

BIULETYN

Stowarzyszenia
Absolwentów i Przyjaciół
Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego

t. XVI, 18 (1) 2021



ISSN 2719-3128
e-ISSN 2719-7336

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

Tom XVI, numer 18 (1)

2021

ISSN 2719-3128

e-ISSN 2719-7336

ISSN 1896-8406 (dawny)

BIULETYN

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

Lublin 2021

Komitet Redakcyjny

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

Agnieszka Romanko

Adres Redakcji i Wydawcy

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego
Al. Raclawickie 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
Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL

ISSN 2719-3128

e-ISSN 2719-7336

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja papierowa

Druk i oprawa

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

SPIS TREŚCI

Luka Baramidze , The Freedom of Religious Expression of Religious Minorities in Pandemic Georgia	7
Sylwester Bogacki, Tomasz Wołowicz , Financial Law Regulation of Individual Debt Ratio of Local Government Units	17
Joanna Chwaszcz, Iwona Niewiadomska, Anna Ostrowska , Ograniczenia praw i wolności człowieka a kondycja zdrowotna i zadowolenie z życia w czasie pandemii COVID-19	33
Anna Dąbrowska , The Environmental Right in the System of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Some Comments Based on an Individual Complaint Filed with the European Court of Human Rights on 7 September 2020 in the Case <i>Cláudia Agostinho against Portugal and 32 other states</i>	53
Sylwia Dąbrowska , Wpływ tarczy antykryzysowej na ograniczenie uprawnień gminy jako zamawiającego	75
Zuzanna Gądzik, Krzysztof Wiak , Prawna ochrona zwierząt w kontekście zwalczania epizootii i chorób odzwierzęcych	91
Krzysztof Kamiński , Uświęcające zadanie Kościoła w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku. Wybrane aspekty	113
Marcin Konarski , The Quartering of Troops in Interwar Poland in the Light of Administrative Law	125
Małgorzata Kuć , The Role of Post-Penitentiary Assistance in Counteracting the Social Stigmatisation and Marginalisation of Former Convicts Released from Penitentiary Facilities	149
Magdalena Łazarz , Odpowiedzialność karna za uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego	165
Henryk Nowicki, Krzysztof Kucharski , Pojęcie działalności gospodarczej w <i>Prawie przedsiębiorców</i>	185
Anna Pawlak , Standards of Personal Data Protection in Central and Eastern European Countries	205
Zuzanna Pyryt , Energia elektryczna jako produkt niebezpieczny	223

Marcin Rulka, Bartłomiej Wróblewski, Ustawowa liczba członków (posłów, senatorów, członków Zgromadzenia Narodowego) w Konstytucji RP z 1997 roku	235
Bartłomiej Składanek, Activities of the Regional Court in Radom and Its Subordinate Magistrates Courts in 1933.....	265
Justyna Stadniczeńko, The Importance of Ethics in the Legal Profession (Selected Issues).....	279
Tomasz Tokarski, Dobro wspólne w prawie kanonicznym i w prawie świeckim.....	297
Tomasz Zarębski, Klauzule niedozwolone w umowach o świadczenie usług edukacyjnych.....	323

TABLE OF CONTENTS

Luka Baramidze , The Freedom of Religious Expression of Religious Minorities in Pandemic Georgia	7
Sylwester Bogacki, Tomasz Wołowiec , Financial Law Regulation of Individual Debt Ratio of Local Government Units	17
Joanna Chwaszcz, Iwona Niewiadomska, Anna Ostrowska , Restrictions on Human Rights and Freedoms and Health Condition and Life Satisfaction During the COVID-19 Pandemic	33
Anna Dąbrowska , The Environmental Right in the System of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Some Comments Based on an Individual Complaint Filed with the European Court of Human Rights on 7 September 2020 in the Case <i>Cláudia Agostinho against Portugal and 32 other states</i>	53
Sylvia Dąbrowska , The Impact of the Anti-crisis Shield on Limiting the Powers of a Municipality as a Contracting Authority	75
Zuzanna Gądzik, Krzysztof Wiak , Legal Protection of Animals in the Context of Combating Epizootic Episodes and Zoonotic Diseases ...	91
Krzysztof Kamiński , The Sanctifying Task of the Church in the 1983 Code of Canon Law. Selected Aspects	113
Marcin Konarski , The Quartering of Troops in Interwar Poland in the Light of Administrative Law	125
Małgorzata Kuć , The Role of Post-Penitentiary Assistance in Counteracting the Social Stigmatisation and Marginalisation of Former Convicts Released from Penitentiary Facilities	149
Magdalena Łazarz , Criminal Liability for Evasion of a Compensatory Measure	165
Henryk Nowicki, Krzysztof Kucharski , The Concept of Economic Activity in the Entrepreneurs' Law Act	185
Anna Pawlak , Standards of Personal Data Protection in Central and Eastern European Countries	205
Zuzanna Pyryt , Electricity as a Dangerous Product	223

Marcin Rulka, Bartłomiej Wróblewski , Statutory Number of Members (Deputies, Senators, Members of the National Assembly) in the Constitution of the Republic of Poland of 1997	235
Bartłomiej Składanek , Activities of the Regional Court in Radom and Its Subordinate Magistrates Courts in 1933.....	265
Justyna Stadniczeńko , The Importance of Ethics in the Legal Profession (Selected Issues).....	279
Tomasz Tokarski , The Common Good in Canon Law and Secular Law	297
Tomasz Zarębski , Abusive Terms in Education Service Contracts	323

Luka Baramidze

THE FREEDOM OF RELIGIOUS EXPRESSION OF RELIGIOUS MINORITIES IN PANDEMIC GEORGIA

Introduction

Georgia along with the rest of the world is currently facing one of its most severe public health crises. In addition to the health crisis, Covid has contributed to the emergence of authoritarian tendencies around the world. Naturally, Georgia could not be an exception to the general trend. Moreover, its Soviet authoritarian and totalitarian past is not far from this country.

The Georgian government has taken a number of measures in connection with the Covid pandemic restricting not only the freedom of religion but also the freedom of religious expression of religious minorities. Such restrictive measures include: curfew, restriction of assembly, restriction of public transport, the prohibition of travel by car. Travelling by car was prohibited from 17 April to 27 April in 2020. Violation of the religious expression of religious minorities is related to the ban on travelling by car and restricting assembly.¹ As a basis for this restriction, as mentioned in the report of the Ombudsman of Georgia, the Government of Georgia named the risk of high mobility of the population in connection with the Easter holiday. On April 17, the Patriarchate of the Orthodox Church said it had found out by telephone communication with the government that church clergy, chanters and altar boys were allowed to travel by car. Representatives of non-dominant religious associations even took several days of effort to obtain a special pass for travelling by car.²

LUKA BARAMIDZE, M.A., Ph.D. student at Grigol Robakidze University “Alma Mater”, Tbilisi; correspondence address: Giorgi Brtskinvale street 31, Tbilisi, Georgia; e-mail: baramidse_g@yahoo.com; <https://orcid.org/0000-0002-7779-2195>

¹ See https://stopcov.ge/Content/files/COVID_RESPONSE_REPORT__ENG.pdf [accessed: 01.06.2021], p. 22.

² On the state of protection of human rights and freedoms in Georgia. 2020. Report of the Public Defender of Georgia (in Georgian), p. 223.

1. Restrictions on freedom of religion and freedom of religious expression in pandemic Georgia

Freedom of expression for religious minorities is clearly part of freedom of expression in general. In addition, the latter is organically linked to freedom of religion. Therefore, when it comes to restricting the freedom of expression of religious minorities in Georgia, it is necessary to consider the extent to which freedom of religion is restricted in this country. This issue is also related to the restriction of human rights and freedoms in general in pandemic Georgia. In the debates that are taking place in Georgia on these issues, different and often contradictory positions are emerging. Some civil society organizations claim that restrictions on the right of assembly and movement are insufficient and require restrictions on religious freedom.³

Such a restriction naturally implies that at the same time the freedom of expression of religious minorities will be restricted. It endangers the right to personal development. On the other hand, it is without a doubt that the right to receive information plays a key role in shaping a person's views [Noorlander 2020, 7]. That is why the latter prohibits any government from restricting human access to public information. Illegal restrictions on the right of religious minorities to express themselves in pandemic Georgia are manifested in the fact that the government has failed to provide adequate information to religious minorities. This situation was even reflected in the 2020 report of the Public Defender of Georgia, which states that the dominant religious group, the Orthodox community, found itself in a privileged position. The pandemic-induced state of emergency in Georgia and subsequent steps by the state put the dominant religious group in a privileged position.⁴

It should be noted that when introducing restrictions related to the state of emergency, the authorities did not have proper communication with non-dominant religious associations. They did not explain how to act during the state of emergency. Representatives of religious minorities believed that restrictions on freedom of assembly in the country extended to religious assemblies and suspended the service, while the Orthodox Church continued to co-

³ Georgian Democratic Initiative, the scope of religious freedom during a pandemic, <https://gdi.ge/ge/news/reliigiis-tavisuflebis-farglebi-pandemiis-dros> [accessed: 01.06.2021].

⁴ On the state of protection of human rights and freedoms in Georgia, p. 224.

nduct religious services in temples. To avoid such uncertainties, it is important that the restrictions imposed by the State be accompanied by appropriate explanations for those affected.⁵ On the other hand, attention is drawn to the terminology used by the Public Defender. In relation to the Georgian Orthodox community, the ombudsman of Georgia uses the terms “dominant” and “privileged” on the one hand. On the other hand, the public Defender refers to the current situation as “uncertainty.” The latter is a vague term and it is possible to interpret it differently. As for the terms “dominant” and “privileged,” these can characterize the constitutional status given to the Georgian Apostolic Orthodox Church.⁶ But that’s its legal status. Of course, this does not relieve anyone of the responsibilities imposed on all parties, and above all the authorities are in need to adhere to the rule of law and the principle of justice.⁷ On the other hand, the term “expression” does not mean merely expressing one’s views or opinions in written or oral form. Participation in a religious ritual is also a right of expression.

As is well-known, Article 9 of the European Convention on Human Rights distinguishes between two aspects: internal and external [Hill 2020, 2]. The first aspect determines the content of freedom of thought, conscience and religion. According to this aspect this right is absolute freedom and as such should not be subject to restriction. As for the exercise of this freedom in worship or in religious rites, it is considered to be an external aspect of the same Article 9 which is subject to restrictions [ibid., 3]. As a rule, there is the relevant article or articles of a Constitution define circumstances in which a given right or freedom is restricted. In Georgia, such restrictions on human rights or freedoms are very often perceived as abolishment of such rights and freedoms. But on the other hand, there must be a legitimate public purpose for introducing such restrictions. In the case of the Covid pandemic, everyone understands this. Nevertheless, conspiracy theories are given free reign. In this case, some individuals or groups of individuals begin to reinterpret health care as a legitimate public goal.

⁵ Ibid., p. 223–25.

⁶ Ibid., p. 224.

⁷ Constitution of Georgia, <https://matsne.gov.ge/en/document/view/30346?publication=36> [accessed: 01.06.2021], Article 8.

Usually there is a lack of legality and the need for ethics comes to the fore [Bellazzi and Boyneburgk 2020, 1]. Thus the problems associated with the constraints caused by Covid can be characterized as ethical-legal ones. This type of problem is related to the freedom of expression of religious minorities. On the other hand, observation shows that dissatisfaction of religious minorities is caused either by the disproportionate use of restrictions or by their being not informed about restrictions introduced, about their abolition or mitigation by way of exception. An attempt to systematically analyze these problems is given in the 2020 report of the Public Defender of Georgia. The ombudsman's report is almost the only source in which the legal status of religious minorities in Georgia, including in terms of freedom of expression, is presented not only on a factual but also to a certain extent on a conceptual level.⁸

2. Religious minorities and their legal status in terms of religious freedom in Georgia

One of the difficulties in addressing this issue is the fact that, as is well-known, the universally accepted definition of the term “minority” has not yet been developed [Capotorti 1979, 7]. The reason for this is the many different aspects associated with it. First of all, the concept of “minority” has a quantitative aspect, which implies a quantitative ratio of the population to a certain group or groups of people. But there is a difference of opinion as to whether this is the main aspect. Some experts believe that the quantitative aspect is not important. On the other hand, it is thought that the introduction of an objective criterion overshadows the “subjective” factors. Considering such moments, such characteristics as ethnic, religious and linguistic traditions came to the fore. The latter is different from the traditions of the rest of society. It is therefore essential to protect them both nationally and internationally.

The general definition of “minority” can be taken as follows: A minority is any ethnic, religious or linguistic group which is different from the majority of a given community [ibid.]. Nevertheless, some experts believe that

⁸ Report of the Public Defender of Georgia on the Situation of Human Rights and Freedoms in Georgia. 2020. <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2021040110573948397.pdf> [accessed: 01.06.2021], p. 217-28.

“minority” is very general and vague concept. One thing is clear, one of the key elements in all minority definitions is religious beliefs, religious worship, and religious rituals. It is important to take into account the definitions contained in the constitutions of the states. Here comes the no less vague term “recognition.” This refers to which groups are recognized as a minority in a constitution. This agreement, due to its format, does not define at the conceptual level what is meant by ethnic, religious or linguistic minority. It only defines the obligation of states to protect the rights of minorities if they have such groups. This issue is also related to the problem of recognition of such groups by the state. Protecting minorities means protecting their rights. Protection of minority rights is possible only if the existence of minorities is recognized by a state. But there is a view that their formal recognition by law is not necessary to protect them.

Does the Georgian state have a special policy towards persons belonging to religious minorities? The official position on this issue is that religious minorities in Georgia are not discriminated and their rights are protected. But it is known that no-discrimination is only a precondition for special measures to protect religious minorities [ibid., 8]. It is also clear that this is about conceptual issues such as minority, protection of minorities, equality, non-discrimination, sense of identity of religious minorities, recognition, legal status [ibid., 10]. It is obvious that religious minorities have legal status in Georgia. But it is known that in many cases this is only a formal side of the issue, in essence, it may be a matter of discussing religion only as a private matter and being used as a state policy. The division of state and religion seems to imply that religion in general, and religious minorities among them, must take care of themselves. Nor is such a division in itself a precondition for no-discrimination. Discrimination often arises from such an approach [ibid., 42]. Experts point out that even the state’s adherence to strict neutrality towards various beliefs does not rule out inequality of views [ibid., 77].

3. Secularism and freedom of religious expression in pandemic Georgia

What is needed for freedom of religious expression? This question often arises when it comes to what is freedom of religion and freedom of religious expression during a global pandemic. Naturally, the religious world protests

against this situation, and such protests often have legal implications. These cases are known as “lock order” cases. It is an order that forced the authorities to impose restrictions on assemblies, including gatherings for the purpose of religious worship, even the places of worship of the cult, in order to restrict the spread of Covid-19 [DeLoach 2020, 2].

Nevada’s case could be paradigmatic in this regard. The Nevada Governor’s order limits houses of worship-regardless of size-to services of no more than fifty persons, but casinos and several other facilities are permitted to admit fifty percent of their maximum occupancy. Half occupancy of a Las Vegas casino is considerably more than many churches, and certainly more than fifty percent. Render to Caesar, indeed [ibid.]. Hence the terms: privileged and despised. Civil institutions, food and entertainment facilities are privileged; Places of religious worship are neglected.⁹

It should be noted that Lockdown in Georgia very strongly affected the restaurant business. Talking about their privilege would not be justified. However, the media often exposes government officials to their privileged use of some restaurant services. Nevertheless, the threat to freedom of religion and the freedom of religion in modern conditions, especially in a pandemic environment, is perceived with no less intensity. There is no evidence of a difference in positions in the perception of this threat between dominant and non-dominant religious groups. Religion is under threat both internally and externally, and naturally freedom of religious expression is at stake [DeLoach 2020, 2].

During the Corona Pandemic, priorities were reconsidered and reorganized. It turned out that freedom of religion in general, and freedom of religious expression in particular, is a more controversial issue than it seems at first glance [ibid.]. On the other hand, it is very important to note that religious minorities face serious difficulties again and again under conditions when the health crisis has provided new opportunities for government repression of religion in authoritarian and non-authoritarian states alike [Hill 2020, 1]. It is known that 70% of the world’s population lives in countries with restrictions on religion. It is true that religious freedom is recognized in

⁹ Report of the Public Defender of Georgia on the Situation of Human Rights and Freedoms in Georgia.

UN declarations, but it is often not respected within the country. On the contrary, hatred of religion is often exacerbated, as evidenced by the hate speech used against it. The truth is that freedom of religion is always in danger. The greatest threat to religious freedom is the widespread belief that it is not in danger [DeLoach 2020, 4].

The vast majority of the population of Georgia belongs to the Georgian Apostolic Orthodox Church. There are also agnostics and atheists in Georgia. This is their constitutional right. But Georgia has the experience of ill-fated “militant atheism.” Some groups are concerned about the so-called militant secularism. The emergence of militant secularism is associated with “militant atheism” in the consciousness of these groups.

The establishment of “Biblical Freedom” by the political organization “Girchi” in March 2017 caused a kind of confusion in the Georgian society. It is a civil religion organization. Civil religion has been perceived differently in Georgia. This can be a kind of model for the supporters of secular civil religion in there. They declare that Georgia is a secular state, therefore, it is not only obliged to treat all religions equally, but it must be created an environment in which everyone will have an equal opportunity for practicing their faith.¹⁰

On the other hand, the French “laïcité” takes a neutral position towards religion and offers a proper way to answer the question of the place of religion in a postmodern pluralistic society [DeLoach 2020, 6]. Some think that the ubiquity of religion in a society hides the fact that the mood of a significant portion of the society is “absolutely secular” [ibid., 7].

According to this position, it is without a doubt that the relevant constitutional articles are understood in such a way that secularism is not merely a division of state and church, but it expresses a democratic position towards diversity. Some authors argue that true secularism is dealt with only when religion is recognized as an individual’s personal affair. This means that religion is moving from the public sphere to the private one. Religion should not seek to occupy a place reserved for politics in policies [ibid., 8]. On the other

¹⁰ See <https://www.girchi.com/ge/media/news/1061-bibliuri-tavisupleba-saertashoriso-organizatsiebs-mimartavs> [accessed: 01.06.2021].

hand, a multicultural society requires strict neutrality on the part of the state. According to this view, religion and secularism are synonymous.

Secularism is a strict separation and neutral attitude between state and religion. This position may resemble the freedom of the American religion. This may refer to the “public reason,” which excludes comprehensive moral, metaphysical, and religious doctrines [Rawls 1997, 93-131]. As is well-known, Rawls introduced by the “public reason” as a comprehensive doctrine that ensures collaboration between different groups in pluralistic societies.

Religious consciousness is no longer more important than secular consciousness. Religious beliefs should be protected in the same way as non-religious beliefs. Thus, secularism emerged as an ideology according to which religious freedom is not necessary [DeLoach 2020, 9]. Some scholars argue that freedom of religion is an unnecessary right, since everything that is worthy of protection is protected by another right or group of rights. An alternative to freedom of religion is freedom of assembly and freedom of expression. The motto of this ideology is “equality for all,” which is the only alternative to a discriminatory approach [ibid., 8].

Many people in Georgia believe that a phenomenon such as militant secularism has emerged. This phenomenon is also seen as a trend in law when the equality paradigm pursues discrimination. This situation is perceived as religious freedom, when the neutrality of religion by the state only means that the government simply equates religion and secularism [ibid.]. Neutrality means locking religion in a purely private sphere. In such an understanding, the dividing wall between the state and religion is maintained. During the pandemic, however, religious organizations were given priority over secular ones. “Biblical Freedom” is protesting this situation in Georgia.

The emergence and spread of secular religions is characterized as strict egalitarian secularism. Some believe that this position can neutralize religious fanaticism [ibid., 9]. This situation is perceived as the introduction of secularism as the state religion. The following observation is interesting: Secularism is not interested in common good. For it, the only thing that matters is common identities and their interests. Secularism is opposed to communal unity. Religious freedom even supports communal identities in favor of pluralism [ibid.]. Secularism is based on the phenomenon of extreme individualism and dehumanization. The human person is reduced to a private religious

customer. This is a consumer attitude towards religion. Religious freedom was primarily committed to protecting religion. Secularism was committed, first and foremost, to defend the state.

Conclusion

While the right to freedom of expression is fundamental, it is not absolute. States may restrict the right in order to protect legitimate interests, including public health. The freedom of expression and opinion is a complex right that includes the freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds through any media. This freedom in Georgia is threatened by the government allowing exceptions. It is necessary to pay attention to the category of exceptions in the discourse on freedom of expression of religious minorities in addition to naming religious groups as dominant and non-dominant.

As an exception or admitting something as an exception does not only mean that one group is given a privilege over another one and the principle of equality is violated. Making an exception to the restrictions imposed by the pandemic in general and in particular means creating a situation in which the government goes beyond the law. In a such situation the equality principle is in danger of being destroyed.

REFERENCES

- Bellazzi, Francesca, and Konrad V. Boyneburgk. 2020. "COVID-19 calls for virtue ethics." *Journal of Law and the Biosciences* 7, no. 1:1-8. <https://doi.org/10.1093/jlb/ljaa056>
- Capotorti, Francesco. 1979. *Study the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*. Geneva: United Nations.
- DeLoach, Andrew R. 2020. "What's the use of religious freedom?" *Journal of Christian Legal Thought* 10, no. 20:1-12.
- Hill, Mark. 2020. "Coronavirus and the Curtailment of Religious Liberty." *Laws* 9, no. 4:1-19. <https://doi.org/10.3390/laws9040027>
- Noorlander, Peter. 2020. *Intelligence artificielle – Une politique intelligente Défis et perspectives pour les médias et la démocratie*. <https://rm.coe.int/covid-and-free-speech-fr/1680a03f3b> [accessed: 01.06.2020].
- Rawls, John. 1997. "The idea of public reason." In *Deliberative democracy*, 93-131. Massachusetts Institute of Technology.

The Freedom of Religious Expression of Religious Minorities in Pandemic Georgia

Abstract

This article presents an attempt to focus on the category of exception in the discourse on freedom of expression of religious minorities in addition to naming religious groups as dominant and non-dominant ones. It is noteworthy that the ombudsman of Georgia mentions the word “exception” several times in her 2020 report. Assuming something as an exception does not only mean that one group is given a privilege over another one and the principle of equality is violated. Making an exception to the restrictions imposed by the pandemic in general and in particular means creating a situation in which the government goes beyond the legal order endangering the sovereignty of law. On the other hand, it is without a doubt that even in a sanitary-epidemiological state, the rule of law must act and it is necessary to protect it.

Keywords: religious minorities, exception, human rights, pandemic, Georgia, secular religion

Wolność wyrażania przekonań religijnych przez mniejszości religijne w czasie pandemii w Gruzji

Streszczenie

W niniejszym artykule podjęto próbę określenia kategorii wyjątku w dyskursie na temat wolności wyrażania przekonań przez mniejszości religijne, a także nazwanie grup wyznaniowych jako dominujące i niedominujące. Warto zauważyć, że rzecznik praw obywatelskich Gruzji kilkakrotnie wymienia słowo „wyjątek” w swoim raporcie z 2020 r. Zakładanie czegoś jako wyjątku nie oznacza tylko, że jedna grupa otrzymuje przywilej nad inną i naruszona jest zasada równości. Dokonanie wyjątku od ograniczeń nałożonych przez pandemię w ogóle, w szczególności oznacza stworzenie sytuacji, w której rząd wykracza poza porządek prawny zagrażając suwerenności prawa. Z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że nawet w stanie sanitarno-epidemiologicznym praworządność powinna być przestrzegana i trzeba jej chronić.

Słowa kluczowe: mniejszości religijne, wyjątek, prawa człowieka, pandemia, Gruzja, religia państwowa

Informacje o Autorze: Mgr LUKA BARAMIDZE, doktorant, Grigol Robakidze University “Alma Mater”, Tbilisi; adres do korespondencji: Giorgi Brtskinvale street 31, Tbilisi, Gruzja; e-mail: g@yahoo.com; <https://orcid.org/0000-0002-7779-2195>

Sylwester Bogacki
Tomasz Wołowiec

FINANCIAL LAW REGULATION OF INDIVIDUAL DEBT RATIO OF LOCAL GOVERNMENT UNITS

Introduction

In the case of LGUs, the assessment of the efficiency of the tasks performed is very often based on the assessment of achievements. This approach is related to the concept of new public management (NPM). When measuring efficiency based on performance measurement, it is necessary to build a system of indicators or an indicator that will show what specific goals, products and services are to be achieved by local government units and how they are performed [Osborne and Gaebler 1993; Nazmul Ahsan Kalimullah, Ashraf Alam, and Ashaduzzaman Nour 2012]. Undoubtedly, the implementation of goals, the provision of products and services by local government units in the form of implemented tasks will affect the financial condition [Filipiak 2016]. The analysis of the literature on the subject allows to indicate two basic directions for measuring the financial condition of local government units based on many empirical measures or on a synthetic measure. The authors of the studies emphasize that the financial condition cannot be described with a single indicator [Clark 1977; Groves, Godsey, and Shulman 1981; Hendrick 2004; Mercer and Gilbert 1996; Dylewski, Filipiak and Gorzałczyńska-Koczkodaj 2011; Cabaleiro-Casal, Buch-Gómez, and Vaamonde Liste 2013; Kowalczyk 2017; Stanny and Strzelczyk 2017] based on the available financial statements or data from the accounting books of local government units.

Dr. SYLWESTER BOGACKI, 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: sylwester.bogacki@wsei.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8330-4573>

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 multi-empirical approach identifies three basic indicators for assessing financial health: 1) Net debt / Total income; 2) Operating surplus less interest expense / Interest expense and 3) Operating surplus less interest expense / Net debt [Peterson 1998; Kluza 2017; Wang, Dennis, and Tu 2007].¹

1. Research methodology

The aim of the study is to analyze existing methodological approaches and developments used to assess the financial condition. The analysis was made in based theoretical studies (literature on the subject) and practical solutions (resulting from the law and practice of local government units). In addition, the purpose of the article is to assess the information value of the individual debt ratio (IDR) as a measure informing about the financial situation from the point of view of the possibility of debt absorption. The methodology was based on the methods of analysis and logical construction, the basics of descriptive statistics (to determine the phenomenon of debt), as well as the basic approach typical of the heuristic method. The problem of assessing the financial condition of local government units becomes extremely important both from the point of view of the information value for decision-making purposes and from the point of view of the possibility of incurring debt. This issue is also important from the point of view of the assessment of the efficiency of the action, because the assessment of the financial condition provides information allowing to make decisions on the implementation of subsequent tasks and to assess the current activity of local government in this area. Results of the study reflect that IDR concerns the possibility of debt service, but it cannot be a measure of financial condition, because in local government units there are liabilities not only classified as debt obligations. The omission of these obligations and their impact on the financial condition makes the information value of IDR imperfect and incomplete. It is difficult to indicate the optimal solution that would fully reflect the current financial condition. It is possible, but from the point of view of the practice of local government units, the measures taken to maintain public debt at the level not

¹ International Local and Regional Governments Rating Criteria, FITCH Ratings, August 2012; Methodology For Rating Non-U.S. Local And Regional Governments, Standard & Poor's Ratings Services, June 2014.

exceeding the provisions of the Maastricht Treaty, as well as from the point of view of additional workloads, difficult to implement in practice.

2. Individual Debt Ratio (IDR) concept

Since 2020 every territorial self-government unit planning an amendment to the budget can exceed the relation specified in Article 242 of the Act on Public Finance (Act on Public Finance – APF) by the amount of planned deficit in income due to the COVID-19 pandemic (Act on specific solutions related to prevention, counteracting and fighting COVID-19). This means that current expenditure can exceed current income by the expenses incurred when performing tasks related to prevention of COVID-19 in a part in which they were financed with own means. This relation concerns rules of limiting debt – at present planned expenditure cannot exceed planned current income increased by revenues from surpluses from previous years, repayment of loans granted in the past and unused cash on the current account.

A similar overdraft of the budget was allowed at the end of the year, after the unit makes a budget report. The law clearly defines the deficit of income. This stands for decrease in income calculated as a difference between tax income of the unit, increased by the health resort and local fee and incomes showed by the unit in its financial report for the first quarter of 2020 planned in the budget amendment due to COVID-19. This decrease is decreased when the unit receives income supplement amounts from the general subvention reserve. The mitigation of the fiscal rule consists in excluding from the limitation concerning debt repayment specified in Article 243 AFP (individual debt ratio) the amounts for buyout of securities, repayment of loan and credit installments together with due interest and discount, respectively issued or contracted in 2020 to the amount of the actual decrease in income of the unit resulting from COVID-19.

The contraction of an obligation cannot threaten the performance of public tasks by a local self-government unit in a particular budget year and in the next years. In addition, when establishing – for 2021 and next years – the relation limiting the amount of debt repayment, the local authority will decrease current expenditure in its budget by detracting current expenditure incurred in 2020 for the performance of tasks related to fighting COVID-19. This solution widens the options local authorities have in debt repayment.

