa podlegającego prawu polskiemu w obecności duchownego – wikariusza – w parafii rzymskokatolickiej. Wymagane zaświadczenia mające stać się podstawą sporządzenia aktu małżeństwa, wskutek niedopatrzenia wikariusza zostało przekazane do Urzędu Stanu Cywilnego (USC) po upływie pięciu dni od dnia zawarcia małżeństwa. W celu uniknięcia negatywnych skutków zaniedbania duchownego proboszcz parafii udał się do stron, by wyjaśnić zaistniałą sytuację i zaproponował im zawarcie

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt I ACa 1279/17, Legalis nr 2610976, [http://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/\\$N/153500000000503_I_ACa_001279_2017_Uz_2018-06-05_001](http://orzeczenia.poznan.sa.gov.pl/content/$N/153500000000503_I_ACa_001279_2017_Uz_2018-06-05_001) [dostęp: 12.02.2022].

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt II CSKP 24/21, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/ii%20cskp%2024-21.pdf> [dostęp: 12.02.2022].

małżeństwa cywilnego, zapewniając że pokryje wszystkie koszty z tym związane, jednakże strony odmówiły powtórnego złożenia oświadczenia o zawarciu małżeństwa.

W tej sytuacji duchowny, za sugestią pracownika USC, zmienił w sporządzonym zaświadczeniu datę zawarcia przez strony związku małżeńskiego na dzień 5 stycznia 2008 r. oraz zmienił numer, pod którym zostało zarejestrowane zawarcie związku małżeńskiego. W dniu 10 stycznia 2008 r. kierownik USC w M. sporządził akt małżeństwa i opatrzył go nr [...].

W dniu 30 stycznia 2017 r., przed Sądem zawiśła sprawa z powództwa J.K. przeciwko B.K. o orzeczenie separacji w związku małżeńskim stron oraz ustalenie obowiązku alimentacyjnego na rzecz żony. Z kolei B.K. w powództwie wniesionym do Sądu Okręgowego domagał się ustalenia nieistnienia jego małżeństwa z pozwaną J.K., które miało zostać zawarte 29 grudnia 2007 r. i zostało zarejestrowane przez kierownika USC w M. za nr aktu małżeństwa [...] oraz obciążenia kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powództwa powód powołał się na art. 8 § 3 k.r.o. argumentując, że duchowny, przed którym małżeństwo zostało zawarte, nie zachował terminu na przekazanie zaświadczenia stanowiącego podstawę sporządzenia aktu małżeństwa do USC. Ponadto wskazał, że duchowny bez wiedzy i porozumienia ze stronami przerobił dokument zaświadczenia w ten sposób, że wpisał nieprawdziwą datę zawarcia małżeństwa. Na tej podstawie kierownik USC w M. sporządził akt małżeństwa, podczas gdy niezachowanie terminu winno skutkować odmową jego sporządzenia. W odpowiedzi na pozew pozwana J.K. wniosła o oddalenie powództwa oraz o obciążenie powoda kosztami postępowania.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego i oceny zgromadzonych dowodów Sąd Okręgowy ocenił, iż powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze wskazał, że materialnoprawna podstawa sporu oparta jest na art. 189 *Kodeksu postępowania cywilnego*⁶ w zw. z art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. w zw. z art. 8 § 3 k.r.o. Co prawda Sąd zauważył, że w literaturze przedmiotu i orzecznictwie dopuszcza się powództwa o ustalenie

⁶ Ustawa z dnia 17 października 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 [dalej: k.p.c.].

nieistnienia małżeństwa z innych przyczyn aniżeli wymienione w art. 1 § 2 k.r.o., podkreśla się jednak, że interes prawny w wytoczeniu takiego szczególnego powództwa może występować wyjątkowo, a więc wtedy, gdy odpowiedni wpis w akcie stanu cywilnego nie jest dokonany. Następnie zauważył, iż małżeństwo zostaje zawarte po spełnieniu przesłanek z art. 1 § 2 zd. 1 k.r.o. Z kolei z art. 8 § 3 k.r.o. wynika m.in., że sporządzone przez duchownego zaświadczenie (art. 8 § 2 k.r.o.) wraz z zaświadczeniem sporządzonym przez kierownika USC, duchowny przekazuje do USC w ciągu 5 dni od dnia zawarcia małżeństwa. Na tej podstawie kierownik USC – zgodnie z treścią art. 61a ust. 4 p.a.s.c. 1986 – sporządzi akt małżeństwa, jeżeli stwierdzi, że został zachowany wymagany termin. Jeżeli nie został zachowany pięciodniowy termin oraz nie zachodziła przeszkoda wynikająca z powodu siły wyższej, kierownik USC był obowiązany odmówić sporządzenia aktu małżeństwa (art. 61a ust. 5 p.a.s.c. 1986).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd zauważył, że pomimo istniejących ku temu obiektywnych przesłanek, nie zostało sporządzone pismo zawierające odmowę sporządzenia aktu małżeństwa. Abstrahując od analizowania przyczyn, jakie legły u podstaw takiej decyzji, ostatecznie kierownik USC, w oparciu o przedłożony przez duchownego dokument, sporządził akt małżeństwa. Sąd stwierdził, że w doktrynie konsekwentnie przyjmuje się, że jeżeli z jakichkolwiek przyczyn kierownik USC sporządzi akt małżeństwa mimo uchybienia przez duchownego terminowi z art. 8 § 3, a nawet hipotetycznie w ogóle bez dostarczenia przez duchownego zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 i 3, to wobec spełnienia przesłanek z art. 1 § 2, małżeństwo jest zawarte. Z powyższych względów Sąd uznał za niedopuszczalne dochodzenie ustalenia istnienia małżeństwa na podstawie art. 189 k.p.c.

Na marginesie Sąd zwrócił uwagę, że zbyt restrykcyjne stosowanie przepisu, w istocie prowadzi do wypaczenia instytucji zawarcia małżeństwa, albowiem uzależnia wywołanie określonych skutków prawnych dotyczących określonych podmiotów od zachowania innych osób, na których sferę prawną określona czynność w ogóle nie oddziałuje.

Wyrokiem wydanym w dniu 31 maja 2017 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo. Powód nie zgadzając się z nim złożył apelację w całości

zaskarżając orzeczony wyrok. Natomiast o oddalenie apelacji wniosła pozwana i prokurator.

Sąd Apelacyjny stwierdził m.in., że stan faktyczny został prawidłowo ustalony przez sąd I instancji, zaś apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie. Zwrócił również uwagę, że z dyspozycji art. 10 ust. 1 pkt 3 Konkordatu [...] z dnia 28 lipca 1993 r. nie wynika, by dochowanie terminu pięciodniowego przez duchownego stanowiło przesłankę konieczną i konstytutywną wywołania skutków cywilnych przez małżeństwo wyznaniowe, o ile sporządzony został akt małżeństwa. Decydujące w tym zakresie jest brzmienie przepisów art. 1 § 2 oraz art. 2 k.r.o. Zauważył również, że żądanie pozwu dotyczyło ustalenia nieistnienia małżeństwa stwierdzonego aktem małżeństwa, nie zaś daty jego zawarcia.

Od powyższego rozstrzygnięcia powód złożył skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, który postanowił przedstawić do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów następujące zagadnienie prawne: „czy zostaje zawarte małżeństwo (art. 1 § 2 k.r.o.) w przypadku, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa na podstawie zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 2 k.r.o., podpisanego przez innego duchownego i przekazanego do urzędu stanu cywilnego po upływie terminu przewidzianego w art. 8 § 3 k.r.o.?”

2. Przesłanki zawarcia małżeństwa

Analiza zagadnienia wymaga przedstawienia przesłanek małżeństwa wyznaniowego ze skutkami cywilnymi, w tym konkretnym przypadku tzw. małżeństwa konkordatowego⁷. Zgodnie z art. § 1 ust. 2 k.r.o. „małżeństwo zostaje również⁸ zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego

⁷ Jest to małżeństwo zawierane na podstawie przepisów Kościoła katolickiego.

⁸ Odnosi się do podstawowego sposobu zawarcia małżeństwa określonego w art. 1 § 1 k.r.o., tzn. do małżeństwa w formie cywilnej.

zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa”⁹. Natomiast zdanie drugie tego przepisu stanowi, że gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się¹⁰ za zawarte w chwili złożenia oświadczenia

⁹ Przykładowo należy wskazać sklasyfikowane przesłanki zawarcia małżeństwa. A. Mezglewski i A. Tunia, wskazując na warunki zaistnienia małżeństwa cywilnego, wyróżniają 4 przesłanki konieczne zawarte w art. 1 § 1 k.r.o. do których zaliczają: odmienność płci nupturientów; ich jednoczesną obecność; złożenie zgodnych oświadczeń o zawarciu małżeństwa; udział czynnika oficjalnego [Mezglewski i Tunia 2007, 107-13]. Natomiast istnienie przesłanek konstytucyjnych małżeństwa konkordatowego, autorzy ci łączą z art. 10 ust. 1 Konkordatu oraz art. 1 § 2 k.r.o., zauważając przy tym, że k.r.o. „[...] w ramach tzw. nowelizacji okołokonkordatowej nie przyjął mechanicznie wszystkich warunków zawarcia małżeństwa, o których mowa w Konkordacie, brak jest w doktrynie pełnej zgodności, co do liczby przesłanek konstytucyjnych. Różnorako też się określa poszczególne z nich” [tamże, 113]. W tym kontekście przywołani autorzy uznają za przesłanki konstytucyjne zawarcia małżeństwa konkordatowego: brak pomiędzy nupturientami przeszkód małżeńskich wynikających z prawa polskiego; złożenie przez nupturientów oświadczeń woli o uzyskaniu skutków cywilnych; sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC; uregulowanie stosunków między państwem a kościołem na podstawie umowy międzynarodowej lub ustawy. Nadmienić trzeba, że ta pierwsza przesłanka dotyczy tylko wiernych Kościoła katolickiego, ponieważ do tej wspólnoty odnoszą się przepisy Konkordatu. Ponadto jest ona zdaniem autorów najbardziej problematyczna [tamże, 113-19]. Na podstawie art. 1 § 2 k.r.o.: P. Kasprzyk wymienia następujące przesłanki konstytuowane zawarcia małżeństwa przed duchownym: różnica płci pomiędzy osobami zawierającymi małżeństwo; męzczyzna i kobieta zawierają związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego; obecność duchownego podczas składania oświadczeń; oświadczenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu; sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC [Kasprzyk 2020, 329]; M. Domański wskazuje na: rozdzielnosc płci nupturientów; zawieranie związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego; oświadczenie woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu; złożenie oświadczeń w obecności duchownego; sporządzenie aktu małżeństwa [Domański 2020]. Przywołani tu autorzy przesłanki do zawarcia małżeństwa wyznaniowego nazywają konstytucyjnymi. Jednakże P. Kasprzyk i M. Domański nie wymieniają wśród nich przesłanki nieistnienia między nupturientami przeszkody do zawarcia małżeństwa wynikającej z prawa polskiego, jak czynią to A. Mezglewski i A. Tunia, których zdaniem wynika to z art. 10 ust. 1 pkt 1 Konkordatu.

¹⁰ Jak zauważa P. Kasprzyk „zwrot «uważa się» wprowadza fikcję prawną dotyczącą czasu zawarcia małżeństwa cywilnego, który w razie sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC zostaje przesunięty na chwilę złożenia oświadczeń przewidzianych w art. 1

woli w obecności duchownego. Poza tym trzeba dodać, że zgodnie z art. 1 § 3 k.r.o. małżeństwo w formie wyznaniowej może być zawarte, „[...] jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego”.

Jak wynika z treści przytoczonych przepisów przesłankami zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej (w tym przypadku konkordatowego) są: 1) odmienność płci nupturientów; 2) ich zgodne oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński; 3) jednoczesna obecność; 4) udział czynnika oficjalnego (w tym przypadku oświadczenia składane były w obecności duchownego Kościoła katolickiego, który ma uregulowany stosunek z państwem na podstawie ratyfikowanej umowy międzynarodowej); 5) oświadczenia nupturientów o wywołaniu skutków cywilnoprawnych; 6) sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika (zastępcę kierownika) USC¹¹.

Należy stwierdzić, że wyżej wymienione przesłanki są konieczne do zawarcia małżeństwa w formie cywilnej (art. 1 § 1 k.r.o.) bądź wyznaniowej (art. 1 § 2-3 k.r.o.). Poza tym są one przesłankami istnienia małżeństwa, gdyż warunkują jego zaistnienie, a brak którejkolwiek z nich sprawia, że małżeństwo z punktu widzenia prawa nie zostało zawarte, czyli jest małżeństwem nieistniejącym, co może zostać ustalone na podstawie art. 2 k.r.o. Ponadto należy podkreślić, iż niezależnie od przyjętego kryterium ich systematyki czy też nazewnictwa, istotnym wymogiem do zawarcia

§ 2 k.r.o. praktycznie pokrywającą się z chwilą zawarcia małżeństwa wyznaniowego” [Kasprzyk 2020, 327]. Co do takiej interpretacji chwili zawarcia małżeństwa w doktrynie nie ma sprzeczności. Autor zwraca także uwagę na wątpliwości co do stanu cywilnego osób, które takie oświadczenia złożyły, a nie został jeszcze sporządzony akt małżeństwa w USC. W art. 8 § 2 k.r.o. używa się sformułowania „małżonkowie”, jednakże – jak się wydaje – do momentu sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC, osoby, które zawarły małżeństwo kanoniczne, uważać należy za niepozostające w związku małżeńskim [tamże, 327; Mączyński 1998, 33].

¹¹ Warto nadmienić, że liczba wyodrębnianych przesłanek zawarcia małżeństwa konkordatowego nie zawsze jest identyczna (niektóre z nich są łączone), a ich nazewnictwo także nie jest jednolite.

małżeństwa jest ich kumulatywne spełnienie, adekwatnie do formy zawarcia małżeństwa.

3. Sporządzenie aktu małżeństwa

Treść art. 1 § 1 k.r.o. i art. 1 § 2 k.r.o. w zw. z art. 10 ust. 1 pkt 3 Konkordatu wskazuje, iż ustawodawca różnicuje skutki sporządzenia aktu małżeństwa w zależności od formy jego zawarcia.

3.1. Deklaratoryjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w formie cywilnej

W przypadku zawarcia małżeństwa w formie cywilnej ustawodawca nie wiąże jego zaistnienia (skutecznego zawarcia) ze sporządzeniem aktu małżeństwa. Pomimo tego, z racji na to, że czynność prawna zawarcia małżeństwa kształtuje stan cywilny osoby, jest ona rejestrowana w postaci wpisu o małżeństwie (art. 2 ust. 1-4 ustawy *Prawo o aktach stanu cywilnego*)¹². W konsekwencji ustawodawca w art. 86 ust. 1-2 p.a.s.c. nakazuje kierownikowi USC, który przyjął oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, sporządzenie aktu małżeństwa najpóźniej w następnym dniu roboczym, a w przypadku zawarcia małżeństwa przed konsulem, kierownik USC czyni to najpóźniej „w następnym dniu roboczym po dniu otrzymania protokołu złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński”. Powyższe pozwala przyjąć, że w odniesieniu do formy cywilnej, wymóg sporządzenia aktu małżeństwa ma charakter deklaratoryjny, czyli potwierdzający (dokumentujący, dowodowy) fakt złożonych przez strony oświadczeń o zawarciu małżeństwa [Tunia 2020, 312].

3.2. Konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w formie wyznaniowej

Odnosząc się do przesłanki sporządzenia aktu małżeństwa w formie wyznaniowej należy stwierdzić, że w doktrynie nie istnieje jednolity pogląd co do jego charakteru. Część doktryny stoi na stanowisku, że jest ono

¹² Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*, Dz. U. z 2021 r., poz. 709 [dalej: p.a.s.c.].

przesłanką konstytucyjną¹³. Zgodnie z treścią art. 1 § 2 k.r.o. małżeństwo w formie wyznaniowej zostaje zawarte, „gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa”. W doktrynie podkreślono, iż taka konstrukcja przedmiotowego przepisu „wyraźnie determinuje konstytucyjny skutek aktu małżeństwa w przypadku formy wyznaniowej” [Łukasiewicz i Łukasiewicz 2021, 111]¹⁴. Zatem przedmiotowa przesłanka jest warunkiem koniecznym – konstytucyjnym, bez zachowania której nie może dojść do zawarcia małżeństwa w świetle przepisów prawa polskiego. Niewystarczające jest złożenie zgodnych oświadczeń przez nupturientów o wywołaniu skutków cywilnoprawnych, ale konieczne jest spełnienie dodatkowej przesłanki, jaką stanowi sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika (zastępcę) USC. W tym kontekście należy zauważyć, iż chwilą zawarcia małżeństwa nie jest moment sporządzenia aktu, ale złożenie przed duchownym stosownych oświadczeń o zawarciu małżeństwa [tamże]. Posłużenie się retroaktywnością i ustanowienie szerszego katalogu przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej przez ustawodawcę ma się przyczynić do wyeliminowania niepewności odnoszącej się do zdarzeń, które mogłyby zaistnieć w okresie między złożeniem przez nupturientów wobec duchownego oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński, a sporządzeniem tego aktu przez kierownika USC [Tunia 2020, 313]. W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że za przyznaniem aktowi małżeństwa zawieranego w formie wyznaniowej konstytucyjnego charakteru przemawiają względy

¹³ „Konstytucyjny to – ustanawiający coś, stanowiący o czymś. W znaczeniu przymiotnikowym konstytucyjny to taki, który coś ustanawia, jest powodem czegoś obligatoryjnego; najczęściej o akcie prawnym. Akt prawny w tym rozumieniu może być jednostronny albo dwustronny czy też konstytucyjny lub deklaratoryjny” <https://pl.glosbe.com/pl/pl/konstytucyjny> [dostęp: 17.02.2022]. W doktrynie dominuje pogląd, iż akt małżeństwa sporządzany przez kierownika USC w przypadku małżeństwa wyznaniowego ma charakter konstytucyjny. Tak m.in. Haak 1999, 20-25; Sokołowski 2005, 90; Ignatowicz i Nazar 2006, 94-96; Smyczyński 2006, 100; Mezgłowski i Tunia 2007, 115-19; Strzebinczyk 2016, 80; Gromek 2018, 7; Domański 2020; Łukasiewicz i Łukasiewicz 2021, 103-11].

¹⁴ Tak też A. Mączyński, który zwrócił uwagę, że sporządzenie tego aktu, stanowi warunek *sine qua non* osiągnięcia skutków cywilnych małżeństwa wyznaniowego [Mączyński 1997, 124].

bezpieczeństwa i pewności obrotu prawnego, odnoszące się zarówno do samych małżonków, jak i innych podmiotów [tamże, 312-13]. Jednoznaczne stanowisko wskazujące na konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa zajął Sąd Najwyższy¹⁵. Pogląd ten aprobował również T. Smyczyński, który w głosie do tego orzeczenia Sądu Najwyższego stwierdził, że wzmianka o retroaktywności zawarta w art. 1 § 2 k.r.o., a także art. 61a ust. 2 p.a.s.c. 1986 (obecnie art. 86 ust. 3 p.a.s.c.) byłaby zbędna, gdyby akt małżeństwa miał tę samą funkcję (deklaratywną) jaką spełnia w razie zawarcia małżeństwa w formie cywilnej przed kierownikiem USC (art. 1 § 1 k.r.o.) [Smyczyński 2005, 23].

J. Krukowski przedstawiając swoje stanowisko w odniesieniu do waloru prawnego sporządzenia aktu małżeństwa stwierdza, „[...] że małżeństwo konkordatowe istnieje od chwili zawarcia małżeństwa kanonicznego, jeśli zostaną spełnione trzy warunki, z których ostatnim jest dokonanie wpisu do akt stanu cywilnego [...]”. Na tej podstawie autor wnioskuje, iż „[...] elementy konstytutywne małżeństwa cywilnego zawartego w trybie konkordatowym stanowią zgodne oświadczenia stron co do zawarcia małżeństwa kanonicznego ze skutkami cywilnymi”, a następnie dodaje, że „[...] z woli ustawodawcy skuteczność tych oświadczeń w porządku cywilnym nie jest bezwzględna, gdyż pełny walor uzyskują one dopiero z chwilą spełnienia się ostatniego, czyli wpisu do akt stanu cywilnego” [Krukowski 2008, 259]. W świetle powyższego wynika, że nawet jeśli nie można uznać aktu małżeństwa za konstytutywny element małżeństwa wyznaniowego w trybie konkordatowym, to z pewnością należy uznać go za konieczny element bez którego zawarte małżeństwo w porządku kanonicznym pozostanie bezskuteczne na gruncie prawa polskiego.

Następnie posługując się argumentem *a contrario* J. Krukowski wywodzi, że niesporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC w przypadku zawarcia małżeństwa konkordatowego (kanonicznego), będzie skutkowało *matrimonium non existens*. W konsekwencji „[...] skutek jaki

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2004 r., sygn. akt III CK 346/02, OSP 2005, Nr 2, poz. 23, którego teza jest następująca: „W razie niesporządzenia aktu małżeństwa, mimo spełnienia pozostałych wymogów określonych w art. 1 § 2 k.r.o., nie można dochodzić ustalenia istnienia małżeństwa konkordatowego na podstawie art. 189 k.p.c. Rejestracja takiego małżeństwa jest jednym z konstytutywnych wymogów jego zawarcia”.

zaistniał w momencie złożenia przez nupturientów zgodnych oświadczeń woli, przestaje istnieć z powodu niespełnienia ostatniego z tych warunków [sporządzenia aktu małżeństwa w USC – Z.J.]” i konstatuje, iż z przyjęcia takiej konstrukcji prawnej wynika, że „[...] niesporządzenie aktu zawarcia małżeństwa w określonym terminie jest warunkiem unicestwiającym małżeństwo konkordatowe w porządku prawnym” [tamże]. W rezultacie należy stwierdzić, że skuteczność zawarcia małżeństwa wyznaniowego w trybie konkordatowym zależna jest od dodatkowego, aczkolwiek koniecznego elementu, jakim jest sporządzenie aktu małżeństwa przez kierownika USC, na co niewątpliwie wskazuje art. 1 § 2 k.r.o.

W tym kierunku zdaje się podążać interpretacja przedmiotowej kwestii przez M. Domańskiego, którego zdaniem sporządzenie aktu małżeństwa zawartego na podstawie art. 1 § 2 k.r.o. należy uznać za konieczny element dla wystąpienia skutku w postaci zawarcia małżeństwa. Wniosek ten autor opiera na regulacji art. 2 k.r.o., który stanowi podstawę do wystąpienia z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa, gdyby nie zostały zachowane przepisy z art. 1 k.r.o., co jego zdaniem w sposób jednoznaczny wskazuje, że ustawodawca skutek zawarcia małżeństwa wyznaniowego uzależnia od sporządzenia aktu małżeństwa [Domański 2020]. Poza tym autor, posługując się pojęciem „stanu faktycznego”, jakim jest zawarcie małżeństwa wyznaniowego zbudowanego z oświadczeń składanych przez kobietę i mężczyznę przed duchownym, stwierdza, że „szczególna czynność zawarcia małżeństwa jest w tym momencie dokonana”, natomiast jej skuteczność została uzależniona od dodatkowego elementu, jakim jest sporządzenie aktu małżeństwa. Potwierdzeniem tej tezy w mniemaniu autora jest konstrukcja art. 1 § 2 k.r.o., z której wynika, że „małżeństwo zostaje zawarte, gdy zaistnieją dwa elementy połączone spójnikiem «i» (i kierownik USC następnie sporządzi akt małżeństwa)” [tamże].

3.3. Deklaratoryjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w formie wyznaniowej

Niektórzy przedstawiciele doktryny opowiadają się jednak za charakterem deklaratoryjnym¹⁶ sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika

¹⁶ W doktrynie zaprezentowany został również pogląd odmienny, zgodnie z którym sporządzenie aktu małżeństwa, podobnie jak przy zawarciu małżeństwa w formie cywilnej

USC w przypadku zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej. Na takim stanowisku stoi R.A. Domański twierdząc, że „zarówno art. 10 Konkordatu, jak i przepisy wprowadzone do k.r.o. i p.a.s.c. w związku z podpisaniem w Polsce Konkordatu, skonstruowane są pod kątem deklaratywnego charakteru sporządzenia aktu małżeństwa”. Na taki charakter mają wskazywać następujące elementy: 1) badanie okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, które następuje przed jego zawarciem, a nie w momencie sporządzania aktu małżeństwa; 2) przepis art. 61a ust. 1 p.a.s.c (obecnie 87 ust. 3 p.a.s.c.), który wskazuje, iż kierownik USC przed sporządzeniem aktu małżeństwa bada tylko dokumenty przekazane mu przez duchownego oraz termin ich przekazania; 3) terminologia, która jest stosowana w przepisach ustawowych dotyczących tej formy zawarcia małżeństwa. Według R.A. Domańskiego o deklaratywnym charakterze aktu małżeństwa miałyby przesądzać to, iż „z punktu widzenia kierownika USC, któremu zostały przekazane dokumenty stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa, małżeństwo traktowane jest już jako zawarte” [Domański 2005, 23; Tenże 2006, 97]¹⁷.

Również K. Pietrzykowski poddaje w wątpliwość konstytutywny charakter sporządzenia aktu małżeństwa przez kierownika USC [Pietrzykowski 2021]. Dla uzasadnienia swojej tezy autor przywołuje pogląd A. Mączyńskiego, za którym przyjmuje, że „sporządzenie aktu małżeństwa nie jest przesłanką zawarcia małżeństwa, ale stworzeniem wyposażonego w cechę wyłączności dowodu umożliwiającego stwierdzenie nastąpienia zdarzenia, z którym łączy się skutek prawny w postaci zawarcia związku małżeńskiego. Jest to dowód o charakterze kwalifikowanym, polegający na tym, że zaprzeczenie jego prawdziwości może nastąpić tylko w postępowaniu sądowym” [Mączyński 2000, 301-302]¹⁸. Zdaniem K. Pietrzykowskiego należy zatem

(art. 1 § 1 k.r.o.), ma znaczenie deklaratoryjne [Mączyński 2000, 308-309; Tenże 1998, 31-35; Domański 2005, 23; Wójcik 2016, 110, 119; Pietrzykowski 2021].

¹⁷ Pogląd ten został poddany krytyce [Mezglewski i Tunia 2007, 117].

¹⁸ W tym kontekście należy zauważyć, że A. Mączyński analizując walor prawny sporządzenia aktu małżeństwa jest konsekwentny w swoich poglądach. Jak twierdzi „na pierwszy rzut oka wydaje się, że wszystkie przewidziane art. 1 § 2 k.r.o. fakty (nie określa ich przesłankami, jak czynią to inni badacze) mają jednakowe znaczenie, zatem brak choćby jednego z nich powoduje, że do zawarcia małżeństwa nie doszło”, jednak analizując przepisy k.r.o. i p.a.s.c. autor dochodzi do wniosku „[...] że w istocie sporządzanie aktu małżeństwa nie należy

przyjąć, że również sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa na podstawie art. 1 § 2 k.r.o. nie ma – w drodze wyjątku od ogólnej zasady deklaratywności takiego aktu – charakteru konstytutywnego, również dlatego, że prowadziłyby do nierównego traktowania obydwu form zawarcia małżeństwa [Pietrzykowski 2021]¹⁹. W konsekwencji bowiem w przypadku małżeństwa cywilnego konstytutywne znaczenie miałyby oświadczenia woli nupturientów, a w przypadku małżeństwa wyznaniowego – czynność administracyjnoprawna, czy też porządkowa, jaką jest sporządzenie aktu małżeństwa [tamże]. Znamienne jest jednak, że K. Pietrzykowski w dalszej części swoich wywodów zauważa, że wyżej przedstawiony pogląd „może jednak być uznany za dyskusyjny z uwagi na sformułowanie art. 1 § 2 k.r.o., zgodnie z którym: «Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy [...] i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa». W rezultacie autor zgłosił postulat *de lege ferenda*, by skreślić z przedmiotowego artykułu zdanie «i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa» [tamże]²⁰. Ten wniosek koresponduje z poglądem T. Smyczyńskiego, który wcześniej uznawał konstytutywny charakter aktu małżeństwa z art. 1 § 2 k.r.o. [Smyczyński i Andrzejewski 2020, 47], podczas gdy obecnie przyjął, że „z art. 10 Konkordatu wynika tylko obowiązek sporządzenia aktu zawarcia małżeństwa, a nie jego konstytutywny

do elementów jego zawarcia”, co wskazywałoby na to, że jest to czynność deklaratoryjna. Uzasadnieniem tego poglądu, zdaniem autora jest to, iż zadaniem kierownika poza dokonaniem sporządzenia aktu małżeństwa w świetle przepisów k.r.o. i p.a.s.c. „[...] jest tylko kontrola prawidłowości przekazanych mu dokumentów i zachowania terminu ich przekazania”, a więc czynności sprawdzające tego organu [Mączyński 1998, 33-34].

¹⁹ Autor w tym miejscu nawiązuje do poglądu A. Mączyńskiego [Mączyński 2000, 317].

²⁰ W literaturze przedmiotu na tę kwestię zwrócił uwagę także A. Mączyński, który stwierdził, że „[...] gdyby art. 1 § 2 k.r.o. został sformułowany zgodnie z propozycją zawartą w tekście przyjętym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, ta (ujęta wariantowo) zmierzała do tego, aby zawarcie małżeństwa w rozumieniu prawa polskiego następowało już w momencie złożenia przez nupturientów oświadczenia woli, w związku z czym sporządzenie aktu małżeństwa nie byłoby traktowane jako element zawarcia małżeństwa. Byłoby to rozwiązanie zgodne ze stanowiskiem zajmowanym w tej mierze zarówno przez prawo polskie jak i kanoniczne oraz większość współczesnych systemów prawnych państw europejskich. Z niezrozumiałych względów ustawodawca polski zdecydował się wprowadzić odmienne rozwiązanie [...]”. [Tenże 1998, 35]. Literalna wykładania art. 1 § 2 k.r.o. wskazuje jednak na następcze sporządzenie przez kierownika USC aktu małżeństwa, stąd też wyżej przywołana propozycja K. Pietrzykowskiego.

charakter”, dodając, że przedmiotowy obowiązek ma postać przesłanki koniecznej, a nie jedynie „wymagania o charakterze porządkowym lub dowodowym” [tamże, 46-48].

Niezależnie od rozstrzygnięcia (lub nie) tego dylematu, k.r.o. wprost stanowi, iż sporządzenie aktu małżeństwa powoduje, że małżeństwo kanoniczne wywiera skutki od chwili jego zawarcia, czyli złożenia stosownych oświadczeń przed duchownym.

4. Podstawa sporządzenia aktu małżeństwa w formie wyznaniowej

Z tego co zostało już przedstawione wynika, że rejestracji kanonicznego związku małżeńskiego dokonuje kierownik USC właściwy ze względu na miejsce jego zawarcia (art. 13 ust. 1 p.a.s.c.), na podstawie dokumentów przekazanych przez właściwego duchownego. Jak wynika z art. 87 ust. 3 p.a.s.c. podstawą do sporządzenia aktu małżeństwa są dwa dokumenty²¹: „Zaświadczenie stwierdzające brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa” oraz „Zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone w obecności duchownego”. W razie braku przedmiotowych zaświadczeń, mogą być one zastąpione prawomocnym postanowieniem sądu o sporządzaniu aktu małżeństwa, co wynika z art. 2 ust. 1 p.a.s.c., a także z art. 4 ust. 1 p.a.s.c. Wydaje się, że powyższe zaświadczenia stanowią element niezbędny do sporządzenia tego aktu, co oznacza, że kierownik USC bez tych dokumentów nie może go sporządzić [Tunia 2020, 314].

Regulacja dotycząca pierwszego ze wspomnianych zaświadczeń zawarta została w art. 4¹ k.r.o. Jest ono sporządzane w dwóch egzemplarzach przez kierownika USC w ramach czynności poprzedzających zawarcie małżeństwa, z których jeden jest wydawany nupturientom celem przekazania właściwemu duchownemu jednostki organizacyjnej kościoła albo innego związku wyznaniowego, w której ma być zawarte małżeństwo w formie wyznaniowej; drugi zaś – przekazywany jest kierownikowi USC właściwemu do sporządzenia aktu małżeństwa (art. 81 ust. 2 p.a.s.c.). W świetle art. 8 § 1 k.r.o. duchowny nie może przyjąć oświadczeń woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu, składanych

²¹ Urzędowy formularz każdego z tych zaświadczeń obejmuje 2 strony.

przy zawieraniu małżeństwa wyznaniowego, jeżeli nie otrzyma ważnego (6 miesięcy od daty wystawienia – art. 4¹ § 2 k.r.o.) zaświadczenia o braku okoliczności wyłączających zawarcie przez strony małżeństwa w formie wyznaniowej.

Powyżej wskazane zaświadczenie wraz z 3 egzemplarzami urzędowego formularza „Zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński zostały złożone w obecności duchownego”²², są dostarczane przez nupturientów duchownemu (art. 81 ust. 3 p.a.s.c.) występującemu w imieniu jednostki organizacyjnej kościoła albo innego związku wyznaniowego, w której będzie zawierane małżeństwo. Po wypełnieniu będzie ono stanowiło dokument urzędowy zaświadczący, że oświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego zostały złożone wobec uprawnionego podmiotu (art. 8 § 2 zd. 1 k.r.o.)²³ i posłuży do rejestracji małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej, zgodnie z wymogami formalnymi zawartymi w art. 87 ust. 3 pkt 1-5 p.a.s.c., po przekazaniu do właściwego USC w terminie pięciodniowym liczonym od zawarcia małżeństwa, który może zostać wydłużony jedynie w razie zaistnienia przeszkody w postaci siły wyższej o okres jej trwania²⁴.

²² Zob. załącznik nr 27 do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie wzorów dokumentów wydawanych z zakresu rejestracji stanu cywilnego, Dz. U. poz. 194.

²³ Formularz tego zaświadczenia w liczbie trzech egzemplarzy otrzymują nupturienti, którzy obowiązani są przekazać je przedstawicielowi jednostki organizacyjnej kościoła lub innego związku wyznaniowego, w którym zawarte będzie małżeństwo. Egzemplarze te, wypełnione przez duchownego, są przeznaczone dla osób, które zawarły małżeństwo, dla kościoła albo innego związku wyznaniowego, w którym zawarto małżeństwo oraz dla kierownika urzędu stanu cywilnego właściwego do sporządzenia aktu małżeństwa (zob. art. 81 ust. 3 p.a.s.c.).

²⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że za siłą wyższą w rozumieniu art. 8 § 3 k.r.o. należy uznać „zdarzenie pochodzące z zewnątrz, którego nie można było przewidzieć i którego następstwom nie można było zapobiec, mimo dołożenia największej staranności. W grę zatem wchodzi, jak zauważa się w literaturze przedmiotu, przerwa w komunikacji, śnieżyca, powódź, ciężka choroba, epidemia i związane z nią konieczne zarządzenia władz sanitarnych”. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. akt V CK 325/05, Lex nr 785283.

5. Charakter prawny terminu określonego art. 8 § 3 k.r.o.

Wydaje się zatem, że istota problemu związanego z omawianą sprawą sprowadza się do kwestii związanej z określeniem charakteru prawnego pięciodniowego terminu (art. 8 § 3 k.r.o.), w którym zaświadczenie określone w art. 8 § 2 k.r.o. powinno zostać przekazane, a także skutków uchybienia temu terminowi [Wójcik 2016, 110].

5.1. Zawity charakter terminu

Część przedstawicieli doktryny w omawianej kwestii uznaje, że termin ma charakter zawity. Zgodnie z tymi poglądami, wpływ tego terminu spowoduje, że zawarte przez nupturientów małżeństwo kanoniczne nie wywrze skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC, czyli małżeństwa cywilnego. W rezultacie nie będzie więc ono istniało w obrocie prawnym na gruncie prawa polskiego [tamże; Sokołowski 2005, 94-97].

Zwolennikiem charakteru zawitego przedmiotowego terminu jest M. Nazar. Argumentację swą opiera na wykładni art. 1 k.r.o. w zw. z art. 8 k.r.o., z art. 61a ust. 5 p.a.s.c. 1986 (obecnie jest to art. 87 ust. 5 p.a.s.c.) w powiązaniu z art. 10 Konkordatu [Ignatowicz i Nazar 2006, 94]. Również P. Kasprzyk stwierdza, że pięciodniowy termin z art. 8 § 3 k.r.o. to termin materialno-prawny, zawity (prekluzyjny), pozasądowy, a nie instrukcyjny [Kasprzyk 2020, 340]. Podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 listopada 2005 r. uznał prekluzyjny charakter terminu pięciodniowego z art. 8 § 3 k.r.o., który jak stwierdził, został mu nadany już w Konkordacie (art. 10 ust. 1 pkt 3) i powtórzony w art. 8 § 3 k.r.o. Zdaniem Sądu Najwyższego terminu prekluzyjnego nie można dowolnie przedłużać. Natomiast może być on niedochowany, ale tylko na skutek siły wyższej, czyli zdarzenia, które może bieg tego terminu zawiesić²⁵.

M. Szczyrba wskazuje, iż za uznaniem przedmiotowego terminu za zawity przemawia możliwość jego wydłużenia z powodu siły wyższej. Przepisy go dotyczące powinny być stosowane z uwzględnieniem analogii do przepisu art. 124 pkt 4 *Kodeksu cywilnego*²⁶ [Szczyrba 2003, 123]. Jej

²⁵ Sygn. akt V CK 325/05, Lex nr 785283.

²⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1740.

zdaniem uznanie tego terminu za zawity pozytywnie wpływa na pewność obrotu prawnego, bowiem jego przekroczenie powoduje, że małżeństwo kanoniczne (wyznaniowe) nie wywołuje żadnych skutków w prawie polskim. Jednocześnie zaznacza, iż nie można pominąć znaczenia okresu pięciu dni, wskazanego art. 8 § 3 k.r.o. W tym czasie może bowiem dojść do wielu czynności i zdarzeń prawnych, które w konsekwencji mogłyby doprowadzić do niepożądanych skutków, co jej zdaniem nakazuje z kolei zastanowić się nad instrukcyjnym charakterem pięciodniowego terminu [tamże]²⁷.

W tym kontekście przyjęcie tezy o jego prekluzyjnym charakterze będzie skutkowało tym, że w razie jego niedotrzymania małżeństwo nie zostanie zawarte bez woli stron. M. Szczyrba, odwołując się do wykładni funkcjonalnej stwierdza, że taka interpretacja jest przeciwna duchowi przepisów k.r.o., których celem jest dobro rodziny, a przepisy powinny być interpretowane na korzyść małżeństwa, na co wskazują także przepisy art. 18 ust. 1 Konstytucji RP²⁸ [tamże, 124].

W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.r.o. z 1997 r., wskazując na jej cel, stwierdzono, że ma ona doprowadzić do tego „by wszystkie małżeństwa kanoniczne mogły być traktowane na równi z małżeństwami zawieranymi przed kierownikiem USC”²⁹. Na tej podstawie M. Szczyrba formułuje wniosek, że zamiarem ustawodawcy jest, aby wszystkie małżeństwa wywierały skutki cywilnoprawne z chwilą złożenia oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa, dodając, że „zastanawiające jest więc, czy celem ustawodawcy było uzależnienie tak doniosłego skutku, jakim jest zawarcie małżeństwa, od dotrzymania terminu” [tamże]. Jej zdaniem, przywołane uzasadnienie projektu wskazuje na równorzędność obu form zawarcia małżeństwa określonych w art. 1 § 1-2 k.r.o., podczas gdy z przepisów wynika, że do zawarcia małżeństwa w formie cywilnej dochodzi na skutek zgodnych oświadczeń stron, a w przypadku małżeństwa wyznaniowego dopiero po spełnieniu dodatkowych wymogów w postaci zachowania pięciodniowego terminu na złożenie stosownych dokumentów przez duchownego

²⁷ Więcej na temat pewności obrotu prawnego w kontakcie zawierania małżeństwa wyznaniowego i odmowy sporządzenia aktu małżeństwa [Tunia 2020, 307-31].

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²⁹ Uzasadnienie projektu: „Przegląd Legislacyjny” 1997, s. 142, podaje za Szczyrbą 2003, 124.

oraz sporządzenie na ich podstawie aktu małżeństwa przez kierownika USC [tamże].

Zdaniem tej komentatorki interpretacja przepisów w kierunku uznania zawitego charakteru omawianego terminu prowadzi do wniosku, iż zawarcie małżeństwa jest w ogóle niezależne od woli stron, bowiem pięciodniowy termin zawity odnosi się do duchownego, natomiast jego przekroczenie wywołuje skutki cywilnoprawne dla stron zawieranego małżeństwa. Jest więc uzależnione od czynności duchownego, na co małżonkowie nie mają wpływu, w konsekwencji nie mogą jedynie własnym zachowaniem kształtować ich sytuacji prawnej [tamże; Balwicka-Szczyrba 2005, 100-101].

W administracyjnoprawnym nurcie, co do omawianego zagadnienia, mieszczą się rozważania A. Tuni, która uważa, że termin ten ma charakter przedawniający³⁰. Jej zdaniem przy ocenie tego zagadnienia należy wziąć pod uwagę skutki, jakie wywołuje niezachowanie pięciodniowego terminu na dostarczenie zaświadczenia o zawarciu małżeństwa wyznaniowego. W konsekwencji stwierdza, że ma on nieprzywracalny charakter oraz że „skutki te są [...] nieodwracalne, to znaczy w przypadku niedochowania tego terminu z innej przyczyny niż siła wyższa, organ administracji stanu cywilnego (kierownik USC) musi odmówić sporządzenia aktu małżeństwa” [Tunia 2020, 318]. Wydaje się, że pogląd ten nie jest pozbawiony podstaw, jeśli uwzględnić, że termin ten nie dotyczy nupturientów, a obliгуje organy uczestniczące w zdarzeniu prawnym, jakim jest zawarcie małżeństwa konkordatowego, co utrudnia jego klasyfikację według kryteriów wypracowanych przez doktrynę prawa cywilnego.

5.2. Porządkowy charakter terminu

Zakładając jednak, że ów termin ma charakter porządkowy (instrukcyjny), jego uchybienie nie zniweczy skutków cywilnych zawartego małżeństwa kanonicznego [Wójcik 2016, 111]. Natomiast jak zauważono, w praktyce działania kierowników USC zasadniczo nie budzi wątpliwości konieczność odmowy sporządzania aktu małżeństwa w razie uchybienia terminowi³¹.

³⁰ Zdaniem A. Tuni „jest on różnie klasyfikowany, jako: zwykły, zawity, prekluzyjny lub przedawniający” [Tunia 2020, 318].

³¹ M. Szczyrba na użytek pisanego przez siebie artykułu przeprowadziła wywiad wśród

Analizując charakter pięciodniowego terminu z art. 8 § 3 k.r.o. w aspekcie rejestracji innych zdarzeń stanu cywilnego, M. Szczyrba zauważa, że zawarcie małżeństwa nie jest stanem faktycznym, ale czynnością konwencjonalną powstającą na skutek zgodnych oświadczeń woli stron. W związku z tym pożądanym byłoby, aby przekroczenie przedmiotowego terminu nie wpływało na fakt zawarcia małżeństwa, ale miało znaczenie porządkowe [Szczyrba 2003, 123; Balwicka-Szczyrba 2005, 101-102].

Biorąc pod uwagę regulacje przepisów p.a.s.c. M. Szczyrba zwraca uwagę na administracyjny charakter obowiązków nałożonych na duchownego w związku z zawarciem małżeństwa. Jego pozycja podobna jest do sytuacji prawnej organu administracyjnego w znaczeniu funkcjonalnym. Należy jednak zauważyć, że duchowny nie przekazując w terminie zaświadczeń, o których mowa w art. 8 § 3 k.r.o, nie podlega żadnej sankcji przewidzianej prawem administracyjnym, może jedynie odpowiadać przed władzą kościelną, a strony mogą co najwyżej dochodzić odpowiedzialności duchownego i żądać naprawienia szkody *ex delicto* [Szczyrba 2003, 127; Balwicka-Szczyrba 2011, 92]. Powyższe skłania niektórych komentatorów do wniosku, że termin z art. 8 § 3 k.r.o. służy do organizacji pracy między duchownym a kierownikiem USC, na którą strony nie mają wpływu, co oznacza że przedmiotowy termin ma charakter organizacyjny, porządkowy, instrukcyjny [Szczyrba 2003, 127; Balwicka-Szczyrba 2011, 93].

Jeszcze inaczej charakter omawianego terminu postrzega J.F. Strzebinczyk, zdaniem którego termin ten stanowi przesłankę formalno-porządkową zawarcia małżeństwa konkordatowego, której niezachowanie nie zostało przez ustawodawcę obwarowane żadnymi wyraźnymi sankcjami ani w k.r.o. ani w p.a.s.c. [Strzebinczyk 2016, 68].

Pogląd o instrukcyjnym charakterze terminu wydaje się błędny, a wyżej przedstawione argumenty jego zwolenników zbyt łatwo odwołują się do wykładni funkcjonalnej omawianych przepisów. Zauważyć bowiem trzeba, iż uchybienie terminowi nie jest całkowicie pozbawione sankcji,

kierowników USC odnośnie ich praktyk w zakresie traktowania pięciodniowego terminu z art. 8 § 3 k.r.o. Okazuje się, że wśród nich zdecydowanie przeważa pogląd o zawitym charakterze przedmiotowego terminu. W rezultacie jest powszechna praktyka odmowy sporządzenia aktu małżeństwa w sytuacji uchybienia terminowi [Szczyrba 2003, 123; Balwicka-Szczyrba 2011, 86].

gdyż „sankcją” tą jest przewidziany w art. 87 ust. 5 p.a.s.c., ciążyący na kierowniku USC obowiązek odmowy sporządzenia aktu małżeństwa. Konkluzji tej nie zmienia fakt, że w razie sporządzenia w takiej sytuacji aktu małżeństwa nie może ono być uznane za *matrimonium non existens* [Borysiak 2014, 29]. Pogląd o instrukcyjnym wyłącznie charakterze terminu zdaje się nie uwzględniać również treści art. 10 ust. 1 pkt 3 Konkordatu, który nie przesądzając tej kwestii, pozwala, zdaniem części komentatorów, formułować wnioski o łącznym traktowaniu wskazanych w przepisie tym okoliczności jako konstytutywnych dla zawarcia małżeństwa konkordatowego.

6. Regulacje ustawowe terminu art. 8 § 3 k.r.o. a art. 10 Konkordatu

Poruszając się w ramach określonych przedstawionymi wyżej przepisami prawa należałoby uznać, iż sądy dotychczas orzekające w tej sprawie słusznie stanęły na stanowisku, iż skoro został sporządzony akt małżeństwa, to przy spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 1 § 2-3 k.r.o. uznać należy, iż zawarte małżeństwo wyznaniowe wywarło również skutki w zakresie prawa polskiego³². Interpretację tę wspiera również treść art. 2 k.r.o., zgodnie z którym, jeżeli nie zachowano przepisów art. 1 k.r.o., a pomimo tego sporządzono akt małżeństwa, każdy kto ma w tym interes prawny może wystąpić z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa.

Wśród przesłanek koniecznych nie ma wymogu zachowania pięciodniowego terminu przekazania przez duchownego zaświadczenia wskazanego w art. 8 § 2-3 k.r.o., co prowadzi do wniosku, iż z tej przyczyny (a przecież w omawianej sprawie tak właśnie jest), nie można skutecznie dochodzić stwierdzenia nieistnienia małżeństwa. I choć sąd I instancji, opierając się na doktrynie i orzecznictwie stwierdził, że dopuszczalne jest powództwo o ustalenie nieistnienia małżeństwa z przyczyn innych niż określone w art. 1 § 2 k.r.o., to jednak w niniejszej sprawie sytuacja taka nie ma miejsca³³. Stąd też wydaje się, że poruszając się w granicach zakreślonych

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt I ACa 1279/17, Legalis nr 2610976.

³³ Ponieważ w tym przypadku został sporządzony akt małżeństwa. Więcej na temat innych przyczyn wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa niż wynikające z art. 1 § 2 k.r.o. zob. Pietrzykowski 2021.

omawianymi przepisami, należałoby zaaprobować, co do zasady, orzeczenia sądów obu instancji orzekających w tej sprawie.

Skoro jednak Sąd Najwyższy, do którego trafiła kasacja od orzeczenia sądu II instancji, postanowił odroczyć rozprawę i wystąpić do siedmioosobowego składu tego sądu o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, to oznacza, że Sąd Najwyższy powziął „[...] poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia [...]” (art. 82 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o *Sądzie Najwyższym*³⁴), uznając, że oparcie się jedynie na omawianych przepisach jest niewystarczające.

Z pola widzenia nie może bowiem umykać treść art. 1 § 3 k.r.o., zgodnie z którym „przepis paragrafu poprzedzającego (ustanawiającego możliwość wywarcia skutków cywilnoprawnych przez zawarcie małżeństwa wyznaniowego – Z.J.) stosuje się, jeżeli ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa regulująca stosunki między państwem a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym przewiduje możliwość wywołania przez związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu tego kościoła albo innego związku wyznaniowego takich skutków, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa przed kierownikiem USC”³⁵.

W odniesieniu do omawianego przypadku taką podstawę przewidują zapisy Konkordatu, który w art. 10 ust. 1 stanowi, że „od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli: 1) między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego; 2) złożą oni przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków; 3) zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany urzędowi stanu cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa; termin ten ulega przedłużeniu, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny”.

Z punktu widzenia omawianej sprawy zasadnicze znaczenie ma pkt 3 przedmiotowego przepisu, w szczególności zaś rozstrzygnięcie, czy statuuje

³⁴ Dz. U. z 2021 r., poz. 1904.

³⁵ Poza Kościołem katolickim, jeszcze 10 kościołów i związków wyznaniowych ma uregulowany stosunek z państwem na podstawie ustaw, umożliwiających zawieranie małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej [Zieliński i Hucal 2016].

on jedną przesłankę w postaci wpisu w aktach stanu cywilnego³⁶, czy też musi być ona traktowana łącznie z przesłanką dotyczącą przekazania wskazanego w nim wniosku w terminie określonym tym przepisem³⁷. Przyjęcie drugiej z omawianych koncepcji prowadziłoby do wniosku, iż zachowanie wspomnianego terminu ma konstytutywny charakter dla zawarcia małżeństwa według prawa polskiego, bez zachowania którego małżeństwo wyznaniowe nie wywiera takich skutków³⁸.

Przedstawioną koncepcję wspiera, jak się wydaje, literalna wykładnia omawianego przepisu, a ponadto również sama jego redakcja. Należy bowiem zauważyć, że wymóg przekazania wniosku z zachowaniem pięciodniowego terminu znajduje się w jednej jednostce redakcyjnej z omawianym wpisem do akt stanu cywilnego. Tymczasem k.r.o. rozdziela je, gdyż termin przekazania zaświadczenia ustawodawca umieścił w artykule innym – art. 8 § 3 k.r.o., niż wymóg sporządzenia aktu małżeństwa – art. 1 § 2 k.r.o. Jako jeden z nielicznych na przedmiotową kwestię zwrócił uwagę M. Nazar, zdaniem którego pomimo tego, że w art. 1 § 2 k.r.o. nie odwołano się do pięciodniowego terminu prekluzyjnego do zawiadomienia kierownika USC o zawarciu małżeństwa świeckiego, to interpretując ten przepis należy przyjąć, iż przesłanka istnienia małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej w postaci sporządzenia przez kierownika USC aktu małżeństwa obejmuje także wymóg przekazania do USC zaświadczenia, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o. w zawitym terminie pięciu dni [Ignatowicz i Nazar 2006, 94-95]³⁹.

³⁶ Nie ulega jednak większej wątpliwości, że chodzi o sporządzenie aktu małżeństwa. Może to jednak mieć znaczenie do rozstrzygnięcia głównej kontrowersji w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy [Szadok-Bratuń 2013, 78-85; Mezglewski i Tunia 2007, 115-16].

³⁷ Warto zauważyć, że mowa jest o wniosku, podczas gdy faktycznie nie jest kierowany wniosek, tylko przesyłane zaświadczenie, co też może mieć znaczenie przy interpretacji omawianych przypisów [zob. Szadok-Bratuń 2013, 82-85].

³⁸ Zauważyła to również A. Szadok-Bratuń, która stwierdziła, iż „w umowie konkordatowej terminowe przekazanie przez duchownego do USC wniosku o sporządzenie aktu małżeństwa ma *explicite* charakter przesłanki konstytutywnej” [tamże, 254-55].

³⁹ W tym kontekście w doktrynie stwierdzono, że „[...] terminowe przekazanie zaświadczenia należy potraktować jako przesłankę współkonstytutywną o charakterze administracyjnoprawnym, kreującą *matrimonium in facto esse* w postaci umożliwienia rejestracji małżeństwa w USC” [tamże, 255].

Za odmienną interpretacją omawianego przepisu Konkordatu, a co za tym idzie zawężeniem przesłanek wystarczających do wywarcia skutków w świetle prawa polskiego przez zawarcie małżeństwa wyznaniowego przemawiają ważne argumenty, zarówno związane z wolą stron umowy międzynarodowej, jak i względy *favor matrimonii*.

Interpretując wolę strony państwowej wskazać należy na oświadczenie rządowe w sprawie deklaracji Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 kwietnia 1997 r. w celu zapewnienia jasnej wykładni przepisów Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie w dniu 28 lipca 1993 r. z dnia 26 stycznia 1998 r.⁴⁰, które w art. 3 stanowi, że „Konkordat szanuje całkowitą wolność nupturientów co do tego, jakie zawrą małżeństwo i na jakim forum ma ono wywierać skutki. Konkordat pozostawia sprawę realizacji zasad określonych w artykule 10 ustawodawstwu polskiemu”. Z oświadczenia tego jasno wynika, że strona państwowa stała na stanowisku, iż Konkordat tworzy pewne ramy, które miały być w zakresie odnoszącym się do omawianego zagadnienia wypełnione uregulowaniem wynikającym z ustawodawstwa polskiego. Z powyższym koresponduje treść nowelizacji ustawy *o stosunku państwa do Kościoła katolickiego*⁴¹, która w art. 15a ust. 1 przyjęła, że „Małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne wywiera takie skutki, jak małżeństwo zawarte przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, jeżeli spełnione zostały wymagania określone w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym”. W świetle powyższego zasadny jest wniosek, że przepisy k.r.o. w brzmieniu po nowelizacji 1998 r., która miała dostosować te przepisy do treści omawianej umowy międzynarodowej pozostają zgodne z uregulowaniami Konkordatu. Wydaje się, że stanowisko państwowe zostało zaakceptowane przez stronę kościelną, która w art. 21a instrukcji dla duszpasterzy wskazała, że „nieprzekazanie «Zaświadczenia» w przewidzianym terminie 5 dni powoduje, że urząd stanu cywilnego nie będzie mógł sporządzić aktu małżeństwa i w konsekwencji małżeństwo kanoniczne nie uzyska skutków cywilnych”⁴². Zapis ten można interpretować, iż w ocenie

⁴⁰ M.P. Nr 4, poz. 51.

⁴¹ Dz. U. z 2019 r., poz. 1347.

⁴² Instrukcja została przyjęta przez Konferencję Episkopatu Polski na 296. Zebraniu Plenarnym dnia 22 października 1998 r. w Warszawie, a jej opublikowanie przez „Biuletyn Prasowy Katolickiej Agencji informacyjnej” (nr 90, z dnia 13 listopada 1998 r.) jest

strony kościelnej skutkiem nieprzekazania w omawianym terminie zaświadczenia jest niemożność sporządzenia przez USC aktu małżeństwa. Niewywarcie przez małżeństwo kanoniczne skutków cywilnych jest w świetle omawianej instrukcji konsekwencją niesporządzenia aktu małżeństwa, *ergo* nie jest konsekwencją samego uchybienia terminowi. Z zapisu omawianej instrukcji można wywieść konkluzję, iż niezaimstnienie małżeństwa jest skutkiem niesporządzenia aktu małżeństwa, nie zaś niedochowania terminu, o którym mowa w art. 8 § 3 k.r.o.

Podsumowanie

W odniesieniu do charakteru prawnego terminu z art. 8 § 3 k.r.o. należy wskazać na niejednoznaczne poglądy doktryny, co wiąże się z faktem, że wymyka się on dotychczasowym wypracowanym podziałom i klasyfikacjom. Wydaje się, że najbardziej adekwatne jest stanowisko A. Tuni, która odnosząc się do poglądów wyrażonych na gruncie prawa administracyjnego określiła go jako termin przedawniający, co ocenić należy jako słuszne, również z uwagi na fakt, iż termin ten odnosi się do podmiotów innych niż nupturienti, czyli do duchownego i kierownika USC. Skutkiem niedochowania tego terminu w odniesieniu do kierownika USC jest konieczność odmowy sporządzenia aktu małżeństwa.

Ta ostatnia kwestia wiąże się z zagadnieniem przesłanek koniecznych zawarcia małżeństwa konkordatowego, wśród których wskazać należy omawiane sporządzenie aktu. Jest to element niezbędny dla wywarcia skutków cywilnych przez małżeństwo kanoniczne, a pogląd ten znajduje potwierdzenie zarówno w brzmieniu przepisów k.r.o., jak i Konkordatu. Nie jest zatem prawidłowy pogląd o jedynie deklaratywnym charakterze sporządzenia aktu małżeństwa. Jednocześnie należy wskazać, że jego konstytutywny charakter zostaje utrzymany nawet pomimo sporządzenia go w warunkach uchybienia terminowi z art. 8 § 3 k.r.o. Jak się wydaje, *de lege ferenda* godna rozważenia jest propozycja modyfikacji przepisów w taki sposób, by jednoznacznie przesądzały, iż niezachowanie terminu z art. 8 § 3 k.r.o. nie wpływa na istnienie bądź nieistnienie małżeństwa.

Badania wskazują, że Konkordat odnosi się wprost do kwestii terminu i sporządzenia aktu małżeństwa, a oba te elementy znajdują się w jednej jednostce redakcyjnej, tj. art. 10 ust. 1 pkt 3. Taka redakcja tego przepisu, jak i literalne jego brzmienie może prowadzić do wniosku, że w istocie są to dwa elementy składające się na jedną konstytutywną przesłankę zawarcia małżeństwa wyznaniowego.

Przepisy rangi ustawowej (termin – art. 8 § 3 k.r.o i sporządzenie aktu małżeństwa – art. 1 § 2 k.r.o.) kształtują jednak omawiane zagadnienie inaczej niż powyższa interpretacja. Powstaje zatem pytanie, czy regulacja ustawowa mieści się w ramach Konkordatu i czy jest z nim zgodna? Należy na nie udzielić odpowiedzi twierdzącej, zważywszy że regulacje ustawowe zostały stworzone przez jedną ze stron tej umowy międzynarodowej, co sugeruje, iż uznała je ona za odpowiadające jej woli co do kształtu i interpretacji tej umowy. Druga zaś strona nie kontestowała, zarówno samej regulacji ustawowej, jak i opartej o nią praktyki działania organów władzy publicznej, co zdaje się wskazywać, że przedmiotowa regulacja, w ocenie strony kościelnej, odpowiada zarówno zapisom, jak i duchowi Konkordatu.

PIŚMIENNICTWO

- Balwicka-Szczyrba, Małgorzata. 2005. „Pięciodniowy termin z art. 8 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.” W *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. Piotr Kasprzyk, 99-103. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Balwicka-Szczyrba, Małgorzata. 2011. „Zasady biegu 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 k.r.o. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.” W *Przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Próba systematyzacji zagadnienia w aspekcie wymogów formy religijnej*, red. Anna Tunia, 85-93. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Borysiak, Witold. 2014. „Komentarz do art. 1 k.r.o.” W *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Domański, Maciej. 2020. „Komentarz do art. 1 k.r.o.” W *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, i Jerzy Słyk. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Domański, Rafał A. 2005. „Konstytutywny czy deklaratywny charakter. Rozważania na tle wyr. SN z 3.3.2004 r., III CK 346/02.” *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2:23.

- Domański, Rafał A.. 2006. „Konstytucyjny czy deklaracyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa w USC w przypadku małżeństwa konkordatowego.” *Państwo i Prawo* 3:86-99.
- Gromek, Krystyna. 2018. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Wyd. 6. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Haak, Henryk. 1999. *Zawarcie małżeństwa. Komentarz. Kodeks rodzinny i opiekuńczy*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa «Dom Organizatora».
- Ignatowicz, Jerzy, i Mirosław Nazar. 2006. *Prawo rodzinne*. Wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Kasprzyk, Piotr. 2020. „Rozdział 9. Zawarcie małżeństwa.” W *Podręcznik urzędnika stanu cywilnego. Tom 3. Wybrane instytucje prawa cywilnego osobowego i prawa rodzinnego*, red. Piotr Kasprzyk, 265-364. Warszawa: Fundacja Instytut Naukowy im. Prof. Józefa Litwina.
- Krukowski, Józef. 2008. *Polskie prawo wyznaniowe*. Wyd. 4. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Łukasiewicz, Jakub M., i Rafał Łukasiewicz. 2021. *Prawo rodzinne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Mączyński, Andrzej. 1997. „Wpływ konkordatu na polskie prawo małżeńskie.” W *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. Adam Szpunar, 115-36. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Mączyński, Andrzej. 1998. „Skutki cywilne małżeństwa kanonicznego w świetle Konkordatu i prawa polskiego.” W *Konkordat 1993. Dar i zadanie dla Kościoła i Polski*, red. Jan Dyduch, 17-40. Kraków: Wydawnictwo św. Stanisława BM Archidiecezji Krakowskiej.
- Mączyński, Andrzej. 2000. „Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego.” W *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. Maksymilian Pazdan, 293-320. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Mezglewski, Artur, i Anna Tunia, 2007. *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pietrzykowski, Krzysztof. 2021. „Komentarz do art. 1 i 2 k.r.o.” W *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Smyczyński, Tadeusz. 2005. „Glosa aprobująca do wyroku SN z 3.3.2004 r., III CK 346/02.” *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2:23.

- Smyczyński, Tadeusz, i Marek Andrzejewski. 2020. *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Wyd. 10. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Smyczyński, Tadeusz. 2006. „Konstytucyjny charakter sporządzenia aktu małżeństwa konkordatowego.” *Państwo i Prawo* 3:100-103.
- Sokołowski, Tomasz. 2005. „Zastosowanie przepisów regulujących zawarcie małżeństwa «konkordatowego».” W *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. Piotr Kasprzyk, 85-97. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Strzebinczyk, Jerzy F. 2016. *Prawo rodzinne*. Wyd. 6. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Szadok-Bratuń, Aleksandra. 2013. *Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego*. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.
- Szczyrba, Małgorzata. 2003. „Charakter prawny 5-dniowego terminu z art. 8 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.” *Gdańskie Studia Prawnicze* 10:121-31.
- Tunia, Anna. 2020. „Wpływ braku rejestracji małżeństwa zawartego w formie wyznaniowej na bezpieczeństwo obrotu prawnego.” *Studia z Prawa Wyznaniowego* 23:307-31. <https://doi.org/10.31743/spw.7798>
- Wójcik, Joanna. 2016. „Charakter prawny sporządzenia aktu małżeństwa z art. 1 § 2 KRO w perspektywie prawnoporównawczej.” *Przegląd Sądowy* 7-8:105-19.
- Zieliński, Tadeusz J., i Michał Hucal (red.). 2016. *Prawo małżeńskie Kościołów chrześcijańskich w Polsce a forma wyznaniowa zawarcia małżeństwa cywilnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe ChAT.

Bezskuteczny upływ terminu z art. 8 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego a zawarcie małżeństwa konkordatowego

Abstrakt

Zagadnieniem podjętym w niniejszym publikacji jest wykładnia przepisów o terminie z art. 8 § 3 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* w kontekście interpretacji art. 10 ustęp 1 punkt 3 Konkordatu. Przeprowadzone badania dowodzą, iż zapisy ustawowe za przesłankę konieczną zawarcia małżeństwa uznają sporządzenie aktu małżeństwa, nie zaś zachowanie pięciodniowego terminu z art. 8 § 3 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*. Pozostają one w zgodzie z zapisami Konkordatu, nawet pomimo jego literalnej wykładni, która może sugerować interpretację odmienną. Należy stwierdzić, że dotychczasowa praktyka orzecznicza, jak i poglądy doktryny mieszczą się w ramach określonych nie tylko ustawą – *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, ale i przepisami Konkordatu. W konsekwencji bezskuteczny upływ terminu z art. 8 § 3 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* nie będzie miał wpływu na zawarcie

małżeństwa konkordatowego, o ile zostanie sporządzony akt małżeństwa (art. 1 § 2 *Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*).

Słowa kluczowe: zawarcie małżeństwa, Konkordat, akt małżeństwa, termin pięciodniowy, nieistnienie małżeństwa

Ineffective Empory of the Term Under Article 8 § 3 of the Family and Guardianship Code and Celebration Concordat Marriage

Abstract

The issue addressed in this publication is the interpretation of the provisions on the term under Article 8 § 3 The Family and Guardianship Code in the context of the interpretation of Article 10, para. 1, point 3 of the Concordat. The conducted research shows that statutory provisions recognize the preparation of a marriage certificate as a necessary condition for contracting a marriage, and not the observance of the five-day period under Article 8 § 3 of the Family and Guardianship Code. They are consistent with the provisions of the Concordat, even despite its literal interpretation, which may suggest a different interpretation. It should be noted that the current jurisprudence and the views of most doctrines fall within the framework specified not only by the Act – the Family and Guardianship Code, but also by the provisions of the Concordat. As a consequence, the ineffective expiry of the period under Article 8 § 3 of the Family and Guardianship Code will not affect the conclusion of a concordat marriage, if a marriage certificate is drawn up (Article 1 § 2 of the Family and Guardianship Code).

Keywords: marriage contract, Concordat, marriage certificate, five-day period, non-existence of a marriage

Information about Author: REV. DR. ZDZISŁAW JANCEWICZ, Department of Family Law and Family Rights, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: zdzislaw.jancewicz@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-4146-5328>

Milena Kloczkowska

PROHIBITION OF DISCRIMINATION AND THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT IN TEMPORARY EMPLOYMENT – CHOSEN LEGAL ASPECTS

Introduction

The subject of the research is the Polish legislation currently binding, directly or indirectly referring to the violation of the principle of equality and non-discrimination in relation to a temporary employee. This is an extensive matter and rarely touched upon by the doctrine, therefore it requires a careful analysis and an objectivized, interdisciplinary approach. Temporary work is supposed to be a solution towards reducing unemployment.

In Polish legislation temporary work was introduced by the Act of 9 July 2003 on employment of temporary workers.¹ It is not a popular form of employment. The article is an attempt to answer questions, which have arisen in the course of legal interpretation, related to the legal situation of temporary employees, in relation to whom the principle of equal treatment, and the prohibition of discrimination have been violated. It analyses the essence and purpose of those principles not only from the perspective of labor law, but also from the perspective of constitutional law and human rights. The aim of the research is to determine against whom the employee is entitled to claims, as well as to assess the appropriateness of the solutions indicated by the Act. The starting point for a proper understanding of the legal situation of temporary employees is to determine

MILENA KLOCZKOWSKA, MA, Department of Labour and Social Insurance Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, The John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: milena.kloczkowska@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0003-2660-9415>

¹ Journal of Laws No. 166, item 1608 as amended.

the constitutional model in terms of rights and civil liberties of these people, the right to claims regulated in the Act on the employment of temporary employees, as well as the provisions of the labour law.

1. The principle of equality and non-discrimination from the perspective of international and constitutional law

In the international law the principle of equality and non-discrimination is expressed in many legal acts. The first act defining the concept of discrimination was the Treaty of Rome, established on 25 March 1957, which created the European Economic Community [Śledzińska-Simon 2011, 45]. Provisions of this Treaty introduced a ban on discrimination on the grounds of origin, and also guaranteed implementation of provisions regulating the principle of equal pay for men and women for the same work.²

The biggest breakthrough came with establishment of European Union laws which became known as the European Union anti-discrimination law [Burek and Klaus 2013, 72]. This law consists of four main directives: the Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin,³ the Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment

² Treaty between the Kingdom of Belgium, the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany, the Hellenic Republic, the Kingdom of Spain, the French Republic, Ireland, the Italian Republic, the Grand Duchy of Luxembourg, the Kingdom of the Netherlands, the Republic of Austria, the Portuguese Republic, the Republic of Finland, the Kingdom of Sweden, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Member States of the European Union), the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic concerning the accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic to the European Union, signed in Athens of 16 April 2003, Journal of Laws of 2004, No. 90, item. 864.

³ OJ L 180/22.

and occupation,⁴ the Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services,⁵ the Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation.⁶ In addition to the “main directives” there are other directives that make up the totality of the said law. The specificity of the anti-discrimination law of the European Union is based on the precise identification of the situation in which discrimination occurs, basing on the grounds listed in the catalogs of protected characteristics [ibid., 74].

The development of the principles of equality and non-discrimination in labour law has also been influenced by the Conventions of the International Labour Organization such as: Convention no. 111 of 25 June 1958 concerning discrimination in respect of employment and occupation,⁷ Convention no. 190 of 21 June 2019 concerning the elimination of violence and harassment in the world of work.⁸ Very important is also Recommendation No. 206, which came into force on 25 June 2021 and aims at combating sexual violence in the workplace.⁹

An extremely important *acquis* and guideline that expands the concept of discrimination are the interpretations of the principles made by the European Court of Human Rights (ECtHR) during the analysis of a number of cases. E.g. *Łuczak v. Poland* – the ECtHR found that unjustified refusal of access to the social security system for farmers on the basis of nationality alone constitutes discrimination on grounds of nationality.¹⁰ In *D.H. and Others v. Czech Republic* the placement of Roma children in schools

⁴ OJ L 303/16.

⁵ OJ L 373/37.

⁶ OJ L 304/23.

⁷ Journal of Laws of 1961, No. 42, item 218.

⁸ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190 [accessed: 01.02.2022].

⁹ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206 [accessed: 01.02.2022].

¹⁰ Judgment of the European Court of Human Rights of 27 November 2007, no. 77782/01.

for children with intellectual disabilities was found to be discriminatory.¹¹ In *Constantin Stoica v. Romania* the ECtHR found that racist violence is a particular affront to human dignity.¹² In the case of *Opuz v. Turkey* the ECtHR stated that violence against women is a form of gender discrimination.¹³

In the Polish Law, the essence of the principle of equality was expressed in Articles 32 and 33 of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997¹⁴. Article 32 indicates that everyone is equal before the law and should be treated equally by public authorities. Furthermore, para. 2 of the said article express the prohibition of discrimination in social, economic or political life. Article 33 introduces the principle of equality between men and women. Apart from the mentioned articles, the principle of equality is repeatedly expressed in connection with relevant areas of life in the Polish Constitution, such as equality in the Right to Vote (Article 96, para. 2; Article 127, para. 1), Equal Protection of Property Rights (Article 64, para. 2), Equal Access of Citizens to Public Service (Article 60).

The principle of equality bases on equal treatment of entities belonging to the same category or being in the same situation [Brzozowski, Krzywoń, and Wiącek 2019, 267]. It should be noted at this point that it does not lead to equal treatment of all through the application of exactly the same legal norms. The doctrine, in connection with the principle of equality has developed the concept of “relevant feature,” i.e. a significant feature on the basis of which entities are categorized [ibid.]. The Constitutional Court has also considered the principle of equality in the same way, by indicating that entities which are in a similar situation should be treated in a similar way, i.e. without any favouritism or discrimination, and according to the same measure.¹⁵ It should be emphasized however, that the principle of equality does not determine the order of unequal treatment of unequal persons, by its analogous content.¹⁶

¹¹ Judgment of the European Court of Human Rights of 19 September 2017, no. 57325/00.

¹² Judgment of the European Court of Human Rights of 4 March 2008, no. 42722/02.

¹³ Judgment of the European Court of Human Rights of 9 June 2009, no. 33401/02.

¹⁴ Journal of Laws No. 78, item 483 as amended [hereinafter: the Polish Constitution].

¹⁵ Judgment of the Polish Constitutional Tribunal of 10 October 1989, ref. no. K 4/89, unreported.

¹⁶ Judgment of the Polish Constitutional Tribunal of 19 April 2011, ref. no. P 41/09, Journal

Discrimination is not explicitly defined in Polish legislation. Depending on a source, the term is used in a slightly different wording but fits within the criteria developed in the doctrine. According to it, a discrimination is any differentiation, a different treatment of individuals because of their individual (personal) characteristics [ibid., 279]. Discrimination is repeatedly defined as a qualified form of unequal treatment which arises when there is a differentiation based on a personal characteristic. The prohibition of violation of this principle has been expressed in Article 32(2) of the Polish Constitution covering such areas as social, economic and political life. This article applies the broadest scope of the prohibition of discrimination – “on any ground.” Usually, this prohibition is combined with an open catalog containing the most common manifestations. These catalogs are open and are extended by the *acquis* of case law [ibid., 282].