Due to the necessity of maintaining financial security of a local authority unit, an additional mechanism was introduced, in the shape of a one-year limit of the local self-government debt at the level of 80% of the unit's income. The limit concerned only 2020, and as an exception it does not have to be achieved by units which observe the limitation concerning repayment of debt specified in Article 243 Act on Public Finance, not taking into account the exclusion specified in the Act on specific solutions related to prevention, counteracting and fighting COVID-19, other infectious diseases and crisis situations they cause on specific solutions related to prevention, counteracting and fighting COVID-19, other infectious diseases and crisis situations they cause [Wołowiec 2019; Bieniasz, Gołaś, and Łuczak 2014; Czarny 2015].

In almost all countries, local government income is comprised of own-revenue and inter-governmental fiscal transfers from central government (and from state governments in federal systems). In addition to the state government, local governments are free to issue debt to finance their local operations [Nickson 2010]. The debt means usually something, especially money, that is owed to someone else, or the state of owing something, that can be expressed in monetary value. The meaning of money should be interpreted broadly, because local governments prefer in practice loans, bonds, notes, and mortgages, which are all typical types of debt [Jurewicz 2017].

According to the legal relation, it is generally subject to contractual terms regarding the amount and timing of repayments of principal and interest. In the case of loans, the suitable coverage is important for the lender, who usually sets up strict conditions, which have a restrictive impact on the local budget, however, it is easier for the local government to borrow a higher amount in a short time [Cabaleiro-Casal, Buch-Gómez, and Vaamonde Liste 2013; Dylewski, Filipiak, and Gorzałczyńska-Koczkodaj 2011]. The bonds are the other typical debt obligation, for which the conditions are defined by the issuing municipality, thus the lenders have no influence on them, but it is a slower process to accumulate the necessary amount [László 2019; Dylewski 2012]. The purpose of the debt management is the redemption: the way how the local government can escape from the debt burden [Denison and Guo 2015].

In 2020 the local self-government sector witnessed a dynamic growth of capital expenditure. This was due to the implementation of numerous projects co-financed with the European Union funds. Since there were many commercial projects implemented by construction companies, many investments planned by local authorities for 2018 were put off until 2020 or 2021.

3. Article 243 formula

In 2014 the lawmakers introduced a structure limiting the level of repayment of financial obligations, expressed in Article 243 APF, thus abandoning the fixed ratio formula which had been used by self-government units for many years. The current formula establishes the limit of repayments that can be planned in the budget year, for obligations indicated in Article 243 APF. The lawmakers based it on the category of operational surplus, which – in their opinion – honestly characterizes the financial situation of a self-government unit. In order to obtain greater reliability of the result, the lawmakers decided that when calculating the self-government unit's ability to repay debt (maximum repayment ratio) data is taken for a few years preceding the budget year for which we determine the maximum repayment ratio.

For relations determined for 2020-2025 this is a three-year period, and for those for 2026 and the next years financial values will be related to seven previous budget years (2020-2025). It should be remembered that in the relation specified in Article 243 of APF the lawmakers excluded the possibility of adding to current income in a given year revenues from previous years (for example due to budget surplus), which is contrary to the solution adopted in Article 242 APF. Therefore it is possible that the passed budget will maintain the relation described in Article 242 APF, but the annual value of the ratio used in calculating the maximum repayment ratio will be negative [Wolowicz 2020].

The surplus of local government units after Q3 2020 amounted to PLN 18.77 billion against the planned deficit of PLN 26.116 billion. The budgets of local government units for Q3 2020 closed collectively with a surplus of PLN 18,772 million against a planned deficit of PLN 26,116 million. For Q3 2020, local government units achieved total revenues of PLN 226,611 million (i.e. 75.3% of the plan). The total expenditure of local government units amounted to PLN 207,839 million, which was 63.5 percent of the planned

expenditure. Compared to Q3 2019, the amount of total realized expenditure was higher by 8.8 percent. The debt of local government units at the end of Q3 2020 increased by 6.0 percent year-on-year and amounted to PLN 81,910 million. Debt in local government units amounted to PLN 81,910 million and accounted for 27.2 percent of planned total revenue and was 0.5 percent higher than debt in Q2 2020 and 6.0 percent higher compared to the same period of 2019.

It is worth mentioning that the State Public Debt at the end of Q4 2020 was 1,111,275.5 million, an increase of 0.5 percent (PLN 4,980.5 million) quarter-on-quarter, the Finance Ministry said in a communiqué. The PDP-to-GDP ratio in 2020 amounted to 48.0 percent and increased by 4.6 percentage points compared to 2019. In turn, the change in PDP in the whole of 2020 resulted from: an increase in the debt of the government subsector by PLN 113,001.6 million (+12.4 percent), including the debt of the State Treasury (SP) after consolidation by 112.943.4 million (+12.5%); an increase in local government debt by PLN 7,324.2 million (+8.8%), including local government debt by PLN 7,348.0 million (+9.4%), and a decline in social security debt by PLN 1.7 million (-3.0%). The ratio of State Public Debt to GDP in 2020 amounted to 48.0 per cent and increased by 4.6 percentage points compared to 2019. General government debt (EDP methodology debt), which is one of the elements of the Maastricht fiscal criterion, amounted to at the end of 2020 PLN 1,335,568.9 million.²

4. IDR as a financial decision – making

According to the current valid regulation, included in Article 243(1) APF, the decision-making body of the self-government unit cannot pass the budget whose execution will cause that in the budget year and in each year following the budget year the relation of total amount due in the budget year of: 1) repayment of installments of credits and loans specified in APF, along with interests on credits and loans due in a given year, as specified in Article 89(1) and Article 90 APF; 2) buyout of securities issued for purposes specified in Article 89(1)(2–4) and Article 90 APF, along with due interests and discount on securities issued for purposes specified in Article 89(2) and Article 90

² See <https://www.gov.pl/web/finanse/ustawa-2021> [accessed: 27.05.2021].

APF; 3) potential repayment of amounts resulting from granted guaranties and warranties to planned total budget income will exceed an arithmetic mean from calculated for the past three years relations of its current income increased by income from sale of assets and decreased by current expenditure, to total budget income, calculated according to the following formula:

$$\left(\frac{R+O}{D}\right)_n \leq \frac{1}{3} \times \left(\frac{Db_{n-1} + Sm_{n-1} - Wb_{n-1}}{D_{n-1}} + \frac{Db_{n-2} + Sm_{n-2} - Wb_{n-2}}{D_{n-2}} + \frac{Db_{n-3} + Sm_{n-3} - Wb_{n-3}}{D_{n-3}} \right)$$

where:

R – planned for a budget year total amount for repayment of credit and loan in-stallments and buyout of securities issued for purposes determined in APF,

O – planned for a budget year interest on credit and loans specified in APF, in-terest and discount on securities issued for purposes specified in Article 89 and Arti-cle 90 APF, and repayments of amounts due to guaratees and warranties,

D – total income of the budget in a given budget year,

Db – current income,

Sm – income from selling capital (assets),

Wb – current expenditure,

n – budget year for which the relation is determined,

n – 1 – year preceding the budget year for which the relation is established,

n – 2 – year preceding the budget year by 2 years,

n – 3 – year preceding the budget year by 3 years.

The relation expressed in Article APF assumes that we compare two values – annual debt repayment ratio (left side of the equation) and maximum debt repayment ratio (right side of the equation). Debt repayment covers both expenses and disbursements. The latter include: repayment of credit, loans and buyout of bonds, expenditure comprises payment of interest and discount on the above obligations and additionally interest and discount on credit, loans and securities which finance the transitional budget deficit of self-government units. Credit, loans and securities as money claims are debt titles. Potential expenses due to guaranties and warranties granted by self-government units are different, because these obligations do not constitute a compo-

ment of state public debt, but, as intended by the lawmakers, they are reflected in the subject relation on the left side [Walczak 2019].

Expenses due to guaranties and warranties granted by self-government units must be included in the plan of current expenditure in the budget resolution, according to Article 122 APF. It should be remembered that budget planning does not comprise the whole amount that was covered with guaranty or warranty, but only expenses to be paid in a given budget year, as in the concluded contract. If the contract of the credit (loan) guaranteed by the self-government unit stipulates that in the situation when the client stops repaying their debt, the sum of unpaid credit or loan becomes due immediately and the self-government unit should secure in its budget the whole amount of guarantee (in the plan of expenditure). This amount of guarantee must be taken into consideration when calculating annual debt repayment ratio.

Beginning with budgets passed for 2020 the maximum debt repayment rate forecasted for 2026 and further years will be established as arithmetic mean (from the past 7 years) from the calculated relation of its current income (D_{bei}), decreased by current expenses (W_{bei}) to the current income of the budget. In addition to prolonging the period for which the arithmetic mean is determined (from 3 to 7 years), the lawmakers modified the formula by eliminating income from sales of property and total income replaced the category of current income (as well as on the left side). Moreover, all parameters on the right side of the relation are subject to the following modifications [Wołowiec 2018; Kluza 2017; Kata 2018]:

- 1) the amount of current income – D_{bi} (the denominator of the formula on the right side of the relation) – to which the difference between current income and current expenditure is referred, is subject to decrease by subsidies and means allocated to current goals (the amount of current income defined in this way is used in calculation, beginning from 2020);

- 2) the amount of current income decreased by current expenditure – D_{bei} (the numerator of the formula on the right side of the relation) – is decreased by subsidies and current means for implementation of a program, project or task financed with participation of means specified in Article 5(1)(2) APF (the amount of current income defined in this way is used in calculation, beginning from 2020);

3) the amount of current expenditure – W_{bei} (the numerator of the formula on the right side of the relation) – is decreased by: current expenses due to repayment of obligations contracted in connection with the debt title, other than credits and loans (Article 243 APF), current expenditure on servicing debt and current expenditure on implementation of a program, project or task financed with participation of means specified in Article 5 APF. The amount of current income defined in this way is used in calculation, beginning from 2020, but decreasing current expenditure by amounts of current expenditure due to repayment of installments of obligations included in the debt title, other than credits and loans, concerns exclusively obligations contracted after 1st January 2019. The amounts of current expenditure when calculating the relation for 2020-2025 is not decreased by current expenditure on servicing debt (decreasing by current expenses on servicing debt will take place when determining the relation beginning from 2026).

When preparing budget for 2021 and the next years, each self-government unit must establish the relation of the repayment of obligations applying two methodologies. According to the content of Article 9 APF, for the 2020-2025 period the determined relation of total amount of repayments and buy-outs due in a given budget year to planned current budget income cannot exceed the arithmetic means for the relations between current income, increased by income from sale of property and decreased by current expenditure to current income of the budget, calculated for the past 3 years.

Therefore, it should be emphasized that ultimately self-government units will determine the relation of the repayment of obligations following the formula below:

$$\frac{(R + O)}{Db} \leq \frac{1}{7} \times \sum_{i=1}^7 \frac{(D_{bei} - W_{bei})}{D_{bi}}$$

where:

R – planned for a budget year total amount for repayment of installments of obligations included in the debt title, as specified in Article 72 APF, and buyouts of issued securities, excluding amounts of repayment of credits and loans and buyouts of securities contracted or issued for the purpose specified in APF,

O – planned for a budget year current expenditure on servicing debt, including interest on obligations included in the debt title, as specified in Article 72 APF, interest and discount on securities and repayment of the amounts resulting from granted guaranties and warranties,

Db – planned for the year for which the relation is determined, current income of the budget, decreased by subsidies and means allocated to current goals,

Dbei – current income in the year preceding by i -years the year for which the relation is determined, decreased by subsidies and current means for the implementation of a program, project or task financed with participation of the means specified in Article 5 APF,

Dbi – current income in a year preceding by i -years the year for which the relation is determined, decreased by subsidies and means allocated to current goals,

Wbei – current expenditure in a year preceding by i -years the year for which the relation is determined, decreased by current expenditure due to repayment of the installments of obligations included in the debt title, as specified in Article 72 APF, current expenditure on servicing debt and current expenditure on the implementation of a program, project or task financed with participation of means defined in Article 5 APF.

When designing the budget for 2020 and the next years we need to establish the relation of the repayment of obligations using two methodologies. According to the content of Article 9(1) APF, for the 2020-2025 period the determined relation of total amount of repayments and buyouts specified in Article 243(1) APF in the wording given in the amended APF, to planned current budget income cannot exceed the arithmetic means for the relations between current income, increased by income from sale of property and decreased by current expenditure to current income of the budget. This means that: 1) the amount of repayments (left side of the relation) does not include the amounts connected with repayment of installments and servicing other obligations classified as credit and loans; 2) the amount of current income, to which the amount of repayments is referred (the annual repayment rate – left side of the relation) will be decreased by the amounts of subsidies and means for current goals; 3) the amount of current income (the denominator of the formula on the right side of the relation), to which the result of the calculation from the numerator ($D_{bei} - W_{bei}$) is referred, will be decreased by the amounts of subsidies and means for current goals; 4) the amount of current income, increased by the amount of income from selling property, from which the amount of current expenditure is deducted (the numerator of the formula on the right side of the relation) will be decreased by the amounts of subsidies; 5) the amount of current expenditure deducted from the amount of current income, increased by the amount of income from selling property (the numerator of the formula on the right side of the relation), will be decreased by current expenditure on the implementation of a program, project, or

task financed with the means specified in Article 5 APF (current expenditure due to repayment of installments classified as credit and loans, as far as they are obligations contracted after the implementation of the APF); 6) for the year preceding the budget year for which the relation is determined, we adopt the planned values shown in the report for three quarters on the execution of the budget of a self-government unit, and after the annual report is made – the values for this year, provided that in order to calculate the relations for the previous two years we adopt the values obtained, as given in the annual reports.

When determining the relation limiting the amount of debt repayment in 2020-2025, current expenditure of the self-government unit's budget will be decreased by current expenditure on servicing the debt. The adoption of this solution is connected with increasing the possibilities of contracting and repayment of obligations by local authorities. However, it seems that this change will not result in significant support for finances of self-government units and increasing financial potential of municipalities. Therefore it is possible to make an earlier repayment of the debt if the local authorities have financial means from repayment of a loan granted earlier, free cash, income from privatization or surplus from previous years. The Act states that we can exclude from the ratio only earlier repayments, that is repayments which have been originally planned for the future budget years. Repayments planned for the budget year must meet the limitation requirement.

It is possible to restructure the debt, that is to replace one debt with the new one, provided the costs of the new debt are lower than the costs of the restructured debt. The biggest disadvantage of the ratio specified in Article 243 APF has been eliminated since 2020. Now the creditworthiness is calculated as an arithmetic mean of three annual ratios, which are made up from sums of current surplus and sale of property related to total income. This structure accounts for the fact that the higher property subsidies (an element of total income, which is the denominator of the fraction), the lower creditworthiness (that is the value of the percentage constituting the allowable repayment in a particular year).

Conclusion

The introduction of a solution based on an individualized approach to calculating the permissible level of debt of local government units should serve two important purposes. The first is the introduction of a rule aimed at limiting the excessive level of indebtedness [Osborne and Gaebler 1993; Paixão and Baleiras 2013]. The second goal is to use the information value of the IDR to forecast, or actually control the financial condition. The mere reduction of the assessment of the financial condition to the assessment of the impact of debt is undoubtedly too synthetic an approach and does not reflect the potential opportunities for improvement or deterioration of the financial situation in the future. Moreover, the very construction of the IDR shows that: 1) Its value will depend on many factors, which means that only by influencing these factors, LGUs will be able to influence the legal level of their debt; 2) IDR does not show flexibility in terms of changes in the economic situation, as it is based on historical data. It is not possible to correlate it with the currently forecasted economic situation; 3) Local government units may find themselves under pressure to sell their assets, wanting to improve the IDR relation on the right; 4) A creative possibility or necessity in the event of failure to meet the relationship, to shift the expenses related to debt servicing by local governments to the following years, which will result in an increase in related costs and the accumulation of fixed expenses in future years; 5) The IDR, as a formal measure, may subordinate the projection of revenues and expenditures in order to meet the formal requirements for the IWZ in future years; 6) The IDR applied in Poland seems to be an effective instrument for controlling the debt of local government units. The structure of this indicator allows, on the one hand, systemic control of the debt of the entire public finance sector, and on the other hand, it is flexibly adapted to the specificity and level of affluence of a given entity. Therefore, it is worth promoting such solutions in individual European Union countries as an effective tool for reducing LGU's uncontrolled indebtedness.

REFERENCES

- Bieniasz, Anna, Zbigniew Gołaś, and Aleksandra Łuczak Aleksandra. 2014. "Wielowymiarowa analiza kondycji finansowej gmin wiejskich w Polsce w latach 2007-2011." *Więś i Rolnictwo* 2 (163):101-21.

- Cabaleiro-Casal, Roberto, Enrique Buch-Gómez, and Antonio Vaamonde Liste. 2013. "Developing a Method to Assessing the Municipal Financial Health." *American Review of Public Administration* 43, no. 6:729-51. <https://dx.doi.org/10.1177/0275074012451523>
- Clark, Terry. 1977. "Fiscal management of American cities: Funds flow indicators." *Journal of Accounting Research*, vol. 15, 54-94. <https://dx.doi.org/10.2307/2490632>
- Czarny, Anna. 2015. "Limity zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego na przykładzie powiatów województwa zachodniopomorskiego." *Folia Pomeranae Universitatis Technologiae Stetinens* 80:27-36.
- Denison, Dwight V., and Zihé Guo. 2015. "Local Government Debt Management and Budget Stabilization." In *Local Government Budget Stabilization*, edited by Yilin Hou, 121-27. Cham: Springer International Publishing.
- Dylewski, Marek. 2012. "Rozwiązania systemowe dotyczące możliwości zaciągania zobowiązań dłużnych w Polsce i Nowej Zelandii." In *Stabilność systemu finansowego – instytucje, instrumenty, uwarunkowania*, red. Barbara Pietrzak, and Agnieszka Alińska, 84-111. Warsaw: CEDEWU.PL.
- Dylewski, Marek, Beata Filipiak, and Małgorzata Gorzałczyńska-Koczkodaj. 2011. *Analiza finansowa budżetów jednostek samorządu terytorialnego*. Warsaw: Municipium.
- Filipiak, Beata. 2016. "Wykorzystanie statystyki publicznej do oceny stabilności finansowej jednostek samorządu terytorialnego." *Wiadomości Statystyczne* 11 (666):13-33.
- Groves, Stanford, Wiliam Godsey, and Martha Shulman. 1981. "Financial indicators for local governments." *Public Budgeting and Finance* 1, no. 2:5-19. <https://dx.doi.org/10.1111/1540-5850.00511>
- Hendrick, Rebecca. 2004. "Assessing and measuring the fiscal health of local governments." *Urban Affairs Review* 40, no. 1:78-114. <https://dx.doi.org/10.1177/1078087404268076>.
- Jurewicz, Dorota. 2017. "W poszukiwaniu nowych mierników zadłużenia samorządowego. Analiza przypadku na przykładzie okresu spłaty gmin województwa kujawsko-pomorskiego w latach 2002-2015." *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu* 5, no. 1:47-60. <http://dx.doi.org/10.12775/PBPS.2017.003>, 50-51.
- Kata, Ryszard. 2015. "Ryzyko finansowe w kontekście zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego w Polsce sytuacji finansowej Gminy Kraków na koniec 2011 roku." *Zeszyty Naukowe PTE* 13 (85):12-16.
- Kluza, Krzysztof. 2017. "Kondycja finansowa jednostek samorządu terytorialnego – koniec wpływu spowolnienia gospodarczego?" *Annales Sectio H* 51, no. 4:143-51. <https://dx.doi.org/10.17951/h.2017.51.4.143>

- Kowalczyk, Małgorzata. 2017. *Podstawy analizy ekonomiczno-finansowej w jednostkach samorządu terytorialnego*. Warsaw: Difin.
- László, Viktor. 2019. "Local Government Debts in the EU countries." https://www.nispa.org/files/conferences/2019/e-proceedings/system_files/papers/local-government-debts-vertesy.pdf [accessed: 27.05.2021].
- Mercer, Timothy, and Mark Gilbert. 1996. "A financial condition index for Nova Scotia municipalities." *Government Finance Review* 12, no. 5:130-32.
- Nazmul Ahsan, Kalimullah, Ashraf, Alam, i Ashaduzzaman, Nour. 2012. "New Public Management: Emergence and Principles." *BUP Journal* 1, no.1:45-47.
- Nickson, Andrew. 2010. "The global financial crisis and local government." *Discussion Paper* 1:2-4.
- Osborne, David, and Ted Gaebler. 1993. *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit Is Transforming the Public Sector*. New York: Penguin Books.
- Paixão, Manuela, and Nuno Baleiras. 2013. "Analysis of Debt Limits in the Regional and Local Finance Bills." *Occasional Paper* 1:6-11.
- Peterson, George. 1998. "Measuring Local Government Credit Risk and Improving Creditworthiness." Prepared for World Bank.
- Stanny, Monika, and Wojciech Strzelczyk. 2017. "Pomiar kondycji finansowej jednostek samorządu lokalnego – kwerenda międzynarodowa." *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy* 1 (49):372-83. <https://dx.doi.org/10.15584/nsawg.2017.1.28>.
- Walczak, Piotr. 2019. "Maksymalny wskaźnik spłaty zobowiązań." In Piotr Walczak, *Zmiany w finansach publicznych*, 165-75. Warsaw: C.H. Beck. www.legalis.pl
- Wang, Xiao Hu, Lynda Dennis, and Yuan San Tu. 2007. "Measuring Financial Condition: A Study of U.S. States." *Public Budgeting & Finance* 27 (2):1-21. <https://doi.org/10.1111/j.1540-5850.2007.00872.x>
- Wołowiec, Tomasz. 2018. "Pozabankowe finansowanie inwestycji gminnych." *International Journal of Legal Studies* 2 (4):129-40.
- Wołowiec, Tomasz. 2019. "Legal conditions for the financing of local government units investments by parabanking financial instruments in Poland." *International Journal of New Economics and Social Sciences* 1 (9):467-502. <https://doi.org/10.5604/01.3001.0013.3252>
- Wołowiec, Tomasz. 2020. "Modyfikacja indywidualnego wskaźnika zadłużenia od 1 stycznia 2019 r. a reguły limitacji zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego." *Finanse Komunalne* 2:25-40.

Financial Law Regulation of Individual Debt Ratio of Local Government Units

Abstract

The new debt limitation rules in force since 2014 have been a significant impediment for most local government units in planning and managing local finances.

The construction of the maximum indicator limiting the liabilities under the titles specified by the legislator, falling due in a given year, is closely related to the provisions of the Law on Public Finance. The essence of this legal regulation is the comparison of two indicators, included in the formula of equation (formula). A positive condition for adopting the budget is obtaining a relation in which the left side of the formula (annual ratio of liabilities repayment) is smaller or equal to the right side (maximum ratio of liabilities repayment).

Keywords: finance law, public finance act, individual debt ratio

Regulacja prawa finansowego w odniesieniu do indywidualnego wskaźnika zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego

Streszczenie

Obowiązujące od 2014 r. nowe reguły ograniczania zadłużenia były dla większości jednostek samorządu terytorialnego istotnym utrudnieniem w planowaniu i zarządzaniu finansami lokalnymi. Konstrukcja maksymalnego wskaźnika limitującego zobowiązania z tytułów określonych przez ustawodawcę, przypadające do spłaty w danym roku, jest ściśle związana z przepisami ustawy o finansach publicznych. Istotą tej regulacji prawnej jest porównanie dwóch wskaźników, ujętych w formule równania (wzoru). Pozytywnym warunkiem uchwalenia budżetu jest uzyskanie relacji, w której lewa strona wzoru (roczny wskaźnik spłaty zobowiązań) jest mniejsza albo równa prawej stronie (maksymalny wskaźnik spłaty zobowiązań).

Słowa kluczowe: prawo finansowe, ustawa o finansach publicznych, indywidualny wskaźnik zadłużenia

Informacje o Autorze: Dr SYLWESTER BOGACKI, prof. WSEI, Instytut Administracji Publicznej, Zarządzania i Biznesu, Wydział Administracji i Nauk Społecznych, Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie; ul. Projektowa 4, 20-209 Lublin, Polska; e-mail: sylwester.bogacki@wsei.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8330-4573>

Informacje o Autorze: Dr hab. TOMASZ WOŁOWIEC, prof. WSEI, Instytut Administracji Publicznej, Zarządzania i Biznesu, Wydział Administracji i Nauk Społecznych, Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie; ul. Projektowa 4, 20-209 Lublin, Polska; e-mail: tomasz.wolowiec@wsei.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0002-7688-4231>

Joanna Chwaszcz
Iwona Niewiadomska
Anna Ostrowska

OGRANICZENIA PRAW I WOLNOŚCI CZŁOWIEKA A KONDYCJA ZDROWOTNA I ZADOWOLENIE Z ŻYCIA W CZASIE PANDEMII COVID-19

Wprowadzenie

Walka z wirusem SARS-CoV-2 zmusiła władze państw całego świata do podjęcia bezprecedensowych działań zmierzających do zapobiegania niekontrolowanemu rozprzestrzenianiu się wirusa. W zasadzie każde z tych działań wiąże się z wprowadzeniem niespotykanych dotychczas w tak dużej skali i natężeniu ograniczeń praw i wolności człowieka. Przedmiotem artykułu jest analiza tych ograniczeń i ich wpływu na ludzką kondycję psychofizyczną. Przyjęto, że miarą, która trafnie wyraża samopoczucie człowieka w sytuacji pandemii jest zadowolenie ze zdrowia i z życia. Z perspektywy psychologicznej zadowolenie z życia jednostki określa jej subiektywna ocena doświadczeń, na które składają się: postrzeganie przez osobę jej pozycji w życiu, w jej kontekście kulturowym, systemie wartości oraz relacji do własnych zainteresowań, celów, oczekiwań i standardów [Post 2014, 167-80]. Na tak rozumiane poczucie zadowolenie z życia ma wpływ wiele czynników, m.in.: relacje interpersonalne, środowisko życiowe, stan psychofizyczny

Dr JOANNA CHWASZCZ, Katedra Psychoprofilaktyki Społecznej, Wydział Nauk Społecznych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: chwaszcz@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0001-7068-4696>

Dr hab. IWONA NIEWIADOMSKA, prof. KUL, Katedra Psychoprofilaktyki Społecznej, Wydział Nauk Społecznych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: iwona.niewiadomska@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-0244-2748>

Dr ANNA OSTROWSKA, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; adres do korespondencji: Pl. Marii Skłodowskiej-Curie 5, 20-031 Lublin, Polska; e-mail: ostrowska@poczta.umcs.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0058-5814>

[Pukeliene i Starkauskiene 2011, 445-50]. Odczuwana przez człowieka jakość życia jest bezpośrednio związana z możliwością pozyskiwania i gromadzenia zasobów, takich jak m.in. kompetencje indywidualne, relacje rodzinne, przyjacielskie, doświadczenie zawodowe, zdrowie, odpoczynek. Proces gromadzenia zasobów jest jednak związany z ich dostępnością w środowisku i możliwością eksplorowania tego środowiska. Utrata zasobów wiąże się z obniżeniem poczucia jakości życia i ma miejsce w sytuacji ograniczeń dostępu do zasobów lub dysfunkcji w umiejętności ich pozyskiwania [Hobfoll i Shirom 2001, 57-80]. Faktem jest, że w czasie pandemii COVID-19 znacząco ograniczony został dostęp do pozyskiwania zasobów środowiskowych. Jak sytuacja ta wpłynęła na odczuwaną przez człowieka jakość życia? Podjęte w artykule rozważania mają charakter prawno-psychologiczny.

1. Wolności i prawa człowieka

W istocie nieliczne prawa i wolności człowieka mają status praw absolutnych, niepodlegających żadnym ograniczeniom, czego przykładem jest absolutny zakaz stosowania tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, wynikający z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹. Zdecydowana większość z nich to prawa i wolności kwalifikowane, czyli takie, które mogą być ograniczane w imię ochrony innych dóbr i wartości. W polskim systemie prawnym podstawę działań władz publicznych w tym zakresie stanowi art. 31 Konstytucji RP², który obejmuje wolność człowieka ochroną prawną (ust. 1), zobowiązuje każdego do szanowania wolności i praw innych osób oraz wprowadza zakaz zmuszania podmiotu prawa do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje (ust. 2) i – co najistotniejsze z punktu widzenia analizowanego w niniejszym opracowaniu problemu – określa przesłanki ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności człowieka (ust. 3). W myśl ostatnio powołanej normy, „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego

¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, podpisana w Rzymie 4 listopada 1950 r., https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf [dostęp: 06.03.2021].

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

bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Dyspozycja cytowanej normy prawnej z jednej strony upoważnia władzę ustawodawczą do wprowadzania ograniczeń praw i wolności człowieka, z drugiej zaś, będąc częścią najważniejszego aktu normatywnego w państwie, stanowi wentyl bezpieczeństwa zapobiegający nadużywaniu tego upoważnienia, nawet w stanach szczególnych zagrożeń. Już z językowej wykładni art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika bowiem, że wprowadzenie ograniczeń jest dopuszczalne jedynie w zakresie niezbędnym dla ochrony wymienionych tam dóbr i pod warunkiem nienaruszenia istoty wolności i praw. W praktyce oznacza to zakaz arbitralności wprowadzania ograniczeń praw i wolności człowieka, czy, inaczej rzecz ujmując, obowiązek poszukiwania równowagi pomiędzy interesem publicznym usprawiedliwiającym określone restrykcje a swobodą korzystania z praw i wolności.

Omawiana regulacja prawna ma szczególne znaczenie w dobie walki z koronawirusem, podczas której działania władz publicznych wszystkich państw świata zostały podporządkowane zapobieganiu rozprzestrzenianiu się pandemii. Obok międzynarodowych standardów ochrony praw i wolności człowieka wyrażonych m.in. w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, stanowi ona odporną na zmiany polityczne, społeczne i gospodarcze gwarancję zachowania podstawowych standardów demokratycznego państwa prawa, którego nieodzownym komponentem jest poszanowanie ludzkiej godności. Norma ta zapobiega wykorzystywaniu stanu szczególnego zagrożenia i związanej z nim powszechnej atmosfery strachu przed chorobą dla stosowania nadmiernych, arbitralnych lub niesprawiedliwych restrykcji, a zwłaszcza zaostrzaniu sankcji karnych. Działania władz, które nakładają ograniczenia praw i wolności człowieka, powinny być zatem uzasadnione, konieczne, ograniczone w czasie i proporcjonalne do zagrożenia związanego z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy wskazać, że na gruncie polskiego systemu prawnego prawa i obowiązki człowieka mogą być ograniczane, jednakże z zachowaniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych [Granowska 2020, 1-26]. Trzeba mieć jednak świadomość, że za-

chowanie tych standardów w dobie pandemii jest olbrzymim wyzwaniem zarówno dla władzy ustawodawczej, wykonawczej, jak i sądowniczej.

Walka z wirusem uderzyła w każdą kategorię praw i wolności człowieka, zarówno w wolności i prawa o charakterze osobistym, jak i w prawa polityczne oraz socjalne. Wiąże się ona z ograniczeniami wolności poruszania się, wolności sumienia i wyznania, wolności zgromadzeń, czy wolności działalności gospodarczej (chodzi m.in. o ograniczenia związane z tzw. *lock-down'em*, tj. dotyczące zakazów i ograniczeń opuszczania miejsca zamieszkania, ograniczenia liczby uczestników uroczystości religijnych, zakazy i ograniczenia dotyczące organizowania imprez, zamknięcie restauracji, hoteli, obiektów handlowych etc.). Jest to naturalna konsekwencja wprowadzenia izolacji oraz dystansu społecznego jako podstawowych narzędzi walki z pandemią.

Dynamika rozwoju i rozprzestrzeniania się pandemii oraz jej następstwa, na które przecież żadne z państw na świecie nie było przygotowane, powodują, że częstokroć prawne instrumenty wprowadzane dla zapobieżenia, czy choćby zminimalizowania negatywnych skutków pandemii, mają efekty uboczne, które same w sobie stają się źródłem nowych zagrożeń w skali ogólnospołecznej i jednostkowej. Z jednej strony pandemię koronawirusa i towarzyszące jej obostrzenia określa się jako doświadczenie pokoleniowe, wspólne dla ludzi z całego świata, z drugiej strony nie sposób nie dostrzec, że jest to kolejne źródło pogłębiania nierówności społecznych, zwiększania się dystansu pomiędzy bogatymi i biednymi, zwłaszcza w zakresie dostępu do odpowiedniej opieki medycznej, badań diagnostycznych, testów, marginalizowania potrzeb osób z problemami natury psychicznej, mniejszości narodowych, osób niepełnosprawnych fizycznie czy intelektualnie, osób bezrobotnych, ofiar znęcania. Niewątpliwie problem nierówności i dyskryminacji istniał już wcześniej, ale ujawniona w okresie pandemii krótkowzroczność władz nawet wysoko rozwiniętych państw, w tym niska wydolność krajowych systemów opieki zdrowotnej spowodowała, że zyskał on nowy, niepokojący wymiar.

W dłuższej perspektywie dotkliwe skutki dla funkcjonowania wielu społeczeństw może mieć szerokie delegowanie kompetencji prawodawczych do władzy wykonawczej. W dobie dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości i braku możliwości prognozowania przyszłych wydarzeń poszukuje się spo-

sobów szybkiego i skutecznego reagowania również w sferze regulacji prawnych. U prawodawcy pojawia się pokusa „nadażania za rzeczywistością”, a co za tym idzie, upraszczania procedur tworzenia prawa i skracania ścieżki legislacyjnej, co w zasadzie zawsze odbywa się kosztem jakości tworzonego prawa [Izdebski 2021, 29-58]. U adresatów tego prawa powstaje stan niepewności co do ich sytuacji prawnej wywołujący poczucie zagrożenia³.

Skutecznym instrumentem walki z pandemią oraz funkcjonowania człowieka w okresie pandemii są również rozwijające się w zawrotnym tempie technologie teleinformatyczne. Jedne pozwalają zlokalizować osoby przebywające na kwarantannie, inne z kolei służą realizacji podstawowych praw człowieka, takich jak prawo do ochrony zdrowia (telemedycyna), prawo do edukacji (nauczanie zdalne na poziomie szkolnym i uniwersyteckim), czy prawo do pracy (praca zdalna, rozwój wymiany informacji). Z rozwojem szeroko wykorzystywanych w dobie pandemii technik teleinformatycznych wiąże się przetwarzanie na niespotykaną dotąd skalę danych osobowych, co może budzić obawy związane z naruszeniem prawa do prywatności, a nawet obawy przed tworzeniem systemu nadzoru obywateli. W ramach narzędzi w walce z pandemią władze wielu państw rozważają wprowadzenie mobilnych aplikacji pozwalających na lokalizowanie osób zarażonych lub przebywających na kwarantannie. W takiej sytuacji konieczne jest wprowadzenie prawnych gwarancji w celu zminimalizowania ryzyka naruszenia prawa do ochrony danych osobowych i prywatności.

2. Psychologiczne i społeczne korelaty poczucia zadowolenia z życia i zdrowia w czasie pandemii COVID-19

Według S. Hobfolla posiadane zasoby i ich wzrost wiążą się z wyższą jakością życia, zaś utrata z niższą. Zasoby należy rozumieć jako pewne wartości dla człowieka, które są mu niezbędne do przeżycia lub podniesienia jakości życia. Zasobami mogą być: relacje z innymi osobami, stabilna praca, rodzina, pieniądze, zdrowie, kompetencje i umiejętności czy przedmioty, jak np. samochód, dom. Osoby zdolne do tworzenia, gromadzenia i utrzymywania zasobów, rzadziej je tracą, a tym samym doświadczają poczucia sukcesu i zysku, co przekłada się na zadowolenie z życia [Hobfoll 1998]. Straty zasob-

³ Szerzej na temat niepewności sytuacji prawnej jednostki zob. Ostrowska 2020, 23-32.

bów wiążą się z obniżeniem poziomu jakości życia [Taylor, Kulkarni i Shirashi 2006, 3-15; Holmgreen, Tirone, Gerhart, i in. 2017, 443-57]. Straty zasobów socjoekonomicznych pośrednio wpływają na zwiększenie syndromu depresji, a ta z kolei obniża jakość życia. Dodatkowo niski poziom dostępności zasobów socjoekonomicznych wiąże się z nasileniem uzależnień, jest zarówno czynnikiem ryzyka, jak i skutkiem uzależnienia [Lee, Chung, Seok Seo, i in. 2020]. Osoby niskozasobowe częściej doświadczają ekstremalnych konsekwencji sytuacji trudnych, są one nie tylko bardziej podatne na utratę zasobów, ale też na ciąg strat [Hobfoll 1998]. Spirale strat powstają, ponieważ stresory wymagają radzenia sobie w formie inwestycji zasobów. Kiedy człowiek dysponuje niewystarczającymi do tego procesu zasobami, inwestycja zasobów może okazać się ryzykowna, powodując dalsze straty. Spirale strat są szczególnie prawdopodobne w sytuacjach charakteryzujących się długotrwałym stresem [Hobfoll i Shirom 2001, 57-80]. Osoby, którym brakuje zasobów, według teorii Hobfolla, prawdopodobnie przyjmą postawę obronną, aby zachować swoje ograniczone zasoby. Mogą one także przejawiać radzenie społeczne w sytuacji, w której winę za doświadczone straty przypisują społeczeństwu [Breznitz 1983; Hobfoll 1998; Hobfoll i Shirom 2001]. W badaniach Chwaszcz i współpracowników, prowadzonych w marcu 2020 r. wykazano, że poczucie jakości życia osób korzystających z pomocy psychologicznej wiązało się negatywnie ze stratą zasobów, używaniem substancji psychoaktywnych, zaprzestaniem podejmowania działań oraz obwinianiem siebie. Pozytywne związki otrzymano pomiędzy poczuciem jakości życia a zyskami zasobowymi oraz strategiami radzenia sobie, takimi jak poszukiwanie wsparcia emocjonalnego i pozytywne przewartościowanie. Negatywne związki zaobserwowano pomiędzy zadowoleniem ze zdrowia a stratami zasobów oraz radzeniem sobie poprzez: używanie substancji psychoaktywnych, zaprzestanie działań, obwinianie siebie, wyładowanie i zaprzeczanie zaistniałej sytuacji. Jakość życia osób badanych w dziedzinie fizycznej korowała dodatnio z zyskami zasobów oraz takimi strategiami zaradczymi, jak pozytywne przewartościowanie i akceptacja zaistniałej sytuacji. Zadowolenie z funkcjonowania fizycznego wzrastało wraz ze wzrostem zysków zasobowych, wzrostem akceptacji zaistniałej sytuacji oraz szukaniem pozytywnych stron w zaistniałej sytuacji. Zmiennymi, które najlepiej tłumaczyły poziom jakości życia były: poziom zysków i strat zasobowych oraz strategie radzenia sobie ze stresem, które można określić jako bezradność,

obejmujące: zaprzestanie działań, obwinianie siebie oraz używanie substancji psychoaktywnych. Strategie te pełniły rolę pośredniczącą pomiędzy stratami i zyskami zasobowymi a uogólnionym poczuciem jakości życia. Wzmacniały negatywny efekt strat zasobowych na jakość życia i obniżały pozytywny efekt zysków zasobowych na jakość życia [Chwaszcz, Palacz-Christidis, Wiechetek, i in. 2021].

Celem badań prezentowanych w artykule było poznanie stanu kondycji fizycznej i psychicznej osób żyjących w Polsce w czasie ograniczeń związanych z pandemią COVID-19 po 10 miesiącach jej trwania. Kolejnym celem było poznanie związków kondycji fizycznej i psychicznej z takimi zmiennymi, jak spostrzeganie przez osoby badane ograniczeń związanych z pandemią, poczuciem beznadziejności i używaniem substancji psychoaktywnych. Podstawą postawienia takiego celu badań były wnioski ekspertów Organizacji Narodów Zjednoczonych w zakresie obniżenia zdrowia psychicznego osób na całym świecie wskutek stanu pandemii COVID-19⁴ oraz wcześniejsze wyniki badań wskazujące na znaczenie dla kształtowania jakości życia osób w czasie pandemii strategii zaradczych o charakterze bezradności obejmujących: zaprzestanie działań, używanie substancji psychoaktywnych oraz obwinianie siebie. Strategie te wskazują na syndrom depresji, którego bardzo czułą miarą jest poczucie beznadziejności, które postanowiono monitorować w przedmiotowym badaniu. Badania przeprowadzono na 523 respondentach metodą ankiety elektronicznej. Badaczami byli uczestnicy seminarium magisterskiego z Psychoprofilaktyki patologii społecznej w Instytucie Psychologii KUL. Rozsyłali oni ankiety metodą kuli śnieżnej, osoby badane polecały kolejne osoby do badań. Ankiety kierowano do osób dorosłych powyżej 19 roku życia, które wyraziły zgodę na udział w badaniu. Badanym zapewniono anonimowość poprzez to, że wyniki przesłane przez osobę badaną trafiały do ogólnego zbioru danych, bez pośrednictwa badacza, ankiety nie wymagały też podawania danych osobowych.

Ankieta elektroniczna zawierała kilka kwestionariuszy. O poczucie kondycji zdrowotnej zapytano: Jak ocenia Pan/Pani swoją kondycję zdrowotną? Skala odpowiedzi miała charakter skali 5 stopniowej (bardzo zła, zła, trudno określić, dobra, bardzo dobra). O poczucie zadowolenia z życia zapytano:

⁴ Zob. raport ONZ „COVID-19 and the need for action on mental health” (United Nations, 13 maj 2020).

W jakim stopniu jest Pan/Pani zadowolony(a) ze swojego życia? Do odpowiedzi zastosowano skalę 5 stopniową (bardzo niskim, niskim, trudno określić, wysokim, bardzo wysokim). Do weryfikacji spostrzegania ograniczeń związanych z sytuacją pandemii zastosowano pytania: Proszę określić, w jakim stopniu obawia się Pan/Pani COVID-19; Proszę określić, w jakim stopniu aktualna sytuacja związana z pandemią COVID-19 ogranicza Pana/Pani aktywność towarzyską/społeczną?; Proszę określić, w jakim stopniu aktualna sytuacja związana z pandemią COVID-19 ogranicza Pana/Pani aktywność zawodową; Proszę określić, w jakim stopniu aktualna sytuacja związana z pandemią COVID-19 ogranicza Pana/Pani aktywność edukacyjną lub możliwość rozwoju. Skala odpowiedzi była 10 stopniowa z zaznaczonymi skrajnymi odpowiedziami od „w bardzo małym stopniu” do „w bardzo dużym stopniu”. Używanie substancji psychoaktywnych zweryfikowane zostało przy użyciu Maudsley Addiction Profile. Kwestionariusz mierzy częstotliwość używania różnych rodzajów środków psychoaktywnych, zachowania zagrażające zdrowiu, objawy fizyczne i psychiczne, funkcjonowanie zawodowe i społeczne [Marsden, Gossop, Stewart, i in. 1998, 1857-867]. W polskiej adaptacji rzetelność testu mierzona metodą test-retest w okresie 14 dni wskazała, że współczynniki korelacji wynosiły od 0,68 do 0,98 dla poszczególnych części kwestionariusza. Otrzymane współczynniki zgodności wewnętrznej α -Crombacha były wysokie (od 0,68 do 0,98). Kwestionariusz MAP należy uznać za trafne narzędzie zbierania danych dotyczących częstotliwości zażywania różnych substancji i wynikających stąd konsekwencji, zarówno podmiotowych, jak i społecznych [Hornowska 2006, 11-17]. Poczucie beznadziejności zbadano przy użyciu Hopelessness Scale w polskiej adaptacji P. Olesia i A. Jurosa. Symptom beznadziejności jest rozumiany jako specyficzny sposób myślenia i postrzegania świata oraz swojego miejsca w świecie w kontekście własnych doświadczeń, działań, odczuć. Charakteryzuje się negatywną ocenę teraźniejszości i przyszłości. Skala posiada bardzo dobre wartości psychometryczne. Korelacja wyników skali beznadziejności z klinicznymi ocenami poczucia beznadziejności wśród pacjentów po próbie samobójczej wyniosła 0,67, przy $p=0,001$. Zgodność wewnętrzna α -Crombacha wyniosła 0,93 [Oleś i Juros 1986, 289-98].

Analizy danych dokonano przy wykorzystaniu programu IBM SPSS Statistics 25. Poniżej kolejno zaprezentowano statystyki opisowe, takie jak ilość obserwacji, procent, mediana dla poszczególnych zmiennych, a w dalszej

części artykułu korelacje między zmiennymi. Do obliczenia zależności korelacyjnych pomiędzy zmiennymi zastosowano test korelacji rho Spearman'a (ρ). Analiza ta jest nieparametrycznym odpowiednikiem klasycznego testu korelacji r-Pearsona, i znajduje swoje zastosowanie w sytuacji, gdy testowane zmienne przyjmują wartości rangowe. Przy interpretacji związków korelacyjnych odniesiono się do siły korelacji, jej kierunku oraz poziomu istotności.

Średni wiek osób badanych wyniósł 45 lat. Kobiety stanowiły 74% próby, mężczyźni 26%. Większość osób badanych pozostawało w związku małżeńskim (63%), następnie w stanie kawaler/panna (20%), po rozwodzie (6%), w wolnym związku (6%), osoby owdowiałe (4%), w separacji (1%). Badani w większości posiadali wykształcenie wyższe (78%), w 20% średnie i 3% zawodowe. 82% badanych do momentu badania nie chorowało na COVID-19, 18% badanych przeszło chorobę spowodowaną wirusem SARS-CoV-2.

2.1. Kondycja zdrowotna i poczucie zadowolenia z życia osób badanych

Tabela 1. Ocena kondycji zdrowotnej (N=523)

	Częstość	Procent	Procent ważnych	Procent skumulowany
Bardzo zła	4	.8	.8	.8
Zła				
Trudno określić	29	5.5	5.5	6.3
Dobra				
Bardzo dobra	96	18.4	18.4	24.7
Ogółem	330	63.1	63.1	87.8
	64	12.2	12.2	100.0
	523	100.0	100.0	

Kondycja zdrowotna określona została przez osoby badane w znaczącej większości (63%) jako dobra. 18% badanych miało trudności z określeniem własnego stanu zdrowia. 12% określiło je jako bardzo dobre, 5,5% jako złe i niespełna 1% jako bardzo złe.

Tabela 2. Poczucie zadowolenia z życia (N=523)

	Częstość	Procent	Procent ważnych	Procent skumulowany
Bardzo niskim	2	.4	.4	.4
Niskim	25	4.8	4.8	5.2
Trudno określić	159	30.4	30.4	35.6
Wysoki	278	53.2	53.2	88.7
Bardzo wysoki	59	11.3	11.3	100.0
Ogółem	523	100.0	100.0	

Poczucie zadowolenia z życia odzwierciedla ocenę kondycji zdrowotnej osób badanych. Ponad 53% badanych jest w wysokim stopniu zadowolonych ze swojego życia. 30% ma trudności z określeniem stopnia zadowolenia z życia. 11% posiada bardzo wysoki stopień zadowolenia z życia. Prawie 5% badanych posiada niski poziom zadowolenia z życia, a niespełna pół procenta bardzo niski. Na uwagę zasługuje duża część badanych, która nie potrafi określić zadowolenia ze zdrowia i życia. W przypadku odniesienia do stanu zdrowia osoby te stanowią ponad 18% badanych. W przypadku odniesienia do zadowolenia z życia to aż ponad 30% badanych. Trudności w subiektywnej ocenie swojego stanu najprawdopodobniej wiążą się z brakiem zrozumiałości sytuacji, która otacza osoby badane, co przekłada się na trudność w ocenie własnego zadowolenia, które wyraża funkcjonowanie jednostki w określonym środowisku, z jego warunkami, regułami, możliwością zaspokajania potrzeb, pozyskiwania zasobów i perspektywą rozwoju.

2.2. Spostrzeganie przez osoby badane (N=523) ograniczeń związanych z pandemią

Osoby badane dzielą się wyraźnie na dwie grupy: obawiające się w wysokim i niskim stopniu COVID-19. Na pytanie dotyczące tego w jakim stopniu osoba obawia się koronawirusa połowa grupy badanej udzieliła odpowiedzi poniżej 5 (na 10 stopniowej skali), a druga połowa powyżej tego poziomu. Ograniczenia aktywności społecznej i towarzyskiej na skutek obostrzeń związanych z pandemią dostrzega już większość badanych, połowa osób ba-

danych uzyskała wynik powyżej 7 pkt. na 10 stopniowej skali. Ograniczenia aktywności zawodowej połowa badanych ocenia jako bardzo niskie (mediana 3), druga połowa badanych widzi je w różnym nasileniu od średnich do bardzo wysokich. W zakresie spostrzegania ograniczeń aktywności związanej z edukacją i rozwojem, osoby badane znowu dzielą się na dwie równe części (mediana 5). Połowa grupy spostrzega niskie ograniczenia aktywności zawodowej a połowa wysokie. Wszystkie badane formy ograniczeń połowa badanych spostrzega jako istotnie ograniczające ich aktywność, a druga połowa jako ograniczające ich aktywność w niewielkim stopniu. Sferą aktywności, w której zdecydowana większość badanych spostrzega ograniczenia aktywności jest sfera aktywności towarzyskiej i społecznej. Niewątpliwie wiąże się to z brakiem relacji bezpośrednich ze współpracownikami, rodziną czy znajomymi. Okruszek i współpracownicy zauważyli, że wdrożenie niezbędnych środków ostrożności w celu zwalczania pandemii prowadzi do drastycznego stłumienia bezpośrednich interakcji i potencjalnej erozji więzi społecznych [Okruszek, Aniszewska-Stańczuk, Piejka, in. 2020].

2.3. Używanie substancji psychoaktywnych przez osoby badane

Najczęściej spożywaną substancją psychoaktywną przez osoby badane był alkohol. Połowa badanych spożywa go z częstotliwością od czasami do bardzo często. Papierosy pali stale 13% badanych, 26% eksperymentuje z paleniem (pali okazjonalnie). Leki uspokajające na receptę przyjmuje stale 3% osób, sporadycznie 17% badanych. Leki uspokajające kupowane bez recepty przyjmuje często i bardzo często 1% badanych. Leki te rzadziej przyjmuje 32% badanych. Leki nasenne na receptę przyjmuje stale 3% badanych, a 9% okazjonalnie. Leki nasenne bez recepty przyjmuje stale 0,5%, a okazjonalnie 21% badanych. Środki psychotropowe używa od 10% badanych w przypadku konopi do 1% w przypadku opiatów, z częstotliwością od często do rzadko.

2.4. Poczucie beznadziejności wśród badanej próby

Brak poczucia beznadziejności lub jej minimalne nasilenie odczuwa 32% badanych. Łagodną beznadziejność objawiającą się lekkim obniżeniem nastroju, niepewnością co do oceny przyszłości oraz własnej skuteczności odczuwa 41% osób badanych. Beznadziejność umiarkowaną odczuwa 20% badanych. Z kolei głęboką beznadziejność odczuwa 7% badanej próby. Osoby,

które uzyskały wynik umiarkowany w skali HS cechuje skłonność do pesymistycznej oceny przyszłości, własnych działań i ich skuteczności. Cechuje je lęk przed przyszłością. Wynik umiarkowany wskazuje także na występującą skłonność do myśli samobójczych. W badaniach amerykańskich średni wynik uzyskany w skali HS wśród pacjentów psychiatrycznych dla osób po próbach samobójczych mieścił się w przedziale umiarkowanej beznadziejności. Badania te potwierdzili także Oleś i Juros w Polsce [Oleś i Juros 1986]. Głęboka beznadziejność wiąże się najprawdopodobniej z depresją i wysokim prawdopodobieństwem podjęcia próby samobójczej.

2.5. Zależności współwystępujące pomiędzy spostrzeganą przez badanych kondycją zdrowotną i zadowoleniem z życia a spostrzeganiem sytuacji pandemii

Tabela 3. Korelacje pomiędzy kondycją zdrowotną i zadowoleniem z życia a spostrzeganiem ograniczeń związanych z pandemią Covid-19 (N=523)

	Kondycja zdrowotna	Obawa przed COVID19	Ograniczenie aktywności społecznej	Ograniczenie aktywności zawodowej	Ograniczenie edukacji
Kondycja zdrowotna		-.170**	-.096*	-.025	-.018
Zadowolenie z życia	.422**	-.082	-.097*	-.094*	-.101*

Występuje dodatni związek o przeciętnej sile pomiędzy zadowoleniem z życia i oceną kondycji zdrowotnej. Oceny te są ze sobą związane. Osoby posiadające większe zadowolenie z życia wyżej oceniały własną kondycję zdrowotną. Ocena kondycji zdrowotnej koreluje słabo, negatywnie z obawą osób badanych przed COVID-19. Im wyższą kondycję zdrowotną posiadają badani, tym mniej obawiają się COVID-19. Obserwujemy także negatywny związek, jednak o bardzo słabej sile korelacji, pomiędzy oceną własnej kondycji zdrowotnej a spostrzeganiem ograniczeń w aktywności towarzyskiej i społecznej osób badanych. Im osoby wyżej oceniają swoją kondycję zdro-

wotną, tym spostrzegają w mniejszym stopniu sytuację pandemii jako ograniczającą ich aktywność towarzyską i społeczną. Z kolei zadowolenie z życia osób badanych nie wykazało związku z lękiem przed COVID-19. Zadowolenie z życia koreluje ujemnie, z siłą od bardzo słabej do słabej, z poczuciem badanych, że sytuacja pandemii ogranicza ich aktywność towarzyską i społeczną, zawodową, edukacyjną oraz rozwojową. Zadowolenie z życia osób badanych obniża się wraz z doświadczaniem ograniczeń aktywności towarzyskiej, społecznej, zawodowej, edukacyjnej i rozwojowej.

2.6. Zależności współwystępujące pomiędzy spostrzeganą przez badanych kondycją zdrowotną i zadowoleniem z życia a używaniem substancji psychoaktywnych

Tabela 4. Korelacje pomiędzy spostrzeganą kondycją zdrowotną i zadowoleniem z życia a używaniem substancji psychoaktywnych (N=523)

	Alkohol	Papierosy	Leki uspokajające na receptę	Leki uspokajające bez recepty	Leki nasenne na receptę	Leki nasenne bez recepty
Kondycja zdrowotna	0.073	-0.015	-.219**	-.202**	-.249**	-.094*
Zadowolenie z życia	-0.013	-.096*	-.199**	-.213**	-.181**	-.161**

* $p < 0.05$; ** $p < 0.01$.

Poczucie zdrowia koreluje negatywnie z przyjmowaniem leków uspokajających na receptę i bez recepty oraz leków nasennych na receptę i bez recepty. Korelacja jest słaba. Nie odnotowano zależności istotnych pomiędzy zadowoleniem ze swojej kondycji zdrowotnej a piciem alkoholu i paleniem papierosów. Trzeba jednak zaznaczyć, że oceny badanych w tym względzie są subiektywne i oznaczają, że badani nie dostrzegają takiego związku.

Odnotowano z kolei oprócz podobnych jak wyżej negatywnych zależności zadowolenia z własnego życia w czasie pandemii z przyjmowaniem leków uspokajających i nasennych, związek negatywny zadowolenia z życia z paleniem papierosów, o znikomej sile. Osoby przyjmujące leki uspokajające i nasenne oraz palące papierosy najprawdopodobniej będą posiadały niższe poczucie zadowolenia z życia w sytuacji pandemii.

2.7. Zależności współwystępujące pomiędzy spostrzeganą przez badanych kondycją zdrowotną i zadowoleniem z życia a poczuciem beznadziejności

W ostatnim kroku dokonano analizy związków pomiędzy zadowoleniem z kondycji zdrowotnej i zadowoleniem z życia a poczuciem beznadziejności, która jest predyktorem depresji i prób samobójczych.

Tabela 5. Korelacje pomiędzy oceną kondycji zdrowotnej i zadowoleniem z życia a poczuciem beznadziejności (N=523)

	Kondycja	Zadowolenie z życia
Poczucie beznadziejności	-.298**	-.390**

** $p < 0.01$.

Ocena kondycji zdrowotnej jak i zadowolenia z życia korelują ujemnie, z przeciętną siłą związku, z poczuciem beznadziejności. Wyniki te oznaczają, że wraz z obniżaniem się poczucia zdrowia i zadowolenia z życia wzrasta poczucie beznadziejności.