The principle of equality is repeatedly complemented by the prohibition of discrimination, which results from the fact that they are complementary. It is present not only in the Polish Constitution but also in other legal acts. This link can be seen also in the way that they are included together, or one after the other in legal acts.

2. The principle of equal treatment and non-discrimination under the Labour Code

A basic legal act regulating labor law relations is the Labour Code.¹⁷ The principle of equality of employees, also known as the principle of equal treatment of employees, together with the prohibition of discrimination, are expressed in the Chapter II titled “Fundamental Principles of Labor Law.” The legislator derives these principles from provisions of the Polish Constitution by transforming their content, so that they apply to relationships arising from the employment relationship. It is known that principles of the labour law are, *de facto* derived from a content of all provisions regulated by them in the Labour Code. Non-discrimination and equality have been elevated to the rank of “fundamental,” i.e. those of particular impor-

of Laws No. 130, item 762.

¹⁷ Act of 26 June 1974, the Labour Code, Journal of Laws No. 24, item 141 as amended [hereinafter: the Labour Code].

tance, and will be a kind of guideline for a construction of further labour law regulations.

The principle of equality of employees is expressed in Article 11(2) of the Labour Code. According to this provision, all employees who perform the same duties have equal rights [ibid., 282]. Differentiation on a workplace is a natural phenomenon. Organization of work is based on positions which are often associated with greater or lesser responsibility. Employees must have appropriate qualifications which vary depending on activities they are to perform. Hence, equal treatment of employees in line with the principle of equality expressed in the Polish Constitution is based on relevant features, i.e. performance of the same duties. The concept of “equal rights” is understood as equal pay quite often. The most common factor that influences differences in pay is seniority or overtime allowance. This does not constitute a violation of the principle.

There are groups that have special rights in order to provide equal opportunities in the labour law: handicapped, juveniles and employees who raise children [Liszcz 2019, 99]. Equal opportunities do not contradict the principle of equal treatment. Article 11(2) establishes the principle of equality of men and women in employment also. This issue is extremely difficult not only from the perspective of labour law, but in all areas of law. In international legislation, the first step was to establish the principle of equal treatment of women and men as a reaction to unequal competition which arose in reducing production costs. This phenomenon involved employing women in greater numbers because they were paid less than men. However, later on there was a shift towards a total equality in employment between the two sexes [Szymanik 2014, 85].

Although the Polish law as well as the international law seeks to build appropriate legal solutions to bring about total equality, according to the European Institute for Gender Equality’s 2020 Index, which was based on data collected in 2018, this is still at least 60 years ahead.¹⁸

The prohibition of discrimination is expressed in Article 11(3) of the Labour Code. The catalog of listed discriminatory grounds has been

¹⁸ European Institute for Gender Equality, *Gender Equality Index 2020: Digitalisation and the future of work*, <https://eige.europa.eu/publications/gender-equality-index-2020-digitalisation-and-future-work> [accessed: 10.07.2021].

expanded in 2019. Although the content of the principle itself can be found in the mentioned article, the Legislator has placed the most legal norms in the content of Article 18(3a)-18(3e). Article 18(3a) of the Labour Code expresses a prohibition to violate the principle of equality, especially on discriminatory grounds. Moreover, this article presents existing manifestations of discrimination, dividing them into direct discrimination, indirect discrimination, harassment, as well as sexual harassment. Direct discrimination exists when an employee on one or more of the following grounds: sex, age, disability, race, religion, nationality, political opinion, union membership, ethnic origin, religion, sexual orientation, employment for a definite or indefinite period of time, full-time or part-time employment, was, is or could be treated less favourably than other employees in a comparable situation. Indirect discrimination exists where an apparently neutral provision, criterion or measure, results in or would result in an unfavourable disparity or a particular disadvantage in employment at any stage, unless the measure is justified by the legitimate aim pursued, and the means of achieving that aim are appropriate and necessary. The Labour Code lists also phenomena that are treated as manifestations of discrimination: encouraging another person to violate the principles indicated, harassment, sexual harassment.

The first step is a proper identification of a discriminatory phenomenon and the second one is protection of a subject. It follows from the wording of Article 18(3b) that in discrimination cases there is a presumption of violation, so the onus is on an employer to provide evidence to the contrary, i.e. objective reasons [Liszczyński 2019, 101]. The Labour Code provides various sanctions for violation of the principle of equal treatment. The first of these results in non-applicability of provisions. According to Article 18, para. 3, provisions of employment contracts and other acts on the basis of which that employment relationship is established, and which violate the principle of equal treatment in employment are invalid [ibid.]. The second sanction expressed in Article 18(3e) gives the victim the possibility to obtain compensation from an employer in an amount not lower than the minimum wage. The Labour Code also establishes special protection for victims of discrimination under which they cannot suffer any negative consequences for the actions taken to assert their rights.

The provisions of the Labour Code determine a number of obligations incumbent on an employer in order to prevent discrimination. An employer is also obliged to make the content of provisions on the principle of equal treatment available to employees. Undoubtedly, establishment of numerous duties and rights is aimed at protecting employees, as well as realizing the principle of employee preference, which is one of the most important norms of labor law.

3. Prohibition of discrimination, the principle of equal treatment and temporary work

Temporary employment is governed by the Act of 9 July 2003 on the employment of temporary workers¹⁹ and in cases not regulated by it, provisions of the labour law apply. It is a type of employment of atypical nature. Atypical employment is based on temporary work, usually outside of employer's headquarter [Florek and Pisarczyk 2019, 342]. Atypical employment aims for greater flexibility of work, thus reducing phenomenon of unemployment [ibid.].

Temporary work is a so-called tripartite employment relationship. It results from the fact that there are three entities in an employment relationship: a temporary employee, a user employer, and a temporary employment agency. In this case, a temporary employment agency is an employer in the meaning of Article 3 of the Labour Code, so it can be a natural or a legal person, as well as an organizational unit. The aim of such agency is to employ workers so they can be directed to work for a user employer. That user employer, although having the status of an employer, has no direct legal relationship with such temporary employee [Liszc 2019, 175].

A user employer concludes an agreement with a temporary employment agency by agreeing in advance in writing on conditions necessary to qualify a suitable temporary employee, such as: type of work, qualifications, working time, place of performing work. On the other hand, a temporary employment agency concludes an agreement with a temporary employee, which is created on the basis of an employment contract, but completed

¹⁹ Journal of Laws No. 166, item 1608 as amended [hereinafter: ETW].

with necessary data, such as: indication of a user employer, work conditions, work performance period [Florek and Pisarczyk 2019, 343].

Due to division of contracts, as well as an actual provision of work for user a employer under his direction, there is a phenomenon of “divided employer” in a practical sense [Liszcz 2019, 178]. This follows from the provision of Article 5 ETW “to the extent not regulated otherwise by the provisions of the Act and separate provisions, the provisions of labor law pertaining to the employer and employee, respectively, shall apply to the temporary work agency, temporary employee and user employer, taking into account the Article 6.” A user employer pursuant to Article 14 ETW on hiring temporary employees “shall perform the duties and exercise rights vested on an employer, to the extent necessary to organize work with the participation of a temporary employee.” A user employer is obliged to perform health and safety duties and keep records of temporary employee’s working time. By applying an extended interpretation it should be deduced that all other obligations rest with an employer, i.e. an agency.

At this point, there should be raised a particular question, namely who is liable for violating the principle of equal treatment and the prohibition of discrimination with respect to a temporary employee? Pursuant to Article 15 ETW, “a temporary employee during the period of performing work for the user employer may not be treated less favourably with respect to working conditions and other terms and conditions of employment than employees employed by that user employer in the same or a similar position” [ibid.]. In case of a violation of the principle set forth in Article 15, a temporary employee shall be entitled to claim compensation from a temporary employment agency in an amount not less than the minimum wage. A temporary employment agency, is liable for user employer’s violations only to the extent indicated in Article 15, i.e. resulting from the fact of having a status of temporary employee [Szabłowska-Juckiewicz 2019, 169].

In the event of refusal to establish an employment relationship with a temporary agency worker, in the case of refusal to establish an employment relationship with a temporary employee and referring such a temporary employee to another user employer, the responsibility for equal

treatment will be borne by a temporary employment agency as an employer of temporary employee [Reda-Ciszewska 2017, 142].

In the case of resignation by a temporary agency worker before the end of agreed period of performing temporary work pursuant to Article 18, para. 2 ETW, if the reason for resignation is connected with a violation of the principle of equal treatment, a temporary employment agency will also be held liable for the violation of the principle.

If rules are violated for other reasons, then a user company is liable. It is therefore clear, that a private employment agency is not liable for harassment, i.e. unwanted conduct, aim or effect of which is to violate the dignity of an employee and to create an intimidating, hostile, degrading or offensive atmosphere towards him (Article 18(3a) of the Labour Code). It is also not liable for sexual harassment, which is unwelcome physical, verbal or non-verbal conduct of a sexual nature or relating to a sex of an employee that has the purpose or effect of violating the employee's dignity, in particular by creating an intimidating or humiliating environment (Article 18(3a) of the Labour Code). These are behaviors that are intended to violate the employee's dignity, which does not exhaust prerequisites included in the catalog in Article 15 ETW [Szabłowska-Juckiewicz 2019, 169].

In view of Article 5 ETW, there is no doubt that provisions of the Labour Code apply to user employer. Analysis of the above leads to the conclusion that for violation of the principle of equality and prohibition of discrimination, a user employer is liable on the basis of Article 18(3e) of the Labour Code. Indeed, an employer is liable for acts of which he himself is the perpetrator [ibid.].

Violation of rules may result from the conduct of an employer itself but also own employees. In the case of a violation of rules of equal treatment or prohibition of discrimination by a third party, the doctrine narrows to two possibilities of interpretation. Some authors are in favour of a broad interpretation of Article 18(3e) of the Labour Code, attributing liability to the employer in any situation on the basis of liability in the case of mobbing. Other authors, on the other hand argue that in this situation such employer can only be charged with failure to perform improper performance of the obligation under Article 94, sect. 2b of the Labour Code.

Abovementioned conclusions can be derived from interpretation of discussed provisions, however the issue of liability was dealt with by the Supreme Court, which it indicated that in cases where an employee claims compensation for damage caused by a breach of duties incumbent on the employer, even if the source of the breach was an act or omission of a user employer, compensation will be due from a temporary employment agency. The agency may possibly be entitled to recourse claims against the user employer.²⁰

Conclusions

When analyzing the above considerations based on *de lege lata* situation, there can be noticed many inconsistencies which raise doubts as to liability for breach of the principle of equality, as well as prohibition of discrimination with regard to a temporary employee. It is particularly difficult to formulate conclusions in the absence of uniformity in the doctrine.

At this point, it is reasonable to propose *de lege ferenda* changes, through which it will be possible to apply the principle of *clara non sunt interpretanda*. First of all, as can be seen, the doctrine discusses situations in which liability for breach of the rules is borne by a temporary work agency, as well as an user employer. For the sake of clarity and transparency of regulations, it would be advisable to visibly divide the factors of bearing responsibility, by dividing them into those affected by the temporary work agency, such as: setting the conditions of employment, selection of an appropriate user employer and others lying on the side of an user employer. The second group, therefore should include situations influenced only by the user employer as organizer of work, as well as a supervisor – such as harassment, sexual harassment, discrimination for other reasons than those listed in Article 15 ETW.

Although judicature supports broad liability of temporary work agencies, thus equipping them with recourse claims, such solution raises doubts. It may prove dysfunctional and lead to protracted proceedings. First and foremost, although it is a temporary work agency that holds a title of employer, the very nature of temporary work implies a “divided

²⁰ Judgment of the Polish Supreme Court of 10 April 2014, ref. no. I PK/ 243/14, unreported.

employer” relationship, so the agency cannot be held responsible for situations over which it has no control. Moreover, in the course of proceedings before the court, such agency is not in a position to rely on sound argumentation since, in principle apart from the testimony of the employees, it has no knowledge of the detailed situation of a relevant workplace. The agency merely acts more as an intermediary in effect. Consequently, by providing it with a recourse claim, there will be a further proceeding to recover funds from the user employer, which undoubtedly prolongs the time for pursuing the relevant claims.

Considering the issue of employer’s liability for the acts of others, I agree with the position that an employer should be held liable for infringement of the principles of equality and non-discrimination on a workplace, even when the perpetrators are employees because it is the employer who is responsible for appropriate selection of staff, as well as for managing workplace and familiarizing employees with discriminatory regulations.

Temporary work often opens up the possibility of working for many groups, including pregnant women or single parents. Considering the fact that these groups are particularly susceptible to violation of the aforementioned principles both during the recruitment process as well as in the performance of work, and also bearing in mind the importance of temporary work, especially in terms of reducing the phenomenon of temporary work, the introduction of the aforementioned changes is justified.

REFERENCES

- Brzozowski, Wojciech, Adam Krzywoń, and Marcin Wiącek. 2019. *Prawa Człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Burek, Wojciech, and Witold Klaus. 2013. “Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego.” *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego* 11:72-90. <https://doi.org/10.26106/j964-dd82>
- Florek, Ludwik, and Łukasz Pisarczyk. 2019. *Prawo pracy*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Liszczy, Teresa. 2019. *Prawo pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Reda-Ciszewska, Anna. 2017. “Art. 16. Odszkodowanie.” In *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, edited by Magdalena Rycak, 141-42. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Szablowska-Juckiewicz, Marzena. 2019. "Odpowiedzialność za czyny własne oraz cudze." In *Odpowiedzialność odszkodowawcza podmiotu zatrudniającego za naruszenie zasady równego traktowania*, edited by Marzena Szablowska-Juckiewicz, 167-73. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Szymanik, Elżbieta. 2014. "Równość płci. Aspekty historyczno-społeczne i prawne." *Seminare. Poszukiwania Naukowe* 35, no. 4:83-94.
- Śledzińska-Simon Anna. 2011. "Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej." *Studia BAS* 26, no. 2:41-86.

Prohibition of Discrimination and the Principle of Equal Treatment in Temporary Employment – Chosen Legal Aspects

Abstract

Temporary work is an extremely important phenomenon. As an atypical employment, this solution makes it possible for single parents to work, and for the state authorities to reduce unemployment. However, it should be remembered that due to the presence of three entities in this employment relationship, there are many doubts and inaccuracies. With the protection of temporary workers in mind, it is necessary to create legal constructions that protect workers primarily against discrimination, violation of equality, and alienation in the workplace in relation to other employees. Violation of these principles has been a common phenomenon for years; hence these principles are standardized in the most important legal acts on national and international level.

The notion of employer in the case of temporary work is constantly overlapping with the notion of user employer, and temporary work agency. Due to that, is not easy to assess which provisions applies to a particular situation. This article aims to discuss the indicated terms, as well as to present them using the applicable regulations.

The legislator had a difficult task – to create appropriate provisions that not only make work possible, but at the same time adequately protect temporary employees from inequality. The purpose of this article is to present advantages and disadvantages of the current legal constructions based on the analysis of the legislation, and the doctrine and line of jurisprudence, as well as to propose the necessary solutions.

Keywords: temporary work, temporary employee, user employer, temporary employment agency

Zakaz dyskryminacji i zasada równego traktowania w pracy tymczasowej – wybrane aspekty prawne

Abstrakt

Praca tymczasowa jest zjawiskiem niezwykle ważnym, choć doktryna nieczęsto je omawia. Jako zatrudnienie atypowe rozwiązanie to umożliwia m.in. samotnie wychowującym dzieci rodzicom wykonywanie pracy, zaś dla władzy państwowej zmniejszenie zjawiska bezrobocia. Należy jednak pamiętać, że w związku z występowaniem w tym stosunku pracy trzech podmiotów istnieje wiele wątpliwości i nieścisłości. Mając na uwadze ochronę pracowników tymczasowych należy stworzyć konstrukcje prawne, które ochronią pracowników przede wszystkim przed dyskryminacją, naruszeniem równości i alienacją w zakładzie pracy w stosunku do pozostałych pracowników. Zjawisko naruszenia wskazanych zasad jest od lat zjawiskiem powszechnym, stąd też zasady te unormowane są w najważniejszych aktach prawnych tak krajowych, jak i międzynarodowych.

Pojęcie pracodawcy w przypadku pracy tymczasowej przenika się nieustannie z pojęciem pracodawcy użytkownika i agencji pracy tymczasowej i niełatwo jest dokonać oceny, który z przepisów w zakresie podmiotowym dotyczy poszczególnego z nich. Niniejszy artykuł ma na celu omówienie wskazanych terminów, a także zaprezentowanie ich za pomocą przepisów obowiązujących.

Ustawodawca miał trudne zadanie – stworzyć odpowiednie przepisy, które nie tylko umożliwią pracę, ale jednocześnie odpowiednio ochronią pracowników tymczasowych przed nierównościami. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wad i zalet aktualnych konstrukcji prawnych w oparciu o analizę przepisów i doktryny i linii orzeczniczej, a także zaproponowanie koniecznych rozwiązań.

Słowa kluczowe: praca tymczasowa, pracownik tymczasowy, pracodawca użytkownik, agencja pracy tymczasowej

Informacja o Autorze: MGR MIŁENA KŁOCZKOWSKA, Katedra Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: milena.kloczkowska@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0003-2660-9415>

Marcin Konarski

THE DUTY TO PROVIDE PUBLIC PERSONAL AND IN-KIND CONTRIBUTIONS IN THE EVENT OF NATURAL DISASTERS IN THE POLISH LEGAL ORDER

Introduction

The issues covered by this analysis have not yet been addressed in the literature. Usually, natural disasters are discussed from the point of view of constitutional and general principles regulating extraordinary measures – which also include a state of natural disaster [Prokop 2005, 101-22; Bryk 2011, 223-34; Miemiec 2016, 19-27], or the principles of functioning of the state when public authorities introduce such measures [Kazimierczuk 2005, 85-93; Ciekankowski and Stachowiak 2012, 375-98]. However, these issues, seen from the point of view of public burdens in the form of personal and in-kind contributions, have so far not been addressed by the academic community.

A state of natural disaster, which is characterised by exceptional unpredictability and, at the same time, the exceptional nature of this situation, combined with the threat to particularly protected goods such as life, human health and property, justifies the need for the legislator to appeal to the idea of a special sacrifice for the public interest, as reflected in the activation of the mechanism of public in-kind and personal contributions [Szalewska 2012, 526; Konarski 2020c, 95-100].

Over the centuries, the obligation to provide public contributions, also referred to as public burdens [Kasznica 1946, 124-27; Konarski 2020a, 43-46; Idem 2020b, 335-36], has developed in the Polish legal system along with civilisational changes, but despite these changes, the essence

DR. MARCIN KONARSKI, Institute of Legal Sciences, Administration and Security, Warsaw Management University; correspondence address: ul. Kawęczyńska 36, 03-772 Warszawa, Poland; e-mail: marcin.konarski@wsm.warszawa.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8791-884X>

and nature of these burdens has not, surprisingly, changed much. For centuries, therefore, obligations of this kind have been associated with various services for the State. These services included the provision the delivery of recruits, participation in building fortifications work, the construction of roads and bridges, the performance of guard duties, the provision of means of transport, the provision of accommodation and food for the army, and the provision of various personal professional services for the state [Taźbirek 2009, 103-14; Konarski 2019, 111-31; Idem 2021a, 153-87; Idem 2021b, 17-42].

These many duties to provide public personal services also included those related to the occurrence of extreme situations, usually independent of human will, i.e. situations of disasters of natural origin, i.e. atmospheric, hydrological and geological (fires, floods, droughts, storms, typhoons, hurricanes, tornadoes, earthquakes, volcanic eruptions) or biological (epidemics of infectious diseases) [Biernacki, Bokwa, Działek, et al. 2009, 13-28; Włodarczyk 2011, 331-51; Głogowska-Gruszka, Wypych-Ślusarska, Kasznia-Kocot, et al. 2014, 186-91].

1. The formation of the duty

The regulation of the prevention of and fight against these elements has been known to mankind since ancient times. The first certain epidemic of pestilences was the so called “Justinianic Plague” that had broken out in VI century in the Byzantine Empire and lasted through two centuries. It is recognized that in the years of 541-750 there had been eighteen strikes of pestilences. Two waves of the plague took place during the reign of Justinian. The first one broke out in Pelusium in 541, the second – in 558 [Wójcik 2011, 377-401].

In the Middle Ages, services in the event of natural disasters (e.g. town fires) were provided by craft guilds and religious brotherhoods [Wiśniowski 1969, 72; Samsonowicz 1984, 553-58; Litak 1997, 501-502]. In the 18th and 19th centuries, a number of normative acts were promulgated, regulating in detail the rules of conduct during natural disasters, at that time referred to as “extraordinary” disasters, and these regulations mainly addressed the issues of exterminating harmful insects, putting out

fires and fighting infectious diseases (e.g. rabies).¹ With the progress of civilisation, more and more casuistic legal norms relating to such factual circumstances have developed.

After Poland regained its independence in 1918, work began on legal regulations covering issues related to natural disasters, known at that time as general disasters. The first of these regulations were related to combating infectious diseases,² and the creation of the office of the Supreme Extraordinary Commissioner for combating epidemics that threatened the State with a general disaster.³ The basic legal act in the field of sanitary

¹ See *Rozporządzenie ogniowego porządku w Lublinie ogłoszone mieszkańcom 15 czerwca 1784 r.* [Ordinance of fire order in Lublin announced to the inhabitants on 15 June 1784], State Archives in Lublin, "Akta Komisji Dobrego Porządku w Lublinie" [Records of the Good Order Commission in Lublin], fonds no. 1427, file no. 5, cards 72-75; Decree of the Imperial and Royal Governorate of Western Galicia of 22 June 1802 indicating measures to exterminate locusts, *Zbiór przepisów administracyjnych Królestwa Polskiego* [Collection of Administrative Regulations of the Kingdom of Poland], Part IV, Vol. I, Warsaw 1867, p. 555-63 (hereinafter: ZPAKP); Announcement of the Minister of the Internal Affairs of 24 May 1808 on forest firefighting, ZPAKP, p. 661-67; Ordinance of the Government Commission for Internal and Spiritual Affairs of 23 June (5 July) 1842 prohibiting the skinning of slaughtered rabid wolves, ZPAKP, p. 691-93. Cf. Jakimowicz 2014, 45-55.

² Decree of 7 February 1919 on the eradication of infectious diseases and other diseases of common occurrence, *Journal of Laws of the Polish State* No. 14, item 184; Act of 25 July 1919 on the eradication of infectious diseases and other diseases of common occurrence, *Journal of Laws* No. 67, item 402. Cf. State Archives in Lublin, "Akta gminy Potok Górny", O chorobach zakaźnych [zarządzenia, wykazy tygodniowe chorób zakaźnych], fonds no. 26, file no. 501 (all cards).

³ Act of 14 July 1920 on the creation of the office of the Chief Extraordinary Commissioner for Epidemic Control threatening the State with a general disaster, *Journal of Laws* No. 61, item 388; Regulation Chief Extraordinary Commissioner for Epidemic Control of 20 May 1931, "Monitor Polski" No. 127, item 192. According to the Regulation, generally applicable regulations in the field of epidemic control could only be issued with the prior approval of the Chief Extraordinary Commissioner for Epidemic Control. Cf. Regulation of the Minister of Public Health in agreement with the Minister of Internal Affairs and the Minister of Military Affairs of 5 February 1920 on extraordinary measures to combat infectious diseases, *Journal of Laws* No. 13, item 71. The Chief Extraordinary Commissioner for Epidemic Control was appointed for the period from 1 January to 31 December 1930, Regulation of the Council of Ministers of 7 February 1930 on the appointment of the office of the Chief Extraordinary Commissioner for Epidemic Control, *Journal of Laws* No. 13, item 95. Cf. The Archives of Modern

protection was the Basic Sanitary Act of 19 July 1919,⁴ which entrusted the Ministry of Public Health with the supervision of all health matters in the State and the management of medical matters. These normative acts became the basis for the commencement of the sanitary and epidemiological system in Poland, the aim of which was to protect health safety and life of the citizens [Wardzyńska 2017, 115-29]. Further regulations concerning issues related to the subject of this analysis were introduced already after the Sanation movement associated with Józef Piłsudski who seized power in 1926. This took place in 1934 through the promulgation of the Act on the Protection against Fires and other Disasters,⁵ and its implementing regulation a few years later.⁶

The first post-war provisions on public personal and in-kind contributions were issued under the new socio-economic system. Interestingly, this regulation,⁷ although it dates back to the Stalinist era, still has the status of a valid legal act. Obviously, this regulation has been subject to numerous amendments over the years – the last one dates back to 2007 – but it should be stressed that the Polish legislator, as in many other cases, has not repealed the provisions from the period of the previous regime, often considered by the Polish legislator to be a totalitarian regime [Dubel 2016, 231-48; Poprawa 2017, 137-75].

The provisions of the Decree of 1953 and its implementing acts were not the only regulations concerning the obligation to provide personal and in-kind contributions in the event of natural disasters, as, according

Records, “Kancelaria Cywilna Naczelnika Państwa w Warszawie” [Ministerstwo Zdrowia Publicznego], “Nominacje i dymisje w Naczelnym Nadzwyczajnym Komisariacie do spraw walki z epidemiami”, fonds no. 3, file no. 112 (all cards).

⁴ Fundamental Sanitary Act of 19 July 1919, Journal of Laws No. 63, item 371. This Act was repealed as late as on 30 June 1939 by Act of 15 June 1939 on the Public Health Service, Journal of Laws No. 54, item 342.

⁵ Act of 13 March 1934 on protection against fires and other disasters, Journal of Laws No. 41, item 365. This Act was repealed as late as on 28 February 1950 by the entry into force of Act of 4 February 1950 on fire protection and its organisation, Journal of Laws No. 6, item 51.

⁶ Regulation of the Minister of Internal Affairs of 6 April 1939 on the duties of the population in the events of fires or other disasters, Journal of Laws No. 37, item 242.

⁷ Decree of 23 April 1953 on contributions for the purposes of combatting natural disasters, Journal of Laws No. 23, item 93.

to the Act on a State of Emergency of 1983,⁸ in the event of a natural disaster, a state of emergency could be imposed for a limited period of time on part or all of the national territory.

According to the Act on a State of Emergency, which was in force until 21 January 2003, during a state of emergency due to a natural disaster, designated entities could be obliged to provide certain personal and in-kind contributions. These entities were defined in the Act as: (i) all Polish citizens registered or residing in the territorial units of the State in which a state of emergency was imposed; (ii) state, cooperative and self-government organisational units or their parts located in the areas indicated as above; (iii) foreigners residing in the areas indicated as above, with the exclusion of those covered by the principle of extraterritoriality.⁹ Among the personal and in-kind contributions, the Act listed the following in particular (and thus listed by way of example):¹⁰ undertaking immediate rescue action, providing first aid to the injured, storing their property and securing livestock at risk of a natural disaster, keeping guards, making premises available, carrying out works and supplying tools and means of transport necessary to carry out organised social action in order to combat a natu-

⁸ Act on a State of Emergency of 5 December 1983, Journal of Laws No. 66, item 197.

⁹ The concept of “extraterritoriality” originated in Austrian legislation. It is often referred to descriptively as “exclusion from national jurisdiction,” see Grzegorzczuk 2010, 51. For the first time this term was formulated in the Regulation of the Council of Ministers of 10 May 1920 on the implementation on the territory of the Republic of Poland of the Military Criminal Procedure Act for the Joint Armed Forces of 5 July 1912 (Journal of Laws No. 59, item 368), and subsequently the term is found in Circular No. 429 of 20 August 1921 on proceedings in cases of persons exercising the right of extraterritoriality, Official Journal of the Ministry of Justice of 15 September 1921, No. 18, p. 310-11.

¹⁰ It should be stressed that the Act cross-referred, with regard to the fulfilment of personal and in-kind contributions, to the principles and course of their fulfilment set out in the respective (separate) acts and regulations issued on the basis thereof, such as, *inter alia* Act of 21 November 1967 on Universal Obligation to Defend the Republic of Poland, Journal of Laws No. 44, item 220; Act of 12 June 1975 on Fire Protection, Journal of Laws No. 20, item 106; Act of 20 May 1976 on the Accommodation of the Armed Forces, Journal of Laws No. 19, item 121; Regulation of the Council of Ministers of 26 May 1976 on the temporary accommodation of the armed forces, Journal of Laws No. 21, item 133; Regulation of the Council of Ministers of 11 July 1977 on fire-fighting guards, Journal of Laws No. 23, item 98.

ral disaster, performing on-call duties and conducting fire-fighting actions, making available the means and items necessary to combat a fire, making premises and means of transport available in order to combat an epidemic.

2. Public burdens in the event of a natural disaster in the light of the current law

Under the current state of law in Poland, the issues related to public burdens in the event of natural disasters have been regulated since 2002 through the provisions on a state of natural disaster.¹¹ The regulation in question defines the procedure of introducing and abolishing a state of natural disaster, as well as the principles of activity of public authorities and – which is the most interesting from the point of view of this analysis – the scope of limitations on human rights and civil liberties during a state of natural disaster.¹²

¹¹ Act of 18 April 2002 on a State of Natural Disaster, Journal of Laws No. 62, item 558. The draft of this Act was presented by the President of the Republic of Poland and received as a print No. 14 on 22 October 2001. A day later the draft was sent for the 1st reading at the session of the Sejm, which took place on 8 November 2001. Finally, the bill was passed at the 3rd reading on 15 March 2002 with the following voting results: 400 MPs in favour, 3 against and 1 abstention. The bill was then passed to the President and the Speaker of the Senate. Finally, after the amendments were made by the Senate and the position of the Senate was considered by the Sejm by accepting its amendments, the Act was sent to the President for signature on 19 April 2002. Three days later, on 22 April, the President signed the Act, which came into force on 22 June 2002.

¹² However, it should be remembered that issues related to the state a natural disaster are also regulated, *inter alia*, the Postal Law of 23 November 2012, Journal of Laws 2012, item 1529, where in Article 84(1) and (2), the legislator provided that in the case of an emergency situation, the President of the Office of Electronic Communications (hereinafter: the President of OEC), by way of a decision, may impose on a postal operator the obligation to maintain continuity of provision of postal services and/or order the postal operator to provide certain postal services free of charge in connection with removing the consequences of an emergency situation. Similar solutions are contained in Telecommunications Law of 16 July 2004, Journal of Laws No. 171, item 1800, where the legislator decided in Article 178(1)-(4) that in a situation of a particular threat, the President of OEC may, by way of decision, impose on telecommunications companies the obligation to maintain continuity or restore: supply of telecommunications network, provision of telecommunications services, limitation of certain public telecommunications services, limitation of the scope or area of use of telecommunications networks

This regulation constitutes the implementation of Article 228 of the Constitution of the Republic of Poland,¹³ which provides for the possibility of introducing, in situations of special threats, if the ordinary constitutional measures are insufficient, an appropriate extraordinary measure, including a state of natural disaster. Furthermore, in accordance with Article 232 of the Constitution of the Republic of Poland, the Council of Ministers has been authorised to introduce a state of natural disaster in a part or in the entire territory of the State for a period not longer than 30 days, while Article 233(3) defines the general scope of possible limitations of the freedoms and rights of persons and citizens during a state of natural disaster.

According to the Polish legislator there are three different factual situations under the concept of a state of natural disaster, namely: (i) a natural disaster; (ii) a natural catastrophe; and (iii) a technical failure. A natural disaster is understood to mean a natural catastrophe or a technical failure, the consequences of which endanger the life or health of a large number of people, property of great magnitude or the environment in large areas, and aid and protection can be effectively undertaken only with the use of extraordinary measures, in cooperation between various bodies and institutions and specialised services and formations acting under unified management.

In the case of a natural catastrophe, the legislator defines this term as an event connected with the operation of forces of nature, such as: lightning, seismic activity, strong winds, intense precipitation, prolonged occurrence of extreme temperatures, landslides, fires, floods, ice phenomena on rivers and the sea, lakes and reservoirs, mass occurrence of pests, plant or animal diseases or infectious diseases of humans or the action of some other element. Technical failure is defined as a situation of sudden and unpredictable damage or destruction of a building, technical device

and equipment, an order to provide certain publicly available telephone services from public payphones free of charge.

¹³ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 adopted by the National Assembly on 2 April 1997, approved by the Nation in a constitutional referendum on 25 May 1997, signed by the President of the Republic of Poland on 16 July 1997, Journal of Laws No. 78, item 483.

or a system of technical devices, causing an interruption in their use or loss of their properties. It should be added that in the opinion of the Polish legislator, a natural catastrophe or a technical failure may also be caused by events in cyberspace and actions of a terrorist nature.

As a rule, a state of natural disaster may be imposed in the area where a natural disaster has occurred, as well as in the area where the effects of such a disaster have occurred or may occur. Introduction of this state for a specified period of time, but not longer than 30 days (it may be extended for a specified period of time by the Council of Ministers after the Sejm gives its consent), is aimed at preventing the effects of natural catastrophes or technical failures with features of a natural disaster and their elimination.

As far as the principles of operation of public authorities are concerned, during a state of natural disaster these bodies act within the existing organisational structures of the State and within their competences, unless the regulation in question provides otherwise. Thus, during a state of natural disaster the activities carried out in order to prevent the effects of the disaster or to remove them are directed by a *wójt* (mayor), *starosta*, voivode,¹⁴ and the minister in charge of internal affairs or another minister. In the case of incapacity to manage or inappropriate management of the activities carried out to prevent the effects of the natural disaster or to remove its effects, the voivode, on his own initiative or at the request of a *starosta*, may suspend the powers of a *wójt* (mayor), and appoint a representative to manage the activities aimed at preventing the effects of the natural disaster or removing its effects.

¹⁴ It should be remembered that a voivode is also a competent authority in matters of crisis management on the territory of a voivodeship, while a *starosta* on the territory of a *powiat* district and a *wójt* on the territory of a *gmina* district. These authorities are responsible for a number of tasks in crisis management in crisis situations, i.e. such situations which have a negative impact on the level of security of people, property in considerable sizes or the environment, causing significant limitations in the activities of relevant public administration bodies due to inadequacy of their forces and resources, see Article 2, Article 14(1-2), Article 17(1-2) and Article 19(1-2) of the Act of 26 April 2007 on Crisis Management, Journal of Laws No 89, item 590. Cf. Miłkowski 2015, 41-60; Kamiński 2016, 179-90.

The provisions concerning personal and in-kind contributions, which are of most interest to us, are related to the scope of restrictions on human freedoms and rights provided by the legislator [Filaber 2010, 249-65], which apply to natural persons residing or temporarily residing in the area where a state of natural disaster has been introduced, and, respectively, to legal persons and organisational units without legal personality, having their seat or conducting activities in the area where a state of natural disaster has been introduced [Polinceusz 2013, 135-43].

The above restrictions, a broad catalogue of which has been included in Article 21(1), with regard to personal and in-kind contributions concern the obligation to provide them. Pursuant to Article 22(1) of the said regulation, if necessary, when the resources and means available to a *wójt* (mayor), *starosta*, a voivode or a representative are insufficient, it is possible to introduce an obligation to provide personal and in-kind contributions consisting in: (i) the provision of first aid to persons who have suffered accidents; (ii) active participation in rescue operations or performance of other tasks designated by the rescue operation leader; (iii) the performance of specified works; (iv) handing over owned real estate or movable property for use; (v) making premises available to evacuees; (vi) use of real estate in a specified manner or to a specified extent; (vii) taking for safe-keeping and guarding of property of injured or evacuated persons; (viii) securing animals in danger, in particular providing fodder and shelter; (ix) securing plants or seeds in danger; (x) keeping guards;¹⁵ (xi) securing one's own sources of drinking water and foodstuffs against their contamination, pollution or infection, as well as making them available for the needs of evacuated or injured persons, in the manner indicated by the authority imposing the contribution; (xii) securing cultural assets in danger.

The Act provides for exemptions from the obligation to provide personal contributions, which concern: (i) persons under the age of 16 and over

¹⁵ The personal burden in the form of the citizens' duty of keeping guards has a long tradition in the Polish legal system. Detailed regulations in this respect were promulgated e.g. in the period of the Kościuszko Uprising in 1794, see Regulation of the Provisional Council [Polish: *Rada Zastępcza Tymczasowa*] of 21 April 1794 on guards kept by citizens, "Akty Powstania Kościuszki", Vol. I, collected by Szymon Askenazy, and Włodzimierz Dzwonkowski, Published by Akademia Umiejętności, Kraków 1918, 44.

the age of 60, in respect of active participation in a rescue operation or performance of other tasks designated by the rescue operation leader; (ii) performance of specified work; (iii) use of property in a specified manner or to a specified extent, and (iv) guard duties.

In addition, the legislator has exempted ill and disabled persons, as well pregnant and nursing women from the obligation to provide personal contributions with regard to contributions concerning: (i) providing first aid to persons who have suffered an accident; (ii) active participation in rescue operations or performing other tasks assigned by the leader of the rescue operation; (iii) performing specified works; (iv) using real estate in a certain manner or to a certain extent; (v) securing animals in danger, in particular providing fodder and shelter; (vi) performing guard duties.

The last category of persons exempted from the obligation to provide personal contributions are persons caring for children under 8 years of age and ill or disabled persons. In this case, these persons have been exempted from the same obligations as ill or disabled persons, pregnant women and nursing mothers, except in one case, namely to provide security for animals in danger, and in particular to provide fodder and shelter. It should be added that in duly justified cases, a *wójt* (mayor), *starosta*, voivode or a representative may refrain from imposing or exempting from the obligations indicated above also other persons and entities, due to public interest or exceptionally important interest of a given person or entity.

The obligation to provide personal and in-kind contributions is introduced by public authorities, i.e. a *wójt* (mayor), *starosta* and voivode or their representatives – in the event of incapacity to manage or inadequate management of the activities carried out to prevent or remove the effects of the disaster. The obligation introduced by these authorities may take various legal forms.¹⁶ If such an obligation is introduced by a *wójt* (mayor), *starosta* or their representatives, it takes place by way of an order or a decision [Konarski 2010, 89-114; Idem 2012, 133-66]. If a voivode or a representative introduces such an obligation, it is done by way of a regulation or a decision [Ronowicz 2012, 109-42; Szewc 2007, 81-91; Kostrubiec 2020, 165-82]. Decrees and regulations are announced by posting notices

¹⁶ For more on the legal forms of action of public administration, see Starościak 1977, 229-57; Łętowski 1990, 128-209; Lipowicz 2016, 41-55.

in public places or in other locally accepted ways, as well as by announcements in the local press [Konarski 2008, 195-216].

All these three types of normative acts possible in such a situation (regulation, order, decision), should include: the legal basis, the scope and type of obligation, the obliged entities and the the place, day and time when they should appear or fulfil other obligations. The should also include the duration of the obligation and an instruction on criminal liability or other legal consequences of violating these acts.

It should be emphasised that in the case of introducing the obligation to provide personal and in-kind contributions by way of a decision, the provisions of the Code of Administrative Procedure apply,¹⁷ but with certain exceptions. As regards these exceptions, it should be pointed out that such decisions are immediately enforceable upon delivery or announcement, and what is more, they may be issued orally in urgent cases and then immediately confirmed in writing. Moreover, an appeal against such decisions is lodged within a shorter period than the one provided for in the Code of Administrative Procedure, namely within 3 days from the date of delivery or confirmation in writing of the decision issued orally. Lodged appeals are subject to transfer, also within 3 days, to the appellate authority, and to examination within 7 days from the date of delivery of the appeal to this authority. The legislator has provided that in the case of decisions issued by a *starosta* and *wójt* (mayor), the body of higher rank is the *voivode*, who can revoke, in whole or in part, the regulation or decision of those bodies or representatives,¹⁸ while the minister in charge of public administration can revoke, in whole or in part, the regulation or decision of the *voivode* or the representative [Dytko 2016, 77-88].

The principles and procedures for determining and paying compensation for damages incurred in connection with actions to combat natural disasters are governed by the Regulation of 8 June 1999,¹⁹ which repealed

¹⁷ Act of 14 June 1960, the Code of Administrative Procedure, Journal of Laws No. 30, item 168.

¹⁸ Act of 23 January 2009 on voivodes and the government administration in voivodships, Journal of Laws No. 31, item 206.

¹⁹ Regulation of the Council of Ministers of 8 June 1999 on the principles and procedure for determining and paying compensation for damage sustained in connection with

the provisions of the Regulation of 16 June 1954, which had been in force until then.

In the light of the provisions of the Regulation an injured party is a natural person who, through no fault of his or her own, suffered loss of health resulting in total or partial loss of earning capacity during an organised social action to fight a natural disaster and in connection with participation in that action, as well as a natural person, a legal person, an organisational unit without legal personality, who suffered damage due to destruction, wear or loss of property during an organised social action to fight a natural disaster. Such a person is entitled to compensation up to the amount of the damage actually suffered [Boć 1971, 169-87], which is paid from the funds originating from the target reserve established for this purpose in the budgetary act for a given year [Gonet 2013, 89-100; Galiński 2018, 77-88; Burzec 2020, 35-63]. It should be stressed that the claim for compensation is time-barred after 3 years, and the limitation period begins on the day the damage occurred. If it is impossible to establish the day on which the damage occurred, the limitation period runs from the day on which the state of natural disaster was revoked in the area where the damage occurred.

The minister in charge of internal affairs is responsible for conducting the loss adjustment proceedings and payment of damages, and in order to ensure that these proceedings are conducted properly, the minister, in accordance with the regulations on public procurement,²⁰ selects the insurance company with which he concludes an agreement on conducting such proceedings. The selection of the insurance company and the conclusion of the agreement is announced by the minister, within 7 days from the date of the conclusion of the agreement, in two daily newspapers of national circulation.

The procedure for the award of compensation begins with the reporting of the damage by the injured party with a written request for compensation to the unit of the insurance company nearest to his place of residence

actions to combat natural disasters, *Journal of Laws* No. 55, item 573. Cf. Rogacka-Łukasik 2015, 61-87.

²⁰ Act of 29 January 2004, *Public Procurement Law*, *Journal of Laws* No. 19, item 177; Act of 11 September 2019, *Public Procurement Law*, *Journal of Laws*, item 2019.

or place where the damage occurred, immediately but not later than within 30 days from the day when the damage occurred or from the day when the injured party learned about the damage or when the reason that prevented the reporting of the damage ceased to exist. The loss adjustment proceedings in respect of the reported damage are carried out without delay, while the loss adjustment activities aim at determining the actual state of damage, legitimacy of the application for compensation submitted with the notification of damage and the amount of compensation.

It should be added that in the event that, as a result of the loss adjustment procedure, the insurance company decides that the injured party is not entitled to compensation, the insurance company, when submitting the case file to the minister, attaches a justification for such a decision. Then the minister, within 14 days from receiving the file, may decide to award compensation or to refuse to award compensation. It should be emphasised that the minister, when setting the amount of compensation in the decision, is not bound by the proposal of the insurance company and the decision may differ from it. The compensation is paid by the insurance company on the basis of the final decision of the minister within 14 days from the date of delivery of the copy of the decision, in cash or by bank transfer to the bank account indicated by the injured party in the application.

Conclusion

To conclude my analysis, it is necessary to draw attention to some basic issues. Firstly, as we have seen, the formation, in the Polish legal order, public personal and in-kind contributions in the event of natural disasters has a centuries-long tradition. However, it is only with modern legislation in this field that effective principles and procedures for counteracting the causes and fighting the effects of natural disasters appear. Thus, together with the legislation of the partitioning states of the 19th century, we find casuistic systematic methods referring to factual circumstances related to disasters. However, it was not until Poland regained its independence in 1918 that domestic legislation in this field could be created. Despite the fact that this legislation used legal solutions of the partitioning states,

with subsequent decades and political changes related to the political situation in the world and Europe, it consolidated its Polish character.

Secondly, it should be noted that the public obligation to provide personal and in-kind contributions in the case of natural disasters is not diametrically different from the principles and procedures of providing such contributions in the case of martial law, the announcement of mobilisation or in the event of war.²¹ However, it is certainly necessary to carry out a systematic review of the regulations in this area in a way that is clearer for the addressees of the legal norms and to include them, preferably, into one normative act taking into account all the circumstances, principles and procedures when launching a mass action of personal and in-kind contributions is required. This is a challenge and task for the legislator.

In view of the above, as far as *de lege ferenda* conclusions are concerned, one should certainly first of all propose the unification of provisions concerning contributions in the event of natural disasters. The fact that the Decree of 1953 is in force in its present form certainly does not serve the clarity of the legal system and at the same time constitutes an unjustified relic of the worst times of the totalitarian system in the Polish legislation in force. In view of what I have said, it is necessary to immediately begin work on a modern regulation of personal and in-kind contributions in the event of a natural disaster, which will take into account both threats to state security and the requirements of the rule of law and the legal security of citizens.²² In particular, the legislation in this area should be systematised without delay, taking into account the dangers associated with

²¹ See Regulation of the Minister of Infrastructure of 30 August 2004 on seizing or requisitioning means of transport for the State defence needs during martial law, Journal of Laws No. 200, item 2055; Regulation of the Council of Ministers of 24 August 2007 amending the regulation on personal and in-kind contributions for defence in the event of announced mobilisation in wartime, Journal of Laws No. 203, item 2081; Regulation of the Minister of Infrastructure of 19 September 2011 amending the Regulation on seizing or requisitioning means of transport for the State defence needs during martial law, Journal of Laws No. 223, item 1332.

²² The role of the cooperation of communities and local authorities in the face of natural hazards should also be borne in mind, as well as education and information activities supporting the reduction of the effects of natural disasters, see Biernacki, Bokwa, Działek, et al. 2009, 67-78, 91-100.

the effects of natural disasters (especially epidemics of infectious diseases), resulting in the creation of a uniform system of state security.

REFERENCES

- Biernacki, Wojciech, Anita Bokwa, Jarosław Działek, et al. 2009. *Spoločności lokalne wobec zagrożeń przyrodniczych i klęsk żywiołowych*. Kraków: Instytut Geografii i Gospodarki Przestrzennej Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Boć, Jan. 1971. *Wyrównywanie strat wynikłych z legalnych działań administracji*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Bryk, Tadeusz. 2011. "Przegląd regulacji stanów nadzwyczajnych w przepisach Konstytucji RP." *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 5(1):223-34.
- Burzec, Marcin. 2020. "Ulga z tytułu klęski żywiołowej czy ulga z tytułu szkody wywołanej niekorzystnym zjawiskiem atmosferycznym – analiza problemu." *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu* 67(3):35-63. <https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2020.51>
- Ciekanowski, Zbigniew, and Zenon Stachowiak. 2012. "Klęski żywiołowe jako przesłanki sytuacji nadzwyczajnych." *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Administracja i Zarządzanie* 95:375-98.
- Dubel, Lech. 2016. "Koncepcja totalitaryzmu w ujęciu Aleksandra Hertza." *Studia Iuridica Lublinensia* 25(3):231-48. <https://doi.org/10.17951/sil.2016.25.3.231>
- Dytko, Jan. 2016. "Weryfikacja rozporządzeń wojewody w trybie nadzoru i samokontroli." *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* 19(2):77-88.
- Filaber, Joanna. 2010. "Zarządzanie kryzysowe a prawa i wolności człowieka – wybrane uwagi." *Studia Erasmiana Wratislaviensia* 4:249-65.
- Galiński, Paweł. 2018. "Finansowanie i organizacja zarządzania kryzysowego i usuwania skutków klęsk żywiołowych w gminie." *Zarządzanie i Finanse* 16(4):77-88.
- Głogowska-Gruszka, Anna, Agata Wypych-Ślusarska, Joanna Kasznia-Kocot, et al. 2014. "Choroby zakaźne w sytuacjach kryzysowych. Część II. Klęski żywiołowe." *Hygeia Public Health* 49(2):186-91.
- Gonet, Wojciech. 2013. "Dotacje i subwencje jako pomoc finansowa dla jednostek samorządu terytorialnego dotkniętych stanem klęski żywiołowej." In *Dotacje i subwencje w systemie finansowym samorządu terytorialnego*, edited by Andrzej Borodo, 89-100. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa.
- Grzegorzczak, Paweł. 2010. *Immunitet państwa w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

- Jakimowicz, Kamil. 2014. "Działania lubelskiej Komisji Dobrego Porządku w zakresie ochrony przeciwpożarowej miasta (1780-1789)." *Rocznik Lubelski* 40:45-55.
- Kamiński, Radosław. 2016. "Uprawnienia, kompetencje i odpowiedzialność wojewody w zakresie stanów nadzwyczajnych." *Zarządzanie Innowacyjne w Gospodarce i Biznesie* 23(2):179-90.
- Kasznica, Stanisław. 1946. *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*. Poznań: Księgarnia Akademicka.
- Kazimierzczuk, Marcin. 2005. "Zasady funkcjonowania państwa podczas stanu klęski żywiołowej w RP." *Studia Prawnoustrojowe* 4:85-93.
- Konarski, Marcin. 2008. "Promulgacja aktów prawa miejscowego samorządu terytorialnego." *Rocznik Wyższej Szkoły Handlowej w Radomiu. Administracja i Zarządzanie* 4:195-216.
- Konarski, Marcin. 2010. "Akty prawa miejscowego samorządu terytorialnego jako źródła prawa stanowionego." *Studia Prawnicze i Administracyjne* 1:89-114.
- Konarski, Marcin. 2012. "Rodzaje aktów prawa miejscowego samorządu terytorialnego." *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracyjno-Społecznej w Warszawie. Administracja i Społeczeństwo* 7:133-66.
- Konarski, Marcin. 2019. "Przyczynek do badań nad publicznymi usługami transportowymi i komunikacyjnymi w dawnym prawie polskim." *Studia Prawnicze KUL* 79(3):111-31. <https://doi.org/10.31743/sp.8898>
- Konarski, Marcin. 2020a. "Public Burdens for the Defence of the Polish State on the Example of the Obligation to Hand Over Means of Transport in the Event Mobilisation is Announced or During a War." *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 295(3):43-60.
- Konarski, Marcin. 2020b. "The Obligation to Hand Over Draught Animals and Carts Upon the Announcement of Mobilisation or the Outbreak of War in the Light of the Act of 22 February 1922 and the Implementing Acts." *Teka Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Nauk Oddział w Lublinie* 13(2):335-51. <https://doi.org/10.32084/tekapr.2020.13.2-25>
- Konarski, Marcin. 2020c. "Ciężary publiczne w sytuacjach konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych." *Przegląd Prawa Administracyjnego* 3:83-109. <https://doi.org/10.17951/ppa.2020.3.83-109>
- Konarski, Marcin. 2021a. "Obowiązek dostarczania mieszkań na potrzeby osób wojskowych i cywilnych w latach 1919-1925 w świetle ustawodawstwa i orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego." *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa* 14(2):153-187. <https://doi.org/10.4467/20844131KS.21.012.13520>

- Konarski, Marcin. 2021b. "Świadczenia na rzecz wojska w czasie pokoju w okresie II Rzeczypospolitej na przykładzie obowiązku dostarczania mechanicznych środków przewozowych". *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G* 68(1):17-42. <https://doi.org/1017951/g.2021.68.1.17-42>
- Kostrubiec, Jarosław. 2020. "Public Order Regulations as a Special Category of Local Laws Issued by a Provincial (Voivodeship) Governor and Local Government Bodies in Poland." *Cybersecurity and Law* 4(2):165-82.
- Lipowicz, Irena. 2016. "Prawne formy działania administracji publicznej – między stabilizacją a potrzebą przełomu." *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 78(4):41-55. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.4.4>
- Litak, Stanisław. 1997. "Bractwa religijne w Polsce przedrozbiorowej XIII-XVIII wiek. Rozwój i problematyka." *Przegląd Historyczny* 88(3-4):499-523.
- Łętowski, Janusz. 1990. *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Miemiec, Marcin. 2016. "Stany nadzwyczajne (stan wojenny, stan wyjątkowy, stan klęski żywiołowej) w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej." *Przegląd Prawa i Administracji* 106:19-27. <https://doi.org/10.19195/0137-1134.106.4>
- Miłkowski, Tomasz. 2015. "Sytuacja kryzysowa a stan klęski żywiołowej – podobieństwa i różnice." In *Bezpieczeństwo – powinność czy gwarancja?* Vol. II: *Stany nadzwyczajne a szczególne zagrożenie państwa*, edited by Tomasz Miłkowski, 41-60. Sosnowiec: Oficyna Wydawnicza "Humanitas".
- Polinceusz, Małgorzata. 2013. "Ograniczenie samodzielności samorządu terytorialnego w stanach nadzwyczajnych – wybrane problemy." *Humanities and Social Sciences* 20(4):135-43.
- Poprawa, Marcin. 2017. "Totalitaryzm – doświadczenie i konceptualizacja językowa. Obraz pojęcia w języku polityki okresu drugiej wojny światowej." *Język a Kultura* 27:137-75. <https://doi.org/10.19195/1232-9657.27.1>
- Prokop, Krzysztof. 2005. *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* Białystok: Temida 2.
- Rogaćka-Łukasik, Anna. 2015. "Odszkodowanie jako rekompensata za stratę majątkową poniesioną w czasie stanu nadzwyczajnego." In *Bezpieczeństwo – powinność czy gwarancja?* Vol. II: *Stany nadzwyczajne a szczególne zagrożenie państwa*, edited by Tomasz Miłkowski, 61-87. Sosnowiec: Oficyna Wydawnicza "Humanitas".
- Ronowicz, Jacek. 2012. "Akty prawa miejscowego wojewody." *Studia Lubuskie* 8:109-42.
- Samsonowicz, Henryk. 1984. "Cechy rzemieślnicze w średniowiecznej Polsce. Mity i rzeczywistość." *Przegląd Historyczny* 75, 3:551-67.

- Starościak, Jerzy. 1977. *Prawo administracyjne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Szalewska, Małgorzata. 2012. "Ciężary i świadczenia publiczne." In *System Prawa Administracyjnego*. Vol. 7: *Prawo administracyjne materialne*, edited by Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, and Andrzej Wróbel, 503-33. Warszawa: C.H. Beck.
- Szewc, Tomasz. 2007. "Nazewnictwo form aktów prawa miejscowego." *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 69(2):81-91.
- Taźbirek, Dariusz. 2009. "Zaopatrzenie Twierdzy Zamość w żywność, w furazę i drzewo opałowe przed wybuchem wojny z Rosją w czasie powstania listopadowego." *Rocznik Lubelski* 35:103-14.
- Wardzyńska, Magdalena. 1969. "Geneza i współczesny kształt systemu sanitarno-epidemiologicznego w Polsce." *Zeszyty SGSP* 62, 2:115-29.
- Wiśniowski, Eugeniusz. 1969. "Bractwa religijne na ziemiach polskich w średniowieczu." *Roczniki Humanistyczne* 17(2):51-81.
- Włodarczyk, Ewa. 2011. "Klęska żywiołowa lub ekologiczna. Czyli o tym, że statystyka nie dotyczy tego, co jest wewnątrz." In *Człowiek wobec krytycznych sytuacji życiowych. Z teorii i praktyki socjalnej*, edited by Ewa Włodarczyk, and Izabela Cytlak, 331-51. Poznań: Wydawnictwo UAM.
- Wójcik, Monika. 2011. "Plaga Justyniana. Cesarstwo wobec epidemii." *Zeszyty Prawnicze* 11(1):377-401.

The Duty to Provide Public Personal and In-kind Contributions in the Event of Natural Disasters in the Polish Legal Order

Abstract

The subject of the article is the problem of public burdens in the form of personal and in-kind contributions in the event of a state of natural disaster. The state of natural disaster justifies the need for the legislator to refer to the idea of a special sacrifice for the public interest, which is expressed in the activation of the mechanism of constitutional public contributions, both personal and in-kind contributions.

Keywords: administrative law, public burdens, natural disaster, personal contributions, in-kind contributions

Obowiązek publicznych świadczeń osobistych i rzeczowych w razie klęsk żywiołowych w polskim porządku prawnym

Abstrakt

Przedmiotem artykułu jest problematyka ciężarów publicznych w postaci świadczeń osobistych i rzeczowych w razie wystąpienia stanu klęski żywiołowej. Stan klęski żywiołowej uzasadnia potrzebę odwołania się ustawodawcy do idei szczególnej ofiary na rzecz interesu publicznego, czego wyrazem staje się uruchomienie mechanizmu konstytucyjnych świadczeń publicznych o charakterze osobistym, jak i rzeczowym.

Słowa kluczowe: prawo administracyjne, ciężary publiczne, klęska żywiołowa, świadczenia osobiste, świadczenia rzeczowe

Informacje o Autorze: DR MARCIN KONARSKI, Instytut Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa, Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie; adres do korespondencji: ul. Kawęczyńska 36, 03-772 Warszawa, Polska; e-mail: marcin.konarski@wsm.warszawa.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8791-884X>

Jakub Kosowski

KIERUNKI SKUTECZNEJ ELEKTRONIZACJI PROCESU KARNEGO

Wstęp

Pandemia COVID-19 wykazała, że polski proces karny nie jest przygotowany na sytuacje nagłe czy też kryzysowe. W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że postępowanie w sprawach karnych, tj. zarówno w sprawach o przestępstwa, jak i o wykroczenia charakteryzuje się najmniejszym stopniem elektronizacji ze wszystkich procedur sądowych. Nie mogło być więc zaskoczeniem, że w obliczu pandemii COVID-19 postępowania zostały na pewien okres sparaliżowane. W zakresie elektronizacji najlepiej (choć nie w stopniu dostatecznym) przygotowane było postępowanie cywilne, w którym to od lat wdrażane są rozwiązania związane z odformalizowaniem postępowania. Mam tutaj na myśli pojedyncze czynności procesowe (tj. doręczenia, e-protokół, podpis), ale także odrębne tryby – elektroniczne postępowanie upominawcze. Podkreślić więc należy, że z odpowiednim wyprzedzeniem, nie znając wyzwań, które przyniesie pandemia COVID-19, ustawodawca dostrzegł potrzebę zmian w postępowaniu cywilnym, idących w kierunku jego odformalizowania [Gołaczyński i Szostek 2016, IX-XI]. Zupełnie inaczej wyglądała sytuacja w zakresie elektronizacji postępowania karnego, co będzie przedmiotem niniejszego opracowania.

1. Informatyzacja a elektronizacja postępowania

W literaturze obejmującej procedury sądowe (karną, cywilną, administracyjną) autorzy posługują się zasadniczo dwoma pojęciami, które odnoszą się do idei odformalizowania postępowania. Mam tutaj na myśli pojęcia

DR JAKUB KOSOWSKI, Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; adres do korespondencji:
ul. Żywnego 6/48, 20-854 Lublin, Polska; e-mail: jakub.kosowski@mail.umcs.pl;
<https://orcid.org/0000-0001-6888-5771>

„informatyzacja” oraz „elektronizacja”. J. Gołaczyński i D. Szostek posługują się pojęciem informatyzacja, wskazując na wprowadzenie rejestrów elektronicznych (Krajowy Rejestr Sądowy, księgi wieczyste), ale zwracają uwagę na wprowadzenie elektronicznego postępowania upominawczego [tamże]. Nie definiują jednak pojęcia informatyzacja. A. Arkuszewska wskazała, że informatyzacja wiąże się z wykorzystaniem technologii informacyjno-komunikacyjnych, co nawiązuje już do przetwarzania informacji [Arkuszewska 2019, 21]. A. Kościółek nie posługuje się natomiast żadnym ze wskazanych pojęć, ograniczając się do stwierdzeń odnoszących się do zastosowania nowoczesnych technologii czy też elektronicznych czynności procesowych [Kościółek 2012, 18-19].

Słownik języka polskiego definiuje informatyzację jako wykorzystywanie nowoczesnych metod przetwarzania informacji w postępowaniu¹. Elektronizacja to natomiast wprowadzanie urządzeń elektronicznych do postępowania². Oba przytoczone pojęcia mają więc zastosowanie do omawianej kwestii. Wydaje się jednak, że pojęcie elektronizacja ma charakter pierwotny, zaś informatyzacja – wtórny. Punktem wyjścia jest bowiem wprowadzenie urządzeń elektronicznych do postępowania. Jako przykład można wymienić: sprzęt komputerowy, sprzęt audio-wideo do wideokonferencji, programy do transkrypcji, podpis elektroniczny. Wprowadzenie urządzeń elektronicznych otwiera drogę do informatyzacji, czyli wykorzystywania nowoczesnych metod przetwarzania informacji. Pamiętać jednak należy, że nie zawsze mamy do czynienia wykorzystaniem nowoczesnych metod przetwarzania informacji, a jedynie prostym wykorzystaniem sprzętu, np. przy wideokonferencji, podpisu elektronicznego, e-dowodów, itp. Dlatego też na potrzeby niniejszego opracowania zasadne jest posługiwanie się pojęciem elektronizacja.

2. Elektronizacja postępowania w sprawach karnych przed pandemią COVID-19

Przed rozpoczęciem pandemii COVID-19, tj. przed marcem 2020 r., dostrzec należy nieliczne regulacje w zakresie elektronizacji postępowania.

¹ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/informatyzacja.html> [dostęp: 07.03.2022].

² <https://sjp.pwn.pl/szukaj/elektronizacja.html> [dostęp: 07.03.2022].

Wymienić tutaj należy w szczególności: e-protokół w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, przesłuchanie świadka w trybie wideokonferencji oraz dostęp do akt.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że rozwiązania dotyczące e-protokołu wdrożono wyłącznie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, nie implementując ich do *Kodeksu postępowania karnego*³. Z pewnością chodziło o sprawdzenie funkcjonalności tych rozwiązań w sprawach prostszych co do istoty. Regulacje dotyczące e-protokołu weszły w życie 9 listopada 2014 r., na mocy nowelizacji art. 37 k.p.w. oraz w wyniku wprowadzenia art. 37a oraz art. 37b k.p.w., które odnosiły się do kwestii szczegółowych w zakresie tworzenia oraz udostępnienia e-protokołu. W pierwszej kolejności podkreślić należy fakultatywność rozwiązań. Art. 37 § 7 k.p.w. umożliwia rezygnację z e-protokołu, jeżeli ze względów technicznych utrwalenie przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk nie jest możliwe. Rozwiązanie to podyktowane jest potrzebą sprawnego i szybkiego procedowania przy problemach technicznych, głównie w zakresie awarii sprzętu, choć w początkowych miesiącach obowiązywania przedmiotowych regulacji wskazać także należy na brak wyposażenia części sal rozpraw w stosowny sprzęt. Praktyka pokazała jednak, że brak wskazania i sposobu weryfikacji tych przesłanek wprowadził istotną dowolność w tym zakresie. Wykonując zawód radcy prawnego spotkałem się bowiem w praktyce z sytuacją, gdzie w tej samej sali rozpraw, tego samego dnia, lecz o różnych godzinach, stosowano e-protokół, a u innego sędziego pojawiły się przesłanki z art. 37 § 7 k.p.w. Powyższe fakultatywne regulacje wprowadzają więc bardzo szeroką możliwość rezygnacji ze stosowania nowych przepisów. W literaturze zwrócono także uwagę na brak zasadności sporządzania protokołu pisemnego w przypadku utrwalania przebiegu rozprawy w postaci e-protokołu. Słusznie zauważyli bowiem D. Stachurski i A. Sakowicz, że protokół pisemny pozbawiony treści zeznań świadków i wyjaśnień obwinionych jest dla stron i organu procesowego nieprzydatny [Stachurski 2017, 64; Sakowicz 2020]. Pamiętać bowiem należy, że zamknięty katalog elementów składowych protokołu pisemnego zawiera art. 37 § 5 k.p.w. i nie ma tam dwóch wymienionych

³ Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Dz. U. poz. 579 [dalej: k.p.w.].

powyżej środków dowodowych. W praktyce spotkałem się jednak z sytuacjami, że niektórzy sędziowie polecali protokolantom umieszczenie w protokole pisemnym zeznań świadków i wyjaśnień obwinionego. Dodatkowo wskazać należy na przekład e-protokołu, który może zarządzić prezes sądu, o ile jest to niezbędne dla zapewnienia prawidłowego orzekania w sprawie. Oczywiście przytoczona przesłanka ma charakter nieostry, jednak wyraźnie podkreślono ekstraordynaryjność tego typu działań, nie zaś ich powszechność. Przyjęta forma organizacyjna wykonania transkrypcji (zespoły poza danym sądem) generowała dodatkowo opóźnienia w jego otrzymaniu. Brak automatycznej transkrypcji stanowi bez wątpienia istotny problem w zakresie stosowania e-protokołu. Mamy tutaj do czynienia z oczekiwaniami na wykonanie przekładu, a jeśli nie został wykonany, z koniecznością zapoznania się z nagraniem dźwięku i obrazu, co jest zdecydowanie bardziej czasochłonne niż zapoznanie się z transkrypcją. W literaturze słusznie podniesiono, że aspekt ten dotyczy nie tylko sądu I instancji, ale także sądu odwoławczego [Stachurski 2017, 66; Gensikowski 2016]. Problem ten obecnie można bez trudu rozwiązać dysponując odpowiednimi urządzeniami i oprogramowaniem (np. transkrypcja wykonywana w programie MS Teams, którym dysponują uczelnie wyższe).

Drugą z regulacji w zakresie elektronicznej postępowania, wprowadzoną przed marcem 2020 r., była wideokonferencja. Zdalne przesłuchanie było możliwe do realizacji w procesie karnym od 1 lipca 2003 r. Wprowadzono wówczas art. 177 § 1a k.p.k.⁴, który stanowił, że przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, zaś w postępowaniu przed sądem w czynności bierze udział sędzia wyznaczony bądź sąd wezwany. Wideokonferencja w trybie art. 177 § 1a k.p.k. jest także stosowana w postępowaniu w sprawach o wykroczenia na podstawie art. 41 § 1 k.p.w. Przed marcem 2020 r. omawiany przepis przechodził nowelizacje, które wpłynęły na poszerzenie i uelastycznienie grupy podmiotów, które muszą być obecne w miejscu przebywania świadka. W czynności przesłuchania w miejscu przebywania świadka bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego

⁴ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych*, Dz. U. Nr 17, poz. 155 [dalej: k.p.k.].

lub urzędnik zatrudniony w sądzie, w którego okręgu świadek przebywa. Uszczegółowiono także kwestie techniczne, wskazując na obowiązek przesłuchania świadka z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

Dodać przy tym należy, że w procesie karnym poza przesłuchaniem świadka w trybie art. 177 § 1a k.p.k. nie była możliwa realizacja zdalna innych czynności procesowych, w tym przesłuchania podejrzanego/oskarżonego w tym trybie, czy też realizacja zdalnej rozprawy. Pamiętać jednak należy, że możliwość zdalnego udziału strony bierniej postępowania przewidziano w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, ale jedynie w postępowaniu przyspieszonym. Art. 91 § 2a k.p.w. stanowi, że organ procesowy może odstąpić od przymusowego doprowadzenia sprawcy do sądu, jeżeli zostanie zapewnione uczestniczenie przez sprawcę we wszystkich czynnościach sądowych, w których ma on prawo uczestniczyć, w szczególności możliwość złożenia przez niego wyjaśnień, przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

Bez reakcji ustawodawcy pozostały postulaty zgłaszane w doktrynie, a odnoszące się do zdalnego przesłuchania innych uczestników postępowania karnego w wybranych sytuacjach procesowych, co wpłynęłoby na koszty i sprawność postępowania. Propozycje dotyczące przesłuchania w tym trybie oskarżonego pozbawionego wolności przebywającego w areszcie śledczym lub zakładzie karnym zgłaszałem już w 2016 r. [Kosowski 2016, 115].

Ustawą z 2016 r.⁵ została wprowadzona nowelizacja dotycząca przeglądania akt. Wskazano, że prokurator może udostępnić akta w postaci elektronicznej (art. 156 § 5 *in fine* k.p.k.). Jest to rozwiązanie fakultatywne i powiązane z *Regulaminem wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*⁶, który w § 144 wskazuje, że udostępnienie akt może nastąpić, w miarę możliwości, przez System Digitalizacji Akt (SDA), przy wykorzystaniu dostępnych w systemie funkcjonalności. W literaturze

⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 437.

⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – *Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*, Dz. U. z 2017 r. poz. 1206 z późn. zm.

wskazano, że wdrożenie takiej formy udostępnienia akt wymaga wyraźnego określenia w zarządzeniu w przedmiocie udostępnienia akt [Cieżkowska-Gabrys 2021]. Wpływ na wykorzystywanie tego rozwiązania mają jednak aspekty organizacyjne w jednostkach prokuratury związane z posiadaniem pełnych zdigitalizowanych akt. Ze względów organizacyjnych trudno wyobrazić sobie bowiem, że akta (np. kilkanaście tomów) będą zdigitalizowane dopiero po złożeniu wniosku o udostępnienie akt. Generowałoby to bowiem znaczące obciążenie czasowe pracowników administracyjnych prokuratury. Postulować w tym zakresie należy pełne odwzorowanie cyfrowe akt od początku prowadzenia postępowania, co umożliwi sukcesywne ich skanowanie w toku prowadzonego postępowania. Przykładem takich działań, które sprawdziły się w praktyce, są wdrożenia systemów elektronicznego zarządzania dokumentami w jednostkach administracji publicznej (np. system obsługi spraw i dokumentów Mdok).

3. Elektroniczna postępowania w sprawach karnych w trakcie pandemii COVID-19

Pandemia COVID-19 skłoniła ustawodawcę do wprowadzenia zmian mających na celu zwiększenie zakresu elektronicznej postępowania. Było to konieczne z uwagi na potrzebę zachowania ciągłości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i uniknięcie przewlekłości postępowania. Na wstępie wskazać należy, że nie przygotowano zmian o charakterze kompleksowym. Odnosiły się one jedynie do wybranych instytucji procesowych, a więc należy je ocenić jako fragmentaryczne i bez wątpienia nierozwiązujące kluczowych problemów, które wygenerowała pandemia COVID-19.

Zmiany wprowadzone od kwietnia 2020 r. można podzielić na dwie grupy. Pierwsza to zmiany w obowiązujących już regulacjach, druga wprowadzenie nowych, nieznanych wcześniej postępowaniu karnemu instytucji.

Do pierwszej grupy sytuacji zaliczyć można zmianę w zakresie wideokonferencji (art. 177 § 1a k.p.k.). W tym zakresie poszerzono katalog osób, które mogą być obecne przy przesłuchaniu zdalnym, dodając funkcjonariusza Służby Więziennej (jeżeli świadek przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym) oraz urzędnika konsularnego (jeżeli świadek będący obywatelem polskim przebywa za granicą). Bez wątpienia wpłynęło

to na poszerzenie możliwości korzystania ze zdalnego przesłuchania świadka, uwzględniając ograniczenia w poruszaniu się (także transgraniczne) towarzyszące pandemii COVID-19. To jednak dopiero impuls zewnętrzny w postaci pandemii COVID-19 umożliwił wprowadzenie omawianej zmiany, mimo że w literaturze pojawiały się analogiczne propozycje już w 2016 r. [Kosowski 2016, 115]. Pamiętać jednak należy, że stawiennictwo świadka osobiste w sądzie generuje istotne koszty dla Skarbu Państwa z uwagi obowiązek zwrotu kosztów podróży oraz zwrotu zarobku lub utraconego dochodu z powodu stawiennictwa na wezwanie (art. 618a, art. 618b k.p.k. w zw. z art. 121 § 1 k.p.w.). Elektronizacja w tym zakresie bez wątpienia może wpłynąć na optymalizację wymienionych kosztów [Tenże 2021, 63-78].

W drugiej grupie rozwiązań wskazać należy na wdrożenie do k.p.k. możliwości udziału zdalnego w rozprawie i posiedzeniu aresztowym. Przepisy te weszły w życie w dniu 24 czerwca 2020 r.⁷ Ustawodawca w dosyć specyficzny sposób uregulował kwestie udziału w rozprawie zdalnej, w zależności od posiadanego statusu w procesie. Art. 374 § 3 k.p.k. stanowi, że przewodniczący składu orzekającego, na wniosek prokuratora, wyraża zgodę na jego udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie względy techniczne. Podmiotem, który ma inicjatywę w tym zakresie jest więc wyłącznie prokurator, a tym samym przewodniczący składu orzekającego nie może zastosować takiego rozwiązania z urzędu. Można oczywiście dopuścić inicjatywę ze strony sądu polegającą na skierowaniu do prokuratora pytania w zakresie skorzystania z omawianego rozwiązania, jednak nie należy tego rozpatrywać w sensie formalnym. Dopiero udzieloną przez prokuratora odpowiedź twierdzącą należy uznać za wniosek w rozumieniu art. 374 § 3 k.p.k. Drugim ważnym zagadnieniem jest możliwość nieuwzględnienia wniosku przez przewodniczącego składu orzekającego. Brzmienie przytoczonego przepisu wskazuje, że nie jest to rozwiązanie

⁷ Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz. U. poz. 1086.

fakultatywne (do decyzji przewodniczącego), zaś w przypadku złożenia wniosku przez prokuratora sąd „wyraża zgodę”. Jest to więc zobligowanie sądu do prowadzenia rozprawy ze zdalnym udziałem prokuratora. W sposób odrębny ujęto natomiast zasady udziału innych stron procesu. Mam tutaj na myśli oskarżycieli innych niż publiczny (prywatny, posiłkowy) oraz oskarżonego. Ustawa pozwala na udział tych stron w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, jednak w ściśle określonych sytuacjach. Dotyczy to bowiem wyłącznie stron, które są pozbawione wolności. Wskazać należy, że k.p.k. nie przewiduje stosowanych rozwiązań w odniesieniu do stron przebywających w warunkach wolnościowych, co jest szczególnie ważne dla oskarżyciela prywatnego i posiłkowego. Dodać też trzeba, że w świetle art. 374 § 4 k.p.k. jest to rozwiązanie fakultatywne, gdyż przewodniczący składu orzekającego „może zwolnić z obowiązku stawiennictwa na rozprawie”. Będzie to więc uzależnione nie tylko od względów technicznych, ale także od dyskrecjonalnej władzy przewodniczącego składu orzekającego.