Podsumowanie

Badania osób (N=523) po 10 miesiącach trwania pandemii wskazują, że większość badanych ocenia stan swojego zdrowia jako dobry i bardzo dobry (75%). Podobnie większość badanych, ale już nie tak znaczna (65%), odczuwa zadowolenie ze swojego życia. Osoby niezadowolone ze swojego stanu zdrowia i życia stanowią zdecydowaną mniejszość (5-7%). Duża część badanych to osoby, które nie są w stanie ocenić stanu własnego zdrowia i zadowolenia z życia (od 18 do 30%). Niepokojący wynik uzyskano także

w nasileniu poczucia beznadziejności, które jest wskaźnikiem depresji i prób samobójczych, 20% badanych mieści się w przedziale umiarkowanej beznadziejności a 7% głębokiej. Wyniki te wskazywać mogą na rozwijający się u 27% osób badanych syndromy depresji i wzrastające ryzyko próby samobójczej. Nasilenie poczucia beznadziejności może wiązać się z trudnościami w ocenie własnego zdrowia i zadowolenia z życia [Antonovsky 1979]. U osób doświadczających sytuacji trudnej utrzymującej się przez dłuższy czas (10 miesięcy), związanej z ograniczeniami ich aktywności, na przebieg której i zakończenie nie mają wpływu, może dojść do rozwoju ambiwalencji w ocenie swojego zdrowia i zadowolenia z życia oraz obniżenia poczucia własnej skuteczności i rozwoju syndromu depresji. Badania prowadzone przez Brooks i współpracowników wykazują powiązania kwarantanny z negatywnymi skutkami psychologicznymi, takimi jak objawy stresu pourazowego, splątanie i gniew [Brooks, Webster, Smith, i in. 2020, 912-20]. W badanej próbie ocena stanu zdrowia osób badanych wiązała się negatywnie z lękiem przed koronawirusem, spostrzeganiem ograniczeń związanych z obostrzeniami jako zagrażające, z odczuwanym poczuciem beznadziejności oraz używaniem leków uspokajających i nasennych. Z kolei zadowolenie z życia wiązało się dodatkowo z kondycją zdrowotną, a negatywnie ze spostrzeganiem ograniczeń jako zagrażające, poczuciem beznadziejności, paleniem papierosów oraz przyjmowaniem leków nasennych i uspokajających. Przeprowadzone badania zwracają uwagę na to, że dla subiektywnej oceny zdrowia oraz poczucia zadowolenia z życia ważna jest interpretacja otaczającej rzeczywistości, a w niej między innymi nadawanie indywidualnych znaczeń wprowadzonym obostrzeniom polegającym na ograniczeniu swobód. Zrozumiałość otaczającego człowieka świata jest podstawą do zrozumienia i oceny siebie funkcjonującego w tym świecie, a to z kolei stanowi podstawę odczuwanego zadowolenia z życia. Ważne jest więc, aby zasady ograniczające swobody obywatelskie, wprowadzane na mocy obowiązujących przepisów prawnych, były zrozumiałe dla obywateli w kontekście ich znaczenia dla ochrony zdrowia i życia ludzkiego.

Przedstawione badania mają swoje ograniczenia, nie można otrzymanych wyników uogólnić na całą populację Polaków ze względu na to, że próba badawcza była względnie nieliczna i nie miała charakteru doboru losowego. Niemniej pokazują one ważne tendencje dotyczące zdrowia psychicznego

Polaków w kontekście życia od wielu miesięcy w sytuacji pandemii i wynikających z niej licznych obostrzeń.

Implikacje praktyczne, które można wysunąć z przeprowadzonych badań dotyczą:

1) Potrzeby ciągłego monitorowania stanu zdrowia Polaków, ze względu na występujące symptomy zaburzeń lękowych i depresji;

2) Należy zwrócić szczególną uwagę na monitorowanie oraz przeciwdziałanie rozwojowi strategii radzenia sobie z sytuacją trudną, takich jak używanie środków psychoaktywnych czy zaprzestanie działań i obniżenie poczucia własnej skuteczności (związane z wysokim poziomem poczucia beznadziejności). Strategie te mogą prowadzić do rozwoju zespołu uzależnienia z licznymi szkodami somatycznymi i psychicznymi lub zespołu poczucia wyuczonej bezradności czy depresji;

3) Rozważnego wprowadzania przepisów ograniczających aktywność społeczną, w taki sposób, aby chroniąc osoby przed zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 nie spowodować jednocześnie ciężkich deficytów zdrowia psychicznego społeczeństwa;

4) Zaplanowania i wdrażania wsparcia zdrowia psychicznego równoległe z wprowadzaniem obostrzeń wynikających ze stanu pandemii. Wprowadzenie działań naprawczych może być znacznie bardziej kosztowne i mniej efektywne niż działań prewencyjnych. Dodatkowo niektóre rozwinięte zaburzenia mogą być trudno odwracalne;

5) Planowania działań prewencyjnych i leczniczych adekwatnie do potrzeb poszczególnych grup/osób. W związku z czym działania te powinny być poprzedzone diagnozą potrzeb;

6) Wzmocnienia dostępności zasobów w przestrzeni społeczno-gospodarczej, co umożliwi uruchomienie procesów pozyskiwania zasobów przez członków społeczeństwa i odbudowanie utraconego w wyniku pandemii kapitału jednostkowego i społecznego, który przekłada się na odczuwaną jakość życia.

PIŚMIENNICTWO

Antonovsky, Aaron. 1979. *Health, Stress, and Coping*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers.

- Breznitz, Shlomo. 1983. *The Denial of Stress*. New York: International University Press.
- Brooks, Samantha K., Rebecca K. Webster, Louise E. Smith, i in. 2020. „The Psychological Impact of Quarantine and How to Reduce It: Rapid Review of the Evidence.” *The Lancet* 395, nr 10227 (2020):912-20. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30460-8](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30460-8)
- Chwaszcz, Joanna, Agnieszka Palacz-Chrisidis, Michał Wiechetek, i in. 2021. „The quality of life, resources, and coping during the first weeks of the COVID-19 pandemic in people seeking psychological counselling before the pandemic.” *International Journal of Occupational Medicine and Environmental Health* 34 (2):1-13. <https://doi.org/10.13075/ijomeh.1896.01700>
- Granowska, Joanna. 2020. *Przestrzeganie praw człowieka w dobie pandemii COVID-19*. Stanowisko Rady Europy, Warszawa.
- Hobfoll, Stevan E. 1998. *Stress, Culture, and Community: The Psychology and Philosophy of Stress. The Plenum Series on Stress and Coping*. New York: Plenum Press.
- Hobfoll, Stevan E., i Arie Shirom. 2001. „Conservation of Resources Theory: Applications to Stress and Management in the Workplace.” W *Handbook of Organizational Behavior*, red. Robert T Golembiewski, wyd. 2, 57-80. New York: Marcel Dekker.
- Holmgreen, Lucie, Vanessa Tirone, James Gerhart, i in. 2017. „Conservation of Resources Theory: Resource Caravans and Passageways in Health Contexts.” W *The Handbook of Stress and Health: A Guide to Research and Practice*, red. Cary L Cooper, i James Campbell Quick, 443-57. Chichester: John Wiley & Sons.
- Hornowska, Elżbieta. 2006. „Kwestionariusz MAP i jego wykorzystanie w obszarze uzależnień.” *Serwis informacyjny Narkomania* 2 (33):11-17.
- Izdebski, Hubert. 2021. „Legislacja dotycząca COVID-19 i ustawowy nihilizm.” W *Pandemia Covid-19 a prawa i wolności obywatela*, red. Teresa Gardocka, i Dariusz Jagiełło, 29-53. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Lee, Soo Bi, Sulki Chung, Jeong Seok Seo, i in. 2020. „Socioeconomic resources and quality of life in alcohol use disorder patients: the mediating effects of social support and depression.” *Substance Abuse Treatment, Prevention, and Policy* 15, nr 1:13. <https://doi.org/10.1186/s13011-020-00258-6>
- Marsden, John, Michael Gossop, Duncan Stewart, i in. 1998. „The Maudsley Addiction Profile (MAP): A Brief Instrument for Assessing Treatment Outcome.” *Addiction (Abin-gdon, England)* 93, nr 12:1857-867. <https://doi.org/10.1046/j.1360-0443.1998.9312185711.x>
- Okruszek, Łukasz, Aleksandra Aniszewska-Stańczuk, Aleksandra Piejka, i in. 2020. „Safe but lonely? Loneliness, mental health symptoms and COVID-19.” Preprint. PsyArXiv. <https://doi.org/10.31234/osf.io/9njps>

- Oleś, Piotr, i Andrzej Juros. 1985-1986. „Symptom poczucia beznadziejności w kognitywno-afektywnej teorii depresji A. T. Becka: Skala «Hopelessness» – polska adaptacja.” *Summarium* 34-35:289-98.
- Ostrowska, Anna. 2020. *Niepewność sytuacji prawej jednostki w sferze stanowienia i obowiązywania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Post, Marcel. 2014. „Definitions of quality of life: What has happened and how to move on.” *Topics in Spinal Cord Injury Rehabilitation* 20, nr 3:167-80. <https://doi.org/10.1310/sci2003-167>
- Pukeliene, Violeta, i Viktorija Starkauskiene. 2011. „Quality of Life: Factors Determining Its Measurement Complexity.” *Engineering Economics* 22, nr 2:147-56. <https://doi.org/10.5755/j01.ee.22.2.311>
- Taylor, Renée R., Supriya Kulkarni, i Yukiko Shiraishi. 2006. „Conservation of Resources and Quality of Life in Individuals with Chronic Fatigue Syndrome.” *Journal of Chronic Fatigue Syndrome* 13, nr 4:3-15. https://doi.org/10.1300/J092v13n04_02

Ograniczenia praw i wolności człowieka a kondycja zdrowotna i zadowolenie z życia w czasie pandemii COVID-19

Streszczenie

Artykuł dotyczy rozważań pomiędzy wolnościami i prawami człowieka wynikającymi z Konstytucji RP a ograniczeniami związanymi z pandemią COVID-19 oraz analizuje wpływ tychże ograniczeń na zdrowie fizyczne i psychiczne obywateli. W artykule zaprezentowano badania przeprowadzone na próbie 523 osób dotyczące kondycji psychicznej i fizycznej osób badanych i ich związków ze spostrzeganiem ograniczeń, poczuciem beznadziejności oraz używaniem substancji psychoaktywnych. Artykuł zakończono implikacjami praktycznymi wynikającymi z badań.

Słowa kluczowe: COVID-19, pandemia, prawa obywatelskie, wolności, ograniczenie swobód

Restrictions on Human Rights and Freedoms and Health Condition and Life Satisfaction During the COVID-19 Pandemic

Abstract

The article presents the discussion between the freedoms and human rights resulting from the Constitution of the Republic of Poland and the limitations related to the COVID-19 pandemic and analyzes the impact of these limitations on the physical and mental health of citizens. The article presents research conducted on a sample of 523 people on the mental and physical condition of the respondents and their re-

lationship with the perception of limitations, hopelessness and the use of psychoactive substances. The article ends with the practical implications of the research.

Keywords: COVID-19, pandemic, civil rights, civil liberties, restriction of freedoms

Information about Author: Dr. JOANNA CHWASZCZ, Department of Social Psychoprevention, Faculty of Social Sciences, the John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: chwaszcz@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0001-7068-4696>

Information about Author: Dr. habil. IWONA NIEWIADOMSKA, University Professor, Department of Social Psychoprevention, Faculty of Social Sciences, the John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: iwona.niewiadomska@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-0244-2748>

Information about Author: Dr. ANNA OSTROWSKA, Department of Administrative Law and Administration Science, Faculty of Law and Administration, University of Maria Curie-Skłodowska in Lublin; adres do korespondencji: Pl. Marii Skłodowskiej-Curie 5, 20-031 Lublin, Poland; e-mail: ostrowska@poczta.umcs.lublin.pl, <https://orcid.org/0000-0003-0058-5814>

Anna Dąbrowska

THE ENVIRONMENTAL RIGHT IN THE SYSTEM OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS. SOME COMMENTS BASED ON AN INDIVIDUAL COMPLAINT FILED WITH THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON 7 SEPTEMBER 2020 IN THE CASE *CLÁUDIA AGOSTINHO AGAINST PORTUGAL AND 32 OTHER STATES*

Introduction

The Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms¹ is the basic normative reference for construction of human rights in Europe. The chief objective of this international treaty is to provide protection to the individual and, in the general interest, to raise issues of public order, improve standards of human right protection, and spread of judicial standards in this field across the community of the member states [Nowicki 2010, 4]. This paper concerns an individual complaint against the climate changes² filed by Portuguese youth to the European Court of Human Rights in Strasbourg.³

Acting by virtue of Article 34 of the European Convention, a group of children and young people filed a private suit, charging several dozen mem-

Dr. ANNA DĄBROWSKA, Faculty of Law and Administration, Kazimierz Pułaski University of Technology and Humanities in Radom; correspondence address: ul. Malczewskiego 29, 26-600 Radom, Poland; e-mail: anna.dabrowska@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0001-7843-3816>

¹ Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms signed in Rome on 4 November 1950, further amended with Protocols 3, 5 and 8 and supplemented with Protocol 2, Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284 as amended [hereinafter: the European Convention].

² The case *Cláudia Agostinho against Portugal and 32 other states*, complaint No. 39371/20 of 7 September 2020, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22EMPTY%22%22%22%22%7D> [accessed: 12.02.2021].

³ Hereinafter: the Court or the ECHR.

ber states of the Council of Europe with, among other things, taking of insufficient means to reduction of greenhouse gas emissions that are destabilising the climate and have adverse effect on life of the complainants.

Although the European Convention fails to expressly guarantee the environmental right or a climate right, the complainants focused on the charge of breaching the rights under Article 2 (right to life), Article 8 (right to respect for private and family life), and Article 14 (non-discrimination) of the European Convention.

The subject matter of the following discussion deserves interest for several reasons. First, the European Court of Human Rights will consider a case concerning the climate for the first time. It is true the Strasbourg judicature about the environmental right is well established, yet it has not referred to climate issues till now. The complaint in question, meanwhile, reaffirms the fact the climate changes, complicated processes affecting not only the environment but also the economy and society, require a new perspective on human rights. The Court guards the human rights and freedoms contained in the European Convention, therefore, a complaint regarding these issues has been a matter of time. The climate changes, loss of biodiversity, exhaustion of natural resources or chemical pollution undoubtedly pose new challenges not only to societies and governments of particular states, but also to the Court. Second, the way the ECHR considers these problems and interprets the European Convention in the first case concerning the climate changes is of paramount importance. Will it, like with reference to the right to environment protection, find the right to climate protection in the text of the European Convention and, if so, will the right be incorporated among those guaranteed by the European Convention?

As the complaint is filed, a great number of issues has emerged that must be analysed for the case to considered and resolved correctly. Reasons for the complaint, establishing whether the complainants can be regarded as real or potential victims of the breach under Article 34 of the European Convention, have they, directly or not, suffered consequences of the alleged insufficient action or inaction of the states sued to limit the temperature growth to 1.5°C and, if so, have the guarantees been breached of Articles 2 and 8 of the European Convention separately and in conjunction with violations of its Article 14, as well as of Article 1 of the Protocol No. 1 to the European Con-

vention, are some of the intriguing questions. It is also essential to find whether, given the margin of evaluation of the states' environments,⁴ they have fulfilled their undertakings arising from the provisions the European Convention cited above in the light of relevant regulations and principles, like the principle of caution and intergenerational equality under the international environment protection legislation, including the international treaties these states are parties to. It needs to be considered in particular whether the states have adopted adequate internal regulations that are enforced by suitable and sufficient means to attaining the target of limiting the temperature growth to 1.5°C.⁵

1. Comments on the climate changes

Climate is understood as the statistical condition of the atmosphere, an image of weather averaged over a longer period (e.g. 30 years) characterised by mean values and changes of variables (temperature, precipitation, sunlight hours, wind speed, air humidity, etc.) [Kundzewicz 2012, 9]. Climate is largely determined by the natural presence in the atmosphere of the so-called greenhouse gases, especially water steam, carbon dioxide, methane, freons, nitrogen oxide, and ozone. Their over-concentration may lead to excessive warming and consequently to adverse climate changes, as argued by scientists relying on available evidence since the early 1960s. Reports of various academic groupings published over the years contain alarming data about greenhouse gas accumulation that causes excessive capture of solar energy in the atmosphere, which in turn leads to a gradual increase of temperature

⁴ In line with the ECHR's established decisions, a state has at its disposal a margin of discretion on matters like regional planning and environment protection policies, where general (public) interest prevails. However, the margin is far broader than in cases of solely civil law; cf. e.g. the ECHR's judgement of 27 April 2004 in the case *Gorraiz Lizarraga and others against Spain*, complaint No. 62543/00; the ECHR's judgement of 28 July 2005 in the case *Alatulkkila and others against Finland*, complaint No. 33538/96; the ECHR's decision of 21 March 2006 in the case *Valico S.r.l. against Italy*, complaint No.70074/01, and the ECHR's decision of 26 February 2008 in the case *Lars and Astrid Fägerskiöld against Sweden*, complaint No. 37664/04.

⁵ Cf. the ECHR's judgement of 27 January 2009 in the case *Tătar against Romania*, complaint No. 67021/01; the ECHR's decision of 19 May 2009 in the case *Greenpeace EV and others against Germany*, complaint No. 18215/06.

on the Earth. This triggers other processes like rising sea-levels and the resultant greater threat to lower-lying and often more populated areas of the globe (e.g. Bangladesh, Indonesia, Pacific islands) [Kenig-Witkowska 2011, 64].

Greenhouse gases, aromatic hydrocarbons, suspended dusts, and other harmful substances penetrate the atmosphere and raise global temperature, influencing not only climate changes that jeopardise states and nations but also have adverse effects on each and every human, bringing dramatic consequences for human health. They not only contribute to development of many diseases (like cancer, autism, dementia, Alzheimer's, etc.) but, as the World Health Organisation claims, may even lead to a global lowering of *Homo sapiens*'s intelligence [Lato 2017, 6].

Causes and effects of the climate warming are discussed by scientists [Jackson 2021], as there is no clear consensus. Most academics believe they are consequences of human activities in connection with the so-called technological progress. One cannot ignore some sceptics, however, who treat global warming as a natural phenomenon independent from man [Singer and Avery 2007, 11]. Representatives of diverse disciplines agree about one thing – the climate changes are very rapid, faster than the response of the international community. In A. Giddens' opinion, many problems will not be solved until the threats become directly observable in everyday life. Research demonstrates, on the one hand, most people agree the climate changes are a grave threat, yet a scant number are ready to change their life substantially, on the other hand [Giddens 2010, 10].

The United Nations Framework Convention on Climate Change⁶ is the most important international legal document intended to counteract adverse effects of the climate changes. As interpreted by Article 2 of the Convention, its objective is to stabilise greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent a dangerous anthropogenic interference in the climate system. The Convention and the Kyoto Protocol⁷ set an international framework for restricting emissions of harmful substances to the air. Its Article 1 part 2 defines the concept of climate changes as “changes in the climate

⁶ The Framework UN Convention on Climate Changes, signed in New York on 9 May 1992, Journal of Laws of 1996, item 238.

⁷ The Kyoto Protocol to the Framework UN Convention on Climate Changes, signed in Kyoto on 11 December 1997, Journal of Laws of 2005, No. 203, item 1684.

caused, directly or indirectly, by human activity which changes the composition of the Earth's atmosphere as distinct from the natural climate variability observed in comparable periods." These treaties form an international legal framework for counteracting adverse climate changes. Authors stress they reflect the growing awareness of the international community environment protection on the global scale is a necessity and the environment must be treated as an asset requiring "joint care" [Ciechanowicz-McLean 2012, 69].

2. An avalanche of climate suits

Questions of the climate and environment protection are increasingly becoming important subjects of public debate. They have long been most popular topics in global media. Absence of an appropriate response of the international community seems to affect standards of obedience to human rights in this case. Human rights and the environmental right are systems that have evolved independently from each other. For a long time, connections between them were ignored, yet development of each has caused areas of their regulation to overlap. The recognition that the environmental right is one of the human rights at the Stockholm Conference was indubitably of paramount importance to this process [Ciechanowicz-McLean and Nyka 2012, 82].

As awareness of the matter grew and impact of the deteriorating condition of the natural environment on human life, health, and being escalated, these problems have become objects of complaints filed with national and international judicial bodies. An attorney representing complainants worldwide claims more than 1300 suits regarding the climate changes (most in the United States) since 1990, although the case discussed here is very likely to set a precedent. A range of voices are raised this may be the most important of cases ever heard by the ECHR. It is notable the Supreme Court of the Netherlands was the first domestic court of the highest instance to specify the state's duty of rapid and substantial reduction of the emissions as part of its human rights obligations. In *Urgenda versus the Government of the Netherlands*⁸ judgment (19/00135), announced on 20 December 2019, the

⁸ The judgement in the case *Stichting Urgenda against the government of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and Environment)* of 24 June 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, Rechtbank Den Haag, C/09/456689/HA ZA 13-1396, <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inzie>

Dutch government was found to be charged with the duty of meeting the reduction target laid down for developed countries by the 4th Assessment Report (AR4) of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), issued in 2007 [Metz, Davidson, Bosch, et al. 2007].

In July 2020, the Supreme Court of Ireland accepted the suit submitted by Friends of the Irish Environment,⁹ according to which the government's National Mitigation Plan 2017-2022 was not sufficiently detailed and breached the constitutional law.

The Canadian Supreme Court in its groundbreaking judgment in the case *La Rosse and others against Canada*, concerning the climate changes, found the rights protected by the Charter of Rights and Freedoms can be at risk from the climate changes and citizens are capable of questioning actions of the Canadian government in relation to the climate crisis by virtue of domestic legislation. The Court pointed out the rights under the Charter should provide a minimum of the same protection as equivalent rights under binding human right treaties.

3. Description of the Portuguese suit

Established in 1959, the ECHR hears individual (Article 34 the European Convention) and interstate (Article 33 the European Convention) complaints. Article 34, sentence one of the European Convention is interpreted to the effect that the European Court of Human Rights can receive complaints from any person, non-government organisation or group of individuals who believe themselves to be victims of a violation of any rights contained in the European Convention or its protocols by a state party to the Convention. B. Gronowska is correct the right to file individual complaints in the system of the European Convention is allowed to a relatively wide range of entities [Gronowska 2011, 95], however, the doctrine assumes the said

ndocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 [accessed: 17.03.2021]. Read more about the judgement *Urgenda against the government of the Netherlands*: Grobicki and Rogulska 2020, 128-36.

⁹ The Supreme Court of Ireland judgement in the case *Friends of the Irish Environment against The Government of Ireland & Ors*, complaint No. 205/19, https://www.courts.ie/view/judgments/681b8633-3f57-41b5-9362-8cbc8e7d9215/981c098a-462b-4a9a-9941-5d601903c9af/2020_IESC_49.pdf/pdf [accessed: 17.03.2021].

provision stipulates the right to individual complaint is based on joint fulfilment of two conditions. First, it accrues to entities listed in the provision; second, these entities are bound to substantiate they are victims to breaches of rights or freedoms included in the European Convention and its protocols [Kondak 2011, 126-27]. As a consequence, there should be a direct connection between a complainant and a violation of the European Convention. This is corroborated by established Strasbourg decisions, according to which the status of a victim is due to a person who demonstrates a relation between their impaired situation and a state's actions. The notion of a victim is interpreted independently, without reference to a national legislation concerning interest in or capability of taking actions.¹⁰

Based on this authorisation, on 3 September 2020 British lawyers (experts in environment protection and climate changes law) who represent Portuguese children and youth, supported by a non-government organisation Global Legal Action Network, filed a complaint with the ECHR, charging 33 Council of Europe countries (all the EU member states, Russia, Norway, Switzerland, Turkey, Ukraine, and the UK) that are party to the European Convention with defaults on protection of the natural environment. The case focuses on the countries the complainants believe have not prepared appropriate policies to limit the growth of average global temperature to 1.5°C compared to pre-industrial levels, as envisaged in the Paris Agreement.¹¹

It should be pointed out at this junction the European Convention does not require a complainant to be a citizen of the state against which their complaint is raised, it is enough they are under the jurisdiction of a country party to the European Convention [Nowicki 2011, 41]. A complaint can also be

¹⁰ The ECHR's judgement of 27 April 2004 in the case *Gorraiz Lizarraga and others against Spain*, complaint No. 62543/00.

¹¹ The Paris Agreement to the UN Framework Convention on Climate Changes, drafted in New York on 9 May 1992, Journal of Laws of 2017, item 36. In the light of Article 2 part 1a of the treaty, "1. By fostering implementation of the European Convention for this purpose, this Agreement shall attempt to intensify the global response to threats associated with the climate changes in the context of sustainable development and efforts for liquidation of poverty by inter alia: (a) Restricting the growth of average global temperature to far less than 2°C above pre-industrial levels and efforts to limit the temperature growth to 1.5°C above the pre-industrial levels, accepting this will significantly lower the risks associated with the climate changes and their effects."

submitted by a group of individuals even without any formal relations [Gronowska 2011, 96].

The complaint applies to states other than those inhabited by the complainants as well. The Portuguese activists sue state(s) other than those to whose jurisdiction they are subject. In this way, the concept emerges of a jurisdiction covering transborder harm to the environment [Zbarszewska 2008, 109-23]. The complainants are six young¹² Portuguese citizens (aged 8 to 21, including two of age; they live in Lisbon and Leiria¹³) represented by British lawyers. They are members of three Portuguese families who have suffered effects of the climate changes themselves. They were driven to submit their individual complaint by their situation – the forest fires of 2017 became formative experiences for most and made them file their suit with the ECHR. Leiria was one of the towns most affected by the fires. The constant threat of forest fire, climbing air temperature (the warmest July in Portugal for 90 years) are changes the complainants believe make their everyday life harder. Some complainants are minor children.¹⁴ Although provisions of the European Convention do not make direct references to children's rights, the guarantees contained in the treaty apply to children and, as a matter of fact, individual complaints have over the years been presented to the ECHR concerning violations of these rights in relation to children. *Tyrer against Great Britain* was the first case of this type, heard by the Court in 1978:¹⁵ the complainant pointed to breaches of Articles 3, 8, 13 and 14 of the European Convention.

4. Object of the complaint and the complainants' demands

The complaint in question brings the charges of breaching Article 2 (the right to life), Article 8 (right to respect for private and family life), and Arti-

¹² Cláudia Agostinho (21), Catarina Mota (20), Martim Agostinho (17), Sofia Oliveira (15), André Oliveira (12), Mariana Agostinho (8).

¹³ One of the Portuguese regions most affected by the climate changes.

¹⁴ Cf. Fenton-Glynn 2021. The monograph offers an extensive analysis of the ECHR's decisions concerning children, stressing a number of the European Court's achievements in this field.

¹⁵ The ECHR's judgement of 25 April 1978 in the case *Tyrer against Great Britain*, complaint No. 5856/72.

cle 14 (non-discrimination) of the European Convention, The complainants accuse 33 states of failure to discharge positive obligations arising from the above provisions of the European Convention in light of the undertakings under the Paris Climate Agreement¹⁶ signed on 12 December 2015. They refer in more detail to the undertaking incorporated in Article 2 of the Agreement, namely, restraining the rise of average global temperature to much less than 2°C compared to pre-industrial levels and continuing such actions.

Article 2 of the European Convention, in whose light every human's right to life is protected by law (Section 1) and no-one can be killed with premeditation with the exception of execution of court sentences ordering capital punishment by force of law (Section 2), first of all expressed a general negative obligation, or prohibition to take life. In I.C. Kamiński's belief, the ECHR in environment-related cases refers to the state's positive duties of assuring guarantees under the Convention by taking actions to secure human life [Kamiński 2010, 28].

In accordance with Article 8 of the European Convention, everyone has the right to respect for their private and family life, their home and correspondence (Section 1). Interference of public authorities with enjoyment of this right are unacceptable except as provided for by law as necessary in a democratic society due to state security, public security or economic welfare of a state, protection of order and crime prevention, health care and protection of morality or rights and freedoms of others (Section 2). In line with the established ECHR's judicature, Article 8 the European Convention may only apply where harm to the environment has direct adverse effects on family and private life of a complainant. A violation of the environment will substantiate application of Article 8 of the European Convention when it attains a certain extent whose determination is relative and dependent on a variety of circumstances. In the opinion of the Court, overall standards and standing of the environment protection in a given country are material as well. Article 8 of the European Convention is not breached if harm – comparable to ecological risks of living in a modern city – is minor [Nowicki 2006, 142]. When considering the case under study, will the ECHR interpret Article 8 of the European Convention in parallel with regard to the climate changes?

¹⁶ EU OJ L 282/4.

The charges of infringements on the right to life and to respect for private and family life do not give rise to doubt, however, a violation of non-discrimination may come as a surprise. The complainants argue, though, the non-discrimination relates to their age. They claim the interference with their rights is greater than in the case of older people, because they will live longer and effects of the climate changes will be aggravated in time. Given that four petitioners are children, the complainants argue the said provisions of the European Convention should be read in the light of Article 3(1) the UN Convention on the Rights of the Child,¹⁷ which requires that any decision affecting children be based on their overarching interest. They also cite the principle of intergenerational equality contained in several international instruments, including the 1992 Rio Declaration on the environment and development, the preamble to the Paris Agreement, and the 1992 Framework UN Convention on Climate Change, which states the right to development must be realised fairly and appropriately to developmental and environmental needs of the present and future generations. They believe it is objectively unreasonable to burden young generations with the climate changes by failing to take appropriate means to restricting warming.

Three first petitioners also complain against the hardships of extended dry periods that prevent continued vegetable growing in their garden and drawing water from a well in their family's land. The recurrent forest fires in recent years caused damage to their family's estate, especially due to ash emissions. The complainants believe the member states have failed to perform on their undertakings under the said provisions of the European Convention, particularly if read in the light of international climate treaties. They bind the signatory states to adopt measures to appropriate regulation of their contributions to the climate changes by: reducing emissions in their territories and other territories subject to their jurisdiction, banning exports of fossil fuels, compensating for the emissions resulting from commodity imports, and limiting emissions abroad.

These specific undertakings persist even where contributions of the member states to global warming materialise out of their territories. By force of these undertakings, the states must introduce palpable and effective means

¹⁷ The European Convention on the Rights of the Child dated 20 November 1989, Journal of Laws of 1991, No. 120, item 526 as amended.

to be evaluated on the degree to which the emissions are reduced on their implementation. Given the exceeded target of warming rise in the present case, set at 1.5°C, the petitioners believe the states' shares in this excess is substantial, thus the steps taken to reduce it are insufficient, unless proven otherwise.

As far as the legal status of the complainants is concerned, they must be regarded as direct victims, since the ECHR's decisions imply a victim is direct where actions or negligence in a case have direct impact on a complainant.¹⁸ The alleged failures comprise allowing domestic emissions, permitting exports of fossil fuels extracted from their territories, allowing imports of goods containing embedded coal, and permitting entities based in these countries to contribute to emissions abroad (by extracting or financing extraction of fossil fuels elsewhere). Absence of appropriate means to reducing the global emissions is in itself, the complainants claim, a violation of the undertakings that bind the states.

The complainants assert the member states share the responsibility for the climate changes and uncertainty as to a "fair division" of the contribution among the member states can only act to the petitioners' benefit. They emphasise an absolutely urgent need to work for the climate and believe it important for the Court to quickly recognise the shared responsibility of the states and release the complainants from the duty of exhausting domestic legal remedies in their respective states. If governments are inactive, the Court should defend the complainants and protect them against threats arising from the climate changes. Such an approach would satisfy the urgent need for actions to achieve the set warming reduction to 1.5°C and would improve the likelihood of effective responses of national jurisdictions. The complainants point out in this respect certain third parties in several member states have already taken legal steps in relation to failed undertakings to reduce the global emissions. Some of these actions have been successful, some not, while others are still in progress in domestic courts.

In a particularly complex case like this, however, binding the complainants from humble Portuguese families to exhaust remedies in domestic courts of each respondent state would mean an excessive and non-proportional

¹⁸ The ECHR's judgement of 25 June 1996 in the case *Amuur against France*, complaint No.19776/92.

burden, given that effective responses of courts in all the member states appear unnecessary, since domestic courts can only issue orders applicable to their own states. It should be noted the ECHR has expanded the scope of the complaint as it has requested the states to respond to the charges against them and enquired whether their negligence at countering the global warming of the climate also constitutes a breach of Article 3 of the European Convention. That provision says no-one can be subject to torture or inhuman or humiliating treatment or punishment. It can be inferred, therefore, effects of the climate changes suffered by the complainants are so grave their rights under the said provision are probably violated.

The complainants demand from authorities of the respondent states that the emissions drop by 65% till 2030. The complainants have decided to file a Strasbourg suit since they believe the ECHR's decision in the matter is urgently needed, as its object is of utmost importance and a decision of the Court would foster necessary changes at national levels in each of the respondent states. The Court's judicature concerning the environmental right is already well established.¹⁹ It takes the position that if someone is directly and seriously affected by noise or other pollutions, the issue may come under the European Convention. Grave changes in the environment may influence well-being of individuals. In the opinion of the ECHR, states are not only obliged to refrain from arbitrary interference but also charged with a positive duty of adopting reasonable and appropriate means to protection of individual rights.

According to the Court, although the European Convention does not have a clear provision to protect the right to a clean and peaceful environment, wherever an individual is directly and seriously exposed to noise or other pollution, a breach of Article 8 of the European Convention may arise. In its judgement in the case *López Ostra versus Spain*, the Court found Article 8 may incorporate the right to protection from a range of environment pollutions as they interfere with individual well-being and prosperity and discourage from

¹⁹ The ECHR has resolved in approximately 300 cases relating to the environment so far. See more in https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Environment_ENG.pdf [accessed: 10.02.2021].

using home in such a way that it may adversely affect private or family life.²⁰ The charge of breaching Article 8 of the European Convention is reasonable where levels of pollution (noise) a complainant is exposed to have for years been in excess of acceptable standards. In its judgement in the case *Oluic versus Croatia* of 20.05.2010, the Court found the charge reasonable, yet refused to consider the charge of violating Article 1 of Protocol 1.²¹

The so-called environmental issues, objects of complaints submitted to the European Court of Human Rights, have been heard with reference to breaches of diverse human rights. They can be grouped into the following problems: prevention of environment pollution and disasters, environmental threats, access to information and compensation, protection against noise and air pollution, access to courts, freedom of expression and property right. The foregoing discussion can be summarised by indicating the complainants accused the respondent states of negligence at their climate policies and excessive permissible emission levels they believe lead to irreversible environmental changes. The object of their complaint is not the environment or climate right, since the European Convention fails to guarantee such rights explicitly. This can be explained by the fact the treaty was signed in 1950, when the environment protection was not so urgent as to include these rights in the catalogue of rights warranted by the European Convention. The Strasbourg decisions imply, though, the European Convention is the so-called living instrument to be interpreted in the light of current conditions²² and developments in international law, so that it expresses increasing standards of human right protection that result from increasingly resolute evaluations of breaches of fundamental values of democratic societies.²³

²⁰ The ECHR's judgement of 9 December 1994 in the case *Lopez Ostra against Spain*, complaint No. 16798/90.

²¹ The ECHR's judgement of 20 May 2010 in the case *Oluic against Croatia*, complaint No. 61260/08.

²² Cf. the ECHR's judgement of 25 April 1978 in the case *Tyrer against Great Britain*, complaint No. 5856/72; the ECHR's judgement of 22 January 2008 in the case *E.B. against France*, complaint No. 43546/02.

²³ The ECHR's judgement of 28 July 1999 in the case *Selmouni against France*, complaint No. 25803/94.

It is the complainants' belief the deteriorating climate conditions affect their own health and that of their entire generation, aggravating the risk of depression and panic attacks and preventing free enjoyment of open spaces. The climate changes constitute an increasing jeopardy to life and physical and mental state. Aside from the alleged discrimination, the complainants charge the respondent states with violating their right to life and right to respect for family life. They require these states to accept responsibility for the climate crisis. On the other hands, as the Court has repeatedly confirmed European Convention is not specifically designed to provide general protection of the environment as such; to that effect, other international instruments and domestic legislation are more pertinent.²⁴

5. Obstacles to the suit and initial verification of the complaint

A comparison of conditions of acceptability of individual complaints adumbrated in Articles 34 and 35 of the European Convention to those fulfilled by the authors of the complaint under consideration indicates distinct divergences from established requirements. They relate to jurisdiction in relation to countries other than Portugal, status of victims, and the duty of exhausting domestic legal remedies. The question of jurisdiction is an evident impediment to hearing the complaint by the European Court of Human Rights. In the light of Article 1 of the European Convention, the states party to this treaty shall provide every person subject to their jurisdiction with rights and freedoms guaranteed by the European Convention. The formulation of this provision seems to imply the Court's jurisdiction extends to persons in territories of the states party to the European Convention regardless of their nationality, in particular, regardless of whether they are citizens of a state party to the European Convention. This wording does not mean, however, the Court's jurisdiction must be limited to territory of a state party. In line with Article 1 of the European Convention, it is enough for an individual to show they are "subject to jurisdiction" of a given state at a given time to prove that state is responsible for breaches against that individual. Acceptance of this assum-

²⁴ The ECHR's judgement of 22 May 2003 in the case *Kyrtatos Againts Greece*, complaint No. 41666/98; see also the ECHR's judgement of 23 January 2019 in the case *Cordella and Others Againts Italy*, complaint No. 54414/13 and 54264/15.

ption implies, among other things, the responsibility based on territorial jurisdiction will be extended and founded on nationality of a party responsible for a breach as well [Wierczyńska 2008, 30].

In respect of this question, the complainants argue they are subject to ex-territorial jurisdiction of the remaining 32 states. L. Garlicki pints out the scope of ex-territorial applicability of the European Convention has not been explicated beyond any doubt by decisions of the Court so far. It also gives rise to heated disputes in the doctrine. The Strasbourg decisions are not always fully consistent, which is not unrelated to political potential of its cases. Nonetheless, three conclusions seem possible.

The European Court of Human Rights has emphasised the ex-territorial jurisdiction of a state can only be admitted by way of exception, since the ordinary understanding of Article 1 of the European Convention in the framework of international law suggests a state has a mainly territorial competence.²⁵ Ex-territorial application of the European Convention should be justified by individual circumstances of a case [Garlicki 2011, 39]. More doubts concern the victim status. It is important to answer the question whether the Court will accord this status to the complainants, thus making an evolutionary interpretation of the concept of “victim” included in Article 34 of the European Convention.

Another question arises in the context of Article 35(1) of the European Convention, whose interpretation says an individual complaint may be filed with the ECHR only after legal remedies under internal laws of a given state have been exhausted. This provision expresses the principle of subsidiarity, according to which an individual complaint can be presented to the ECHR only after legal remedies available domestically have been resorted to, thus requiring that a case be filed with highest instance courts in all respondent states. The Court’s interpretation of the principle tends to be case-based. It always examines whether the remedies to be necessarily exhausted have been available to a complainant, relevant to an alleged violation, and offered

²⁵ The ECHR’s decision of 12 December 2001 in the case *Banković and others against Belgium and 16 other states*, complaint No. 52207/99; the ECHR’s judgement of 8 July 2004 in the case *Ilaşcu and others against Moldova and Russia*, complaint No. 48787/99.

reasonable changes of success.²⁶ The principle of exhausting legal remedies available in domestic law is intended to allow the state parties the possibility of preventing or remedying breaches they are accused of before charges are submitted to the Court.²⁷ Protection of individual freedoms and rights guaranteed by the European Convention should first of all be ensured in domestic courts and authorities. The ECHR, meanwhile, is to provide the protection only where domestic entities fail to perform their undertakings.

As distinct from other public order requirements the Court reviews *ex officio*, the charge of failing to exhaust domestic remedies is only reviewed once raised by a government [Romańska 2013, 302]. The European Court of Human Rights has given a green light to the complaint without rejecting it at the stage of examining its admissibility. Thus, it has potentially shown its willingness to consider the complaint on its merits. What is more, the Chair of the ECHR Section IV accepted the complainants' request to hear the case on a priority basis under Article 41 of the ECHR Regulations on 13 October 2020.²⁸ That provision states that, when determining the order of considering its cases, the Court takes into account significance and urgency of their subject matter according to criteria set at its own discretion. The Chamber or its Chair, however, may abandon these criteria to accord priority to a specific complaint. In line with the ECHR procedures, the Court communicated the complaint to the respondent states and ordered them to respond to the charges contained therein on 30 November 2020. The states are bound to respond by 23 February 2021. The respondent states should cooperate with the Court in this respect.²⁹ Time will show if a hearing will be arranged, which, as M. Balcerzak notes, happens only in cases of paramount importance to the Strasbourg system [Balcerzak 2016, 14].

²⁶ The ECHR's judgement of 28 July 1999 in the case *Selmouni against France*, complaint No. 25803/94.

²⁷ Cf. *inter alia* the ECHR's decision of 1 March 2005 in the case *Charzyński against Poland*, complaint No. 15212/03.

²⁸ As modified by the Court on 17 June and 8 July 2002 and 29 June 2009.

²⁹ See resolutions ResDH(2001) 66 of 26 June 2001 and ResDH(2006)45 of 4 July 2006 binding states to cooperate with the European Court of Human Rights and report on the Member States' duty of cooperation with the European Court of Human Rights, Parliamentary Assembly, Doc. 9.02.2007, 11183.

6. Possible consequences of the judgment

A judgement is still a distant prospect, although the Court has so far given the case a priority treatment. It seems unusual, nonetheless, since the European Convention doesn't guarantee the environmental right. As far as actual effects of the Court considering this complaint are concerned, a judgement of this type may require significant modifications to policies and practices of the respondent states. Given the changes introduced on foot of the Court's decisions regarding the natural environment, it can be concluded a potential decision in the case *Agostinho* that would recognise a violation of the European Convention will force the respondent states to implement some changes in order to enforce the judgement. The states may be bound to take more intensive actions as a result. The member states may decide to adopt another additional protocol to the European Convention that would guarantee the environmental right.

Will the Court, like the Court of Appeals in the *Urgenda* case, recognise existence of "the duty of care" in the laws of the respondent states based on the European Convention, and if so, do not specific contents of this duty derive not from human rights, but from scientifically proven and internationally approved target reductions of greenhouse gas emissions which are necessary to reach the Paris Agreement temperature target? [Minnerop 2019, 1]. The Court's judgement in this case is likely to set a new standard by indicating states cannot evade responsibility for climate violations of human rights only because greenhouse gas emissions are caused by other states as well.

However, if a case brought before the ECHR has an unfavourable outcome in relation to forcing greater governmental action in combating climate change, this may also have greater consequences than such an outcome of a domestic challenge, since it will set a minimum standard of care, or completely exclude climate change in relation to human rights [Niska 2020, 331].

Conclusion

Answering most of the questions asked above is very difficult. It depends on the Strasbourg judges whether a resolution of the case under discussion proves historic, like in the question of the environmental rights, and the ECHR will opt for a dynamic and functional interpretation of the European

Convention in this case as well, finding reasonable and admitting the complainants' suits and, as a consequence, whether the environmental right will become part of the European Convention system and if governments of the respondent states will incur responsibility for excessively slow actions taken to reduce greenhouse gas emissions, as claimed by the complainants. The Court's resolution in the present case may turn into a precedent. The European Court of Human Rights frequently decides to issue an unprecedented judgment that provides interpretations for domestic courts of the states party to the European Convention. Thus, a resolution will have far-reaching effects as it may force the respondent states to limit their emissions. In addition, in view of the impact of international judicial decisions on other regional systems of human right protection, such a resolutions may have even broader effects beyond the European continent. Even a failure of the complainants will draw attention to the weight of the issue in both domestic court proceedings and at the EU level. Such a judgement may also encourage potential complainants to file comparable suits.

REFERENCES

- Balcerzak, Michał. 2016. "Standardy dowodowe w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka." In *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw human rights i międzynarodowego prawa humanitarnego*, edited by Michał Balcerzak, and Julia Kapelańska-Pręgowska, 13-31. Toruń: Katedra Praw Człowieka Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Mikołaja Kopernika.
- Ciechanowicz-McLean, Janina. 2012. "Historia prawa ochrony środowiska: od ochrony przyrody do ochrony klimatu." In *W kręgu historii doktryn politycznych i prawnych oraz konstytucjonalizmu. Księga jubileuszowa profesor Andrzeja Sylwestrzaka*, edited by Dariusz Szpoper, 63-71. Gdańsk: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.
- Ciechanowicz-McLean, Janina, and Maciej Nyka. 2012. "Human rights and the environment. Prawa człowieka i środowisko." *Przegląd Prawa Ochrony Środowiska* 3:81-109.
- Fenton-Glynn, Claire. 2021. *Children and the European Court of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Garlicki, Leszek. 2011. *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*. Vol. 1. Edited by Leszek Garlicki, Piotr Hofmański, and Andrzej Wróbel. Warsaw: C.H. Beck.

- Giddens, Anthony. 2010. *Klimatyczna katastrofa*. Warsaw: Prószyński i S-ka.
- Grobicki, Grzegorz, and Zofia Roguska. 2020. "W obronie eksperckiego charakteru polityki klimatycznej. Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego Niderlandów z dnia 20 grudnia 2019 r., 19/00135, Urgenda przeciwko Rządowi Niderlandów." *Glosa* 3:128-36.
- Gronowska, Bożena. 2011. *Europejski Trybunał Praw Człowieka. W poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*. Toruń: TNOiK.
- Jackson, Stephen. 2021. "Climate change." <https://www.britannica.com/science/climate-change> [accessed: 20.05.2021].
- Kamiński, Ireneusz C. 2010. "Prawo do życia i zakaz tortur oraz poniżającego i nie-ludzkiego traktowania w orzecznictwie ETPCz w 2009 r." *Europejski Przegląd Sądowy* 10:27-37.
- Kenig-Witkowska, Maria M. 2011. *Międzynarodowe prawo środowiska. Wybrane zagadnienia systemowe*. Warsaw: Wolters Kluwer.
- Kondak, Ireneusz. 2011. *Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*. Vol. 2. Edited by Leszek Garlicki. Warsaw: C.H. Beck.
- Kundzewicz, Zbigniew W. 2012. "Zmiany klimatu, ich przyczyny i skutki – możliwości przeciwdziałania i adaptacja." *Studia BAS* 1 no. 29:9-30.
- Lato, Agata. 2017. "Mózg w oparach smogu." *Świat Mózgu* 4:7-18.
- Metz, Bert, Ogunlade Davidson, Peter Bosch, et al. 2007. "Climate Change 2007: Mitigation. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change." https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/03/ar4_wg3_full_report-1.pdf [accessed: 10.02.2021].
- Minnerop, Petra. 2019. "Integrating the «duty of care» under the European Convention on Human Rights and the science and law of climate change: the decision of The Hague Court of Appeal in the Urgenda case." *Journal of Energy & Natural Resources Law* vol. 37, 149-79.
- Niska, Therese K. 2020. "Climate Change Litigation and the European Court of Human Rights – A Strategic Next Step?" *Journal of World Energy Law & Business* 13, no. 4:331-42.
- Nowicki, Marek A. 2006. *Europejski Trybunał Praw Człowieka Praw. Wybór orzeczeń 2005 r.* Cracow: Zakamycze.
- Nowicki, Marek A. 2010. "Wprowadzenie do interpretacji EKPCz." *Europejski Przegląd Sądowy* 1:4-11.
- Nowicki, Marek A. 2011. *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji praw człowieka*. Warsaw: Wolters Kluwer.
- Romańska, Marta, ed. 2013. *Pozainstancyjne środki ochrony prawnej*. Warsaw: C.H. Beck.
- Singer, Fred S., and Dennis Avery T. 2007. *Unstoppable Global Warming*. New York: Rowman & Littlefield Publishers.

- Wierczyńska, Karolina. 2008. "Odpowiedzialność państwa za ekstraterytorialne naruszenia prawa międzynarodowego w świetle decyzji i orzeczeń ETPCz." *Europejski Przegląd Sądowy* 6:30-34.
- Zbaraszewska, Anna. 2008. "Prawnomiędzynarodowa odpowiedzialność za szkody transgraniczne w środowisku – problem prewencji." *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* LXX, no. 2:109-23.

The Environmental Right in the System of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Some Comments Based on an Individual Complaint Filed with the European Court of Human Rights on 7 September 2020 in the Case *Cláudia Agostinho against Portugal and 32 other states*

Abstract

Climate changes are a major threat to human life. In this connection, submission of a complaint in the case *Cláudia Agostinho against Portugal and 32 other states* to the European Court of Human Rights in Strasbourg is no surprise, especially as a number of such complaints have been raised against governments worldwide recently. This paper discusses the complaint in detail and attempts to answer some of the questions raised, such as, will the Strasbourg Court find the complaint reasonable and, if so, will it address treaties on climate changes when interpreting the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms?

Keywords: European Convention, European Court of Human Rights, human rights, environmental right, individual complaint

Prawo do klimatu na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Uwagi wybrane na kanwie skargi indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 września 2020 r. w sprawie *Cláudia Agostinho przeciwko Portugalii i 32 innym państwom*

Streszczenie

Zmiany klimatyczne są jednym z istotnych zagrożeń dla życia ludzkiego. Z uwagi na ten fakt wniesienie skargi w sprawie *Cláudia Agostinho przeciwko Portugalii i 32 innym państwom* do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu nie jest zaskakujące, tym bardziej że w ostatnim czasie złożono wiele skarg tego rodzaju przeciwko rządóm na całym świecie. Prezentowany artykuł zawiera szczegółowe omówienie tytułowej skargi, a także próbę odpowiedzi na pojawiające się pytania, m.in. czy Trybunał strasburski uzna skargę za zasadną, a jeśli tak, czy dokonując interpretacji Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, weźmie pod uwagę traktaty dotyczące zmian klimatycznych.

Słowa kluczowe: Konwencja Europejska, Europejski Trybunał Praw Człowieka, prawa człowieka, prawo do klimatu, skarga indywidualna

Informacje o Autorze: Dr ANNA DĄBROWSKA, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; adres do korespondencji: ul. Malczewskiego 29, 26-600 Radom, Polska; e-mail: anna.dabrowska@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0001-7843-3816>

Sylwia Dąbrowska

WPLYW TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ NA OGRANICZENIE UPRAWNIENÍ GMINY JAKO ZAMAWIAJĄCEGO

Wprowadzenie

W marcu 2020 r. Polską wstrząsnęła informacja o pojawieniu się w kraju wirusa SARS-CoV-2. Upřednio media donosiły o niebezpiecznym wirusie, jednakże uwaga świata skupiała się na chińskiej prowincji Wuhan jako miejscu, gdzie wystąpił nieznaný dotąd wirus. Początkowo zagrożenie poczytywane było jako odległe, jednakże sytuacja zmieniła się w szczególności po konferencji dyrektora generalnego Światowej Organizacji Zdrowia (World Health Organization; WHO) w dniu 11 marca 2020 r., podczas której wskazano, że w ocenie WHO wirus SARS-CoV-2 można scharakteryzować jako pandemię. Poza oddziaływaniem wirusa na życie i zdrowie ludzi, bezsporne jest jego pośrednie oddziaływanie na prawodawstwo, bowiem z uwagi na pojawienie się tej nadzwyczajnej sytuacji ustawodawca zdecydował się podjąć szereg działań legislacyjnych, których celem miało być uregulowanie nowej pandemicznej rzeczywistości. W niniejszej publikacji poruszona zostanie problematyka ograniczenia uprawnień gminy jako zamawiającego, w związku z epidemią wirusa SARS-CoV-2, wynikająca z ustawy 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*¹, w zakresie, w jakim regulacja ustawowa uniemożliwia dokonywania potrąceń z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wyko-

Mgr SYLWIA DĄBROWSKA, doktorant, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: sylwia.anna.dabrowska@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-2888-527X>

¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1086 [dalej: tarcza 4.0.].

nania umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz dążenia do zaspokojenia roszczeń zamawiającego z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.

1. Inwestycje gminne jako zadanie własne

Gmina samorządowa, jak wynika z art. 164 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.² jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego, która w oparciu o przepis art. 2 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym*³ odpowiada za realizację istotnej części zadań publicznych o znaczeniu lokalnym, których realizacja związana jest z zaspokajaniem bieżących, codziennych potrzeb członków lokalnej wspólnoty samorządowej.

Konstytucja RP w art. 163 stanowi, że samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych, zaś zgodnie z art. 164 ust. 3 ustawy zasadniczej, gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu terytorialnego niezastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Powołane wyżej regulacje konstytucyjne niewątpliwie statuują gminę nie tylko jako podstawową jednostkę samorządu terytorialnego, ale jako podstawową jednostkę administracji publicznej. Podstawowy charakter gminy jako jednostki samorządu terytorialnego powinien wynikać z wielości sprawowanych zadań, spośród których zadania samorządowe powinny stanowić najistotniejszą oraz przeważającą część [Moll 2018a, 171]. Zgodnie z regułą konstytucyjną (art. 166) zadania publiczne mające za cel zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. Doprecyzowanie powyższej zasady zawiera ustawa samorządowa, która w art. 7 ust. 1 u.s.g. wskazuje, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy [Tenże 2018b, 180].

² Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³ Dz. U. z 2020 r., poz. 713 z późn. zm. [dalej: u.s.g.].

Artykuł 166 ust. 1 Konstytucji RP określa więc zakres przedmiotowy działania samorządu terytorialnego, polegający na wykonywaniu takich zadań publicznych, które mają charakter terenowy, z kolei „zaspokajanie potrzeb wspólnoty” należy rozumieć jako działalność administracyjno-zarządzającą. Zadania własne dotyczą zaspokajania wszystkich potrzeb wspólnoty. Bardzo trudne jest wyczerpujące wymienienie tych zadań. Konkretyzacja zadań wynika z potrzeb mieszkańców, ich organizacji oraz z woli organów przedstawicielskich. Normy konstytucyjne nie nakładają obowiązku precyzowania zadań własnych na poziomie ustawowym. Jednakże skutkiem wprowadzenia w drodze ustawy określonego katalogu zadań własnych gminy jest obowiązkiem spoczywającym na określonej wspólnotcie realizacji tych zadań [Pośpiech-Kłak 2018]. Katalog zadań własnych gminy uregulowany w art. 7 u.s.g. jest katalogiem otwartym. Wyliczenie zadań własnych gminy w nim zawarte ma przykładowy charakter. Świadczy o tym użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”. Regulacja art. 7 u.s.g. wskazuje, jakimi sprawami gmina może się zajmować, ale nie wskazuje wyraźnie, o czym może zdecydować [Moll 2018b, 185]. Powyższe potwierdza również stanowisko judykatury wskazujące, że użyty w art. 7 ust. 1 u.s.g. zwrot „w szczególności” oznacza, że wyliczenie zadań własnych gmin w nim występujące nie jest wyczerpujące, lecz stanowi jedynie egzemplifikację, a zawarty w nim katalog wyznacza kierunek interpretacyjny⁴.

Niejednokrotnie gmina w celu realizacji zadań własnych obowiązana jest prowadzić działalność inwestycyjną, polegającą w szczególności na budowie dróg, obiektów użyteczności publicznej czy infrastruktury wodno-kanalizacyjnej. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 lipca 2020 r., orzekł, że „niewątpliwie inwestycje w postaci budowy i adaptacji sal sportowych mają charakter zadania własnego w rozumieniu art. 7 u.s.g. Do zadań własnych gminy należą bowiem między innymi zadania obejmujące kulturę fizyczną. Realizacja zadań własnych gminy może się jednak odbywać także w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej”⁵. Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się w przedmiocie budowania

⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 25 lipca 2019 r., sygn. akt III SA/Po 436/19, Legalis nr 2195447.

⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2020 r., sygn. akt I FSK 2238/15, Legalis nr 2485480.

przez gminę infrastruktury kanalizacyjnej, wyrokując, że tego rodzaju inwestycja stanowi przejaw realizacji zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g., a gmina działa wówczas w charakterze podatnika podatku od towarów i usług w rozumieniu art. 15 ust. 1 i ust. 6 ustawy o podatku od towarów i usług, w związku z czym – na podstawie art. 86 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług – przysługuje jej prawo do odliczenia podatku naliczonego zawartego w kwocie wydatków poniesionych⁶. Zaś Wojewódzki Sąd Administracyjny z siedzibą w Poznaniu w wyroku z dnia 7 sierpnia 2019 r., wskazał, że „zadaniem własnym gminy jest sprawne zorganizowanie komunikacji na terenie podległym jej kompetencji, przy czym osiągnięcie tego celu powinno nastąpić także przez odpowiednie kształtowanie ładu przestrzennego, tj. zaplanowanie adekwatnej siatki terenów komunikacyjnych służących wszystkim członkom wspólnoty. Uwzględniając art. 1 i art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2068) kluczowe znaczenie z tej perspektywy należy przypisać drogom publicznym, które stanowią podstawową infrastrukturę dostępną dla ogółu mieszkańców gminy. Drogi wewnętrzne odgrywają natomiast jedynie rolę uzupełniającą i porządkującą”.

W świetle powyższego zarówno w nauce prawa, jak i orzecznictwie sędziowsko-administracyjnym utrwalony jest pogląd przesądzający, iż działalność inwestycyjna gminy mająca za cel zaspokojenie potrzeb lokalnej społeczności stanowi wykonywanie zadań własnych przez gminę. W związku z prowadzoną działalnością, w tym również działalnością inwestycyjną, gmina jako jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek, po spełnieniu określonych warunków, stosować ustawę z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych*⁷. Zgodnie z art. 4 pkt 1 p.z.p., przepisy ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych*⁸.

Wymóg stosowania p.z.p. przez gminę jako zamawiającego niesie za sobą konieczność stosowania przewidzianej ustawą procedury, w szczegól-

⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 marca 2020 r., sygn. akt I FSK 386/15, Legalis nr 2393490.

⁷ Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 [dalej: p.z.p.].