Tak istotne zróżnicowanie praw stron procesowych w tożsamej sytuacji faktycznej bez wątplenia wpływa na zasadę równości stron podczas rozprawy. M. Wąsek-Wiaderek wskazała, że obecność stron na rozprawie stanowi warunek realizacji zasady równości stron [Wąsek-Wiaderek 2003, 329]. W tym aspekcie pamiętać należy o fakultatywnym udziale oskarżonego w rozprawie głównej (art. 374 § 1 k.p.k.), jednak kluczowe w tym zakresie mogą okazać się względy logistyki w zakresie odległości od miejsca zamieszkania bądź wykonywany zawód. Może to wpływać na świadomą rezygnację oskarżonego z udziału w rozprawie, szczególnie w sprawach charakteryzujących się mniejszym stopniem społecznej szkodliwości.

Dodać także należy, że istotnie sformalizowano zasady udziału zdalnego. W rozprawie bierze bowiem udział w miejscu przebywania strony referendarz sądowy lub asystent sędziego, zatrudniony w sądzie, w którego okręgu strona przebywa. Wymóg ten dotyczy oczywiście stron innych niż oskarżyciel publiczny. Rozwiązanie to uznać należy za dysfunkcyjne. Aspekt ten porównać należy ze zdalnymi rozprawami i posiedzeniami w procesie cywilnym, gdzie nie wprowadzono takich wymogów, zaś praktyka pokazuje, że postępowania prowadzone są sprawnie. Specyfika postępowania karnego jest oczywiście inna, jednak pamiętać należy, że regulacje

dotyczące zdalnego udziału stron innych niż oskarżyciel publiczny dotyczą wyłącznie osób pozbawionych wolności (zob. art. 374 § 4 k.p.k.). Dostrzec w tym zakresie należy niekonsekwencję ustawodawcy, który w przypadku zdalnego przesłuchania świadka w trybie art. 177 § 1a k.p.k., przewiduje udział funkcjonariusza Służby Więziennej, jeżeli świadek przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym. *De lege ferenda* postulować więc należy ujednoczenie tych rozwiązań. Analiza tego aspektu nie pozwala także na postawienie wniosku, że naruszałoby to prawa osoby pozbawionej wolności. Szczególnie że art. 374 § 5 k.p.k. przewiduje udział obrońcy oskarżonego w miejscu przebywania oskarżonego. Jest to zasada, od której wprowadzono wyjątek zakładający możliwość stawiennictwa obrońcy w sądzie. Wybór rozwiązania zależy jednak wyłącznie od obrońcy i nie jest związany z podejmowaniem decyzji przez organ procesowy. W ramach zabezpieczenia praw oskarżonego, który przebywa w innym miejscu niż jego obrońca, wprowadzono także możliwość zarządzenia przerwy na czas oznaczony, w celu kontynuacji rozprawy w tym samym dniu, aby umożliwić telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym.

Zagadnienie ochrony praw strony biernej procesu jest kluczowe w zakresie oceny rozwiązań odnoszących się do prowadzenia zdalnej rozprawy czy posiedzenia. Obszerne rozważania prowadził w tym zakresie C. Kulesza, odnosząc się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zauważył, że linia orzecznicza Trybunału akceptuje rozprawę w formie wideokonferencji, ale jako wyjątek od rozprawy tradycyjnej [Kulesza 2021, 210]. Zdalne procedowanie spraw napotyka oczywiście na liczne wątpliwości, jednak wydaje się, że okres pandemii COVID-19 będzie musiał wpłynąć na linię orzeczniczą Trybunału. Chociażby w zakresie czynności, które nie powinny być przeprowadzane w tej formie z uwagi na ich specyfikę. Trudno w tym miejscu wskazać rodzajowo te czynności, lecz z pewnością należałoby je odnieść do konkretnych sytuacji. W literaturze wskazano, że w grupie czynności, które nie powinny być przeprowadzane w formie wideokonferencji, znajduje się konfrontacja świadków lub oskarżonych ze względu na konieczność obserwacji reakcji tychże osób i ocenę ich wiarygodności [Gori i Pahladsingh 2021, 576-77]. Z takim poglądem można jednak polemizować. Kwestię zasadności prowadzenia wideokonferencji powinien ocenić każdorazowo organ procesowy, gdyż mogą wystąpić sytuacje, w których konfrontowany świadek będzie miał większy komfort

zeznawania poza sądem, niż pozostając w jednej sali z innymi uczestnikami postępowania.

4. Bariery związane z wdrażaniem kolejnych etapów elektronizacji postępowania

Pomimo niewielkiej skali wdrożonych rozwiązań związanych z elektronizacją postępowania, doświadczenia ostatnich kilku lat pozwalają na określenie podstawowych barier, które uniemożliwiają pełne wykorzystanie tychże przepisów w praktyce. Bariery te można podzielić na trzy grupy – natury prawnej, szkoleniowej i psychologicznej. W katalogu tym nie sformułowałem barier o charakterze technologicznym, gdyż obecnie zarówno sprzęt, jak i oprogramowanie są dostępne, więc jest to wyłącznie decyzja o przeznaczeniu środków na finansowanie tych działań. Biorąc pod uwagę skalę korzyści, kwestie te nie zostały ujęte jako bariera ekonomiczna.

W ramach barier natury prawnej wskazać oczywiście należy wybiórczość obecnych regulacji i brak ich systemowego powiązania. Wymaga to bowiem przeprowadzenia istotnej nowelizacji procedury karnej i wykroczeniowej. W ramach tej nowelizacji należy zwrócić uwagę na fakultatywność obecnych rozwiązań, jak chociażby wskazane powyżej zasady stosowania e-protokołu w postępowaniu w sprawach o wykroczenia czy też stosowanie rozpraw i posiedzeń w formie wideokonferencji. Odpowiednie przygotowanie reformy oraz wyeliminowanie pozostałych rodzajów barier, powinny prowadzić do obligatoryjnego stosowania rozwiązań w kierunku elektronizacji postępowania, z nielicznymi i jasno sprecyzowanymi wyjątkami. Okres przejściowy powinien służyć ograniczaniu tych wyjątków i pozostawieniu jedynie tych, które mają charakter obiektywny, jak awaria sprzętu czy też wykluczenie cyfrowe.

Dotychczasowa praktyka pokazuje, że brak stosowania na szerszą skalę e-protokołu wynikał także z problemów natury szkoleniowej. Bariery tę należy odnieść więc także do kolejnych proponowanych kroków elektronizacji postępowania. Potrzeby w tym zakresie należy rozpoznać indywidualnie, z uwzględnieniem grup docelowych (sędziowie, pracownicy administracji sądu). Pozwoliłoby to w pełni pokazać możliwości narzędzia typu Re-Court (lub równorzędnego) oraz całego oprogramowania (przy założeniu wprowadzenia narzędzia do transkrypcji w czasie rzeczywistym). Nabycie

właściwych umiejętności pracy z programem z pewnością powodowałyby uniknięcie przewlekłości postępowania, na co zwrócono uwagę w literaturze [Stachurski 2017, 73]. Wykonanie dodatkowych (nielicznych) czynności w programie ReCourt byłoby zawiązką kompensowane w trakcie postępowania dowodowego na rozprawie poprzez rezygnację z dyktowania przez sędziów treści protokołu. Zabezpieczenie potrzeb szkoleniowych wpłynie także na dużo większą łatwość wdrażania kolejnych etapów elektronizacji postępowania karnego, chociażby w zakresie udostępniania akt czy też zdalnego procedowania (wideokonferencje).

Trzecia grupa barier to problemy natury psychologicznej, tj. obawy sędziów i pracowników sądów przed stosowaniem przedmiotowych rozwiązań. Może to wynikać z dwóch zasadniczych przyczyn. Po pierwsze to obawa przed nowościami technicznymi z uwagi na wieloletnie przyzwyczajenie do dotychczasowych rozwiązań. Po drugie, wynika z negatywnego nastawienia wynikającego z dysfunkcjonalności obecnych rozwiązań i potrzeb natury szkoleniowej. Wyeliminowanie drugiego z zagrożeń jest realne, o czym była mowa powyżej. Pierwsze z nich wymaga dłuższego okresu adaptacji do nowych warunków, co dotyczy w szczególności pracowników z najdłuższym stażem pracy. Doświadczenia ze wdrażaniem systemów elektronicznego zarządzania dokumentów w urzędach administracji publicznej pokazują jednak, że można to zrobić z sukcesem, dlatego też dostrzegalna jest pozytywna prognoza także dla organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

5. Przyszłość elektronizacji postępowania

Podsumowując rozważania wskazać należy, że dotychczasowe rozwiązania odnoszące się do elektronizacji charakteryzowały się szczątkowością, brakiem podejścia systemowego i reagowaniem dopiero po zaistnieniu sytuacji kryzysowej. Wspominając o sytuacjach kryzysowych, mam na myśli przede wszystkim pandemię COVID-19, ale aspekty te należy także analizować przez pryzmat nowych zagrożeń, w tym konfliktami zbrojnymi, na co wskazuje przykład agresji Rosji na Ukrainę.

Zasadne jest więc zaproponowanie działań systemowych i uporządkowanych, które w dłuższej perspektywie zapewniłyby dojście do stanu optymalnego, a tym samym umożliwiłyby sprawne prowadzenie postępowań

karnych. W mojej ocenie już teraz należy przygotować rozwiązania prawne pozwalające w najbliższej przyszłości na wykonanie trzech kroków w kierunku pełnej elektronizacji postępowania. Krok pierwszy – elektronizacja czynności karnoprosesowych; krok drugi – elektronizacja rozpraw, posiedzeń i czynności dowodowych; krok trzeci – elektroniczne postępowanie nakazowe.

W pierwszej kolejności wskazać należy na pilną potrzebę wdrożenia elektronizacji w zakresie realizowania podstawowych czynności karnoprosesowych, w szczególności takich jak doręczenia, gromadzenie akt postępowania czy też e-protokoły.

W zakresie doręczeń dostrzec należy całościową zmianę, którą wdrożył ustawodawca, tj. ustawę z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych⁸. Kompleksowe uregulowanie tej kwestii we wszystkich procedurach sądowych należy ocenić bardzo pozytywnie, ponadto rozwiązanie to nawiązuje do wariantu, który miałem okazję zaprezentować w 2017 r. [Kosowski 2017, 78-79]. Wątpliwości wzbudza natomiast tak długie *vacatio legis* i zróżnicowanie wejścia w życie tych przepisów w zależności od rodzaju procedury. W przypadku k.p.k. (art. 82) przepisy wejdą w życie w dniu 1 października 2029 r. [Radoniewicz 2022, 245-48]. Tak odległy termin wprowadzenia zmian należy więc ocenić negatywnie. W świetle bardzo szybko postępującej cyfryzacji usług publicznych, ale także rozwoju narzędzi komunikacji zdalnej taki okres bez wątplenia nie jest zasadny. Szczególnie że obowiązek posiadania adresów do doręczeń elektronicznych będzie dotyczył podmiotów publicznych oraz wymienionych wprost podmiotów. Czym innym może być wdrażanie doręczeń elektronicznych w grupie osób fizycznych, szczególnie przy uwzględnieniu wykluczenia cyfrowego, związanego z wiekiem lub dostępem do sieci Internet. W tym zakresie należy zachować daleko idącą ostrożność i wnikliwie przeanalizować dalsze kroki wdrożeniowe, chociażby w zakresie wykorzystania powszechnych dziś telefonów komórkowych, bez zaangażowania zaawansowanych aplikacji. Zagadnienie to wykracza jednak poza zakres niniejszego opracowania.

Elektronizacja w zakresie gromadzenia akt postępowania powinna zakładać obligatoryjną digitalizację akt postępowania od momentu uzyskania

⁸ Dz. U. poz. 2320.

informacji o popełnieniu przestępstwa, niezależnie od tego, jakie jest jej źródło (zawiadomienie, praca operacyjna itp.). Wymaga to oczywiście przygotowania w zakresie niezbędnego sprzętu, takiego jak skanery, podpisy kwalifikowane, serwery itp. Ważnym aspektem jest także zabezpieczenie serwerów, co jednak realizowane jest z dobrym skutkiem w innych aspektach funkcjonowania administracji publicznej, ale także w sektorze prywatnym. W zakresie obowiązkowego prowadzenia akt w postaci elektronicznej niezbędne jest moim zdaniem wskazanie konkretnej daty, od której nastąpi przejście na nowy system. Data ta powinna być wyznaczona na poziomie ustawy i odnosić się do wszystkich organów postępowania karnego. Wybiórcza regulacja, odnosząca się tylko do jednostek prokuratury, nie przyniesie pożądanych efektów, gdyż elektroniczne akta postępowania przygotowawczego również w tej formie będą musiały funkcjonować na etapie postępowania sądowego. W przeciwnym razie powstałaby konieczność ich drukowania i włączania do tradycyjnych (papierowych) akt sprawy sądowej. Natomiast w przypadku wprowadzenia akt elektronicznych na etapie postępowania sądowego przy pozostawieniu tradycyjnych akt w postępowaniu przygotowawczym oznaczałaby konieczność skanowania całych akt postępowania przygotowawczego po wniesieniu aktu oskarżenia. Generowałoby to znaczny czas i obciążenie pracowników administracji jednostek wymiaru sprawiedliwości, co wywołałoby z pewnością ich negatywne nastawienie do propozycji zmian. Szczególnie ostatnie z zagrożeń należy uznać za istotne. Negatywne nastawienie do propozycji zmian przez pracowników organów wymiaru sprawiedliwości może bowiem uniemożliwić osiągnięcie pozytywnych efektów reformy, co pokazał wspomniany powyżej przykład wdrożenia e-protokołu w sprawach o wykroczenia.

Wdrożenie e-protokołu wymagałoby wykonania gruntownej analizy błędów popełnionych podczas wprowadzania e-protokołu do k.p.w. Obecne regulacje w tym zakresie zostały omówione powyżej. W ramach kolejnych wyzwań bez wątpienia należy wdrożyć e-protokół do k.p.k. i zmodyfikować obecne regulacje postępowania wykroczeniowego. W mojej ocenie kluczowym narzędziem, które uczyni e-protokół w pełni akceptowalnym przez uczestników postępowania (strony, organy) jest wykonywanie automatycznej transkrypcji. Obecne rozwiązania zakładające fakultatywną transkrypcję nie sprawdziły się w praktyce i wydaje się, że zmiana mentalności/przyzwyczajania do protokołu pisemnego nie jest możliwa w perspektywie

następnych kilkunastu lat. Jako praktyk podzielam argument dotyczący szybszej i łatwiejszej analizy protokołów pisemnych. Obecna technologia, także pokonująca kolejne wyzwania w świetle pandemii COVID-19, pokazuje, że obecnie jest to bariera do pokonania. Jako przykład podać można proste narzędzia do transkrypcji w telefonach komórkowych (np. w zakresie wysyłania wiadomości tekstowych), czy też dobre jakościowo narzędzie do transkrypcji w programie MS Teams, dostępnym w ramach zdalnego nauczania w uczelniach wyższych. Technologiczna gotowość do transkrypcji automatycznej protokołu nie współgra obecnie z regulacjami ustawowymi. W świetle możliwości technologicznych, ale i ponad dwuletnich doświadczeń społeczeństwa z wideokonferencjami (nauka zdalna, zdalne realizowanie obowiązków zawodowych, zdalny kontakt z urzędami administracji publicznej), postulować należy obligatoryjne sporządzanie e-protokołu we wszystkich sprawach o przestępstwa i o wykroczenia. Rezygnacja z e-protokołu powinna być możliwa wyłącznie z powodów technicznych, lecz stwierdzonych w sposób obiektywny, nie zaś polegająca na subiektywnej decyzji przewodniczącego składu orzekającego.

Drugi krok w kierunku elektronizacji postępowania karnego to umożliwienie prowadzenia w sposób zdalny rozpraw, posiedzeń oraz czynności dowodowych. W tym celu należałoby poszerzyć obowiązujące dotychczas regulacje, które zostały omówione powyżej. W pierwszej kolejności należałoby rozbudować regulacje dotyczące możliwości wnioskowania o przeprowadzenie rozprawy czy też posiedzenia w formie wideokonferencji. Poszerzenie kręgu podmiotów wnioskujących polegałoby na uprawnieniu do skorzystania z tego uprawnienia przez wszystkie strony, a nie tylko przez strony pozbawione wolności. Nie można także zapominać o zrównaniu praw oskarżyciela publicznego i strony biernej postępowania w zakresie charakteru składanego wniosku i związania nim przewodniczącego składu orzekającego. Finalnie decyzja powinna należeć do przewodniczącego składu orzekającego. Na obecnym etapie rozwoju polskiego procesu karnego, ale i świadomości społeczeństwa, wydaje się, że powinna to być decyzja fakultatywna i uzależniona od okoliczności sprawy. Odformalizowanie wideokonferencji powinno także wiązać się z rezygnacją z wymogu obecności w miejscu przebywania określonego uczestnika postępowania dodatkowych podmiotów (referendarza, funkcjonariuszy itp.). Zwiększy to jej dostępność. Należy jednak pozostawić taką możliwość do uznania

sądu. Dla przykładu, jeżeli w postępowaniu przed sądem przeprowadzane są jedynie czynności dowodowe realizowane już w postępowaniu przygotowawczym i nie mamy rozbieżności w materiale dowodowym – wówczas nie ma zagrożenia związanego z wpływaniem na świadków. Jeżeli po ocenie akt zostanie dostrzeżone takie ryzyko albo w trakcie trwania wideokonferencji przewodniczący składu orzekającego zauważy, że świadek przykładowo czyta z kartki lub powtarza po innej osobie dane słowa, wówczas powinien odstąpić od przeprowadzenia tej czynności w takiej formie i zarządzić przesłuchanie w budynku sądu lub też w obecności dodatkowej osoby wyznaczonej przez sąd.

Trzeci krok będzie możliwy do wdrożenia dopiero po wprowadzeniu regulacji wskazanych w dwóch powyższych etapach. Postulować także należy zachowanie okresu na sprawdzenie działania powyższych regulacji w praktyce. Dopiero wówczas możliwe będzie skuteczne wdrożenie elektronicznego postępowania szczególnego. Propozycja ta może wydawać się dosyć rewolucyjna na gruncie procesu karnego, jednak należy pamiętać o funkcjonującym od lat elektronicznym postępowaniu upominawczym (EPU) na gruncie *Kodeksu postępowania cywilnego*⁹. Najbardziej zbliżony charakter ma postępowanie nakazowe, więc należałoby postulować elektroniczną trybu właśnie tego trybu szczególnego. Prowadzenie akt w formie elektronicznej wpłynąć by mogło na stworzenie odrębnych wydziałów zajmujących się rozpoznawaniem spraw w postępowaniu nakazowym, w celu odciążenia sądów rejonowych. Analiza statystyczna tego rodzaju postępowania powinna dać odpowiedź na pytanie o liczbę wydziałów zajmujących się rozpoznawaniem spraw w postępowaniu nakazowym na obszarze właściwości danego sądu apelacyjnego. Za wprowadzeniem elektronicznej trybu przemawiają w szczególności: 1) rodzaj czynów, które mogą być rozpoznawane w tym trybie; 2) rozpoznawania spraw w sposób niejawni; 3) charakter wyroku nakazowego. Zakres przedmiotowy trybu nakazowego, określony w art. 500 § 1 k.p.k. wskazuje na sprawy, w których prowadzone było dochodzenie. Ponadto, sąd wydaje wyrok nakazowy bez udziału stron. Obecne regulacje nie stoją więc na przeszkodzie we wprowadzeniu elektronicznej trybu omawianego trybu. Nie nastąpi bowiem ograniczenie

⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz. U. z 2021 r., poz. 1805.

praw stron procesowych. Nie można także zapominać o charakterze wyroku nakazowego i możliwości jego zaskarżenia. Z. Wrona słusznie zauważył, że sprzeciw od wyroku nakazowego jest to czynność procesowa wyrażająca brak zgody na rozstrzygnięcie zawarte w wyroku nakazowym [Wrona 1997, 104]. W literaturze akcentuje się ten właśnie aspekt omawianego środka zaskarżenia [Kruk 2015, 459-61]. W przypadku wniesienia sprzeciwu wyrok nakazowy traci moc, zaś sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. Aspekt ten wzmacnia tylko argumentację w kierunku elektronizacji postępowania nakazowego. Sprawy rozpatrywane w trybie nakazowym dotyczą przestępstw najbardziej uciążliwych dla szerokiego kręgu społeczeństwa. W dobie szybkiego i sprawnego przepływu informacji zasadne jest ujednoczenie orzecznictwa w kierunku orzekania zbliżonych kar w analogicznych stanach faktycznych. Istotne rozbieżności w tym zakresie negatywnie wpływają na społeczną ocenę wymiaru sprawiedliwości. Zmniejszenie liczby wydziałów zajmujących się rozpoznawaniem spraw w postępowaniu nakazowym jest także krokiem w kierunku ujednoczenia orzecznictwa w zbliżonych stanach faktycznych.

Zakończenie

Dokonana analiza pokazuje możliwe kierunki rozwoju procesu karnego. Współczesne wyzwania pokazały, że nie można uniknąć elektronizacji postępowań. W przeciwnym razie wpłynie to na przewlekłość postępowania i zdecydowanie negatywną ocenę społeczną funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Stosowana obecnie technologia w pełni umożliwia wdrożenie sformułowanych trzech kroków/etapów elektronizacji postępowania karnego i postępowania w sprawach o wykroczenia. Umiejętne wdrożenie nowych regulacji, połączone z szeroką kampanią informacyjną oraz zabezpieczeniem potrzeb szkoleniowych pracowników organów wymiaru sprawiedliwości pozwoli na osiągnięcie zamierzonych rezultatów w skali najbliższych lat. Obecny stopień znajomości podstawowych technologii przez społeczeństwo jest bardzo wysoki, w okresie pandemii COVID-19 powstało wiele rozwiązań umożliwiających nawiązywanie kontaktów zdalnych czy też wykonywanie innych czynności życia codziennego (odbiór paczek, płatność na stacji benzynowej z wykorzystaniem aplikacji zainstalowanej na smartfonie itp.). Zdecydowanie odrzucić należy

formułowanie wieloletnich *vacatio legis* jak w przypadku e-doręczeń. Administracja publiczna, osoby prawne, przedsiębiorcy są już gotowi na stosowanie omawianych rozwiązań z uwagi na wprowadzanie w ostatnich latach wielu działań w kierunku elektronizacji, związanych z codziennym funkcjonowaniem tych podmiotów. Pozostaje oczywiście kwestia wykluczenia cyfrowego części społeczeństwa. W ostatnich latach także ze względu na pandemię COVID-19 w sposób istotny zmieniły się statystyki w zakresie dostępu do Internetu. Dane GUS pokazują, że w 2021 r. 92,4% gospodarstw domowych miało dostęp do Internetu, zaś odsetek osób w wieku 16-74 lata korzystających z usług administracji publicznej przez Internet w ciągu ostatnich 12 miesięcy wyniósł 47,5%¹⁰. Nie unikniemy oczywiście sytuacji, gdzie niezbędna będzie pomoc w tym zakresie. Należy jednak pamiętać o funkcjonujących obecnie systemach pomocy, w tym dla osób pokrzywdzonych przestępstwem (w ramach Funduszu Sprawiedliwości), czy też nieodpłatnej pomocy prawnej¹¹ realizowanych na poziomie powiatów jako zadanie z zakresu administracji rządowej zlecone ustawowo. Wydaje się więc, że argument ten traci na znaczeniu w dyskusji o dalszych etapach elektronizacji postępowania karnego. Pozostaje więc oczekiwać na rychłe działania ustawodawcy mające na celu realizację zgłaszanych postulatów.

PIŚMIENNICTWO

- Arkuszevska, Aneta. 2019. *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Ciężkowska-Gabryś, Małgorzata. 2021. „Komentarz do § 144.” W *Regulamin wewnętrzny urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*. Komentarz, red. Paweł Drembkowski. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Gensikowski, Piotr. 2016. „Komentarz do art. 37 k.p.w.” W *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*. Komentarz. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.

¹⁰ <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2021-roku,2,11.html> [dostęp: 07.03.2022].

¹¹ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej, Dz. U. z 2021 r., poz. 945.

- Gołaczyński, Jacek, i Dariusz Szostek. 2016. *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gori, Pierpaolo, i Aniel Pahladsingh. 2021. „Fundamental rights under Covid-19: an European perspective on videoconferencing in court.” *ERA Forum* nr 21:561-77. <https://doi.org/10.1007/s12027-020-00643-5>
- Kosowski, Jakub. 2016. „Odformalizowanie i elektronizacja jako kierunek rozwoju postępowania karne.” W *e-Wymiar sprawiedliwości w aspekcie europejskim*, red. Bogusław Śliwczyński, i Lucyna Łuczak-Noworolnik, 111-21. Poznań: Instytut Logistyki i Magazynowania.
- Kosowski, Jakub. 2017. „Doręczenia w procesie karnym a kwestia odformalizowania postępowania sądowego.” W *W kierunku odformalizowania postępowania sądowego*, red. Damian Gil, 67-82. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Kosowski, Jakub. 2021. „Zwrot kosztów podróży przysługujących świadkowi w trybie art. 618a k.p.k. w kontekście stanu epidemii SARS-COV-2.” *Roczniki Nauk Prawnych* 31, nr 1:63-78. <https://doi.org/10.18290/rnp21311-4>
- Kościółek, Anna. 2012. *Elektroniczne czynności procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kruk, Ewa. 2015. „Sprzeciw od wyroku nakazowego.” W *System prawa karnego procesowego. Tryby szczególne*, t. XIV, red. Feliks Prusak, 390-474. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kulesza, Cezary. 2021. „Rozprawa zdalna oraz zdalne posiedzenie aresztowe w świetle konwencyjnego standardu praw oskarżonego.” *Białostockie Studia Prawnicze* 26, nr 3:205-21. <https://doi.org/10.15290/bsp.2021.26.03.11>
- Radoniewicz, Filip. 2022. „Komentarz do art. 82.” W *Ustawa o doręczeniach elektronicznych. Komentarz*, red. Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, i Justyna Kurek, 245-48. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sakowicz, Andrzej. 2020. „Komentarz do art. 37 k.p.w.” W *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Stachurski, Dariusz. 2017. „Protokół elektroniczny w postępowaniu w sprawach o wykroczenia a sprawność postępowania.” *Przegląd Sądowy* nr 1:61-74.
- Wąsek-Wiaderek, Małgorzata. 2003. *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Wrona, Zbigniew. 1997. *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.

Kierunki skutecznej elektronizacji procesu karnego

Abstrakt

Artykuł dotyczy tematyki elektronizacji postępowania karnego. Autor stawia za cel przedstawienie dotychczasowych rozwiązań i ich funkcjonowania w praktyce z uwzględnieniem okresu ich wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego. Jako cezurę czasową wskazano kluczowe współczesne zagrożenie mające wpływ na sprawność prowadzenia postępowania, tj. pandemię COVID-19. Analiza ta prowadzi do wniosku, że dotychczasowe rozwiązania są szczątkowe i brak jest podejścia systemowego. Tym samym postępowanie karne pod względem elektronizacji znacząco odbiega od procedury cywilnej, gdzie reforma została rozpoczęta zdecydowanie wcześniej i miała szerszy zakres. W artykule wskazano na bariery, które mogą wpływać na spowolnienie albo zaniechanie wdrażania elektronizacji postępowania karnego, w tym bariery natury prawnej, natury i psychologicznej. Odniesiono się także do możliwości pokonania powyższych barier. W oparciu o dokonane analizy, Autor sformułował trzy kroki (etapy) elektronizacji postępowania karnego, wskazując na: krok pierwszy – elektronizacja czynności karnoprosesowych; krok drugi – elektronizacja rozprawy, posiedzeń i czynności dowodowych; krok trzeci – elektroniczne postępowanie nakazowe. Wskazane zostały także powiązania pomiędzy poszczególnymi etapami oraz kluczowe przesłanki, od których uzależniono skuteczność i szybkość wdrożenia na każdym ze sformułowanych etapów.

Słowa kluczowe: doręczenia, protokół, wideokonferencja, postępowanie zdalne

Directions of Effective Electronicisation of the Criminal Process

Abstract

The article deals with the subject of electronicisation of criminal proceedings. The author aims to present the current solutions and their practical functioning, taking into account the period of their introduction to the Code of Criminal Procedure. The key contemporary threat affecting the efficiency of the procedure, i.e. the COVID-19 pandemic, was indicated as the time turning point. This analysis leads to the conclusion that the existing solutions are rudimentary and there is no systemic approach. Thus, in terms of digitization, criminal proceedings differ significantly from the civil procedure, where the reform was launched much earlier and had a wider scope. The article indicates barriers that may slow down or abandon the implementation of electronicisation of criminal proceedings, including barriers of a legal, training and psychological nature. The possibility of overcoming the above barriers was also referred to. Based on the analyzes, the author formulated three steps (stages) of digitization of criminal proceedings, pointing to:

the first step – digitization of criminal procedure activities; second step – electronicisation of hearings, hearings and evidentiary activities; third step – electronic order for payment. The links between the individual stages and the key reasons for the effectiveness and speed of implementation at each of the formulated stages were also indicated.

Keywords: service, protocol, videoconference, remote procedure

Information about Author: DR. JAKUB KOSOWSKI, Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin; correspondence address: ul. Żywnego 6/48, 20-854 Lublin, Poland; e-mail: jakub.kosowski@mail.umcs.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6888-5771>

Sabina Kubas

SUSPENSION, WITHDRAWAL AND EXPULSION OF A MEMBER STATE FROM THE COUNCIL OF EUROPE

Introduction

Membership of states in international organizations is a legal bond which gives rise to rights and obligations. They are implemented on the basis of the statutory provisions of a given international organization. In a situation where the implementation of these rights and obligations seems impossible, the membership ties are severed on the initiative of an international organization or a member state.

Establishing legal provisions on the basis of suspension of membership, withdrawal of a member state and its exclusion is not obligatory. Only the will of the founding state of a given international organization can give rise to a legal basis in this matter.

The Statute of the Council of Europe¹ already at the moment of its constitution contained legal norms concerning both the suspension of membership, the withdrawal of a member state and its exclusion. These are important legal provisions by which the Member State and the organization itself can prepare for the steps that will be required to properly carry out each procedure.

The aim of this study is to analyze the legal regulations in the CoE Statute concerning three institutions limiting or terminating membership in an international organization, along with an indication of examples from the practice of countries that have decided to initiate and carry

MGR. SABINA KUBAS, Institute of Legal Sciences, University of Rzeszow; correspondence address: ul. Grunwaldzka 13, 35-068 Rzeszów, Poland; e-mail: skubas@ur.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-6581-7105>

¹ Statute of the Council of Europe of 5 May 1949, European Treaty Series (ETS), No. 1/6/7/8/11 [hereinafter: CoE Statute].

out the above-mentioned procedures. In this study, the analytical-legal and legal-comparative methods were used, which allowed for an appropriate interpretation of the statutory provisions and drawing conclusions about their application.

1. The Council of Europe

The Council of Europe (the CoE) is the oldest pan-European international organization. The initiative to establish it was born shortly after World War II as an attempt to prevent the repetition of its atrocities, and it was made concrete during the European Congress, which was held in 1948 in The Hague under the chairmanship of Winston Churchill. The federalist ideas expressed during Congress clashed with staunch resistance from the British, in particular reluctant to create a pan-European parliamentary assembly. Hence, the CoE Statute (the so-called London Treaty), signed on May 5, 1949 in London, also gave the organization an intergovernmental character [Turek 2017, 191-92].

Any European state with a democratic system, the rule of law, respecting human rights and fundamental civil liberties and able to comply with the provisions of the CoE Statute may become a member of the CoE. For this purpose, it should submit an application to the Secretary General, who forwards it to the decision-making body – the Committee of Ministers. There, an initial discussion on the proposal takes place, after which a recommendation for this country is adopted unanimously, then the motion goes to an advisory body – the Parliamentary Assembly, where a more in-depth examination is carried out. It is based on the fact that the Assembly sends its representatives to the candidate country to inspect the functioning of the democratic system, respect for human rights and the judiciary on the spot. From their observations, representatives of the Parliamentary Assembly prepare reports that are presented to the Assembly, which then adopts a recommendation by a two-thirds majority of votes. The proposal is returned to the Committee of Ministers and the final decision is made there (by a majority of two-thirds of the votes) [Gawłowicz 1998, 34-35].

2. Suspension of membership in the Council of Europe

The legal basis for initiating the suspension procedure is contained in the CoE Statute. Pursuant to Article 8, “Any member of the Council of Europe which has seriously violated Article 3 may be suspended from its rights of representation and requested by the Committee of Ministers to withdraw under Article 7. If such member does not comply with this request, the Committee may decide that it has ceased to be a member of the Council as from such date as the Committee may determine.” Both conditions must be met cumulatively. Thus, a suspension is announced with immediate effect and is the phase leading up to a possible call for withdrawal [Dyňa 2020, 46].

Article 8 CoE Statute contains a reference to the rules of functioning of the CoE, violation of which conditions the initiation of proceedings for suspension. According to Article 3 CoE Statute “each member of the Council of Europe recognizes the principle of the rule of law and the principle that all persons within its jurisdiction shall enjoy human rights and fundamental freedoms; it must also sincerely and profoundly collaborate to achieve the purpose of the Council as set out in Chapter I.” As C. Mik observes, it is not about the rules determining the international legal status of the member states, but rather about the European character of states and about rules that are to determine the internal condition of member states. Democracy, the rule of law and human rights are three closely interrelated areas that allow to determine the state of functioning of the state [ibid., 38].²

Therefore, it is worth noting that the legal basis of the proceedings concerning the suspension of the powers of the member states belonging to the CoE refers to non-financial considerations. Its key element are violations of the rules of functioning of the organization and its members. The nature of acts contrary to Article 8 CoE Statute is subject to individual assessment, and the limitation of rights resulting from the conducted suspension procedure is not obligatory.

² See also: Latoszek 2001, 312; Małobęcka, Porzeżyńska 2018, 187; Barcik 2019, 57. The 2011 Report of the European Commission for Democracy through Law, p. 34, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-RA\(2011\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-RA(2011)001-e) [accessed: 11.03.2022].

The CoE was forced to use the suspension procedure in relation to three states. The first state was Greece (the Council initiated the procedure leading to the suspension of Greece in reaction to the coup in 1967, which resulted in the seizure of power by the military junta. Greece, however, left the CoE and returned to it in 1974 after the restoration of democracy), followed by Turkey (deprived of the right to vote in the Assembly in 1980-1984 as a reaction to the military coup d'état), followed by the Russian Federation (suspended from voting rights in the Assembly in 2000-2001 as a consequence of actions in Chechnya). Also in 2014, sanctions were imposed on the Russian Federation in the form of suspending the voting rights of its representatives in the Parliamentary Assembly in connection with the annexation of Crimea. In turn, between 2000 and 2001, the Parliamentary Assembly repeatedly threatened Ukraine with suspension and then expulsion for failure to comply with commitments made at the time of accession. These were in particular the refusal to introduce a moratorium on the death penalty and the failure to undertake the promised legislative and institutional reforms. It was similar in the case of Russia. In subsequent recommendations, the Parliamentary Assembly of the CoE called on Russia to end "massive restrictions on human rights," which violate the country's obligations as a member of the Council, and threatened to suspend it. The possibility of bringing an inter-state complaint, provided for in Article 33 of the European Convention on Human Rights.³ However, the Committee of Ministers of the CoE believed that there was no need to take steps aimed at depriving Russia of membership in the CoE. It recognized that the organization could contribute to the restoration of human rights guarantees in Chechnya only if Russia remained a member [ibid., 46].⁴

In addition, the suspension procedure was repeated against Russia, due to its aggressive attack against Ukraine on February 24, 2022. On February 25, 2022, Ukraine and Poland submitted a motion to suspend this country's membership. As a result of this, the Committee of Ministers immediately decided to suspend membership, thus wanting to influence Russia's actions that violated its statutory provisions.⁵

³ European Treaty Series (ETS), No. 5 [hereinafter: ECHR].

⁴ See Zareba 2018, 36; Royer 2010, 39.

⁵ Decision of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 25 March 2022

3. Withdrawal of a member state from the Council of Europe

Some organizations depend on the end of the current financial or calendar year, such as the CoE. Pursuant to Article 7 CoE Statute, “any member of the Council of Europe may withdraw from it by notifying its decision to the Secretary General.” However, withdrawal shall not take place immediately, but only at the end of the financial year in which it is notified, provided that it is done in the first nine months of that year, or at the end of the following financial year if the notification is made in the last three months of that year [Benoit-Rohmer and Klebes 2006, 41].

The procedure for withdrawing from the CoE was effectively used by Greece under the colonels’ dictatorship. Following the military coup of April 21, 1967, which overthrew the legal government and introduced an authoritarian regime openly contrary to the democratic principles defended by the CoE, the Parliamentary Assembly asked the Committee of Ministers to take measures under Article 8 CoE Statute. At the same time, the Scandinavian states and the Netherlands brought an interstate complaint against Greece under the ECHR. Faced with the prospect of expulsion, Greece chose a dramatic solution. In a last-minute statement at the session of the Committee of Ministers in Paris on December 12, 1969, Greece announced its withdrawal from the CoE [ibid.]. It returned to the organization in 1974 after the overthrow of the military junta [Doliwa-Klepcki 1975, 101].

It is also worth pointing to the current situation of Russia, which also formally initiated the procedure of withdrawal from the CoE on March 15, 2022 due to concerns about its possible exclusion due to an aggression attack carried out in Ukraine from February 24, 2022. A letter from Russian Foreign Minister Sergei Lavrov, informing about this decision, was forwarded to the Parliamentary Assembly of the CoE by Peter Tolstoy, chairman of the Russian delegation to the Assembly. However, the notification of the willingness to speak did not break the membership ties on the initiative of Russia, due to its later exclusion from the initiative of the CoE.⁶

on the suspension of the membership of the Russian Federation in the Council of Europe, <https://rm.coe.int/native/0900001680a5a360> [accessed: 19.03.2022].

⁶ <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8380231,rosja-wystepuje-z-rady->

4. Exclusion of a member state from the Council of Europe

The legal basis for the exclusion of a member state from the CoE is set out in the statute and is also derived from another organizational sanction in the form of suspension (Article 8 CoE Statute). Legal experts remain divided on the interpretation of the above-mentioned provision. Some are convinced that the suspension and removal procedures (summons to stand) are separate. Others, in turn, believe that, in addition to the very specific procedure under Article 9 of the CoC Statute, the suspension is the stage that precedes the exclusion that cannot take place without prior suspension. The latter interpretation seems more convincing because Article 8 indicates that the state may be “suspended and summoned.” It is therefore a question of conditions that must be met cumulatively and not alternatively. Thus, a suspension is announced with immediate effect and is the phase leading up to a possible call for withdrawal [Benoit-Rohmer and Klebes 2006, 41].

So far, there has been only one situation where the CoE would effectively exclude a Member State. On March 16, the Committee of Ministers of the CoE, during a special session in Strasbourg, unanimously adopted a resolution excluding the Russian Federation from the CoE on March 16, 2022. The resolution stated that Russian aggression against Ukraine was a drastic violation of Article 3 of the Statute CoE, which obliges member states to cooperate in achieving the organisation’s goals.⁷

The resolution of the Committee of Ministers of the CoE was preceded by the strong opinion of the Parliamentary Assembly of the CoE of March 15, 2022, stating that Russia had committed serious violations of the Statute CoE, inconsistent with the status of a member state. The Parliamentary Assembly of the CoE also expressed support for the sovereignty, independence and territorial integrity of Ukraine within its internationally recognized borders.⁸

europy-lawrow.html [accessed: 19.03.2022].

⁷ Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of 16 March 2022, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da51 [accessed: 19.03.2022].

⁸ Opinion of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of March 15, 2022, available at: <https://pace.coe.int/pdf/1fbc3d7b82fe84413f7753a837f8c664de0aec5c3eebbc5b08e2448fb47149cd/opinion%203000.pdf> [accessed: 19.03.2022].

It should be noted, however, that on December 5, 2017, the Committee of Ministers of the CoE initiated an exclusion proceeding against Azerbaijan in connection with his failure to implement the judgment issued by the European Court of Human Rights in 2014.⁹ In this judgment, the Court stated that the arrest of a prominent Azerbaijani opposition politician was unlawful and that the actual purpose of such actions was to punish him for criticizing the government. In the absence of any reaction from Azerbaijan to repeated calls for the release of Ilgar Mammadov, the Committee of Ministers, pursuant to Article 46, section 4 ECHR referred the case to the Court in order to determine the legality of Azerbaijan's conduct in the form of non-compliance with the judgment. It was the first time in the history of the CoE that a procedure was initiated against a Member State as a result of failure to comply with a court judgment. Importantly, if the infringement procedure does not bring concrete results, the state should take into account the necessity to suspend its powers or to exclude it [Dzehtsiarou and Coffey 2019, 444].

Summary

A member state of the CoE is bound to submit to the provisions of the founding act. In a situation where the statutory assumptions are in conflict with his interests, it may decide to leave the CoE structures. As history shows, such a practice has taken place (Greece, Russia). If, on the other hand, an international organization finds that the membership of a given state interferes with its functioning, then it can independently take steps to eliminate it. Such actions are currently being taken by the CoE, which both decided to suspend Russia's membership and decide to exclude it in the next step. These proceedings constitute an organized sanction, the purpose of which is to identify specific actions that are contrary to the objectives of the CoE and cause the Russian Federation to stop taking such actions.

⁹ Judgment of the European Court of Human Rights of 22 May 2014, ref. no. 15172/13, Lex no. 1460861, *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*.

REFERENCES

- Barcik, Jacek. 2019. *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Benoit-Rohmer, Florence, and Heinrich Klebes. 2006. *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*. Warszawa: Scholar.
- Doliwa-Klepacki, Zbigniew M. 1975. *Encyklopedia organizacji międzynarodowych*. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Dynia, Elżbieta. 2020. "Zasada demokracji, praworządności i poszanowania praw człowieka jako warunek członkostwa w Radzie Europy." *Stosunki Międzynarodowe* 4:35-49.
- Dzehtsiarou, Konstantin, and Donal K. Coffey. 2019. "Suspension and expulsion of members of the Council of Europe: difficult decisions in troubled Times." *International and Comparative Law Quarterly* 68, no. 2:443-76.
- Gawłowicz, Izabela. 1998. *Wybrane organizacje międzynarodowe*. Szczecin: Albatros.
- Latoszek, Ewa. 2001. "Rada Europy." In *Organizacje międzynarodowe. Założenia. Cele. Działalność*, edited by Ewa Latoszek, and Magdalena Proczek, 311-49. Warszawa: Elipsa.
- Małobęcka, Iga, and Magdalena Porzeżyńska. 2018. "Ochrona praworządności w Unii Europejskiej – węzłowe problemy." *Przegląd Europejski* 1:183-93.
- Royer, Aline. 2010. *The Council of Europe*. Strasbourg: Wydawnictwo Rady Europy.
- Turek, Piotr. 2017. "Rada Europy." In *Organizacje międzynarodowe*, edited by Brygida Kuźniak, Marcin Marcinko, and Milena Inglevic-Citak, 189-241. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zaręba, Szymon. 2018. "Rosja w Radzie Europy: skutki potencjalnych ustępstw." *Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych* 41:36-42.

**Suspension, Withdrawal and Expulsion of a Member State
from the Council of Europe**

Abstract

Membership of states in an international organization may be limited through a suspension procedure, or it may be terminated by the withdrawal of a member state or its exclusion. Pursuant to the statutory provisions of the Council of Europe, each of the above-mentioned procedures has been legally regulated. The current example of a member state that has been suspended in its powers and then excluded is Russia, which committed an act of aggression in Ukraine on February

25, 2022. The country also decided to initiate the withdrawal procedure from the Council of Europe in order to prevent a later exclusion, but the exclusion procedure was immediately carried out, which prevented the Russian Federation from successfully withdrawing from the Council of Europe.

Keywords: international organization, Council of Europe, state, membership

Zawieszenie, wystąpienie i wykluczenie państwa członkowskiego z Rady Europy

Abstrakt

Członkostwo państw w organizacji międzynarodowej może zostać ograniczone za pośrednictwem procedury zawieszenia, może być też zakończone poprzez wystąpienie państwa członkowskiego lub też jego wykluczenie. Na gruncie postanowień statutowych Rady Europy każda z wyżej wskazanych procedur została prawnie uregulowana. Aktualnym przykładem państwa członkowskiego, które zostało zawieszono w swoich uprawnieniach, a w następnej kolejności wykluczone jest Rosja, która dokonała aktu agresji na Ukrainie 25 lutego 2022 r. Państwo to zdecydowało również o uruchomieniu procedury wystąpienia z Rady Europy, chcąc zapobiec późniejszemu wykluczeniu, jednak postępowanie o wykluczenie zostało natychmiastowo przeprowadzone, przez co Federacja Rosyjska nie zdążyła skutecznie wystąpić z Rady Europy.

Słowa kluczowe: organizacja międzynarodowa, Rada Europy, państwo, członkostwo

Informacje o Autorze: MGR SABINA KUBAS, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Rzeszowski; adres do korespondencji: ul. Grunwaldzka 13, 35-068 Rzeszów, Polska; e-mail: skubas@ur.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-6581-7105>

Małgorzata Kuć

THE PURPOSES OF EXECUTING THE PENALTY OF IMPRISONMENT PURSUANT TO THE EXECUTIVE PENAL CODE

Introduction

The penalty of imprisonment is the harshest penalty provided for in the Penal Code.¹ It is nowadays the main retaliatory and deterrent measure used against an offender. Its use is justified for the most serious criminal offences. Imposition of the penalty should be the last resort (*ultima ratio*). If a provision of criminal law for a specific offence gives the court the possibility to choose the type of punishment, the court shall impose the penalty of imprisonment without conditional suspension only if another penalty or penal measure cannot fulfil the purposes of the penalty. Against the background of such a rule, the question of defining the purposes of executing imprisonment penalties is of particular importance, since it is only at the stage of the execution of the penalties that their expediency and effectiveness are ultimately reflected.

The aim of this article is to analyse the purposes of executing imprisonment penalties as defined by the legislator in the Executive Penal Code of 1997.² In this scope, the characteristics cover the provisions of the EPC, executive acts thereto, as well as the provisions of the Prison Service Act.³ Additionally, the views of the doctrine of law and auxiliary sciences of executive penal law have been analysed.

DR. MAŁGORZATA KUĆ, Department of Criminal Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: edyta03@poczta.onet.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8224-4935>

¹ Journal of Laws of 2018, item 1600 as amended.

² Journal of Laws No. 90, item 557 as amended [hereinafter: EPC].

³ Journal of Laws of 2010, No. 79, item 523.

1. Purposes for executing imprisonment penalties as defined in the EPC

K. Krajewski points out that “the purposes of executing imprisonment penalties is one of the most disputed and most difficult issues to resolve in science and practice. It is connected with the discussion on the theory of punishment. It also touches on basic issues of criminology” [Krajewski 1994, 89]. The EPC, in the provision of Article 67, para. 1 thereof, addressed to all bodies of executive proceedings, defines the purposes which a penalty of imprisonment should serve.

Executing the penalty of imprisonment aims at instilling in the convicted person the will to cooperate in developing his or her socially desired attitudes, in particular, the sense of responsibility and the need to observe the legal order and, thus, to refrain from returning to crime (Article 67(1) EPC). Such a complex goal of the penalty of deprivation of liberty means that the dignity the convict person, his subjectivity and right to choose the way of correction are recognized [Bramska and Kiryluk 2002, 33]. The EPC has therefore identified special prevention as the primary purpose of executing the penalty of imprisonment. The basis for the adopted regulation concerning the purpose of imprisonment was the Polish criminal law tradition (both the doctrine and the positive law) and the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights,⁴ the UN Minimum Rules⁵ and the European Prison Rules,⁶ which see the purpose of imprisonment as enabling the convicted person to return to society, and as preventing recidivism.⁷ Pursuant to Article 67 EPC, executing a penalty of imprisonment is to serve the implementation of the purposes

⁴ Journal of Laws of 1977, No. 38, item 167.

⁵ The Resolution UN Minimum Standards for the Treatment of Prisoners, the so-called Nelson Mandela Rules, adopted by the UN General Assembly on 7 October 2015, General Assembly resolution 70/175, annex.

⁶ Recommendation Rec (2006) 2 KM to member states RE European Prison Rules adopted on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the delegates, “Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, no. 72-73, p. 33-69.

⁷ “Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego wykonawczego.” In *Nowe kodeksy karne – 1997 z uzasadnieniami*, edited by Irena Fredrich-Michalska, and Barbara Stachurska-Marcińczak, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997 [hereinafter: Expl. Mem.], p. 545.

of the penalty in terms of its individual impact. Executing the penalty is intended to have an impact first and foremost on the convicted person himself/herself, in accordance with the specific preventive purpose of the penalty. The main purpose is resocialisation aimed at preventing him or her from returning to crime. The desired effect is such that after serving the sentence, the convicted person develops the conviction that every violation of the law will cause a quick reaction from the state, whose institutions guard the legal order [Szczygieł 2017, 526].

The purposes of executing imprisonment penalties included in Article 67 EPC differ from the regulations in this regard included in the Executive Penal Code of 1969.⁸ In this respect, the rule that prisoners should be subjected to discipline and rigours as the primary means of treatment is abandoned. The rule was the theoretical and legal basis for the repressive nature of the correctional system. The EPC abandons those elements of the severity of executing the penalty that do not arise from the mere fact of isolation or the need to ensure security in prison and the protection of society. The changes concerning the rules of executing imprisonment penalties result from the adoption by the EPC which has a different axiology and philosophy of executing a penalty than in the Executive Penal Code of 1969 [Kuć and Gałązka 2013, 113].

The Explanatory Memorandum states that the resocialisation treatment administered against a convicted person is to become his or her entitlement or an offer by the executing authority, which he or she does not have to utilise (Expl. Mem., 529). The purposes of executing imprisonment penalties are therefore defined as: 1) enabling convicted persons to return to society and to function properly in it; 2) preventing recidivism; 3) protecting society against crime (Article 73 EPC).

An important assumption of the current executive penal law is recognising the activity of convicted persons (“arousing the will to cooperate”) as a basic condition for the effectiveness of executing a penalty of imprisonment. The EPC abandons the obligation to re-socialise convicted adults, leaving the use of resocialisation measures in the sphere of their rights. The legislator decided, based on the results of scientific research, that

⁸ Journal of Laws No. 13, item 98 as amended.

treating adult convicts in a way that they themselves choose, accept and acknowledge their responsibility for the effects of the treatment is more effective. The provisions of the executive penal law are in favour of recognising human freedom, thus excluding in principle the right of the state to forcibly interfere with the personality of an adult human being during the course of resocialisation treatment, the integrity of which is one of the inalienable rights. Such an assumption fundamentally was the basis for resigning from using the term “resocialisation” in defining the purpose of imprisonment, and results from respecting the dignity of the convicted person [Kuć and Gałązka 2013, 114].

In the light of the Explanatory Memorandum, “the subjectivation of convicts is one of the major factors of stimulating their activity and sense of responsibility” (Expl. Mem., 529). Hence, the great emphasis of the current legal regulation and enforcement practice on ensuring the implementation of subjective rights of convicted persons while maintaining the principle of their compliance with their obligations.

As L. Bogunia and T. Kalisz point out, “in the course of executing a penalty of imprisonment, it is necessary to aim at creating a specific attitude to life in the convicted person, which expresses his or her views, convictions, including the way of acting, behaving towards certain phenomena, events, and especially towards people. Speaking of a socially desirable attitude of a human being, we are in fact touching on relatively permanent dispositions manifesting themselves in behaviours, whose feature is – in this particular case – a positive emotional attitude to values and behaviours, generally accepted and desired by society” [Bogunia and Kalisz 2010, 126].

The assumption that guided the legislator during the codification of the executive penal law was “to strive for a rational reduction of the social costs of crime reduction” (Expl. Mem., 529). The EPC in its binding form also seeks to make the execution of penalties and penal measures more social, which is achieved by allowing convicted persons to have contact with the outside world (family, relatives, chaplains of churches and religious associations, representatives of institutions and associations, use of the press, television, permission to temporarily leave the prison). An important regulation in this respect is Articles 38-43 EPC, concerning public participation in executing sentences, and assistance in social

re-adaptation of convicted persons. Public participation plays an important role in “humanising the penitentiary system, providing assistance to convicted persons and their families.”

The regulation in Article 73 EPC concerning discipline and order in prison serves the purpose of achieving the purposes of imprisonment penalties. According to its wording, discipline and order are maintained in prisons in order to ensure security and the fulfilment of the tasks of imprisonment penalties, including protecting the society against crime. The tasks of imprisonment penalties indicated in the cited provision should be equated with the purposes of executing the penalties, and discipline and order should be understood as “a set of imperatives and prohibitions arising from: the law, the rules of executing imprisonment penalties or other regulations issued on their basis, or the rules of order established in the correctional institution or place of work” [Lelental 2001, 237].

The purposes of executing imprisonment penalties are implemented through the conducted correctional treatment. In every system of executing imprisonment penalties, in correctional institutions and detention centres, correctional treatment aiming at implementing the purposes of executing imprisonment penalties, as defined in the EPC, is carried out. They are carried out in the form of individualised actions adjusted to the psychological and physical characteristics of a convicted person, as well as actions towards a group of convicted persons. The range of correctional treatment depends on the system of executing imprisonment penalties and on the kind and type of institution. In the light of Article 67, para. 3 EPC, influencing convicted persons while respecting their rights and demanding that they fulfil their duties, especially work, in particular work conducive to acquiring relevant professional qualifications, teaching, cultural, educational and sports classes, maintaining family ties and contact with the outside world as well as therapeutic measures. The Regulation of the Minister of Justice of 21 December 2016 on the Organisational and Orderly Rules for the Execution of Prison Sentences supplements the catalogue with disciplinary punishments and rewards (para. 40).⁹

⁹ Regulation of the Minister of Justice of 21 December 2016 on the Organisational and Orderly Rules for Executing Imprisonment Penalties, Journal of Laws item 2231 [hereinafter: the Regulation].

The process of resocialisation carried out in correctional institutions raises many controversies both among researchers considering it in terms of the situation of convicts themselves and the work of prison staff [Machel 2008, 149-57]. The effectiveness of treatment of convicted persons depends on the following factors: knowledge of the convicted person's personality, appropriate selection of correctional measures, the degree of cooperation of the convicted person in executing the penalty and the extent to which penalties and correctional measures are modified in accordance with the progress of resocialisation. The effect of positive treatment on convicted persons is thus to be achieved through the use of correctional treatment measures, which mean strictly defined actions aimed at modifying the attitudes or aspirations of an individual or a collective [Lelental 2001, 69].

W. Rostkowski uses the notion of so-called beneficial compulsion applied in the name of the good of an individual to describe legal consent to interference in human personality, which we are dealing with in the case of resocialisation measures. It is applied towards people "who are not aware of the reprehensibility of their own behaviour or when they insist on satisfying their needs at the expense of others, contrary to legal norms" [Rostkowski 2001, 329].

The basic issue of the methodology of dealing with prisoners is defining the purposes of treatment, which are the determinant of both the circle of addressees and the possible methods and measures applied to them [Szczeplaniak 2008, 163]. The convicted person's role in the process of the treatment presupposes his or her active attitude ("will to cooperate"), his or her motivation to change in order to improve his or her behaviour. The EPC indicates to the convicted person the purposes of the activity they should undertake in the form of shaping socially desired attitudes, specified as the sense of responsibility and the need to observe the legal order.

The literature points out that "refraining from returning to crime, as a goal of treatment, is by definition not the result of a sovereign decision of the convicted person, supported by state bodies and the society, but on the contrary, it is a statutory programme (arbitrarily, at the will of state bodies)" [ibid., 168]. The EPC mentions subordinating the convicted person to the enforcement proceedings authorities (Article 5, para. 2 EPC – the convicted person is obliged to comply with the instructions

aimed at executing the judgement issued by competent authorities; Article 116 EPC – the convicted person is obliged to carry out the instructions of superiors and other authorised persons). The task of the corrective institutions' staff in the course of the undertaken treatment is to motivate the convicted person to take responsibility for his or her attitudes and actions. Despite the fact that in Article 67 EPC the legislator does not expressly refer to resocialisation, in a number of other provisions the legislator refers to the notion, e.g. in Article 38, para. 2 EPC the legislator mentions resocialisation activities, in Article 86, para. 2 EPC – resocialisation considerations, in Art. 76, para. 1, item 4 EPC – progress in resocialisation, in Article 78, para. 2 EPC – the directions for resocialisation work, in Article 145, para. 2 EPC – educational considerations, in Article 212, para. 1 EPC – special educational considerations. The legislator therefore consistently assumes that the work undertaken during a convicted person's imprisonment is resocialisation work, although it presupposes a large share of the convicted person's decision-making in its planning and implementation. The legislator explicitly abandons compulsory resocialisation as a general rule [Rostkowski 2001, 333]. Some exceptions are juvenile convicts obligatorily serving their sentences in the programmed treatment system, and convicts requiring specialist treatment – sentenced to serve their sentences in the therapeutic system [Linowski and Wysocki 2006, *passim*].

Fulfilling the purposes of executing imprisonment penalties is possible through applying methods of correctional work, measures of correctional treatment on the basis of assigning convicted persons to the types of correctional institutions specified in the EPC (juvenile correctional institution, correctional institution for persons serving their sentences for the first time, correctional institution for penitentiary recidivists and correctional institution for persons serving sentences of military arrest – Article 69 EPC), the types of correctional institutions (closed type, semi-open type, open type – Article 70, para. 1 EPC), systems of executing penalties (programmed treatment system, therapeutic system, ordinary system – Article 81 EPC). The selection of the appropriate type of penal institution, the type, the system of executing the imprisonment penalty, the methods and measures of treatment used takes place in accordance with the principle of individualisation, which assumes knowledge of the convicted person

and adequate adjustment of the treatment “tools” (methods and measures of treatment).

2. Programmed treatment system in the context of fulfilling the purposes of executing imprisonment penalties

The programmed treatment system is, together with the therapeutic system and the ordinary system, one of the systems of executing imprisonment penalties (Article 81 EPC). It is the system in which the purposes of executing imprisonment penalties are achieved most intensively, due to the specificity of defining and implementing the correctional treatment adopted therein [Sitnik 2011, 263]. Juvenile convict and adult convicts who choose whether or not to agree to participate in the development and implementation of the correctional treatment programme, after being presented its draft version (Article 95, para. 1 EPC), serve their sentences in the programmed treatment system [Szymanowska 2003, 184]. The consent of the convicted person is a declaration of commitment to cooperate in all activities aimed at social re-adaptation. The correctional offer of a correctional institution is contained in individual programmes of treatment developed for each convicted person [Bramska and Kiryluk 2002, 43; Szymanowska 2003, 333]. The correctional programmes define especially: the types of employment and teaching for the convicted persons, their contacts with their families and other relatives, how they spend their free time, their ability to fulfil their obligations, and other undertakings as required to prepare the convicted persons to return to the society (Article 95, para. 2 EPC) [Bramska and Kiryluk 2002, 35]. The EPC stipulates that the programmes are subject to periodic evaluation and that they may be amended (Article 95, para. 3 EPC). The individual treatment programme is prepared by the educator, established by the correctional commission and reviewed once every 6 months. The development of each programme is preceded by a diagnosis, which is an attempt to answer the question of what has led the individual to unlawful behaviour, what criminogenic factors have determined the individual to enter the path of crime. The aim of the diagnosis is also to identify the basic problems of the convicted person to work on, and his or her potential (assets, interests, qualifications), which may prove useful in developing pro-social

competences in the course of the programmed treatment. The diagnosis is made on the basis of collected documentation on the convict (psychological opinions, court records, community interviews) and on the basis of a conversation with the convict. The analysis concerns information directly concerning the convicted person and his or her personality (disorders, maladjustment, problems, specificity of interpersonal relations, the educational course, social and living issues) as well as the environment and the family of the convicted person, indicating the type of relations of the convicted person with his or her closest ones. Obtaining a holistic picture of the person's functioning and his or her problems provides the basis for setting the purposes of correctional treatment and the measures through which the purposes are to be achieved. The main goal is always the re-adaptation of the convicted person, but in order to achieve this, specific (indirect) goals are set, e.g. completing any missing school education, acquiring vocational qualifications, learning the mechanisms of proper functioning in interpersonal relations, establishing lost contacts with family and relatives, preventing addictions. Each convicted person who implements the individual treatment programme is given deadlines for completing particular tasks. Evaluation of their completion is a part of the periodic assessment of the convicted person's behaviour, which indicates his or her progress in re-socialisation. According to para. 49.1. of the Regulation, the convicted person is subjected to periodic assessments of their progress in re-socialisation not less frequently than every 6 months. The recommendations contained in the programme are confronted with the convicted person's progress, adapted to the changing situation, taking into account the efforts made by the convicted person to work on the deficits. The proposals to amend the programme are intended to overcome the remaining difficulties in changing the prisoner's attitudes and behaviour. The tasks included in the individual programme of treatment are subject to change along with the convicted person's achievements, motivation, and psychological and social condition. Due to the fact that, as a rule, commencement of an individual treatment programme must be preceded by the convicted person's consent, the lack of such consent in the course of programme implementation results in the convicted person's withdrawal from the programme. Such a decision on the unwillingness to continue work on the programme may be taken by the convicted

person himself or herself or by the correctional commission if the convicted person does not fulfil the tasks imposed on him or her, does not comply with the conditions of cooperation. In the other case, i.e. in the case of the correct implementation of the programme tasks, cooperation with the educator or psychologist, reliable fulfilment of the programme obligations, and real commitment of the convicted person resulting in taking up employment, learning, establishing close ties with the family, participating in preventive programmes, and securing post-penitentiary needs, the convicted person is properly prepared to return to the society and to function properly within it. The work of the educational staff aims to rebuild the personality of the convict person, and the convict person actively collaborates in the development and implementation of an individual program of influence [Bramska and Kiryluk 2002, 33, 36; Sitnik 2011, 262].

3. Tasks of the Prison Service in the scope of achieving the purposes of executing imprisonment penalties

The tasks of the Prison Service are stipulated in the Act of 9 April 2010 on Prison Service.¹⁰ With a view to achieving the purposes of executing imprisonment penalties, it should be pointed out that the basic tasks of the Prison Service include (Article 2, sect. 2 PS): conducting correctional and re-socialisation activities with respect to persons sentenced to imprisonment, above all by organising work conducive to acquiring professional qualifications, teaching, cultural and educational activities, physical culture and sport activities and specialist therapeutic treatment. Officers and employees of the department are the direct executors of treatment methods and measures adopted in the unit for the entrusted educational groups. The Prison Service is to ensure that persons sentenced to imprisonment or in pre-trial detention, as well as persons subjected to imprisonment penalties and coercive measures resulting in imprisonment, have their rights respected, in particular with reference to humanitarian living conditions, dignity, health and religious care. The Prison Service is obliged to treat imprisoned persons in a humanitarian manner, to protect the public from perpetrators of criminal or fiscal offences imprisoned

¹⁰ Journal of Laws of 2020, item 848, as amended [hereinafter: PS].

in correctional institutions and pre-trial detention centres. In addition, the Prison Service ensures order and security in the correctional institutions and pre-trial detention centres. When dealing with the imprisoned persons, the Prison Service officers and employees are obliged, in particular, to be guided by the principles of the rule of law, impartiality and humanitarianism,¹¹ to respect their rights and dignity and positively influence them by their example (Article 27 PS). The Prison Service officers and employees have the duty to make their best efforts to ensure that the execution of the sentence contributes to the preparation of the convicted persons for life in the society and to help the convicted persons to solve their problems (actively support the convicted persons in solving conflict situations). The entirety of the activities undertaken necessitates interdisciplinary preparation for the tasks [Jędrzejak 2001, 783-95; Szałański 2008, 273-91]. The Prison Service, through their correctional treatment of imprisoned persons, influence the change of their behaviour and shape their attitudes in accordance with the binding social norms, thus fulfilling the goal set by the legislator in Article 67, para. 1 EPC. In fulfilling their tasks, the Prison Service cooperate with the state and local self-government bodies, associations, foundations, organisations and institutions whose purpose is cooperation in executing imprisonment penalties, as well as with churches, religious associations, universities and scientific institutions and trustworthy persons (Article 4 PS). Such a provision of the PS remains in connection with Article 38 EPC, which expresses the principle of public participation in executing sentences and assisting in the social re-adaptation of convicted persons. Entities authorised under Article 38, para. 1 EPC (associations, foundations, organisations and institutions, churches, religious associations) in the field of crime prevention and social re-adaptation of convicted persons undertake activities to increase the effectiveness of the operation of state bodies and to strengthen the lawful functioning of the bodies (Article 38, para. 1a EPC). The entities may, in agreement with the head of a correctional institution or detention centre, participate in conducting re-socialisation, social, cultural, educational, sporting and religious activities in the institutions and detention centres

¹¹ See Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483 as amended, Article 41, section 4.

(Article 38, para. 2 EPC).¹² The experience of cooperation between the Prison Service and eligible entities is abundant in good practices of such cooperation. The output of the cooperation corresponds directly with the tasks of the Prison Service in terms of achieving the purposes of imprisonment, understood as enabling convicted persons to return to the society and function properly within it, as well as preventing their return to crime. The actions performed by the Prison Service aimed at individualised treatment of convicts [Lelental 1970, *passim*; Wierzbicki 1976, *passim*; Górny 1996, *passim*] especially in the scope of the implementation of the programmed treatment system are aimed at preventing secondary deviation (recidivism) in offenders. The actions taken by the Prison Service aim to raise the usually low self-esteem of the convicted person. In this respect, it is important that they do not have to compensate for their low self-esteem by participating in criminal groups and achieving success through criminal activities. The active consent of the convicted person and their cooperation in the resocialisation process are intended to bring the goal closer. The Prison Service, in order to properly carry out the tasks assigned to them, must care for the correct educational atmosphere, which is one of the conditions necessary for ensuring results in terms of the purposes of the re-socialisation institution. This is a particularly demanding task due to the totality of the prison institution and its asocial specificity [Machel 2004, 151].

In terms of achieving the purpose of executing imprisonment penalties understood as protecting the society against crime, the Prison Service plays an important role in activities undertaken to ensure public order and safety. It ensures the protection of the society against offenders incarcerated in correctional facilities, isolating them from the society and preparing them for proper functioning within it without coming into conflict with the law. In the latter aspect, they undertake measures to deter offenders from returning to the path of crime and carry out re-socialisation and re-adaptation activities.

¹² See Regulation of the Prime Minister of 28 December 2016 on cooperation between entities in the execution of penalties, penal measures, compensatory measures, security measures, preventive measures and forfeiture, and on social control over their execution, Journal of Laws item 2305.

Summary

The analysis of contemporary correctional systems leads to the conclusion that their extremely important purpose is to prevent the recidivism of the persons to whom they are applied. This is also the case with the Polish correctional system. The goal can be achieved in various ways: by treating the convicted with great severity, by escalating various types of hardship towards them, and also in another way – by reducing the severity and hardship to the necessary minimum set by the very essence of the imprisonment penalty and subjecting them to corrective (correctional, resocialisation) treatment. Nowadays the second model is dominant. It was also adopted by the Polish legislator, emphasising the subjectivity of convicted persons, respecting the rights and freedoms of human beings to decide for themselves and recognising that the only effective treatment is that which they accept.

The resocialisation of a convicted person is the result of the entirety of the activities of the prison staff and the entirety of the convicted person's experience in the penitentiary institution. It is a multidimensional process conditioned by various factors, both on the part of the correctional staff, the convicted persons themselves and the institutional characteristics of the place where it takes place.

REFERENCES

- Bogunia, Leszek, and Tomasz Kalisz. 2010. "W sprawie interpretacji art. 67 k.k.w. Rozważania o celach wykonywania kary pozbawienia wolności i kierunkach współczesnej polityki penitencjarnej." In *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, edited by Leszek Bogunia, 123-36. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Bramska, Mieczysława, and Małgorzata Kiryłuk. 2002. "Realizacja systemu programowanego oddziaływania w toku wykonywania kary pozbawienia wolności." *Przegląd Więziennictwa Polskiego* no. 37:33-49.
- Górny, Jerzy. 1996. *Elementy indywidualizacji i humanizacji karanía w rozwoju penitencjarystyki*. Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły im. Marii Grzegorzewskiej.
- Jędrzejak, Krzysztof. 2001. "Czynniki determinujące interdyscyplinarny charakter przygotowania funkcjonariuszy Służby Więziennej." In *Więziennictwo nowe wyzwania*, edited by Brunon Hołyst, Wiesław Ambrozik, and Piotr Stępnik,

- 783-95. Warszawa–Poznań–Kalisz: Centralny Zarząd Służby Więziennej, Polskie Towarzystwo Penitencjarne, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej.
- Krajewski, Krzysztof. 1994. *Teorie kryminologiczne a prawo karne*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Kuć, Małgorzata, and Małgorzata Gałązka. 2013. *Prawo karne wykonawcze*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Lelental, Stefan. 1970. *Indywidualizacja wykonywania kary pozbawienia wolności*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Lelental, Stefan. 2001. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Linowski, Krzysztof, and Izydor Wysocki. 2006. *Oddziaływania psychokorekcyjne na skazanych agresywnych w warunkach penitencjarnych*. Ostrowiec Świętokrzyski: Stowarzyszenie na Rzecz Rozwoju Wyższej Szkoły Biznesu i Przedsiębiorczości w Ostrowcu Świętokrzyskim.
- Machel, Henryk. 2004. "Personel więzienny – gwarancje skutecznego wypełniania roli." In *Więzienie mokotowskie. Historia i terażniejszość*, edited by Maria Gordon, 130-44. Warszawa: Drukarnia nr 1.
- Machel, Henryk. 2008. "Czy więzienie może wychowywać – spór o poprawczą funkcję więzienia." In *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych. IV Polski Kongres Penitencjarny*, edited by Wiesław Ambrozik, Henryk Machel, and Piotr Stępiak, 149-57. Poznań–Gdańsk–Warszawa–Kalisz: Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej.
- Rostkowski, Wiesław. 2001. "Zasady optymalnego oddziaływania wychowawczego w zakładzie karnym." In *Więziennictwo nowe wyzwania*, edited by Brunon Hołyst, Wiesław Ambrozik, and Piotr Stępiak, 329-41. Warszawa–Poznań–Kalisz: Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej.
- Sitnik, Katarzyna. 2011. "Indywidualny program wykonywania kary pozbawienia wolności jako podstawa systemu programowanego oddziaływania." In *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, edited by Leszek Bogunia, 261-71. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Szałański, Jan. 2008. "Wybrane wymiary osobowości personelu a ty zakładu karnego i rodzaj kontaktów z osadzonymi." In *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych. IV Polski Kongres Penitencjarny*, edited by Wiesław Ambrozik, Henryk Machel, and Piotr Stępiak, 273-91. Poznań–Gdańsk–Warszawa–Kalisz: Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej.

- Szczepaniak, Paweł. 2008. "Oddziaływania penitencjarne na więźniów w świetle współczesnej pedagogiki i penitencjarystyki." In *W dziewięćdziesięciolecie polskiego więziennictwa. Księga jubileuszowa*, edited by Zenon Jasiński, Andrzej Kurek, and Dariusz Widelak, 151-88. Opole: Instytut Nauk Pedagogicznych UO, NSZZ Funkcjonariuszy i Pracowników Więziennictwa – Zarząd Główny w Warszawie.
- Szczygieł, Grażyna. 2017. "Cele wykonywania kary pozbawienia wolności – kilka refleksji." In *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, edited by Leszek Bogunia, 523-32. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Szymanowska, Aleksandra. 2003. *Więzienie i co dalej?* Warszawa: Wydawnictwo Akademickie „Żak”.
- "Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego wykonawczego." 1997. In *Nowe kodeksy karne – 1997 z uzasadnieniami*, edited by Irena Fredrich-Michalska, and Barbara Stachurska-Marcińczak, 525-71. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Wierzbicki, Piotr. 1976. *Indywidualizacja penitencjarna w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

The Purposes of Executing the Penalty of Imprisonment Pursuant to the Executive Penal Code

Abstract

This article discusses the purposes of executing the penalty of imprisonment pursuant to the Executive Penal Code of 1997. The Polish legislator considers special prevention to be the basic purpose of executing the penalty of imprisonment. Moreover, the Polish legislator has stated that the purpose is also to protect society against criminal acts. The purposes of executing the penalty of imprisonment, specified in Article 67, para. 1 of the Executive Penal Code, are supposed to be achieved using the means of influencing convicts, which include work, teaching, cultural and sports activities, contacts with family members and the outside world, therapeutic measures and disciplinary penalties and awards. This article presents the significance of the penalty of imprisonment in the programmed rehabilitation system with regard to the achievement of the purposes of executing the penalty of imprisonment. A section of the article discusses the tasks of the Prison Service in this regard.

Keywords: penalty of imprisonment, correctional treatment, correctional measures, resocialisation, social reintegration of convicts

**Cele wykonywania kary pozbawienia wolności na gruncie
*Kodeksu karnego wykonawczego***

Abstrakt

Artykuł omawia problematykę celów wykonywania kary pozbawienia wolności na gruncie *Kodeksu karnego wykonawczego* z 1997 r. Ustawodawca uznał za podstawowy cel wykonywania kary pozbawienia wolności prewencję szczególną. Ponadto wskazał, że celem tym ma być także ochrona społeczeństwa przed przestępczością. Realizacja celów wykonywania kary pozbawienia wolności wskazanych w art. 67 § 1 *Kodeksu karnego wykonawczego* ma się odbywać poprzez stosowanie środków oddziaływania na skazanych, do których zalicza się pracę, nauczanie, zajęcia kulturalno-światowe i sportowe, kontakty z rodziną i światem zewnętrznym, środki terapeutyczne, nagradzanie i karanie dyscyplinarne. Artykuł przedstawia znaczenie wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie programowanego oddziaływania w kontekście realizacji celów wykonywania kary pozbawienia wolności. Oddzielne miejsce w artykule zajmuje omówienie zadań Służby Więziennej w tym zakresie.

Słowa kluczowe: kara pozbawienia wolności, oddziaływanie penitencjarne, środki penitencjarne, resocjalizacja, readaptacja społeczna skazanych

Informacje o Autorze: DR MAŁGORZATA KUĆ, Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: edyta03@poczta.onet.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8224-4935>

Magdalena Malinowska-Wójcicka
Ewelina Gee-Milan

OCHRONA PRAW KOBIET – LEGISLACJA A RZECZYWISTOŚĆ EKONOMICZNA. WYNIKI BADAŃ PILOTAŻOWYCH

Wstęp

Równa ochrona prawna kobiet i mężczyzn ma wpływ na sytuację społeczną i ekonomiczną tak kobiet, jak i mężczyzn. Na całym świecie to do rządów państw należy siła ustawodawcza, przez którą decydują o tym jak poprzez odpowiednie przepisy ustawowe zapewnić równą ochronę kobietom i mężczyznom¹. To regulacje prawne mogą powodować wzmocnienia praw kobiet, czego efektem może być m.in. poprawa ich sytuacji społecznej lub ekonomicznej.

Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć jest uregulowany w art. 33 Konstytucji RP z 1997 r.², zgodnie z treścią którego kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Wagę wyzwań stojących przed ustawodawcą realizującym postanowienia Konstytucji najlepiej oddaje wypowiedź E. Łętowskiej: „Wyrównawcze działania prawa w celu egalitaryzacji

DR MAGDALENA MALINOWSKA-WÓJCICKA, Centrum Badań Procesu Legislacyjnego, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie; adres do korespondencji: ul. Świeradowska 43, 02-662 Warszawa, Polska; e-mail: magdalena_lena1@o2.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1757-3935>

MGR EWELINA GEE-MILAN, Katedra Prawa i Postępowania Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie; adres do korespondencji: ul. Świeradowska 43, 02-662 Warszawa, Polska; e-mail: e.milan@lazarski.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5052-6161>

¹ Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto pogląd, że zakaz dyskryminacji odnosi się do dyskryminacji opartej na fakcie, iż dana osoba jest kobietą lub mężczyzną

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

sytuacji obu płci, to jedno z najtrudniejszych zadań ustawodawczych, uwikłane w politykę, ideologię, manipulację i ignorancję”³.

Zakaz ten jest również jednym z najbardziej rozwiniętych aspektów polityki społecznej Unii Europejskiej, którego celem jest m.in. postęp społeczny, poprawa warunków życia i pracy [Kędziora, Mazurczak, i Śmiszek 2018, 13]. Podkreślić należy, że ustawodawca wspólnotowy przyznał centralną pozycję zasadzie równości i niedyskryminacji w zdecydowanej części unijnego *acquis*. Zakaz ten znajduje odzwierciedlenie m.in. w: 1) Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴ w przepisach dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (art. 157); 2) Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej⁵ w tytule trzecim, w prawie do niedyskryminacyjnego traktowania (art. 21) oraz prawie do równego traktowania kobiet i mężczyzn (art. 23) [Zawidzka-Łojek 2013, 4]; 3) w Traktacie o Unii Europejskiej⁶ jako jeden z celów Unii wskazano zwalczanie wykluczenia społecznego i dyskryminacji oraz wspieranie równości kobiet i mężczyzn (art. 3 ust. 3).

Prawodawca unijny i polski w pierwszej kolejności kładzie nacisk przede wszystkim na prawa ekonomiczne kobiet oraz zrównanie szans dostępu do rynku pracy. O rzeczywistej skali wzmacniania praw kobiet w Polsce w drodze ustawodawstwa decyduje realizacja zagwarantowanych przez Konstytucję i prawo Unii Europejskiej zasad antydyskryminacyjnych. Realizacja tych zasad może zostać dokonana tylko poprzez odpowiednie regulacje prawne, dlatego w dalszej części artykułu przedstawiono ogólne wyniki badań, które są efektem analizy i oceny legislacji polskiego ustawodawcy. Następnie dokonano szczegółowej analizy tego ustawodawstwa, które zdaniem rządzących miało mieć wpływ na egalitaryzację sytuacji ekonomicznej społecznej kobiet z mężczyznami.

³ Wykład pt. *Prawa Kobiet – perspektywa prawna osób wykonujących zawody prawnicze* wygłoszony na konferencji Komisji Praw Człowieka KRRP w dniu 16 listopada 2018 r.

⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r., Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2.

⁵ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2007/C 303/01) jako załącznik do Traktatu z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. U. z 2009 r., Nr 203, poz. 1569.

⁶ Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r., Dz. U. 2004, Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.

Kluczowym elementem artykułu jest ocena inicjatyw podjętych przez polskiego ustawodawcę, która została oparta na analizie siły oddziaływania wprowadzonych regulacji na wzmocnienie praw kobiet. Ocena to została dokonana w kontekście oceny wszystkich regulacji przyjętych w latach 2014-2020, które dotyczyły praw kobiet oraz analizie ilościowej nasilenia działań ustawodawcy w tym obszarze.

Ocena obejmowała dwa aspekty: 1) prawny – czy wprowadzone regulacje przyznawały kobietom dodatkowe przywileje lub łączyły się z transferem środków z budżetu państwa; 2) ekonomiczny – jakie skutki ekonomiczne dla kobiet będą miały przyjęte rozwiązania.

1. Metoda badawcza

W zakresie problemów etycznych towarzyszących wszystkim projektom badawczym należy wskazać, że zbieranie i analizowanie danych w całym projekcie było tak zorganizowane, aby eksperci biorący w nim udział mogli być anonimowi. W żaden sposób na podstawie wyników nie da ustalić się tożsamości któregokolwiek z ekspertów. Zebrane przez badaczy dane nie są też danymi wrażliwymi, jak również nie mają charakteru osobistego. Wszelkie prace badawcze w projekcie nie miały charakteru badań klinicznych ani eksperymentu medycznego, zatem zgodnie z prawem nie podlegały konieczności oceny przez komisję do spraw oceny etycznej.

Grupa ekspertów dokonujących ewaluacji ustaw składała się z kobiet i mężczyzn. Wszyscy eksperci to nauczyciele akademicki pochodzący z trzech różnych ośrodków akademickich. Posiadają różne tytuły i stopnie naukowe oraz różny staż pracy na uczelniach. W grupie były osoby z wykształceniem ekonomicznym i prawniczym. Wśród ekspertów z wykształceniem prawniczym byli również tacy, którzy na co dzień czynnie wykonują swój zawód, np. adwokaci. Taki skład zespołu ekspertów jest korzystny ze względu m.in. na następujące fakty: 1) prawnicy mają doświadczenie w rozumieniu i czytaniu tekstów prawnych i mają tendencję bycia bardziej obiektywnymi w swoich ocenach przepisów dotyczących, np. zagadnień ekonomicznych; 2) zaangażowanie ekspertów o różnym stażu pracy, zdaniem badaczy, wpłynie pozytywnie na reprezentatywność wyników; 3) praktycy prawa wnoszą cenne praktyczne spojrzenie na kwestie prawne; 4) członkowie zespołu posiadający dyplomy z ekonomii czy nauk

społecznych mogą oceniać prawo z innej perspektywy. W ocenie zespołu badawczego powyżej opisany skład osobowy pozwolił na zebranie dokładnych i powtarzalnych wyników.

Zbieranie danych do niniejszej publikacji było częścią szerszego projektu badawczego, którego przedmiotem badań były długookresowe tendencje w polskiej polityce legislacyjnej. W przedmiotowym artykule opisany został tylko fragment jednego aspektu obejmujący ostatnią część badań za okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2020 r.⁷

Aby osiągnąć cel badawczy badacze wykorzystali innowacyjną metodę badawczą o charakterze kwalifikatywno-kwantytatywnym. Jej podstawą jest założenie, że „tworzenie powszechnie obowiązującego prawa wykazuje tendencje długookresowe, gdyż podlega prawu podaży i popytu [...]. Tendencje te przejawiają się w okresowym wzroście lub okresowej redukcji zaangażowania pracodawcy w tworzenie aktów prawnych, które odwołują się do konkretnych społecznych, ekonomicznych i politycznych powodów tworzenia prawa (czyli tzw. materialnych źródeł prawa)” [Chmielnicki i Stachura 2020, 7].

Całe badanie zostało podzielone na dwa etapy. Pierwszy z nich obejmował przejrzanie treści aktów prawnych, uzasadnień do nich, opinii przedstawionych w ramach konsultacji społecznych tj. licznej ilości tekstu powstałej w trakcie procedury legislacyjnej celem wyodrębnienia odpowiednich danych. Zdaniem badaczy tworzenie określonych norm prawnych wynika z zapotrzebowania ze strony konkretnych grup społecznych. Wychodząc z takiego założenia przyjęto zagadnienia badawcze dotyczące występowania określonych czynników ekonomicznych i społecznych wpływających na kształt regulacji prawnych.

Druga część metody polega na ocenie siły oddziaływania tych czynników na przyjęte regulacje prawne. Na tym etapie została przeprowadzona ankieta ekspercka, w ramach której wyodrębnionym w pierwszym etapie badania danym przypisana została punktacja liczbowa, która pozwoliła badaczkom zmierzyć intensywność, z jaką cele badawcze odpowiadające poszczególnym zagadnieniom są realizowane przez polskiego ustawodawcę.

⁷ Projekt badawczy oparty o opisaną w artykule metodę realizowany jest od 2007 r. W okresie od 2014 do 2020 r. tylko w sześciu ustawach można było wskazać regulacje związane z egalitaryzacją praw kobiet i mężczyzn.

Na potrzeby niniejszego artykułu kluczowe znaczenia miało trzecie pytanie badawcze dotyczące praw słabszych.

Pytanie badawcze	Opis pytania
<p>Pytanie 3</p> <p>Prawa słabszych</p>	<p>Regulacja daje (formalnie) nowe prawa podmiotom (jakimkolwiek) o mniejszych możliwościach działania, względem podmiotów o większym potencjale, mającym przewagę (polityczną, prawną, ekonomiczną, np. czy wzmacnia środki kontroli władzy politycznej przez obywatela, czy daje ludziom szerszy dostęp do informacji o poczynaniach władzy, czy otwiera szerzej dostęp obywateli do bezpośredniego podejmowania decyzji politycznych, czy chroni prawa pracobiorców wobec pracodawców, konsumentów wobec mono\oligopolistów, małych przedsiębiorców wobec wielkich korporacji, przedsiębiorców i zwykłych obywateli wobec państwa, itp.). Uwaga: zagadnienie nie ma odniesienia do regulacji, których efekty korzystne dla słabszych wyrażają się w zmianach faktycznych, a nie formalnych.</p>

Tabela 1. Szczegółowy opis pytania badawczego, które jest przedmiotem analizy

Szczegółowej analizie i ocenie, zgodnie z informacją podaną powyżej, poddane zostało siedem ustaw zgodnie z tabelą poniżej. To w tych ustawach można było znaleźć zagadnienia związane z celem niniejszej publikacji.

Lp.	Rok uchwalenia ustawy	Numer ustawy w badaniu	Tytuł ustawy	Miejsce publikacji ustawy
1	2015	240	Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw	Dz. U. poz. 1268
2	2015	277	Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności	Dz. U. poz. 1087
3	2016	388	Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci	Dz. U. poz. 195
4	2016	504	Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw	Dz. U. 2017 poz. 38
5	2017	579	Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów	Dz. U. poz. 952
6	2018	858	Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o kołach gospodyń wiejskich	Dz. U. poz. 2212
7	2020	37	Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie ustawy o kołach gospodyń wiejskich	Dz. U. poz. 932

Tabela 2. Wykaz ustaw poddanych szczegółowej analizie i ocenie

W ramach badań sprawdzono czy wprowadzana regulacja wzmacnia prawa kobiet i czy sprzyja ich realizacji, czy też osłabia ochronę praw kobiet. Każda ustawa była analizowana pod kątem występowania zagadnienia badawczego, dla którego przyjmowano wartość od -3 do 3. Przy czym wynik 3 oznacza bardzo silny i istotny wpływ regulacji zgodny z tezą pytania, a odpowiednio -3 bardzo silny i istotny wpływ regulacji odwrotny z tezą pytania; wartości 2 i 1 to odpowiednio mniejszy efekt i wpływ regulacji,

a wartość 0 oznacza brak efektu. Zastosowanie matematycznej metody przekształcania ewaluacji każdego z pytań, w szeregi czasowe, pozwoliło na utworzenie szeregów zmiennych (cech) mierzalnych, których realizacje obserwowane są rok po roku. Zmienne wykorzystano do graficznej ilustracji, w formie wykresów zmienności ewaluacji nadawanych w kolejnych latach⁸.

Wynik	Opis
-3	Odniesienie do antytezy zagadnienia nie budzi wątpliwości, ustawa wywołuje wyraźnie odczuwalne skutki, dla szerokiego kręgu adresatów
-2	Odniesienie do antytezy zagadnienia nie budzi wątpliwości, ustawa wywołuje wyraźnie odczuwalne skutki, ale dla ograniczonego kręgu adresatów albo mało odczuwalne skutki dla szerokiego kręgu adresatów
-1	Odniesienie do antytezy zagadnienia nie budzi wątpliwości, ale ustawa wywołuje tylko mało odczuwalne skutki dla ograniczonego kręgu adresatów
0	Na pewno brak odniesienia, albo odniesienie jest pośrednie i/lub budzi wątpliwości
1	Odniesienie nie budzi wątpliwości, ale ustawa wywołuje tylko mało odczuwalne skutki dla ograniczonego kręgu adresatów
2	Odniesienie nie budzi wątpliwości, ustawa wywołuje wyraźnie odczuwalne skutki, ale dla ograniczonego kręgu adresatów, albo mało odczuwalne skutki dla szerokiego kręgu adresatów
3	Odniesienie nie budzi wątpliwości, ustawa wywołuje wyraźnie odczuwalne skutki, dla szerokiego kręgu adresatów

Tabela 3. Skale typu Likerta dla etapu drugiego badania

Dane uzyskane tą metodą zostały porównane z wnioskami płynącymi ze szczegółowej analizy ustaw dotyczących praw kobiet z najsilniejszą ewaluacją dodatnią i ujemną, uchwalonych w latach 2014-2019.

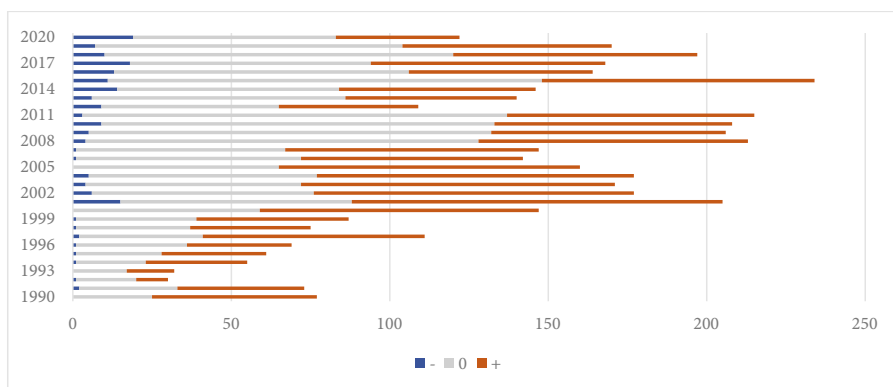
Ewaluacja ustaw była opracowana przez każdego oceniającego samodzielnie, bez konsultacji z innymi osobami dokonującymi ewaluacji.

⁸ Szerzej zob. Chmielnicki, Dybała, i Stachura 2010, 34-36.

Nr	E 1	E 2	E 3	E 4	E 5	E 6	E 7	E 8	E 9
240	x		X			x	x		x
277	x		X			x	x		x
388	x	X		X				x	
504	x	X		X				x	
579	x	X		X				x	
858	x			X			x	x	x
37	x			X	X		x	x	

Tabela 4. Udział ekspertów w ocenie poddanych analizie ustaw

2. Analiza statystyczna działalności ustawodawcy



Rysunek 1. Wykres zmienności ewaluacyjnej dla zagadnienia 3 (prawa słabszych) dla całego okresu (1990-2020)

Analiza danych liczbowych zebranych w okresie od 1990 do 2020 r. w zakresie zagadnienia nr 3 pozwala na dokonanie stwierdzenia, że zainteresowane polskiego ustawodawcy w tym zakresie ma tendencję trwałą, choć towarzyszy jej różny poziom nasilenia. W badanym okresie największą liczbę ustaw, w których przypisano badanemu zjawisku wartości inne niż zero, badacze odnotowali w 2005 r. – 95 ustaw, najmniejszą liczbę

ustaw, którym w zakresie badanego zjawiska nadano wartość inną niż zero, badacze odnotowali w 1993 r. – zaledwie 15 ustaw. 2005 r. był też rokiem, w którym w całym okresie badawczym odsetek ustaw z zagadnieniem nr 3, którym badacze przypisali wartość +3 była najwyższa i stanowiła 18,13% (25 ustaw) spośród wszystkich ustaw, w których badacze odnotowali wystąpienie zjawiska 3. W latach 2014-2020 rozkład ilościowy i procentowy ustaw, w których badacze zetknęli się ze zjawiskiem nr 3, przedstawiał się zgodnie z danymi umieszczonymi w tabelach poniżej.

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
-3	0,68%	0,00%	0,61%	0,60%	0,00%	0,00%	0,00%
-2	2,74%	2,14%	4,27%	5,36%	3,05%	3,53%	7,38%
-1	6,16%	2,56%	3,05%	4,76%	2,03%	0,59%	8,20%
0	47,95%	58,55%	56,71%	45,24%	55,84%	57,06%	52,46%
1	15,75%	18,80%	11,59%	18,45%	16,24%	5,88%	16,39%
2	25,34%	16,67%	17,07%	22,02%	20,30%	29,41%	13,11%
3	1,37%	1,28%	6,71%	3,57%	2,54%	3,53%	2,46%

Tabela 5. Procentowe zestawienie

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
-3	1	0	1	1	0	0	0
-2	4	5	7	9	6	6	9
-1	9	6	5	8	4	1	10
0	70	137	93	76	110	97	64
1	23	44	19	31	32	10	20
2	37	39	28	37	40	50	16
3	2	3	11	6	5	6	3

Tabela 6. Liczbowe zestawienie

Dla całego zjawiska nr 3, w okresie od 2014 do 2020 r., 92 akty legislacyjne zostały przez badaczy zewaluowane *in minus*, 647 aktów otrzymało ewaluację na poziomie 0, co świadczy o tym, że albo zjawisko nie wystąpiło albo nie miało większego wpływu dla pytania badawczego, zaś 462 ustaw badacze zewaluowali na poziomie *in plus*. Wyniki te są potwierdzeniem wcześniejszego stwierdzenia, że jest to tendencja trwała w polskim ustawodawstwie. Dodatkowo wyniki pokazują, że polski ustawodawca w zakresie zagadnienia badawczego „prawa słabszych” zdecydowanie częściej dążył do poprawy sytuacji tych podmiotów niż do wprowadzania regulacji, które formalnie redukowałyby prawa podmiotów o mniejszych możliwościach działania względem podmiotów o większym potencjale (mającym przewagę polityczną, prawną, ekonomiczną, np. redukcje prawa pracowników, konsumentów itp.).

	Rok	Nr	Średnia	Ewaluacja
1	2015	240	1,6	2
2	2015	277	2,6	3
3	2016	388	3	3
4	2016	504	3	3
5	2017	579	1,25	1
6	2018	858	0	0
7	2020	37	0,2	0

Tabela 7. Średnie ewaluacje dla siedmiu wybranych ustaw

Jak wynika z powyższej tabeli, żadna z siedmiu ustaw poddanych szczegółowej analizie nie przyczyniła się do wprowadzenia regulacji osłabiających prawa kobiet, bowiem żadna nie otrzymała ewaluacji na poziomie (-). Dwie ustawy otrzymały wynik ewaluacji zero, czyli w żaden sposób nie wpłynęły na sytuację prawną kobiet. Były to:

- a) ustawa o kołach gospodyń wiejskich;
- b) ustawa o zmianie ustawy o kołach gospodyń wiejskich.

Aż trzy z wybranych do szczegółowej analizy ustawy w ewaluacji zostały ocenione jako silnie wzmacniające prawa określonych grup kobiet (ewaluacja na poziomie [+3])i były to:

- a) *ustawa o leczeniu niepłodności;*
- b) *ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci;*
- c) *ustawa o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw.*

Jedna z ustaw poddanych szczegółowej analizie otrzymała wynik badawczy +2 – *ustawa o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw.* Podobnie jedna z ustaw poddanych szczegółowej analizie otrzymała wynik +1 – *ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów.*

nr	E 1	E 2	E 3	E 4	E 5	E 6	E 7	E 8	E 9
240	2	x	0	x	x	2	2	x	2
277	2	x	2	x	x	3	3	x	3
388	3	3	x	3	x	x	x	3	x
504	3	3	x	3	x	x	x	3	x
579	1	2	x	1	x	x	x	1	x
858	0	x	x	0	x	x	0	0	0
37	0	x	x	1	0	x	0	0	x

Tabela 8. Wyniki ewaluacji dokonanych przez poszczególnych ekspertów dla każdej z podanych badaniu ustaw

Tabela wyników ewaluacji dokonanych przez poszczególnych ekspertów dla analizowanych szczegółowo ustaw dowodzi, że eksperci byli w większości zgodni w swoich ocenach, co potwierdza, że uzyskane wyniki są reprezentatywne.

3. Czy przyjęte regulacje rzeczywiście wzmocniły prawa ekonomiczne i osobiste kobiet?

Poniżej omówiono kilka najbardziej reprezentatywnych przykładów ustaw z badanego okresu 2014-2020, które w oficjalnych deklaracjach ustawodawcy miały wzmocnić prawa kobiet – pracownicze, ekonomiczne czy też reprodukcyjne, zestawiając je z skutkami ekonomicznymi i społecznymi.

3.1. Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw

Deklarowane cele uchwalonej ustawy – deklarowanym celem ustawy było wzmocnienie praw związanych z rodzicielstwem osób zatrudnionych na umowę o pracę. W ramach ułatwienia godzenia opieki nad dzieckiem z pracą zawodową wydłużono okresy urlopów związanych z opieką nad dzieckiem do jednego roku oraz umożliwiono korzystania z tych urlopów przez oboje rodziców⁹. Jednocześnie ustawodawca starał się też przy wydłużeniu okresów urlopu zabezpieczyć interesy pracodawców poprzez bardzo ogólne sformułowanie przesłanek uzasadniających brak zgody pracodawcy na pracę w elastycznych formach. Jednocześnie umożliwiono wykorzystanie części urlopu rodzicielskiego nie w ciągu pierwszego roku życia dziecka, ale w okresie późniejszym.

Skutki ekonomiczne – oceniając praktyczne skutki wprowadzenia tych regulacji warto przedstawić badania przeprowadzone przez Rzecznika Praw Obywatelskich¹⁰: matki uczestniczące w tym badaniu wskazywały, że korzystają tylko z części uprawnień, wykorzystując najczęściej podstawowy i dodatkowy urlop macierzyński, raczej nie korzystają z urlopu rodzicielskiego, a tylko sporadycznie z urlopu wychowawczego. Kobiety nie decydują się na korzystanie z dłuższych urlopów ze względów ekonomicznych, z obawy o zachowanie dotychczasowego miejsca pracy oraz z obawy o negatywny wpływ dłuższej przerwy w pracy na rozwój kariery zawodowej.

⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy zob. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3288> [dostęp: 01.02.2022].

¹⁰ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Godzenie ról rodzinnych i zawodowych. Równe traktowanie rodziców na rynku pracy* [Zasada równego traktowania – Prawo i Praktyka, nr 18], Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2015.

Jako powód szybszego powrotu do pracy po zakończeniu urlopu płatnego kobiety wskazywały, że urlop wychowawczy ma charakter bezpłatny i matki nie mogą pozwolić sobie na rezygnację z wynagrodzenia przez tak długi czas. Wydłużenie okresu urlopu nie zostało też dobrze przyjęte przez pracodawców. W badaniu wskazali, że dłuższe przebywanie kobiet na urloпах rodzicielskich i wychowawczych jest dla nich niekorzystne, gdyż muszą w tym czasie dodatkowo organizować pracę w firmie i ewentualnie zatrudnić osoby na zastępstwo, ponosząc z tego tytułu dodatkowe koszty. Jednocześnie część badanych wskazała, że w niektórych sytuacjach kobietom „opłaca się” korzystać z urlopu rodzicielskiego i wychowawczego – w szczególności osobom o niskich zarobkach. Będąc na urlopie matki są objęte ubezpieczeniem społecznym, a okres urlopu macierzyńskiego (podstawowego oraz dodatkowego), urlopu rodzicielskiego i wychowawczego wliczany jest do okresu zatrudnienia i umożliwia uzyskanie wszelkich uprawnień pracowniczych.

W Polsce rozwiązania związane z wydłużeniem okresu urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego zostały wprowadzone niedawno, dlatego jeśli chodzi o skutki ekonomiczne tych rozwiązań należy odwołać się do doświadczeń innych krajów. W Norwegii wprowadzono 18-tygodniowy płatny urlop macierzyński w 1977 r. Równocześnie z 12 tygodni do jednego roku wydłużono ochronę matek przez zwolnieniem. W latach 1987-1992 okres urlopu wydłużano z 18 do 35 tygodni. Po latach przeanalizowano skutki wprowadzonych rozwiązań [Dahl, Løken, Mogstad, i in. 2013]. Nie zauważono efektów społecznych dłuższego płatnego urlopu macierzyńskiego. Jednak kobiety, które z niego korzystały, były przeciętnie zamożniejsze od kobiet bezdzietnych oraz od tych, które nie korzystały z urlopu. Oznaczało to „płatne wakacje dla bogatszych obywateli finansowane przez biedniejszych”. W badaniu wskazano, że każdy tydzień urlopu macierzyńskiego kosztował podatników w Norwegii 687 USD (wg wartości z 2010 r.), co oznacza 11 668 USD za dodatkowe 17 tygodni na każde urodzone dziecko. 35-tygodniowy płatny urlop macierzyński kosztuje norweskich podatników 1 mld USD rocznie, czyli 0,5% PKB.

3.2. Ustawa o leczeniu niepłodności

Deklarowane cele uchwalonej ustawy – w ustawie wprowadzono szczególne regulacje dotyczące leczenia niepłodności przy zastosowaniu metody *in vitro*. Ustawa objęła swoim zakresem zasady ochrony zarodka i komórek rozrodczych w związku z leczeniem niepłodności. W przypadku zapłodnienia pozaustrojowego wprowadzono regulacje mające na celu ograniczenie tworzenia nadliczbowych zarodków poprzez wprowadzenie zasady, zgodnie z którą zapłodnieniu podlega nie więcej niż sześć żeńskich komórek rozrodczych. Dodatkowo wprowadzono ograniczenie działalności gospodarczej w tym obszarze przewidując, że działalność w zakresie leczenia niepłodności może być prowadzona po uzyskaniu pozwolenia ministra właściwego do spraw zdrowia¹¹.

Skutki społeczne w zakresie ochrony praw reprodukcyjnych – cała procedura *in vitro*, poza transferem zarodków do macicy, obejmuje przygotowanie organizmu kobiety, stymulację hormonalną, by pobudzić jajniki do wytwarzania odpowiedniej liczby komórek jajowych oraz punkcję podczas której pobiera się komórki. W przypadku gdy kobieta korzysta z zamrożonych zarodków, nie musi ponownie przechodzić tych zabiegów. Zgodnie z ustawą, metodą *in vitro* można zapłodnić tylko sześć komórek jajowych. Podczas jednego cyklu kobiecie podawano jeden „świeży” zarodek, a gdy to okazywało się nieskuteczne, wcześniej zamrożony. W przypadku niepowodzenia lekarze wykorzystują wszystkie zarodki. W razie zajścia w ciążę przy jednej z pierwszych prób, pozostaną zamrożone zarodki – możliwe do wykorzystania do następnych ciąż. Niezależnie od ideologicznej oceny wprowadzonych rozwiązań było to pierwsze uregulowanie prawne stosowania *in vitro* w Polsce, które dotychczas nie było regulowane.

3.3. Ustawa o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci

Deklarowane cele uchwalonej ustawy – celem ustawy jest pomoc finansowa kierowana do rodzin wychowujących dzieci. Rodziny wychowujące potomstwo będą mogły otrzymać nowe świadczenie wychowawcze. Świadczenie skierowane będzie do rodzin wychowujących dzieci do 18.

¹¹ Uzasadnienie do projektu ustawy zob. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3245> [dostęp: 01.02.2022].

roku życia. Głównym deklarowanym celem ustawy jest zachęcenie kobiet do posiadania większej liczby dzieci i zmniejszenie ubóstwa wśród rodzin z dziećmi. Jako przyczynę spadku urodzeń wskazano opóźnianie zakładania rodziny i decyzji o posiadaniu dzieci, spadek częstości zawierania małżeństw i wzrost popularności związków nieformalnych, deinstytucjonalizacja i destabilizacja rodziny (przejawiające się rosnącą liczbą separacji i rozwodów). W ocenie ustawodawcy, spadek dzietności w Polsce wzmocniony został przez przemiany związane z transformacją ustrojową, tj. zmiany na rynku pracy, zagrożenie bezrobociem¹².

Skutki ekonomiczne – od 2012 r. sytuacja na rynku pracy w Polsce ulegała poprawie. Znacznie obniżono stopę bezrobocia a wynagrodzenia rosły. Wyniki Instytutu Badań Strukturalnych (IBS) i Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), oparte na danych pochodzących z Głównego Urzędu Statystycznego, wykazały, że na przestrzeni III kwartału 2016 r. a II kwartału 2017 r. między 91 a 103 tys. kobiet zrezygnowało z pracy lub poszukiwania pracy na skutek programu „Rodzina 500+”. Kobiety zostały też wskazane jako grupa najbardziej podatna na dezaktywację zawodową. Program 500+ silnie zniechęca do podjęcia pracy, w szczególności osoby dorosłe w rodzinach z najniższego przedziału rozkładu dochodów. Wpływ ten jest szczególnie silny na samotne matki i drugie osoby dorosłe w rodzinie (najczęściej kobiety), w której jedno z rodziców otrzymuje wynagrodzenie w wysokości płacy minimalnej lub niższe [Bargu i Morgandi 2018]. Analizując skutki ekonomiczne ustawy nie można pomijać faktu, że za zaniechaniem powrotu do pracy po urodzeniu dziecka stoją także czynniki ekonomiczne, takie jak niższy koszt opieki sprawowanej przez matkę niż koszt niani czy żłobka. 500+ jest jednoznacznie pozytywnie oceniane przez większość społeczeństwa. Wskazuje się tu właśnie na możliwość dłuższej opieki matki nad dzieckiem, czy wyjazdu na pierwsze w życiu dzieci wczasy. Z tego względu wprowadzone świadczenie przyczyniło się do wyrównania różnic ekonomicznych.

¹² Uzasadnienie do projektu ustawy zob. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=216> [dostęp: 01.02.2022].

3.4. Ustawa o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw

Deklarowane cele uchwalonej ustawy – ustawa cofała wprowadzone wcześniej zrównanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn oraz podwyższenie wieku emerytalnego. Ustawodawca uznał za konieczny powrót do poprzedniego wieku emerytalnego 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn, podkreślając, że wprowadzenie takiego zróżnicowania nie jest dyskryminacją kobiet, ale jest wyrazem ich prawnego uprzywilejowania, przywołując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego¹³. Zdaniem Trybunału, mimo zachodzących przemian społecznych oddziałujących na zrównywanie ról obu płci w społeczeństwie, również obecnie można mówić o występowaniu różnic wynikających z pełnienia przez kobiety szczególnej roli w społeczeństwie i rodzinach. Dotyczy to zwłaszcza pełnionych przez kobiety funkcji macierzyńskich i wychowawczych w rodzinie, a także równoczesnego obciążenia kobiet zarówno pracą zawodową, jak i obowiązkami rodzinnymi kobiet w porównaniu z mężczyznami. W ocenie ustawodawcy skrócenie wieku emerytalnego daje kobietom możliwość decydowania o zakończeniu ich aktywności zawodowej, nawet jeżeli wiąże się to z otrzymywaniem niższych świadczeń emerytalnych, lecz jest rekompensowane innymi korzyściami osobistymi lub rodzinnymi¹⁴.

Skutki ekonomiczne – ponowne wprowadzenie zróżnicowania wieku emerytalnego kobiet było uzasadnione przez projektodawcę „ochroną praw kobiet” w postaci zrekompensowania niższym wiekiem emerytalnym faktu urodzenia i wychowywania dzieci oraz prowadzenia gospodarstwa domowego. Z ekonomicznego punktu widzenia reforma została oceniona jednoznacznie negatywnie. Jej skutkiem ekonomicznym, wskazanym także w Ocenie Skutków Regulacji dołączonej do projektu ustawy¹⁵ jest znaczące obniżenie wysokości emerytur, jakie będą otrzymywały kobiety. Według raportu IBS, kobiety pracują obecnie przez 40% swojego życia i stanowią 61,6% osób nieaktywnych zawodowo [Ruzik-Sierdzińska 2016, 8-9].

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07, Dz. U. Nr 137, poz. 925.

¹⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy zob. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3288> [dostęp: 01.02.2022].

¹⁵ Tamże.

Z uwagi na skrócony okres aktywności zawodowej i dłuższy niż w przypadku mężczyzn okres pobierania świadczeń, kobiety otrzymają bardzo niskie emerytury. Konfederacja Lewiatan szacowała, że przeciętna emerytura 60-letniej kobiety wypłacona w 2040 r. będzie wynosiła 1500 zł. Tymczasem gdyby do obniżenia wieku emerytalnego nie doszło, ta sama kobieta otrzymałaby 2700 zł emerytury. Należy jednak zaznaczyć, że wprowadzona regulacja nie oznacza obowiązku przejścia kobiet na wcześniejszą emeryturę. Jest to przyznane dodatkowe uprawnienie i każda zainteresowana będzie mogła podjąć decyzję czy z takiego uprawnienia skorzysta czy też nie.

3.5. Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów

Deklarowane cele uchwalonej ustawy – celem ustawy była poprawa efektywności egzekwowania przez osoby uprawnione świadczeń alimentacyjnych oraz wyeliminowania zjawiska celowego uchylania się osób zobowiązanych do alimentacji przez zatajanie uzyskiwanych dochodów i posiadane majątku. Ustawodawca doszedł do wniosku, że najskuteczniejszym środkiem do osiągnięcia tego celu będzie zaostrzenie odpowiedzialności karnej przez eliminację z brzmienia przepisu dotychczasowych znamion w postaci „uporczywości” i „niemożności zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych” osoby uprawnionej, na rzecz bardziej obiektywnego kryterium w postaci zaległości alimentacyjnych stanowiących równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo opóźnienia zaległego świadczenia innego niż okresowe wynoszącego co najmniej 3 miesiące. Ponadto wprowadzono kwalifikowaną formę tego czynu narażenia osoby uprawnionej do alimentów na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych¹⁶.

Skutki społeczne i ekonomiczne – skuteczność wprowadzonych rozwiązań można ocenić porównując dane dotyczące skuteczności funkcjonowania systemu alimentacyjnego. Na podstawie kontroli Naczelnej Izby Kontroli, w 2014 r. świadczenia z tego Funduszu pobierało przeciętnie miesięcznie 324,4 tys. osób. W latach poprzedzających okres objęty kontrolą, stan zadłużenia dłużników alimentacyjnych wobec Funduszu rósł o ponad

¹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy zob. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1193> [dostęp: 01.02.2022].

miliard złotych rocznie i tylko z tytułu świadczeń wypłaconych od dnia 1 października 2008 r. wynosił na koniec 2014 r. 7 mld zł. W latach 2016-2017 skuteczność dochodzenia należności od dłużników alimentacyjnych (której poziom ustalono przy uwzględnieniu zarówno kwot należności głównych odzyskanych od dłużników alimentacyjnych, jak i kwot odsetek) uległa jedynie niewielkiej poprawie z 19,22% do 24,87%. Z kolei poziom skuteczności dochodzenia tych należności liczony przy uwzględnieniu jedynie kwot należności głównych odzyskanych od dłużników alimentacyjnych (tj. bez odsetek) uległ obniżeniu do 9% w 2016 r. w porównaniu do roku 2015 r., w którym poziom egzekucji wynosił 12,9%, a następnie niewielkiemu zwiększeniu w 2017 r. do 12,8%. W 2018 r. utrzymała się tendencja powolnego wzrostu skuteczności ściągalności należności Funduszu Alimentacyjnego, której poziom uwzględniający należności głównej wraz z odsetkami wzrósł do 34,1%, a poziom uwzględniający wyłącznie należności główne wzrósł do 17,7%.

3.6. Ustawa o kołach gospodyń wiejskich

Deklarowane cele uchwalonej ustawy – deklarowanym celem ustawy było nadanie kołom gospodyń wiejskich osobowości prawnej. Przewidywała ona podniesienie rangi kół do poziomu wyposażonych w osobowość prawną, samorządnych, społecznych organizacji mieszkańców wsi, niezależnych od innych organizacji społeczno-zawodowych rolników, a także od administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego. Samodzielność organizacyjna i podmiotowość prawna zapewnią niezbędne warunki do skutecznej realizacji zadań ustawowych i statutowych, które będą również mogły być wspierane finansowo środkami publicznymi w formie dotacji¹⁷.

Skutki społeczne i ekonomiczne – do dnia 31 grudnia 2018 r. do Krajowego Rejestru Kół Gospodyń Wiejskich zostało wpisanych 5043 kół, w tym 2944 organizacje utworzonych na podstawie analizowanej ustawy oraz 2099 kół, które działały przed wejściem w życie ustawy. Na działalność kół

¹⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy zob. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2856> [dostęp: 01.02.2022].

gospodyń wiejskich, zgodnie z przepisami ww. ustawy, wypłacono środki finansowe, które na dzień 14 stycznia 2019 r. wynosiły ogółem 10 mln zł¹⁸.

Cel wydaje się jasny i zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy jest nim wzmocnienie samodzielności prawnej i finansowej organizacji kobiecych na wsi. Przepisy przewidują, że na terenie jednej wsi może zostać utworzone jedno koło gospodyń wiejskich w rozumieniu niniejszej ustawy. Przepisy te ograniczają możliwość skorzystania z nowej formy organizacyjnej, jaką mają być koła gospodyń wiejskich. Nie wszystkie zainteresowane podmioty, spełniające ustawowe kryteria, będą mogły założyć koło bądź zostać jego członkami¹⁹. Jednocześnie obiektywnie wprowadzone regulacje zapewniają transfer środków publicznych bezpośrednio do kół gospodyń wiejskich spełniających kryteria ustawowe. Przepisy przejściowe dawały też wystarczającą perspektywę czasową do dostosowania statutów kół do zmienionych przepisów.

3.7. Ustawa o zmianie ustawy o kołach gospodyń wiejskich

Zmiana ustawy o kołach gospodyń wiejskich miała na celu rozszerzenie katalogu przychodów, które nie powodują utraty prawa do prowadzenia Uproszczonej Ewidencji Przychodów i Kosztów przez koła gospodyń wiejskich, co umożliwi kontynuowanie działalności kołom gospodyń wiejskich mającym siedzibę w mieście, którego liczba mieszkańców – w wyniku różnych czynników – przekroczy 5 tys. Dotychczas koło takie musiało wejść w stan likwidacji. Ustawa doprecyzowała również zasady postępowania likwidacyjnego. Od teraz, jeżeli liczba członków koła gospodyń wiejskich spadnie poniżej 10 osób, wówczas ma ono możliwość uzupełnienia listy członków do minimalnego stanu w terminie 90 dni. Pozwala to m.in. na dalsze funkcjonowanie koła gospodyń wiejskich w sytuacji, gdy zmniejszy się liczba jego członków poniżej wymaganej (10 osób), ale jego pozostali członkowie nadal chcą działać w ramach organizacji. Sytuacja taka może wystąpić między innymi z przyczyn losowych, np. śmierci członka

¹⁸ Dane z pisma Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 22 lutego 2019 – odpowiedź na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odpowied%C5%BA%20MRiRW%2022.02.2019.pdf> [dostęp: 01.02.2022].

¹⁹ <https://ipaie.up.krakow.pl/blog-category/zdaniem-prawnika> [dostęp: 01.02.2022].

koła. Zmiany te zostały ocenione przez ekspertów w procesie ewaluacji na 0, czyli baz wpływu na zagadnienia badawcza.

Wnioski

Aktywność legislacyjną polskiego ustawodawcy w zakresie wzmocnienia ochrony praw kobiet należy rozpatrywać w dwóch aspektach. Pierwszym są deklarowane w uzasadnieniach do projektu ustawy zamiary. Odnosząc się tylko do tego aspektu należy przyznać, że z analizy źródeł wynika, że celem wprowadzonych rozwiązań ustawodawczych jest przyznanie kobietom pewnych przywilejów i dostępu do określonych świadczeń, które mają np. zachęcić do zakładania rodziny. Ocenę tę potwierdza przeprowadzona ewaluacja ustaw odnoszących się do praw kobiet. Należy stwierdzić, że wprowadzone rozwiązania ustawowe przewidywały implementowanie konkretnych przywilejów dla kobiet (krótszy wiek emerytalny, dłuższy urlop macierzyński) lub były związane z bezpośrednim bądź pośrednim transferem środków z budżetu państwa. W drugim aspekcie należy ocenić potencjalne skutki ekonomiczne. Z ich analizy wynika, że wprowadzenie projektowanych rozwiązań może skutkować pogorszeniem sytuacji ekonomicznej kobiety np. po przejściu na emeryturę. Część przyjętych rozwiązań mogła wpłynąć negatywnie na aktywność zawodową kobiety. Należy jednak pamiętać, że wprowadzone rozwiązania tworzą dla kobiet opcję prawną, a nie przymus. To od decyzji każdej kobiety będzie zależało czy skorzysta z możliwości przejścia na wcześniejszą emeryturę czy też wydłużonego urlopu macierzyńskiego. Od strony prawnej regulacje te wzmacniają prawa kobiet.

PIŚMIENNICTWO

- Bargu, Ali, i Matteo Morgandi. 2018. "Can Mothers Afford to Work in Poland? Labor Supply Incentives of Social Benefits and Childcare Costs." *Policy Research Working Paper* no. 8295.
- Chmielnicki, Paweł, Anna Dybała, i Michał Stachura. 2010. *Reguły działania człowieka gospodarującego w społeczeństwie jako źródło norm*. Warszawa: Lexis-Nexis Polska.
- Chmielnicki, Paweł, i Michał Stachura. 2020. „Metoda badań nad długookresowymi tendencjami w polityce legislacyjnej.” *Przegląd Prawa Publicznego* 12:7-13.

- Dahl, Gordon B., Katrine V. Løken, Magne Mogstad, i in. 2013. „What Is The Case For Paid Maternity Leave?” https://www.nber.org/system/files/working_papers/w19595/w19595.pdf [dostęp: 01.02.2022].
- Kędziora, Karolina, Anna Mazurczak, i Krzysztof Śmiszek. 2018. *Unijny zakaz dyskryminacji a prawo polskie. Analiza funkcjonowania przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce polskich sądów*. Warszawa: Komisja Europejska. Przedstawicielstwo w Polsce.
- Ruzik-Sierdzińska, Anna. 2016. „O zmianach wieku emerytalnego w Polsce.” Analiza Instytutu Obywatelskiego.
- Zawidzka-Łojek, Anna. 2013. „Zasady prawa materialnego Unii Europejskiej.” *W Prawo materialne Unii Europejskiej. Vademecum*, wyd. 3, red. Anna Zawidzka-Łojek, i Robert Grzeszczak, 12-33. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo.

Ochrona praw kobiet – legislacja a rzeczywistość ekonomiczna.

Wyniki badań pilotażowych

Abstrakt

Celem publikacji jest analiza i ocena następującego zagadnienia: czy i w jakim stopniu wprowadzone przez polskiego ustawodawcę regulacje przyczyniły się do wzmocnienia praw kobiet, tak aby ich sytuacja ekonomiczna i społeczna została zrównana z sytuacją ekonomiczną mężczyzn. Przedstawione w artykule wyniki badań są częścią szerszego projektu badawczego, poświęconego analizie długookresowych tendencji w polskiej polityce legislacyjnej. W publikacji Autorki przedstawiły ogólne wyniki badań, a następnie dokonały analizy i oceny tych ustaw, w których wystąpiło badane zjawisko praw słabszych (ich prawne wzmocnienie lub osłabienie) w odniesieniu do kobiet. Analiza sporządzona została pod kątem działań, jakie polski ustawodawca podjął w procesie legislacyjnym, których celem miała być egalitaryzacja sytuacji ekonomicznej i społecznej kobiet. Nie można bowiem nie wspomnieć, że Polska jako państwo należące do Unii Europejskiej jest zobowiązana do zapewnienia równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy oraz do niedyskryminacyjnego traktowania. Ocena obejmowała dwa aspekty: prawny – czy wprowadzone regulacje przyznawały kobietom dodatkowe przywileje lub łączyły się z transferem środków z budżetu państwa oraz ekonomiczny – jakie skutki ekonomiczne dla kobiet będą miały przyjęte rozwiązania.

Słowa kluczowe: prawa kobiet, ustawa, legislacja, wzmocnienie praw kobiet

**Protecting Women's Rights – Legislation and Economic Reality.
Results of a Pilot Study**

Abstract

The aim of this publication is to analyse and evaluate the following issue: whether and to what extent the regulations introduced by the Polish legislator have contributed to strengthening women's rights so that their economic and social situation is equal to that of men. The research results presented in this article are part of a broader research project devoted to the analysis of long-term trends in Polish legislative policy. In the publication, the Authors presented general research results and then analysed and evaluated those laws in which the examined phenomenon of weaker rights (their legal strengthening or weakening) occurred in relation to women. The analysis was made from the point of view of the actions that the Polish legislator undertook in the legislative process, the aim of which was to egalitarize the economic and social situation of women. It cannot be ignored that Poland, as a Member State of the European Union, is obliged to ensure equal treatment of women and men in the field of employment and work and to ensure non-discriminatory treatment. The assessment included two aspects: the legal – whether the introduced regulations granted women additional privileges or were connected to the transfer of funds from the state budget, and the economic – what economic effects the adopted solutions would have on women.

Keywords: women's rights, act, legislation, strengthening women's rights

Information about Author: DR. MAGDALENA MALINOWSKA-WÓJCICKA, Center for Legislative Process Research, Lazarski University in Warsaw; correspondence address: ul. Świeradowska 43, 02-662 Warszawa, Poland; e-mail: magdalena_lena1@o2.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1757-3935>

Information about Author: EWELINA GEE-MILAN, MA, Department of Law and Civil Procedure, Faculty of Law and Administration, Lazarski University in Warsaw; correspondence address: ul. Świeradowska 43, 02-662 Warszawa, Poland; e-mail: e.milan@lazarski.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5052-6161>

Ivana Mokrá

CONFLICT OF INTEREST IN THE PROTECTION OF WITNESS IDENTITY WITH THE RIGHT OF THE ACCUSED TO ADVERSARIAL EXAMINATION AND THE APPLICABILITY A TESTIMONY AS AN EVIDENCE IN THE LEGAL ORDER OF THE SLOVAK REPUBLIC*

Introduction

European Convention on Human Rights¹ in Article 6(3)(a)(d) states the following: “Everyone charged with a criminal offense has the following minimum rights: to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him.”

The right to a defence counsel is perhaps one of the most well-known fundamental principle in criminal proceedings which has to be respected. The expression of this principle can be found in provision section 2(9) Code of Criminal Procedural of the Slovak Republic² which declares, that everyone, against whom there is a criminal prosecution has the right to a defence counsel. According to Constitutional Court of the Slovak Republic the expression of this principle and its application in criminal proceedings shows not only the level of democracy in country but also the interest of state for searching the true. It is instrument which establishes equity between

DR. IVANA MOKRÁ, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Trnava University in Trnava; correspondence address: Hornopotočná 23, 918 43 Trnava, Slovakia; e-mail: mokra.ivana@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-9811-6970>

* This work was supported by Slovak Research and Development Agency under the Contract No. APVV-190050.

¹ European Treaty Series (ETS), No. 5 [hereinafter: ECHR].

² Law no. 301/2005 Coll. [hereinafter: CCP].



public interests.³ Its immanent part is a guarantee of the adversarial principle of witness examination, which in itself offers a wide range of ways to defend itself in criminal proceedings, as effectively as possible mainly by effort to deconstruct the credibility of witness through asking questions. However, with the gradually evolving legal order, we are witnesses of ascending conflicts between individual rights of the accused on one hand and the interests of law enforcement authorities on the other one. Through the decisions of European Court of Human Rights (ECtHR) we focus on above-mentioned right of the accused to the adversarial principle in examination of witness whose identity must remain classified and on the applicability a testimony of this witness as the evidence in criminal proceeding of the Slovak Republic.

1. A brief introduction to the problems of adversarial principle of witness examination and secrecy of witness identity

1.1. The right of the accused to an adversarial examination of a witness

Adversarial principle, as one of the legal guarantees of the accused in criminal proceedings, became more widely known in Europe from the end of the 19th century, with the adoption of a French law called *loi Constans* [Mulák 2019]. By adoption of CCP, the adversarial elements of criminal proceedings expanding and the accused right to defence counsel has been substantially strengthened.

An explicit definition of the term adversariality, which has its basis in the Latin word *contradicere* – the mutual contradiction of the parties, which cannot be found in in our legal system unnecessarily.⁴

In general, it is an immanent part of the accused's right to defence counsel, which is enforced by the specific right of the accused lawyer, whether to study the file or to ask questions of witnesses by examination. According to the Constitutional Court of Slovak Republic is adversarial principle connected with “equality of weapons” as one aspect of the right

³ Decision of Supreme Court of Slovak Republic of 24 June 2015, ref. no. 1 Tdo 27/2015.

⁴ <https://www.etymonline.com/> [accessed: 01.01.2022]

to a fair trial that all parties have a real opportunity to apply their procedural rights to put forward arguments and respond to the “counter-arguments” of the other party.⁵

The elements of adversarial principle in criminal proceedings are expressed in different legal sources with different legal force. These are sources not only of national but also of European and international levels. More specifically, it is necessary to point out the provision of para. 208, section 1; para. 213, section 1 CCP, but also to articles forming part of legal acts of higher legal force – Article 48, para. 2 of the Constitution of the Slovak Republic,⁶ Article 6, para. 3(d) ECHR or Article 14, para. 3(e) the International Covenant on Civil and Political Rights.⁷

Following broad frame legislation and protection, it is not surprise that big emphasis is placed on its compliance. Respecting of adversarial principle is also the decisive attribute of the efficacy of an evidence in criminal proceedings. A typical example of a non-adversarial examination, so the examination of witnesses at the stage after the accusation for the absence of the accused or his lawyer without validation of this deficiency at the main hearing, which can be qualified as a procedural error in criminal proceedings with consequent an effect on the applicability of such a testimony as ineffective evidence in court proceedings.

However, the legal guarantee of adversarial principle by examination of witness is subjected to a relatively large number of restrictions and exceptions. In this context, it is possible to point out the area of examination of underage, which is therefore becoming an increasingly discussed legal topic. The question states how to proceed in situation when the accused has the right to an adversarial examination of a witness, but the identity of witness must remain classified. Can adversarial principle be guaranteed to the accused even in this case? How can the accused deconstruct credibility of witness whose identity must remain classified?

⁵ Decision of Constitutional Court of Slovak Republic of 7 June 2016, ref. no. III. ÚS 32/2015.

⁶ Constitution of the Slovak Republic, Act. no. 460/1992 Coll. as amended [hereinafter: Constitution].

⁷ Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976.

1.2. Institute of secrecy of witness identity

Witness can be define as a physical person who has been summoned by a law enforcement authorities or a court to testify as a witness about the facts relevant for the criminal proceedings which he or she perceived with his or her senses. Relevant facts for criminal proceedings consist of information about the crime, about the perpetrator, but also about other circumstances important for criminal proceedings. In this context, the law does not explicitly mention witness requirements, so minors or persons with physical or mental disabilities may also be witnesses [Čentés 2019, 385]. Nevertheless, in the event of a suspicion that a witness has a reduced ability to perceive or testify, it is possible to examine his or her mental state on the basis of an expert from the psychiatry department on the basis of a court order or in the preparatory proceedings [Ivor, Polák, and Záhora 2017, 442].

The necessity to establish the institute of a witness whose identity must remain classified can be considered especially in connection with the expansion of organized crime in 1990. This was due to the announcement of amnesties by newly elected President Václav Havel, resulting in the release of several thousand prisoners and more than tripling crime. This period can be characterized as a period in which the unwritten rule on confidentiality applied in cases of organized crime, mainly due to people's concern for their health or life.

Because of many witnesses who testified in these cases were under danger of their life or health, the legislators introduced some form of protection for those who testify as witnesses in criminal proceedings. The result of this effort was the adoption of Act no. 247/1994 Coll. as amended the Code of Criminal Procedure, the content of which was primarily to regulate the issue of witness secrecy, the position of agents or the process of examination of secret witnesses. After, in four years later the Act no. 256/1998 Coll. about witness protection was adopted. Historically, for the first time in Slovak Republic, the institute of secret witness identity was used in the context of organized crime at the beginning of the 21st century in the trial of Mikuláš Černák.

There is no doubt that the testimony of a witness is given the strongest probative force in many cases. It should be noted, that this probative force has decreased significantly because of secret identity of witness.

1.2.1. Adequate reason for secret identity of witness

Para. 136 CCP states the following: “If there is a reasonable concern that the witness’s identity, residence or whereabouts endanger his or her life, health, physical integrity or if such a danger threatens a person close to him or her, the witness may be allowed not to state his or her personal data.”

On the basis of the above, it can be concluded that the identity of witness can be classified only if there is a reasonable threat or danger to the life, health, physical integrity of such a witness or persons close to him. It must not be an abstract, unsubstantiated concern, what emphasized also the international organization of the Council of Europe in its recommendation about intimidation of witnesses and the rights of the defence.⁸

Legislation of secrecy of a witness’s identity similarly applies to the legal status of the person of the agent, who the prosecutor “may hear in the preparatory proceedings with the appropriate application of the provisions of § 134 sec. 1 so that his identity cannot be revealed; the agent may exceptionally be heard in court only if the provisions of § 134 sec. 1, § 136 and § 262, so that his identity cannot be revealed” (para. 117, section 11 CCP).

About the necessity to classified identity of witness can we sometimes speak also with connection to person who is in custody and testifies as a witness. They occur are mainly in the cases of organized crime.

1.2.2. The issue of the credibility of witness whose identity must remain classified from the point of view of the accused

Assessing the credibility of a witness whose identity is secret is a relatively common issue of examinations. Problem is that the accused cannot

⁸ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (97) 13 to Member States Concerning Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence [hereinafter: Recommendation], <https://polis.osce.org/council-europe-committee-ministers-recommendation-no-r97-13-member-states-concerning-intimidation> [accessed: 01.01.2022].

asses the credibility of the person who testifies, because of secret identity, as well as other information related to the identification of the person of the witness is confidential. The following are considered to be indicators of the witness's credibility: contradiction, consistency and logic of the statement, significant changes in behaviour, manifestations of uncertainty or giving of unnecessary details [Kubik 2012, 159-70].

Currently a testimony of such a witness may be characterized by a certain inconsistency, given that a witness cannot testify about circumstances which could lead to the disclosure of identity. There is also a very limited attribute of observing changes in behavioural manifestations, such as increased sweating, vocal cord tremor or nervousness, as the statement is made via a videoconferencing device, which is subjected to the person's voice or appearance, just to protect him or her. A special case of the issue of the credibility of a witness is the situation where the witness whose identity is classified is also a convicted person who is in custody and whose conviction itself constitutes a partial breach of credibility.

In these cases, a certain level of protection of the accused is ensured only through a possible objection concerning the insufficient verification of the credibility of the classified witness. The issue of the restriction of the rights of the defence counsel in connection with the questioning of the credibility of secret witnesses was also outlined by the ECtHR in the case of *Kostovski v. The Netherlands*.⁹ In this case ECtHR stated that in the situation when accused doesn't know the identity of witnesses who are examined, it is difficult to prove credibility of their testimonies, which can be mendacious.

1.2.3. Method of the examination of a witness whose identity is confidential

Provision para. 136, section 3 CCP further provides: "Before questioning a witness whose identity is to be kept confidential, the law enforcement authority and the court shall, if necessary, take measures to protect the witness, such as changing the witness's appearance and voice, or examine him using technical facilities, including videoconferencing."

⁹ Judgment of the European Court of Human Rights of 20 November 1989, no. 11454/85.

The expansion of technologies on the global market and their subsequent application also affects the criminal law sector, specifically the area of criminology or selected methods of examination, which was reflected in the number of amendments we encounter, an example is 2004, when it was signed Agreement between the European Union and the United States on standardizing the use of videoconferencing in judicial proceedings.¹⁰

It should be noted that this agreement also emphasized the maintenance of at least the minimum requirements for the adversarial interrogation of witnesses whose identity is confidential. In connection with it, an amendment to CCP was adopted, which entered into force on 1 August 2019 and introduced the term videoconferencing facility together with the amendment of para. 61b, and thus the method of conducting the examination of a witness whose identity is secret through such a facility.

In application practice an examination of these witnesses looks like this: a person who can be referred to as a witness whose identity is confidential is examined by the law enforcement authorities through a camera system, while the accused or his lawyer is in a different room in which the camera recording is projected in such a way that the identity of this person cannot be revealed. Adversarial principle, the accused is guaranteed by the right to ask questions to a this witness in most cases through a microphone. However, it must be emphasized that the secret identity of a witness makes it very difficult to adequately applies the accused's right to a defence counsel.

In this case, the accused do not know the identity of the person of the witnesses, and the answers to the questions are not sufficient as well, given that they may lack detailed details that could lead to the disclosure of the witness's identity. In such an examination, the defence has only a minimal presumption that its witness's credibility will be rebutted.¹¹

However, this restriction does not affect the prosecutor, which is the right to a fair trial and equality of arms, the so-called "fair trial" considerably out of balance. In the event of such a serious interference with

¹⁰ <https://www.epravo.sk/top/clanky/novelizacia-trestnych-kodexov-a-modernizacia-dokazovania-v-trestnom-procese-prostrednictvom-videokonferencii-4560.html> [accessed: 01.01.2022].

¹¹ Judgment of the European Court of Human Rights of 20 November 1989, no. 11454/85.

the rights of the accused, its necessity must therefore be proved and, if possible, the purpose can also be achieved by less restrictive measure – principle of subsidiarity.¹²

2. Secret identity of witness and the strength of its testimony as an evidence in criminal proceedings according to requirements of the European Court of Human Rights

ECtHR has outlined the following procedure as evidence of the testimony of a secret witness, which it has confirmed in several decisions. There are three cumulative conditions:

- 1) *Absolute necessity of confidential identity of witness*: this condition states that there must be a reasonable conclusion that the witness's anonymity is necessary and justified. As mentioned above, a legitimate concern for life, witness health, or the existence of a danger to a person close to him or her;
- 2) *Respect of adversarial principle although not in the absolute sense of the word*: in this context, ECtHR emphasized that the right of the accused to adversarial examination of witness must be respected, but not absolute. Especially in the case of a witness whose identity must be classified, which creates a kind of imaginary limit to the application of the adversarial interrogation.¹³ In such cases, therefore, there is a conflict of two interests: the interest in protection of witness (condition 1) and the interest of the accused to the right to a defence counsel (condition 2). In such cases, States have an obligation to ensure that criminal proceedings are conducted in such a way that possible conflicts of interest, namely witness protection and the rights of the defence, are balanced. In other words, counterbalancing methods must be taken;¹⁴

¹² Judgment of the European Court of Human Rights of 23 April 1997, no. 21427/93, 21363/93, *Van Mechelen and Others v. The Netherlands*.

¹³ Judgment of the European Court of Human Rights of 16 February 2000, no 2052/95, *Jasper v. the United Kingdom*; Judgment of the European Court of Human Rights of 16 February 2000, no. 28901/95, *Rowe and Davis v. United Kingdom*.

¹⁴ Judgment of the European Court of Human Rights of 26 March 1996, no. 20524/92, *Doorson v. the Netherlands*.

- 3) *The court's caution in assessing the evidence thus obtained and the existence of supporting evidence* whose strength outweighs the probative strength of the testimony of a witness whose identity is secret: this condition states that when there are many supporting evidence as documentary evidence, testimony of witnesses whose identity is known, etc., the strength of this evidence, which may seem controversial is less (in this case, the testimony of a witness whose identity is confidential).¹⁵ ECtHR has repeatedly emphasized that the examination of a secret witness must not be placed in the position of decisive evidence.¹⁶ It is necessary to consider such evidence as decisive evidence, without which is not enough to decide about guiltiness [Šamko 2013]. Only if all the conditions described are met can the testimony of a secret witness be used as one of the pieces of evidence.

However, it must be emphasized that the procedure thus defined is ground-breaking not only in the question of the interrogation of a secret witness as evidence, but also in the limitation of the legal guarantee for adversarial principle *in aliis verbis* the official exclusion of its absoluteness.

3. Institute of secret identity of witness in judgments of Constitutional Court of Slovak Republic

The issue of right of accused to adversarial interrogation of witness belongs to one of the most significant topic which is included also in decisions of Constitutional Court of the Slovak Republic and in this respect there are many times in which are fundamental rights of the accused violated.

3.1. Testimony of secret witness as a decisive evidence in criminal proceedings

In selected case was person convicted for illicit production of narcotic and psychotropic substances, poisons or precursors, their possession

¹⁵ Judgment of the European Court of Human Rights of 15 December 2011, no. 26766/05 and 22228/06, *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*.

¹⁶ Judgment of the European Court of Human Rights of 27 October 2004, no. 39647/98, 40461/98, *Edwards and Lewis v. United Kingdom*.

and trafficking in them with sentence of 10 year's imprisonment.¹⁷ The defendant filed an appeal against this judgment, which, was rejected by the Regional Court of Nitra. He subsequently lodged an appeal against this resolution of the Regional Court, which was also lodged by the Supreme Court of the Slovak Republic rejected. In both cases, he objected to the violation of the Constitution and the Convention guaranteed rights, which he had to conclude on the grounds that his finding of guilt as part of the qualified facts was based solely on the testimony of secret witnesses, while also emphasizing that without the exclusive consideration of the testimony of these witnesses, his conduct could be qualified on the basis of a fundamentally milder penalty. Than the convicted further objected to the unfoundedness of the witness's secrecy and their credibility, as they were persons who were also the accused of drug crime and testified as secret witnesses and on the basis of their testimony he was to committed an act on several persons with a more severe punishment.¹⁸

Based on the unsuccessful previous attempts the convicted, represented by his lawyer, lodged a complaint with the Constitutional Court of the Slovak Republic. The Constitutional Court discussed the complaint and accepted it in the part of the objection that the complainant was found guilty exclusively on the basis of the testimony of secret witnesses and rejected it in the remaining part.

The Constitutional Court agreed with the statement of the Regional Court of Nitra in the matter of filing an objection to the justification of the secrecy of witnesses. He stated that due to the nature of the crime, the court's procedural procedure was legal and regular. However, the objection concerning the testimony of secret witnesses as main evidence on the basis of which the convict had to commit a crime on several persons (specific qualification feature) wasn't responded.

In this case, the constitutional court reached the same conclusion as ECtHR if the testimonies of secret witnesses are the decisive evidence of the guilt of the accused, this evidence is not sufficient to reach a conclusion on the guilt of the accused.

¹⁷ Decision of the Constitutional Court of Slovak Republic of 22 September 2011, ref. no. IV.CC 268/2011.

¹⁸ According to provision para. 127, section 12 CCP we mean at least three people.

Based on the content of the conviction of the district court and also the resolutions of the regional court, according to the Constitutional Court, the following can be asserted: with regard to the crime (basic facts), the evidence was supported not only by the above statements, but also by telephone transcripts, customs records, customs records of the crime scene with photo documentation, expert opinion of Institute of Forensic Science in Bratislava, on the basis of which the court said that the convicted person held heroin.

From the reasoning of the judgment of the district court according to the constitutional court that the applicant had sold heroin to at least four consumers, which the district court had proved thanks to the testimony of three secret witnesses and other witness. Secret witnesses testified that the applicant had sold heroin to other persons, but that they had each directly identified themselves. Each of these witnesses therefore spoke of the sale of heroin in relation to his own person. It follows from the above that without taking into account the testimony of secret witnesses, it would not be possible to conclude whether the defendant committed a crime on several persons, and therefore his criminal activity could not be assessed in the light of higher penalty. On the basis of these facts, the constitutional court stated that fundamental rights of defendant in connection with the objection that he was found guilty solely on the basis of the testimony of secret witnesses, by the procedure of the Regional Court in Nitra were violated.

Based on the above, it can be argued that the Constitutional Court of the Slovak Republic ruled on the violation of the third condition in connection with the position of the testimony of a secret witness as a decisive and single evidence, which can be qualified as a material violation of the right to defence counsel. With regard to the case law of ECtHR, it is possible to identify with the judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic. At the same time, the present finding can be perceived as one of the fundamental decisions concerning the assessment of the question of the need to respect the right to the right to be heard in the legal order of the Slovak Republic.

3.2. Non/existence of a testimony of a secret witness

Despite the fact that Article 6 ECHR declares the need to respect the right of the accused to adversarial examination of witness, it must be interpreted in two ways in terms of the application of the law. On one hand, it is a right to examine or have witnesses examined against him, and on the other hand, it is also a right to have witnesses summoned and examined in his favour. In the light of the above, we have stated that the application of the right of the accused to adversarial examination is, in the context of the secrecy of a witness's identity, considerably limited but not entirely excluded. For the purpose of a potential violation of Article 6 ECHR, a distinction must be made between the rejection of a defence proposal for the examination of a witness and the conviction of an accused person based solely on the testimony of a witness whose defence has not been able to examine. While the first circumstance doesn't mean conflict with ECHR, the second one is mostly the reason for the conclusion about violation rights of the accused, which is all the more important in the case of a witness whose identity needs to be kept secret.¹⁹

In the next selected case, the complainant claimed violation of rights after previous unsuccessful attempts. One of the reasons should have been the fact that the applicant was not given access to the report of the examination of the secret witness and was not allowed to conduct an adversarial examination of this witness.²⁰

Based on the facts, the relevant prosecutor, in justifying the complainant's custody, pointed out, *inter alia*, the need to examine a secret witness, stating that the process of secrecy of the witness had just taken place. However, in reality the report of the examination of that witness are not in the criminal record and at the same time it is not clear whether the examination in question took place in fact. In this context, the Constitutional Court of the Slovak Republic states that it remains questionable whether the secret witness was examined, if so, what was the scope of his or her testimony, in the negative case why it was not realized or what the prosecutor expected from the interrogation in question. In that regard, the court

¹⁹ Decision of the Constitutional Court of Slovak Republic of 26 April 2018, ref. no II. ÚS 54/2018.

²⁰ *Ibid.*

considered that it was not possible to determine objectively from the circumstances of the case whether the examination of a witness was necessary for a decision in the case, due to the complete absence of the basic information necessary for that decision. For this reason, the court decided about violation of Article 46, para. 1 of the Constitution, and Article 6, para. 1 ECHR.²¹

Conclusion

One of the important features of criminal proceedings is its conduct in accordance with the adversarial principle, but whose explicit definition we don't find in CCP. However, its features can be found in pieces of several statutes of legislation of different legal force. Whether the Constitution, ECHR, the International Covenant on Civil and Political Rights or even CCP. Even though it is necessary to maintain it throughout the criminal proceedings, more can be found at the pre-trial stage after the accusation, in relation to the accused person. The accused, or his advocate is afforded by CCP the right to adversarial conduct of the interrogation in relation to the interrogation of witnesses who may or may not testify in relation to that person. Under this right, we can imagine, in particular, the right to take part in such interrogation and to argue out all the facts which the witness claims in his testimony, including the possibility to ask the witness questions with the intention of refuting his credibility. However, the problem arises when, as a result of the witness's protection, his or her identity is kept secret and the right of the accused's to an adversarial interrogation is severely restricted. The accused are at a considerable disadvantage compared to the prosecutor's side, especially in the sense that the secrecy of the identity of the witness relates only to the accused person or the advocate and not to the counterpart. Thus, the known 'fair play' rule is not maintained, and the accused person is not given the opportunity to effectively defend himself or herself in criminal proceedings by attempting to refute the witness's credibility, in particular by asking questions, because he or she doesn't know his identity. With increasing crime, the risk of a conflict between the right of accused to adversarial

²¹ Ibid.

interrogation and the interest in secrecy of the witness's identity because of fear about his life and health is growing. But how can we deal with this conflict so that both rights will be well balanced? The answer to this question is so fundamental that about its destiny had to be decided by ECtHR by using counterbalancing methods for balanced the rights of the accused and the witness and introduced a procedure by which the law enforcement authorities, as well as the courts, should be guided in similar situations.

The aim of this article was to describe this procedure and in particular to define the conditions that need to be maintained for the assessment of the situation and to demonstrate this procedure in a specific judgment of the Constitutional Court of Slovak Republic. Although the adversarial principle is considered to be one of the immanent and fundamental principles of criminal proceedings, it can be observed that the institution of secrecy of witness's identity has limited its absoluteness. In this context, I would like to express the opinion that in the analysed area the legal regulation of this principle in the legal order of the Slovak Republic is sufficient and reflects all requirements of the current continental criminal process, respecting the case law of ECtHR and ECHR. This fact can also be observed with regard to the case law of the Constitutional Court of the Slovak Republic, which also took into account the requirements for its application in the cases we selected. In this context, I would only like to express the expectation that it will continue in the set standard.

REFERENCES

- Čentěš, Jozef. 2019. *Trestný poriadok. Veľký komentár*. 4th edition. Žilina: Eurokódex.
- Ivor, Jaroslav, Peter Polák, and Jozef Záhora. 2017. *Trestné právo procesné*. Bratislava: Wolters Kluwer.
- Kubík, Ondrej. 2012. *Investigatívna psychológia*. Bratislava: Eurokódex.
- Mulák, Jiří. 2019. "Zásada kontradiktornosti v trestním řízení – evropské souvislosti a česká reflexe." <http://www.bulletin-advokacie.cz/zasada-kontradiktornosti-v-trestnim-rizeni-evropske-souvislosti-a-ceska-reflexe> [accessed: 01.01.2022].
- Samko, Peter. 2013. "Kontradiktórnosť hlavného pojednávania (niektoré teoretické a praktické problémy)." <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a206-kontradiktornost-hlavneho-pojednavania-niektore-teoreticke-a-prakticke-problemy> [accessed: 01.01.2022].