⁸ Dz. U. z 2021 r., poz. 305.

ności zasad dotyczących konstruowania umowy o zamówienie publiczne. Zgodnie z art. 431 p.z.p. wyłoniony w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawca i zamawiający mają obowiązek współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w celu należytej realizacji zamówienia. W reżimie p.z.p. obowiązuje wymóg formy pisemnej umowy, pod rygorem nieważności. Warto podkreślić, że ustalone nową ustawą z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* zasady dotyczące umów, mające zastosowanie od dnia 1 stycznia 2021 r. wskazują, iż zamawiający jako autor umowy precyzującej zasady, a także warunki realizacji zamówienia publicznego, każdorazowo jest zobligowany do przestrzegania ustawowych warunków dotyczących kształtowania postanowień umowy o zamówienie publiczne. Nowa ustawa p.z.p. ogranicza bowiem dotychczasową swobodę kształtowania, a także projektowania warunków realizacji zamówień po stronie zamawiającego, wskazując zarówno katalog postanowień niedopuszczalnych (klauzule abuzywne art. 433 p.z.p.), jak również katalog okoliczności, które zamawiający zobligowany jest uwzględnić w projektowanych postanowieniach umownych. Zmiany wprowadzone w nowym p.z.p., w zakresie dotyczącym kształtowania postanowień projektów umów o zamówienie publiczne, sprzyjają polepszeniu sytuacji wykonawcy jako podmiotu mającego ograniczone możliwości oddziaływania na warunki umów, do których decyduje się przystąpić, składając ofertę na wykonanie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 433 p.z.p. postanowienia umowy o zamówienie publiczne nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia, a także naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, jak również odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający oraz możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. W świetle powyższego, zgodnie z p.z.p., zamawiający kształtując postanowienia umowne, w szczególności w zakresie dotyczącym kar umownych, musi kierować się określoną przez ustawodawcę zasadą, iż zakazane są takie postanowienia umowne, poprzez które naliczane byłyby kary umowne za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawi-

dłowym wykonaniem. Przedmiotowa regulacja ma zapobiec sankcjom nakładanym dotychczas na wykonawcę niezwiązanym z zamówieniem czy jego wykonywaniem. Wykonawca będzie odpowiadał wyłącznie za zachowania związane z przedmiotem zamówienia i jego prawidłowym wykonaniem [Granecki 2021]. Powyższe nie zmienia jednak faktu, iż dbałość zamawiającego o dysponowanie finansami publicznymi wskazuje na obowiązek zabezpieczenia interesów zamawiającego poprzez odpowiednie ukształtowanie postanowień umowy o zamówienie publiczne, zwłaszcza tych dotyczących sankcji wobec wykonawcy zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

2. Stan epidemii w związku z wirusem SARS-CoV-2

Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. *w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego*⁹, zdecydowano, że w okresie od dnia 14 marca 2020 r. do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ogłasza się stan zagrożenia epidemicznego w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2. Kolejno rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. stan zagrożenia epidemicznego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej odwołano¹⁰, po to by rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. *w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii*¹¹ zarządzić, w okresie od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2. Stan epidemii na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej trwa nadal.

„Nie ulega wątpliwości, że pojawienie się wirusa COVID-19 w Polsce zmieniło sposób funkcjonowania całego kraju. W związku z powyższym pojawia się szereg bardzo istotnych pytań, w szczególności, w jaki sposób strony zawartych umów mają dalej te umowy realizować, czy dysponują narzędziami prawnymi, żeby żądać zmiany ich treści, jak mają zachować się jednostki publiczne, w sytuacji kiedy przedsiębiorcy przestają realizować swoje zobowiązania i wreszcie, co dla przedsiębiorców i jednostek publicznych oz-

⁹ Dz. U. poz. 433.

¹⁰ Dz. U. poz. 490.

¹¹ Dz. U. poz. 491.

nacza pojawienie się wirusa COVID-19. Od momentu, kiedy wirus COVID-19 stał się realnym problemem, takich pytań rodzi się coraz więcej” [Sendrowski 2020]. Odpowiedzi na tak postawione pytania stara się udzielić ustawodawca, który w związku z epidemią wirusa SARS-CoV-2 podjął szereg działań legislacyjnych mających na celu prawne uregulowanie sytuacji pandemicznej w kraju, w szczególności przyjmując pakiet ustaw zwanych tarczami antykryzysowymi. Jak można przeczytać na stronach rządowych „Tarcza to pakiet rozwiązań przygotowanych przez rząd, który ma ochronić polskie państwo i obywateli przed kryzysem wywołanym pandemią koronawirusa. Pakiet opiera się na pięciu filarach, takich jak ochrona miejsc pracy i bezpieczeństwo pracowników, finansowanie przedsiębiorców, ochrona zdrowia, wzmocnienie systemu finansowego oraz inwestycje publiczne”¹².

W niniejszej publikacji pragnę odnieść się do problematyki dotyczącej regulacji ustawowej zawartej w traczy 4.0, która w art. 77 pkt 21 w części zmienia wyżej powołaną tarczę antykryzysową. Zmiana polega na dodaniu do tarczy antykryzysowej art. 15r¹, który wprowadza swoiste ograniczenie uprawnień zamawiającego w związku z SARS-CoV-2 i stanowi, że nie może on, dokonywać potrąceń kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności oraz dążyć do zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii¹³. Ustawa zmieniająca weszła w życie z dniem 24 czerwca 2020 r.

W szczególności należy więc postawić pytanie, czy zastosowanie art. 15r¹ tarczy antykryzysowej do umowy w sprawie zamówienia publicznego wymaga wyczerpania trybu – obowiązku informacyjnego – uregulowanego w art. 15r tarczy antykryzysowej, a także czy wyżej wymienione regulacje mają zastosowanie do umów o zamówienie publiczne zawartych pod rzą-

¹² Zob. <https://www.gov.pl/web/tarczaantykryzysowa> [dostęp: 10.05.2021].

¹³ W art. 77 Tarczy 4.0. dokonano zmian w ustawie z 2 marca 2020 r. *o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych*, Dz. U. poz. 374, dodając art. 15r¹.

dami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*¹⁴.

3. Ograniczenie uprawnień zamawiającego w związku z SARS-CoV-2

Punktem wyjścia niniejszych rozważań musi stać się w pierwszej kolejności regulacja art. 15r tarczy antykryzysowej, który ustanawia zasady postępowania stron umowy o zamówienie publiczne (w rozumieniu p.z.p.) i statuuje wymóg wzajemnego oraz niezwłocznego informowania się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. Ustawodawca przewiduje jednocześnie pewien katalog otwarty zdarzeń, które mogą wypełnić dyspozycję artykułu. W ustawie wskazano (art. 15r ust. 1), że strony umowy potwierdzają wpływ COVID-19 na należyte wykonanie umowy dołączając do informacji, oświadczenia lub dokumenty, które mogą dotyczyć w szczególności: nieobecności pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia, a także decyzji wydanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładających na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych, w następnej kolejności poleceń lub decyzji wydanych przez wojewodów, ministra właściwego do spraw zdrowia lub Prezesa Rady Ministrów, związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, o których mowa w art. 11 ust. 1-3 ustawy, a także wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych, jak również innych okoliczności, które uniemożliwiają bądź w istotnym stopniu ograniczają możliwość wykonania umowy oraz okoliczności, o których mowa w pkt 1-5, w zakresie w jakim dotyczą one podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy¹⁵.

Zgodnie z powyższą regulacją obowiązek wzajemnego informowania się, o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte

¹⁴ Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.

¹⁵ Dz. U. z 2020 r., poz. 1842.

wykonanie umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić, dotyczy zarówno wykonawcy, jak i zamawiającego. Obowiązek informacyjny określony w art. 15r tarczy antykryzysowej ma charakter obligatoryjny, potwierdza to użycie przez ustawodawcę zwrotu „informują się”, a nie przykładowo mogą się informować. Jeśli okoliczności wywołane COVID-19 nie wpłyną na wykonanie umowy, obowiązek informacyjny odpada. W nauce prawa wskazuje się, że obowiązek informacyjny jest niezależny od ewentualnego wniosku o zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego. W tym zakresie podkreślenia wymaga fakt, że nawet wówczas, gdy strona informująca nie ma na celu dążyć do zmiany umowy, to ma obowiązek poinformowania drugą stroną umowy o zaistniałych okolicznościach. Dla wykazania wpływu wskazywanych przez jedną ze stron okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy o zamówienie publiczne, każda ze stron umowy może żądać przedstawienia dodatkowych oświadczeń lub dokumentów. Prawo do żądania dodatkowych oświadczeń lub dokumentów nie niweczy prawa ich uzupełnienia z inicjatywy własnej przez stronę składającą oświadczenie [Falkowska 2020a].

W świetle powyższych rozważań pojawia się wątpliwość, czy zamiarem ustawodawcy było, aby dla zastosowania ograniczeń uprawnień zamawiającego, wynikających z art. 15r¹ tarczy antykryzysowej konieczne było wy-czerpanie obowiązku informacyjnego z art. 15r tej ustawy. Z uzasadnienia rządowego projektu ustawy¹⁶, zmieniającej tarczę antykryzysową (uzasadnienie Tarczy 4.0.) wynika, że „zapropozowane rozwiązania mają na celu wspomoczenie uczestników rynku zamówień publicznych, w tym również poprzez przeciwdziałanie utracie płynności finansowej wykonawców. Wskazano, iż z jednej strony ograniczono możliwość, w szczególności potrącania kar umownych z wynagrodzeń wykonawców realizujących zamówienia publiczne w okresie stanu epidemii COVID-19 i przez 3 miesiące po jego odwołaniu, a z drugiej strony wprowadza się regulacje dotyczące częściowych płatności, zaliczek oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Projekt zawiera propozycje dostosowania w okresie stanu epidemii i zagrożenia epidemicznego materii zamówień publicznych, w szczególności poprzez odejście od fakultatywności dokonywania zmiany umowy na rzecz jej obligatoryjności, w sytuacji, gdy zamawiający stwierdzi, że okoliczności

¹⁶ Druk sejmowy Nr 382, s. 61, Sejm IX kadencji, 2020, el.

związane z epidemią COVID-19 wskazane przez wykonawcę mają wpływ na należyte wykonanie umowy, wyłączenie możliwości dokonywania przez zamawiających potrąceń kar umownych zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, zniesienie obowiązku żądania wniesienia wadium w postępowaniach o szacunkowej wartości powyżej progów unijnych, wprowadzenie obligacyjnych częściowych płatności lub zaliczek na poczet wykonania zamówienia, w przypadku umów zawieranych na dłuższy okres (z wyjątkiem umów w zakresie obronności i bezpieczeństwa), obniżenie dopuszczalnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Proponowane rozwiązanie ma przyczynić się do ograniczenia obciążeń finansowych wykonawców w okresie walki ze skutkami epidemii COVID-19, a w konsekwencji do zwiększenia ich zasobów finansowych¹⁷.

W konsekwencji przyjęcia przez ustawodawcę ustawy zmieniającej, regulacja art. 15r tarczy antykryzysowej została również w części znowelizowana na mocy tarczy 4.0, a w tym zakresie w ustępie 6 uregulowano obligatoryjny charakter zmiany umowy o zamówienie publiczne. W obecnym brzmieniu przepis stanowi, że jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, strona umowy o zamówienie publiczne, w stanowisku odnośnie do wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie, przedstawia wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie oraz wpływ tych okoliczności, na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań, albo ich wysokość. Zmiana ma na celu zagwarantowanie, w szczególności wykonawcom, że postanowienia umów o udzielenie zamówienia publicznego będą uwzględniały zmianę warunków społeczno-gospodarczych wywołaną epidemią COVID-19, która ma negatywny wpływ na możliwość wykonania obowiązków umownych¹⁸.

¹⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Druk sejmowy Nr 382, s. 61, Sejm IX kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=382> [dostęp: 10.05.2021].

¹⁸ Tamże.

Przepis art. 15 r¹ tarczy antykryzysowej, dodany na mocy tarczy 4.0. można potraktować jako uzupełnienie omawianego wyżej art. 15r ust. 6. Regulację tarczy antykryzysowej uzupełniono o przepis ograniczający możliwość potrącania kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych należności oraz dochodzenia zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Przepis nie obejmuje tylko zakazu potrącania kar, których naliczenie wywołane jest okolicznościami związanymi z wystąpieniem COVID-19, ale obejmuje wszystkie kary umowne [Falkowska 2020b]. Powyższe stanowisko budzi wątpliwość, z uwagi na fakt, że regulacja art. 15r¹ jest pochodną art. 15r tarczy antykryzysowej, który ściśle odnosi się do wpływu COVID-19 na realizację umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz nakłada na strony umowy obowiązki informacyjne, o których była mowa powyżej. Art. 15r¹ tarczy antykryzysowej zgodnie z zamiarem prawodawcy, miał przyczynić się do ograniczenia ciężarów finansowych wykonawców w okresie epidemii COVID-19, a w konsekwencji zwiększyć ich zasoby finansowe. Przepis ten uniemożliwia, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia jego odwołania, możliwość potrącania kar umownych zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także dochodzenia zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy. Przepis wskazuje również, że warunkiem koniecznym jest, aby zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.

Kierując się wykładnią celowościową należy wskazać, że dla skutecznego zastosowania powyższego przepisu, wydaje się jednak, że konieczne jest także dochowanie obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 15r ust. 1 tarczy antykryzysowej. Przepis ten obliguje strony umowy o udzielenie zamówienia publicznego do wzajemnego informowania się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. W sytuacji, gdy strony umowy o zamówienie publiczne zaniechają informowania się o wpływie okoliczności związanych z COVID-19 na wykonywanie umowy, nie jest możliwe zastosowanie regulacji art. 15r¹ tarczy antykryzysowej i odmówienie zamawiającemu prawa do dokonywania potrąceń czy dążenia do zas-

pokojenia się z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, bowiem wykonawca, wnosząc zabezpieczenie należytego wykonania umowy, gwarantuje możliwość rekompensaty strat wynikających z nienależytego wykonania umowy lub jej niewykonania. Jest ono więc rodzajem kaucji przekazywanej przez wykonawcę (dłużnika) zamawiającemu (wierzycielowi) w celu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń, które mogą powstać w związku z zawartą umową. W obecnym stanie prawnym zabezpieczenie nie służy już pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji jakości, w sytuacji gdy wykonawca jest jednocześnie gwarantem. Od wykonawców można żądać zabezpieczenia należytego wykonania umowy bez względu na przedmiot zamówienia, jego wartość oraz tryb, w jakim prowadzone jest postępowanie. Najczęściej występuje ono przy realizacji zamówień na roboty budowlane i usługi. Jest to związane z ich specyfiką, która polega na tym, że żądane rezultaty są osiągnane w trwającym procesie realizacji i dopiero po upływie określonego czasu.

W sytuacji jednak wykonania obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 15r ust. 1 tarczy antykryzysowej, zastosowanie regulacji art. 15r¹ staje się nieuniknione i zamawiający obowiązany jest zaniechać dokonywania potrąceń kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o zamówienie publiczne, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Należy zaznaczyć, że w przedmiocie obligatoryjności wyczerpania obowiązku informacyjnego z art. 15r tarczy kryzysowej w kontekście możliwości zastosowania regulacji art. 15r¹ tej ustawy do umowy o zamówienie publiczne stanowisko doktryny nie jest jednolite, a z uwagi na nowość regulacji brak jest orzecznictwa sądowego w tym przedmiocie. Zapewne wypracowanie ugruntowanego stanowiska judykatury zajmie trochę czasu, natomiast w mojej ocenie należy opowiedzieć się za zasadnością stosowania omawianych instrumentów prawnych, do umów o zamówienie publiczne, na których realizację miała faktyczny wpływ pandemia wirusa COVID-19, a strony umowy wzajemnie informowały się o zaistnieniu okoliczności związanych z COVID-19 i były ich świadome w toku realizacji zamówienia, a to z uwagi na fakt, że w przeciwnym względzie możemy mieć do czynienia z nadużyciem przedmiotowej instytucji przez nierzetelnych wykonawców.

Odnosząc się do możliwości zastosowania szczególnych rozwiązań prawnych przewidzianych w ustawie o COVID-19 także w odniesieniu do umów zawartych pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*, należy podkreślić, że w tej materii stanowisko zajął Urząd Zamówień Publicznych wskazując, iż „przyjąć należy, że ustawodawca objął następstwa prawne stosunków prawnych w postaci umów w sprawie zamówienia publicznego zawartych na mocy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* bezpośrednim działaniem mechanizmów przewidzianych w art. 15r ust. 1 oraz art. 15r¹ ust. 1 ustawy o COVID-19 (tarczy antykryzysowej), czyli zastosował zasadę bezpośredniego działania prawa, zgodnie z którą od chwili wejścia w życie «nowego prawa» wyznacza ono sytuacje prawne także z elementem dawnym. Możliwość zastosowania szczególnych rozwiązań prawnych przewidzianych w ustawie o COVID-19 także w odniesieniu do umów zawartych pod rządami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* wynika również z wykładni celowościowej przepisów art. 15r ust. 4 oraz art. 15r¹ ust. 1 ustawy o COVID-19. Wprowadzenie możliwości dokonania szczególnych zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz zakazu potrącania przez zamawiającego kar umownych, a także zakazu dochodzenia przez zamawiającego zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy miało na celu zminimalizowanie negatywnych skutków gospodarczych wynikających z obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Regulacje zawarte w ustawie o COVID-19 stanowiły wyraz interwencji legislacyjnej mającej na celu złagodzenie skutków ekonomicznych wystąpienia COVID-19, dotyczących zwłaszcza przedsiębiorców, przez uelastycznienie mechanizmów kontraktowych w sferze zamówień publicznych”¹⁹.

Zakończenie

Zgodnie z zasadą racjonalności należy wskazać, że wszystkie wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązania legislacyjne w tarczach antykryzyso-

¹⁹ Urząd Zamówień Publicznych, Dopuszczalność zastosowania art. 15r oraz art. 15r¹ ustawy o COVID-19 (w aktualnym brzmieniu) do umów o zamówienie publiczne zawieranych przed wejściem w życie nowej ustawy *Prawo zamówień publicznych*, LEX/el. 2021.

wych, mają w szczególności za cel ochronę wykonawców przed skutkami epidemii wirusa COVID-19. Potrzeba ich wprowadzenia została wywołana wpływem wirusa na wiele branż, znacznie pogarszając sytuację finansową przedsiębiorców. Intencją ustawodawcy było, jak sam wskazuje, wprowadzenie szczególnych rozwiązań, które umożliwiają podejmowanie działań minimalizujących skutki utraty płynności finansowej przedsiębiorców dotkniętych trudną sytuacją wywołaną pandemią choroby zakaźnej COVID-19, wywołaną przez wirusa SARS-CoV-2. Wobec tego ustawodawca każdorazowo wiąże stosowanie określonych rozwiązań prawnych z sytuacją przedsiębiorców dotkniętych skutkami pandemii choroby zakaźnej COVID-19, wywołanej przez wirusa SARS-CoV-2.

Wydaje się, że nie zasługuje na uwzględnienie taka interpretacja regulacji przepisów tarczy antykryzysowej, która „odrywałaby” je od wpływu okoliczności związanych z epidemią wirusa COVID-19 na sytuację danego przedsiębiorcy. Mogłoby to bowiem prowadzić do nadużywania instytucji w branżach zupełnie przez pandemię nieposzkodowanych, na których działalność epidemia wirusa nie wywarła żadnych negatywnych skutków. Należy też postulować doprecyzowanie przez ustawodawcę regulacji art. 15r¹ tarczy antykryzysowej celem uniknięcia wszelkich wątpliwości w omawianym zakresie. Niezasadne jest bowiem, nawet czasowe, rezygnowanie przez zamawiającego z roszczeń jakie wynikają z nieprawidłowego wykonania zamówienia publicznego wobec wykonawcy, na działalność którego nie ma żadnego wpływu obowiązujący stan epidemii na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej.

PIŚMIENNICTWO

- Falkowska, Magdalena. 2020a. „Komentarz do 15r.” W *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, red. Kamil Szmid, wyd. 1. Warszawa: C.H. Beck. Legalis.
- Falkowska, Magdalena. 2020b. „Komentarz do 15r¹.” W *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem Covid-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, red. Kamil Szmid, wyd. 1. Warszawa: C.H. Beck. Legalis.
- Granecki, Paweł. 2021. „Komentarz do art. 433.” W *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, red. Paweł Granecki, i Iga Granecka, wyd. 1. Warszawa: C.H. Beck. Legalis.

- Moll, Tomasz. 2018a. „Komentarz do art. 6.” W *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. Bogdan Dolnicki, wyd. 2, 170-79. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Moll, Tomasz. 2018b. „Komentarz do art. 7.” W *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. Bogdan Dolnicki, wyd. 2, 179-211. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pośpiech-Kłak, Anna. 2020. „Komentarz do art. 7.” W *Ustawa o Samorządzie Gminnym. Komentarz*, red. Sebastian Gajewski, i Aleksander Jakubowski, wyd. 1. Warszawa: C.H. Beck. Legalis.
- Sendrowski, Paweł. 2020. *Siła wyższa w stosunkach gospodarczych (w tym w ramach zamówień publicznych). Komentarz praktyczny*. LEX/el.

Wpływ tarczy antykryzysowej na ograniczenie uprawnień gminy jako zamawiającego

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę regulacji art. 15r¹ tarczy antykryzysowej uchwalonego ustawą 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, który wprowadza do umów o zamówienie publiczne, ograniczenie uprawnień zamawiającego w związku z SARS-CoV-2 i stanowi, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o zamówienie publiczne z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Ustawa zmieniająca weszła w życie z dniem 24 czerwca 2020 r.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, gmina, prawo zamówień publicznych, tarcza antykryzysowa

The Impact of the Anti-crisis Shield on Limiting the Powers of a Municipality as a Contracting Authority

Abstract

The article discusses the regulation of Article 15r¹ of the anti-crisis shield established by the Act on interest rate subsidies for bank loans granted to businesses affected by Covid-19 and on simplified proceedings for approval of the arrangement in connection with the occurrence of Covid-19, which introduces into public procurement contracts, a limitation of the contracting authority's rights in connection with

SARS-CoV-2 and provides that during the period in which the state of epidemic emergency or state of epidemic declared in connection with COVID-19 is in force, and for 90 days from the date of revocation of the state that was last in force, the contracting authority may not withhold the contractual penalty reserved in the event of non-performance or improper performance of the public procurement contract from the contractor's remuneration or from his other receivables, and may not seek satisfaction from the security for due performance of that contract, provided that the event in connection with which the penalty was reserved occurred during the period in which the state of epidemic emergency or state of epidemic was in force. The amendment Act entered into force on 24 June 2020.

Keywords: local government, commune, public procurement law, the anti-crisis shield

Information about Author: SYLWIA DĄBROWSKA, M.A., Ph.D. student, 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: sylwia.anna.dabrowska@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-2888-527X>

Zuzanna Gądzik

Krzysztof Wiak

PRAWNA OCHRONA ZWIERZĄT W KONTEKŚCIE ZWALCZANIA EPIZOOTII I CHORÓB ODZWIERZĘCYCH

Wprowadzenie

Zwalczanie zagrożeń związanych z występowaniem masowych zachorowań zwierząt w populacji na dużym obszarze, określanym mianem epizootii¹, jest złożonym zagadnieniem medycznym, społecznym i prawnym. Problem ten nie jest przedmiotem zainteresowania wyłącznie nauk przyrodniczych – zwłaszcza z zakresu medycyny i medycyny weterynaryjnej, lecz jest analizowany również na gruncie nauk społecznych, w tym nauk prawnych. Odnosi się on bowiem, z jednej strony, do zapewnienia zdrowia publicznego oraz bezpieczeństwa sanitarnego państwa, ma bezpośredni związek z ochroną gatunków zwierząt wolnożyjących, często objętych ochroną, oddziałuje również na stan gospodarki hodowlanej [Stryszak 1961, 13n.]. Z drugiej natomiast strony, zwalczanie chorób zakaźnych wśród zwierząt wymaga zachowania zasad ochrony zwierząt przed zadawaniem im zbędnego bólu lub cierpienia, jak również zapewnienia ochrony przed nieuzasadnionym lub niehumanitarnym pozbawianiem ich życia.

Oba zagadnienia, zarówno zwalczanie epizootii, jak i ochrona zwierząt w tym kontekście, są przedmiotem regulacji na gruncie przepisów prawa publicznego – prawa administracyjnego oraz prawa karnego. Pierwszemu z nich poświęcone są zwłaszcza liczne przepisy administracyjne, kształtu-

Dr ZUZANNA GĄDZIK, 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: zuzanna.gadzik@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-9121-4658>

Dr hab. KRZYSZTOF WIAK, prof. KUL, 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: wiakk@kul.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0947-570X>

¹ Zob. np. *Epizootia*, <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/epizootia.html> [dostęp: 13.05.2021].

jące m.in. kwestie postępowania w przypadku podejrzenia wystąpienia choroby zakaźnej zwierząt lub uprawnień decyzyjnych powiatowego lekarza weterynarii w tym zakresie. Poprzez przepisy karne ustawodawca dokonał natomiast kryminalizacji tych zachowań, które godzą w dobro zwierząt – zwłaszcza w ich wolność od bólu i cierpienia, jak też wiążą się z narażaniem zdrowia zwierząt na niebezpieczeństwo rozprzestrzeniania się wśród nich chorób zakaźnych.

Powyższe rozwiązania wpisują się w zakres wszystkich wyróżnianych w nauce obszarów ochrony zwierząt, tj. ochrony humanitarnej, weterynaryjnej, gatunkowej i użytkowej. Naczelne znaczenie znajdują przede wszystkim dwie pierwsze z nich. Ochrona humanitarna obejmuje ochronę zwierząt przed zadawaniem im zbędnego bólu lub cierpienia. Odnosi się ona wyłącznie do zwierząt kręgowych i jest zasadniczo dedykowana pojedynczym osobnikom, które wskutek zachowań człowieka są narażone na negatywne bodźce dotykające zarówno ich życia, jak i zdrowia. Korzystając z przepisów prawnych formułujących zakazy karne ustawodawca dąży do wyeliminowania znęcania się nad zwierzętami i ich bezpodstawnego i niehumanitarnego pozbawiania życia. Natomiast celem ochrony weterynaryjnej jest m.in. zwalczanie i przeciwdziałanie chorobom zakaźnym zwierząt, a co za tym idzie niedopuszczanie do rozprzestrzeniania się zarazy. Ochrona ta ma charakter szeroki – nie jest dedykowana pojedynczym osobnikom, ale odnosi się do szerszej populacji zwierząt. Co więcej, w odróżnieniu od ochrony humanitarnej zwierząt, obejmuje swoim zakresem nie tylko kręgowce, ale również innych przedstawicieli świata zwierząt. Przepisy prawne dotyczące ochrony weterynaryjnej nie odnoszą się wyłącznie do szczególnych kategorii zwierząt, jakimi są zwierzęta dzikie lub hodowlane. Mogą znaleźć również zastosowanie np. wobec zwierząt bezdomnych lub zwierząt towarzyszących. Celem ochrony gatunkowej jest dążenie do zachowania przedstawicieli wszystkich gatunków rodzimej fauny oraz przeciwdziałanie ich wyginięciu. Wreszcie, ochrona użytkowa sprowadza się do działań, które mają na celu odpowiednie gospodarowanie zasobami zwierzęcymi, polegającym na zachowaniu określonej liczby zwierząt, a także uzyskiwaniu zwierząt dla różnych potrzeb człowieka².

² Zob. szerzej: Gądzik 2018, 51n. oraz wskazana tam literatura; por. Smaga 2010, 97n.; Jas-trzębski 1990, 106n., 124n.

Warto jednocześnie zaznaczyć, że powyżej wyodrębnione obszary ochrony mają punkty wspólne, dzięki czemu przenikają się one wzajemnie i uzupełniają. Wpływa to na możliwie najszerszy zakres prawnej ochrony zwierząt. Równocześnie powoduje jednak, że normy prawne regulujące postępowanie w przypadku konieczności zwalczania chorób zakaźnych zwierząt, w tym chorób odzwierzęcych, mogą pozostawać ze sobą w pozornej sprzeczności, co może dodatkowo utrudniać ich stosowanie. Z jednej bowiem strony, oczywiste i niezbędnym staje się niezwłoczne wyeliminowanie zagrożenia epizootycznego, wiążącego się niejednokrotnie z uśmierceniem pewnej grupy zwierząt, z drugiej natomiast, prawo stawia określone granice, związane z koniecznością zapewnienia ochrony życia zwierząt i z realizacji zakazu ich bezpodstawnego zabijania. Należy również zaznaczyć, że niezależnie od ochrony zdrowia zwierząt, część chorób zakaźnych zwierząt stanowią choroby odzwierzęce, zagrażające również zdrowiu człowieka. Niejednokrotnie konieczne staje się zatem dokonanie wyboru, które dobra i w jakim zakresie powinny być chronione w pierwszej kolejności oraz ustalenie stopnia, w jakim może nastąpić poświęcenie pozostałych dóbr.