Conflict of Interest in the Protection of Witness Identity with the Right of the Accused to Adversarial Examination and the Applicability a Testimony as an Evidence in the Legal Order of the Slovak Republic

Abstract

The adversarial principle can be considered as one of the indispensable principles of not only criminal proceedings but also proceedings integrated in other branches of national law of the Slovak Republic. So it is appropriate to recognize its important position and emphasize that its omission may have far-reaching consequences. Its importance underline also wide range sources of law. In practice, focusing primarily on criminal law, we encounter with its limitations, particularly from the perspective of the accused person in the ongoing criminal proceedings, especially by examination of witness whose identity must remain classified. The main aim of the article is to point out how the right of an accused person on adversarial examination of witness whose identity must remain classified can be guaranteed through the conditions which declares European Court of Human rights and which are required for the applicability a testimony of this witness as an evidence in criminal proceedings.

Keywords: adversarial principle, witness, examination, evidence, European Court of Human Rights

Konflikt interesów w ochronie tożsamości świadka z prawem oskarżonego do przesłuchania kontrydktoryjnego i stosowaniem zeznań jako dowodu w porządku prawnym Republiki Słowackiej

Abstrakt

Zasadę kontrydktoryjności można uznać za jedną z niezbędnych zasad nie tylko postępowania karnego, ale także postępowania zintegrowanego z innymi gałęziami prawa krajowego Republiki Słowackiej. Właściwe jest więc uznanie jej ważnej pozycji i podkreślenie, że jej pominięcie może mieć daleko idące konsekwencje. Jej znaczenie podkreślają także różnorodne źródła prawa. W praktyce, skupiając się przede wszystkim na prawie karnym, spotykamy się z jej ograniczeniami, zwłaszcza z perspektywy oskarżonego w toczącym się postępowaniu karnym, szczególnie przy przesłuchaniu świadka, którego tożsamość musi pozostać niejawna. Głównym celem artykułu jest wskazanie, w jaki sposób prawo oskarżonego do kontrydktoryjnego przesłuchania świadka, którego tożsamość musi pozostać niejawna, może być zagwarantowane przez warunki, które ogłasza Europejski Trybunał Praw Człowieka i które są wymagane do wykorzystania zeznań świadka jako dowodu w postępowaniu karnym.

Słowa kluczowe: zasada kontradyktoryjności, świadek, przesłuchanie, dowód, Europejski Trybunał Praw Człowieka

Informacje o Autorze: DR IVANA MOKRÁ, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa, Uniwersytet Trnavski w Trnawie; adres do korespondencji: Hornopotočná 23, 918 43 Trnava, Słowacja; e-mail: mokra.ivana@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-9811-6970>

Krzysztof Seroka

Z ZAGADNIENÍ ARCHEOLOGII PRAWNEJ: KRAKOWSKIE BEREŁKO A LUBELSKI BUZDYGAN

Wprowadzenie

Na podstawie nowszych opracowań dotyczących dawnych insygniów w miastach królewskich Polski przedrozbiorowej wskazać należy na istnienie w tym zakresie daleko idących podobieństw. Na porównywalność zestawów symboli władz poszczególnych miast wskazywała literatura archeologiczno-prawna, z opracowaniem syntezy polskiej archeologii na czele [Maisel 1992, 23-25]. Nowsza publikacja o dawnych insygniach Lublina [Seroka 2018, 119-31] oraz dwie pomnikowe publikacje o insygniach Krakowa [Czupryniak i Lichończak-Nurek 2007, 202-205; Kasprzyk 2020, 15-369] przynoszą nowe i bardziej szczegółowe ustalenia w pierwszym przypadku oraz podsumowanie obszerniejszego stanu badań w drugim przypadku. W świetle wydobytych źródłowych zapisów o przekazywaniu insygniów miejskich Lublina w XVII w. możliwe było przedstawienie ich wstępnej listy. W świetle dokumentacji prowadzonej przez urząd miejski Lublina w XVII w. stwierdzić można, że do insygniów miejskich Lublina powierzanych pieczy wstępujących na urząd burmistrzów należały dwie grupy symboli. Do pierwszej należały przedmioty niezbędne w codziennych czynnościach prawnych burmistrzów oraz obradach rady miejskiej, przechowywane w pomieszczeniach kancelarii urzędu radzieckiego. Do drugiej grupy insygniów należały przedmioty potrzebne do okazjonalnych czynności prawnych, na co dzień przechowywane w skarbcu miejskim.

Wśród insygniów należących do pierwszej grupy znajdowały się pieczęcie urzędowe, wśród których pierwszorzędne znaczenie miał sygnet burmistrzowski. Dalej, wśród insygniów posiadanych przez Lublin wyróżnić

MGR KRZYSZTOF SEROKA, Katedra Historii Państwa i Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; adres do korespondencji: Plac Marii Curie-Skłodowskiej 5, 20-031 Lublin, Polska; e-mail: krzysztof.seroka@mail.umcs.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5403-886X>

należy krucyfiks zwany *iuramentem* (w XVII w. miasto posiadało dwa takie krzyże), na który składane były przysięgi (*iuramenty*) przez obejmujących urząd miejskich urzędników oraz przez mieszczan składających zeznania przed sądem miejskim, a także księgę z rotami przysięg zwaną *Księgą Donat*, dzwonek do prowadzenia obrad rady miejskiej (w XVII w. Lublin miał dwa dzwonki, stary i nowy) oraz klucze miejskie. O rotach przysięg składanych przez urzędników miejskich Lubina źródłowe informacje pochodzą m.in. z 1593 r. [Białkowski 1928, 16-18], a o przysiędze w procesie sądowym uwagi zebrał ostatnio P. Rogowski [Rogowski 2016, 135n.]. Wśród kluczy miejskich najważniejsze były klucze do bram miejskich, ponieważ miały szczególne znaczenie symboliczne jako insygnia wręczane przybywającym do miasta królom („które się zwykły oddawać Królowi Jego Mości”) [Seroka 2018, 126]. Wymienione insygnia lubelskie były typowymi symbolicznymi przedmiotami samorządu miejskiego znanymi także w innych miastach Polski [Mrugalska-Banaszak i Warkoczewska 1992, 95-97; Maisel 1982, 168; Raczkowski 2004, 27-63], w tym w Krakowie, o których mowa będzie niżej.

Do drugiej grupy insygniów miejskich, na co dzień pozostających w skarbcu miejskim i rzadziej wymienianych w protokołach przekazania insygniów, należała srebrna pieczęć miejska, najpewniej tożsama z pieczęcią nadaną miastu po lokacji miasta, którą przechowywano w *skrzynce miejskiej* wraz z przywilejami miejskimi. Z reguły w skarbcu przechowano osobną księgę z przepisnymi przywilejami, czyli kopiarz miejski, lubelski odpowiednik krakowskiego *Kodeksu Behema*. W skarbcu umieszczano także przedmioty towarzyszące wykonywaniu niektórych czynności prawnych, takie jak *bęben miejski*, ubiory służbowe niższych urzędników, a także *buzdygan*. Na podstawie zapisów o przejmowaniu insygniów przez burmistrzów lubelskich stwierdzić można, że procedura ta odpowiadała zwyczajom scharakteryzowanym przez J. Ptaśnika [Ptaśnik 1934, 89-90, 92].

Osobnego potraktowania wymaga wymieniony wśród insygniów lubelskich *buzdygan*. Insygnium to, pozostające w XVII w. pod pieczęcią burmistrzów Lublina, pod względem cech zewnętrznych podobne było do berelka krakowskiego. Berelko i *buzdygan* były insygniami przeznaczonymi do dzierżenia w dłoni przez urzędników miejskich w związku z wykonywaniem czynności prawnych. Zagadnienie występowania wymienionych insygniów w dawnej prawnej obrzędowości miejskiej wymaga próby ich

identyfikacji oraz prób określenia znaczenia prawnego w oparciu o przekazy źródłowe. W szczególności wskazane potrzeby badawcze odnoszą się do nierozpoznanego dotąd lubelskiego buzdyganu.

1. Berełko krakowskie w świetle analogii

Berełko krakowskie zachowało się do naszych czasów i przechowywane jest w Muzeum Miasta Krakowa. Mierzące 28,8 cm długości insygnium, wykonane ze srebra, zwieńczone zostało pozłacaną głowicą o kształcie otwartej korony królewskiej na której widnieje Chrystusowy monogram IHS, a także sentencja IUSTE IUDICATE F[ILII] H[OMINUM], tj. *Sprawiedliwie sądzcie synowie ludzcy*, jako napomnienie władzy sądowniczej sprawowanej przez radę miejską i burmistrzów [Kasprzyk 2020, 351]. W kontekście napisu z berełka przypomnieć należy inną sentencję sądową, pochodzącą z krzyża z sali sądowej Trybunału Koronnego w Lublinie: IUDICA VESTRA IUDICABO, tj. *Sądy wasze będą sądził* [Maisel 1992, 167]. Dotychczasowe opracowania dotyczące symboli i insygniów Krakowa nie przynoszą dostatecznego objaśnienia kwestii związanych z genezą i stosowaniem berełka. Brak studium źródłowo potwierdzającego obecność berełka w życiu miasta daje asumpt do podawania w wątpliwość autentyczności tego insygnium [Mrugalska-Banaszak i Warkoczewska 1992, 71]. Według nowszej literatury wątpliwości w sprawie berełka krakowskiego dostarcza jego pominięcie (brak) w inwentarzu insygniów burmistrzowskich Krakowa z 1679 r. [Kasprzyk 2020, 347]. Dodać należy również, że o berełku milczą także starsze inwentarze ratusza krakowskiego, pierwszy z 1541 r. [Muczkowski 1906, 46-48], drugi z 1596 r. [Smoniewski 1868, 59-62]. Wniosek płynący z dawnych inwentarzy ma więc szerszy charakter: nie tylko inwentarz z 1679 r. [tamże, 63-68; Muczkowski 1906, 48-50], lecz wszystkie znane inwentarze nie potwierdzają posiadania przez Kraków berełka jako insygnium władz miejskich. Zatem, oprócz zachowania się samego zabytku, o berełku zaświadcza miejscowa tradycja historyczna z końca XVIII w. Według relacji o dawnym berełku, pozostawionej przez Jana Mączyńskiego, który nabył je na licytacji przedmiotów należących do magistratu krakowskiego 8 V 1798 r., insygnium to przekazywane było przy obejmowaniu urzędu przez kolejnych burmistrzów (prezydentów), kładziono je na stole podczas wykonywania czynności prawnych, a burmistrz

dzierżył je przy wydawaniu wyroku śmierci oraz przy ogłaszaniu aktu intromisji [Chmiel 1907, 44-45].

Za wiarygodnością relacji J. Mączyńskiego przemawiają analogie do udokumentowanej tradycji Akademii Krakowskiej oraz przekazów o insygniach miasta Lwowa. Ponadto, do wniosków wspierających prawdziwość tradycji o krakowskim berelku skłania charakter zapisów inwentarzowych o insygniach Lublina.

Datowanie berelka w oparciu o cechy stylowe na XVI w. nie stoi w sprzeczności z realiami ustroju miejskiego Krakowa. O ile w wiekach średnich pierwszoplanowym organem władzy sądowniczej Krakowa była ława miejska, o tyle stale zwiększające się kompetencje sądowe rady w XVI w. uczyniły z niej dominujący już organ władzy sądowniczej [Noga 2003, 36-39]. Przypuszczenie, że berelko pochodzi z daru przekazanego miastu przez króla jeszcze w XVI w., może być wspierane dobrze poświadczoną analogią krakowskiej tradycji akademickiej, związanej z obdarowywaniem uniwersytetu berłami przez biskupów krakowskich jako ich kanclerzy. Już w XV w. Akademia Krakowska posiadała zapewne dwa berła, pierwsze według tradycji łączone z królową Jadwigą, drugie nadane w 1455 r. przez kard. Zbigniewa Oleśnickiego. W 1503 r. swoje berło ofiarował uniwersytetowi kard. Fryderyk Jagiellończyk, a po nim także inni biskupi krakowscy dokonywali podobnych donacji [Walczak 2016, 515n.]. Należy założyć, że posiadanie insygniów przydających splendoru Akademii Krakowskiej oddziaływało na podobne uświetnienie magistratu miasta Krakowa. Nadanie miastu berła, rozumianego jako insygnium królewskie, odpowiadałoby randze stołecznego Krakowa i jego szczególnych związków z władcami Polski.

Na marginesie berel akademickich zwrócić należy uwagę na istotny szczegół nie dość wydobywany w dotychczasowych opracowaniach, dotyczący pierwotnej ich funkcji. Geneza berel akademickich Krakowa wiąże się w szczególności z laską kardynalską jako wyjątkowego insygnium, podkreślającego dostojność pierwszych kardynałów polskich [Bochnak 1962, 101; Walczak 2016, 521], które dopiero z czasem przekształcone zostały w insygnia rozumiane jako berła. Insygnium kard. Oleśnickiego, bo na nie można wskazać dowodnie, nie było berłem (*sceptum*) jako przedmiotem do dzierżenia w dłoni, lecz dość długą laską (*baculus*), w tym przypadku

mierzącą 116 cm długości, służącą przede wszystkim do noszenia w procesji. Wprost o tym świadczy zapis z testamentu kard. Oleśnickiego, mówiący o nadaniu laski jako insygnium służącego do noszenia (*baculus cum armis et insigniis papae, regis et nostris - - in eadem forma sine aliqua permutatio- ne illic perpetuo servetur et maneat* [Koczerska 2004, 255]). Po uwzględnieniu rozumienia terminu *baculus* jako laska, a nie berło, brzmienie zapisu Oleśnickiego podane przez A. Chmiela [Chmiel 1996, 67] byłoby następujące: „chcemy, aby laska z herbem i znakami papieża, króla i naszymi, którą noszono przed nami, dostała się Uniwersytetowi - -”. Przekształcanie lasek w berła akademickie rozpoczęło się jeszcze u schyłku XV w., a wskazują na to krakowskie pieczęcie rektorskie [tamże, 66-67], w których berła ostatecznie stały się figurami herbu Uniwersytetu Jagiellońskiego [tamże; Piech 2005, 78; Tenże 2008, 36].

Za prawdziwością tradycji o berelku jako insygnium Krakowa przemawia również analogia z Lwowa. Według ustaleń popartych świadectwami źródeł, własne berelko, jak w Krakowie wykonane ze srebra i pozłacane, posiadało miasto Lwów. Pozostawało ono jednak w dyspozycji nie burmistrzów i rady, lecz stojących na czele sądu ławniczego wójtów. Berło, według ustalonego ceremoniału, przekazywane było po dokonaniu elekcji nowym wójtom wraz z innymi insygniami, srebrną pieczęcią ławniczą, kluczami oraz skrzynką i aktami urzędowymi [Ptaśnik 1934, 56, 89-92; Czołowski 1896, 26, 29, 49; Charewiczowa 1936, 37-38]. Według opisu ceremonii przekazania władzy urzędu wójtowsko-ławniczego odbywanej przed radą miejską w obecności starosty: „pierwszy wchodził wójt z berłem w rękę a za nim ławnicy. Zbliżywszy się z uszanowaniem ku staroście składali przed nim berło, srebrną swą pieczęć, akta i skrzynkę na znak skończonego urzędowania - -” [Czołowski 1896, 47]. Podkreślenia wymaga fakt składania insygniów miejskich przed przedstawicielem króla, czyli starostą. Fakt posiadania własnego berelka przez Lwów ma istotne znaczenie dla wiarygodności przekazów o berelku krakowskim. Jeżeli insygnium takie posiadał Lwów trudno przypuszczać, aby nie miał go stołeczny Kraków.

Pewnych dalszych informacji rzucających światło na kwestię berelka krakowskiego, a w szczególności milczenia o nim we wspomnianych inwentarzach krakowskich z 1541, 1596 i 1679 r., przynosi porównanie ich z lubelskimi zapisami o charakterze inwentarzowym o insygniach miejskich, a także z opisami odnoszącymi się do Lwowa, wskazujące jednocześnie

na ważną między nimi różnicę. Zapisy z Lublina i Lwowa zawierają zamierzone relacje o insygniach, spisane w związku z obejmowaniem władzy przez nowe władze. W szczególności lubelska księga protokołów przekazania insygniów przez ustępujących burmistrzów z lat 1639-1739¹ pozwala na poczynienie pewnych obserwacji o charakterze zapisów o insygniach Krakowa. Analizując zapisy o przekazaniu insygniów miejskich w Lublinie przypomnieć należy, że były ich dwie grupy, znajdujące się w dwóch różnych pomieszczeniach ratusza. Część insygniów podlegająca przekazaniu przy obejmowaniu władzy przez nowego burmistrza znajdowała się w pomieszczeniach związanych z wykonywaniem codziennych czynności urzędowych, a więc w *izbie pańskiej* i pomieszczeniu kancelarii rady miejskiej (pisarza radzieckiego). O drugiej części insygniów przechowywanych w skarbcu miejskim Lublina, a więc z reguły niepotrzebnych przy codziennym urzędowaniu, dowiadujemy się z zapisów nieregularnych, wynikających z konkretnych potrzeb. Inny charakter mają natomiast inwentarze krakowskie z 1541, 1596 i 1679 r. Inaczej niż w Lublinie, celem sporządzonych spisów z Krakowa nie było sporządzenie wykazu insygniów burmistrzowskich, a raczej odnotowanie ich przy okazji spisu przedmiotów wartościowych pozostających na wyposażeniu ratusza. Najbardziej interesujący jest inwentarz z 1679 r., wymieniający insygnia burmistrzowskie (*insignia proconsularia*) oraz wyposażenie znajdujące się w izbie pańskiej (izbie rady miejskiej) i w ratuszu, w którym wymieniono: sygnet burmistrzowski z szafirem i książka czarna burmistrzów do zapisków przechowywane w srebrnej skrzynce i przekazywane kolejnym burmistrzom, a także ładę pisarską, krucyfiks mosiężny, krucyfiks srebrny, dzwonek srebrny dawny, kałamarz, dwa zegary, krucyfiks wiszący, obraz Zbawiciela, obraz Zwiastowania NMP, 20 obrazów królów Polski i herb Karkowa, obrazy pojedyncze z wizerunkami królów, obraz (wspólny) królów polskich, obraz książąt polskich, konterfekt króla Michała Korybuta Wiśniowieckiego, konterfekt króla Jana III Sobieskiego i inne obiekty wystroju [Muczkowski 1906, 48-49]. Należy zwrócić uwagę, że wśród wymienionych insygniów burmistrzowskich podlegających ceremonialnemu przekazaniu następcy oraz innych przedmiotów nie wymienia się nie tylko berełka, ale także urzędowych pieczęci rady miejskiej. Oznaczać to może, że do insygniów

¹ Archiwum Państwowe w Lublinie, *Akta miasta Lublina* [dalej: AmL], ks. 240.

burmistrzowskich w inwentarzach nie zaliczano przedmiotów znajdujących się aktualnie w użyciu, tj. w codziennej praktyce urzędowej. Inną kwestią zasługującą na rozważenie w ustaleniach nad berełkiem krakowskim byłoby podjęcie weryfikacji słuszności atrybucji podanej przez J. Mączyńskiego, wiążącego je z urzędem burmistrzów a nie jak we Lwowie z sądem wójtowsko-ławniczym. Przedstawione uwagi i sugestie w sprawie berełka krakowskiego nie rozstrzygają kwestii jego genezy i funkcji, a co najwyżej mogą wspomóc kierunki potrzebnych dalszych badań z wykorzystaniem szerszej podstawy źródłowej.

2. Buzdygan lubelski – w świetle norm prawnych, obowiązków wojskowych i zwyczajów

Szerszych badań archeologiczno-prawnych z zastosowaniem metody historycznej, jak w przypadku insygnium krakowskiego, wymaga także zagadnienie buzdyganu lubelskiego. Przedmiot ten, podobnie jak berełko, nie zalicza się do typowych insygniów miejskich. Berełko, nawiązując do berła, czyli insygnium królewskiego, należało do znaków prawnych mówiących o przekazaniu miastu części kompetencji monarszych, w szczególności władzy sądowej. Berełko, jeśli przyjąć hipotezę o jego przekazaniu miastu może już w XVI w., a więc kilkaset lat po nabyciu uprawnień sądowniczych z mocy nadanego w XIII w. prawa miejskiego, jawi się także jako zaszczytny znak wyróżnienia przez monarchów Krakowa oraz wyjątkowej więzi łączącej ich z tym miastem. W przypadku lubelskiego buzdyganu stoimy przed próbą określenia jego znaczenia prawnego i roli jaką odgrywał w życiu miasta. Posiadanie przez Lublin buzdyganu jako insygnium należącego do miasta jest udokumentowane oficjalnym, urzędowym zapisem z 1640 r. Wpis z księgi miejskiej wymienia przekazane insygnia miejskie (*insignia civitatis*) przejęte przez burmistrza Melchiora Mężyka od ustępującego burmistrza Andrzeja Konopnicy. Interesujący nas fragment wpisu jest następujący: „Insignia, które się przekazały panu Jerzemu Lemce: sygnet złoty, crucifix drewniany z donatem, pieczęci dwie żelazne, klucze wszystkie którym odebrał od pana Aleksandra Konopnicy. Insze rzeczy od pana Aleksandra Konopnicy odebrane, tak skrzynki, munimenta i insze drobiazgi,

pan pisarz radziecki do skarbnicy pozanosił, przy których rzeczach i **buzdygan** [wyróżnienie – K.S.]².

Z przytoczonej wzmianki wynika, że buzdygan przechowywany był w miejskim skarbcu, dokąd pisarz miejski przeniósł go wraz ze skrzynkami, *munimentami* oraz innymi *rzeczami i drobiazgami*. Wynika z niej także, że buzdygan nie należał do insygniów potrzebnych w codziennej praktyce sprawowania władzy, a pobierano go ze skarbcza do zastosowań okazjonalnych. Próbując zidentyfikować miejsce buzdyganu wśród insygniów miejskich, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na jego pierwotne znaczenie jako insygnium wojskowego. Z historii wojskowości i badań bronioznawczych wynika, że buzdygan, znany w Polsce już w średniowieczu, był powszechnie stosowanym symbolem dowódcy wojska i poszczególnych pododdziałów. Najpóźniej w XVII w. przyjęło się rozróżnianie dwóch rodzajów buzdyganów. Pierwszy, zwany buławą, stał się insygnium najwyższych dowódców wojskowych, w szczególności hetmanów i co do zasady składał się z rękojeści (trzonka) oraz głowicy o kształcie zdobionej kuli. Z kolei insygnium niższych dowódców wojskowych, np. rotmistrzów (poruczników), miało głowicę składającą się z metalowych pierzastych płytek, zwanych buzdyganem lub regimentem [Żygulski 1964, 247-48; Maisel 1982, 234].

Przeniesienie na grunt miejski insygnium o rodowodzie militarnym, przy założonym wyraźnym oddzieleniu mieszczaństwa od stanu rycerskiego i ograniczonych funkcjach wojskowych miast polskich, może być do pewnego stopnia zaskakujące. Dążąc do wyjaśnienia okoliczności włączenia do insygniów miejskich buzdyganu, nieodzowne jest rozpatrzenie udziału miasta w powinnościach i obowiązkach wojennych. Jak każde miasto królewskie otoczone murami miejskimi także Lublin, który opasany nimi w czasach Kazimierza Wielkiego [Kuraś 1983, 129; Teodorowicz-Czerepińska i Michalska 2021, 22-23], zobowiązany był do utrzymania miejskich umocnień. Znaczniejsze nakłady na naprawę lub rozbudowę murów miejskich, przekraczające bieżące możliwości finansowe miasta, wymagały niekiedy dodatkowego wsparcia ze strony króla. Świadczą o tym na przykład postanowienia Aleksandra Jagiellończyka z 1502 i 1506 r. oraz Zygmunta II Augusta z 1556 r. o odstąpieniu miastu dochodów z podatku czopowego

² AmL, ks. 240, s. 8.

i obróceniu ich na obwarowanie miasta [Białkowski 1928, 216; Kuraś 1983, 131; Teodorowicz-Czerepińska i Michalska 2021, 36n.]. Oprócz dbałości o własne mury obronne, miasta zobowiązane były do udziału w wyprawach wojennych [Mikuła 2020, 597]. Znany jest udział miast Wielkopolski w wojnie trzydziestoletniej z Zakonem, kiedy to zobowiązane były one do wystawiania oddziałów pieszych, w przypadku większych miast składających się z kilkudziesięciu zbrojnych [Bogucka i Samsonowicz 1986, 110].

Udział Lublina w pospolitym ruszeniu, znany od 1490 r. [Szczygieł 2008, 80], polegał na ekspediowaniu na pospolite ruszenie wozów wojennych. Na początku XVI w. obowiązek dostarczania podwód obejmował wystawienie sześciu czterokonnych wozów w podróży króla między Lublinem a kolejnym stacjami królewskimi. Natomiast w przypadku podróży króla wraz z królową liczba oddawanych do dyspozycji wozów wzrastała do dwunastu [Białkowski 1928, 96; Kuraś 1983, 130]. Wozy wojenne (*currus bellicalis*) ekspediowane przez Lublin na wyprawę wojenną nie osiągały tak znacznej liczby wymienionej w związku z obowiązkiem dostarczania podwód. Z całej ziemi lubelskiej na wyprawę wojenną w 1521 r. przeciw Zakonowi wozy wojenne wystawiło 7 miast; wśród nich był Lublin, posyłający jeden wóz [Biernacki 1886, 474-75]. W XVII w. odnotować należy udział Lublina w dalekosiężnych wyprawach wojennych, które Rzeczpospolita stoczyła najpierw ze Szwecją, a następnie z Moskwą i Turcją.

Istotną rolę w dociekaniach nad genezą lubelskiego buzdyanu pełnią uchwały rady miejskiej z XVII w. oraz okazjonalne wzmianki źródłowe z miejskich ksiąg rachunkowych. Uchwały rady i wzmianki z ksiąg miejskich poświadczają ekspediowanie wozów wojennych i podwód, miejskiego oddziału zbrojnych, a wobec zagrożenia miasta najazdem nieprzyjacielskim powoływania oddziałów dla ochrony miasta i utrzymania w nim porządku. Wzmianka o udziale Lublina w wyprawie wojennej dotyczy wojny ze Szwedami o Inflanty z lat 1600-1611. Z wyprawą wojsk polskich prowadzonych do Kurlandii przez hetmana wielkiego koronnego Jana Zamoyskiego wiąże się wzmianka mówiąca o udziale w niej miasta z 1601 r.: „w tym roku były podwoły wielkie, albowiem wojna była do Inflant”³. Wozy z udziałem oddziału pieszych wystawiał Lublin także w 1612 r. [Riabinin 1935, 8], choć w 1611 r. Zygmunt III Waza zwolnił miasto od podwód z wyjątkiem

³ AmL, ks. 299, s. 286.

dostarczania ich na potrzeby posłów tureckich, tatarskich i moskiewskich [Białkowski 1928, 282, 315, 324]. Nie znamy szczegółów udziału miasta w tej wyprawie wojennej z 1612 r. ani udziału Lublina w wojnach z Moskwą drugiego dziesięciolecia XVII w., choć na marginesie warto odnotować żywe zainteresowanie lublinian wiadomościami nadchodzącymi z półbitewnych. Świadczą o tym uroczystości miejskie w Lublinie zorganizowane w 1611 r. na cześć „szczęśliwego wzięcia niezdożytego zamku smoleńskiego przez Najjaśniejszego Króla Jego Mości Zygmunta Trzeciego” i odbycie w mieście „procesji zwycięstwa Króla Jego Mości”⁴.

Bardziej precyzyjnymi informacjami dysponujemy w przypadku udziału Lublina w wojnach z Turcją. Znany jest zapis o ekspedycji i wyposażeniu lubelskich wozów wojennych przeciwko Turcji w pospolitym ruszeniu poprowadzonym przez hetmana wielkiego koronnego Jana Zamoyskiego latem 1590 r. [Lepszy 1949, 120, 132]. Wystawienie na pospolite ruszenie oddziału złożonego z czterech, a nie – jak częściej – dwóch wozów wojennych [Oprawko i Schuster 1962, 107], wraz z towarzyszącym im oddziałem zbrojnym dwunastu pieszych, w literaturze zwanych zbrojną eskortą [Szymczak 2016, 283-305], wiązało się ze znacznym wysiłkiem finansowym miasta. Koszt wystawienia wozów i oddziału zbrojnego w 1590 r. wyniósł ponad 1049 florenów⁵.

W związku z zagrożeniem najazdem tureckim po przegranej pod Cecorą w 1620 r., władze Lublina podjęły uchwałę dotyczącą nowej organizacji miejskich służb czuwających nad bezpieczeństwem miasta. Laudum rady miejskiej z 10 XI 1620 r. poprzedziły prace nad modernizacją miejskich umocnień, wałów, okopów, murów i baszt, a jej podjęcie wiązało się ze zwołaniem jesienią 1620 r. sejmku, obradującego wobec porażki w bitwie pod Cecorą nad przygotowaniem do wojny z Turcją. Wśród postanowień sejmku znalazła się konstytucja, wzorowana na konstytucji z 1611 r. dla Lwowa i Wilna, zalecająca ustanowienie straży miejskiej w Lublinie⁶ pozostającej pod zwierzchnictwem urzędu miejskiego [Białkowski 1928, 296].

⁴ AmL, ks. 299, s. 1262.

⁵ AmL, ks. 298, s. 656-63.

⁶ *Volumina legum*, t. 3: *Ab an. 1609 ad an. 1640*. Przedruk zbioru praw staraniem XX. Pijarów w Warszawie od roku 1732 do roku 1782 wydanego, wyd. J. Ohryzko, Petersburg 1859, s. 184.

Dochodów na utrzymanie straży zapewnić miało postanowienie przywileju Zygmunta III Wazy z 10 XII 1620 r., potwierdzanego w późniejszych latach, stanowiącego o przeznaczeniu na ten cel części dochodów ze sprzedaży piwa [tamże, 297, 300, 312]. W bezpośrednim okresie poprzedzającym powołanie nowej straży miejskiej porządek w mieście pozostawał pod dozorem pięciu *śług* z dowódcą (*praefectus*), pozostających do dyspozycji rady miejskiej (*servi dominorum*)⁷.

Przywołana uchwała rady miejskiej z 1620 r. czuwanie nad bezpieczeństwem w mieście powierzała nowej formacji o charakterze milicyjno-wojskowym, w konstytucji sejmowej określanej mianem *straży miejskiej*. Przewidywano powołanie pododdziałów nowej formacji zwanych *dekurjami* (*decuria*) w poszczególnych kwartałach (ulicach) miasta. Zwierzchnictwo nad strażą miejską objąć miał dowódca określony w laudum jako *dux* [Riabinin 1935, 56], a w późniejszych uchwałach zwany centurionem lub hetmanem [tamże, 76, 107]. Nomenklatura oraz struktura organizacyjna straży nawiązywały do struktury rzymskiego legionu, gdzie niższą jednostką organizacyjną była *decuria*, a jej dowódcę zwano *dekurjonem*. Odpowiednikami dekurji i dekurjona były *dziesiątka* i *dziesiątnik* oraz częściej spotykane i nawiązujące do nomenklatury wojskowej *pułk* oraz *pułkownik*, rzadko *capitaneus*, *rotmistrz* [tamże, 56, 87]. *Dekurje* (*dziesiątki*, *pułki*) obejmowały kwartały miasta, a na ich czele stał *centurion*, zwany też niekiedy *praefectus* lub *hetman*. W innych miastach występowały także nazwy: *hutman*, *hutman ratuszny* [Noga 2003, 40, 48; Chmiel 1907], *capitaneus praetorii*, *rotmistrz*, a jak ogólnie zauważył J. Ptaśnik „właściwie nazwa rotmistrz, kapitan czy hetman w owych czasach jedno i to sam oznaczała” [Ptaśnik 1934, 244, 246].

W Polsce początki nowych straży miejskich sięgają końca XVI w., a wskazują na to przykłady z Krakowa [Smoniewski 1868, 68-69; Chmiel 1907, 5] i Kalisza [Suproniuk 2006, 27]. W literaturze najczęściej przyjęło się określać te formacje policjami lub milicjami miejskimi, choć jednak zauważyć należy panujące w tej mierze różnicowanie nazewnictwa [Abramski i Konieczny 1987, 81; Suproniuk 2006, 38n.]. Postępujące w XVII w. upowszechnianie nazewnictwa wojskowego (hetman, pułkownicy, pułki) świadczyło o przemianach w organizacji formacji porządkowych w mieście,

⁷ AmL, ks. 300, s. 71, 155.

liczniejszych i z szerszymi zadaniami od służby wprowadzonej w średniowieczu, zwanej *pachołkami* lub *śługami panów rajców*⁸. O ewolucji powinności wojskowych Lublina, rozszerzających się w kierunku utrzymania i opłacania ekspedycji wojsk koronnych, świadczą liczne lauda i zwolnienia królewskie od tych ciężarów z II poł. XVII w. [Białkowski 1928, 334, 339, 344, 346, 348, 365, 376].

Powołana w Lublinie uchwałą rady miejskiej z 10 XI 1620 r. nowa straż miejska na czas nadzwyczajny zagrożenia najazdem otrzymała prawo wymierzania kar porządkowo- administracyjnych i sądowych. Nowe obowiązki straż miejska wykonywać miała, gdy będzie jej dany znak (*signum*) posiadanych uprawnień. W tekście laudum, w wersji wydanej drukiem [Riabinin 1935, 56] i w rękopiśmiennym oryginale znajduje się jednak puste miejsce na określenie owego znaku: „cum datur signum [...] punire”. W zapisie laudum miejskiego upatrywać można zamiaru nadania znaku rozumianego jako przedmiot, insygnium, nadzwyczajnych uprawnień straży miejskiej.

Brak określenia znaku nowych uprawnień straży miejskiej przy podjęciu przez radę laudum mogło oznaczać, że miasto jeszcze nim nie dysponowało lub nie mogło podjąć prawnej decyzji z pominięciem władzy zwierzchniej, najpewniej starosty sprawującego na mocy wspomnianej konstytucji sejmowej z 1620 r. nadzór nad bezpieczeństwem miasta i jego strażą.

O przeobrażeniach w organizacji obowiązków wojskowych miasta wprowadzonych w 1620 r. świadczą także dokument Zygmunta III Wazy wydany w następnym roku. W dokumencie z 4 X 1621 r. król poświadczył udział Lublina w pospolitym ruszeniu, wyprawienie jak dawniej nie tylko wozów wojennych z oddziałem pieszych, lecz także wystawienie oddziału jazdy. Wspomniany dokument wydany został podczas pobytu króla w Lublinie [Wrede 2019, 282] i jego osobistego nadzoru ekspedycji miejskiego oddziału. Wysłanie wozów wojennych na wyprawę wojenną w 1621 r. potwierdzają wpisy w księdze miejskiej lubelskiej⁹. W związku z zaangażowaniem miasta w pospolite ruszenie król Zygmunt III potwierdził Lublinowi nienaruszalność jego praw i przywilejów, stwierdzając: „Attestatia mieszczanom lubelskim strony wyprawy na wojnę turecką. Zygmunt III z bożej łaski król Polski, etc. Oznajmujemy komu o tym wiedzieć należy,

⁸ AmL, ks. 272, k. 2.

⁹ AmL, ks. 272, k. 36.

iż mieszczenie lubelscy zachowując sobie w całe prawa i przywileje swoje od przodków naszych nadane, wyprawili przy nas na terazniejszą ekspedycję generalną przeciwko Turkom wozy trzy porządne z pewną liczbą piechoty, także i jazdy. Którą ich ochotę do usługi publicznej wdzięcznie przyjąwszy, dawamy im to pisanie nasze, na które się ręką naszą podpisawszy pieczęć koronną przycisnąć rozkazaliśmy. Dan w Lublinie, dnia czwartego miesiąca października roku pańskiego MDCXXI, panowania królestw naszych, polskiego XXXII, a szwedzkiego XXVIII roku. Sigismundus Rex¹⁰.

Powołana w 1620 r. formacja, z dowodzącymi nią hetmanem i pułkownikami (dekurionami) w XVII w. wykonywała zadania o charakterze administracyjno-skarbowym. Do powinności pułkowników należało sporządzanie spisów mieszczan naruszających przepisy o bezpieczeństwie. Na przykład spis taki dotyczył mieszkańców uciekających z miasta zagrożonego najazdem kozacko-tatarskim w 1648 r. Wykaz uciekinierów miał posłużyć obciążeniu ich kosztami wystawienia dla obrony miasta 40 pieszych [Riabinin 1935, 76]. Z reguły jednak zadania administracyjno-skarbowe dekurionów polegały na poborze od mieszczan opłat, składek (kolet), pożyczek na obronę miasta oraz opłacanie wojsk królewskich [tamże, 83, 93, 104, 125, 153, 164, 166, 170, 173, 188-90, 197, 218, 231, 233, 265]. Okazjonalne wzmianki źródłowe potwierdzają udział pułkowników miejskich w czynnościach administracyjno-skarbowych. W 1627 r. w czynnościach takich udział brali „Jakub Kramarz pułkownik z ulicy Szpitalnej i Zielonego Rynku”, „pułkownik z Podzamcza”, oraz „pułkownik z gościńca Dyskiego”, a w 1628 r. „pułkownik na Dyskim gościńcu”¹¹. Pułkownicy i dziesiętnicy straży miejskiej Lublina wymienieni zostali w zeznaniach świadków niezwykłego zdarzenia towarzyszącego zbliżaniu się ku Lublinowi wojsk rebelii kozackiej, obserwowanym na niebie nocą 10 listopada 1648 r. W relacji spisanej przez dominikanina Pawła Ruszela o cudownych zdarzeniach związanych z relikwią Drzewa Krzyża Świętego drukowanej w 1649 r., wśród świadków zdarzenia wymieniony został mieszczanin i złotnik lubelski Jakub Bon, pełniący wspomnianej nocy służbę jako pułkownik (*centurion*) straży miejskiej [Ruszel 2013, 76-77, 80].

¹⁰ Archiwum Główne Akt Dawnych w Warszawie, *Metryka Koronna*, ks. 167, k. 47v.

¹¹ AmL, ks. 272, k. 71, 90.

Dalszych ustaleń wymaga zagadnienie funkcji buzdyganu. Na gruncie prawa miejskiego buzdygan mógł być postrzegany jako znak prawny nadzwyczajnych uprawnień sądowych i administracyjno-porządkowych straży miejskiej. Na podstawie wzmianek źródłowych z Krakowa można wskazać na przypuszczalne dalsze funkcje tego insygnium także w Lublinie. W. Maisel wymienia buławy i buzdygany jako insygnia używane przez cechmistrzów, wskazując m.in. na zachowanych w Krakowie takich dziełach obiektów [Maisel 1982, 234]. Oprócz wskazanych cechowych zabytków z Krakowa przywołać również należy dwie wzmianki źródłowe, jedną w postaci przekazu obrazowego, drugą ze źródła pisanego. Pierwszym jest przekaz ikonograficzny pochodzący z tzw. Rolki Sztokholmskiej, przedstawiający udział tzw. milicji krakowskich w uroczystym wjeździe do Krakowa z 1605 r. przyszłej królowej księżniczki austriackiej Konstancji. Mamy tutaj do czynienia z wyobrażeniem oddziałów krakowskich, w jakiejś mierze analogicznych do pułków lubelskiej straży miejskiej. Przedstawienie z Rolki sztokholmskiej zdaje się wskazywać, że buzdyganem posługiwał się dowódca straży (postać na koniu) oraz dowódcy poszczególnych pieszych oddziałów (postać pieszego, tyłem).

Z kolei, dzięki opisom kronikarskim uroczystości koronacyjnych Jan Kazimierza z 1649 r. wiadome jest, że kroczące w orszaku trzy oddziały cechów krakowskich poprzedzali jadący konno dowódcy „ze złocistymi buzdyganami w rękach” [Ochman 1983, 138]. Przywołane świadectwa źródłowe potwierdzają funkcję ceremonialną miejskich buzdyganów. Z racji stołecznego charakteru Krakowa i udziału mieszczan w uroczystościach państwowych (dworskich) nie brakowało w tym mieście okazji do wykształcenia się wymienionej, ceremonialnej funkcji buzdyganów. Czy podobnie było w Lublinie? Nie zabrakło i w tym mieście okazji do uroczystych ceremonii. Rytuał wjazdu monarchy do miasta, odnotowany jeszcze w XIV w. przez Janka z Czarnkowa, opisującego przybycie do Krakowa Ludwika Węgierskiego witanego przez radę miejską pod własną chorągwią i z kluczami do bram miejskich [Russocki, Kuczyński, i Willaume 1970, 98], znany jest i z późniejszych czasów, także z Lublina. Ponadto delegaci Lublina bywali naocznymi świadkami obrzędów koronacyjnych w Krakowie, na koniec których składali na Rynku krakowskim przysięgę (*homagium*) na wierność nowo obranym władcom, na przykład podczas koronacji Zygmunta III Wazy w 1588 i Jana Kazimierza w 1649 r. [Białkowski

1928, 249, 329]. W 1583 r. wjeżdżającego do Lublina Stefana Batorego przed bramą Krakowską witała rada miejska z chorągwią i kluczami miejskimi oraz z asystą miejskiego oddziału zbrojnego z 24 zbrojnych [Seroka 2000, 182-83]. Także w późniejszych czasach nie brakowało uroczystych wjazdów królewskich do Lublina. W 1620 r. Lublin przygotowywał się na wjazd króla Zygmunta III Wazy, w 1662 r. Jana II Kazimierza, w 1671 r. Michała Korybuta Wiśniowieckiego, w 1674 r. Jana III Sobieskiego [Riabinin 1935, 222, 238]¹². Dotąd zachowały się klucze do bram Lublina z 1757 r. [Mrugalska-Banaszak i Warkoczewska 1992, 75-76] przeznaczone do wręczania monarchom przez radę miejską.

Podsumowanie

Obydwa omawiane insygnia, choć różne pod względem pochodzenia i zastosowania, mają pewne cechy wspólne. Krakowskie berełko i lubelski buzdygan łączą cechy zewnętrzne, obydwie przeznaczone były bowiem do dzierżenia w dłoni i noszenia, a przez to uzmysłowienia posiadanych kompetencji prawnych. Ponadto berełko zgodnie z przekazaną tradycją, było też wystawiane w miejscu wykonywania prawa, tj. kładzione na stole prezydialnym (sądowym). Jedno i drugie insygnium w swoich środowiskach miejskich, Krakowa i Lublina, cechuje słabe poświadczenie źródłowe. Przyczyny tego zjawiska upatrywać można w stanowisku prawnym owych insygniów, pierwotnie obcych prawu miejskiemu, wyrastających na gruncie zwyczajów prawa i ceremoniału państwowego oraz wojskowego. Funkcjonowanie berła i buzdyganu w życiu miast regulowały zatem nie tyle normy prawne – jak w przypadku krucyfiksów i zapisów z rotami przysięg oraz miejskich pieczęci jako przedmiotów niezbędnych do zgodnego z prawem objęcia i wykonywania władzy – lecz odpowiednio zaszczerpione na gruncie miejskim zwyczaje i rytuały prawne monarsze i wojskowe. Wskazać też należy na zasadnicze różnice między omawianymi insygniami miejskimi. Wynikają one z ich rangi oraz zakresu symbolizowanej władzy. Berełko krakowskie przetrwało w miejscowej świadomości historycznej jako insygnium zaszczytne, uzmysławiające splendor miasta pozostającego pod pieczęcią władzy monarszej. Pamięć o lubelskim buzdyganie nie

¹² AmL, ks. 272, k. 35v.

przetrwiała w tradycji tego miasta, choć jego istnienie poświadcza oficjalny zapis. Inaczej jednak niż w Krakowie, buzdygan jako insygnium o wojskowym rodowodzie uzmysławiał nie tylko kompetencje prawne, ale także powinności i ciężary ponoszone przez mieszczan na rzecz obrony miasta i państwa. Symbol ten wiązać należy nie tyle z miastem i jego władzą, a raczej z podlegającym im miejskim hetmanem. Przedstawione spostrzeżenia nad berelkiem i buzdyganem mają charakter cząstkowy i będą wymagały kontynuacji badań. Ważne znaczenie w dalszym poznaniu genezy i funkcji omawianych insygniów miejskich winna mieć kwerenda archeologiczno-prawna w źródłach pisanych, w rozproszonych i okazjonalnych wzmiankach z zachowanych ksiąg miejskich Krakowa i Lublina.

PIŚMIENNICTWO

- Abramski, Andrzej, i Jerzy Konieczny. 1987. *Justycjariusze, hutmani, policjanci. Z dziejów służb ochrony porządku w Polsce*. Katowice: „Śląsk”.
- Białkowski, Leon. 1928. *Wilkieże XV-XVII w.* Lublin: Magistrat m. Lublina.
- Biernacki, Cezar. 1886. „Rejestr wozów skarbnych od miast i miasteczek Rzeczypospolitej koronnych na wyprawę wojenną roku 1521 dostarczonych.” *Archiwum Komisji Historycznej* 3:473-508.
- Bochnak, Adam. 1962. *Les insignes de l'Université Jagellone*. Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Bogucka, Maria, i Henryk Samsonowicz. 1986. *Dzieje miast i mieszczaństwa w Polsce przedrozbiorowej*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Charewiczowa, Łucja. 1936. *Muzeum Historyczne Miasta Lwowa. Przewodnik po zbiorach*. Lwów: Nakładem Gminy Miasta Lwów.
- Chmiel, Adam. 1907. *Sądy ratuszne hetmańskie. Karta z życia mieszczan krakowskich w XVI wieku*. Kraków: nakładem autora.
- Chmiel, Adam. 1996. *Pieczczę uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie*. Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas.
- Czołowski, Aleksander. 1896. *Pogląd na organizację i działalność dawnych władz miasta Lwowa do 1848 r.* Lwów: Nakładem Gminy Królewskiego Stołecznego Miasta Lwowa.
- Czupryniak, Greta, i Grażyna Lichończak-Nurek. 2007. *Kraków europejskie miasto prawa magdeburskiego 1257-1791. Katalog wystawowy*. Kraków: Muzeum Historyczne Miasta Krakowa.

- Kasprzyk, Bogdan, oprac. 2020. *Symbole i insygnia Stołecznego Królewskiego Miasta Krakowa od średniowiecza po współczesność*. Kraków: Urząd Miasta Krakowa, Kancelaria Prezydenta.
- Koczerska, Maria. 2004. *Zbigniew Oleśnicki i kościół krakowski w czasach jego pontyfikatu (1423-1455)*. Warszawa: DiG.
- Kuraś, Stanisław, oprac. 1983. *Słownik historyczno-geograficzny województwa lubelskiego w średniowieczu*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Lepszy, Kazimierz. 1949. „Wróg Habsburgów – Jan Zamoyski (z problematyki monografii o kanclerzu).” *Roczniki Humanistyczne* 18:118-34.
- Maisel, Witold. 1982. *Archeologia prawna Polski*. Warszawa–Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Maisel, Witold. 1992. „Stroje, insygnia i odznaki godności polskich urzędników miejskich.” W Magdalena Mrugalska-Banaszak, i Magdalena Warkoczewska, *Insygnia miast polskich. Katalog wystawy*, 23-28. Poznań: Muzeum Historii Miasta Poznania.
- Mikula, Maciej. 2020. „Obowiązki wojskowe miast w przywilejach Jagiellonów.” W *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiścia*, red. Adam Lityński, Andrzej Matan, Marian Mikołajczyk, i in., 594-602. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Mrugalska-Banaszak, Magdalena, i Magdalena Warkoczewska. 1992. *Insygnia miast polskich. Katalog wystawy*. Poznań: Muzeum Historii Miasta Poznania.
- Muczkowski, Józef. 1906. „Dawny krakowski ratusz.” *Rocznik krakowski* 8:1-50.
- Noga, Zdzisław. 2003. *Krakowska rada miejska w XVI w. Studium o elicie władzy*. Kraków: Wydawnictwo Naukowe AP.
- Ochman, Stefania. 1983. „Koronacja Jana Kazimierza w 1649 roku.” *Odrodzenie i Reformacja w Polsce* 28:135-59.
- Oprawko, Henryka, i Kamila Schuster. 1962. *Lustracja województwa lubelskiego 1661*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Piech, Zenon. 2005. „Berła – herb uniwersytetu Jagiellońskiego.” *Alma Mater* 74:77-83.
- Piech, Zenon. 2008. „Odnowione znaki Uniwersytetu Jagiellońskiego.” *Alma Mater* 103:33-40.
- Ptaśnik, Jan. 1934. *Miasta i mieszczaństwo w dawnej Polsce*. Kraków: Nakładem Polskiej Akademii Umiejętności.
- Raczkowski, Julisz. 2004. „Tak zwany krzyż sądowy z ratusza toruńskiego na tle wyposażenia sal sądowych w średniowieczu.” *Rocznik Toruński* 31:27-38.

- Riabinin, Jan. 1935. *Lauda miejskie lubelskie XVII wieku*. Lublin: Magistrat Miasta Lublina.
- Rogowski, Paweł. 2016. *Przysięga w średniowiecznym prawie polskim*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Russocki, Stanisław, Stefan K. Kuczyński, i Juliusz Willaume. 1970. *Godło, barwy i hymn Rzeczypospolitej. Zarys dziejów*. Warszawa: Wiedza Powszechna.
- Ruszel, Paweł. 2013. *Fawor niebieski podczas szczęśliwej elekcji na Królestwo Polskie Pana Naszego Miłościwego Jana Kazimierza, króla szwedzkiego, Miastu Lublinowi czasu gwałtownego niebezpieczeństwa od swawolnych Kozaków cudownym sposobem roku 1648 die 10 Novembris pokazany*, oprac. Anna Nowicka-Struska. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Seroka, Henryk. 2000. „Chorągiew miejska w przedrozbiorowej Polsce.” W *Współczesna heraldyka samorządowa i jej problemy*, red. Wojciech Drelicharz, i Zenon Piech, 171-91. Kraków: Oficyna Cracovia.
- Seroka, Krzysztof. 2018. „W sprawie insygniów (atrybutów) miasta Lublina w XVII wieku.” *Studia Archiwalne* 5:119-31.
- Smoniewski, Jan W. 1868. *Jana Winc. Smoniewskiego zbiór wiadomości o magistratach polskich w ogóle, a w szczególności o magistracie miasta Krakowa w dawnych czasach*. Kraków: W Drukarni C. K. Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Suproniuk, Jarosław. 2006. „Policja miejska oraz przepisy policyjne w Polsce XIII-XVI wieku.” *Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych* 66:25-88.
- Szczygieł, Ryszard. 2008. „Lokacja miasta na prawie niemieckim i jego rozwój do końca XVI wieku.” W Ryszard Szczygieł, Henryk Gmiterek, i Piotr Dymmel, *Lublin – dzieje miasta*, t. 1: *Od końca VI do końca XVIII wieku*, 23-89. Lublin: Towarzystwo Miłośników Lublina.
- Szymczak, Jan. 2016. „Zbrojna eskorta miejskich wozów wojennych w Polsce w XV-XVI wieku.” *Studia z dziejów średniowiecza* 26:283-305.
- Teodorowicz-Czerepińska, Jadwiga, i Grażyna Michalska. 2021. *Mury miejskie Lublina*. 2021. Lublin: Urząd Miasta Lublin.
- Walczak, Marek. 2016. „Berła kardynalskie Zbigniewa Oleśnickiego, Fryderyka Jagiellończyka i Bernarda Maciejewskiego.” W *Działalność fundacyjna biskupów krakowskich*, t. 1, red. Marek Walczak, 513-28. Kraków: Towarzystwo Naukowe Societas Vistulana.
- Wrede, Marek. 2019. *Itinerarium króla Zygmunta III (1597-1632)*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Semper.
- Żygulski, Zdzisław. 1964. „Geneza i typologia buław hetmańskich.” *Muzealnictwo Wojskowe* 2:39-288.

Z zagadnień archeologii prawnej: krakowskie berełko a lubelski buzdygan

Abstrakt

Przedmiotem opracowania jest zagadnienie z zakresu archeologii prawnej, poświęcone dwóm insygniom miejskim okresu staropolskiego: berełku burmistrzów krakowskich oraz buzdyganowi władz miejskich Lublina. Główne zagadnienie badawcze dotyczące berełka krakowskiego, wobec braku znanych przekazów źródłowych z XVI-XVIII w., poświęcone jest wiarygodności tradycji o jego funkcjach prawnych. Za uznaniem prawdziwości tradycji o historycznym insygnium Krakowa przekazanym miastu przez władców Polski przemawiają analogie: poświęcona od XV w. źródłami historycznymi tradycja bereła Uniwersytetu Jagiellońskiego, posiadanie berełka przez miasto Lwów, a także specyfika badanej dotąd dokumentacji źródłowej traktującej o insygniach Krakowa, czyli inwentarze skarbcza miejskiego z 1541, 1596 i 1679 r. Na tę ostatnią okoliczność wskazuje precyzyjniejsza dokumentacja dotycząca insygniów miejskich prowadzona w XVII w. w Lublinie. Buzdygan posiadany przez Lublin w 1640 r. jawi się jako insygnium wojskowe przeniesione na grunt prawa miejskiego w związku z wykonywaniem przez miasto zadań o charakterze wojskowo-administracyjnych oraz sądowych. Buzdygan wzmiankowany jest po raz pierwszy po powołaniu w Lublinie nowej straży miejskiej w 1620 r. w związku z zagrożeniem najazdem tureckim. Cechą odróżniającą buzdygan od berełka była jego niższa ranga symboliczna i węższe znaczenie prawne jako insygnium przeznaczonego na czas stanu nadzwyczajnego (zagrożenia miasta). Wskazane okoliczności przyczyniły się do tego, że buzdygan nie przetrwał w świadomości historycznej Lublina jako jego dawne insygnium.

Słowa kluczowe: insygnia miejskie, berełko krakowskie, lubelski buzdygan, straż miejska Lublina

An Issue of Legal Archaeology: Cracow's Sceptre and Lublin's Mace

Abstract

The subject of the study is an issue in the field of legal archaeology devoted to two city insignia of the Old Polish period – the sceptre of Cracow's mayors and the mace of Lublin city authorities. The main research issue regarding the Cracow sceptre, due to the lack of known sources from the 16th-18th centuries, concerns the credibility of the tradition of its legal functions. There are the following parallels in favour of recognizing the truthfulness of the tradition of the historic Cracow's insignia handed over to the city by the Polish rulers: the custom of the sceptres of the Jagiellonian University confirmed by historical sources since the 15th century, the fact of the possession of a sceptre by the city of Lviv, as well as the specifics of the source documentation that has been researched

so far on the insignia of Cracow, namely the inventories of the municipal treasury from 1541, 1596 and 1679. The last aforementioned circumstance is indicated by more precise documentation of the city insignia kept in the 17th century in Lublin. The mace owned by Lublin in 1640 appears as a military insignia transferred to the municipal law in relation to the performance of military-administrative and judicial tasks by the city. The mace is first mentioned after the appointment of a new city guard in Lublin in 1620 in connection with the threat of a Turkish invasion. The feature distinguishing the mace from the sceptre was its lower symbolic meaning and narrower legal significance as an insignia intended for the time of emergency (a threat to the city). The circumstances indicated above contributed to the fact that the mace did not survive in the historical consciousness of Lublin as its former insignia.

Keywords: city insignia, Cracow's sceptre, Lublin's mace, Lublin city guard

Information about Author: KRZYSZTOF SEROKA, MA, Department of State and Law History, Faculty of Law and Administration, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin; correspondence address: Plac Marii Curie-Skłodowskiej 5, 20-031 Lublin, Poland; e-mail: krzysztof.seroka@mail.umcs.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5403-886X>

Szymon Skowerski

CZY ZOBOWIĄZANY *IN SOLIDUM* MOŻE WYSTĄPIĆ Z POWÓDZTWE M O USTALENIE, ŻE PRZEZ SWOJE DZIAŁANIE LUB ZANIECHANIE WSPÓLDŁUŻNIK PRZYCZYNIŁ SIĘ DO POWSTANIA SZKODY W WIĘKSZYM ROZMIARZE?

Wprowadzenie

Solidarność dłużników (art. 369 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*¹) jest najczęściej występującą w praktyce sytuacją, gdy kilka podmiotów na podstawie stosunku prawnego jest zobligowanych do spełnienia w całości tego samego świadczenia wobec wierzyciela. Jednak w pewnych sytuacjach (gdy na podstawie odrębnych stosunków prawnych z wierzycielem) nie można przyjąć odpowiedzialności solidarnej podmiotów zobowiązanych, gdyż nie ma ku temu podstaw w ustawie czy zawartej między stronami umowie. Powstaje wówczas tzw. solidarność niewłaściwa, stanowiąca niejako czwartą konstrukcję regulującą następstwa wielości dłużników i wierzycieli, obok solidarności, zobowiązań podzielnych i niepodzielnych². Instytucja ta nie posiada *expressis verbis* unormowania w przepisach k.c., stanowiąc wytwór orzecznictwa i doktryny³, ma więc rozmyte kontury.

MGR SZYMON SKOWERSKI, Katedra Podstaw Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: szymonskowerski@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-7118-2436>

¹ Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm. [dalej: k.c.].

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt III CSK 263/15, Lex nr 2108505; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt II CSK 361/15, Lex nr 2051475; por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2010 r., sygn. akt III CZP 35/10, pkt 8 uzasadnienia, OSNC 2011/2/13.

³ Żywotność tej instytucji wiąże się z zasadą formalnego źródła powstania solidarności (art. 369 k.c.) przyjętą przez polskiego ustawodawcę. Założenie to, według którego solidarność

Klasyycznym przykładem jest odpowiedzialność kilku osób za tę samą szkodę, gdy sytuację każdego ze zobowiązanych reguluje odrębny reżim prawny. Najczęściej chodzi o zbieg odpowiedzialności deliktowej z wynikającym z innego źródła obowiązkiem naprawienia szkody. Przykładem takiego zbiegu będzie odpowiedzialność złodzieja i dozorca, który nie upilnował rzeczy mu powierzonej. Złodziej odpowiada za czyn niedozwolony – kradzież (*ex delicto*), dozorca zaś za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie obowiązku wynikającego z umowy (*ex contractu*), np. zbagatelizowanie obowiązków przez dozorcę [Lewaszkiewicz-Petrykowska 1976, 43; Szpunar 1980, 19]. Odpowiedzialność *in solidum* występuje w sprawach z zakresu ubezpieczeń. Gdy w wyniku zdarzenia objętego zakresem umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej dochodzi do wyrządzenia szkody osobie trzeciej, pomiędzy poszkodowanym, ubezpieczonym (sprawcą) i ubezpieczycielem powstaje szereg wzajemnych relacji. Poszkodowany w związku z powstałą szkodą ma roszczenie do ubezpieczonego o jej naprawienie lub zapłatę odszkodowania. Sytuacja ta może rodzić obowiązek wypłaty świadczenia po stronie ubezpieczyciela (w granicach udzielonej przez ubezpieczyciela ochrony ubezpieczeniowej). Poszkodowany ma wybór: może skierować roszczenie do ubezpieczonego lub bezpośrednio do jego ubezpieczyciela albo do obu wymienionych podmiotów jednocześnie. Sprawca szkody odpowiada z deliktu, a towarzystwo ubezpieczeń odpowiada z umowy. Podobnie w przypadku odpowiedzialności koła łowieckiego jako organizatora polowania, które może na ogólnych zasadach ponosić odpowiedzialność z tytułu czynu niedozwolonego, a zatem także za krzywdę powstałą wskutek śmierci poszkodowanego w trakcie tego polowania spowodowaną zawinionym zachowaniem jednego z członków koła, którą ma rekompensować zadośćuczynienie pieniężne przysługujące najbliższemu członkowi jego rodziny na podstawie art. 448 w zw. z art. 24 § 1 k.c. Mamy więc do czynienia z odpowiedzialnością *in solidum* ubezpieczyciela (odpowiadającego w miejsce sprawcy) oraz koła łowieckiego⁴. Natomiast jaskrawym przykładem solidarności niewłaściwej wynikającej

może wynikać wyłącznie z ustawy bądź z treści czynności prawnej, wyłącza poza zakres jej zastosowania wiele przypadków wielości zobowiązań służących zaspokojeniu tego samego interesu.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt V CSKP 84/21, Legalis nr 2630151.

z umowy (*ex contractu*), jest odpowiedzialność poszczególnych podmiotów procesu budowlanego. W sytuacji, gdy projektant budynku (np. pełniący również funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego), kierownik budowy oraz generalny wykonawca robót budowlanych nie dopełnili wynikających z zawartych umów wymagań, doprowadzając do niewykonania lub nienależytego wykonania autonomicznych względem siebie umów o prace projektowe i roboty budowlane. Albo dopuścili się szeregu naruszeń względem projektu w procesie budowlanym, w konsekwencji budynek nie został dopuszczony do użytkowania w związku z niezgodnością wykonanych prac budowlanych z projektem. Odpowiedzialność każdego ze wskazanych podmiotów będzie wynikała z odrębnych podstaw prawnych (umowa, rękojmia, gwarancja), bądź z podobnych, ale wynikających z odrębnego stosunku prawnego – umowy. W takiej sytuacji mamy do czynienia z tzw. solidarnością niewłaściwą dłużników, która pozwala wierzycielowi, gdyby zobowiązani nie usunęli zauważonych usterek technicznych, pozwać ich w jednym procesie sądowym i zażądać od nich wykonania naprawy lub zapłaty kwoty oszacowanej szkody. Nie chodzi tu o kumulatywną odpowiedzialność dłużników, gdy przezorny wierzyciel odebrał przyrzeczenie tego samego świadczenia od dwóch różnych podmiotów, lecz o inne przypadki wielości zobowiązań, gdzie w ramach stosunku dłużnego zaspokojenie wierzyciela może nastąpić tylko raz⁵.

Naprawienie szkody powinno obejmować ją, co do zasady, w pełnej wysokości. W celu ustalenia wysokości szkody konieczne jest porównanie stanu majątku poszkodowanego, który istniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę ze stanem majątku, jaki powstałby po wyrządzeniu szkody, w drodze metody różnicowej (dyferencyjnej). Między zdarzeniem, z którego szkoda wynikła, a doznany przez poszkodowanego uszczerbkiem, musi istnieć adekwatny związek przyczynowy (art. 361 k.c.). Spełnia on istotną podwójną funkcję, przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej (warunkując jej powstanie), a także wyznacza granice odpowiedzialności za normalne następstwa działania lub zaniechania zobowiązanego. Kwestia ta komplikuje się, gdy jeden z współodpowiedzialnych przez swoje działanie lub zaniechanie „przyczynił się” do zwiększenia

⁵ Odpowiedzialność dłużników deliktowych wykracza poza kategorię zobowiązań *in solidum*, jej solidarny charakter wyraźnie statuuje przepis art. 441 § 1 k.c.

jej rozmiaru. Oczywiście nie wpływa to na możliwość dochodzenia przez wierzyciela spełnienia świadczenia w całości od każdego z dłużników *in solidum*, ma natomiast znaczenie przy ewentualnym regresie między dłużnikami. Dobrym przykładem będzie odpowiedzialność uczestników procesu budowy, gdy na skutek niezachowania należytej staranności przez projektanta – sporządzenie wadliwego projektu, kierownika budowy – niezawiadomienie inwestora o wadliwości projektu, oraz nieodnotowanie w dzienniku budowy niezgodności prac budowlanych z pierwotnym projektem, wykonawcy – niezawiadomienie inwestora o wadliwości projektu oraz wykonywanie prac budowlanych niezgodne z pierwotnym projektem, doszło do uniemożliwienia uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku⁶. Przy czym działanie jednej z tych osób spowodowało zwiększenie wynikłej szkody. W związku z tym pojawiają się pytania: Czy, gdy podmiot odpowiada *in solidum*, możliwe jest zwiększenie jego odpowiedzialności w tej sytuacji? Czy zobowiązany *in solidum* może żądać ustalenia, że jeden ze współzobowiązanych przez swoje działanie bądź zaniechanie spowodował zwiększenie szkody?

Przedmiotem niniejszego artykułu będą zatem rozważania dotyczące swobody sądu w ocenie związku przyczynowego, a zatem czy sąd jest upoważniony do badania stopnia przyczynienia się do powstania szkody w większym rozmiarze przez działanie lub zaniechanie powinnego działania przez dłużnika? A w konsekwencji czy zobowiązany *in solidum* może wystąpić z powództwem o ustalenie, że jeden ze współzobowiązanych przez swoje działanie bądź zaniechanie spowodował zwiększenie szkody?

⁶ Wskazać należy, że w przypadku odpowiedzialności uczestników procesu budowlanego, doktryna stoi na jednolitym stanowisku przemawiającym za potrzebą stosowania odpowiedzialności *in solidum* uczestników procesu budowlanego ze względu na różnorodność czynników mogących wywołać jedną szkodę, trudności w ustaleniu w sposób jednoznaczny jej przyczyn, jak również wielość podmiotów, które mogą być obciążone odpowiedzialnością. Odpowiedzialność *in solidum* można zaś przyjąć w sytuacji, w której wywołany działaniem uczestników procesu budowlanego skutek jest niepodzielny, a szkoda zintegrowana. Jest to argument decydujący o przyjęciu odpowiedzialności za całość świadczenia, ponieważ nie można określić części (udziału) przypadającego każdemu z dłużników. Nie chodzi w tym przypadku o niepodzielność świadczenia, lecz niepodzielność przyczyny [Strzępka 2011, 549n.].

1. Wpływ zróżnicowanej sytuacji dłużników *in solidum* na prawne podstawy rozliczeń między nimi

Na gruncie prawa materialnego brak jest normy upoważniającej do wystąpienia z roszczeniem o ustalenie stopnia przyczynienia się do powstania szkody w większym rozmiarze przy odpowiedzialności *in solidum*. Możliwość taką przewiduje np. art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego*⁷, regulując w sposób ogólny dopuszczalność powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (np. art. 361 k.c.). Aby móc odpowiedzieć na postawione pytania, należy przedstawić, jak sytuacyjnie kształtuje się konstrukcja odpowiedzialności *in solidum* i jakie normy rzutować będą na ewentualne rozliczenia między dłużnikami.

Kwestia „przyczynowości” w zobowiązaniach *in solidum* jest pierwszym aspektem, który rzutować będzie na możliwość wystąpienia z powództwem o ustalenie przez zobowiązanych. Zobowiązania tego typu istnieją nie tylko w sytuacji, gdy odpowiadający dłużnicy działają: a) w warunkach sprawstwa szkody (wielość przyczyn), np. wyrządzona jedna szkoda jest rezultatem niewykonania lub wadliwego wykonania umowy; ale i b) w sytuacji gdy odpowiedzialność *in solidum* dotyczy dłużników współodpowiedzialnych, niebędących jednocześnie sprawcami (jak już wcześniej wspomniano: odpowiedzialność za osobę trzecią, ubezpieczyciel, dłużnik hipoteczny). Chociażby, gdy została wyrządzona szkoda, za którą odpowiada kilku uczestników procesu inwestycyjnego na podstawie różnych reżimów odpowiedzialności, a zatem np. jeden *ex delicto*, drugi *ex contractu*. To elementarne zróżnicowanie zaś rzutować musi na ewentualne dalsze rozliczenia (ich prawne podstawy) oraz wynikające z nich roszczenia między zobowiązanymi *in solidum* [Pyziak-Szafnicka 2020, 434-63; Strzępka 2017, 1641-646; Strzępka 2018, 612-17]. Aby powstała odpowiedzialność *in solidum*, konieczne jest ustalenie podstaw odpowiedzialności w stosunku do każdego z podmiotów zobowiązanych. Jak zauważyła B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, „muszą być zatem spełnione wszystkie przesłanki usprawiedliwiające

⁷ Dz. U. z 2021 r., poz. 2052 [dalej: k.p.c.].

powstanie roszczenia wierzyciela odrębnie w stosunku do każdego z zobowiązanych” [Lewaszkiwicz-Petrykowska 1976, 44]. To, o jakie przesłanki chodzi, trzeba ustalić na potrzeby konkretnego stanu faktycznego; zależą one przede wszystkim od tego, czy mamy do czynienia z odpowiedzialnością *ex contractu* (ważna umowa, fakt jej niewykonania, szkoda pozostająca w normalnym związku przyczynowym z tym faktem, okoliczności, za które dłużnik odpowiada) czy też *ex delicto* (fakt, z którym ustawa wiąże odpowiedzialność, szkoda pozostająca z nim w normalnym związku przyczynowym) [Pyziak-Szafnicka 2020, 446; Strzępka 2018, 615]. Sąd, zasądzając świadczenie od kilku dłużników, w sentencji wyroku powinien wyraźnie określić charakter ich odpowiedzialności, wskazując, iż odpowiadają jak dłużnicy solidarni, tj. spełnienie świadczenia przez jednego z nich zwalnia pozostałych, jest uzasadnione odpadnięciem przedmiotu roszczenia przez zaspokojenie interesu wierzyciela [Klein 1979, 216; Pyziak-Szafnicka 2020, 446].

2. Roszczenie regresowe jako warunek wystąpienia z powództwem o ustalenie przez dłużnika

Drugą istotną kwestią rzutuującą na swobodę sądu w ocenie dowodów, jak i tym samym warunkującą możliwość wystąpienia przez zobowiązanego *in solidum* przeciwko współdłużnikom z powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (tj. przyczynienia się jednego z dłużników do powstania szkody w większym rozmiarze), jest kwestia regresu między dłużnikami *in solidum*. Wprawdzie charakter tej odpowiedzialności powoduje, że spełnienie świadczenia przez jednego z dłużników *in solidum* zwalnia drugiego (pozostałych), ale nie ma podstaw do przyjęcia – wobec braku więzi między takimi dłużnikami, że zachowanie jednego dłużnika może oddziaływać na sytuację pozostałych, gdyż chodzi o różne zobowiązania, których zbieżność przejawia się jedynie w tym, że zmierzają do jednego celu, tj. zaspokojenia interesu wierzyciela. Nie odbiera to dłużnikom *in solidum* możliwości wykazywania braku swej odpowiedzialności lub mniejszego jego zakresu, także w sytuacji, gdy jeden z dłużników spełnił świadczenie. Ma to o tyle istotne znaczenie, że stosowanie do dłużników *in solidum* przez analogię przepisów o odpowiedzialności solidarnej

zostało zaakceptowane pod pewnymi wyjątkami w orzecznictwie⁸. W konsekwencji, od tego czy sam zobowiązany *in solidum* występujący w danym stosunku prawnym będzie uprawniony do wystąpienia z roszczeniem regresowym, uzależniona musi być możliwość wykazywania braku swej odpowiedzialności lub mniejszego jego zakresu, także w sytuacji, gdy jeden z dłużników spełnił świadczenie.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że ustalenie zasad dotyczących roszczeń regresowych występujących pomiędzy dłużnikami *in solidum*, jest kwestią o największej doniosłości w praktyce. Musi bowiem rzutować na swobodę sądu w określaniu rozliczeń między zobowiązanymi *in solidum*, jak również na możliwość wystąpienia jednego z dłużników z powództwem z art. 189 k.p.c. o ustalenie, czy jeden z współdłużników solidarnych niewłaściwie przyczynił się do powstania szkody w większym rozmiarze. Jak pisze B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: „problem rozliczeń między osobami odpowiedzialnymi *in solidum* stanowi niewątpliwie zagadnienie najtrudniejsze” [Lewaszkiewicz-Petrykowska 1976, 44]. Wynika to stąd, że zobowiązanie *in solidum* stanowi konglomerat niezależnych od siebie zobowiązań, mających za przedmiot różne świadczenia. Zupełna odrębność zobowiązań jest rezultatem odrębności leżących u ich podstaw stosunków prawnych. Między podmiotami obciążonymi odpowiedzialnością brak jest więzi wewnętrznej. Każdy z dłużników odpowiada samodzielnie za należne od niego świadczenie. Roszczenie regresowe występuje tu przede wszystkim jako współzależność wielości podmiotów zobowiązanych do jednego świadczenia. D. Zawistowski stwierdza, że podstawy roszczeń zwrotnych w przypadku odpowiedzialności *in solidum* należy poszukiwać albo w przepisach szczególnych (tak zwłaszcza w odniesieniu do roszczeń zakładu ubezpieczeń), albo w stosowanych przez analogię przepisach regulujących regres *sensu largo* [Zawistowski 2000, 441]. W sytuacji braku regulacji szczególnej, kwestia regresu powinna być rozwiązana na podstawie zasad ogólnych prawa cywilnego. Wynika z nich przede wszystkim, że nie każdy z dłużników zobowiązanych *in solidum*,

⁸ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. akt III CZP 66/07, Legalis nr 84025; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., sygn. akt III CK 280/04, Legalis nr 254101; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt II CSK 361/15, Legalis nr 1460799; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lutego 2021 r., sygn. akt I ACa 440/20, Legalis nr 2584310.

spełniając świadczenie, nabędzie roszczenie regresowe. Ich postać jest zależna od okoliczności konkretnego przypadku, w tym także od tego, przez którego z dłużników są podnoszone. Należy wskazać, że o ile na tle art. 376 k.c. istnieje swego rodzaju równouprawnienie dłużników, ponieważ każdemu, kto spełnił świadczenie, służy roszczenie zwrotne do pozostałych, o tyle przy zobowiązaniach *in solidum* mamy na ogół do czynienia z regresem jednokierunkowym: w określonym układzie roszczenie zwrotne może powstać tylko po stronie jednego z podmiotów, innemu zaś – choćby spełnił całe świadczenie – regres nie będzie przysługiwał [Lewaszkiewicz-Petrykowska 1976, 44; Pyziak-Szafnicka 2020, 448].

Regres między zobowiązanymi *in solidum* może bowiem istnieć lub nie – jest to zależne od tego, jak sytuacyjnie kształtują się podstawy odpowiedzialności w poszczególnych zobowiązaniach objętych solidarnością nieprawidłową. Stąd zagadnienie rozliczeń, choć kluczowe dla wszelkich rozliczeń między dłużnikami solidarnymi niewłaściwie, jest trudne (sytuacyjnie zróżnicowane), nie poddające się uogólnieniu. Problem ten zauważył Sąd Najwyższy: „w przypadku solidarności nieprawidłowej praktycznie niemożliwe jest znalezienie uniwersalnej podstawy do dokonania rozliczeń między dłużnikami”⁹.

Ze względu na mnogość figur i instytucji prawnych – podstawy prawne odpowiedzialności poszczególnych zobowiązanych *in solidum*, a także niemożliwość wypracowania uniwersalnej podstawy prawnej rozliczeń, konieczne jest wskazanie możliwych konstrukcji prawnych kształtujących podstawy odpowiedzialności dłużników *in solidum*.

3. Konstrukcje prawne rozliczeń między dłużnikami *in solidum*

Ponieważ wskazanie wszystkich sytuacji oraz podstaw prawnych regresu między dłużnikami (może on bowiem być uregulowany przez przepisy szczególne, lub analogicznie w przepisach regulujących regres *sensu largo*) byłoby zbyt obszerne jak na zakres niniejszego artykułu, zaprezentowane

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. akt III CZP 66/07, Legalis nr 84025; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt I ACA 907/17, Legalis nr 1743711.

zostaną te najczęściej spotykane w praktyce. Za podstawę ewentualnych rozliczeń między dłużnikami mogą służyć następujące konstrukcje prawne:

Zasady określone przez przepisy szczególne – największe znaczenie mają przepisy art. 43 i 110 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. *o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych*¹⁰, regulujące zakres roszczenia zwrotnego między sprawcą szkody i zakładem ubezpieczeń, asekurującym jego odpowiedzialność na zasadach umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, czy między Ubezpieczeniowym Funduszem Gwarancyjnym i sprawcą szkody, nieposiadającym obowiązkowego ubezpieczenia OC. Identyczną rolę na gruncie powołanej ustawy odgrywa art. 58 UbezpObowU, określający regres w stosunku do sprawcy szkody, tyle że w odniesieniu do ubezpieczenia rolników.

Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela – w pewnych stanach faktycznych może wchodzić w grę subrogacja, czyli stosowanie art. 518 k.c., jeżeli dłużnik zaspokaja dług materialnie cudzy, za który odpowiada jedynie formalnie osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi¹¹. Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela następuje w razie spełnienia świadczenia przez zastawcę i właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką¹².

Zasady prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, kiedy dochodzi do zaspokojenia długu formalnie własnego, jednak materialnie cudzego.

Reguły określające zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, które osiągnięte zostało przez jednego z dłużników, kiedy wierzyciela zaspokaja ten, który wcześniej nie osiągnął żadnej korzyści, natomiast korzyść taką osiągnął drugi z dłużników, co ostatecznie da podstawy do przyjęcia, że doszło do bezpodstawnego wzbogacenia drugiego z dłużników kosztem pierwszego¹³. Oparcie roszczeń wyrównawczych na przepisach art. 405 i n. k.c.

¹⁰ Dz. U. z 2021 r., poz. 1177 [dalej: UbezpObowU].

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1995 r., sygn. akt III CZP 98/95, OSN 1995, Nr 12, poz. 169.

¹² Zob. Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2016 r., sygn. akt V CSK 462/15, Lex nr 2053646; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2019 r., sygn. akt V CSK 103/18, Legalis nr 1902521.

¹³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt V CSK 633/17, Lex nr 2626851.

może nastąpić przy odpowiedzialności *in solidum* uczestników procesu budowlanego. Natomiast w kwestii zakresu roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu dłużnikowi, który spełnił całe świadczenie, należałoby w drodze analogii stosować art. 442 § 2 k.c. [Strzępka 2018, 617].

Przepisy wyznaczające odpowiedzialność kontraktową w przypadku dłużników, pomiędzy którymi istnieje więź obligacyjna, a zaistnienie odpowiedzialności *in solidum* wobec wierzyciela jest pośrednio wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ze stosunku pomiędzy dłużnikami, co ma miejsce choćby przy odpowiedzialności przyjmującego zamówienie za wady dzieła i szkodę powstałą u zamawiającego w związku z zastosowaniem materiałów nieposiadających odpowiednich właściwości, dostarczonych przyjmującemu zamówienie przez ich producenta.

Stosowany odpowiednio art. 441 § 3 k.c. – przy ocenie niektórych stanów faktycznych dopuszczalne jest sięgnięcie do przytoczonej normy, regulującej regres przy odpowiedzialności solidarnej za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym – jako kryterium decydujące o zakresie regresu przyjmuje się winę sprawcy szkody¹⁴. Posługiwanie się tą zasadą jest usprawiedliwione przy każdym „zbiegu” odpowiedzialności. Pogląd ten znalazł ugruntowanie w stanowisku Sądu Najwyższego: „zakład pracy, który wypłacił swemu pracownikowi lub członkom jego rodziny odszkodowanie pieniężne z tytułu wypadku przy pracy, może dochodzić od osoby trzeciej, będącej sprawcą czynu powodującego konieczność wypłaty tego świadczenia, zwrotu wypłaconego odszkodowania na podstawie art. 441 § 3 k.c.”¹⁵. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego¹⁶, Skarb Państwa, który wypłacił policjantowi świadczenia w związku z wypadkiem, jakiego ten doznał w czasie pełnienia służby, ma roszczenie regresowe przeciwko sprawcy wypadku. Stosowanie art. 441 § 3 k.c. regulującego regres między zobowiązanymi *in solidum*, jest zatem powszechnie zaakceptowane.

¹⁴ Autor podkreśla, że w prawie czynów niedozwolonych zasada bezwzględnej odpowiedzialności za *dolus* nie doznaje wyjątków [Granecki 2000, 65].

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1997 r., sygn. akt III CZP 41/97, OSN 1998, Nr 2, poz. 20; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 maja 2017 r., sygn. akt I ACa 1615/16, Legalis nr 1713168.

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1997 r., sygn. akt III CZP 34/97, OSN 1998, Nr 2, poz. 19.

Stosowaną odpowiednio normę art. 441 § 2 k.c., w odniesieniu do odpowiedzialności kilku osób wobec wierzyciela, w razie „zbiegu” odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania każdego z nich na podstawie odrębnych umów. Na przykład w sytuacji, gdy wykonawca i dostawca materiałów odpowiadający wobec inwestora za wadliwie wykonane budynki, skonstruowane nieprawidłowo z niewłaściwych materiałów budowlanych. W przypadku analogicznego stosowania art. 441 § 2 k.c. panuje zgoda co do możliwości badania stopnia przyczynienia się oraz zawinięcia każdego z odpowiedzialnych [Dubis 2019, 970; Pyziak-Szafnicka 2020, 449]. Warto przypomnieć, że B. Lewaszkiewicz-Petrykowska sformułowała zasadę ogólną, zgodnie z którą: „w razie konkurujących win, wyższy stopień winy usprawiedliwia obciążenie szkodą w stopniu większym” [Lewaszkiewicz-Petrykowska 1976, 46].

W związku z powyższym należy stwierdzić, że możliwość wystąpienia z powództwem o ustalenie czy jeden z współdłużników *in solidum* przyczynił się do powstania szkody w większym rozmiarze przez innego dłużnika, może być uzależniona od konstrukcji prawnych regulujących regres między nimi. Przepisy szczególne regulujące roszczenie zwrotne między zobowiązanymi mogą uniemożliwić miarkowanie stopnia przyczynienia się, tym samym wyłączając możliwość wystąpienia przez jednego z dłużników solidarnych niewłaściwie przeciwko pozostałym z powyższym roszczeniem.

4. Warunki dopuszczalności wystąpienia z powództwem o ustalenie stopnia przyczynienia się do powstania szkody w większym rozmiarze przeciwko współdłużnikom *in solidum*

Prawo materialne nie przewiduje normy umożliwiającej jednemu z dłużników solidarnych niewłaściwie wystąpienie z powództwem o ustalenie, że jeden (lub kilku) z współdłużników przez zwoje zawinione działanie lub zaniechanie przyczynił się do zwiększenia rozmiaru szkody. Dopuszczalność powództwa o ustalenie w świetle art. 189 k.p.c. zależy od istnienia jednego tylko warunku, a mianowicie od istnienia interesu prawnego w ustaleniu. Należy wspomnieć, że wskazana przesłanka postępowania cywilnego wywołała uzasadnione wątpliwości, w odniesieniu do jej kwalifikacji bądź to do płaszczyzny dopuszczalności merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, bądź to do płaszczyzny merytorycznej oceny

żądania (jego zasadności). Interes prawny został podniesiony przez ustawodawcę do rangi warunku, od którego spełnienia uzależnione jest rozstrzygnięcie w przedmiocie istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego lub prawa w wyniku powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.). Wypowiedzi współczesnej polskiej nauki i judykatury¹⁷, od dawna raczej jednolicie zmierzają w kierunku postrzegania interesu prawnego jako merytorycznej przesłanki powództwa o ustalenie istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego lub prawa [Weitz 2018, 7-8]. W związku z tym, że powyższa forma ochrony nie wynika z przepisów prawa materialnego, przyjmuje się, że komentowany przepis stanowi samodzielną podstawę roszczeń i z tego względu ma charakter materialnoprawny¹⁸ [Rowiński 1971, 79; Warzocha 1982, 43-45; Weitz 2018, 12]. Materialnoprawną przesłanką powództwa o ustalenie jest interes prawny powoda. Decyduje on o dopuszczalności oceny przez sąd, czy istnieje albo nie istnieje stosunek prawny lub prawo zgodne z żądaniem powództwa o ustalenie. W wypadku, gdy sąd stwierdzi, że po stronie powoda brak interesu prawnego w żądanym ustaleniu istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, oddała powództwo [Romańska 2015, 96-98]. Uznaje się, że interes prawny zachodzi wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, tj. definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości¹⁹. Dla przyjęcia interesu prawnego powoda w uzyskaniu takiego rozstrzygnięcia, nie wystarczy odwołanie się do jego subiektywnych odczuć. Interes prawny, o którym mowa w art. 189 k.p.c., powinien być ustalany obiektywnie, tj. na podstawie rozumnej oceny sytuacji, w której powód się znajduje²⁰, jednocześnie musi być zgodny z pra-

¹⁷ Należy jednak wskazać, że w orzecznictwie dostrzeżono, iż zagadnienie to, mimo dominującego poglądu o charakterze merytorycznej przesłanki, nadal jest dyskusyjne. Zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2015 r., sygn. akt II CSK 438/14, Lex nr 1710353.

¹⁸ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn. akt II CSK 568/10, Lex nr 932343; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt V CSK 149/11, Lex nr 1250574; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt III CSK 182/13, Lex nr 1489251.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., sygn. akt II CSK 33/09, Legalis nr 232742.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2012 r., sygn. akt I CSK 325/11, Lex nr 1171285.

wem i zasadami współzycia społecznego, jak również z celem, któremu służy ta norma. Interes prawny zachodzi zatem wówczas, gdy istnieje niepewność danego prawa lub stosunku prawnego, zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych, a oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie, tym samym wyeliminowane zostanie, ryzyko naruszenia w przyszłości jego praw.

Interes prawny jednego z dłużników *in solidum* w wystąpieniu z powództwem o ustalenie stopnia przyczynienia się do powstania szkody w większym rozmiarze przez działanie lub zaniechanie winnego działania wobec współdłużników, może polegać przykładowo na ustaleniu pewnego stanu prawnego co do wysokości świadczeń w przyszłych rozliczeniach między dłużnikami. Dłużnikom *in solidum* przysługuje możliwość wykazywania braku swej odpowiedzialności lub mniejszego jego zakresu, także w sytuacji, gdy jeden z dłużników spełnił świadczenie na ręce wierzyciela. Ten sam mechanizm znajdzie więc zastosowanie w ewentualnych rozliczeniach między samymi dłużnikami²¹. Interes prawny w ustaleniu istnieje, gdy wyrok uwzględniający powództwo wywrze skutek w sferze prawnej powoda. Skutek ten ma miejsce wtedy, gdy samo ustalenie w wyroku, że dany stosunek prawny lub prawo istnieje albo nie istnieje, usunie zagrożenie dla praw powoda. Usunięcie zagrożenia dla praw powoda może zaś polegać na tym, że zostanie zakończony spór istniejący albo ustalenie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Ustalenie stopnia przyczynienia, niewątpliwie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, gdyby dłużnik, którego działanie nie spowodowało zwiększenia rozmiarów szkody, został by pozwany z tytułu roszczeń regresowych przez dłużnika, którego działanie spowodowało zwiększenie szkody. Co istotne interes prawny nie występuje wówczas, gdy powód (tu dłużnik *in solidum*) może wytoczyć powództwo o świadczenie, w tym przypadku roszczenie regresowe do współdłużników. Dlatego z powyższym powództwem przeciwko

²¹ Pojęcie interesu prawnego można odnieść również do przyszłych stosunków prawnych. Interes prawny bowiem istnieje nie tylko wtedy, gdy chodzi o obecne stosunki prawne i prawa, ale także wówczas, gdy dotyczy przyszłych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. akt I ACa 141/14, Legalis nr 1049665.

solidarnym niewłaściwie nie może wystąpić dłużnik, który świadczenie spełni. Nie będzie on bowiem miał interesu w powództwie z art. 189 k.p.c.

Decydujący wpływ na interes prawny dłużnika *in solidum* w wytoczeniu powództwa o ustalenie będzie miała również sytuacja prawna zobowiązanych *in solidum* oraz konstrukcje prawne regulujące regres. Jak wspomniano wyżej regres między odpowiadającymi *in solidum* może wystąpić lub nie, jest to uwarunkowane sytuacyjnym zróżnicowaniem podmiotów zobowiązanych (tym, że między poszczególnymi zobowiązaniami brak więzi wewnętrznej, odrębności leżących u ich podstaw stosunków prawnych), w konsekwencji rzutującym na możliwość wystąpienia z roszczeniem regresowym. Roszczenie to może być w odniesieniu do dłużnika (bądź dłużników) „wyłączone”, zarówno na mocy przepisów szczególnych, jak i ogólnych zasad prawa cywilnego (jeżeli jeden z dłużników *in solidum* ze względu na własne niegodziwe zachowanie przyczynił się do powstania szkody, nawet jeżeli spełni świadczenie, nie nabędzie roszczenia regresowego). Tym samym jeżeli dłużnik nie nabędzie roszczenia regresowego w stosunku do współdłużników, interes prawny w świetle art. 189 k.p.c. nie wystąpi.

Podsumowanie

Ze względu na brak prawnego uregulowania konstrukcji zobowiązań *in solidum* oraz sytuacyjnego zróżnicowania zagadnienia rozliczeń między dłużnikami, trudno jest jednoznacznie odpowiedzieć na postawione pytania. Moim zdaniem należy dopuścić możliwość wystąpienia z powództwem przez jednego z dłużników solidarnych niewłaściwie o ustalenie stopnia przyczynienia się do powstania szkody w większym rozmiarze przeciwko współdłużnikom *in solidum* (art. 189 k.p.c.). Interes prawny może polegać na ustaleniu pewnego stanu prawnego co do wysokości świadczeń w przyszyłych rozliczeniach między dłużnikami.

Jednakże wystąpienie z powyższym powództwem uzależnione będzie od sytuacji prawnej dłużnika oraz przepisów regulujących roszczenie zwrotne między nimi. Z powództwem z art. 189 k.p.c. nie będzie mógł wystąpić dłużnik, który przez swoje zawinione i niegodziwe działanie doprowadził do powstania szkody (np. złodziej lub projektant, który umyślnie opracował wadliwą dokumentację projektową zawierającą błędne obliczenia statystyczne lub nieprawidłowe rozwiązania konstrukcyjne bądź

techniczne), jak również dłużnik, który spełnił świadczenie do rąk wierzyciela, bowiem jego interes prawny będzie realizował się w dochodzeniu świadczenia od współdłużników, a nie w art. 189 k.p.c.

PIŚMIENNICTWO

- Dubis, Wojciech. 2019. „Komentarz do art. 366 k.c.” W *Kodeks cywilny Komentarz*, red. Edward Gniewek, i Piotr Machnikowski. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Granecki, Paweł. 2000. „Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według Kodeksu cywilnego).” *Studia Prawnicze* nr 3-4:65-90.
- Klein, Alfred. 1979. „Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności.” W *Studia z prawa zobowiązań*, red. Zbigniew Radwański, 207-19. Warszawa-Poznań: Wydawnictwo PWN.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska, Biruta. 1976. „Zobowiązanie in solidum.” *Studia Prawno-Ekonomiczne* 17:33-47.
- Pzyziak-Szafnicka, Małgorzata. 2020. „Solidarność niewłaściwa.” W *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Konrad Osajda, 434-63. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Romańska, Marta. 2015. „Wykorzystanie powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.) w stosunkach umownych.” *Palestra* nr 5-6:94-108.
- Rowiński, Tadeusz. 1971. *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Strzępka, Janusz. 2011. „Odpowiedzialność in solidum uczestników procesu budowlanego.” W *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – Część szczegółowa*, t. 7, red. Jerzy Rajski, 549-54. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Strzępka, Janusz. 2017. „Odpowiedzialność in solidum.” W *System Prawa Handlowego*, t. 5: *Prawo umów handlowych*, red. Mirosław Stec, 1641-646. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Strzępka, Janusz. 2018. „Odpowiedzialność in solidum uczestników procesu budowlanego.” W *System Prawa Prywatnego*, t. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. Jerzy Rajski, 612-17. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Szpunar, Adam. 1980. „O solidarności niewłaściwej.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 4:17-32.
- Warzocha, Edward. 1982. *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Weitz, Karol. 2018. „Charakter interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.).” *Przegląd Sądowy* nr 7-8:7-36.

Zawistowski, Dariusz. 2000. „Powstanie i cechy zobowiązań *in solidum*.” W *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. Edward Gniewek, 427-45. Kraków: Zakamycze.

Czy zobowiązany *in solidum* może wystąpić z powództwem o ustalenie, że przez swoje działanie lub zaniechanie współdłużnik przyczynił się do powstania szkody w większym rozmiarze?

Abstrakt

Pozycja prawna dłużników *in solidum* przy roszczeniach zwrotnych między nimi samymi nie jest zagadnieniem łatwym. Nie regulują jej w pełni przepisy obowiązującego prawa. Sama możliwość wystąpienia z powództwem o ustalenie przez jednego z dłużników solidarnych niewłaściwie stopnia przyczynienia się do powstania szkody w większym rozmiarze przeciwko współdłużnikom *in solidum* na gruncie art. 189 k.p.c. oraz swoboda sądu w określaniu roszczeń między dłużnikami *in solidum* jest uzależniona od wielu czynników. Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na przedstawiony powyżej problem, jak również wskazanie, jakie warunki muszą być spełnione przez powoda (tu dłużnika *in solidum*), by mógł skutecznie wystąpić z przedmiotowym powództwem.

Słowa kluczowe: prawo cywilne, zobowiązanie *in solidum*, regres między dłużnikami

Can the Obligated *in solidum* File a Claim to Establish That by His Act or Omission the Co-debtor Contributed to the Damage to a Greater Extent?

Abstract

The legal position of debtors *in solidum* with recourse claims between themselves is not an easy issue. It's not fully governed by applicable law. The mere possibility of bringing an action for one of the joint and several debtors to inappropriately determine the degree of contributing to a greater damage against co-debtors *in solidum* based on the norm of Article 189 of the Code of Civil Procedure and the freedom of the court to determine claims between debtors *in solidum* depends on many factors. The purpose of this article is to answer the above-mentioned problem, as well as to indicate what conditions must be met by the claimant (the debtor *in solidum*) in order to be able to successfully bring the claim.

Keywords: Civil law, obligation *in solidum*, recourse between debtors

Information about Author: SZYMON SKOWERSKI, MA, Department Basics of Civil Law and Private International Law, Institute of Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: szymonskowerski@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-7118-2436>

Joanna Smarż

THE EXTENT OF ADMINISTRATIVE COURTS' REVIEW OF CASES BASED ON CHALLENGES TO CASSATION DECISIONS

Introduction

Provisions of the Act Amending the Code of Administrative Procedure and Certain Other Acts of 7 April 2017¹ introduced a new means to challenging 'cassation decisions' issued by appeal authorities to the Law on Proceedings Before Administrative Courts of 30 August 2002.² The remedy is called 'objection to a decision,' which is clearly implied by Article 64a PBAC, according to which a decision under Article 138, para. 2 of the Code of Administrative Procedure of 14 June 1960³ cannot be challenged, yet a party dissatisfied with a decision can file the so-called 'objection to a decision.'

The institution has replaced the earlier complaint against a cassation decision to become the sole means of challenging decisions issued by force of Article 138, para. 2 CAP. Accordingly, an appeal authority can repeal a decision in full and order its reconsideration by a first-instance authority if such decision is issued in breach of procedural rules and the scope of a case that needs clarification has a significant impact on its resolution. The authority should designate the circumstances to be addressed when re-considering the case.

DR. HABIL. JOANNA SMARŻ, UNIVERSITY PROFESSOR, Department of Administrative Law and Administration Studies, Faculty of Law and Administration, Kazimierz Pułaski University of Technology and Humanities in Radom; correspondence address: ul. Kakowskiego 9/20, 04-042 Warszawa, Poland; e-mail: j.smarz@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-2450-8162>

¹ Journal of Law of 2017, item 935.

² Journal of Law of 2022, item 329 [hereinafter: PBAC].

³ Journal of Law of 2021, item 735 [hereinafter: CAP].

The new way of challenging cassation decisions under Article 138, para. 2 CAP, supposedly fast and less complicated,⁴ gives rise to some doubts, however, and differences in administrative court rulings as to the extent of review of cassation decisions by administrative courts.

One view posits the extent of a review is restricted to the correctness of explanatory proceedings, whereas a review of interpretation of substantive law is premature at this stage. The other position holds a court noting errors in such an interpretation should review it as well.

The inconsistency of administrative courts in this matter produces uncertainty as to the rules of judging in cases instigated by means of objections and unequal treatment of those filing this means of challenging. The issue deserves some reflection, therefore.

The considerations were carried out on the basis of a legal dogmatic method and on the basis of a review of the presented views of the doctrine and jurisprudence.

1. The nature and types of cassation decisions

In line with the principle of two-tier administrative proceedings, an appeal authority is obliged to reconsider and resolve a case settled with a decision of a first-instance authority. A second-instance authority cannot limit itself to a review of a challenged decision, therefore. Its role is to conduct another procedure, including explanatory proceedings, and to issue a new resolution. Two decisions are insufficient for acknowledging that the principle of two-tier administrative proceedings is fulfilled. Such resolutions must follow a procedure that helps to attain its objectives [Borkowski 1998; Adamiak 1980, 144; Smarż 2018, 379-86].⁵

An appeal authority only has limited cassation competences by way of exception, as laid down in Article 138, para. 1, part 2 *in fine* and Article

⁴ Statement of reasons for the government draft Act Amending the Code of Administrative Procedure and Certain Other Acts, (Print No. 1183), p. 56-58, 61 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/F3388D1AB00B1313C125809D004C3C8E/%24File/1183.pdf> [accessed: 09.07.2021].

⁵ Judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw of 23 March 2015, I SA/Wa 3358/14, Legalis no. 1245144.

138, para. 2 CAP. These provisions distinguish two types of cassation decisions: typical cassation decisions, which end a case, and cassation decisions that cause a case to be reconsidered by a first-instance authority [Adamiak and Borkowski 2021].

Given the exceptional nature of these provisions, a broad interpretation is not acceptable in this case. This institution cannot be abused, therefore, without addressing the possibility of an appeal authority acting under Article 136 CAP.⁶ The need to examine evidence is within an appeal authority's competence to supplement explanatory proceedings, which excludes cassation of a decision.

These cassation resolutions have been treated differently by the legislator, however. In the first case, Article 138, para. 1, part 2 allows for an exception to the duty of resolving the essence of a case and lets an appeal authority limit itself to suppressing a first-instance authority's decision. The appeal authority is not free to opt for this method of closing appeal proceedings. This restriction stems from the criterion of discontinuance of the first-instance proceedings and thus only applies where the proceedings are unsubstantiated [Adamiak 2004, 549-603]. Where the condition of unsubstantiated proceedings in the first instance applies, an appeal authority is bound to resolve a case on its merits, unless there are grounds for the cassation of a decision and ordering the first-instance authority to consider the case again.

The legislator stresses the exceptional nature of the cassation decisions of the other type by defining the condition of their issue in Article 138, para. 2 CAP, which may take place where 'such a decision has been issued in breach of procedural rules, while the extent of the case that must be clarified has a significant impact on its resolution.' Such a decision cannot be made, therefore, in circumstances other than explicitly laid down in Article 138, para. 2 CAP [Eadem 1996, 544-601; Dobkowska and Muzyczuk 2010, 119-27].⁷ No other defects of proceedings or of a decision in the first

⁶ Judgement of the Supreme Administrative Court of 15 August 2008, II GSK 57/08, Legalis no. 128235; judgement of the Regional Administrative Court in Gdańsk of 21 June 2006, II SA/Gd 654/05, Legalis no. 271697.

⁷ Judgement of the Supreme Administrative Court of 11 March 2020, II OSK 1187/18, Legalis no. 2391093.

instance do not allow an appeal authority to issue a cassation decision of this type. This kind of appeal authority's decision is admissible by way of exception to the rule of case resolution on its merits, thus, a broad interpretation is unacceptable.

The legislator speaks of the institution of objection to a decision, which will be analysed below, only with reference to cassation decisions of the second type.

2. The nature of the institution of objection to a decision

Objection to a cassation decision is a means of challenge separate from a complaint. The new legal solution introduces a mechanism of reviewing grounds for repealing decisions and ordering their reconsideration. The doctrine emphasises the institution fulfils two important functions: it helps streamline proceedings and has a preventive function as it helps to prevent appeal authorities from reckless reversals and encourage ruling on merits [Jagielski, Piecha, and Pietrasz 2017, 420-28]. The functions serve the overarching objective of upholding a party's right to have their case resolved in reasonable time, implied by Article 45, sect. 1 of the Constitution of the Republic of Poland,⁸ which refers to administrative proceedings, too, although not explicitly.

This results from the draft amendments to CAP, which state the institution of 'the objection to a decision' and the remaining provisions of Chapter 3a, i.e., Articles 64a-64e, are intended to improve efficiency and effectiveness of case handling by public administration authorities.⁹

The Supreme Administrative Court has also affirmed the legislator intended the introduction of the special remedy of the objection to a cassation decision to mobilise appeal authorities to discharge their statutory function and duty of considering a case twice on its merits, not merely of reviewing it.¹⁰

⁸ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Law No. 78, item 483 as amended.

⁹ Cf. reasons for the bill of amendments, the Parliament Print no. 1183, p. 61ff.

¹⁰ Judgements of the Supreme Administrative Court of 21 November 2018, II OSK 3069/18, Legalis no. 1851402, and of 7 December 2017, II OSK 3011/17, Legalis no. 1697467.

The statement of reasons for the amendments implies another intention of the legislator is to allow administrative courts to conduct reviews limited to reasons for reversing a decision by an appeal authority and ordering a case to be reconsidered. The objection was to become a means of challenge a party could use to initiate a kind of incidental proceedings whose object would be restricted to formal questions.¹¹ The objection has therefore been created not as a means of challenge (appeal) but a stand-alone legal remedy initiating new administrative court proceedings in a case that the provisions of Article 3, para. 2a PBAC, have made a separate and stand-alone type of administrative court case.

3. Differences between a complaint and an objection

It has already been noted the objection to a decision is a means of challenge separate from a complaint, which is clearly corroborated by Article 64a PBAC. The legislator distinguishes both the institutions of challenging administrative decisions there. This is implied by the words “a decision contemplated by Article 138, para. 2 [...] cannot be challenged, yet a party dissatisfied with such a decision can file an objection.” This distinction is additionally supported by the fact the objection is governed by a separate Chapter 3a of Division III of PBAC, just like the complaint [Hauser and Wierzbowski 2021].

That provision of Article 64 PBAC, clearly states that if a second-instance authority issues a cassation decision by force of Article 138, para. 2 CAP, a party cannot file a complaint with an administrative court, which had been the case before. It should be remembered, though, the option of challenging a cassation decision in an administrative court had not been an obvious question. Once solutions were in place to allow the Supreme Administrative Court to verify the legality of administrative decisions under Article 198 CAP prevailing at the time, the admissibility of a complaint against an authority’s decision was conditional on the exhaustion of remedies in administrative proceedings. Due to the above, seven judges

¹¹ Judgement of the Regional Administrative Court in Gdańsk of 25 February 2019, II SA/Gd 15/19, Legalis no. 1881735.

of the Supreme Court in their resolution of 19 January 1983¹² declared the essence of a cassation decision consists first of all in the fact a second-instance authority's decision does not resolve a case on its merits. A cassation decision of a public administration authority closes appeal proceedings while maintaining a case in progress, since administrative proceedings still continue. Hence, it is a purely court, 'inter-instance' decision, as it fails to settle the essence of a case. As a consequence, the Supreme Court found these unique characteristics of a cassation decision provide grounds for concluding such a decision cannot be challenged in a complaint to the Supreme Administrative Court. The Supreme Court upheld this position in a resolution of all members of its Civil and Administrative Chamber of 15 December 1984.¹³ The admissibility of a complaint against a cassation decision ordering reconsideration of a case by the Supreme Administrative Court was finally decided by Article 16, sect. 1, part 1 of the Supreme Administrative Court Act of 11 May 1995,¹⁴ which stipulated the court rules on complaints against administrative decisions without differentiating their contents [Sobieralski 2000, 48-57].

Under the current legal order, there is no doubt an objection to a decision is distinct from a complaint and the sole means of challenging cassation decisions. This difference from proceedings based on complaints against a cassation decision is expressed in several aspects. First, the objection can only concern a cassation decision by force of Article 138, para. 2 CAP. The designation of the legal format of an act that can be reviewed in objection proceedings and specific legal grounds of such an act have far-reaching consequences, since an objection can only be raised to a decision issued as part of general administrative proceedings. Thus, cassation decisions by force of Article 138, para. 2 CAP can be objected to and other cassation decisions are subject to complaints at present [Gut 2018, 47-62].

Therefore, an objection can relate exclusively to a decision contemplated by Article 138, para. 2 CAP, namely, issued by a second-instance authority in breach of procedural rules, where the part of the case requiring clarification has a significant impact on its resolution.

¹² III AZP 7/82, OSNCP 1983, No. 9, item 127.

¹³ III AZP 1/84, OSNCP 1985, No. 10, item 144.

¹⁴ Journal of Law item 368. The act was binding till 31 December 2003.

The literature points out application of a cassation resolution by an appeal authority should be an exception to the principle of judging cases on their merits [Adamiak 2016, 569-634; Glibowski 2017, 877-963; Dobkowska and Muzyczuk 2010, 119-27]. Similar positions are present in rulings of administrative courts.¹⁵ In addition, the doctrine stresses the avoidance of judging cases on their merits by appeal authorities is an abuse of Article 138, para. 2 CAP to the detriment of the principle of quick proceedings in two tiers, depriving a party of the option of having their case judged on its merits by higher-instance authorities [Adamiak 2020, 342-44]. In the context of decisions issued pursuant to Article 138, para. 2 CAP, it is highlighted the protection of the rule of two-tier administrative proceedings cannot be prioritised at the expense of other court values, including the requirements of quick and simple proceedings. It should not be addressed in abstraction from the mechanism of the protection of party interests, that is, of decision reviews by courts, either [Kmieciak 2014, 282-348].

The second difference between a complaint and an objection lies in the fact proceedings instigated by an objection are restricted solely to a verification of conditions for issue of a cassation decision under Article 138, para. 2 CAP (Article 64e PBAC). The principle expressed by Article 134, para. 1 PBAC, which stipulates an administrative court resolves a given case without being bound by charges and petitions of a complaint or any legal grounds cited, has been limited in this way. In effect, Article 135 PBAC will not apply either, according to which a court applies statutory means to remedying breaches of law with reference to acts or actions issued or undertaken in any proceedings in the case the complaint relates to. In the circumstances, the court judges exclusively whether conditions obtain for the issuance of a decision specified by Article 138, para. 2 CAP, without going beyond this narrow scope. The court isn't bound by charges and petitions of an objection and proceeds to examine all conditions that led to the issue of a decision by force of Article 138, para. 2 CAP,

¹⁵ Cf. e.g. judgements of the Supreme Administrative Court of 20 October 2016, II OSK 65/15, *Legalis* no. 1554068; of 24 August 2016, II OSK 2958/14, *Legalis* no. 1533915; of 13 May 2015, II GSK 859/14, *Legalis* no. 1722453; judgement of the Regional Administrative Court in Gdańsk of 14 September 2016, II SA/Gd 733/15, *Legalis* no. 1540816.

and should therefore assess reasons for rejecting a petition contemplated by Article 136, para. 2 CAP.

Another difference concerns the kind of resolutions the court may issue. Objection proceedings, apart from decisions to discontinue the proceedings or reject an objection, can only end with repealing a decision in full if an objection is accepted, i.e., if the court finds a violation of Article 138, para. 2 CAP, or rejecting an objection if no breach of Article 138 § 2 is determined (Article 151a, para. 1 PBAC). In these proceedings, the court cannot find a cassation decision invalid, which is a major and unreasonable restriction compared to the complaint. What is more, when accepting an objection, the court may, *ex officio* or at a party's request, decide to fine an authority against which a complaint can be submitted (Article 151a, para. 3 PBAC) as set out in Article 154, para. 6 PBAC.

Importantly for parties, means of challenge are unavailable to a ruling to accept an objection and repeal a decision in full (Article 151a, para. 3 PBAC). Such a ruling cannot be challenged by either public administration authorities or other parties to administrative court proceedings that haven't filed an objection, therefore. It can be stated proceedings based on objections fail to realise the principle of two-tier court administrative proceedings in full.

Deadlines other than for complaints apply to objections. An objection is filed within fourteen days of decision delivery to a complainant. The fourteen-day term is met if a party submits an objection to a decision directly to an administrative court within this period. In the event, the court promptly calls on the authority that has issued the decision in question to provide full and orderly files of the case within fourteen days. If the authority fails to discharge the duty of supplying the files to the court, the latter, if requested by the complainant, may decide to fine the authority as set out in Article 154, para. 6 PBAC [Sadkowski 2017]. Thus, the times for submitting an objection and providing the case files to the court, as well as the deadline for self-review, that is, fourteen days, too, have been reduced (Article 64c, para. 4 PBAC).

What is also noteworthy, the legislator has not provided for separate (preferential) dates for objections by prosecutors, the Commissioner

for Civil Rights Protection or the Ombudsman for Children, which is the case for complaints [Gołaszewski 2017, 969-73].

Like complaints, on the other hand, objections are submitted via the authorities whose decisions are challenged. Should an authority fail to transfer such an objection, even if fined, the court considers the case based on a copy of the objection supplied by the complainant (Article 64c, para. 7 PBAC). Other than in the case of a complaint, a decision based on a copy of an objection is independent from the complainant's petition and is obligatory, not dispositive like in proceedings concerning complaints. Since courts normally do not elect to consider cases based on copies of challenge remedies, cases derived from objections can be expected to be heard, if authorities are slow, in order to avoid their obligatory consideration based on copies [Woś and Firlus 2017, 82-98].

In spite of these differences, complaint regulations apply to objections pursuant to Article 64b, para. 1 PBAC, unless the Act stipulates otherwise. This reference does not allow for unequivocal determination of a scope of provisions to apply to proceedings based on the objection, however. It's not clear whether it refers only to Chapter 2, Division III PBAC, entitled 'The Complaint,' or to all provisions of the Act that relate to complaints. Such a solution is dubious from the perspective of the principle of the definiteness of law [Jagielski, Piecha, and Pietrasz 2017, 420-28] and consequently produces its uncertainty.

4. Jurisprudential lines concerning the extent of review as part of objections

Despite the literal wording of Article 64e PBAC, and the legislator's intention expressed in the statement of reasons for draft amendments to CAP that the objection to a decision is intended to allow administrative courts to undertake reviews to a limited extent including only reasons for repealing a decision by an appeal authority and ordering a reconsideration of a case, administrative court jurisprudence contains decisions that undermine this assumption. These decisions point out a court, beside assessing the correctness of explanatory proceedings, should review the interpretation of substantive law. These divergences cannot be ignored.

4.1. Assessing the correctness of explanatory proceedings

The first group of decisions assumes, in line with the legislator's intention, that in cases based on objections to cassation decisions, the court only reviews the correctness of explanatory proceedings. This stance is presented, *inter alia*, in the Regional Administrative Court of Łódź judgement.¹⁶ The court determined the role of an administrative court reviewing cassation decisions is limited to analysing the reasons for which an appeal authority found it necessary to exercise the option provided for by Article 138, para. 2 CAP.¹⁷ The judges explain in their statement of reasons the provisions of Article 138, para. 2 CAP, define two conditions of an appeal authority's decision to repeal a challenged decision in full and order its reconsideration to a first-instance authority, namely: 1) the appeal authority finding a challenged decision to be issued in violation of procedural rules, i.e., provisions of CAP and/or procedural regulations in specific laws, and 2) the appeal authority finding the extent of a case to be clarified has a significant impact on its resolution.

Use of the connective 'and' is noteworthy here as it means the determination of a violation of procedural rules alone, though pre-requisite to the repealing of a challenged decision, is not the sole and sufficient condition [Ziółkowska 2017, 313-32]. It is additionally necessary to demonstrate 'the extent of a case to be clarified has a significant impact on its resolution.' The words 'the extent of a case to be clarified' signify a first-instance authority has not conducted explanatory proceedings in full or in a substantial part, which prevents an appeal authority from resolving the case in compliance with the principle of two-tier administrative proceedings.¹⁸

The adjudication panel was correct in stressing in their decision the regulation of Article 138 § 2 CAP, is an exception to the principle of two-tier

¹⁶ Judgement of the Regional Administrative Court in Łódź of 29 November 2017, SA/Łd 654/17, Legalis no. 1699888.

¹⁷ Judgement of the Regional Administrative Court in Poznań of 7 May 2014, III SA/Po 1332/13, Legalis no. 978511; judgement of the Regional Administrative Court in Gliwice of 10 October 2013, IV SA/Gl 18/13, Legalis no. 864314.

¹⁸ Judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw of 16 September 2020, VII SA/Wa 1473/20, Legalis no. 2498895.

administrative proceedings governed by Article 15 CAP, according to which an administrative case heard and resolved with a first-instance authority's decision, which is then appealed against by an authorised entity, is again considered and resolved by a second-instance authority. This means, therefore, that where there are no obstacles to reconsidering an administrative case and ending it with a second-instance resolution based on the merits of the case, the making of a cassation decision that repeals a first-instance authority's decision and orders a reconsideration of the case by the same authority is unacceptable as it goes against the principle of two-tier administrative proceedings.

It should be also kept in mind a cassation decision may be made if a second-instance authority's doubts as to the facts of the case cannot be dispelled under Article 136 CAP, according to which an appeal authority, if required by a party or *ex officio*, can undertake additional proceedings to gather more evidence and materials in the case or instruct the authority which has issued the given decision to conduct such proceedings [Smarż 2021, 81-94]. The need to gather limited additional evidence is undoubtedly within the competence of an appeal authority and excludes issue of a cassation decision.

Other regional administrative courts rule in similar ways¹⁹ as they recognise only the occurrence of the condition specified in Article 138, para. 2 CAP, can be reviewed in cases stemming from objections. The application of substantive law provisions cannot thus be reviewed at this stage. By defining the questions to be examined by administrative courts in case of objections and amending CAP and PBAC, the legislator determines that only the occurrence of the condition specified in Article 138, para. 2

¹⁹ Judgement of the Regional Administrative Court in Poznań of 12 December 2017, IV SA/Po 1180/17, Legalis no. 1700114; judgement of the Regional Administrative Court of Cracow of 4 November 2020, III SA/Kr 1186/19, Legalis no. 2507843; judgement of the Regional Administrative Court in Rzeszów of 31 August 2020, II SA/Rz 873/20, Legalis no. 2451823; judgement of the Regional Administrative Court of Cracow of 11 August 2020, III SA/Kr 1250/19, Legalis no. 2500024; judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw of 29 July 2020, VII SA/Wa 1035/20, Legalis no. 2512019; judgement of the Regional Administrative Court in Cracow of 10 July 2020, III SA/Kr 1402/19, Legalis no. 2485059; judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw of 8 April 2020, VI SA/Wa 2502/19, Legalis no. 2358184.

CAP (Articles 64e and 151a, para. 1) is subject to review. Appealing from the contrary, the option of evaluating the application of substantive law is thus excluded, as regulated in the now separate Article 138, para. 2a CAP. This solution corresponds to the rule that if a court admits a complaint, its judgement cannot be challenged (Article 151a, para. 3 PBAC).

This means the extent of a review of legality by an administrative court in a case initiated with an objection to a cassation decision is restricted to an analysis of reasons for an appeal authority to find it necessary to resort to the option provided for by Article 138, para. 2 CAP. In effect, a court is authorised to accept an objection only if a reversal of a first-instance authority's decision and ordering the latter to recognise the case arises from the conditions under Article 138, para. 2 CAP. The jurisprudence indicates an objection to a cassation decision is only raised against a reversal of a first-instance decision and ordering another hearing of a case. Such an objection initiates special proceedings where a court is only expected to decide whether an appeal authority had reasons not to issue a resolution on the merits of a case and whether it should not, like in complaint cases, decide within such a case without being bound by charges or petitions of a complaint and the legal grounds it cites. Such a review, therefore, cannot include a substantive law assessment of the point of the case, since drawing any conclusions in this respect would be inadmissible and premature.²⁰

This view is also supported with linguistic, logical, intent, and systemic interpretations. It should be accepted, therefore, a ruling on an objection only serves proceedings without creating any consequences for the scope of rights and duties of parties interested in a specific resolution.

The Regional Administrative Court of Warsaw decided likewise²¹ by acknowledging a review of a challenged decision as part of hearing

²⁰ Judgement of the Supreme Administrative Court of 13 October 2020, I OSK 1734/20, Legalis no. 2510122; judgement of the Regional Administrative Court in Poznań of 8 August 2017, IV SA/Po 649/17, Legalis no. 1653716; judgement of the Regional Administrative Court in Gorzów Wielkopolski of 17 October 2017, II SA/Go 838/17, Legalis no. 1675455; judgement of the Regional Administrative Court in Łódź of 29 November 2017, II SA/Łd 654/17, Legalis no. 1699888.

²¹ Judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw of 18 December 2017, VII SA/Wa 2725/17, Legalis no. 1729629.

an objection means it becomes necessary to assess if, in the given case, a second-instance authority was reasonable in exercising the option of issuing a cassation decision or whether it avoided settling the point of the case for no reason. A fundamental duty of an administrative court considering an objection to a cassation decision will therefore be to determine whether conditions were in place for the application of Article 138, para. 2 CAP, i.e., for the abandoning of the general rule of another hearing of a case on its merits or closing it otherwise. When reviewing a resolution issued by force of Article 138, para. 2 CAP, on the other hand, the court is not authorised to refer to the merits of a case with a view to resolving it, since the case is returned to the first-instance authority whose decision is repealed.

A similar ruling was handed down by the Regional Administrative Court of Białystok,²² which found a review of the legality of a decision subject to an objection means it is necessary for a court to assess whether, in the circumstances of a given case, an appeal authority has reason to exercise the option of issuing a cassation decision or whether it avoided settling the point of the case for no reason. The court is not authorised, on the other hand, to examine other possible breaches of the law in the case, particularly violations of substantive law.

The Supreme Administrative Court shared the same position, finding the purpose of administrative court proceedings based on objections to a cassation decision is not a full assessment of a challenged decision, only an examination whether conditions obtain for the issuance of a cassation decision. Guided by this objective, the legislator has simplified court proceedings initiated by an objection and stipulated, for example, Article 33 PBAC, is not applicable to these proceedings. Parties to proceedings in administrative courts are therefore not the same as the remaining parties to administrative proceedings who have a legal interest in having a given case resolved. A binding resolution regarding substantive law in proceedings based on an objection would undoubtedly lead to a violation of rights of those entities.²³

²² Judgement of the Regional Administrative Court in Białystok of 26 September 2018, II SA/Bk 447/18, Legalis no. 1830137.

²³ Judgement of the Supreme Administrative Court of 11 May 2021, III OSK 3627/21, Legalis no. 2572278.

This view clearly corresponds to the contents of administrative and court administrative procedure, therefore, it can be expected to gain broad support that will contribute to its general acceptance.

4.2. The court also reviews the interpretation of substantive law

The other group of less common decisions of administrative courts tend to accept Article 138, para. 2a CAP, obliges an appeal authority that repeals a decision and orders a case to be reconsidered to set guidelines on an interpretation of regulations wrongly interpreted by a first-instance authority in the latter's decision, including the provisions of substantive law.²⁴

For instance, the Regional Administrative Court of Gdańsk²⁵ accepts determining in practice whether a cassation decision has been issued in breach of procedural law may require an evaluation addressing the contents of substantive law the decision concerns. In the event, a norm of substantive law will be one of the criteria for the assessment of procedural conditions (Article 138, para. 2 CAP), not an object for the administrative court to consider.

Comparable positions have been taken by the Regional Administrative Courts of Lublin, Kraków, and Białystok,²⁶ which found that, although a review by an administrative court whose extent is defined by Article 64e PBAC, is limited to an assessment of conditions for the issue of a decision under Article 138, para. 2 CAP, and thus cannot, as a matter of principle, concern the essence of a case, the determination whether the extent of a case to be clarified has a significant impact on its resolution occasionally requires an analysis of substantive law concerning a given matter, in particular, those of its provisions which determine the scope and type

²⁴ Judgement of the Supreme Administrative Court of 9 November 2017, I OSK 24/16, *Legalis* no. 1860747.

²⁵ Judgement of the Regional Administrative Court in Gdańsk of 11 June 2018, II SA/Gd 228/18, *Legalis* no. 1801133.

²⁶ Judgement of the Regional Administrative Court in Lublin of 26 March 2019, II SA/Lu 105/19, *Legalis* no. 1952280; judgement of the Regional Administrative Court in Cracow of 26 October 2020, II SA/Kr 911/20, *Legalis* no. 2548487; judgement of the Regional Administrative Court in Białystok of 7 February 2019, II SA/Bk 804/18, *Legalis* no. 1880992; judgement of the Regional Administrative Court in Białystok of 16 September 2019, II SA/Bk 600/19, *Legalis* no. 2231520.

of factual findings necessary to settle the case. In other words, establishing whether a cassation decision has been issued in violation of procedural regulations may in practice require an assessment addressing the contents of substantive law the decision relates to. In the event, however, a substantive norm will be a criterion of the evaluation of procedural conditions [Kabat 2018, 268-77].

A similar stance is adopted by the Regional Administrative Court of Łódź, which determined an examination of conditions for the issuance of a decision under Article 138, para. 2 CAP, as authorised by Article 64e PBAC, comprises a substantive law assessment that conditions a conclusion the extent of a case having impact on a resolution must be clarified. This is the case where a procedural breach constituting a first condition prevents clarification of some important circumstances of a case. This interrelation of both the conditions corroborates the definition of the extent of a case which must be clarified. In other words, questions of substantive law cannot be ignored by an administrative court, since the conditions of application of CAP provisions can only be assessed from the viewpoint of a substantive law provision being applied.²⁷

This position is indefensible when compared to the provisions of CAP and PBAC, yet it adapts them to the reality of administrative cases, where an application of procedural regulations is inextricably linked with an interpretation of substantive law.

This line of jurisprudence has been recently upheld by the decisions of the Supreme Administrative Court, which assume that in the light of Article 138, para. 2 CAP, the extent of a case having a significant impact on a resolution should be assessed from the perspective of substantive law applicable to a given case. If the scope of explanatory proceedings is determined by regulations on which a resolution concerning the merits of a case is based, substantive law issues cannot be ignored by the administrative court at all. Otherwise the institution of the objection, intended to accelerate the entire proceedings, becomes meaningless. This means Article 64e PBAC, should be construed in such a way that an administrative court considering conditions for an objection to a decision only

²⁷ Judgement of the Regional Administrative Court in Łódź of 22 February 2021, II SA/Łd 403/20, Legalis no. 2534170.

assesses existence of conditions for the issue of a decision under Article 138, para. 2 CAP, yet does it in the light of substantive law provisions that may be applicable to a given case. In the opinion of the Supreme Administrative Court, it is correct to say an administrative court reviewing legality of a cassation decision cannot treat such a review as fiction. This is precisely the case, meanwhile, if the administrative court ‘escapes’ legal regulation that may apply to a given case. Such an action cannot be seen as reviewing the legality of a decision, but as the evasion of determining the legal compliance of a decision challenged in the administrative court. The Supreme Administrative Court also points out Article 64e PBAC, does not preclude the application of Article 134, para. 1 CAP. When examining an objection to a decision, a court cannot assess whether conditions for an authority’s issuance of a positive or negative decision are met, but must determine if all circumstances essential to resolution of a case were clarified.²⁸

Conclusion

The introduction of the objection to a cassation decision has considerably modified the system of challenging public administration authorities’ decisions. Before, two legal instruments to instigate proceedings before an administrative court had been in place, i.e., the petition and the complaint.

Sharing the view of the draft legislators who amend the law to more effectively counteract the low incidence of the cassations of appeal proceedings by providing the option of challenging a cassation decision by filing a complaint with an administrative court, I believe the way chosen to prevent that may prove ineffective. What is more, the design of administrative court proceedings based on the objection includes too far-reaching restrictions to the rights of parties to administrative court proceedings that do not seem reasonable in this case. Limiting the proceedings instigated by the objection to decisions issued by force of Article 138, para. 2 CAP, is a breach of the constitutional principle of equality. This is also confirmed

²⁸ Decisions of the Supreme Administrative Court of: 23 March 2021, II OSK 512/21, Legalis no. 2561213; 13 February 2019, II OSK 132/19, Legalis no. 2237388; 26 November 2019, II OSK 3311/19, Legalis no. 2254524; 19 February 2021, II OSK 286/21, Legalis no. 2540540.

by the fact that the legislator treated cassation decisions differently, referring the institution of objection to the decision only to cassation decisions issued under Article 138, para. 2 CAP, and disregarding such a possibility to cassation decisions issued under Article 138, para. 1, point 2 CAP.

In effect, reasons for a cassation decision are beyond the court's competence and the option of finding such a decision invalid by an appeal authority is ruled out. Added to all that, narrowing the scope of case consideration to conditions for the issue of a decision under Article 138, para. 2 CAP, doesn't mean parties will await final decisions for shorter times.

REFERENCES

- Adamiak, Barbara. 1980. *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Adamiak, Barbara. 1996. "Odwołania." In Barbara Adamiak, and Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 544-601. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Adamiak, Barbara. 2004. "Odwołania." In Barbara Adamiak, and Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 549-603. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Adamiak, Barbara. 2016. "Odwołania." In Barbara Adamiak, and Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 569-634. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Adamiak, Barbara. 2020. "Zasady, zakres i rodzaje rozstrzygnięć sprawy w postępowaniu odwoławczym." In *System Prawa Administracyjnego*, vol. 9, edited by Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, and Andrzej Wróbel, 342-44. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Adamiak, Barbara, and Janusz Borkowski. 2021. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Legalis el.
- Borkowski, Janusz. 1998. "Glosa do wyroku SN z dnia 17 kwietnia 1997 r., III RN 12/97." *OSP* 1998, No. 5, item 99.
- Dobkowska, Bogusława, and Bogdan Muzyczuk. 2010. "Zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego a wydawanie rozstrzygnięć kasacyjnych na przykładzie samorządowych kolegiów odwoławczych." In *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, edited by Janusz Niczyporuk, 119-27. Lublin: Wydawnictwo WSPA.

- Glibowski, Krzysztof. 2017. "Odwołania." In *Kodeks postępowania administracyjnego*, edited by Roman Hauser, and Marek Wierzbowski, 877-963. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gołaszewski, Piotr. 2017. "Nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z 7.4.2017 r. (cz. IV)." *Monitor Prawniczy* no. 17:969-73.
- Gut, Dagmara. 2018. "Sprzeciw od decyzji kasacyjnej organu odwoławczego wydanej w trybie art. 138 § 2 k.p.a." *Internetowy Przegląd Nauk o Administracji* no. 1:47-62.
- Hauser, Roman, and Marek Wierzbowski. 2021. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Legalis el.
- Jagielski, Jacek, Jacek Piecha, and Piotr Pietrasz. 2017. "Komentarz do art. 64a p.p.s.a." In *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, edited by Roman Hauser, and Marek Wierzbowski, 420-28. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kabat, Andrzej. 2018. "Sprzeciw od decyzji." In Bogusław Dauter, Andrzej Kabat, and Małgorzata Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, 268-77. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kmiecik, Zbigniew. 2014. *Zarys teorii postępowania administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Sadkowski, Łukasz. 2017. *Zmiany w kodeksie postępowania administracyjnego*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Legalis el.
- Smarż, Joanna. 2018. "Zasada dwuinstancyjności postępowania w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego." In *Prawo administracyjne dziś i jutro*, edited by Jacek Jagielski, and Marek Wierzbowski, 379-86. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Smarż, Joanna. 2021. "Zakres postępowania dowodowego i wyjaśniającego prowadzonego przez organ odwoławczy w świetle znolizowanego art. 136 k.p.a." *Przegląd Prawa Publicznego* no. 1:81-94.
- Sobierski, Krzysztof. 2000. "Zagadnienie charakteru prawnego decyzji kasacyjnych a możliwość wykorzystania instytucji wznowienia postępowania administracyjnego." *Samorząd Terytorialny* no. 3:48-57.
- Woś, Tadeusz, and Jakub G. Firlus. 2017. "Sprzeciw od decyzji kasacyjnej organu odwoławczego wydanej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a." *Przegląd Prawa Publicznego* no. 6:82-98.
- Ziółkowska, Agnieszka. 2017. "Decyzja kasacyjna powodująca przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji (art. 138 § 2 k.p.a. i art. 138

§ 2a k.p.a.) w nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku.” In *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, edited by Agnieszka Ziółkowska, and Anna Gronkiewicz, 313-32. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.

The Extent of Administrative Courts' Review of Cases Based on Challenges to Cassation Decisions

Abstract

The paper analyses a new means of challenging cassation decisions by appeal authorities by force of Article 138, para. 2 CAP, that is, objection to a decision. Particular attention is paid to the extent of reviews by administrative courts in cases concerning objections to cassation decisions, since that extent gives rise to grave doubts in practice, which is reflected in two different trends of rulings by administrative courts.

The literal wording of Article 64e PBAC and the legislator's intention expressed in the draft amendments to CAP imply the objection to a decision is intended to allow administrative courts to undertake reviews limited to reasons for repealing a decision by an appeals authority and submission of a case to reconsideration. Administrative court rulings comprise decisions, though, which assume courts should not only assess explanatory proceedings, but also review the interpretations of substantive law.

Keywords: objection to a cassation decision, cassation decision, proceedings before administrative courts, means of challenging a decision

Zakres kontroli dokonywanej przez sądy administracyjne w sprawach ze sprzeciwu od decyzji kasacyjnej

Abstrakt

Celem artykułu jest analiza nowego środka zaskarżenia decyzji kasacyjnych wydanych przez organ odwoławczy w trybie art. 138 § 2 k.p.a., jakim jest sprzeciw od decyzji. Szczególną uwagę zawrócono na przedmiotowe uregulowanie pod kątem zakresu kontroli dokonywanej przez sądy administracyjne w postępowaniu prowadzonym w sprawach ze sprzeciwu od decyzji kasacyjnej. Zakres ten budzi bowiem istotne wątpliwości w praktyce, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych, w którym zarysowały się dwa różne kierunki orzecznicze.

Jak wynika z literalnego brzmienia art. 64e p.p.s.a. oraz intencji ustawodawcy wynikającej z uzasadnienia do projektu zmian k.p.a., celem instytucji sprzeciwu

od decyzji było umożliwienie wykonywania przez sądy administracyjne kontroli w ograniczonym zakresie obejmującym jedynie zasadność uchylecia przez organ odwoławczy decyzji oraz przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia. W orzecznictwie sądowo-administracyjnym pojawiają się jednak orzeczenia, które przyjmują, że oprócz oceny prawidłowości przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, sąd powinien dokonać także kontroli wykładni prawa materialnego.

Słowa kluczowe: sprzeciw od decyzji kasacyjnej, decyzja kasacyjna, postępowanie przed sądami administracyjnymi, środki zaskarżenia decyzji

Informacje o Autorze: DR HAB. JOANNA SMARŻ, PROF. UTH, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; adres do korespondencji: ul. Kakowskiego 9/20, 04-042 Warszawa, Polska; e-mail: j.smarz@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-2450-8162>

Marzena Świstak

RELATION DE TRAVAIL ACADÉMIQUE. DISCOURS SUR LES RELATIONS ENTRE LES BRANCHES DU DROIT

Introduction

La relation de travail est un lien d'une importance sociale et économique particulière. Il se distingue non seulement par des caractéristiques spécifiques (délimitées par la loi), mais détermine, également, la création d'un ensemble défini de droits et d'obligations entre salarié et employeur. La relation de travail naît indépendamment du nom donné au contrat conclu.¹ La prestation de travail recouvre diverses activités du salarié, dont l'exécution peut conduire à un résultat couvert par la protection du droit d'auteur. Cela s'applique aussi bien à l'exécution de la tâche dans le cadre de la relation de travail classique qu'au « contrat de travail académique, » qui contient des éléments caractéristiques de l'exécution des tâches d'enseignement supérieur et de recherche scientifique. Dans les deux cas, les questions relatives à la création et à l'acquisition de droits d'auteur économiques sur les œuvres des salariés sont régies par les dispositions de la loi sur le droit d'auteur et les droits connexes.²

Le contrat de travail « académique » présente un certain nombre de différences par rapport au contrat de travail « classique » régi par les

DR. MARZENA ŚWISTAK, Département du droit de l'information et des professions juridiques, Institut des sciences juridiques, Faculté de droit et d'administration, Université Maria Curie-Skłodowska de Lublin; adresse de correspondance: Plac Marii Curie-Skłodowskiej 5, 20-031 Lublin, Pologne; e-mail: marzena.swistak@umcs.pl; <https://orcid.org/0000-0002-3910-6019>

¹ Arrêt de la Cour Suprême du 7 avril 1999, I PKN 642/98, LEX n° 40166; arrêt de la Cour d'appel de Rzeszów du 4 février 2020, IV U 1548/19, Lex n° 2781453; arrêt de la Cour d'appel de Varsovie du 12 décembre 2017, III AUa 696/16, Lex n° 2658583.

² Article 12 de la loi du 4 février 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins, Journal des lois de 2018, points 1191 et 1293, ci-après dénommée loi sur le droit d'auteur et les droits connexes.

dispositions du Code du travail. Les dispositions de la nouvelle loi sur l'enseignement supérieur et la science constituent à cet égard une *lex specialis* par rapport au Code du travail.³

La spécificité de la relation de travail académique se manifeste tant dans la sphère des relations avec les employés que dans celle des relations fiscales (problèmes liés aux modalités et au champ d'application d'une déduction de 50 % des frais dits forfaitaires).⁴ Les dispositions de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique présentent un type particulier de dualisme. Ils prévoient un certain nombre de solutions juridiques de nature à la fois restrictive et préférentielle (dans la dimension institutionnelle et celle des employés). L'objectif de la recherche est d'analyser les caractéristiques spécifiques de ce que l'on appelle la « relation d'emploi académique » du point de vue de l'institution (université) et du sujet (enseignant académique – créateur). Ce qui précède permettra de répondre à la question de savoir si un rapport juridique sui generis s'est formé, ou si les problèmes croissants d'interprétation interprofessionnelle sont le résultat d'une interprétation incorrecte ou de lacunes de nature législative. Afin d'obtenir des résultats de recherche vérifiables, une méthode dogmatique-juridique et historique a été utilisée.

1. Essence et nature juridique de la relation de travail académique

Afin d'illustrer les nombreux doutes apparus autour de l'évaluation fiscale et juridique des effets créatifs du travail sous contrat, il est nécessaire de se référer à des questions aussi fondamentales que la nature et les limites normatives de la construction de la relation de travail. Comme il résulte des dispositions du Code du travail, ladite relation est bilatérale et réciproque, cette dernière caractéristique se trouvant modifiée par la répartition asymétrique de la charge du risque dans le cadre de l'activité

³ Loi du 20 juillet 2018 – Loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique, Journal des lois point 1668, ci-après dénommée loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique et loi du 3 juillet 2018 Dispositions introductives de la loi – Loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique (Journal des lois point 1668).

⁴ Article 9 et Article 22 de la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques du 26 juillet 1991, texte consolidé dans Journal des lois de 2020, point 1426 tel que modifié, ci-après dénommée loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

exercée (elle incombe principalement à l'employeur et concerne des aspects personnels, techniques, économiques, sociaux, entre autres) [Tomaszewska 2020; Jackowiak 2009, 28; Goździewicz and Zieliński 2017].

La relation de travail fait partie du concept plus large d'emploi, qui comprend également l'exécution d'une tâche contre rémunération (par exemple, pour des contrats de droit civil). Par conséquent, pour pouvoir parler strictement de l'emploi dans le cadre de la relation de travail, il convient de remplir, conjointement, un catalogue de toutes les caractéristiques légales [Tomaszewska 2020].⁵ En ce qui concerne le contenu matériel du lien entre le salarié et l'employeur, on doit rappeler que, en établissant la relation de travail, le salarié s'engage à effectuer une tâche d'un type déterminé pour l'employeur et sous sa direction, dans le lieu et au moment désignés par l'employeur, et celui-ci à employer le salarié contre rémunération. Le contrat conclu doit indiquer le type de travail que l'employé sera tenu d'effectuer⁶ et qui sera soumis à la direction de l'employeur. Cela signifie que celui-ci a le droit de donner des instructions contraignantes au salarié (à condition qu'elles soient conformes à la loi et à l'accord liant les parties), notamment quant à la manière, au lieu et au moment de l'exécution personnelle du travail par le salarié⁷ [Jaśkowski 2021].⁸ L'obligation de l'employeur, parallèle à celle du salarié d'effectuer un travail, est d'employer le salarié contre rémunération. Ainsi, l'obligation du salarié de fournir du

⁵ Arrêt de la Cour Suprême du 11 septembre 2013, II PK 372/12, Lex n° 1474905; arrêt de la Cour Suprême du 10 mai 2018, I PK 60/17, Lex n° 2486218; arrêt de la Cour Suprême du 19 mars 2013, I PK 223/12, Lex n° 1415490.

⁶ Le type de travail (travaux) désigne un ensemble d'activités qui feront partie des tâches de l'employé. Si plusieurs types de travaux subordonnés sont effectués pour le même employeur, il faut présumer que les parties sont liées par une seule relation de travail (arrêt de la Cour Suprême du 14 février 2002, I PKN 876/00, Lex n° 82595). Il arrive cependant que le contrat conclu par les parties ait un caractère mixte. La jurisprudence indique que, dans ce cas, il convient de déterminer l'ensemble des caractéristiques qui prévalent (arrêt de la Cour Suprême du 14 septembre 1998, I PKN 334/98, Lex n° 37685), et si leur intensité est égale, il faut prendre en considération l'intention mutuelle des parties et le but de l'accord, le mode d'exécution de l'obligation ainsi que sa dénomination (arrêt de la Cour Suprême du 18 juin 1998, I PKN 191/98, Lex n° 36702; arrêt de la Cour Suprême du 2 septembre 1998, I PKN 293/98, Lex n° 37269).

⁷ Arrêt de la Cour Suprême du 28 octobre 1998, I PKN 416/98, Lex n° 35429.

⁸ Arrêt de la Cour d'appel de Łódź du 7 mai 2019, III AUa 851/18, Lex n° 2701123.

travail à l'employeur devient également son droit [ibid.] (ce qui donne lieu à une demande d'autorisation de travailler).⁹

Le Code du travail n'est cependant pas la seule réglementation qui régit l'ensemble de la relation de travail de manière universelle. Il existe un certain nombre d'adaptations pragmatiques officielles qui, tout en maintenant l'application (respectivement ou directement) des dispositions du droit du travail, modifient le contenu de la relation de travail dans une certaine mesure. Ces dispositions comprennent, sans aucun doute, celles de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique [Baran 2020]. Ladite loi fait référence à l'application directe des dispositions du code du travail aux personnels académique et non académique dans la mesure où elles ne sont pas réglementées.¹⁰ Cela intervient lorsque la relation de travail n'est pas régie par la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique, ou que la réglementation n'est pas suffisamment détaillée [ibid.].

Afin de montrer l'essence de la relation de travail « académique, » il convient de juxtaposer les caractéristiques structurelles du contrat de travail « classique » régi par les dispositions du Code du travail et celles du contrat de travail « académique. » D'une manière générale, on peut affirmer que la forme de base (dominante) d'exécution de la tâche dans le cadre de la relation de travail, également prévue par la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique, est le contrat de travail.¹¹ La loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique est distincte du code du travail. Tout d'abord, il s'agit de dispositions restrictives (limitatives). Aucun contrat probatoire n'est prévu pour le personnel académique, indiquant explicitement que seul un contrat à durée déterminée ou indéterminée peut être conclu. Parmi les catégories supplémentaires de contrats de travail à durée déterminée prévues par le Code du travail, le personnel académique ne peut être employé que pour remplacer un salarié pendant son absence dûment excusée.¹² Troisièmement, la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique a introduit des modifications (avec des

⁹ Article 22, para. 1 du Code du travail en relation avec l'article 471 du Code civil.

¹⁰ Article 147 du Code du travail.

¹¹ Article 25 du Code du travail et Article 117 de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

¹² Article 25¹, para. 4, point 1 du Code du travail.

dispositions de *ius cogens*) sur la durée autorisée des contrats à durée déterminée. Elle indique que si le premier contrat de travail avec un membre du personnel académique dans un établissement d'enseignement supérieur donné est conclu pour une période déterminée, celle-ci peut aller jusqu'à quatre ans. Par conséquent, les limitations du Code du travail concernant la durée totale des contrats à durée déterminée ne s'appliquent pas.¹³ De même, les règlements susdits ne s'appliquent pas au personnel académique employé pour une période déterminée, dont l'université n'est pas le lieu de travail principal, ou qui bénéficie d'une pension de retraite.¹⁴

La limitation de l'autonomie du personnel universitaire peut également être mise en évidence par la disposition controversée qui affecte de manière significative la liberté des universités de définir leur politique du personnel en introduisant une sorte de mécanisme statutaire obligeant le recteur à transformer le contrat de travail des membres du personnel académique qui sont des juges du Tribunal constitutionnel, de la Cour suprême ou de la Cour administrative suprême, conclu pour une période définie, à compter de la date d'entrée en fonction d'un juge, en un contrat de travail à durée indéterminée.¹⁵

Il existe également des restrictions imposées aux établissements d'enseignement supérieur concernant la nécessité de suivre une procédure spécifique dans le cadre de l'intention d'établir une relation de travail avec le personnel académique. Il s'agit notamment de l'obligation d'organiser des concours généraux (sous réserve d'exceptions statutaires) lorsque l'on a l'intention d'établir la première relation de travail avec un membre du personnel académique d'un établissement public d'enseignement supérieur pour une durée indéterminée ou déterminée supérieure à trois mois, dépassant une charge de travail à mi-temps. Au demeurant, il convient d'ajouter que la condition de « première relation de travail avec un membre du personnel académique » devrait signifier la première occupation d'un poste donné en tant que membre du personnel académique dans le cadre d'un contrat de travail [Kuczyński 2020]. La procédure et les conditions de réalisation

¹³ Article 117(2-4)(2) en relation avec l'article 25¹, para. 1-3 Code du travail.

¹⁴ Article 117(4) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

¹⁵ Article 121a(2) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

du concours sont laissées à la réglementation statutaire des établissements d'enseignement supérieur.¹⁶

Il y a également des modifications concernant les conditions de résiliation des contrats avec le personnel académique. Outre les conditions « classiques » résultant du Code du travail, il existe deux groupes de circonstances dans lesquelles le recteur peut ou doit mettre fin au contrat de travail. Le premier groupe comprend l'obtention de la première évaluation négative et le fait d'entreprendre ou d'exercer un emploi supplémentaire sans le consentement du recteur. Toutefois, l'obligation de résilier le contrat de travail naît en cas de deux évaluations négatives du salarié.¹⁷ Il existe également une solution controversée du point de vue de l'autonomie en matière de ressources humaines, qui a été signalée lors de l'analyse du domaine de l'autonomie dans la sphère de l'élaboration de la politique interne des ressources humaines des universités, à savoir l'exclusion de la possibilité de résilier un contrat de travail (ou de changer les conditions de travail) avec un enseignant universitaire qui est juge de la Cour suprême, de la Cour administrative suprême ou du Tribunal constitutionnel.¹⁸ Outre les motifs de licenciement prévus par le Code du travail, des motifs supplémentaires directement liés à la spécificité de la relation de travail « académique » sont prévus¹⁹.

D'autre part, il existe un certain nombre de distinctions concernant des questions tant subjectives qu'objectives, qui sont des manifestations de l'intention du législateur de doter l'université d'un attribut d'autonomie fortement délimité.

Premièrement, la solution existant jusqu'à présent dans la loi sur l'enseignement supérieur de 2005, selon laquelle les organes compétents de l'université sont autorisés à déterminer dans les statuts les qualifications supplémentaires requises d'un employé pour occuper un poste particulier, a été maintenue (bien que sous une forme modifiée),²⁰ à condition que ces

¹⁶ Article 119 de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

¹⁷ Article 123(1-2) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

¹⁸ Article 121a(1) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

¹⁹ Article 124 de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

²⁰ L'article 116 de la loi de 2005 sur l'enseignement supérieur prévoit que les statuts d'une université peuvent spécifier des exigences et des qualifications professionnelles

exigences ne soient pas en contradiction avec les dispositions du *ius cogens* à cet égard et qu'elles ne concernent pas la détention ou l'obligation de détenir un doctorat, un diplôme post-doctoral ou un poste de professeur.²¹ Selon les dispositions statutaires, en plus de l'éventail des qualifications de base, un membre du personnel académique ne peut être sanctionné par la peine disciplinaire d'exclusion de l'emploi dans un établissement d'enseignement supérieur avec interdiction d'exercer la profession d'enseignant académique pour une période comprise entre six mois et cinq ans, et par la peine de privation du droit d'exercer la profession d'enseignant académique pour une période de dix ans. Dans l'interprétation du règlement, ce qui est en jeu dans ce cas est un jugement disciplinaire valide.²² En outre, il doit remplir les conditions prévues pour un membre du Conseil de l'Université, à savoir avoir la pleine capacité d'accomplir des actes juridiques, jouir de la plénitude des droits publics, ne pas avoir été condamné par un jugement définitif pour un crime intentionnel ou un délit fiscal intentionnel.²³ En outre, à l'université, à l'exception du recteur, aucun lien hiérarchique direct ne peut être établi entre les conjoints et les personnes qui partagent un même foyer, ou qui sont liées par le sang ou l'affinité jusqu'au deuxième degré, ou par l'adoption, la garde ou la tutelle.²⁴

Deuxièmement, l'autonomie du personnel ne se limite pas seulement à la possibilité de spécifier des exigences supplémentaires pour le personnel académique. Une solution plus large a été adoptée en ce qui concerne la loi sur l'enseignement supérieur de 2005, car les statuts peuvent également indiquer d'autres postes pour les enseignants universitaires que les postes

supplémentaires pour les personnes employées à des postes scientifiques, de recherche et d'enseignement. Toutefois, cette disposition imposait aux universités l'obligation de définir dans les statuts les exigences supplémentaires et les qualifications professionnelles des personnes employées aux postes de bibliothécaires certifiés et de personnel certifié en documentation et information scientifiques.