1. Epizootie oraz choroby odzwierzęce

Zagadnienie zwalczania i przeciwdziałania chorobom zakaźnym zwierząt stanowi przedmiot zainteresowania epizootiologii. Jest to nauka zajmująca się przyczynami, uwarunkowaniami i sposobami rozwoju chorób zakaźnych zwierząt, a także metodami zapobiegania i ich zwalczania. Epizootiologia dzieli się na ogólną (dotyczącą prawidłowości, które rządzą powstawaniem i rozwojem zaraz, a także zasad postępowania, których celem jest likwidacja bądź ograniczenie ich zasięgu) i szczegółową (związaną z opisem właściwości czynnika etiologicznego choroby, jej objawów klinicznych i zmian patologicznych, sposobów profilaktyki i metod zwalczania określonych chorób zakaźnych) [Gliński 1999, 6; Gliński, Kostro, i Furmaga 2002, 8; Houe, Ersbøll, i Toft 2004, 1n.].

„Epizootia” stanowi, obok zachorowań sporadycznych, enzootii oraz panzootii. Pojęcia te odnoszą się do zakresu przestrzennego, na którym wystąpiło rozprzestrzenienie się chorób zakaźnych. Enzootia stanowi odpowiednik epidemii wśród ludzi i z występowaniem wśród zwierząt na danym terenie określonej choroby zakaźnej w podobnym nasileniu, która utrzymuje

się przez wiele lat³. Panzootia podobnie jak pandemia, wiąże się z masowym występowaniem choroby zwierząt na dużym obszarze, np. kilku krajów lub na całym kontynencie⁴, jeden z istniejących sposobów szerzenia się chorób zakaźnych zwierząt. Na marginesie należy dodać tylko, że w literaturze wskazuje się jednakże, iż epidemia (epizootia) nie musi dotyczyć wyłącznie chorób zakaźnych [Krzyżańska 2008, 62].

Powyższy termin oznacza masowe zachorowania zwierząt w populacji na dużym obszarze, np. kilku województw bądź na terenie całego kraju. Pojęcia tego używa się również w sytuacji największego nasilenia zachorowań, gdy występuje wyraźne wahanie się ich liczby w czasie [Gliński i Kostro 2003a, 25n.]. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż w literaturze wskazuje się na pewne problemy w ustaleniu granic pomiędzy enzootiami (związanymi ze stacjonarnym występowaniem zachorowań na pewnym określonym terenie) i epizootiami. Niejednokrotnie enzootia stanowi bowiem etap poprzedzający epizootie [tamże]. Co więcej, brak sztywnej granicy, po przekroczeniu której można mówić o występowaniu epizootii, sprawia, że zakwalifikowanie tak danego przypadku zachorowań na chorobę zakaźną wśród zwierząt, będzie uzależnione od okoliczności i specyfiki tej choroby [Krzyżańska 2008, 62].

Przyjmuje się, że warunkiem koniecznym i wystarczającym do szerzenia choroby zakaźnej jest wystąpienie tzw. łańcucha epidemiologicznego (epizootycznego). W jego skład wchodzi kolejno: źródło zakażenia, którym może być zwierzę lub zwłoki zwierząt chorych na daną chorobę lub miejsc skupienia zarazka poza organizmem, dyspozycja – czyli zwierzę podatne na zakażenie, a także ekspozycja, czyli zespół czynników środowiskowych, dzięki którym możliwy staje się kontakt patogenu występującego w źródle zakażenia z organizmem wrażliwym. Przy braku chociażby jednego z tych ogniw łańcucha epizootycznego choroba zakaźna nie ma możliwości rozwoju, natomiast wyeliminowanie któregokolwiek z nich prowadzi do przerwania dalszego szerzenia się jej wśród zwierząt. Z tego względu działalność epizootologów koncentrować się będzie na likwidacji lub ograniczeniu źródła zakażenia i rezerwuarów zarazka, przerywaniu dróg szerzenia się choroby,

³ Zob. *Enzootia*, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/enzootia;3898161.html> [dostęp: 13.05.2021].

⁴ Zob. *Panzootia*, <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/panzootia.html> [dostęp: 13.05.2021].

a także zmniejszeniu podatności na zakażenie w drodze symulacji odporności swoistej i nieswoistej [Gliński i Kostro 2003a, 16].

Źródła zakażenia w przypadku występowania epizootii dzieli się na pierwotne oraz wtórne. Do pierwszych zalicza się zwierzę, od którego zarażają się inne zwierzęta, lub które zanieczyszcza środowisko zarazkami albo od którego zarazki przedostały się do wektorów zakażeń. Może to być zatem zwierzę zdrowe – zakażone, które rozsiewa zarazki w okresie wylegania choroby (np. przez ślinę), zwierzęta chore, nosiciele i siewcy zarazków, ozdrowieńcy (zwierzęta zdrowe, które pomimo przechorowania choroby nadal wydają zarazki do otoczenia), nosiciele pierwotni (zwierzęta zdrowe, które nie chorowały, lecz są nosicielami zarazków dla innych gatunków), a także zwłoki zwierząt chorych na daną chorobę zakaźną [Gliński 1999, 7n.]. Źródłami wtórnymi są natomiast miejsca skupienia zarazka poza organizmem, z którego dochodzi do zakażenia (np. skażona gleba, pasza, woda) [tamże].

Źródła zakażeń dzieli się również na homologiczne i heterologiczne. Pierwsze z nich dotyczą sytuacji, w której źródłem zakażenia jest ten sam gatunek zwierzęcia. W przypadku zakażeń heterologicznych źródłem zakażenia są inne gatunki zwierząt [Gliński, Kostro, i Furmaga 2002, 19]. Możliwe jest również zakażenie wybraną chorobą zakaźną również człowieka – są to tzw. zoonozy, czyli choroby odzwierzęce⁵. Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 21a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. *o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczania chorób zakaźnych zwierząt*⁶, przez choroby odzwierzęce należy rozumieć choroby zakaźne zwierząt lub zakażenia, które w sposób naturalny mogą być pośrednio lub bezpośrednio przenoszone między zwierzętami a ludźmi. Zoonozy mogą przybrać różnorodne formy: zoonozy bezpośrednie (rozprzestrzeniające się poprzez bezpośredni kontakt zarażonego zwierzęcia bądź produktów pochodzenia zwierzęcego z człowiekiem, np. wścieklizna), cyklozoonozy (w których czynnik etiologiczny choroby ma żywicieli pośrednich i ostatecznych, np. tasiemczyca), metazoonozy (w przypadku których rolę wektorów czynnika zakaźnego spełniają bezkręgowce, np. dżuma, borelioza) oraz ksenozoonozy (mające miejsce w przypadku, gdy czynnik zakaźny zostaje przenoszony w drodze przeszczepów zakażonych tkanek albo

⁵ Szerzej zob. np. Sedlák i Tomšíčková 2007, 20n.; Gliński, Kostro, i Buczek 2008, 16n.; Minta i Smietanka 2010, 7n.

⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 1421 [dalej: u.o.z.z.].

narządów lub za pośrednictwem szczepionek) [Gliński, Kostro, Szkucik, i in. 2017, 9; Gliński i Kostro 2003a, 466; Rumińska i Bielecki; Gliński i Kostro 2003b, 672n.].

Ustalając ustawowe podstawy zwalczania epizootii w Polsce należy wskazać, że w przepisach art. 2 pkt 21 u.o.z.z. została wprowadzona definicja legalna chorób zakaźnych. Zgodnie z nią chorobami zakaźnymi zwierząt są wywołane przez biologiczne czynniki chorobotwórcze choroby zwierząt, które ze względu na sposób powstawania lub szerzenia się stanowią zagrożenie dla zdrowia zwierząt lub ludzi, a w przypadku zwierząt wodnych – bezobjawowe lub objawowe zakażenie biologicznym czynnikiem chorobotwórczym. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że na gruncie przepisów wskazanej ustawy, nie każda choroba zakaźna zwierząt będzie podlegała sformalizowanemu zwalczaniu. Zgodnie z przepisem art. 41 ust. 1 u.o.z.z., obowiązkowi zwalczania podlegają choroby zakaźne zwierząt: 1) wymienione w załączniku nr 2 do powyższej ustawy (np. pryszczycza, wścieklizna, wąglik, zgnilec amerykański pszczoł, zakaźna anemia łososi); 2) objęte programami opracowanymi przez Głównego Lekarza Weterynarii, dotyczącymi zwalczania chorób zakaźnych zwierząt, w tym chorób odzwierzęcych oraz krajowymi programami zwalczania chorób odzwierzęcych i odzwierzęcych czynników chorobotwórczych wymienionych w rozporządzeniu (WE) NR 2160/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie zwalczania salmonelli i innych określonych odzwierzęcych czynników chorobotwórczych przenoszonych przez żywność⁷ – na zasadach określonych w tych programach. Dodatkowo, niezależnie od ustawowej listy chorób zakaźnych, podlegających zwalczaniu, minister właściwy do spraw rolnictwa, może określić w drodze rozporządzenia inne choroby zakaźne zwierząt podlegające obowiązkowi zwalczania na obszarze całego kraju lub jego części – mając na względzie rozwój sytuacji epizootycznej i epidemicznej, jak również ochronę zdrowia publicznego, w tym zdrowia zwierząt, oraz międzynarodowe wymagania sanitarno-weterynaryjne obowiązujące w zakresie obrotu zwierzętami i produktami (art. 41 ust. 3 pkt 1 u.o.z.z.) [Malinowska 2003, 221]. Na podobnych zasadach wprowadzono również obowiązek rejestracji chorób zakaźnych zwierząt – rejestracji podlegają choroby zakaźne zwierząt wymienione w załączniku nr 3 u.o.z.z. Co więcej, mi-

⁷ Dz. U. UE. L z 2003 r. Nr 325, poz. 1.

nister właściwy do spraw rolnictwa może określić, w drodze rozporządzenia inne choroby podlegające rejestracji. W rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 19 listopada 2012 r. w sprawie określenia wykazu chorób zakaźnych zwierząt podlegających rejestracji⁸ do chorób takich zaliczono m.in. enterowirusowe zapalenie mózgu i rdzenia świń, wiosenną wiremię karpi (SVC), zakaźne zapalenie mózgu i rdzenia kręgowego u drobiu (AE). Przyjęcie takiego rozwiązania umożliwia, w razie wystąpienia zagrożenia epizootycznego inną chorobą niż wymieniona w załączniku nr 2 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczania chorób zakaźnych zwierząt, uruchomienie specjalnego trybu zwalczania chorób zakaźnych, wraz ze wszystkimi tego następstwami.

Odnosząc się natomiast do prawnych aspektów przeciwdziałania chorobom odzwierzęcym, należy wskazać, że z uwagi na to, że mogą one rozwinąć się do określonej formy zarazy, zastosowanie mają wobec nich podobne rozwiązania, jak w przypadku pozostałych chorób zakaźnych zwierząt. W kontekście tym należy jednakże zaznaczyć, że w przypadku występowania niektórych z nich, jak np. ptasia grypa, wąglik, pryszczycza., przewidziano dodatkowe regulacje prawne w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁹. Odnoszą się one przede wszystkim do środków związanych z ustaleniem źródła zakażenia oraz jego eliminowaniem, a także zasadami współpracy określonych organów w zwalczaniu tego typu choroby¹⁰.

2. Regulacje dotyczące zwalczania chorób zakaźnych wśród zwierząt

Przepisy dotyczące zwalczania chorób zakaźnych zwierząt zawarte zostały w rozdziale 8 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt. Zwalczanie chorób zakaźnych jest rozumiane w niej w sposób szeroki. Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 27 u.o.z.z., pojęcie to oznacza zgłaszanie, zapobieganie dalszemu szerzeniu się, wykrywanie, kontrolę i likwidowanie chorób zakaźnych zwierząt, czysz-

⁸ Dz. U. z 2021 r., poz. 243.

⁹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1845.

¹⁰ Szerzej zob. Łosieczka i Klimentowski 1996, 133n.; Marszałkowska-Krzesi i Gładysz 2006, 94n.; Gliński i Buczek 1999, 90n.

czenie i odkażanie oraz postępowanie przy ponownym umieszczeniu zwierząt w gospodarstwie. W ten sposób ustawodawca zaplanował możliwie najbardziej optymalny i wszechstronny zakres środków związanych z eliminacją chorób zakaźnych – na różnych etapach ich rozprzestrzeniania się, jak również przeciwdziałania przekształcania się zachorowań sporadycznych i enzootii w szersze formy.

Dla dalszych rozważań istotne jest, że analizowane przepisy wchodzą w zakres prawa administracyjnego. Odznacza się ono dwustronnym charakterem swoich norm – z jednej strony reguluje ono organizację i aktywność administracji publicznej, z drugiej natomiast – jest skierowane do obywateli, określając ich uprawnienia i obowiązki w państwie. Jest ono prawem bezwzględnie obowiązującym, które w sposób władczy i jednostronny kształtuje zachowania adresatów swoich norm i ich wzajemne stosunki [Ablewicz i Rucińska-Sech 2019, 1]¹¹. Wobec tego wiąże się ono z możliwością zastosowania przymusu państwowego w celu wykonania swoich norm¹².

Celem wprowadzenia uregulowań zawartych w powyższych przepisach są w pierwszej kolejności działania prewencyjne, sprowadzające się przede wszystkim do podjęcia określonego postępowania w przypadku podejrzenia wystąpienia choroby zakaźnej wśród zwierząt. W ten sposób ustawodawca postanowił rozszerzyć zakres ochrony zwierząt przed rozprzestrzenianiem się wśród nich chorób zakaźnych na jak najwcześniejszym etapie. Ma to umożliwić przerwanie łańcucha epizootycznego, a tym samym nie doprowadzić do dalszego rozwoju choroby zakaźnej – zarówno wśród zwierząt, jak i wśród ludzi (w przypadku chorób odzwierzęcych).

Z uwagi na administracyjny charakter norm prawnych, regulujących postępowanie prewencyjne, przepisy odnoszące się do niego przyjmują formę obowiązków, którymi związani są przede wszystkim posiadacze zwierząt oraz wyspecjalizowane podmioty (prowadzące działalność w zakresie pozyskiwania, wytwarzania, przetwarzania lub obrotu niejadalnymi produktami pochodzenia zwierzęcego oraz prowadzące działalność nadzorowaną w zakresie produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego lub produktów pochodnych, a także w zakresie produkcji produktów pochodzenia zwierzęcego

¹¹ Por. również Szmulik, Serafin, i Miaskowska-Daszkiewicz 2017, 10n.; Leoński 2006, 22n.

¹² Szerzej zob. Stahl 2019, 98n.

w rozumieniu przepisów o wymaganiach weterynaryjnych dla produktów pochodzenia zwierzęcego), jak również osoby mające kontakt ze zwierzętami i szczególnie uprawnione organy, wchodzące w skład administracji rządowej, np. powiatowy lub wojewódzki lekarz weterynarii. W ten sposób możliwe jest podjęcie sformalizowanych i skuteczniejszych działań prewencyjnych na różnych etapach zwalczania epizootii. Dzięki skróceniu okresu od momentu zakażenia zwierzęcia do momentu podjęcia właściwych czynności przez urzędowego lekarza weterynarii, zwiększa się skuteczność środków administracyjnych, zastosowanych w celu zlikwidowania ogniska choroby, a także ograniczenia możliwości jej rozprzestrzeniania się na terytorium kraju [Rudy i Rudy 2013, 166].

Przepis art. 42 ust. 1 u.o.z.z. określa obowiązki posiadacza zwierzęcia (zgodnie z przepisem art. 2 pkt 33 u.o.z.z., posiadaczem zwierzęcia jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej władająca zwierzęciem, również tymczasowo) w przypadku podejrzenia wystąpienia choroby zakaźnej zwierząt, a w szczególności poronienia u bydła, świń, owiec i kóz, objawów neurologicznych u zwierząt, znacznej liczby nagłych padnięć, zmian o charakterze krost, pęcherzy, nadżerek lub wybroczyn na skórze i błonach śluzowych zwierząt kopytnych oraz podwyższonej śmiertelności zwierząt akwakultury. W razie wystąpienia takich okoliczności jest on obowiązany do: niezwłocznego zawiadomienia o tym organu Inspekcji Weterynaryjnej albo najbliższego podmiotu świadczącego usługi z zakresu medycyny weterynaryjnej albo wójta (burmistrza, prezydenta miasta); pozostawienia zwierząt w miejscu ich przebywania i niewprowadzania tam innych zwierząt; uniemożliwienia osobom postronnym dostępu do pomieszczeń lub miejsc, w których znajdują się zwierzęta podejrzane o zakażenie lub chorobę, lub zwłoki zwierzęce; wstrzymania się od wywożenia, wynoszenia i zbywania produktów, w szczególności mięsa, zwłok zwierzęcych, środków żywienia zwierząt, wody, ściółki, nawozów naturalnych w rozumieniu przepisów o nawozach i nawożeniu i innych przedmiotów znajdujących się w miejscu, w którym wystąpiła choroba; udostępnienia organom Inspekcji Weterynaryjnej zwierząt i zwłok zwierzęcych do badań i zabiegów weterynaryjnych, a także udzielania pomocy przy ich wykonywaniu; udzielania organom Inspekcji Weterynaryjnej oraz osobom działającym w imieniu tych organów wyjaśnień i podawania informacji, które mogą mieć znaczenie dla wykrycia choroby i źródeł zaka-

żenia lub zapobiegania jej szerzeniu. Analogiczne obowiązki spoczywają również na podmiotach świadczących działalność w zakresie pozyskiwania, wytwarzania, przetwarzania lub obrotu niejadalnymi produktami pochodzenia zwierzęcego oraz na podmiotach prowadzących działalność nadzorowaną w zakresie produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego lub produktów pochodnych, a także w zakresie produkcji produktów pochodzenia zwierzęcego w rozumieniu przepisów o wymaganiach weterynaryjnych dla produktów pochodzenia zwierzęcego – w przypadku powzięcia przez nie informacji wskazujących na możliwość wystąpienia choroby zakaźnej zwierząt (art. 42 ust. 2 u.o.z.z.). Dodatkowo, na posiadaczu zwierząt gospodarskich ciąży obowiązek natychmiastowego poinformowania powiatowego lekarza weterynarii o każdym przypadku padnięcia bydła, owiec lub kóz (art. 42 ust. 1a u.o.z.z.). Spełnienie obowiązku informacyjnego ma na celu wykrycie potencjalnego źródła zakażenia i jego wyeliminowanie, jak również możliwość wyznaczenia kierunku powstrzymania dalszego rozwoju szerzenia się zarazy.

Z uwagi na to, że wystąpienie chorób zakaźnych nie dotyczy wyłącznie zwierząt hodowlanych (choć należy jednocześnie zauważyć, że większość przepisów odnoszących się do zwalczania chorób zakaźnych zwierząt jest dedykowana przede wszystkim tej kategorii zwierząt), ustawodawca wprowadził odpowiednie obowiązki również wobec innych podmiotów, które mogą zaobserwować wystąpienie choroby zakaźnej wśród zwierząt (art. 42 ust. 3-3a u.o.z.z.). Zaliczyć do nich należy: a) osoby mające kontakt ze zwierzętami, w szczególności przy wykonywaniu obowiązków służbowych lub zawodowych; b) myśliwych oraz dzierżawcę lub zarządcę obwodu łowieckiego – w stosunku do zwierząt wolnożyjących (dzikich).

Na etapie ustalania czy na danym obszarze występuje choroba zakaźna zwierząt, zasadniczą rolę przypisać należy powiatowemu lekarzowi weterynarii. Podejmuje on bowiem ciąg czynności, które mają na celu zweryfikowanie skali zagrożenia oraz ustalenia kierunku jego eliminacji. Wśród nich do najbardziej istotnych zaliczyć należy przeprowadzenie dochodzenia epizootycznego, które obejmuje przynajmniej ustalenie: okresu, w którym choroba zakaźna mogła się rozwijać w gospodarstwie przed podejrzeniem lub stwierdzeniem jej wystąpienia u zwierząt gatunku wrażliwego; miejsca pochodzenia źródła choroby zakaźnej zwierząt wraz z ustaleniem innych go-

spodarstw, w których zwierzęta gatunku wrażliwego mogły zostać zakażone; dróg przemieszczania się ludzi, zwierząt i przedmiotów, które mogły być przyczyną szerzenia się choroby zakaźnej, do lub z gospodarstwa.

Niezależnie od obowiązków związanych z badaniem wystąpienia i wstępnym zabezpieczeniem przed szerzeniem się zarazy, ustawodawca wprowadził również zasady postępowania w razie wystąpienia choroby zakaźnej na określonym obszarze. Obowiązek podejmowania stosownych działań wynika z decyzji odpowiedniego organu, jakim jest powiatowy lekarz weterynarii. Decyzja ta ma charakter władczy i wiąże się z powstaniem prawnego obowiązku w stosunku do określonych osób i podmiotów. W kontekście zwalczania chorób zakaźnych zwierząt może ona dotyczyć m.in. nakazu odosobnienia, strzeżenia lub obserwacji zwierząt chorych lub zakażonych albo podejrzanych o zakażenie lub chorobę; nakazu zabicia lub uboju zwierząt chorych lub zakażonych, podejrzanych o zakażenie lub o chorobę albo zwierząt z gatunków wrażliwych na daną chorobę zakaźną zwierząt; zakazu – wobec osób, które były lub mogły być w kontakcie ze zwierzętami chorymi, zakażonymi lub podejrzаныmi o zakażenie lub o chorobę – czasowego opuszczenia ogniska choroby; nakazu badań klinicznych zwierząt z pobraniem próbek do badań laboratoryjnych; określenia sposobu postępowania ze zwierzętami chorymi, zakażonymi lub podejrzаныmi o zakażenie lub chorobę, zwłokami zwierzęcymi, produktami oraz środkami żywienia zwierząt zakażonymi lub podejrzаныmi o zakażenie (pełna lista uprawnień decyzyjnych powiatowego lekarza weterynarii w zakresie zwalczania chorób zakaźnych zwierząt, zawarta została w przepisie art. 44 u.o.z.z.).

Powiatowy lekarz weterynarii posiada również uprawnienia w zakresie wydawania rozporządzeń – aktów prawa miejscowego, w przypadku zagrożenia wystąpienia lub wystąpienia choroby zakaźnej zwierząt podlegającej obowiązkowi zwalczania. Rozporządzenie może dotyczyć m.in. określenia obszaru, na którym występuje choroba zakaźna zwierząt lub zagrożenie wystąpienia tej choroby, w szczególności jako zapowietrzony lub zagrożony, oraz sposób oznakowania obszaru zapowietrzonego lub zagrożonego; czasowego zakazu organizowania targów, wystaw, pokazów lub konkursów zwierząt, polowań i odłowów zwierząt łownych; czasowego zakazu dokarmiania zwierząt łownych; nakazu przeprowadzenia zabiegów na zwierzętach, w tym szczepień. Katalog zawarty w ustawie może zostać dodatkowo poszerzony

o inne środki, które wynikają ze stosowanych bezpośrednio w systemie prawa polskiego przepisów Unii Europejskiej dotyczących zwalczania chorób zakaźnych zwierząt, zapewniających bezpieczeństwo epizootyczne – w szczególności zapobieganie, ograniczanie lub eliminowanie zagrożeń dla zdrowia publicznego.

W przypadku, gdy zagrożenie wystąpienia lub wystąpienie choroby zakaźnej ma miejsce na obszarze przekraczającym obszar jednego powiatu, analogiczne rozporządzenia wydaje wojewoda na wniosek właściwego wojewódzkiego lekarza weterynarii. Natomiast w razie szerszego rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej lub bezpośredniego zagrożenia jej wystąpienia na terytorium Polski lub jego części minister właściwy do spraw rolnictwa, może w drodze rozporządzenia zarządzić odpowiednie środki (analogiczne do wymienionych powyżej), wprowadzić podział kraju na strefy objęte ograniczeniami i wolne od choroby, a ponadto nakazać przeprowadzenie powszechnych badań, leczenia i innych zabiegów na zwierzętach gatunków wrażliwych, mając na względzie zapobieżenie niekontrolowanemu rozpowszechnianiu się choroby zakaźnej zwierząt (przykładowo rozporządzeniami takimi są rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 6 maja 2015 r. w sprawie środków podejmowanych w związku z wystąpieniem afrykańskiego pomoru świń¹³ lub rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 4 kwietnia 2017 r. w sprawie zarządzenia środków związanych z wystąpieniem wysoce zjadliwej grypy ptaków¹⁴). Minister do spraw rolnictwa może również w drodze rozporządzenia zarządzić podjęcie odpowiednich środków zaradczych w przypadku wystąpienia nowo rozpoznanej poważnej choroby zakaźnej zwierząt akwakultury (hodowanych w naturalnych lub sztucznych zbiornikach wodnych) o znanej lub nieznannej etiologii, która może rozprzestrzeniać się w obrębie populacji tych zwierząt lub między tymi populacjami, albo rozpoznania choroby zwierząt akwakultury podlegającej obowiązkowi zwalczania u gatunków zwierząt akwakultury dotychczas uznawanego za niewrażliwy. W porozumieniu z ministrem do spraw wewnętrznych jest on ponadto uprawniony do ustalenia, w drodze rozporządzenia, sposobu i warunków wprowadzenia czasowych zakazów opuszczenia ogniska choroby oraz czasowych ograniczeń w ruchu osobowym lub po-

¹³ Dz. U. z 2018 r., poz. 290.

¹⁴ Dz. U. poz. 722.

jazdów, mając na względzie zapobieżenie niekontrolowanemu szerzeniu się chorób zakaźnych zwierząt oraz zminimalizowanie uciążliwości wprowadzonych ograniczeń.

Podejmowane w ten sposób zachowania mają na celu ograniczanie szerzenia się choroby i niedopuszczenie do przekształcenia się zachorowań sporadycznych i epizootii w epizootie, natomiast w razie jej wystąpienia – niezwłoczne podjęcie działań prowadzących do wygaszania ogniska choroby zakaźnej. Uprawnienia władcze odpowiednich organów prowadzą bowiem do przerwania łańcucha epizootycznego w drodze dewastacji – poprzez niszczenie samego zarazka, jak też ogniw pośrednich i mogą obejmować odpowiednie zachowania zarówno na etapie poprzedzającym szerzenie się zarazy, w czasie jej trwania, jak i po jej wygaśnięciu [Gliński i Buczek 1999, 63n.; Lutyński 1989, 208n.].

3. Środki represyjne znajdujące zastosowanie w ramach zwalczania epizootii

Jednym z podstawowych sposobów, mających zapewnić realizację wymagań dotyczących zwalczania epizootii i chorób odzwierzęcych, jest wprowadzenie systemu środków represyjnych, znajdujących zastosowanie w przypadku naruszenia nałożonych w ustawie obowiązków. W zależności od rodzaju naruszeń, środki te mogą mieć charakter administracyjny lub karny.

Kara administracyjna jest karą nakładaną w drodze aktów administracyjnych na podmioty, które postępują sprzecznie z przyjętymi normami prawnymi. Głównym celem stosowania tego rodzaju sankcji jest zagwarantowanie poszanowania prawa oraz wywołanie negatywnych konsekwencji dla podmiotu naruszającego określony nakaz lub zakaz. Co więcej, kara ta to również jedna z form stosowanego przez administrację publiczną tzw. przymusu państwowego [Polański; Stahl 2019, 100n.].

W przepisie art. 85aa u.o.z.z. został zawarty obszerny katalog zachowań związanych z utrudnianiem zwalczania i przeciwdziałania chorobom zakaźnym zwierząt, wynikających z naruszania odpowiednich nakazów, zakazów lub ograniczeń. Przykładowo, karą administracyjną zagrożone jest niewykonywanie określonych zabiegów na zwierzętach, w tym nieprzeprowadzanie szczepień; niepodejmowanie przez posiadacza gospodarstwa określonych

działań w celu zabezpieczenia gospodarstwa przez przenikaniem czynnika zakaźnego; nieoczyszczanie, nieodkazywanie i nieprzeprowadzanie deratyzacji lub dezynsekcji miejsc przebywania zwierząt, a także nieoczyszczanie lub nieodkazywanie środków transportu. Za naruszenie tych zakazów sprawcy grodzi kara pieniężna, wymierzana w drodze decyzji administracyjnej przez powiatowego lekarza weterynarii lub granicznego lekarza weterynarii.