²¹ Article 113(1) et Article 116(4)(2) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

²² Article 113(2) et Article 276(1)(7-8) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

²³ Article 113 (3) et Article 20(1)(1-3) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

²⁴ Article 118 de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

statutaires²⁵ et les conditions de leur nomination.²⁶ En outre, on constate déjà dans le règlement statutaire lui-même une tendance à rendre les universités indépendantes. Par rapport aux dispositions de la loi sur l'enseignement supérieur de 2005, l'association stricte des postes statutairement définis aux groupes d'employés du personnel universitaire (personnel de recherche, de recherche et d'enseignement, personnel enseignant) a été abandonnée. Par conséquent, les universités ont généralement bénéficié d'une liberté totale dans la définition de l'affiliation à un poste de travail particulier. Toutefois, une réserve s'impose en ce qui concerne l'emploi au poste de professeur (précédemment dans la loi sur l'enseignement supérieur de 2005 – professeur titulaire). La disposition stipule de manière inconditionnelle qu'il s'agit d'un poste destiné à une personne ayant le titre de professeur, et que le recteur est donc obligé d'employer une telle personne à ce poste.²⁷ Dans le même temps, contrairement aux dispositions de la loi sur l'enseignement supérieur de 2005, le rôle des universités dans la procédure d'attribution du titre de professeur (respectivement, également dans le cas du diplôme de docteur habilité)²⁸ a été considérablement marginalisé. À la lumière de la loi en vigueur, le Conseil de l'excellence scientifique a repris les compétences des conseils des unités universitaires en matière d'attribution du titre, et dans le cadre des procédures menées, il exerce la fonction d'un organe central d'administration gouvernementale.²⁹

Malgré la séparation susmentionnée, la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique ne réglemente pas la forme et les caractéristiques

²⁵ Article 116(2) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique indique qu'un enseignant académique peut être employé en tant que: professeur – s'il détient le titre de professeur; professeur d'université – s'il détient au moins le diplôme de docteur et a des réalisations importantes: 1) didactique ou professionnel – dans le cas du personnel enseignant; 2) scientifique ou artistique – dans le cas du personnel de recherche; 3) scientifique, artistique ou didactique – dans le cas du personnel de recherche et d'enseignement; adiunkt – s'il est titulaire d'un diplôme de doctorat au moins; assistant – s'il est titulaire d'un diplôme professionnel de magister, magister ingénieur ou équivalent.

²⁶ Article 116(1) et Article 116(4)(1) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

²⁷ Article 110 de la loi sur l'enseignement supérieur de 2005; Article 116(2)(1) et Article 116(3) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

²⁸ Doktor habilitowany (pl.).

²⁹ Article 232(2) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

essentielles du contenu du contrat de travail avec le personnel académique. À cet égard, les dispositions du Code du travail sont directement applicables. Le contrat de travail « académique » doit, donc, préciser les parties du point de vue juridique, le type de contrat, la date de sa conclusion, les conditions de travail et de rémunération, notamment le type de travail, le lieu de son exécution, la rémunération correspondant au type de travail, avec indication des éléments de ladite rémunération, la durée de la tâche, la date de son début.³⁰ En cas d'emploi à temps plein, il faut, également, indiquer si l'université est le lieu de travail principal.³¹ Quant à la forme de l'acte juridique, il est obligatoire de conclure par écrit.³² En l'absence de forme écrite, l'établissement d'enseignement supérieur confirme, par écrit, à l'employé, avant son admission, les dispositions concernant les parties impliquées dans le contrat, le type de contrat et ses modalités. En outre, les établissements d'enseignement supérieur informent, par écrit, les employés, au plus tard dans les sept jours suivant la date de conclusion du contrat, des conditions d'emploi et des droits et devoirs des employés.³³

D'une manière générale, l'essence de la relation de travail (« classique » et « académique ») reste la même. Ceci s'avère renforcé par le fait que, dans le cadre général de la construction de ladite relation, les dispositions du Code du travail sont directement applicables. Le principe ci-dessus vaut, donc, également, pour les grandes lignes des *essentialia negotii* d'un contrat de travail « académique. »

2. Enseignant universitaire – créateur en tant que partie à la relation de travail académique

En ce qui concerne la dimension personnelle de la relation de travail universitaire, il convient de souligner que, tout comme dans la sphère institutionnelle, le modèle établi contient des éléments fortement diversifiés.

³⁰ Article 29(1) du Code du travail en relation avec l'article 117 de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

³¹ Article 120 de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

³² Article 29(2) du Code du travail en relation avec l'article 147(1) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

³³ Article 29(3) du Code du travail en relation avec l'article 147(1) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

D'une part, il existe des éléments restrictifs (par exemple, l'obligation d'obtenir le consentement du recteur pour que le personnel académique employé dans un établissement public d'enseignement supérieur – le lieu de son emploi principal – puisse accepter ou poursuivre un emploi supplémentaire auprès d'un autre employeur menant des activités d'enseignement ou de recherche, à condition qu'une seule entité de ce type soit autorisée)³⁴ ou d'informer le recteur sur leurs activités professionnelles,³⁵ et d'autre part, des droits supplémentaires pour les employés (par exemple, un système étendu de congés préférentiels³⁶ ou la garantie controversée, déjà mentionnée, de la permanence de la relation de travail pour les juges du Tribunal constitutionnel, de la Cour suprême, de la Cour administrative suprême.³⁷

Sans doute préférentielle (et en même temps, malheureusement, définitivement contestable) est la disposition qui stipule que l'exercice des fonctions d'un professeur académique constitue une activité créatrice de caractère individuel, telle que visée à l'article 1, sect. 1 de la loi du 4 février 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins.³⁸ Cette réglementation a donné lieu à de nombreux litiges entre les universités (payeurs) ou les enseignants universitaires (contribuables) et les autorités fiscales. Finalement, face à des tas de dilemmes, c'est devenu une raison de publier une interprétation générale (attendue depuis longtemps) par le Ministre des Finances, qui ne semble toujours pas avoir résolu les dilemmes. Il s'avère que les doutes croissants (et toujours en cours) ne concernent pas seulement l'acte systémique concernant l'enseignement supérieur au sens strict, mais divers domaines du droit, notamment le droit fiscal, le droit d'auteur ou encore le droit du travail. Malgré le fait que le règlement soit de nature préférentielle pour l'employé – contribuable, la complexité et l'étendue du problème peuvent conduire à une différenciation non autorisée des entités (employés) dans une situation juridique similaire.

³⁴ Article 125(1) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

³⁵ Article 125(7) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

³⁶ Articles 129-131 de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

³⁷ Article 121a(1-2) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

³⁸ Article 116(7) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique et Article 1(1) de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins.

En ce qui concerne les questions strictement liées à la position de salarié d'un enseignant universitaire, il convient de souligner que l'activité d'un salarié peut aboutir à la création d'un résultat couvert par la protection du droit d'auteur. Cette remarque s'applique à la fois aux relations de travail « classiques » et « académiques ». En général, les questions liées à la création et à l'acquisition de droits d'auteur économiques sur les œuvres des salariés sont régies par la loi sur le droit d'auteur. Sauf disposition contraire de la loi ou du contrat de travail, l'employeur dont l'employé a créé une œuvre dans le cadre de l'exercice des fonctions de la relation de travail acquiert, lors de l'acceptation de l'œuvre, la propriété du droit d'auteur dans les limites résultant de l'objet du contrat de travail et de l'intention consensuelle des parties. Sauf si le contrat de travail en dispose autrement, lors de la réception du travail, l'employeur acquiert également la propriété de l'objet sur lequel le travail est fixé.³⁹ En l'absence d'une définition différente de termes tels que salarié, employeur ou relation de travail, on suppose le sens que leur donne le législateur dans les dispositions du Code du travail [Ozęgalska-Tybalska 2021].

Pour qu'il y ait création d'une œuvre, les activités à l'origine de cette création doivent se dérouler aux frais de l'employeur, dans la structure organisationnelle de l'employeur, en utilisant les ressources techniques et en personnel de celui-ci. En outre, il est nécessaire que cette création fasse partie des tâches (fonctions) du salarié dans le cadre de la relation de travail existante.⁴⁰ Indépendamment du lien étroit entre élaboration d'une œuvre spécifique et prestation de services dans le cadre de la relation de travail du salarié, le résultat de l'activité créative doit d'abord remplir les conditions qui permettent de la considérer comme une œuvre au sens des dispositions de la loi sur le droit d'auteur. Est appréciée comme telle toute manifestation de l'activité créatrice à caractère individuel, déterminée sous quelque forme que ce soit, indépendamment de la valeur, du but et du mode d'expression.⁴¹ Seul un mode d'expression peut être protégé. Découvertes, idées, procédures, méthodes, principes de fonctionnement et concepts mathéma-

³⁹ Article 12 de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins.

⁴⁰ Par exemple, Cour d'appel de Varsovie du 20 juin 2018, V ACa 18/17, Lex n° 2519434; Cour d'appel de Poznań du 11 juillet 2013, I ACa 600/13, Lex n° 1375828.

⁴¹ Article 1(1) de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins.

tiques ne le sont pas.⁴² Pour traiter une œuvre comme un objet protégé par le droit d'auteur, celui-ci doit être indiscutable (même s'il s'agit d'une forme inachevée).⁴³ Une œuvre est le résultat de l'activité intellectuelle de l'auteur et, par conséquent, l'effet de la créativité de la personne (du créateur) doit être externalisé.⁴⁴ En résumé, les conditions suivantes doivent, donc, être remplies de manière cumulative: tout d'abord, l'effet de l'activité doit s'avérer de nature créative; deuxièmement, cette activité doit être individuelle.⁴⁵ Avant tout, il apparaît essentiel de l'établir (sous quelque forme que ce soit).

Compte tenu du contexte juridique et des droits d'auteur présentés, il était inévitable qu'une certaine ambiguïté se manifestât quant à la nature juridique des produits de l'activité entreprise dans le cadre de la relation de travail « académique. » Selon les dispositions de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique, les universitaires sont divisés en enseignants académiques et enseignants non académiques [Zieliński 2019].⁴⁶ La première catégorie peut être représentée par les personnels suivants: enseignement, recherche, recherche et enseignement. Les fonctions de base des enseignants académiques comprennent la conduite d'une activité scientifique, ainsi que l'éducation et la formation des étudiants. Toutefois, cette liste n'épuise pas toutes les fonctions d'un enseignant académique. Ils participent, aussi, aux travaux d'organisation au profit de l'université et améliorent constamment leurs compétences professionnelles.⁴⁷ Les dispositions de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique stipulent que l'exercice des fonctions d'un membre du personnel académique constitue une activité créative à caractère individuel telle que définie dans la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins.⁴⁸ En utilisant l'interprétation

⁴² Article 1(2ⁱ) de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins.

⁴³ Article 1(3) de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins.

⁴⁴ Cette caractéristique d'une œuvre est également appelée « nouveauté, » « originalité » (arrêt de la Cour Suprême du 15 novembre 2002, II KKN 1289/00, Lex n° 78613; arrêt de la Cour Suprême du 22 juin 2010, IV CSK 359/09, Lex n° 694269; arrêt de la Cour Suprême du 25 janvier 2006, I CK 281/05, Lex n° 181263).

⁴⁵ Par exemple, Cour d'appel de Varsovie du 18 février 2009, I ACa 809/08, Lex n° 1120180; arrêt de la Cour Administrative Suprême du 11 juillet 2018, II FSK 1845/16, Lex n° 2528581.

⁴⁶ De même, dans la loi sur l'enseignement supérieur de 2005.

⁴⁷ Article 112-115 de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

⁴⁸ Article 116(7) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

linguistique, il faut donc comprendre que l'exécution (le processus des activités entreprises) de toutes les fonctions d'un professeur académique est une activité créative individuelle au sens de la réglementation sur le droit d'auteur. Toutefois, il ne résulte pas de l'ensemble normatif du règlement qu'un produit créatif *sui generis* est élaboré (qui serait soumis à la protection du droit d'auteur, indépendamment de la condition de réunir les caractéristiques constitutives d'une œuvre). Il n'existe aucune réglementation indiquant que le législateur s'est écarté de la définition légale à laquelle la disposition de la loi sur la lutte contre la concurrence déloyale se réfère directement, c'est-à-dire la définition de l'« œuvre » contenue dans les réglementations légales sur le droit d'auteur. Par conséquent, pour le processus d'interprétation, il faut considérer comme cohérent d'utiliser directement la définition juridique incluse dans les dispositions relatives au droit d'auteur. Si le législateur souhaitait déroger à cette norme, conformément aux principes de la législation correcte, il devrait énoncer clairement un sens différent pour le terme « travail créatif d'un enseignant universitaire » et déterminer son champ d'application.⁴⁹ Soit introduire une catégorie explicitement distincte d'œuvres découlant d'une relation de travail « académique. »

3. La relation de travail académique. Aspects fiscaux et juridiques

Dans la situation juridique actuelle, la totalité de l'activité professionnelle des enseignants universitaires est considérée comme créative, comme si elle était isolée des exigences imposées à cet égard par la loi sur le droit d'auteur (nota bene en dehors de la référence faite par le législateur lui-même dans les dispositions de la loi sur l'enseignement supérieur et la science). Cela a conduit à une différenciation (traitement inégal) d'un résultat créatif (remplissant les conditions de définition pour être reconnu comme une œuvre) issu de la relation de travail « classique, » par rapport à l'activité d'un enseignant académique dans le cadre de la relation de travail « académique, » qui *de facto*, indépendamment de son respect des

⁴⁹ Para. 147 du règlement du Conseil des Ministres du 20 juin 2002 sur les « principes de la technique législative » (texte consolidé Journal des lois de 2016, point 283).

conditions préalables à une œuvre, était définie comme créative, couverte par la protection du droit d'auteur.

Il s'est avéré que les doutes ne concernent pas seulement la sphère juridique et les droits d'auteur. De nombreuses ambiguïtés sont apparues dans le cadre de réglementations de nature juridico-fiscale [Smoleń and Świstak 2019, 337-51]. Conformément à la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques, les frais déductibles sont les dépenses engagées afin de percevoir des revenus ou de maintenir ou garantir une source de revenus.⁵⁰ Pour les contribuables employés dans le cadre d'une relation de travail (relations liées), des limites quantitatives de frais étaient en principe prévues, dont le montant dépendait de deux critères: le nombre d'employeurs et les conditions de déplacement vers le lieu de travail (lieu de résidence du contribuable). Sur la base de ces deux facteurs, quatre catégories de frais ont été établies [Pomorski 2019, 382]. Cela n'exclut pas que, dans certains cas, les salariés employés avec un contrat de travail puissent bénéficier d'une augmentation de 50% des frais déductibles fiscalement.

Dans le cas des personnes qui perçoivent un revenu en raison d'une prestation de services dans le cadre d'un contrat de travail spécifique ou d'un contrat de mandat, les frais déductibles de certains revenus sont, en règle générale, fixés à 20 % du revenu perçu.⁵¹ Les frais sont calculés sur la base du revenu moins les cotisations de pension et d'assurance maladie déduites par le payeur au cours d'un mois donné.⁵²

Pour certains revenus, la loi prévoit la possibilité d'établir des frais forfaitaires. En cas d'utilisation, par les auteurs, de droits d'auteur et de droits voisins au sens d'une réglementation distincte ou de cession de ces droits par ces derniers, 50 % des frais des recettes sont applicables. Cela s'applique aux recettes provenant de l'utilisation de droits d'auteur par les auteurs et, pour les artistes interprètes ou exécutants, de droits voisins « au sens d'une

⁵⁰ Article 22(1) de la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques. Cette règle ne s'applique pas aux frais énumérés à l'article 23 de la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

⁵¹ Article 13, point 2, 4, 6 i 8 de la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

⁵² Article 22(9)(4) de la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

réglementation distincte, » ou de la cession de ces droits par ces derniers.⁵³ Le total des frais déductibles fiscalement au cours d'une année fiscale donnée ne peut dépasser le montant représentant la limite supérieure de la première tranche d'imposition.⁵⁴ Cette règle s'applique également aux revenus tirés d'une activité créative.⁵⁵

Selon la loi, les 50% de frais déductibles fiscalement de certains revenus, en raison de l'exercice de droits d'auteur par les auteurs et de droits voisins par les artistes interprètes se réfèrent aux revenus obtenus grâce à les activités définies par la loi.⁵⁶ Il ne fait aucun doute que ce large catalogue d'activités peut être exercé sous diverses formes juridiques, définissant l'exercice d'une occupation particulière. En même temps, les « dispositions distinctes » au sens de la loi fiscale⁵⁷ sont celles de la loi du 4 février 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins. Comme souligné précédemment, l'objet du droit d'auteur consiste en chaque manifestation de l'activité créatrice à caractère individuel, déterminée sous n'importe quelle forme, indépendamment de la valeur, du but et du mode d'expression. En particulier, il s'agit d'œuvres: exprimées par des mots, des signes graphiques (par exemple, littéraires, journalistiques, scientifiques, cartographiques), artistiques, photographiques, de lutherie, de dessin industriel, d'architecture, d'architecture-urbanisme et d'urbanisme, musicales et verbales-musicales,

⁵³ Article 22(9)(3) de la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

⁵⁴ Article 22(9a) de la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

⁵⁵ Art. 22(9b) de la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

⁵⁶ Ces activités comprennent: 1) activité créatrice dans les domaines suivants: architecture, architecture d'intérieur, architecture paysagère, ingénierie de la construction, urbanisme, littérature, arts plastiques, design industriel, musique, photographie, création audio et audiovisuelle, programmes informatiques, jeux informatiques, théâtre, création de costumes, scénographie, mise en scène, chorégraphie, lutherie artistique, art populaire et journalisme; 2) activités artistiques telles que: comédie, scène, danse et arts du cirque, ainsi que direction d'orchestre, chant et instrumentation; 3) production audio et audiovisuelle; 4) activité journalistique; 5) Activité muséale en ce qui concerne les expositions, les activités scientifiques, de vulgarisation, d'éducation et d'édition; 6) activité de conservation; 7) droit de traduire l'œuvre d'une autre personne; 8) activités de recherche et de développement, activités scientifiques, recherche et enseignement, et activités d'enseignement menées dans l'établissement d'enseignement supérieur. Article 2(2) de la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins.

⁵⁷ Article 22(9)(3) de la loi concernant l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

scéniques, scéniques et musicales, chorégraphiques et pantomimiques, ou audiovisuelles.

Les doutes pratiques liés à l'imposition de l'activité créative des enseignants universitaires s'expliquent par le fait que les réglementations systématiques en matière de droits d'auteur ne correspondent pas aux solutions adoptées dans les réglementations relatives à l'organisation de l'enseignement supérieur. Comme indiqué ci-dessus, en vertu de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique, le personnel de recherche et d'enseignement est classé comme personnel académique.⁵⁸ Sa fonction principale comprend la conduite de recherches, l'éducation et la formation d'étudiants ou la participation à la formation de doctorants. En outre, ce personnel est tenu de participer aux travaux d'organisation de son établissement d'enseignement supérieur et d'améliorer, en permanence, sa compétence professionnelle.⁵⁹ À cet égard, une difficulté évidente apparaît, déjà, pour appliquer effectivement la règle exprimée dans la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique, selon laquelle l'exercice des fonctions d'un enseignant académique est, en totalité, une activité créative à caractère individuel, telle que visée par la loi sur le droit d'auteur.

Nonobstant ce qui précède, il convient de noter que la nature spécifique du travail du personnel académique signifie que la structure de sa rémunération peut revêtir une forme juridique relativement complexe. Dans le contexte de la loi sur le droit d'auteur et de la règle susmentionnée de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique, divers types de rémunération liés à l'étendue des fonctions professionnelles peuvent intervenir ici. Le personnel académique employé par une université ou un collège peut recevoir les rémunérations différenciés.⁶⁰

⁵⁸ Article 112 en relation avec l'article 114 en relation avec l'article 115(1-2)(3) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

⁵⁹ Article 115(1) de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique.

⁶⁰ Les revenus du personnel académique peuvent: salaire de base; rémunération complémentaire de base; rémunération de base pro-qualité; rémunération des heures supplémentaires; primes de fonction; indemnités d'ancienneté; rémunération supplémentaire pour l'exercice de la fonction de superviseur; pour avoir émis un avis sur l'octroi d'un diplôme scientifique; pour le travail dans les comités de recrutement; Autres indemnités de rémunération; indemnité de départ (par exemple, la pension de retraite ou d'invalidité); remboursement des frais de voyage et des frais de déplacement effectués à des

La confrontation des principes du droit d'auteur et de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique rend extrêmement difficile la qualification juridique de la nature de ces éléments de rémunération – et, par conséquent, la bonne application des solutions fiscales concernant les frais déductibles. Malgré la courte période d'application de la loi sur l'enseignement supérieur et la recherche scientifique, les services fiscaux compétents ont reçu un certain nombre de demandes d'interprétation. Selon les avis individuels émis, il est possible, dans les cas susmentionnés, d'appliquer une déduction de 50 % des frais sur les rémunérations versées au personnel académique employé dans le cadre de contrats de travail.⁶¹

Ils n'ont pas été supprimés par l'interprétation générale du Ministre des Finances publiée en 2020. L'interprétation générale du Ministre des Finances publiée en 2020 ne les a pas non plus supprimés. Elle protège les contribuables qui profitent de la préférence concernant le calcul de 50% des frais déductibles fiscalement, mais elle ne facilite pas la détermination du contenu normatif correct entre les dispositions de la loi-cadre sur l'enseignement supérieur, le droit d'auteur et le droit fiscal. Le Ministre des Finances a formulé une conclusion de grande portée selon laquelle, conformément à la loi sur l'impôt sur le revenu, 50 % des frais déductibles fiscalement s'appliquent à l'ensemble de la rémunération des enseignants universitaires. En même temps, l'argumentation contenue dans le résumé de l'interprétation générale doit être considérée comme correcte mais surprenante dans le contexte de la déclaration ci-dessus. Tout d'abord, il a été supposé que ce n'est que s'il est déterminé sans équivoque qu'un revenu donné est soumis au droit d'auteur, qu'il est possible d'appliquer les frais déductibles fiscalement accrus visés dans la loi sur l'impôt sur le revenu. Deuxièmement, il a été précisé que la jouissance et la disposition du droit d'auteur par l'auteur sont conditionnées par la création et la documentation

fins officielles; rémunération pour les périodes d'absences excusées du travail; indemnités pour les congés non utilisés; pécule de vacances; prix.

⁶¹ Interprétation individuelle par le Directeur de l'information fiscale nationale du 13 juillet 2020, 0113-KDWPT.4011.2020.3.MG, Lex n° 548424; interprétation individuelle du Directeur de l'information fiscale nationale du 8 juillet 2020, 0112-KDIL2-1.4011.373.2020.2.KF, Lex n° 547949 et interprétation individuelle du Directeur de l'information fiscale nationale du 10 juillet 2020, 0114-KDIP3-2.4011.359.2020.1.JK3, Lex n° 548325.

de la création d'une œuvre faisant l'objet du droit d'auteur. Troisièmement, il a été généralement indiqué qu'il était nécessaire de séparer clairement les honoraires des autres composantes de la rémunération, mais cette obligation a été exclue dans le cas des enseignants universitaires, étant donné que la totalité de la rémunération est couverte par la protection du droit d'auteur. Accepter la conclusion selon laquelle la totalité de la rémunération est couverte par la protection du droit d'auteur semble être en contradiction avec le reste du résumé, qui soutient qu'il doit y avoir une œuvre documentée au sens de la loi sur le droit d'auteur, ainsi qu'avec le contenu de l'interprétation générale. Le ministre des finances lui-même fait valoir que seule « une partie importante des tâches typiques des enseignants universitaires et également prises en compte dans les évaluations de leur travail est le résultat d'une invention créative et d'une activité de recherche et de publication librement menée. » Le fait de mentionner les tâches de recherche et d'enseignement ainsi que les activités techniques et de recherche subventionnées ne signifie pas que toutes les tâches ont une dimension créative. Au contraire, il se contente de souligner la dimension créative prédominante (et non exhaustive) de l'activité puis, plus loin dans l'argumentation, indique que, par conséquent, la totalité de la rémunération devrait être couverte par la possibilité d'appliquer des frais déductibles fiscalement majorés. Les devoirs supplémentaires, mais aussi obligatoires, tels que « la participation aux travaux d'organisation de l'université » ou « l'amélioration constante des compétences professionnelles » sont passés sous silence. Il convient d'ajouter que toute activité du personnel académique dans le cadre de l'exercice de ses fonctions peut potentiellement aboutir à la création d'un résultat soumis à la protection du droit d'auteur, mais cela ne se produit pas *ex lege*. Il existe toujours des réglementations en matière de droit d'auteur précisant les conditions de reconnaissance du résultat de l'activité humaine en tant qu'œuvre, qui doivent également être prises en compte dans les activités professionnelles des enseignants universitaires. Il convient donc d'affirmer que, dans sa forme actuelle, l'interprétation générale n'est pas seulement incohérente et ne lève pas les doutes d'interprétation, mais viole en fait les règles de base de l'inférence logique. Il semble donc que seule l'introduction de changements législatifs appropriés pourrait provoquer la consolidation de la ligne d'interprétation

correcte, déterminant la possibilité d'utiliser les préférences dans le domaine de l'autonomie du sujet (employé) au niveau approprié.

Conclusion

En se basant sur les règles du droit d'auteur et sur les points de vue exprimés dans les décisions des tribunaux administratifs mentionnées ci-dessus (rendues dans le cadre de l'application de la déduction fiscale de 50% des frais), on peut tenter de tirer quelques conclusions. Tout d'abord, la relation de travail entre l'université et le personnel académique se caractérise par un certain nombre de distinctions et nécessite, dans le processus d'interprétation, de se référer non seulement aux dispositions de la loi-cadre sur l'enseignement supérieur, mais aussi au droit d'auteur, au code du travail ou à la réglementation fiscale. Deuxièmement, les préférences accordées, tant dans la dimension institutionnelle que personnelle (employé), doivent être suffisamment précises pour permettre leur application correcte et efficace. Ce n'est qu'alors que l'objectif du législateur sera pleinement atteint. À cet égard, il est nécessaire de souligner les nombreuses défaillances de l'acte systémique concernant l'enseignement supérieur, qui compromettent cette intention. Troisièmement, les activités menées jusqu'à présent par le législateur et les autorités publiques compétentes en vue d'accroître l'efficacité de la réception des solutions proposées doivent être jugées insuffisantes. Dans un domaine aussi sensible de la législation fiscale que la possibilité de calculer des frais déductibles accrus, l'interprétation générale donnée par le Ministre des Finances s'est avérée incohérente. D'une part, elle se rapporte correctement aux caractéristiques constitutives du résultat (travail) qui devrait découler des activités entreprises par un enseignant académique, mais, d'autre part, il est fait référence à des prémisses extra-statutaires, sans connotation normative en l'espèce. Le cours de la narration adopté s'avère non seulement trompeur pour les destinataires de l'interprétation, mais il semble basé sur des hypothèses fausses du point de vue factuel. Il semble donc que dans le domaine des lacunes identifiées dans l'article, la seule solution appropriée serait d'apporter des modifications statutaires.

REFERENCES

- Baran, Krzysztof. 2020. "Komentarz do wybranych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce." In *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, edited by Krzysztof Baran. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex el.
- Goździewicz, Grzegorz, and Tadeusz Zieliński. 2017. "Komentarz do art. 22 Kodeksu pracy." In *Kodeks pracy. Komentarz*, edited by Ludwik Florek. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex el.
- Jackowiak, Urszula. 2009. "Komentarz do art. 22 Kodeksu pracy." In Urszula Jackowiak, Waldemar Uziak, and Alina Wypych-Żywicka, *Prawo pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex el.
- Jaśkowski, Kazimierz. 2021. "Komentarz do art. 22 Kodeksu pracy." In Eliza Maniewska, and Kazimierz Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex el.
- Kuczyński, Tadeusz. 2020. "Komentarz do art. 117 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce." In *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, edited by Krzysztof Baran. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex el.
- Ożegalska-Trybalska, Justyna. 2021. "Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych." In *Ustawy autorskie. Komentarze*, vol. I, edited by Ryszard Markiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex el.
- Pomorski, Piotr. 2019. "Podatek dochodowy od osób fizycznych." In *Prawo podatkowe*, edited by Paweł Smoleń, and Wanda Wójtowicz. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Lex el.
- Smoleń, Paweł, and Marzena Świstak. 2019. "Działalność twórcza pracownika badawczo-dydaktycznego. Aspekty prawnoautorskie i podatkowe." In *Prawo podatkowe w systemie prawa. Międzygałęziowe związki norm i instytucji prawnych*, edited by Agnieszka Franczak, and Aneta Kaźmierczyk, 337-49. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Tomaszewska, Monika. 2020. "Komentarz do art. 22 Kodeksu pracy." In *Kodeks pracy. Komentarz*, Vol. I: *Art. 1-113*, edited by Krzysztof Baran. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex el.
- Zieliński, Jan M. 2019. "Komentarz do art. 112." In *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, edited by Hubert Izdebski. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex el.

**Relation de travail académique.
Discours sur les relations entre les branches du droit**

Abstract

Le contrat de travail « académique » présente un certain nombre de distinctions par rapport au contrat de travail « classique » régi par le Code du travail. Les dispositions de la nouvelle loi sur l'enseignement supérieur et la science constituent une *lex specialis* à cet égard. La spécificité de la relation de travail académique se manifeste aussi bien dans la sphère des relations de travail, que dans celle des relations fiscales (problèmes liés au mode et au champ d'application de la majoration (50%) des frais déductibles fiscalement), ou encore dans le droit d'auteur. La prestation de travail comprend diverses activités du salarié. Les dispositions de la loi sur l'enseignement supérieur et la science, qui se situent à l'intersection des relations juridiques externes susmentionnées, présentent un type particulier de dualisme. Ils prévoient un certain nombre de solutions juridiques de nature à la fois restrictive et préférentielle (dans la dimension institutionnelle et celle des employés). L'objectif de recherche fixé est d'analyser les spécificités de ce qu'on appelle la « relation d'emploi académique » du point de vue de l'institution (université), ainsi que du sujet (enseignant académique – créateur). Ce qui précède permettra de répondre à la question de savoir si un rapport juridique *sui generis* s'est formé, ou si les problèmes d'interprétation interdisciplinaires croissants sont le résultat d'une interprétation incorrecte ou même de lacunes de nature législative. Afin d'obtenir des résultats de recherche vérifiables, une méthode dogmatique-juridique et historique a été utilisée.

Mots clés: contrat de travail académique, enseignant académique, contrat de travail, créateur

**Academic Employment Relationship.
Discourse on Legal Branch-To-Branch Interactions**

Abstract

“Academic” employment contract shows a number of distinctions from the “classical” employment contract regulated by the Labour Code. The provisions of the new Act – Law on Higher Education and Science constitute *lex specialis* in this respect. The specificity of the academic employment relationship manifests itself both in the sphere of employee relations, as well as tax relations (problems related to the manner and scope of application of increased (50%) tax deductible costs), or copyright law. Provision of work includes various activities of the employee. The provisions of the Law on higher education and science, which are located between the interplay of the above mentioned legal external relations, show

a particular kind of dualism. They provide for a number of legal solutions of both restrictive and preferential nature (in institutional and employee dimension). The research objective that has been set is to analyse the specific features of the so-called “academic employment relationship” from the point of view of the institution (university), as well as the subject (academic teacher – creator). The above will make it possible to answer the question whether a *sui generis* legal relationship has been formed, or whether the growing, interdisciplinary interpretation problems are the result of incorrect interpretation or even shortcomings of legislative nature. In order to obtain verifiable research results, a dogmatic-legal and historical method has been used.

Keywords: academic employment contract, academic staff, employment contract, creator

Information about Author: DR. MARZENA ŚWISTAK, Department of Information Law and Legal Professions, Institute of Legal Sciences, Faculty of Law and Administration, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin; address for correspondence: Plac Marii Curie-Skłodowskiej 5, 20-031 Lublin, Poland; e-mail: marzena.swistak@umcs.pl; <https://orcid.org/0000-0002-3910-6019>

Akademicki stosunek pracy.

Dyskurs wokół związków międzygałęziowych

Abstrakt

„Akademicka” umowa o pracę wykazuje szereg odrębności wobec „klasycznej” umowy o pracę regulowanej przepisami Kodeksu pracy. Przepisy nowej ustawy – *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce* stanowią w tym zakresie *lex specialis*. Swoistość akademickiego stosunku pracy przejawia się tak w sferze stosunków pracowniczych, prawnoautorskich, jak i podatkowych (problemy związane ze sposobem i zakresem stosowania podwyższonych (50%) kosztów uzyskania przychodów). Świadczenie pracy obejmuje bowiem różnego rodzaju działania pracownika – nauczyciela akademickiego. Przepisy *Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce*, które znajdują się w zakresie oddziaływaniem wspomnianych prawnych związków zewnątrzsystemowych, wykazują szczególnego rodzaju dualizm. Przewidują szereg rozwiązań prawnych tak o charakterze restrykcyjnym, jak i preferencyjnym (w wymiarze instytucjonalnym i pracowniczym). Celem badawczym, jaki sobie postawiono, jest przeprowadzenie analizy cech specyficznych tzw. „akademickiego stosunku pracy” z punktu widzenia obu jego stron – instytucji (uczelni), jak i podmiotu (nauczyciela akademickiego – twórcy). Powyższe pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy doszło do ukształtowania się stosunku prawnego *sui generis*, czy też narastające, międzygałęziowe problemy interpretacyjne są wynikiem

nieprawidłowej wykładni, bądź nawet uchybień natury legislacyjnej. Aby uzyskać weryfikowalne efekty badawcze, posłużono się metodą dogmatycznoprawną oraz historyczną.

Słowa kluczowe: akademicka umowa o pracę, nauczyciel akademicki, umowa o pracę, twórca

Informacje o Autorze: DR MARZENA ŚWISTAK, Katedra Prawa Informatycznego i Zawodów Prawniczych, Instytut Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; adres do korespondencji: Plac Marii Curie-Skłodowskiej 5, 20-031 Lublin, Polska; e-mail: marzena.swistak@umcs.pl; <https://orcid.org/0000-0002-3910-6019>

Paweł Śwital

OPENNESS IN ACTIVITIES OF LOCAL GOVERNMENT ORGANISATIONS

Introduction

Openness is among fundamental issues of contemporary public administration. According to the principle of public life's openness, each citizen has the right to public information and public authorities have the duty to supply it. It is grounded in a range of legal acts, including the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997,¹ the Access to Public Information Act of 6 September 2001,² and system legislation: the Local Community Government Act of 8 March 1990,³ the County Government Act of 5 June 1998,⁴ and the Regional Government Act of 5 June 1998.⁵ Pursuant to Article 11b Section 1 LCGA, "Activities of local community authorities shall be open. Openness may only be limited by virtue of legislation." An identical regulation concerning openness of county authorities is contained in Article 8a Section 1 CGA, while Article 15a Section 1 RGA assumes openness in activities of a region's bodies. Openness of activities of local government authorities includes in particular citizens' right to gain information, be present at meetings of a local community council and its committees, as well as access documentation of public tasks, including minutes from meetings of local authorities and their committees.

DR. PAWEŁ ŚWITAL, Department of Administrative Law and Administration Sciences, Faculty of Law and Administration, Kazimierz Pułaski University of Technology and Humanities in Radom; correspondence address: ul. Chrobrego 31, 26-600 Radom, Poland; e-mail: p.swital@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7404-5143>

¹ Journal of Laws No. 78, item 483 as amended [hereinafter: the Polish Constitution].

² Journal of Laws of 2020, item 2176 as amended [hereinafter: APIA].

³ Journal of Laws of 2020, item 713 as amended [hereinafter: LCGA].

⁴ Journal of Laws of 2020, item 920 as amended [hereinafter: CGA].

⁵ Journal of Laws of 2020, item 1668 as amended [hereinafter: RGA].

This paper will attempt to define public information in the Polish law system, guarantees of the openness principle in a democratic rule of law, scope of openness in activities of local government organisations, and to analyse regulations concerning openness of local government units at the time of COVID-19 epidemic. The analysis will be based on the doctrine's position, decisions of administrative courts, and practice of public administration.

1. Definition of public information

Public administration holds a huge quantity of information, even an information monopoly in some areas. It is thus able to use it to affect its environment and realise public tasks [Supernat 2002, 487]. Public information is a complex notion, without a single universal definition [Fajgielski 2007, 13]. As G. Szpor notes, information may be viewed from an interdisciplinary perspective, where it is a transferable tangible good that reduces uncertainty [Szpor 2008, 17]. J. Zimmermann points out openness has no direct relation to administrative law, yet "administrative law should anticipate and introduce appropriate conditions for preserving that openness." Openness helps to notice a recipient and make the law more comprehensible and thus "more easily enforceable" [Zimmermann 2016, 124-25].

M. Jaśkowska is of the opinion, meanwhile, "the notion of public information cannot be [...] approached against the background of Article 1 of the Access to Public Information Act without regard to Article 61 of the Constitution, since the linguistic interpretation might lead to an excessively narrow understanding of the concept. It would result in treatment of any news relating to a public affair, or a matter concerning a certain community, as public information. The notion would not apply, therefore, to information about individual cases resolved with an administrative decision, for instance, unless parties to proceedings comprised some public elements" [Jaśkowska 2002, 26-27].

Public nature of information is decided not by a purpose of a request for its disclosure, but its contents. What matters is that this is information about public affairs.⁶ Subject matter of requested information is

⁶ Judgement of the Regional Administrative Court of Warsaw of 4 March 2014, ref. no. II

determined by an applicant. It is not the role of a requested entity, meanwhile, to determine if public information supplied is satisfactory to an applicant.⁷ The very fact information is held by an entity discharging public tasks and thus obliged to supply public information does not mean this is public information under the APIA. In line with the very broad definition of public information arising from Article 1 Section 1 APIA, public information is any information about public affairs.⁸

Public information should be taken to mean any message created by broadly defined public authorities as well as any other entities holding public functions as far as their discharge of public tasks and management of community or Treasury assets are concerned. Information not originating with but referring to these entities has the nature of public information as well. Thus, public information denotes contents of any documents not only edited and created directly by a given entity. This attribute also applies to contents of documents used by an entity to carry out tasks entrusted to it by law. It does not matter how such documents came to be held by a requested entity and whether they are also held by other entities. What matters is that these documents serve realisation of public tasks by and relate directly to the requested entity.⁹ Thus, public information comprises contents of various documents connected or in any way referring to public authorities or entities other than public administration authorities. They include both documents produced directly by these authorities and entities and those not originating with them but employed as part of realisation of tasks stipulated by law. For information to be public, it must refer to the domain of facts. It is evident, on the other hand, this form of public information can only be made available subject to the restrictions arising from Article 5 APIA.¹⁰

SAB/Wa 637/13, Lex no. 1471464.

⁷ Judgement of the Regional Administrative Court of Warsaw of 14 January 2015, ref. no. II SAB/Wa502/14, Lex no. 1751251.

⁸ Judgement of the Regional Administrative Court of Gdańsk of 12 February 2014, ref. no. II SAB/Gd 236/13, Lex no. 1471419.

⁹ Judgement of the Supreme Administrative Court of 18 September 2014, ref. no. I OSK 45/14, Lex no. 1664475.

¹⁰ Judgement of the Regional Administrative Court of Warsaw of 19 March 2014, ref. no. VIIISA/Wa 987/13, Lex no. 1466198.

2. Guarantees of the openness principle

The right of citizens to participate in key decision-making processes that affect them personally is the essence of democracy. This expresses empowerment of local communities, which have not only the legal capacity but also the possibility of regulation and management, at their own responsibility and in the interest of their inhabitants, of a substantial part of public affairs [ibid.]. The right to information is categorised as a human right adopted by the international community [ibid., 7]. The right of access to public information has the structure of a public right. This right corresponds to the duty of providing citizens with public information by entities specified by legislation.¹¹ Obtaining of public information is to serve the universal good that is connected with functioning of state and public structures. The right to public information should not be taken advantage of, therefore, to satisfy individual (private) needs by obtaining information which is indeed public but for commercial, educational, professional, and similar purposes. Such information can be obtained in ways customary for a given type of relations [Drachal 2005, 147-49].

The APIA does not incorporate a closed-end catalogue of public information. The legislator wanted to provide the public with an instrument of the broadest possible control of public institutions. The instrument should encompass an unlimited number of circumstances, since the dynamic nature of socio-economic relations continues to give rise to new situations with active roles of public entities that are subject to social control. Therefore, the list of circumstances in Article 6 Section 1 APIA should only be seen as a guideline [Szustakiewicz 2015, 58-60]. The nature of public information should only be attributed to information referring to the public domain of activities as indicated by Article 61 of the Polish Constitution, that is, discharge of public tasks and administration of local or State Treasury assets. What is also important is that public information must relate to the domain of facts.¹²

¹¹ Judgement of the Regional Administrative Court of Warsaw of 13 March 2014, ref. no. II SAB/Wa 6/14, Lex no. 146805.

¹² Judgement of the Regional Administrative Court of Cracow of 11 October 2012, ref. no. II SAB/Kr 137/12, Lex no. 1234523.

For information to be treated as public, what is decisive is not its creation in itself but the fact it has been obtained and processed for the purpose of realising public tasks. Given this broad concept, public information cannot be reduced to official documents.¹³ According to a decision of the Local Government Appeal Court, someone requiring public information that has been processed for the purpose of its obtaining should not only show the information is important to a wide range of potential recipients but also that its obtaining provides an actual opportunity for improvement to operations of a public administration authority, for instance, and thus improvement to protection of public interest. Nature and status of an entity demanding public information, in particular, the potential for use of such information, affect determination whether special public interest applies. The intention, on the part of an individual exercising their right to public information, to evaluate timeliness of dealing with administrative cases and determine if a public administrative authority fully abides by the principle of prompt case handling cannot be found sufficient for accepting such an individual acts in public interest and whether a case they require information about is of special importance to the public.¹⁴

3. Scope of openness of local authorities' activities

The formally guaranteed and the actual (real) right to public information allows citizens to make rational decisions in their own matters (concerning their individual interests) and in public affairs. It also provides for conscious participation in management of public affairs and exercise of social control. The way the right to information is realised is treated as a measure of democracy and the rule of law at present [Olejniczak-Szałowska 1995, 4].

Actions of public authorities are natural objects of society's interest. If combined with the ability to obtain public information, this interest contributes to formation of knowledge which should translate into citizens' political decisions at elections or referenda, among other things. Regardless of objectives or actual later uses, though, it must be said the desire

¹³ Judgement of the Regional Administrative Court of Poznań of 22 October 2015, ref. no. IV SAB/Po 114/15, Lex no. 1933148.

¹⁴ Decision of the Local Government Appeal Court in Wrocław of 15 May 2012, ref. no. SKO 4541/11/12, OwSS 2013, No. 1, item 38-43.

to obtain knowledge about authorities' operations is closely associated with humanity and substantiated by the desire to satisfy other needs that arise from human nature [Bernaczyk 2014, 136]. The principle of openness is an extraordinarily important part of activities of public authorities, with "openness in activities of local government, which are closest to the population, being crucial. Therefore, it should be regulated so broadly, while also precisely, that its exercise is genuine and satisfies citizens' needs in this respect" [Dolnicki and Cybulska 2012, 165].

System legislation envisages members of local government communities participating in exercise of public power directly or through their representatives. This is to be fostered by the broadly-defined principle of openness (transparency) of public administration's activities [Obrzut 2002, 204]. The openness of local authorities includes in particular citizens' right to gain information, be present at meetings of local councils and their committees, as well as access documents produced in exercise of public tasks including minutes of local authorities and local council committees [Augustyniak 2015, 21ff.]. Rules of access to and use of the documents are set out in community statutes.¹⁵ Analysis of Article 11b Section 2 LCGA, Article 8a Section 2 CGA, and Article 15a Section 2 RGA shows the local government legislation also contains a sample catalogue of the ways the right of access to information about activities of local authorities is exercised [Fleszer 2010, 33-48]. Three major areas can be identified here. These are: participation in meetings of decision-making bodies and work of local authority committees, possible access to documents arising from exercise of public tasks, including minutes of local authority and local council committee meetings, broadcasting and recording of decision-making body meetings. The openness also involves the right of citizens to information about voting of individual councillors on matters important to local populations.¹⁶ This is obviously not a closed-ended catalogue, but only these three areas will be discussed here due to space constraints of a paper.

¹⁵ Judgement of the Regional Administrative Court of Łódź of 13 August 2014, ref. no. II SAB/Łd 69/14, Lex no. 1502653.

¹⁶ Judgement of the Regional Administrative Court of Gdańsk of 4 March 2020, ref. no. II SA/Gd 585/19, Lex no. 2822036.

Participation in meetings of decision-making bodies and work of local authority committees is the first dimension of access to public information. Meetings of local councils, county and regional assemblies are convened by their chairpersons as needed, though on a minimum quarterly basis. Meeting notices are enclosed with agendas and draft resolutions. A decision-making body operates by way of resolutions, primarily in open voting. This rule is part of realisation of the constitutional right of citizens to information about activities of public authorities and officials. The principle of open voting may only be abandoned if allowed by legislation.¹⁷ It should be also pointed out resolutions are published in Regional Official Journals and Public Information Bulletins, *inter alia*.

The possibility of access to documents arising from exercise of public tasks, including minutes of local authority and local council committee meetings, is the second area. Councillors other than committee members can take part in committee meetings and their debates and submit motions without the right to vote. By virtue of Article 11b Section 3 LCGA, local councils shall determine rules of access to and use of documents in community statutes. The concept of 'rules of access to and use of documents' is narrower than the general notion of the right to public information. The rules mean procedural directives of an exclusively technical and organisational nature. The legislation does not authorise a local council, on the other hand, to restrict the principle of openness of local authorities or to determine the scope of information to be made available.¹⁸ A provision of community statutes making availability of council and committee meeting minutes conditional on their 'formal approval' is a substantial breach of Article 61 of the Polish Constitution, Article 11b Sections 2 and 3 LCGA, and Article 19 APIA and deprives citizens of access to public information, that is, minutes of council meetings, at a certain stage in the authority's operations (prior to approval by the council). As a result, it limits the potential for citizens' participation in public decision-making and control over the process.¹⁹

¹⁷ Supervising Authority's Resolution of Chief Lublin Region Administrator of 6 July 2016, NK-I.4131.207.2016.AHor, NZS 2016, No. 4, item 66.

¹⁸ Judgement of the Regional Administrative Court of Poznań of 14.11.2017, ref. no. II SA/Lu 585/17, Lex no. 2430748.

¹⁹ Supervising Authority's Resolution of Chief Mazovian Region Administrator of 19 April 2013, LEX.O.4131.7.2013.LP, Mazow 2013, No. 4793.

Broadcasting and recording of decision-making body meetings is the third dimension. According to new regulations, meetings of a decision-making body are broadcast and recorded with sound and image-recording equipment. What is more, such records are made available in Public Information Bulletins, at websites of a local community (county, region), and in other customary ways. Local communities and counties may (in agreement with the head of the Central Electoral Office) use the equipment for broadcasting or recording of proceedings of local electoral offices in discharge of this obligation.²⁰ This obligation consists of two duties, to be accurate, broadcasting (in real time) of local council meetings, then placement of the recordings at designated locations [Moll 2018]. Audio-video or IT materials must constitute full and faithful records of such meetings prepared in such a way as to fulfil the provision of Article 19 APIA. A full record means it is free from gaps (interruptions) or any other defects (e.g. distortions, reduced volume) that prevent an authorised person from unlimited access to contents of a collegiate body's meeting.²¹ Online broadcasting and availability may expand the range of those following activities of local (county, regional) authorities. The regulations in place should also solve the continuing problems with recording and publication of meetings by citizens or councillors [Kłucińska, Sześciło, and Wilk 2018, 31-44]. Information about local council meetings is public under Article 1 Section 1 in conjunction with Article 6 APIA. A record of council meeting is a material representing the course of such meeting and the council's actions, thus evidence of a collegiate body's activities. In the circumstances, materials and documents created at a public collegiate body's meeting, including audio-video recordings, are information about public affairs under Article 1 Section 1 APIA and should be made available if properly requested.²²

The foregoing methods of supplying information are provided for by the Access to Public Information Act. System legislation orders specification

²⁰ Article 20b Section 1b-1c LCGA, Article 15 Section 1a-1b CGA, Article 21 Section 1 RGA.

²¹ Judgement of the Regional Administrative Court of Rzeszów of 22 November 2019, ref. no. II SAB/Rz 102/19, Lex no. 2752879.

²² Judgement of the Supreme Administrative Court of 17 June 2015, ref. no. I OSK 1564/14, Lex no. 2089729.

of rules of access to information in statutes of local government authorities [Dolnicki 2016, 241]. Statutes are fundamental system acts in a basic local government organisation. Together with other prevailing regulations, they form grounds for operation, organisation, and functioning of both a local community and its supporting units.²³ Statutes of a local community, insofar as they determine access to and use of documents, cannot exclude the principle of openness of local authorities' actions or restrict access to such documents as minutes of a local council meeting prior to their approval.²⁴ Local community statutes may regulate not only the issues grounded separately in specific legislation, but also any issues associated with work of a local community, insofar as prevailing laws are not breached.²⁵

It should also be noted the right to public information is subject to certain restrictions. In line with Article 5 Section 1 APIA, it is limited insofar as and as laid down in regulations about protection of classified information and protection of other statutory secrets. In addition, by force of Article 5 Section 2 APIA, the right to public information is restricted by privacy of individuals or commercial secrets. This restriction, however, does not apply to information about individuals in public functions and connected with discharge of such functions, including terms and conditions of appointment and discharge of a function, and to cases where an individual or entrepreneur resign from their rights [Czerw 2013, 7-24].

4. Openness of local government's activities at the time of the COVID-19 epidemic

As M. Jabłoński notes, it is desirable to formalise rules of holding collegiate body meetings and participation in meetings of a body or any committees it appoints. In practice, such regulations are absent, which leads to permanent breaches of statutory provisions (secrets) that apply to objects

²³ Judgement of the Supreme Administrative Court of 9 May 2019, ref. no. II OSK 1600/17, Lex no. 2700034.

²⁴ Judgement of the Regional Administrative Court of Poznań of 8 May 2014, ref. no. II SAB/Po 19/14, Lex no. 1465638.

²⁵ Judgement of the Regional Administrative Court of Gliwice of 28 November 2017, ref. no. IV SA/Gl 624/17, Lex no. 2422809.

of such meetings. Negligence of rules of participation in themselves (numbers of seats, decisions to refuse entry due to space constraints, etc.) is not the most common case [Jabłoński 2008, 13-14]. This acquires special significance at the time of the COVID-19 epidemic. In the circumstances, it must be verified whether the meeting procedure envisaged by the Special Solutions in Connection with Prevention, Counteracting and Fighting COVID-19, Other Infectious Diseases and Crisis Situations They Cause Act of 2 March 2020²⁶ guarantees citizens' access to meetings of collegiate local government bodies.

The regulations concerning organisation and procedure of meetings during the epidemic are not introduced permanently to the system legislation of the particular local government levels, since they are exceptional solutions for the time of the COVID-19 crisis. There are no legal obstacles to statutes of a local government unit providing for remote meetings, provided however it should only apply in cases of threat to life or health of councillors or other persons, or considerable damage to property [Józwiak 2020, 29-36].

In accordance with Article 15zzx of the COVID Act, the legislation allows local government organisations and collegiate: executive bodies of local government organisations and associations thereof, metropolitan unions, regional accounting chambers, local government courts of appeal, and support local government units to convene and hold meetings, sessions, assemblies or other forms of activities specific to these organisations, to make decisions and resolutions by means of remote communication or correspondence (remote meetings) for the duration of an epidemic risk or epidemic.

Like J. Korczak observes, "participation (in a meeting) does not necessarily consist in physical presence at its location, since the contemporary, generally known means of communication provide for participation via broadcast of a meeting. The participation can also involve use of information processed as records of a meeting and its subsequent replaying" [Korczak 2014, 25]. The remote procedure applies to both voting and holding of a meeting. The statutory requirements must be followed

²⁶ Journal of Laws item 1842 as amended [hereinafter: the COVID Act].

just like at a formally called meeting. The new regulations should be employed in such a way as to fulfil other requirements of legislation and statutes to the greatest possible degree. These include timely determination of a meeting date and its agenda and distribution of materials including draft resolutions. In the light of legislation, this is chair of a council who organises its work and effective notification to all councillors of date and place of a meeting is one of their basic duties.²⁷ Specific designation of a means of electronic communication that would guarantee effective remote meeting of a community council without statutory restrictions would be in order [Śwital 2020, 183-92]. Substantial defects of a resolution that cause it to be void include violations of regulations determining resolution-making competences of local government units, breaches of legal grounds of a resolution, breaches of system legislation and substantive law due to defective interpretation and regulations of resolution passing procedures.²⁸

Conclusion

The analysis of regulations, administrative court decisions, and practice of administration in this paper is intended to present the principle of openness in activities of local government authorities. The right to information, which provides for effective participation in decision-making processes concerning both general public and local affairs, is the fundamental advantage of openness and its basic dimension. Citizens have the right to take part in making decisions, to involvement in discharge of public tasks and shared management of local government affairs. Openness is a dimension of social control as well. The regulations of broadcasting meetings of decision-making bodies are a positive development as they guarantee access to and replaying of such meetings at any time on the internet, at the Public Information Bulletin website, and in other customary ways. The COVID-19 epidemic has also enforced modifications to organisation of local council meetings. The proposed solutions are not

²⁷ Supervising Authority's Resolution of Chief West Pomeranian Region Administrator of 4 November 2015, NK-3.4131.300.2015.SA, Zacho.2015/4473.

²⁸ Judgement of the Regional Administrative Court of Gliwice of 20 August 2020, ref. no. III SA/Gl 409/20, Lex no. 3068154.

introduced directly to system legislation, as they are adopted for the duration of the epidemic. They are not completely specific, however, and require interpretation. Where meetings are held as part of the correspondence procedure, citizen participation may be excluded, and thus the right of access to public information may be limited. Hybrid meetings could be postulated in this connection that would guarantee citizens' participation in operations of authorities and their committees and would enable citizens to be involved in the meetings.

REFERENCES

- Augustyniak, Monika. 2015. "Zasada jawności i dostęp do informacji publicznej w komisjach organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w Polsce – wnioski i postulaty." In *Jawność w samorządzie terytorialnym*, edited by Bogdan Dolnicki, 21-32. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bernaczyk, Michał. 2014. *Prawo do informacji publicznej w Polsce i na świecie*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Czerw, Jarosław. 2013. "Dostęp do informacji publicznej w Polsce." *Przegląd Prawa Publicznego* 11:7-24.
- Dolnicki, Bogdan, and Renata Cybulska. 2012. "Realizacja zasady jawności i dostępu do informacji publicznej w samorządzie terytorialnym." In *Korupcja i antykorupcja – wybrane zagadnienia*, edited by Jerzy Kosiński, Krzysztof Krak, and Anna Koman, 165-216. Warszawa: Wydział Wydawnictw i Poligrafii Centrum Szkolenia Policji w Legionowie.
- Dolnicki, Bogdan. 2016. *Samorząd terytorialny*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Drachal, Janusz. 2005. "Prawo do informacji publicznej w świetle wykładni funkcjonalnej." In *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, edited by Jerzy Góral, Roman Hauser, and Janusz Trzeciński, 139-58. Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny.
- Fajgielski, Paweł. 2007. *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*. Wrocław: Presscom.
- Fleszer, Dorota. 2010. "Zakres jawności działania organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego." *Samorząd Terytorialny* 4:33-48.
- Jabłoński, Mariusz. 2008. "Dostęp do informacji publicznej w praktyce funkcjonowania samorządu terytorialnego." *Finanse Komunalne* 1-2:5-22.
- Jaśkowska, Małgorzata. 2002. *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa.

- Jóźwiak, Piotr. 2020. "O prawnych możliwościach przeprowadzania sesji rady gminy w trybie zdalnym." *Samorząd Terytorialny* 6:29-36.
- Kłucińska, Paula, Dawid Sześciło, and Bartosz Wilk. 2018. "Nowy model demokracji samorządowej – uwagi na tle zmian w ustawach samorządowych wprowadzonych ustawą z 11 stycznia 2018 r." *Samorząd Terytorialny* 10:31-44.
- Korczak, Jerzy. 2014. "Zasada jawności działania organów jednostek samorządu terytorialnego." *Nowe Zeszyty Samorządowe* 5:25-34.
- Moll, Tomasz. 2018. "Article 20." In *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, edited by Bogdan Dolnicki. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Obrzut, Agata. 2002. "Prawo do informacji publicznej. Wybrane zagadnienia." In *Problemy prawne w działalności samorządu terytorialnego*, edited by Stanisław Dolata, 203-20. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego.
- Olejniczak-Szałowska, Ewa. 1995. "Ustawowe podstawy prawa obywatela do informacji o działalności organów samorządu terytorialnego." *Samorząd Terytorialny* 4:3-15.
- Supernat, Jerzy. 2002. "Informacyjne instrumenty działania administracji publicznej." In *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Cisna 2-4 czerwca 2002 r.*, edited by Jan Łukasiewicz, 487-518. Rzeszów: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa.
- Szpor, Grażyna. 2008. "Pojęcie informacji a zakres ochrony danych." In *Ochrona danych osobowych z perspektywy dziesięciolecia*, edited by Paweł Fajgielski, 9-17. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Szustakiewicz, Przemysław. 2015. "Problemy dostępu do informacji publicznej na tle orzecznictwa sądów administracyjnych." *Samorząd Terytorialny* 4:58-71.
- Śwital, Paweł. 2020. "Organizowanie i przeprowadzanie sesji rady gminy w świetle ustawodawstwa COVID-19." In *Transformacje prawa polskiego w dobie epidemii COVID-19*, edited by Przemysław Szustakiewicz, and Mariusz Wieczorek, 183-92. Radom: Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu.
- Zimmermann, Jan. 2016. *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Openness in Activities of Local Government Organisations

Abstract

The paper aims to present a definition of public information in the Polish legal order, guarantees of openness under the democratic rule of law, and scope of openness in activities of local government organisations, and to analyse regulations concerning operation of local government units at the time of COVID-19

pandemic. The analysis is based on the doctrine, decisions of administrative courts, and practice of public administration.

Key words: public information, openness, access to public information, decision-making local government body

Dostęp do informacji w praktyce działalności samorządu terytorialnego

Abstrakt

Celem artykułu jest przedstawienie definicji informacji publicznej w polskim porządku prawnym, gwarancji zasady jawności w demokratycznym państwie prawnym, zakresu jawności działania jednostek samorządu terytorialnego oraz analiza przepisów w zakresie jawności działania jednostek samorządu terytorialnego w czasie pandemii COVID-19. Analizy zostaną przeprowadzone na podstawie stanowiska doktryny, orzecznictwa sądów administracyjnych i praktycznego działania administracji publicznej.

Słowa kluczowe: informacja publiczna, jawność, dostęp do informacji publicznej, organ stanowiący jednostek samorządu terytorialnego

Informacje o Autorze: DR PAWEŁ ŚWITAL, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; adres do korespondencji: ul. Chrobrego 31; 26-600 Radom, Polska; e-mail: p.swital@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7404-5143>

Katarzyna Tomaszewska

ELECTRONIC SERVICE IN THE LIGHT OF PERSONAL ADMINISTRATIVE LAW REGULATIONS AS A MANIFESTATION OF AUTOMATION OF ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES

Introduction

The widespread use of information and communication technologies¹ in commercial organizations has changed the expectations of individuals and entrepreneurs, also towards modern public administration [Jastrzębska 2018, 36]. A large part of them concerned, and still concerns the de-localisation of procedures and services massively performed by offices and making it possible to handle all administrative matters remotely (without leaving home). At the same time, this remotely handling of matters should be understood broadly as the admissibility of electronic and independent familiarization with certain types of information and publicly announced procedures, as the possibility of electronic application for a specific benefit, for a decision or for the issuance of documentation, as an entitlement to receive electronic decisions and other official documents taking electronic form. Its purpose is to facilitate the existence of the modern individual, who is always busy, always in a hurry and always late. Achieving this is possible thanks to the progressive process of informatization, as the use of information technology is an absolute requirement for the development of administration and management [Stefan 2011, 263]. The importance

DR. KATARZYNA TOMASZEWSKA, Research Center on Legal and Economic Problems of Electronic Communication, Faculty of Law, Administration and Economics, University of Wrocław; correspondence address: ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław, Poland; e-mail: katarzyna.tomaszewska@uwr.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-4024-0036>

¹ See the standpoint of the Constitutional Tribunal in terms of technological development: judgment of the Constitutional Tribunal of 30 July 2014, ref. no. K 23/11, OTK ZU 7A/2014, item 80; and also the standpoint of P. Pietrasz about common use of technological development [Pietrasz 2020].

of the informatization process has been clearly confirmed recently, where the benefits of using IT tools and means in communication processes have been appreciated not only by supporters of new technologies but also by those individuals who are indifferent or even sceptical about everything new and electronic. The state of epidemic threat and epidemic has revealed that there may be situations where the implementation of tasks in offices may be impossible or significantly difficult, and yet life does not stop in a place and certain activities must be carried out even when there is a fear of exit on the part of citizens from home and on the part of the clerk the fear of receiving the petitioner in the office. There are certain administrative matters that cannot wait, which have to be dealt with despite unfavourable circumstances, hindering or even preventing the proper operation of public administration bodies. Such an administrative “area” confirming the need for continuous work of offices, is the area related to the implementation of administrative personal law, which covers, *inter alia*, issues related to registering births, deaths, marriages or issuing identity cards. A. Monarcha-Matlak rightly points out that the regulations of administrative law are ubiquitous because they regulate the entire human life from birth to death, bringing along the way various documents relevant to this branch of law, the issuance of which should be applied for [Monarcha-Matlak 2018, 155]. It is in this area that the process of implementing methods and techniques of automatic information processing using ICT systems, including devices with computer software, including those intended for communication, turned out to be necessary [Kowalczyk 2019]. This study is devoted to determining the elements of this process, in particular, the electronic service under the legislation in the field of personal administrative law.² In this case, it is primarily about bringing closer the changes implied by the content of the Act of 14 October 2021 on amending the Act on identity cards and some other acts.³ Referring to the functionality of the electronic service will make it possible to determine its advantages and benefits resulting from implementation into the legal system. In this respect, it is not without

² Act of 28 November 2014 – Law on civil status records, Journal of Laws of 2020, item 463 as amended [hereinafter: u.p.s.c.]; act of 6 August 2010 about identity cards, Journal of Laws of 2020, item 332 as amended [hereinafter: u.d.o.]; act of 24 September 2010 on population registers, Journal of Laws of 2021, item. 510 [hereinafter: u.e.l.].

³ Journal of Laws item 1978.

significance to previously characterize the automation process and determine its place within the generally perceived informatization of the activities of public entities. Presented considerations include changes in legislation in the field of personal administrative law, which shall enter into force on June 2 and September 1, 2022. The descriptive and formal-dogmatic method was used in these considerations.

1. Informatization and automation of the activities of public entities

Having their legal basis in the Act of 17 February 2005 on informatization of the activities of entities performing public tasks,⁴ the informatization process does not have a definition based on Polish legislation.⁵ However, it is assumed that it should enable a better, smoother, more efficient, faster and more effective fulfilment of needs by public entities using the imperative power of the state [Sitek, Florek, and Sitek 2020, 158]. Its main goal is to create conditions for better service to citizens, entrepreneurs and other entities and to guarantee the effective satisfaction of their expectations [Martínez 2011, 192]. Generally speaking, informatization should be understood as the implementation and use of modern technologies in a specific institution or their entire network [Janowski 2012, 124]. On the one hand, the lack of a legal definition is an obstacle (just like any under-regulation in law, any ambiguity or imprecision of legal concepts). On the other hand, it gives the possibility of various interpretations (narrow and wide, primary and secondary) and its adaptation to the needs of a changing environment. Fundamental merits in the field of introducing the essence and significance of informatization should be attributed to the doctrine. It tries to keep up with its constant development, shaping modern understanding and emphasizing the measurable impact of informatization on the performance, efficiency, and optimal implementation of public tasks by those entities whose activities are based on the use of modern information and communication technologies and IT tools [Sibiga 2011]. This allows for deeper reflection and consideration of the relationship between the traditionally understood informatization process and automation. Undoubtedly, the two issues are

⁴ Journal of Laws of 2021, item 670 [hereinafter: u.i.d.p.r.z.p.].

⁵ See views of G. Szpor on the legal foundations of computerisation process [Szpor 2009, 717ff.].

not at two opposite poles but correspond closely with each other. Informatization is a broader concept, which implies that automation is a part of it or a consequence of certain activities resulting from the use of modern technological solutions in the activities of public entities. As pointed out by G. Szpor, informatization entering the activities of public entities entails relieving these entities from the implementation of simple-repetitive activities, because most of them are subject to algorithmization, so that they can be performed by computers, not by humans themselves [Szpor, Martysz, and Wojsyk 2015, 15]. Just as informatization is a step forward after computerization, automation is an expression of the progressive process of informatization and, according to J. Janowski, is a prelude to autonomy identified [Janowski 2019, 48]. K. Kubicka-Zach, although she does not directly use the notion of informatization, points out that electronisation is a transitional stage on the way to introducing full automation of processes in public and private institutions [Kubicka-Zach 2019]. On the other hand, M. Uliasz refers to automation as a positive effect of informatization and stresses that “[...] with automation as a consequence of informatization, there is the problem of automatic resolution systems” [Uliasz 2019].

There are various definitions of the concept of automation in the doctrine. All definitions, however, without exception, are based on the procedure of moving a person away from certain activities that can be “dehumanized” or transferred to “someone” or rather “something” other than a human being. G. Sibiga points out that automation in its general terms means the complete or significant replacement of human work, including intellectual work – with the work of machines that operate and perform human tasks without human participation [Sibiga 2019].⁶ The essence of the discussed process boils down to the automatic implementation of certain activities and the automatic course of specific processes, within which it is not necessary to each time the activity of individuals, their acceptance, skills or knowledge [Szostak 2018]. In the doctrine, clearly extreme positions can be found in the light of which such automated activities are not activities carried out by means of electronic communication, but by humans, even when it comes to the use of ready-to-fill electronic forms [ibid.]. They are also not electronic activities of a mathematical

⁶ A similar position is represented by E. Olejniczak-Szałowska [Olejniczak-Szałowska 2018].

nature (calculation activities), which are only to support and not help people in the ongoing proceedings [ibid.]. Undoubtedly, however, such activities are included in the generally perceived informatization process.

2. Electronic service in public activity in the field of personal administrative law

Electronic administration is a concept that is often mentioned nowadays, not only when it comes to doctrinal considerations of theoreticians of law and administration science, but also in the field of simple verbal communication of individuals who more often criticize and less often praise the operation of the administrative apparatus. The simplest understanding of the above term is identified through the prism of quick and efficient operation, which is to be guaranteed by the use of the so-called technological innovations in dealing with administrative matters.⁷ Electronic administration, also known as e-administration, is based on improving the internal operational efficiency of a public institution, on electronic relations with citizens, as well as on enabling direct access of users by electronic means to services offered by a public institution [Hodos 2014, 119-27]. Electronic administration does not require a personal appearance at the office in every case, the use of the paper form of documentation and the traditional form of its delivery, but it allows the use of electronic documentation and the form of an electronic document and, above all, electronic means of communication in its transmission.

Within the scope of personal administrative law, the functional approach to electronic administration comes down briefly to, *inter alia*: 1) The existence of electronic public registers – keeping central registers in the ICT system (PESEL register, register of residents, register of identity cards hereinafter referred to as RDO, register of civil status hereinafter referred to as RSC) and electronic sharing of data from such collections (Article 55(1) u.d.o., Article 3 u.e.l., Article 5(1) u.p.a.s.c.). In this case, it is possible to share data, among others by means of teletransmission (full, limited) and in a single-mode, as well as ensuring direct access to data

⁷ See also the standpoint of D. Skoczylas and A. Sytek about electronic administration [Skoczylas 2020; Sytek 2016, 71-78].

located in the RDO using electronic means of communication and after prior authentication referred to in Article 20a(1) u.i.d.p.r.z.p.; 2) Using in the activities of public administration bodies the electronic form of electronic documentation bearing a qualified electronic signature. This applies to the following issued by the relevant public authorities: certificates, authorisations, notifications, notices, copies of civil status records, documents from the collective files on civil status registration, protocols (notifications, recognitions, or acceptance of relevant declarations) (Article 63(1) (2) u.d.o., Article 65(2) u.d.o., Article 30(5) u.e.l., Article 63(10) u.p.a.s.c., Article 89(1) u.p.a.s.c., Article 108(4) u.p.a.s.c); 3) Use of electronic documentation with a qualified electronic signature or personal signature (e.g. for birth and stillbirth certificates submitted to the head of the Registry Office (Article 54(4) u.p.a.s.c.); 4) The admissibility of electronic application by the interested party, i.e. in a letter in electronic form with a qualified electronic signature, a trusted signature or a personal signature, including the use of electronic forms, e.g. in terms of removing inconsistencies in data appearing in the register, for permanent or temporary residence registration under a specified address, or to deregister from a specific address, to issue an ID card or other related documentation (Article 24(3) point 2 u.d.o., Article 11(3) u.e.l., Article 28(1) point 2 u.e.l.);⁸ 5) The admissibility of electronic reporting of certain events of legal significance, i.e. in writing in electronic form – on a form with a qualified electronic signature, trusted or personal, including the fact of loss or damage of an ID card or unauthorized use of personal data, or notification of a trip abroad for a period longer than 6 months (Article 48(1) point 2 u.d.o., Article 48a(4) point 2 u.d.o., Article 36(3) point 2 u.e.l.); 6) The admissibility of getting acquainted with the list of suspended and cancelled identity cards kept by the minister responsible for informatization in the ICT system after prior authentication in the manner referred to in Article 20a(1) u.i.d.p.r.z.p. and on the condition of specifying the series and number of the verified ID card (Article 74(1) u.d.o.); 7) Electronic nature of ID cards, which enable: authentication of a person in online services using

⁸ Judgement of the Voivodship Administrative Court in Gdańsk of 13 November 2015, ref. no. III SAB/Gd 28/15, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D9DB281868> [accessed: 17.07.2021].

a trusted profile and personal signature on documentation.⁹ Equipped with an electronic layer (Article 12a u.d.o.), the identity card meets the requirements for a qualified device for creating an electronic signature¹⁰ (Article 10 u.d.o.).

Among the elements of the informatization process presented above, there is also a place for the electronic service regulated in the currently applicable provisions of the u.p.a.s.c, u.e.l., u.d.o. Therefore, it is known to Polish legislation in the field of personal administrative law, although its nature and functionality differ depending on the public task within which it is used. Its presence is visible in the following areas: applying for a copy of the civil status certificate from the RSC (Article 45(2) u.p.a.s.c.); reporting the birth of a child by parents with full legal capacity (Article 58a u.p.a.s.c.); submitting notifications of suspension or withdrawal of certificates placed in the electronic layer of the ID card by the ID cardholder (Article 32b(1) point 2 u.d.o.); reporting the loss or damage of the identity card by its holder (Article 47(1) point 3a u.d.o.); downloading information about the registered address from the PESEL register (Article 45b(1) u.e.l.).

In all cases, this is an electronic service made available by the minister in charge of informatization, and the use of this service is subject to the requirement that the “user” authenticate his identity using an electronic identification means issued in an electronic identification system, or using an electronic identification means issued in a notified electronic identification system, or using data verified with a qualified certificate of electronic signature if these data allow the identification and authentication required for the provision of the online service. Contrary to what results, or rather does not result unequivocally from the regulations of the u.p.a.s.c. and u.d.o. an entity that performs certain activities required by law or carried out in its own interest and based on the regulations of generally applicable law,

⁹ According to Article 12d u.d.o., affixing a personal signature to data has such legal effects with regard to a public entity that are equivalent to a handwritten signature. The situation is similar with regard to the private entity with the exception, however, that both parties must agree to this.

¹⁰ See Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) no. 2016/679 of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing directive no. 95/46/WE, Official Journal of the European Union, L 119, 4 May 2016, p. 1-88.

has the ability to independently obtain specific documentation and report specific changes in the facts relating to persons or things related to it. This is closely related to the concept of electronic service on the market as a service provided electronically through a telecommunications network using information technology, the provision of which is automated and requires little human intervention.¹¹ In fact, human work is not completely excluded within the scope of the operation of a public administration body, although the benefits of the electronic service are mutual, and the scope of activities performed by an official is relatively limited. As is clear from the content of Article 45(4) u.p.a.s.c. a duplicate of the marital status certificate issued through electronic service is provided with a qualified seal of the minister responsible for informatization. It should not be forgotten that an employee serving a public administration body is not forced to receive the applicant in his room (at the counter) and answer additional questions, often accompanying (the request itself or the reports made). The person concerned, in turn, has the opportunity to deal with the administrative matter remotely without having to leave the house and losing time waiting for his turn at the office or in front of its building. However, the elimination of certain activities on the part of an employee in connection with an electronic service is not always the result of the operation of a machine, computer or ICT system. It may also be an indispensable result of the lack of physical presence of the unit in the office and no need to operate it “face to face” in the case of the so-called window or in the office of the clerk. This kind of (in a sense) automatic (because of the employee-independent consequence of the electronic service) limitation of the scope of administrative activities performed in the office is not a manifestation of the automation of the operation of a public administration body. In this respect, it consists of the self-controlling input of data into the system by the unit and their mechanical verification or obtaining with its help (directly without the participation of an official) specific documentation. In this case, the dominant role is played by the independence of the individual, which comes down to various acts of conduct (in the scope of the law provided for information and lawful data retrieval), independence of its actions from the time held by an official (his workload at a given moment), and on how he or she

¹¹ <http://eregion.wzp.pl/obszary/uslugi-elektroniczne> [accessed: 15.06.2021].

feels on a given day or his general attitude to work. The electronic service guarantees the possibility of settling the matter regardless of the working hours of a given office, using the time of day that the interested party decides while devoting such amount of time that is adequate to the general level of knowledge, efficiency and IT skills of the unit. It became possible thanks to the automation of certain trivial but intellectual human activities (factual activities) in the field of analyzing, associating, inferring and selecting data [Janowski 2019, 43; Auleytner and Stępień 2019]. Although in the area related to the implementation of personal administrative law, there is no automatic settlement of the facts, but automatic checking of the completeness of the information contained in the electronic form as well as the correctness of the data contained therein makes it possible to correctly submit (notification) and effectively receive official documentation with or total disregard of the human factor on the part of the public administration body.

Importantly, the existing solutions relating to electronic services are subject to development and partial modification as a result of the Act of 14 October 2021 on amending the Act on identity cards and some other acts.¹² This applies in particular to Article 45(2) u.p.a.s.c., the new wording of which will enter into force on June 2, 2022. According to its content, the person to whom the act relates, his spouse, children and parents will be able to apply for a complete or abridged copy of the marital status certificate from the RSC or download a certificate of the data concerning him or her included or not included therein. Submitting the application or downloading the certificate will take place using the electronic service provided by the minister responsible for computerization, after authentication in the manner specified in Article 20a(1) u.i.d.p.r.z.p. Therefore, as it results from the justification to the draft act, the interested entity will be able to independently and free of charge obtain documentation to its eP-UAP mailbox [Pawłowska 2021], which, although it will not be paper, will have legal force and will have the same effect as the delivery of a traditional

¹² See also the draft of the bill: <https://mc.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych-mc/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-dowodach-osobistych-ustawy-o-ewidencji-ludnosci-oraz-ustawy-prawo-o-aktach-stanu-cywilnego.html> [accessed: 10.07.2021].

document.¹³ The content of the documentation provided shall be exempt from the action of the so-called issuing clerk, which shall enable the automation of operations, and the use of its functionalities to the full extent confirms the gratuitousness of the service provided. Stamp duties are equivalent for a specific human action, they are a payment for his effort and commitment to settling an administrative matter following the request of the person concerned. Therefore, the lack of a fee confirms the exclusion of the human factor in the implementation of this activity, as it results from the common understanding of automation. However, doubts arise as to the vagueness of the wording of the “new” Article 45(2) u.p.a.s.c. As in the case of the currently effective provisions of the u.p.a.s.c., the focus is on the impersonal issue of a complete or abridged copy of a civil status record and not on its collection, obtaining, or even on the possibility of making this copy using an electronic service.¹⁴ Doubts, however, are raised by the ambiguity of the proposed regulation under Article 45(2). This is because, similarly to the currently applicable provisions of the u.p.a.s.c., it is indicated that the documentation is issued impersonally, and not that it is downloaded, obtained, or even if it is possible to do so using an electronic service. This type of procedure causes unnecessary hiding of the automatic nature of the administrative activity or masking the automaticity of action, which may raise unnecessary doubts in interpretation. The duties performed by individuals based on regulations of the u.p.a.s.c, u.e.l., u.d.o., or actions performed in the interest of the interested parties based on the presented regulations, are so common that their correct shaping, and in particular their unambiguous expression, is an exceptionally desirable phenomenon and should be reflected in the applicable provisions of administrative personal law. This cannot be compensated for by the explanation given in the explanatory memorandum to the amendment bill, which the average individual is unlikely to reach. The information that it would probably obtain from informal websites in this respect should clearly and explicitly result from the legislation. This would probably be an in-

¹³ Due to its issuance on the basis of applicable law and affixing an appropriate seal.

¹⁴ Only in the scope of obtaining a certificate from the RSC, the legislator clearly determines its collection by means of an electronic service.

centive for interested parties to use direct sources, and not always fully reliable online interpretations of them.

The development of the current functionality of the electronic service is also visible in the field of obtaining information from the PESEL register. The existing possibility of independent retrieval from the register of information about the registration of a person, in light of the adopted amendments, is extended by the possibility of effective retrieval of other data collected in the register. The current ability to independently download information about the registration of a person from the register in the light of the proposed changes is extended by the possibility of effectively obtaining other data stored in the register. It is about the possibility of independent, automatic and free of charge downloading of certificates containing a full or only partial copy of data from the PESEL register (beyond the scope of the information about the registration of a given person originally made available in the above manner). This right is granted to the person concerned (the so-called collecting person) and, from the point of view of the subject, also includes information on children under the parental authority of the person concerned (Article 45(4)(6) u.e.l.).

The legislator, noticing the mutual advantages of the electronic service in the process of carrying out public tasks, allows the use of its functionality as part of: 1) free of charge and, more importantly, independent downloading of information about recipients to whom the data appearing in the RDO or the PESEL register has been disclosed (directly from the PESEL register logs). In this case, it concerns data concerning the person concerned or the minor child remaining under his parental authority (Article 63a u.d.o., Article 45c u.e.l.); 2) automatic registration (based on the submitted application by a citizen) for permanent or temporary residence at a specific address without the need to verify the application by an official. However, this is subject to the condition of having a legal title to the premises where the registration is to take place (Article 28(2e)(2f)(2g) u.e.l.); 3) providing the person concerned with access to the PESEL register concerning their own data, as well as children remaining under their parental authority (if in the PESEL register, the parent's PESEL number was placed next to the child's data) (Article 45(1)(1a)(1b)(1c) u.e.l.).

The documentation obtained by the interested party through the electronic service (specified in the amended regulations u.p.a.s.c, u.e.l., u.d.o.), due to its automatic generation by the ICT system of the public administration body, is stamped [Sibiga, 2020] with the seal of the minister competent for informatization verified by means of a qualified certificate. This is a significant change compared to the current regulations in the field of personal administrative law. The introduction of this amendment is of particular importance (as is clear from the justification to the draft amendment act) as regards the admissibility of obtaining a copy of the marital status certificate – a child's birth certificate by the interested parties (mother, father) (Article 45(2)-(4) u.p.a.s.c.). Its assumption is to simplify, streamline and accelerate the work of Registry Office managers, because they will be able to generate this type of documentation from the RSC and after having stamped the minister responsible for informatization (on the same workstation where they prepare the documentation and register the civil status events), redirect the copy of the birth certificate to the applicant's ePUAP account [Pawłowska 2021].

3. The benefits of using an electronic service and the advantages of carrying out public tasks with the use of its functionality

Striving to present the benefits resulting from the use of electronic service in the activities of public administration bodies should not come as a surprise, taking into account the existing regulations of the u.e.l., u.p.a.s.c. The planned extension of the use of electronic services in the implementation of tasks in the field of personal administrative law undoubtedly shows that such benefits must exist, have been noticed and, above all, appreciated. Admittedly, it must be emphasized here that the changes enacted are primarily a response to the difficulties of recent times resulting from the state of epidemic threat and epidemic, and an attempt to improve the process of dealing with administrative matters, the postponement of which is not always possible and legal. However, what is happening around us is not able to extend the functionality of anything in the administration, if a specific pilot solution, a recently implemented solution, has not been positively assessed both by the internal environment (employees, officials) and by the interested parties (petitioners). Existing experience

must highlight the positive consequences of specific legal solutions, which are considered in terms of benefits, improvements or advantages.

To present a set of benefits resulting from the functionality of an electronic service, one should refer to the broadly understood savings, because it refers to both financial and material resources, the use of which becomes unnecessary or is subject to appropriate limitation when administrative activities are performed using financial means, electronic communication and traditional documentation takes an electronic form.¹⁵ The use of ICT systems in the process of collecting and transferring information is also important in this matter. A closer analysis of this savings requires reference to specific activities related to the submission of documentation to a public administration body, or, on the other hand, its acquisition by units using an electronic service. The automatic nature of the notification of events to the public administration as well as the electronic request using an electronic service reduces the human factor and the involvement of the employee in the handling of the case. It guarantees saving time resulting from the exclusion of the obligation to verify the documentation by a human (mainly from the formal point of view as to its full content – completeness). It increases the efficiency of the office's work. This type of checking is carried out automatically and prevents the case from being successfully dealt with if the documentation is deficient or its content is incorrect. And although the time-saving in question is visible first of all on the part of the employee (due to the limitation of the workload on his side), it becomes even more visible on the part of the petitioner, because as a result the service time for the interested party is shortened, e.g. in the field of registration of an event related to marital status.¹⁶ In terms of inference, this time saving is also manifested in the fact that the electronic service, in essence, prevents the submission of incomplete, formally deficient or incorrectly completed applications.¹⁷ It is to result in the reduction of the procedure time as a result of eliminating the need to summon the interested

¹⁵ Interesting views on the use of automated systems are presented by K. Gajek [Gajek 2020].

¹⁶ <https://mc.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych-mc/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-odowodach-osobistych-ustawy-o-ewidencji-ludnosci-oraz-ustawy-prawo-o-aktach-stanowcywilnego.html> [accessed: 15.07.2021].

¹⁷ Ibid.

parties to correct or supplement the submitted applications.¹⁸ This contributes to the overall speeding up of settling the case before a public administration body.

Time-saving is similar if we take into account the admissibility of independent data review, information retrieval and, above all, obtaining all kinds of certificates issued from central registers, guaranteed through an electronic service. Relieving employees of the need to answer questions each time, or to prepare and issue relevant documentation on request, on the one hand, saves time, and on the other hand, eliminates the risk of typing errors, accounting errors and other obvious irregularities in the documentation, although it is not created by hand, but nevertheless not automatically issued [Uliasz, 2019]. Finally, it is worth emphasizing that the independence of the conduct of the interested party, correlated with the electronic service, also results in a limited possibility of blaming the administration for ineffective, slow, too bureaucratic activities. Any dissatisfaction with the handling of a case (registering an event, consulting a register, obtaining a certificate) may be based on the individual's incompetence, a lack of skills and knowledge, or on general technical or Internet access problems.

Due to the limitation of expenses, savings in the use of various material resources lead to an increase in capital. It is closely related to the reduction of financial outlays on the part of the public administration body. The limitation of classic documentation and traditional methods of its transfer (on paper hand-to-hand, with the help of a postal operator), in the long term, leads to the reduction of costs resulting from the purchase of various types of office supplies. This kind of savings is visible on both sides of the administrative process, although reliance on traditional (paper) documentation is a much more financial burden for the administrative apparatus. This is also due to the necessity of proper data processing, storage and archiving. All such procedures entail financial costs, the reduction of which is possible due to the adoption of electronic methods of transferring documentation – from and to the petitioner and, above all, taking its electronic form. The functionality of the electronic service eliminates the obligation on the part of the petitioner to deliver documents on their

¹⁸ Ibid.

own or by means of a postal operator. Therefore, it reduces the costs associated with a personal appearance at the office, or the costs of shipping resulting from the traditional delivery of the application referred to in Article 63 of the Act of 14 June 1960 – Code of Administrative Procedure.¹⁹ The costs associated with the possibility of electronic data and document acquisition and transmission (colloquially referred to as the costs of the Internet) constitute in this case the sole financial burden on the part of the interested parties. However, it is by no means an extraordinary burden related only to a specific action of an individual against a public administration body. Nowadays, such costs are for most members of society the costs of everyday life necessary for the needs of shopping, deepening knowledge, carrying out work, education, ordering or visiting a doctor, or generally understood entertainment. The claim that such costs are exclusive is perfectly correct. In this case, it is about the fact that the transactional service is free and the previously mentioned free of charge data from a public administration body. The automatism of the process of getting acquainted with the information and its collection as a result of excluding human work eliminates the need to incur administrative costs, the so-called stamp tax, which is remuneration for the work of official acting following the intention – at the request of the person concerned. The mere admissibility of using the data files in possession may even result in limiting the need to individually apply for the issuance of specific documentation, regardless of the form it should take.

The admissibility of noticing the benefits presented above and their actual cataloging allows us to take a position that the implementation of tasks in the field of public administration using the functionality of the already existing and planned electronic service has many advantages. In addition to the obvious convenience of limiting contact with an official who is not always friendly towards other people and willing to help, the cheapness (or even free of charge), efficiency and increased speed in the process of providing certain administrative “services” are also visible. The electronic service guarantees the improvement and acceleration of activities to meet the individual needs of the individual resulting from his or her coexistence in society and related, *inter alia*, with the necessity to register certain

¹⁹ Journal of Laws of 2021, item 735.

events concerning a marital status or to create the possibility of changing it, guaranteeing the admissibility of controlling the fact of being interested in the data of a given person or their descendants. The elimination of paper documents, a large dose of independence in the provision and receipt of information while guaranteeing its automatic classification and checking, and above all, the automaticity in the process of two-way data transfer entails precision, clarity and correctness of all kinds of messages,²⁰ that are part of the implementation of public tasks or are their result. On the other hand, the accuracy resulting from the automatic nature of activities and the reduction of administrative costs that could occur on the part of the unit dealing with its administrative matters positively influences the quality of customer service and its overall satisfaction as a petitioner of the public administration office.

Conclusion

The progressive process of automation affects various areas of individual functioning.²¹ As M. Suksi notes: “the use of automated decision-making is increasing not only in the private sector (banks, insurance companies, etc.) but also in the public sector [...]” [Suksi 2021, 87]. Therefore, it also enters public administration using modern information and communication technologies, making the implementation of certain public tasks faster, cheaper, although, as experience shows, not for every citizen less complicated or simpler. Although it is most often identified as replacing a human in decision-making processes, a weaker type of automation is moving units away from typically verification (checking) activities carried out by computers. This type of approach makes it possible to notice automated activities within personal administrative law, where the electronic service, used primarily for the purpose of submitting relevant documentation by applicants and receiving it from public administration bodies, does not exclude human activity on any of the parties, but significantly reduces the official’s participation in the activities. unrelated to making decisions based on ap-

²⁰ It refers to all documentation issued by public administration bodies in the form of: notifications, notices, certificates, copies, extracts, etc.

²¹ B. Kwiatek emphasises that automation may concern simple official activities, it may be obligatory or optional [Kwiatek 2020].

plicable law.²² Noticing its advantages, as well as external factors related to the epidemic situation in recent times, have contributed to the extension of its functionality beyond the existing areas of personal administrative law.

REFERENCES

- Auleytner, Aleksandra, and Marcin J. Stępień. 2019. "Dostęp do sztucznej inteligencji – równość i inne aspekty prawne dostępu do systemów sztucznej inteligencji." *Monitor Prawniczy* (dodatek), no. 21. Legalis el.
- Gajek, Krzysztof. 2020. *Oświadczenie woli w komunikacji elektronicznej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Hodos, Raul F. 2014. "Computerization of public administration to government: between goal and reality." *Juridical Current* 17:119-27.
- Janowski, Jacek. 2012. "Informatyka prawnicza wobec elektronizacji sądowego stosowania prawa." In *Wizja europejskiego społeczeństwa informacyjnego i jej realizacja w prawie polskim*, edited by Joanna Misztal-Konecka, and Grzegorz Tylec, 117-32. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Janowski, Jacek. 2019. *Trendy cywilizacji informacyjnej. Nowy technototalitarny porządek świata*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jastrzębska, Katarzyna. 2018. *Elektroniczna administracja jak narzędzie wdrażania zmian organizacyjnych*. Warszawa: CeDeWu.
- Kowalczyk, Ewaryst. 2019. "Automatyzacja uczestnictwa wykonawców w procedurach udzielania zamówień publicznych – uwagi wprowadzające." *Prawo Zamówień Publicznych* no 3. Legalis el.
- Kubicka-Zach, Katarzyna. 2019. "W dobie cyfryzacji urzędnicy muszą umieć więcej." *Lex* el.
- Kwiatek, Błażej. 2020. *Dokument elektroniczny w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Warszawa: Wolters Kluwer. *Lex* el.
- Martínez, Cerrillo. 2011. "The regulation of diffusion of public sector information via electronic means: Lessons from Spanish regulation." *Government Information Quarterly* no. 28:188-99.

²² Automation is also visible in the verification of the correctness of photographs submitted together with an application for an identity card (checking appropriate technical requirements e.g. in the area of uniformity of the background by the RDO teleinformatic system). Judgement of the Voivodship Administrative Court in Gliwice of 3 March 2017, ref. no. II SA/Gl 728/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CBC27696CF> [accessed: 17.07.2021].

- Monarcha-Matlak, Aleksandra. 2018. "Wpływ komunikacji elektronicznej na prawo administracyjne." In *Prawo administracyjne dziś i jutro*, edited by Jacek Jagielski, and Marek Wierzbowski, 152-59. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Olejniczak-Szałowska, Ewa. 2018. "O zasadzie sprawności działania administracji – uwagi na tle koncepcji prakseologicznych ocen i dyrektyw Tadeusza Kotarbińskiego." In *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, edited by Zofia Duniewska, Artur Krakala, and Małgorzata Stahl. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Pawłowska, Marta. 2021. "Uproszczenie wydawania zaświadczeń o stanie cywilnym oraz pobierania zaświadczeń o zamieszczonych w rejestrze stanu cywilnego." *n.ius*. Legalis el.
- Pietrasz, Piotr. 2020. *Informatyzacja polskiego postępowania przed sądami administracyjnymi a jego zasady ogólne*. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Sibiga, Grzegorz. 2011. "Informatyzacja administracji publicznej w Polsce." *Edukacja prawnicza* no. 3. Legalis el.
- Sibiga, Grzegorz. 2019. *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sibiga, Grzegorz. 2020. "Odwrócona cyfryzacja w postępowaniu administracyjnym ogólnym po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego 16.4.2020 r." *Monitor Prawniczy* no. 18. Legalis el.
- Sitek, Magdalena, Iwona Florek, and Bronisław Sitek. 2020. "The informatisation of public administration in Poland and from the point of view of industry." *Regional Formation and Development Studies* 31, no 2:157-67.
- Skoczylas, Dominika. 2020. "Znaczenie cyberbezpieczeństwa w administracji publicznej." In *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, edited by Barbara Jaworska-Dębska, and Przemysław Kledzik. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.
- Starościak, Jerzy. 1974. *Administracja. Zagadnienia teorii i praktyki*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Stefan, Ileana. 2011. "The necessity of public administration informatization." *Juridical Current* no. 14:263-68.
- Suksi, Markku. 2020. "Administrative due process when using automated decision making in public administration: some notes from a Finnish perspective." *Artificial Intelligence and Law* no. 29:87-110.
- Sytek, Alicja. 2016. "Rozwój elektronicznej administracji ze szczególnym uwzględnieniem ePUAP i profili zaufanych – wybrane zagadnienia." *Samorząd Terytorialny* 6:71-78.

- Szostak, Ryszard. 2018. *Informatyzacja procedur udzielania zamówień publicznych*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Legalis el.
- Szpor, Grażyna, Czesław Martysz, and Kajetan Wojsyk. 2015. *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Szpor, Grażyna. 2009. "Administracyjnoprawne problemy informatyzacji. Administracyjnoprawne problemy informatyzacji." In *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, edited by Jerzy Supernat, 717-28. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Uliasz, Marcin. 2019. *Zasada jawności sądowego postępowania egzekucyjnego w dobie informatyzacji*. Warszawa: Wolters Kluwer. Lex el.

Electronic Service in the Light of Personal Administrative Law Regulations as a Manifestation of Automation of Activity of Public Administration Bodies

Abstract

The use of modern information and technologies in public administration is closely related to the progressing informatization process. Its development and adaptation to the requirements of modern times lead to the appearance of certain varieties, processes resulting from it or as a consequence of it. In this case, it is a process of automation corresponding to informatization, visible in the area of personal administrative law thanks to the electronic service provided for in the Act: Law on civil status records, Law on population records and identity cards. This study is devoted to determining the essence of this type of service and referring to the extension of its functionality in the light of the Act of 14 October 2021 amending the Act on identity cards and certain other acts.

Keywords: computerization, automation, electronic service, electronic administration

Usługa elektroniczna w świetle uregulowań z zakresu osobowego prawa administracyjnego jako przejaw automatyzacji działalności organów administracji publicznej

Abstrakt

Wykorzystywanie w administracji publicznej nowoczesnych technologii – informacyjnych pozostaje w ścisłym związku z postępującym procesem informatyzacji. Jego rozwój i dostosowanie do wymagań współczesnych czasów prowadzi do pojawiania się pewnych jego odmian, procesów będących jego wynikiem albo następstwem. Chodzi w tym wypadku o korespondujący z informatyzacją proces automatyzacji uwidaczniający się w obrębie osobowego prawa administracyjnego

dzięki usłudze elektronicznej przewidzianej w treści ustawy: *Prawo o aktach stanu cywilnego, Prawo o ewidencji ludności i o dowodach osobistych*. Określeniu istoty tego rodzaju usługi oraz odwołaniu się do rozszerzenia jej funkcjonalności w świetle ustawy z dnia 14 października 2021 r. *o zmianie ustawy o dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw* poświęcone jest niniejsze opracowanie.

Słowa kluczowe: informatyzacja, automatyzacja, usługa elektroniczna, elektroniczna administracja

Informacja o Autorze: DR KATARZYNA TOMASZEWSKA, Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski; adres do korespondencji: ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław, Polska; e-mail: katarzyna.tomaszewska@uwr.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-4024-0036>

Tomasz Wołowiec

DISCRETIONARY NATURE OF THE TAX AUTHORITY'S DECISION IN THE MATTER OF TAX WRITE-OFF'S*

1. Research methodology

Legal sciences use the typical methods found in the social sciences and humanities, i.e.: the study of documents (legal acts and judgments of administrative courts), comparative methods (expert opinions, legal opinions, analyses resulting from linguistic, grammatical and historical interpretation) and case studies (kays). The results of cognitive research are new theorems or theories that improve the quality of tax law, especially on the interpretation of the concept of public interest and economic and social interest of the taxpayer in the context of theoretical principles of taxation. Induction was used as the main research method. It consists in drawing general conclusions or establishing regularities on the basis of analysis of empirically established phenomena and processes. It is a type of inference based on details about the general properties of a phenomenon or object. The use of this method requires the assumption that only facts can form the basis of scientific inference. These facts are real existing situations (economic and legal). Inductive methods include various types of legal acts, analyses, expert opinions and scientific documents used in social research. The article uses a dogmatic-legal method, through a linguistic and logical analysis of discretionary reliefs and the concept of economic and social interest of the taxpayer, taking into account the public interest

DR HABIL. TOMASZ WOŁOWIEC, UNIVERSITY PROFESSOR, Institute of Public Administration and Business, Faculty of Administration and Social Sciences, University of Economy and Innovation in Lublin; correspondence address: ul. Projektowa 4, 20-209 Lublin, Poland; e-mail: tomasz.wolowiec@wsei.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7688-4231>

* The article is a part of the research project No 1/2021/2022 under the grant funded by the University of Economy and Innovation in Lublin carried out by the Author.

(fiscal and non-fiscal). The legal-comparative method of tax law concepts and terms was also applied.

2. The concept of tax preferences

In the literature, tax allowances and tax exemptions are mentioned as elements of tax technique. However, the analysis of the function, structure and the very nature of allowances and exemptions allows us to see that they are forms of reduction of individual elements of tax technique, or the tax amount itself, and thus are a dependent element of the other components of the tax [Nykiel 2003, 99-100]. In the tax law there are both tax exemptions and tax reliefs (including reliefs from tax payment). In the normative aspect the reliefs are defined in the tax law as: exemptions, deductions, reductions and decreases, resulting in reduction of the tax base or tax amount. The normative approach emphasizes the effect, to which the application of a particular relief is supposed to lead. The lack of effect indicates the ineffectiveness of a given form of preference [Wołowiec 2016a, 18-19].

Tax reliefs and exemptions differ both in their construction and in the purposes imposed on them. Tax exemptions are defined as exclusions from the subjective scope in a given tax of a certain category of entities or the subject of a given tax of a certain category of factual or legal situations [Wołowiec 2016b, 6]. In the first case we are dealing with exemptions of subjective character, in the second with exemptions of objective character. There may also be subject-object exemptions. Within the framework of tax exemptions (in the content of tax laws), we can distinguish non-taxation, which clearly differs in purpose and construction from the category of exemptions. Exemption means that the aim of the legislator is to eliminate the taxation of certain objects of taxation, falling within the scope of the tax. This is a legal state, in which a certain category of objects or entities is subject to taxation, but has been exempted from it. Neither the tax in question is levied on the exempted object, nor will any "other tax" be paid, because the object will not be subject to the provisions of the law on that "other tax." Non-taxability means that certain situations are not subject to a given tax, but this does not exclude the possibility of subjecting these legal situations to this "other tax." [Nykiel 2002, 29; Wołowiec and Żywicka 2017, 115-17]. Tax reliefs mean either

the exclusion from the tax base or the non-deduction of certain amounts from it, or the reduction of the tax itself. Reduction of tax as a result of reliefs consists of: reduction of the tax base, reduction of tax rates (including application of 0% rate), reduction of the amount of tax (tax deduction) [Morawski 2003, 15].

From the legislative point of view, the definition of tax reliefs in Article 3.6 of the Act of 29 August 1997 – the Tax Code¹ raises significant reservations in terms of compliance with Article 217 of the Constitution of the Republic of Poland.² Tax reliefs may be established only in a statute, not in the provisions of tax law, which also include provisions of executive acts to tax laws. In terms of substance, the differences between tax reliefs and tax exemptions are also significant [Wołowiec 2017, 39-41; Dzwonkowski 2020, 54-55].

A tax exemption may mean a total or partial release of the taxpayer from tax, i.e. a limitation of the subjective or objective scope of taxation, while a tax credit primarily results in a reduction of the tax amount. Emphasizing the differences between the listed in Article 3, para. 6 elements of tax construction has not only scientific value, but also legislative value [Dzwonkowski 2020, 15; Etel 2020, 14; Mariański 2019, 67]. Some of the tax reductions and exemptions must be regulated in the Tax Act, while another part (e.g. subject matter exemptions) may also be specified in implementing acts to the Tax Code. Article 3(6) rightly treats tax reliefs in a broad manner, covering all deductions or reductions the application of which results in a reduction of the tax base, and thus also the amount of the tax itself. Tax allowances and tax exemptions have the same purposes and functions. However, this does not change the fact that they are separate elements of tax construction and therefore they should not be equated [Zubrzycki 2017, 13-18; Kosikowski 2011, 5-12; Dauter 2020, 94-96].

3. Discretionary reliefs specified in the Tax Code

In addition to reliefs that are elements of the tax construction, there are reliefs in tax systems that are not elements of the construction

¹ Journal of Laws of 2021, item 1540 [hereinafter: the Tax Code].

² Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483.

of any taxes. They are referred to as reliefs from tax payment. This type of reliefs can be divided into facilitations in payment that do not reduce the amount of tax paid (payment in instalments, deferral of the deadline for payment in the form of a decision of the tax authority or transfer of property and property rights in exchange for tax arrears) and reductions in the amount of tax paid and exemptions from tax payment (remission in whole or in part of the overdue tax in the form of a decision of the tax authority or abandonment of tax collection in the form of a regulation of the Minister of Finance) [Wołowiec 2016b, 9-10]. The regulation on reliefs in repayment of tax liabilities is regulated in detail in Chapter 7a of the Tax Code. Based on Article 67a, para. 1 of the Tax Code, the tax authority may, at the request of the taxpayer: 1) defer the date of payment of the tax or spread the payment of the tax into instalments; 2) defer or spread into instalments the payment of tax arrears together with default interest or interest on tax advances not paid on time; 3) remit in whole or in part the tax arrears, interest for late payment or prolongation fee.

It is argued in the literature that deferment of payment deadline and division of tax liability into instalments should be included in the scope of the term “relief in payment of tax liability,” remission cannot be treated as such category directly. In the case of a write-off we are in fact dealing with a tax exemption (when a tax liability is written off in its entirety), unless a partial write-off is involved, in which case we can speak of a relief in respect of the unremitted part of the tax liability.

Tax preferences are a de facto substitute for budgetary expenditures and under certain conditions they are an alternative to direct transfers from the state or municipal budget. As a form of expenditure (tax expenditures) made “through the back door,” tax preferences are difficult to reconcile with the basic principles of budgeting. In fact, they are financed through the tax system, but unlike budget expenditures, they are not subject to such careful analysis and control [Idem 2016c, 22-23; Wołowiec and Bogacki 2012, 139-41]. In Poland, there is no generally accepted definition of tax preference in the above presented approach. The Tax Code defines the concept of tax relief as exemptions, deductions, reductions or reductions provided for in the provisions of tax law, the application of which results in a reduction of the tax base or the amount of tax. This definition does not fully

reflect the essence and specificity of tax preferences, especially in the context of relations to theoretical tax principles [Wołowiec 2020, 59-60].

In the context of the above findings, it should be stated that the key to understanding the concept of relief is how the doctrine understands it, as well as what about the specific reliefs can be determined on the basis of a specific tax law. The literature draws attention to the fact that the notions of relief and exemption cannot be treated as synonymous, because it can and should be recognized that reliefs and exemptions are most often two different institutions of tax law [Etel 2008, 67-76; Etel and Dowgier 2013, 13-16]. There is a lot of controversy in the literature on this issue. On the one hand, it is pointed out that the identification of the concepts of “relief” and “tax exemption” is unjustified, and that there is no relation of common features between the semantic scopes of these concepts; on the other hand, it is pointed out that the legislative procedure used in the Tax Code, consisting in treating reliefs in a broad way, was accurate and intentional, because both reliefs and exemptions have, in the final analysis, the same functions. However, a completely uncritical view of this solution is opposed to the fact that we are dealing with two different structures. Therefore, their identification can be regarded as a theoretical error and in this light the glossary of the Tax Code does not work, it can be regarded only as a source of nominal chaos. However, it is emphasized in the studies that Article 3 of the Tax Code, i.e. the “glossary” is a glossary of this particular, specific law and transferring directly the entries contained therein to the entire system of tax law is in no way justified by the content of the Tax Code [Wołowiec 2019, 26-27].

4. Concept of taxpayer’s interest and public interest

Article 67a, para. 1(3) of the Tax Code provides that the tax authority, at the request of the taxpayer and in cases justified by an important interest of the taxpayer or the public interest, may write off, in whole or in part, tax arrears, interest on arrears or prolongation fee [Mariański 2019, 34; Orłowski 2013, 81-83]. The institution of remission is an exceptional institution, the application of which should be justified by special and extraordinary circumstances. This is because it is not possible to make this institution a commonly used means of releasing from payment of a debt.

Redemption is nothing but an ineffective way of extinguishing obligations of different legal nature, consisting in the final abandonment by the creditor of the collection of public debts after the payment deadline [Etel and Dowgier 2013, 13-14; Etel 2008, 12-14]. The analysis should begin with the legal interpretation of the principle of universality of taxation. According to Article 84 of the Constitution, everyone is obliged to bear public burdens and benefits, including taxes, specified in the Tax Code. Bearing public burdens and benefits, including in particular taxes, is a universal (and not only civic) obligation regulated at the constitutional level, while the obligation to bear a tax applies to everyone to whom the obligation to pay the tax is addressed, according to the regulations of the given tax law [Orłowski 2013, 81-84]. The universality of taxation is sometimes understood in such a way that taxes should occur at their economic source and burden all entities that earn income or have property, which consequently implies that all entities, in which the phenomena constituting the object of taxation occur, should be burdened without exception. The principle of universality of taxation is applied both to the entire tax system and to individual taxes. In the light of Article 217 of the Constitution, the legislator may impose taxes, other public levies, define the entities, the subject of taxation and tax rates, as well as the principles for granting reliefs and remissions and categories of entities exempt from taxes, while respecting the principle of equality of citizens before the law (Article 32, clause 1 of the Constitution) and social justice (Article 2 of the Constitution). In the same judgment the Tribunal indicated that in legal doctrine the tax justice as a factor limiting the tax authority is treated as a set of objectified social and economic factors determining the scope and amount of the tax obligation. This justice is understood as the so-called capacity to provide benefits, taking into account the economic efficiency of the taxpayer (economic efficiency). The Constitutional Tribunal also pointed out that the legislator, guided by the principle of tax justice, should construct the tax system in such a way that it fulfills specific functions of the state. This justice should ensure universality and equality of taxation for all citizens. It must take into account the income capacity of the citizens, which makes the amount of tax burden dependent on the taxpayer's ability to bear the tax burden [Wołowicz 2010, 311-13].

The manifestation of the indicated justice is also equality, which means the proper distribution of the tax burden, in proportion to the taxpayer's ability to pay. On the other hand, when analyzing the principle of equality of taxation, the Constitutional Tribunal indicated that it consists in the fact that all entities in the same economic situation (in terms of assets, types of sources of income and their size) should be taxed equally. The obligation imposed by Article 84 of the Constitution allows for a justified differentiation of subjects, if it is connected with the principle of social justice in terms of distributive justice, based on the principle of proportionality, according to which what is just is what is proportional [Bogacki and Wołowiec 2012, 139-41]. The principle of equality as shaping the tribute obligation means the proper distribution of the tax burden in accordance with the principle of ability to pay. The distribution of the tax burden should be made in accordance with the individual capacity, taking into account the economic, financial and social factors of the subject, so as to lead to relative equality of taxation [Skrzypek-Ahmed and Wołowiec 2016, 131-33]. The burden of taxation should be set at a level to bear the burden. Equality of taxation must take into account tax capacity, and therefore the ability to bear the tax. It must also not abstract from income. In addition to economic conditions, the uniformity of taxation is related to the equality of lawmaking.³ The principle of taxpayer capacity means limiting the circle of taxpayers for a given tax and taking into account individual tax capacity (usually measured by income or wealth). It therefore excludes taxes on the entire community of equal size, while ensuring that people with the same level of tax capacity should pay the same amount of taxes. Deciding whether it is the proportional, progressive or regressive rate that constitutes a fair solution remains an individual issue [Skrzypek-Ahmed and Wołowiec 2019, 251-58; Skrzypek-Ahmed, Wołowiec 2021, 226].⁴

It should be remembered that the existence of an important interest of the taxpayer is not determined by his subjective conviction, but by objective criteria, such as a threat to human life and health, inability to earn

³ Judgment of the Constitutional Tribunal of 12 April 2011, ref. no. SK 62/08, Journal of Laws No. 87, item 492; judgment of the Constitutional Tribunal of 18 October 2011, ref. no. SK 2/10, Journal of Laws No. 240, item 1439.

⁴ Judgment of the Constitutional Tribunal of 12 April 2011, ref. no. SK 62/08, Journal of Laws No. 87, item 492.

money to support himself and his family, sudden economic downturn of a wide range, fortuitous events, independent of the taxpayer, adversely changing the economic situation to such an extent that the payment of tax or tax arrears will threaten his existence. The application of relief, in the opinion of the tax authority, is not supported by business failures in agricultural activity, since this activity is a market activity, based on economic risk and competition. The wording “may” used by the legislator in Article 67a, para. 1.3 of the Tax Code indicates that the authority ruling on the remission of tax arrears when considering such a case and issuing a decision exercises administrative discretion. This means that even if the prerequisites set forth in this provision are found, the authority may, but is not required to grant the request. The decision-making freedom under Article 67a, para. 1.3 of the Code of Civil Procedure⁵ means that even if the statutory prerequisites are met, this does not oblige the tax authority to apply remission in every case. The indicated administrative discretion is limited by selection directives, i.e. public interest and important interest of the taxpayer. The terms “public interest” and “important interest of the taxpayer” are vague concepts.

In the assessment of the existence of an “important interest of the taxpayer” and “public interest” the objective criteria, consistent with the generally applicable hierarchy of importance, are decisive. The condition of “important interest of the taxpayer” requires not only a determination of the financial situation of the taxpayer, but also an assessment of the economic consequences that will occur as a result of fulfilment of the obligation for him and his family. Tax authorities should assume that the premise of “public interest” requires respect for values common to the entire society. Thus, each time the tax authority determines the existence of the “public interest” premise, it is necessary to weigh the values on two levels: one level is constituted by the principle, which is the timely payment of taxes in full, the other – by the exception to the principle, which consists in the application of individual tax relief. The authority in a given case must determine which is more advantageous from the point of view of the public interest (recovery of the debt or application of the relief). The point is that

⁵ Act of 23 April 1964 – Civil Code, Journal of Laws No. 16, item 93.

as a result of the enforcement of tax arrears, the state should not incur costs that are higher than in the case of failure to exercise this right.⁶

5. Tax procedure and the discretionary nature of a tax decision

In the practice of tax proceedings, doubts arise, on the one hand, from the discretionary nature of the tax decision in this respect and, on the other hand, from the undefined nature of the notions of “important interest of the taxpayer” and “public interest” in the context of the content of general clauses contained in the Tax Code.

First, there is no doubt that tax relief is an extraordinary remedy. The write-off of a tax arrear means that the creditor completely relinquishes its tax claim. A party always has a possibility to apply to the tax authority for a relief in the form of postponement of tax payment or spreading the tax payment into instalments. The principle is to pay taxes, and remission of tax arrears may be applied only exceptionally, because at the moment of applying the relief the tax authority resigns from the income due to it. It should also be borne in mind that the write-off of tax arrears is not an institution of social welfare, but is aimed solely at mitigating the effects of the tax burden on persons who are suddenly and unforeseeably unable to meet their tax obligations [Skrzypek-Ahmed and Wołowiec 2021, 225-26].

Second, when analysing the provisions of the Tax Code in terms of their stability and flexibility, it should be noted that the effects of legislated law depend on several factors. The basic one is the choice of lawmaking techniques that ensure the flexibility of legal regulations, among which there are also general clauses. Then, the proper placement of general clauses in a given normative act should be pointed out. On the other hand, their effectiveness is largely determined by the content of the general clauses, setting a greater or lesser degree of freedom of interpretation. The provisions of the Tax Code contain relatively few phrases and normative expressions in which general clauses can be found [Ziemiński 1973, 21; Borszowski 2014, 266-67]. For the most part, the legislator uses conceptually similar

⁶ Judgment of the Supreme Administrative Court of 15 July 2016, ref. no. II FSK 1685/14, Legalis no. 1511191.

general clauses, which refer the interpreter to the assessment of the important interest of the taxpayer and the public interest. The phrase “important interest of the taxpayer” has been formulated in the provisions of Article 22, para. 1 and para. 2, Article 48, para. 1 and para. 2, Article 67a, para. 1, and Articles 253 and 253a of the Tax Code. The same provisions also refer to the assessment of the public interest. However, both normative phrases, different in their content, leave the tax authorities to define on their own the notion of important interest of the taxpayer and the public interest.

Thirdly, the notions of “important interest of the taxpayer” and “public interest” used in the Tax Code do not have a fixed scope. Therefore, the tax authorities, in the course of examination of particular cases, are obliged to fill these notions with proper content according to their own discretion. In this way, the general clauses result in a more flexible application of the legal provisions of the Tax Code. At the same time, the analysis of the provisions of Article 22, para. 1 and para. 2, Article 48, para. 1 and para. 2, Article 67a, para. 1 as well as Articles 253 and 253a of the Tax Code leads to a conviction that the general clauses actually induce the tax authorities to choose the legal consequences specified in these provisions.

The authorities applying tax law provisions containing general clauses are therefore free to choose one of the possible consequences. Thus, the Minister of Finance may, pursuant to Article 22, para. 1(1) of the Tax Code, either waive collection of tax by issuing a relevant regulation, or refuse to waive collection to certain groups of taxpayers. A similar result can be encountered when a competent tax authority, on the basis of Article 253, para. 4 of the Tax Code, issues a decision to repeal or amend an existing final decision if it considers that there is an important interest of the taxpayer, or refuses to do so on the basis of the same legal provision [Hanusz and Krukowska-Siembida 2016, 182-85]. Thus, the general clauses contained in the provisions of the Tax Code refer to two extra-legal assessments: the important interest of the taxpayer and the public interest. It follows that the assessment criteria, which should be followed by the tax authority, were expressed by general concepts in an indefinite way. Such formulation of legal provisions may therefore create a sense of insecurity. This is because general clauses referring to extra-legal assessments may

make taxpayers dependent on any arbitrary application of the law by tax authorities [Choduń 2013, 121-23].

Fourthly, it is necessary to accept the view that the general interpretative directive for the application of the above provision should remain the recognition of the uniqueness of the institution of remission of tax arrears as an ineffective form of extinguishing tax liabilities and as a derogation from the principle of general taxation. Tax revenues are earmarked for the realization of various social goals, so accordingly to this circumstance, the waiver of their collection must be dictated by the occurrence of particularly important and justified, also from the point of view of objective criteria, reasons, which are generally defined in the law as an important interest of the taxpayer or the public interest. It should also not be forgotten that the decision issued pursuant to Article 67a, para. 1(3) of the Tax Code is discretionary in nature. However, the discretionary nature of the decision does not mean that it should be completely arbitrary. The authority taking a decision negative for the taxpayer, even of discretionary nature, is obliged to indicate and justify the reasons which guided it, which is consistent with the requirements of the legal state.⁷

Fifthly, each time the refusal to accept a request for relief – if the conditions for its granting are met – requires balancing these conditions with generally accepted social principles: justice, equality or the obligation to bear the costs of the functioning of the community by its members. Balancing means, in fact, indicating which of the aforementioned principles may take precedence over an important interest of the taxpayer or the public interest, i.e. which of the aforementioned principles are “more important” in axiological terms. Thus, a negative decision, made in the framework of administrative discretion, should be convincingly, exhaustively and clearly justified, both as to the facts and the provisions of law, so that there is no doubt that all the circumstances of the case have been deeply considered and evaluated, and the final decision is their logical consequence.

Sixthly, the institution of writing off tax arrears cannot be made out to be a generally applicable measure leading to exemption from tax debt

⁷ Judgment of the Supreme Administrative Court of 27 February 2013, ref. no. II FSK 2013/11, Legalis no. 664204.

in a situation where the Tax Code provides for other possibilities of mitigating the conditions for performing a tax obligation, e.g. spreading the tax arrears into instalments. However, the assessment of the condition of “important interest of the taxpayer” in the application of the tax relief cannot be limited only to extraordinary situations or fortuitous events making it impossible to settle the tax arrears, because this notion functions in a much broader sense, taking into account not only extraordinary situations, but also the normal economic situation of the taxpayer, the amount of his income and expenses, etc.

Therefore, in the tax proceedings initiated by the taxpayer’s application for the granting of relief from payment of tax liabilities, particular emphasis should be placed on the analysis of the economic situation of the taxpayer. The write-off of tax arrears should be a form of assistance provided by the public sector to the taxpayer so that the application of the principle (tax enforcement) does not lead to undesirable consequences from both a social and an individual point of view, relating to the taxpayer and his relatives and dependants. The point is therefore that the State, as a result of the enforcement of tax arrears, should not incur greater costs than if it had not exercised this right. Consequently, the determination by the tax authorities of the existence of the “public interest” premise involves the necessity to weigh the relationship on two levels: one level is constituted by the principle of timely and full payment of taxes and the other by the exception to the principle, consisting in the application of an individual tax credit. In a given case, the authority should determine which is more beneficial from the point of view of the public interest – collection of the amount due or application of the relief.

Seventhly, the tax authority should properly investigate the case in order to determine whether there is an “important interest of the taxpayer” or “public interest.” Therefore, the tax authority is obliged to thoroughly explain the facts of the case (Article 122 of the Code of Civil Procedure), and in particular to exhaustively collect evidence (Article 187, para. 1 of the Code of Civil Procedure) and to comprehensively and thoroughly consider all of the evidence (Article 191 of the Code of Civil Procedure). Only after the facts of the case have been properly established, may the court make a correct assessment of the prerequisites for the application of Article 67a of the Code of Civil Procedure, assessing the contested

decision in this respect. The prerequisite of “public interest” should be analysed multi-facetedly, in a wider scope than it was done in the appealed decision; it cannot be identified only with the fiscal interest of the commune (more broadly: public interest). The public interest should also take into account potential expenditures, e.g. in the area of social assistance, which may be incurred by the public sector if the relief is not granted. It appears that in the circumstances of this case, the authority did not examine whether as a result of pursuing the tax arrears from the complainant, the state will not in effect incur greater costs than if it had not exercised this right.

Conclusion

In the course of tax proceedings the issue of granting relief in the form of remission of tax arrears must be considered in the light of the reasons why the arrears arose. It is in the proceedings for granting the tax relief that the authority should take into account whether the arising of the liability was not a result of a deliberate action of the applicant aimed for example at avoiding taxation. The circumstances in which the arrears covered by the application for remission arose should be carefully examined when assessing the public interest motive and in this case they may prove in favour of the applicant, as the arrears did not result from deliberate action of the taxpayer aimed at avoiding taxation.

The issue of reviewing the legality of discretionary decisions of local government tax authorities indicates that the tax authorities usually refuse to grant relief in repayment of tax liabilities. Such cases are brought before the administrative courts. However, due to the specific nature of discretionary decisions, control of their legality is limited. It comes down to an assessment of whether the authorities properly conducted the evidence procedure, and then whether the limits of administrative discretion were not exceeded. According to the position taken in the judicature, the court does not decide whether the authority should have remitted the arrears, but rather examines whether the tax authority issued the decision in compliance with the rules of procedure. Therefore, the court does not review the decision itself, but the correctness of the evidence and conclusions drawn as to whether a given factual state meets the undefined

notions of “important interest of the taxpayer” or “public interest” as used in Article 67a of the Tax Code.

By the way, it seems that the judicial review should therefore not refer to the criteria of expediency or equity. Considering the above, it should be stated that the manner of administrative court control of discretionary decisions is different than in the case of bound acts, as it does not include the examination of the substantive legitimacy of the decision. In practice, this leads to situations in which taxpayers, despite favourable decisions of administrative courts, still receive decisions refusing to grant relief in repayment of tax liabilities. Usually, upon re-examination of the cases, the tax authorities only correct formal defects noted by the administrative courts and then refer to the possibility of issuing a negative decision for the party, even if the prerequisite of an important interest of the taxpayer or the public interest was established. As a consequence, the institution of granting relief in repayment of tax liabilities is perceived in terms of an ostensible institution. This is because there is no actual possibility of realization of the rights specified by the legislator. In the literature on the subject, it is argued that any exclusions in the scope of control of discretionary decisions hinder the realization of subjective right to a court, which in turn reduces the protection of a citizen against unilateral administrative acts, which are issued by an administrative body. Thus, it is proposed to redefine the institution of administrative discretion, so that in a democratic state of law it functions as a kind of choice of a decision from among several legally equivalent solutions allowed by the legislator, and not as a free action within the framework of laws [Jędrzejczak 2012, 4-7].

An “important interest” is a vague and undefined concept, referred to as a so-called general clause, referring to extra-legal assessments. It does not have one strict, easily graspable meaning. The Tax Code (or any other tax act) does not define this concept. Consequently, there is no exhaustively specified catalogue of circumstances, events or reasons (not to mention some predetermined hierarchy of them), which should be followed by the tax authorities while adjudicating cases on the basis of Article 67a of the Tax Code. In the context of tax arrears remission “important interest of the taxpayer” is usually defined in the jurisprudence and tax law studies as a situation in which as a result of tax collection the existence of the taxpayer may be threatened, as well as a situation in which the tax

collection would significantly lower the standard of living of the person applying for relief and/or his closest dependents. In general, the assessment of whether there is a compelling interest of the taxpayer in a given situation usually takes into account issues of the taxpayer's health and life, as well as the taxpayer's ability to provide for himself and his family. However, this is not an exhaustive or closed list. In practice, qualifying someone's specific, real-world situation as one in which there is an important taxpayer interest will first be at the discretion of the tax authority reviewing the request.

As with the "compelling interest of the taxpayer" rationale, "compelling public interest" is a general clause and everyone may understand the term a little differently. Undoubtedly, some guidance which suggest that this phrase should be viewed from the perspective of, among other things, principles of ethics, justice, or the public's trust in the state. The public interest is not only the interest of the entire society (this term has a broader meaning than the than the term "social interest"), it is also the protection of the values on which the state is built.

REFERENCES

- Bogacki, Sylwester, and Tomasz Wołowiec. 2012. "Harmonization of personal income taxation: is it possible and if so, does it make economic sense?" *International Journal of Legal Studies* 1(9):139-52. <https://doi.org/10.5604/01.3001.0015.0432>
- Bogacki, Sylwester, and Tomasz Wołowiec. 2020. "Opodatkowanie dochodów osobistych a zasada sprawiedliwości opodatkowania." *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* 15, no. 1:7-32. <https://doi.org/10.32084/sawp.2020.15.1-1>
- Borszowski, Paweł. 2014. "Elastyczność a zwrot szacunkowy „ważny interes podatnika” w konstrukcji umorzenia zaległości podatkowych." In *Instytucje prawno-finansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*, edited by Wiesława Miemieć, and Katarzyna Sawicka, 265-91. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Choduń, Agnieszka. 2013. "Klauzule generalne i zwroty niedookreślone – wybrane zagadnienia teoretyczne." In *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, edited by Agnieszka Choduń, Andrzej Gomułowicz, and Andrzej Skoczyła, 120-28. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dauter, Bogusław. 2020. "Art. 6 Podatek." In *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, edited by Stefan Babiaryz, 94-96. Warszawa: PWN.

- Dzwonkowski, Henryk. 2020. *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Etel, Leonard, and Rafał Dowgier. 2013. *Podatki i opłaty lokalne – czas na zmiany*. Białystok: Temida 2.
- Etel, Leonard. 2008. *Prawo podatkowe*. Warszawa: Difin.
- Etel, Leonard. 2020. *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa: PWN.
- Hanusz, Antoni, and Paulina Krukowska-Siembida. 2016. “Ważny interes podatnika i interes publiczny w klauzulach generalnych Ordynacji podatkowej.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia, Sectio G* 63, no. 2:182-89. <https://doi.org/10.17951/g.2016.63.2.181>
- Jędrzejczak, Maria. 2012. “Koncepcje ograniczające swobodę organu w ramach uznania administracyjnego.” *Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny* 3:4-16. <http://hdl.handle.net/10593/5775>
- Kosikowski, Cezary. 2011. “Przepisy Ogólne.” In *Ordynacja podatkowa, komentarz*, edited by Cezary Kosikowski, Leonard Etel, Rafał Dowgier, et al., 4th ed., 5-12. Warszawa: Wolters Kluwer business.
- Mariański, Adam. 2019. *Ordynacja podatkowa. Poradnik dla praktyków*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Morawski, Wojciech. 2003. *Ulgi i zwolnienia w prawie podatkowym*. Gdańsk: ODDK.
- Nykiel, Włodzimierz. 2002. *Ulgi i zwolnienia w konstrukcji prawnej podatku*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Nykiel, Włodzimierz. 2003. “Ulgi i zwolnienia podatkowe – podstawowe cechy.” In *Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego*, edited by Alicja Pomorska, 96-103. Lublin: UMCS.
- Orłowski, Janusz. 2013. “Konstytucyjna zasada powszechności opodatkowania – wybrane zagadnienia.” *Studia Prawnoustrojowe* 22:81-100.
- Skrzypek-Ahmed, Sylwia, and Tomasz Wołowiec. 2016. “Justice of taxation as a factor of social security.” In *Współczesne uwarunkowania bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej. Wymiar polityczno-prawny i społeczny*, edited by Marek Gąska, and Mariusz Paździor, 130-36. Lublin: Innovatio Press, Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie.
- Skrzypek-Ahmed, Sylwia, and Tomasz Wołowiec. 2019. *Praktyczne i zarządcze problemy opodatkowania nieruchomości w Polsce*. Lublin: Innovatio Press Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie.

- Skrzypek-Ahmed, Sylwia, and Tomasz Wołowiec. 2021. "The concept of real estate taxation based on the ad valorem principle." *International Journal of Legal Studies* 1(9):225-49. <https://doi.org/10.5604/01.3001.0015.0437>
- Wołowiec, Tomasz, and Agnieszka Żywicka. 2017. "Umorzenie należności podatkowej – interes publiczny versus interes fiskalny." In *Podatki i opłaty w samorządzie terytorialnym. Aspekty prawne i finansowe – wybrane zagadnienia*, edited by Piotr Chojnacki, Sławomir Fundowicz, Piotr Możyłowski, et al., 115-25. Radom: Instytut Naukowo-Wydawniczy „Spatium”.
- Wołowiec, Tomasz. 2010. "Zasada sprawiedliwości w opodatkowaniu." In *Organizacje komercyjne i niekomercyjne wobec wzmożonej konkurencji oraz wzrastających wymagań konsumentów*, edited by Adam Nalepa, and Anna Ujwary-Gil, 311-23. Nowy Sącz: Wyższa Szkoła Biznesu – National-Louis University.
- Wołowiec, Tomasz. 2016a. "Umorzenie zaległości podatkowej uzasadnione ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym." *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych* 11:17-21.
- Wołowiec, Tomasz. 2016b. "Zwolnienia podatkowe a ulgi w uchwałach podatkowych – różnicowanie podmiotowe podatników." *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych* 10:6-10.
- Wołowiec, Tomasz. 2016c. "Zwolnienia podatkowe a ulgi w uchwałach podatkowych – kontrowersje prawne." *Prawo Finansów Publicznych* 10:21-25.
- Wołowiec, Tomasz. 2017. "Umorzenie zaległości podatkowej a pojęcie „ważnego interesu” versus różnicowanie podmiotowe podatników." *Biuletyn Stowarzyszenia Gmin Uzdrowskich RP* 4:37-53.
- Wołowiec, Tomasz. 2019. "Zwolnienia i ulgi podatkowe w uchwałach podatkowych gmin w kontekście kontroli prokuratorskiej i sądowej." *Procedury Administracyjne i Podatkowe* 1:25-31.
- Wołowiec, Tomasz. 2020. "Ulgi i zwolnienia w podatku od nieruchomości w kontekście celów polityki podatkowej gminy." *Finanse Komunalne* 1:58-72.
- Ziembiński, Zygmunt. 1973. *Teoria prawa*. Warszawa–Poznań: PWN.
- Zubrzycki, Janusz. 2017. "Komentarz do art. 1-15." In *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, edited by Barbara Adamiak, 13-18. Warszawa: Wolters Kluwer.

Discretionary Nature of the Tax Authority's Decision in the Matter of Tax Write-offs

Abstract

The fulfillment of the obligation to pay taxes is secured by the coercive measures available to the state (local government), both those of financial, administrative and even criminal nature. Their application (or threat of application) is

to cause compliance with the requirements of paying public levies, including taxes. At the same time, however, the actual possibility of realization of the obligation to pay public levies depends on the financial (economic) situation of the taxpayer. In many situations the taxpayer – without a threat to his existence or a significant deterioration of his financial situation or that of his relatives – will not be able to pay the tax. Also, the principle of universality of taxation does not have an absolute character and priority over other constitutional principles, including the principle of a democratic state of law or the principle of equality. Making the tax payable by coercive means may sometimes come into conflict with other values protected by the Constitution of the Republic of Poland and laws. The remission of tax arrears is an instrument used to resolve such conflicts between values and to support those taxpayers who for various reasons (usually financial) are unable to pay the tax. It is worth paying special attention to Article 217 of the Constitution of the Republic of Poland, which in its content directly points to the institution of remission. This determines the constitutional value of the institution of remission. It may be applied only to tax arrears, i.e. after the deadline for payment of tax has passed, which results from the assumption that as long as the deadline for payment has not passed, any interference and releasing the taxpayer from his constitutional obligations would be premature, since by the time the deadline passes, changes may have occurred in the taxpayer's situation which will enable him to pay the obligation. The wording "may" used in Article 67a, para. 1, point 3 of the Tax Code indicates that the authority adjudicating the case for remission of tax arrears exercises administrative discretion when considering the case and making a ruling. The freedom to make decisions under means that even if statutory prerequisites are met, this does not oblige the tax authority to apply remission in every case.

Keywords: tax preferences, tax allowances and exemptions, remission of tax debt, public interest, interest of the taxpayer

Uznaniowość decyzji organu podatkowego w przedmiocie umorzenia zaległości podatkowej

Abstrakt

Realizacja obowiązku zapłaty podatków zabezpieczona jest środkami przymusu, jakimi dysponuje Państwo (samorząd), zarówno tymi o charakterze finansowym, administracyjnym jak i wręcz karnym. Ich zastosowanie (lub groźba zastosowania) spowodować ma przestrzeganie wymogów uiszczania danin publicznych, w tym podatków. Jednocześnie jednak faktyczna możliwość realizacji obowiązku ponoszenia danin publicznych uzależniona jest od sytuacji finansowej (ekonomicznej) podatnika. W wielu sytuacjach podatnik – bez zagrożenia dla egzystencji

lub istotnego pogorszenia sytuacji majątkowej swojej lub najbliższych – nie będzie w stanie zapłacić podatku. Zasada powszechności opodatkowania nie ma także charakteru bezwzględnej i pierwszeństwa nad innymi zasadami konstytucyjnymi, w tym zasady demokratycznego państwa prawnego czy zasady równości. Doprowadzenie do realizacji zapłaty podatku przy wykorzystaniu środków przymusu może czasami stać w opozycji z innymi wartościami chronionymi przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy. Instrumentem służącym do rozwiązywania takich konfliktów między wartościami oraz wspierania tych podatników, którzy z różnych powodów (zazwyczaj finansowych) nie są w stanie zapłacić podatku jest właśnie umorzenie zaległości podatkowej. Warto w tym miejscu zwrócić szczególną uwagę na art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który w swej treści wprost wskazuje na instytucję umorzenia. Przesądza to o konstytucyjnej wartości instytucji, jaką jest umorzenie. Może być ono zastosowane tylko w stosunku do zaległości podatkowych, czyli już po upływie terminu do zapłaty podatku, co wynika z założenia, że dopóki termin zapłaty nie minie, wszelka ingerencja i zwalnianie podatnika z obowiązków konstytucyjnych byłoby przedwczesne, jako że do czasu upływu terminu w sytuacji podatnika mogą zajść takie zmiany, które umożliwią mu jego zapłatę zobowiązania. Użyte w art. 67a § 1 pkt 3 *Ordynacji podatkowej* sformułowanie „może” wskazuje, że organ orzekający w przedmiocie umorzenia zaległości podatkowych przy rozpatrywaniu takiej sprawy i wydawaniu rozstrzygnięcia korzysta ze swobody uznania administracyjnego. Wolność decyzyjna w zakresie rozstrzygnięcia na gruncie art. 67a § 1 pkt 3 *Ordynacji podatkowej* sprawia, że nawet wystąpienie ustawowych przesłanek nie obliguje organu podatkowego do zastosowania instytucji umorzenia w każdym przypadku.

Słowa kluczowe: preferencje podatkowe, ulgi i zwolnienia podatkowe, umorzenie należności podatkowej, interes publiczny, interes podatnika

Informacje o Autorze: DR HAB. TOMASZ WOŁOWIEC, PROF. WSEI, Instytut Administracji Publicznej i Biznesu, Wydział Administracji i Nauk Społecznych, Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie; adres do korespondencji: ul. Projektowa 4, 20-209 Lublin, Polska; e-mail: tomasz.wolowiec@wsei.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7688-4231>

SPRAWOZDANIA

Paweł Bandała

KONFERENCJA NAUKOWA „POŚLANNICTWO KOŚCIOŁA WZGLĘDEM NARODU” POŁĄCZONA Z WRĘCZENIEM NAGRODY *IM. STEFANA KARDYNAŁA WYSZYŃSKIEGO PRYMASA TYSIĄCLECIA*

W dniu 14 kwietnia 2021 r., w 1055. rocznicę Chrztu Polski, w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyła się konferencja naukowa zatytułowana „Poślannictwo Kościoła względem Narodu” połączona z wręczeniem *Nagrody im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Prymasa Tysiąclecia* Jego Ekscelencji Arcybiskupowi Metropolicie Szczecińsko-Kamieńskiemu Andrzejowi Dziędze.

Organizatorem konferencji byli: Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego oraz Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL. W skład komitetu naukowego weszli: ks. prof. dr hab. Mirosław Kalinowski, Rektor KUL, ks. prof. dr hab. Mirosław Sitarz, Przewodniczący SAWP KUL oraz ks. prof. dr hab. Józef Krukowski, przewodniczący Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie. Patronat medialny nad wydarzeniem objął Tygodnik Katolicki „Niedziela”. W komitecie organizacyjnym byli: mgr lic. Paweł Bandała, ks. dr Paweł Lewandowski, mgr Paweł Robak, dr Agnieszka Romanko, sekretarz SAWP KUL oraz mgr lic. Agnieszka Smoluchowska.

Konferencja została poprzedzona Mszą św. w Kościele Akademickim KUL pod przewodnictwem Abp. A. Dzięgi. Otwarcia konferencji dokonał ks. prof. M. Sitarz.

Część I przewodniczył prof. dr hab. Waldemar Bednaruk, Wiceprzewodniczący SAWP KUL. Prof. Sitarz odczytał dyplom przyznania przez

MGR PAWEŁ BANDAŁA, Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; ul. Ślaska 28h, 32-500 Chrzanów, Polska; e-mail: pawelbandula@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-6904-1340>

Zarząd SAWP KUL *Nagrody im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Prymasa Tysiąclecia* Abp. Dziędze. Statuetka wręczana jest przez zarząd SAWP KUL za wybitne osiągnięcia naukowe, dydaktyczne oraz organizacyjne, mające na celu szerzenie zasad katolickich zgodnie z zasadą *Deo et Patriae*. Laudację z okazji wręczenia Nagrody wygłosił Jan Łopuszański. Następnie ks. prof. Sitarz oraz dr Romanko wręczyli Laureatowi statuetkę. Na koniec części I przemówił abp Dzięga.

Części II przewodniczył ks. prof. J. Krukowski. Referaty zaprezentowali: ks. prof. Sitarz – „Dzieje Kościoła i Narodu Polskiego według Prymasa Wyszyńskiego”, dr Romanko – „Prawa rodziny, państwa i Kościoła do szkoły, ks. dr hab. Mirosław Kowalczyk, prof. KUL – „Znaczenie i aktualność nauki Prymasa S. Wyszyńskiego o podmiotowość narodu” oraz mgr lic. Banduła – „Wpływ Kardynała Stefana Wyszyńskiego na kształtowanie relacji Kościół-państwo”.

Zamknięcia konferencji dokonał ks. prof. Sitarz, którzy podziękował członkom komitetu naukowego i organizacyjnego.

Information about Author: PAWEŁ BANDUŁA, MA, Department of Public and Constitutional Church Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin; ul. Ślaska 28h, 32-500 Chrzanów, Poland; e-mail: pawelbandula@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-6904-1340>

Dawid Kostecki

**MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA
„WARTOŚCI CHRZEŚCIJAŃSKIE W SPOŁECZEŃSTWIE
CYFROWYM” POD HONOROWYM PATRONATEM
MINISTRA EDUKACJI I NAUKI ORAZ REKTORA
KATOLICKIEGO UNIWERSYTETU LUBELSKIEGO
JANA PAWŁA II**

W dniu 11 kwietnia 2022 r. w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, w trybie hybrydowym, odbyła się Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Wartości chrześcijańskie w społeczeństwie cyfrowym”. Organizatorami wydarzenia były następujące podmioty: Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie, Fundacja Rozwoju Systemu Edukacji – Narodowa Agencja Programu Erasmus+ i Europejskiego Korpusu Solidarności, Fundacja „Myśląc Ojczyzna” im. Ks. Infulata Ireneusza Skubisia, Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL oraz Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

Przedsięwzięcie naukowe zostało objęte honorowym patronatem Ministra Edukacji i Nauki oraz Rektora KUL. Uroczystego otwarcia i przywitania gości dokonał ks. prof. dr hab. Mirosław Sitarz, Prorektor KUL ds. misji i administracji, zwracając uwagę na potrzebę budowania nowej Europy opartej na wartościach zakorzenionych w tradycji chrześcijańskiej. Następnie głos zabrał dr hab. Przemysław Czarnek, prof. KUL, Minister Edukacji i Nauki, który podkreślił charakter zmian cywilizacyjnych związanych z rozwojem cyfrowym. Krótkie słowo o znaczeniu wartości chrześcijańskich w kontekście wychowania dzieci i młodzieży do uczestników

DR DAWID KOSTECKI, Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: kostecki.dawid@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-8132-997X>

konferencji skierował Mikołaj Pawlak, Rzecznik Praw Dziecka. W części wstępnej jako ostatnia głos zabrała dr hab. Magdalena Sitek, Rektor WSGE, podkreślając, że chociaż zmieniają się współczesne realia funkcjonowania, to człowiek nadal pozostaje ten sam.

Moderatorami panelu głównego byli dr hab. Małgorzata Such-Pyrgiel (WSGE) i dr hab. Arkadiusz Jabłoński, prof. KUL. Pierwszym z prelegentów był prof. dr hab. Andrzej Zybortowicz (ASzWoj), który w swoim referacie „Cyfrowy demontaż architektury ludzkiej cywilizacji: procesy spontaniczne i sterowane” postawił następujące tezy: świat cyber destabilizuje same fundamenty ludzkiej cywilizacji oraz najniebezpieczniejszą z dzisiaj obecnych na świecie ideologii jest technoentuzjizm, czyli bezkrytyczne przekonanie, że technologia niesie ze sobą rozwiązanie ludzkich problemów. Kolejnym z referentów był prof. Michele Indelicato (Uniwersytet w Bari), który wygłosił referat „Persona e valori morali nella società tecnologica”. Następnie, w imieniu dra Pawła Poszytka, głos zabrała mgr Monika Baran, Dyrektor biura ds. współpracy z uczelniami wyższymi w Fundacji Rozwoju Systemu Edukacji (FRSE), która zajęła się tematyką „Wyzwania społeczne w czasach cyfryzacji. Rola międzynarodowych projektów edukacyjnych”, zwracając uwagę na zakres działalności, osiągnięcia oraz plany FRSE. Z kolei prof. dr hab. Stanisław Leszek Stadniczeńko (AEH) w wystąpieniu „Świat wartości w dobie płynnej nowoczesności (Kryzys człowieczeństwa)” zwrócił uwagę na współczesne zagrożenia ideologiczne płynące z możliwości bardzo szybkiego rozprzestrzeniania się niesprawdzonych, a często fałszywych informacji. Następnie dr hab. M. Sitek w referacie „Prawa człowieka a wartości chrześcijańskie w społeczeństwie cyfrowym. Wybrane zagadnienia” podkreśliła ogromne wyzwanie związane z przybliżaniem wartości chrześcijańskich, szczególnie wśród młodego pokolenia. Ostatnim z panelistów była mgr Beata Jakoniuk-Wojcieszak (TVP INFO), która z perspektywy praktycznej zajęła się zagadnieniem: „Czy więcej znaczy bardziej? Jak rozwój technologii zmienił dyskurs w świecie. Czy możemy mówić o kryzysie wartości?”, odnosząc się do skali zmian technologicznych związanych z percepcją informacji.

Następnie po krótkiej przerwie rozpoczęto symultanicznie obrady w panelach. W ramach pierwszego, włoskojęzycznego panelu „Dekompozycja wartości w społeczeństwie cyfrowym”, któremu przewodniczył prof. dr hab. Bronisław Sitek (WSGE), przedłożono następujące referaty: prof.

Ferdinando Parente (Uniwersytet w Bari) – „Trasformazione digitale, mercato del credito e umanesimo cristiano”; dr hab. Piotr Krajewski, prof. UWM – „Anachronizm wartości religijnych pośród wartości definiujących człowieka informatycznego”; prof. Gaetano Dammacco (Uniwersytet w Bari) – „Il diritto di fratellanza e le regole della pacifica convivenza: alla ricerca di nuovi parametri giuridici”; prof. Rosa Indelicato (Uniwersytet w Bari) – „Le tecnologie digitali nel cambiamento di prospettiva dell’educazione ai valori Cristiani”; prof. Jaime Bonet Navarro (Uniwersytet w Walencji) – „La diplomazia de la Santa Sede nel secolo XXI”; prof. Salvatore Parente (Uniwersytet w Bari) – „Equità ed eticità della tassazione nel diritto post-moderno”; prof. Antonio Zingarelli (Uniwersytet w Bari) – „L’Etica della comunicazione nella società tecnologica”; prof. Elsa Maria Bruni (Università di ChietiPescara “Gabriele d’Anunzio”) „Esperienza religiosa e formazione umana oggi”.

Panelowi drugiemu „Wartości i potrzeby a wzory zachowań w społeczeństwie cyfrowym” przewodniczył dr hab. Karol Karski, prof. UW. W tej sesji referaty przedłożyli: dr hab. Mieczysław Ryba, prof. KUL – „Wychowanie religijne i patriotyczne w dobie techniki cyfrowej”; ks. prof. M. Sitarz – „Obowiązek przekazywania wartości chrześcijańskich przez rodziców”; dr hab. Maria Sroczyńska (UKSW) – „Współczesna młodzież a kryzys wartości religijnych. Konstatacje empiryczne”; dr hab. Marek Lechniak, prof. KUL – „Problem „dostępu epistemicznego” do wartości chrześcijańskich: odrzucenie czy niespełnione pragnienia?”; dr hab. Piotr Stawiński (UP) – „Miejsce i rola wartości religijnych w światowych programach rozwojowych”; dr hab. M. Such-Pyrgiel – „Wartości i potrzeby w społeczeństwie cyfrowym”.

Moderatorem trzeciego panelu „Nowe technologie a przekaz ewangeliczny?” był ks. prof. dr hab. Marian Nowak (KUL). Referaty podczas tej sesji przedłożyli: ks. dr hab. Marcin Wrzos OMI – „Kościół w świecie baniek informacyjnych”; dr hab. Evelina Kristanova (AEH) – „Religia a polityka w świecie cyfrowym. Sylwetki kapłanów w audycjach Rozgłośni Polskiej RWE (1952-1989)”; dr hab. Tomasz Korczyński (UKSW) – „Ekologizm i metal. Analiza zawartości treści w tekstach chrześcijańskiego metalu”; dr Pablo de la Fuente de Pablo (KUL) i dr hab. Cezary Taracha, prof. KUL – „Słowo życia w świecie cyfrowym. Wartości chrześcijańskie w hiszpańskich mediach i sieciach społecznościowych”; mgr Artur Banaszak (WSGE)

– „Ewangelizacja poprzez social media – szanse i zagrożenia dla życia religijnego jednostki i wspólnoty”.

Panelowi czwartemu „Indywidualizm a świadomość zbiorowa, dobro ogółu i więzi społeczne” przewodniczyła dr hab. Agnieszka Łukasik-Turecka, prof. KUL. Referaty podczas tej sesji przedłożyli: dr Dawid Kosteci (KUL) – „Z zagadnień aksjologii prawa – rzecz o wartościach w polskiej ustawie zasadniczej”; dr Edyta Krzysztofik (KUL) – „Zasada poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości”; dr Wojciech Klimski (UKSW) – „W kierunku zmodernizowanej moralności? Amoris Laetitia w zawartości internetowych tygodnikach katolickich”; dr Katarzyna Uklańska (UKSW) – „Ryzykowne zachowania cyfrowe – elementy stylów życia młodzieży?”; dr Agnieszka Klimska (UKSW) – „Aksjologiczny kontekst konsumpcji umiaru”; dr Łukasz Kutyló (UŁ) – „Człowiek zbędny – syndrom pojawiający się we współczesnych, postsekularnych społeczeństwach w reakcji na obecny w nich «kryzys wartości duchowych»”.

Po zakończeniu równoległych przedpołudniowych i popołudniowych paneli tematycznych uczestnicy konferencji udali się na sesję podsumowującą. Funkcję moderatora panelu kończącego konferencję „(Re)konstrukcja lokalnej i globalnej sceny religijnej” powierzono prof. S.L. Stadniczeńko. Referaty podczas tej sesji przedłożyli: ks. prof. M. Nowak – „Wychowanie i wartości chrześcijańskie w świecie nowych technologii informatycznych”; prof. K. Karski – „Prześladowania chrześcijan we współczesnym świecie: Analiza na gruncie międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka”; ks. dr hab. Waldemar Cisło, prof. UKSW – „Współczesna emigracja a problemy integracji”; dr Michaela Moravčíková (Uniwersytet Trnavski w Trnawie) – „Środkowa kraina i jej morze. Kryzys migracyjny jako wyzwanie w erze cyfrowej”; prof. A. Jabłoński – „Racja stanu w społeczeństwie cyfrowym”.

Podsumowania i zakończenia konferencji dokonali: dr hab. M. Sitek i ks. prof. M. Sitarz, podkreślając skalę zagrożeń oraz potrzebę wykorzystania nowoczesnych technologii w służbie drugiemu człowiekowi. W konferencji udział wzięło 40 naukowców, przedstawiciele środowiska akademickiego z Włoch, Hiszpanii i Słowacji oraz trzynastu ośrodków akademickich

w Polsce. Każdemu z paneli towarzyszyły owocne dyskusje oraz twórcze polemiki.

Information about Author: DR. DAWID KOSTECKI, Department of Theory and Philosophy of Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: kostECKI.dawid@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-8132-997X>