Ponadto, dla zapewnienia skuteczności działaniom polegającym na eliminowaniu zagrożeń związanych z rozprzestrzenianiem się chorób zakaźnych zwierząt wykorzystywane są przepisy karne. Ich cechą szczególną jest to, że przewidują wymierzenie kary kryminalnej, w postaci grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności sprawcy, który naruszył obowiązujące normy (nakazy lub zakazy) i uczynił to w sposób zawiniony. Odpowiedzialność karna jest osobista, gdyż kara dotyka samego sprawcę, i jest niezależna od innych rodzajów odpowiedzialności (cywilnoprawnej, administracyjnej, dyscyplinarnej, zawodowej). W kontekście niniejszych rozważań istotne jest również to, że prawo karne ma charakter subsydiarny [Grześkowiak i Wiak 2020, 8] wobec innych gałęzi prawa, co oznacza, że ustawodawca może wprowadzać kary tylko za najpoważniejsze zamachy na chronione wartości (dobra prawne), których ochrona w inny sposób, np. wyłącznie środkami administracyjnymi, nie byłaby skuteczna. Takiej właśnie oceny zagrożeń dokonał polski ustawodawca wprowadzając w kilku aktach prawnych przepisy mające zapobiegać rozprzestrzenianiu się chorób zakaźnych zwierząt.

W pierwszej kolejności są to regulacje dotyczące bezpośrednio zwalczania chorób zakaźnych zwierząt zawarte w art. 78 u.o.z.z. Ich zakres obejmuje kryminalizację licznych zachowań polegających na: 1) prowadzeniu wbrew zakazowi szczepień przeciwko chorobom zakaźnym zwierząt lub wykonywaniu takich szczepień; 2) niestosowaniu się do nakazów, zakazów lub ograniczeń wydanych w celu zwalczania chorób zakaźnych zwierząt lub zapobiegania takiej chorobie, np. zakazu wydawania świadectw zdrowia, dokumentów handlowych lub przewozowych (art. 44 ust. 1 pkt 3 u.o.z.z.) lub czasowego zakazu organizowania widowisk, zgromadzeń lub pochodów (art. 45 ust. 1 pkt 3 lit. a u.o.z.z.); 3) niestosowaniu się do nakazu przeprowadzenia powszechnych badań, leczenia lub innych zabiegów na zwierzętach z gatunków wrażliwych; 4) niestosowaniu się do wskazanych nakazów, zakazów lub ograniczeń, związanych z wprowadzaniem na terytorium Rzeczypos-

politej Polskiej zwierząt, produktów lub przedmiotów, które mogą przenosić chorobę zakaźną; 5) udaremnianiu lub utrudnianiu wykonywania czynności wynikających z nakazów organów Inspekcji Weterynaryjnej wydanych w związku ze zwalczaniem choroby zakaźnej zwierząt; 6) udaremnia lub utrudnia wykonanie odstrzału sanitarnego nakazanego przez powiatowego lekarza weterynarii lub wojewodę.

Dopuszczenie się jednego z takich czynów (naruszenia zakazu lub nakazu) jest zagrożone karami: grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 3 lat. Jest to stosunkowo niskie zagrożenie karą, które w praktyce pozwala sądowi warunkowo umorzyć postępowanie, a w razie skazania na karę pozbawienia wolności do 1 roku – również warunkowo zawiesić wykonanie kary [Mozgawa 2017, 148-49]. Przepisy art. 41 § 1 i 2 *Kodeksu karnego*¹⁵ pozwalają ponadto orzec wobec sprawcy zakaz wykonywania określonego zawodu (np. lekarza weterynarii) lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej na czas od 1 roku do lat 15.

Warunkiem koniecznym, aby sprawca poniósł odpowiedzialność karną za jedno z powyżej określonych przestępstw, jest stwierdzenie, że do naruszenia wymienionego zakazu lub nakazu doszło umyślnie, czyli że sprawca miał zamiar jego popełnienia. Przepis art. 9 § 1 k.k. precyzuje, że zachodzi to wówczas, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Warunek stwierdzenia umyślnego działania nie wynika, co prawda, wprost z treści art. 78 u.o.z.z., ale jest konsekwencją stosowania przepisów ogólnych *Kodeksu karnego* do przepisów karnych zawartych w innych ustawach (art. 116 k.k.). Żadne przepisy nie przewidują natomiast odpowiedzialności za naruszenia nieumyślne (podjęte lekkomyślnie lub z niedbalstwa) nakazów lub zakazów z art. 78 u.o.z.z.

Powyższe czyny zabronione odnoszą się wyłącznie w sposób pośredni do ochrony zdrowia zwierząt. Zaliczyć je należy bowiem do kategorii przestępstw z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Mają one na celu wyeliminowanie zagrożeń związanych z procesem zwalczania chorób zakaźnych zwierząt – zwłaszcza utrudniania lub uniemożliwienia działań prowadzących do wygaszania ognisk epizootycznych, a co za tym idzie – dalszego rozwoju choroby. Nie ma przy tym znaczenia, czy w rzeczywistości w

¹⁵ Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm. [dalej: k.k.].

wyniku powyższych zachowań dojdzie do takich następstw – wystraszające jest samo wypełnienie znamion czynów zabronionych stypizowanych w przepisie art. 78 u.o.z.z.

Jednakże w przypadku, gdy w związku z jednym z powyższych zachowań, dochodzi do spowodowania niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób poprzez spowodowanie zagrożenia epidemiologicznego lub szerzenia się choroby zakaźnej lub zarazy zwierzęcej lub roślinnej, sprawca odpowie na gruncie przepisu art. 165 § 1 pkt 1 k.k. [Marszałkowska-Krześ i Gładysz 2006, 96n.; Grześkowiak i Wiak 2018, 912]. Przepięstwo to ma kilka odmian i jest zagrożone zdecydowanie surowszymi karami niż naruszenie nakazów lub zakazów z art. 78 u.o.z.z. Jeżeli zostało popełnione umyślnie, grozi za nie kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, a gdy nieumyślnie – od 1 miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności. Najsurowsza kara, od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, może zostać orzeczona, gdy następstwem takiego czynu będzie śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób (od 6 miesięcy do 8 lat – w przypadku, gdy następstwo to było wynikiem zachowania nieumyślnego).

Należy podkreślić, że przyjęty w Polsce model przeciwdziałania zagrożeniu epidemiologicznemu lub szerzeniu się choroby zakaźnej lub zarazy zwierzęcej wymaga, aby podejmowane działania były realizowane z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o ochronie zwierząt*¹⁶. Ich celem jest zapewnienie humanitarnej ochrony zwierząt przed zadawaniem im zbędnego bólu lub cierpienia. Przepis art. 6 ust. 1 u.o.z. wprowadza generalny zakaz zabijania zwierząt oraz określa wyjątkowe sytuacje, w których czyn taki jest usprawiedliwiony. Jednym z takich przypadków jest podjęcie „działań niezbędnych do usunięcia poważnego zagrożenia sanitarnego ludzi lub zwierząt” (art. 6 ust. 1 pkt 4 u.o.z.), przez które rozumieć należy m.in. wystąpienie stanu zagrożenia epizootią. Podjęcie działań w zakresie powyższego wyjątku wymaga spełnienia wymogów formalnych, dotyczących uboju lub odstrzału sanitarnego, dotyczących m.in. wyrażenia na to zgody przez odpowiedni organ, przeprowadzenia odstrzału przez uprawniony podmiot. Co więcej, zaistnienie tej tzw. przesłanki sanitarnej nie prowadzi automatycznie do przyjęcia legalności zabicia zwierzęcia. Przepis art.

¹⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 638 [dalej: u.o.z.].

33 ust. 1a u.o.z. wymaga bowiem dodatkowo, aby uśmiercenie zwierzęcia odbyło się „wyłącznie w sposób humanitarny polegający na zadawaniu przy tym minimum cierpienia fizycznego i psychicznego”. W polskiej doktrynie prawa karnego pojęcie „zabicia niehumanitarnego” interpretuje się jako pozbawienie zwierzęcia życia przy jednoczesnym dostarczaniu mu dodatkowych cierpień poprzedzających agonię [Gądzik 2018, 127-28] lub też takie, które w rażący sposób odbiega od przyjętych zwyczajów lub norm występujących przy uśmiercaniu zwierząt [Mozgawa 2017, 60]. Jeżeli zabicie zwierzęcia nie zostało podjęte w trakcie działań niezbędnych do usunięcia poważnego zagrożenia sanitarnego ludzi lub zwierząt, o czym stanowi art. 6 ust. 1 pkt 4 u.o.z., w sposób niezgodny z wymaganiami dotyczącymi przeprowadzenia odstrzału sanitarnego lub sposób zabicia nie był humanitarny, to na podstawie art. 35 ust. 1 u.o.z. sprawcy grozi kara pozbawienia wolności do lat 3, a gdy sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem (tj. poprzez zadawanie zwierzętom cierpienia w stopniu wyższym niż przeciętny), przepis art. 35 ust. 2 u.o.z. podnosi zagrożenie od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności¹⁷.

Jeżeli sprawca popełnił takie przestępstwo w związku z wykonywaniem zawodu, prowadzeniem działalności lub wykonywaniem czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, sąd orzeka obligatoryjnie tytułem środka karnego zakaz: 1) wykonywania wszelkich lub określonych zawodów, 2) prowadzenia wszelkiej lub określonej działalności, lub 3) wykonywania wszelkich lub określonych czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie (art. 35 ust. 4 u.o.z.). Ponadto, sąd orzeka nawiązkę w wysokości od 1000 do 100 000 zł na wskazany cel związany z ochroną zwierząt (art. 35 ust. 6 u.o.z.).

Przepisy karne w ochronie zwierząt spełniają funkcję prewencyjną – mają na celu odstraszenie potencjalnych sprawców od ewentualnych naruszeń prowadzących do rozprzestrzenienia się chorób zakaźnych zwierząt lub utrudnienia ich zwalczania. Zgodnie z przyjętym w państwach demokratycznych rozumieniem roli prawa karnego, mają one charakter subsydiarny wobec norm administracyjnych. Znajdują zastosowanie wówczas, gdy te ostatnie

¹⁷ Por. szerzej np. Kuszlewicz 2019, 175n.

okazują się nieskuteczne lub niewystarczające do ochrony dobra prawnego, jakim jest ochrona zdrowia zwierząt w kontekście zwalczania ich chorób zakaźnych.

Podkreślić należy, że dla przeciwdziałania zagrożeniom wynikającym z szerzenia się choroby zakaźnej lub zarazy zwierzęcej pierwszorzędną rolę odgrywają normy składające się na ochronę weterynaryjną. Przeciwdziałanie takim zagrożeniom powinno odbywać się również w sposób humanitarny – wolny od zadawania zwierzętom zbędnego bólu i cierpienia.

Zakończenie

Ochrona zwierząt w kontekście zwalczania chorób zakaźnych stanowi zagadnienie wieloaspektowe. Wymaga ustalenia właściwego trybu postępowania ukierunkowanego na eliminację zagrożenia, przy jednoczesnym uwzględnieniu zdolności zwierząt do odczuwania bólu i cierpienia. Przestrzeganie powyższych wymogów zabezpieczone jest odpowiednimi sankcjami prawnymi, zarówno administracyjnymi, jak i karnymi.

Bliższa analiza przepisów odnoszących się do ochrony zwierząt w kontekście zwalczania epizootii prowadzi do konkluzji, że w razie wystąpienia takiego zagrożenia, w kolizji pozostają ze sobą dwa rodzaje dóbr prawnych – życie i zdrowie ludzi oraz zwierząt, chronione przed rozprzestrzenianiem się choroby zakaźnej i wiążącymi się z tym zagrożeniami, oraz wolność zwierząt od zadawanego im bólu lub cierpienia. W przypadku rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej zwierząt konieczne staje się bowiem uśmiercenie zarażonych osobników, a także osobników zdrowych, jeżeli należą do zwierząt z gatunków wrażliwych i miały kontakt z czynnikiem zakaźnym. Z uwagi na mogącą wystąpić szeroką skalę szerzenia się choroby zakaźnej zwierząt w ramach epizootii, ich uśmiercenie stanowi często jedyną szansę na przerwanie łańcucha epizootycznego i zatrzymanie dalszego rozwoju danej choroby. W konsekwencji ochrona weterynaryjna zwierząt zyskuje pierwszeństwo przed ochroną humanitarną. Ustawodawca przyznaje wyższy priorytet bezpieczeństwu zdrowotnemu osób i zwierząt przybywających na terytorium państwa lub jego części w związku z zagrożeniem tego obszaru epizootią niż dobru pojedynczych osobników zwierząt. Wystąpienie takiego zagrożenia uznawane jest bowiem za jeden z przejawów sytuacji kryzyso-

wych, stwarzających niebezpieczeństwo dla ludzi, mienia w wielkich rozmiarach lub dla środowiska¹⁸.

Niedopuszczalne jest jednak całkowite zrezygnowanie ze wszystkich aspektów ochrony humanitarnej. Okoliczność, że w przypadku występowania epizootii aktualizuje się przesłanka uzasadniająca uśmiercenie zwierząt, a przez to wyłączająca bezprawność tego typu zachowania, nie eliminuje konieczności przeprowadzania takich czynności w sposób humanitarny. Ustawodawca wprowadza szczegółowe warunki, które muszą zostać zrealizowane w przypadku uboju lub odstrzału sanitarnego. Ich przestrzeganie ma zapewnić możliwie najmniej bolesne uśmiercanie zwierząt.

PIŚMIENNICTWO

- Ablewicz, Joanna, i Emilia Rucińska-Sech. 2019. *Prawo administracyjne materialne. Pytania, kazusy, tablice, testy*. Warszawa: C.H. Beck.
- „Enzootia.” <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/enzootia;3898161.html> [dostęp: 14.02.2021].
- „Epizootia.” <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/epizootia.html> [dostęp: 14.02.2021].
- Gądzik, Zuzanna. 2018. *Prawnokarna ochrona zwierząt wykorzystywanych w procedurach doświadczalnych*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Gliński, Zdzisław, i Jan Buczek. 1999. *Kompendium chorób odzwierzęcych*. Lublin: Wydawnictwo Akademii Rolniczej.
- Gliński, Zdzisław (red.). 1999. *Choroby zakaźne zwierząt. I. Epizootiologia ogólna*. Lublin: Wydawnictwo Akademii Rolniczej.
- Gliński, Zdzisław, Krzysztof Kostro, i Jacek Furmaga. 2002. *Epidemiologia weterynaryjna*. Lublin: Wydawnictwo Akademii Rolniczej.
- Gliński, Zdzisław, i Krzysztof Kostro (red.). 2003a. *Choroby zakaźne zwierząt z zarysem epidemiologii weterynaryjnej i zoonoz*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Rolnicze i Leśne.
- Gliński, Zdzisław, i Krzysztof Kostro (red.). 2003b. „Ksenozoonozy.” *Życie Weterynaryjne* 78:672-74.
- Gliński, Zdzisław, Krzysztof Kostro, i Jan Buczek. 2008. *Zoonozy*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Rolnicze i Leśne.

¹⁸ Por. uregulowania zawarte w ustawie z dnia 26 kwietnia 2007 r. *o zarządzaniu kryzysowym*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1856.

- Gliński, Zdzisław, Krzysztof Kostro, Krzysztof Szkucik, i in. 2017. *Ochrona zdrowia człowieka w zoonozach zwierząt łownych*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczego.
- Grześkowiak, Alicja, i Krzysztof Wiak (red.). 2018. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Grześkowiak, Alicja, i Krzysztof Wiak (red.). 2020. *Prawo karne*. Warszawa: C.H. Beck.
- Houe, Hans, Annette Ersbøll, Nils Toft (red.). 2004. *Introduction to veterinary epidemiology*. Frederiksberg: Biofolia.
- Jastrzębski, Ludwik. 1990. *Prawo ochrony środowiska w Polsce*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Krzyżańska, Katarzyna. 2008. „Koncepcja epidemiologii weterynaryjnej.” W *Podstawy epidemiologii weterynaryjnej*, red. Jerzy Kita, i Jarosław Kaba, 60-74. Warszawa: SGGW.
- Kuszelewicz, Karolina. 2019. *Prawa zwierząt. Praktyczny przewodnik*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Leoński, Zbigniew. 2006. *Zarys prawa administracyjnego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Lutyński, Władysław. 1989. *Administracja weterynaryjna i weterynaria sądowa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Rolnicze i Leśne.
- Łosiecza, Kazimierz, i Stanisław Klimentowski. 1996. *Zwalczanie zaraźliwych chorób zwierzęcych podlegających obowiązkowi zgłaszania*. Wrocław: Wydawnictwo Akademii Rolniczej.
- Malinowska, Teresa. 2003. *Podstawy prawne i zasady administracyjnego zwalczania chorób zakaźnych zwierząt*. Warszawa: Wydawnictwo SGGW.
- Marszałkowska-Krześ, Elwira, i Andrzej Gładysz. 2006. „Zwalczanie ptasiej grypy a regulacje prawne.” *Prawo i Medycyna* 2:88-98.
- Mozgawa, Marek (red.). 2017. *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Minta, Zenon, i Krzysztof Śmietanka. 2010. „Wirusy grypy ptaków a zagrożenia dla człowieka.” W *Epidemiczne zagrożenia dla zdrowia człowieka*, red. Jan Żmudzkiński, 7-18. Puławy: Państwowy Instytut Weterynaryjny – Państwowy Instytut Badawczy.
- „Panzootia.” <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/panzootia.html> [dostęp: 14.02.2021].
- Polański, Piotr. [br. daty]. „Kara administracyjna.” <https://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo,hasla,335466,kara-administracyjna.html> [dostęp: 07.11.2019].
- Rumińska, Ewa, i Wojciech Bielecki. [br. daty]. *Podręcznik pielęgniarza dzikich zwierząt*. Cz. 1. https://falbatros.pl/wp-content/uploads/2017/05/podrecznik_pielęgniarza_zwierzat_dzikich-i.pdf [dostęp: 14.02.2021].

- Rudy, Andrzej, i Michał Rudy. 2013. *Zarys administracji weterynaryjnej w zakresie zwalczania chorób zakaźnych zwierząt*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczego.
- Sedlák, Kamil, i Markèta Tomšičková. 2007. *Niebezpieczne infekcje odzwierzęce*. Warszawa: Bellona.
- Smaga, Łukasz. 2010. *Ochrona humanitarna zwierząt*. Białystok: Agencja Wydawniczo-Edytorska EkoPress.
- Stahl, Małgorzata (red.). 2019. *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Stryszak, Abdon. 1961. *Epizootiologia ogólna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Rolnicze i Leśne.
- Szmulik, Bogumił, Sławomir Serafin, i Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz. 2017. *Zarys prawa administracyjnego*. Warszawa: C.H. Beck.

Prawna ochrona zwierząt w kontekście zwalczania epizootii i chorób odzwierzęcych

Streszczenie

Ochrona zwierząt w związku ze zwalczaniem chorób zakaźnych jest zagadnieniem złożonym. W razie wystąpienia takiego zagrożenia w kolizji pozostają ze sobą dwa rodzaje dóbr prawnych – życie i zdrowie ludzi oraz zwierząt, chronione przed rozprzestrzenianiem się choroby zakaźnej i wiążącymi się z tym zagrożeniami, oraz wolność zwierząt od zadawanego im bólu lub cierpienia. Ze względu na mogącą wystąpić szeroką skalę szerzenia się choroby zakaźnej zwierząt w ramach epizootii, ich uśmiercenie stanowi często jedyną szansę na przerwaniu łańcucha epizootycznego i zatrzymanie dalszego rozwoju danej choroby. W konsekwencji ustawodawca przyznaje wyższy priorytet bezpieczeństwu zdrowotnemu osób i zwierząt przybywających na określonym terytorium w związku z zagrożeniem tego obszaru epizootią niż dobru pojedynczych osobników zwierząt. Niedopuszczalne jest jednak całkowite zrezygnowanie ze wszystkich aspektów ochrony humanitarnej zwierząt. Uzasadnione, ze względu na wystąpienie epizootii, uśmiercenie zwierzęcia nie eliminuje konieczności przeprowadzania takich czynności w sposób humanitarny.

Słowa kluczowe: ochrona zwierząt, epizootia, choroby zakaźne zwierząt

Legal Protection of Animals in the Context of Combating Epizootic Episodes and Zoonotic Diseases

Abstract

Animal protection related to the control of infectious diseases is a complex issue. In case of such a threat, two types of legal goods are in conflict – the life and health

of people and animals, protected against the spread of an infectious disease and the related threats, and freedom of animals from pain or suffering. Due to the potentially occur widely spread of a contagious disease of animals within epizootic, the killing is often the only chance to discontinue epizootic chain and arresting further development of the disease. Consequently, the legislator gives higher priority to the safety of the health of people and animals arriving on a specific territory in connection with the threat that the epizootic area than to welfare of the individual animals. However, it is unacceptable to completely abandon all aspects of the humanitarian protection of animals. Justified by an epizootic, killing an animal does not eliminate the need for such operations to be carried out humanely.

Keywords: protection of animals, epizootic, infectious diseases of animals

Information about Author: Dr. ZUZANNA GĄDZIK, Department of Criminal 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: zuzanna.gadzik@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-9121-4658>

Information about Author: Dr. habil. KRZYSZTOF WIAK, University Professor, Department of Criminal 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: wiakk@kul.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0947-570X>

Krzysztof Kamiński

UŚWIĘCAJĄCE ZADANIE KOŚCIOŁA W KODEKSIE PRAWA KANONICZNEGO Z 1983 ROKU. WYBRANE ASPEKTY

Wprowadzenie

Zgodnie z ostatnim kanonem Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r., zbawienie dusz „zawsze winno być w Kościele najwyższym prawem” (kan. 1752, KPK/83)¹. To właśnie troska o zbawienie dusz implikuje w Kościele realizację misji nauczania, uświęcania i rządzenia. Celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie miejsca uświęcającego zadania Kościoła w KPK/83 oraz wybranych regulacji prawnych dotyczących tego zagadnienia. Ma to wymiar praktyczny, bowiem w dobie współczesnej Kościół jest często postrzegany na sposób czysto doczesny. Dlatego też nieustannie trzeba przypominać, że celem Jego działalności jest kontynuacja dzieła zbawczego zapoczątkowanego przez Jezusa Chrystusa.

1. Miejsce uświęcającego zadania w porządku prawnym Kościoła

W KPK/83, w księdze IV zatytułowanej „Uświęcające zadanie Kościoła” (kan. 834-1253) została ukazana w aspekcie prawnym kościelna misja uświęcania. Tytuł tej księgi jawi się jako zupełnie nowy, ponieważ w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 r. nie było odrębnej księgi traktującej o tym zagadnieniu. Związane jest to z inną koncepcją ustawodawcy, który zastosował odmienne kryterium podziału niż w poprzednim Kodeksie. W prawodaw-

Ks. mgr lic. KRZYSZTOF KAMIŃSKI, doktorant w Katedrze Kościelnego Prawa Procesowego, Małżeńskiego i Karnego oraz Katolickich Kościołów Wschodnich, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: ksiadzkrzysztof@interia.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5579-232X>

¹ *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, Poznań 1984 [dalej: KPK/83].

stwie z 1917 r. bowiem materiał paralelny zawarty był w III księdze o tytule „De rebus” (o rzeczach), a więc w prawie rzeczowym. Zastosowanie takiego podziału związane było z wykorzystaniem rzymskiej triady: *personae* (osoby) – *res* (rzeczy) – *actiones* (działania, skargi) [Pawluk 2010, 319; Krukowski i Krzywda 2011, 13]. W KPK/83 użyto natomiast podziału zaczerpniętego z teologicznej myśli trzech zadań Chrystusa i Kościoła, zawartego w doktrynie Soboru Watykańskiego II. Zgodnie z nauczaniem soborowym, Kościół w imieniu Chrystusa wypełnia nieprzerwanie od początku swego istnienia powierzoną mu misję pasterską. Czyni to w formie trzech nierozłącznie związanych ze sobą zadań: nauczania, uświęcania i rządzenia². Stąd po księdze III KPK/83 zatytułowanej „Nauczycielskie zadanie Kościoła” ustawodawca konsekwentnie w księdze IV zajmuje się uświęcającym zadaniem Kościoła [Krukowski i Krzywda 2011, 13].

Zadanie uświęcania, które realizowane jest w Kościele i przez Kościół, dotyczy wielorakich płaszczyzn: teologicznej, pastoralnej, liturgicznej oraz prawnej. Perspektywa prawnicza analizowana w niniejszym artykule jest autonomiczna zarówno pod względem merytorycznym, jak i metodologicznym. Jako pierwsze zagadnieniem uświęcania Kościoła zajmują się teologia dogmatyczna i moralna. Korzystają one bowiem z prawd objawionych i wskazują na moralne konsekwencje, będące źródłem norm prawnych. Teologia pastoralna również ma swój udział w pojmowaniu zadania uświęcania Kościoła, ponieważ relacje prawne w Kościele mają związek z dobrami duchowymi, zapewniającymi zbawienie. Są nimi: słowo Boże, sakramenty oraz wspólnota hierarchiczna, poprzez którą wyraża się i realizuje aktywność pastoralna Kościoła. Zdecydowanie należy podkreślić, iż działalność związana z misją uświęcającą Kościoła jest ściśle powiązana z liturgiką, która zajmuje się regulowaniem publicznego sprawowania kultu Bożego. Jednak przedmiot regulacji prawa liturgicznego ma zdecydowanie węższy zakres niż w przypadku prawa kanonicznego, które obejmuje również środki pozaliturgiczne, takie jak: modlitwy kościelne czy osobiste praktyki pokutne wy-

² Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia Lumen gentium* (24.11.1964), AAS 57 (1965), s. 5-71 [dalej: LG]; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje*, Pallottinum, Poznań 2002, s. 104-66, nr 21; Tenże, *Decretum de pastoralii episcoporum munere in Ecclesia Christus Dominus* (28.10.1965), AAS 58 (1966), s. 673-701 [dalej: CD]; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje*, s. 236-58, nr 12-16.

nikające z pobożności ludowej [Pighin 2006, 17-48; Krukowski i Krzywda 2011, 13-14].

Mimo to, że przepisy prawne zawarte w księdze IV odnoszą się do czynności liturgicznych, to nie wyczerpują całego zakresu prawa liturgicznego. Trzeba raczej traktować je jako selektywny zbiór norm prawa liturgicznego. Dotyczą one zarówno sakramentów, jak również innych aktów kultu Bożego realizowanych w Kościele. Nadto nadmienić należy, zgodnie z definicją kan. 2 KPK/83, że normy prawa liturgicznego w większości uregulowane są w księgach liturgicznych [Krukowski i Krzywda 2011, 14; Lombardía 2011, 67]. Oczywistym jest, że prawo kanoniczne nie może objąć w całości zadania uświęcania, ponieważ ma ono wymiar nadprzyrodzony. Z drugiej strony nie można go wypełnić poza porządkiem prawnym Kościoła lub tym bardziej na przekór ustalonemu porządkowi.

Biorąc pod uwagę omawiane wyżej założenia, ustawodawca kościelny zawarł w księdze IV normy prawne dotyczące zagadnień związanych z uświęcającym zadaniem Kościoła i ujął je w 420 kanonach, z czego pierwsze sześć to tzw. kanony wstępne, natomiast pozostałe normy podzielone zostały na trzy części. Kan. 834-839 KPK/83, a więc kanony wstępne, to normy ogólnie regulujące niezbędne zasady i wyjaśnienia, których źródło znajduje się w teologicznych przesłankach zaczerpniętych z inspiracji i doświadczeń Soboru Watykańskiego II [Szafrowski 1986, 93; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 55; Krukowski i Krzywda 2011, 14]. W części I zatytułowanej „Sakramenty” (kan. 840-1165 KPK/83) bardzo szczegółowo zostały zawarte normy odnoszące się do całości zagadnień traktujących o siedmiu sakramentach świętych [Szafrowski 1986, 93, 101; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 55; Pawluk 2010, 322; Krukowski i Krzywda 2011, 14]. Część II pod tytułem „Pozostałe akty kultu Bożego” (kan. 1166-1204 KPK/83) zawiera normy nieuregulowanych dotychczas aktów kultu Bożego [Szafrowski 1986, 93; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 55]. Trzecią, a zarazem ostatnią część IV księgi, ustawodawca zatytułował „Miejsca i czasy święte” (kan. 1205-1253 KPK/83). Sprecyzował w niej zasady dotyczące spraw i warunków mających bezpośredni związek z aktami kultu Bożego [Szafrowski 1986, 93; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 55].

W celu dobrego zrozumienia kryteriów, których prawodawca użył stanowiąc normy prawne odnoszące się do uświęcającego zadania Kościoła, nale-

ży skorzystać z kan. 2 KPK/83, który jasno stwierdza: „Kodeks zazwyczaj nie określa obrzędów, jakie należy zachować w sprawowaniu czynności liturgicznych”. Obok tego postanowienia warto sięgnąć również do normy zawartej w kan. 838 § 1-4 KPK/83, gdzie wymienia się te podmioty, które są kompetentne do regulacji zasad i wydawania koniecznych norm liturgicznych. Są nimi: Stolica Apostolska oraz biskup diecezjalny i Konferencja Episkopatu, zgodnie z przepisami prawa. Stolica Apostolska kieruje liturgią w całym Kościele, odpowiada za wydawanie ksiąg liturgicznych i zatwierdza ich przekład na języki narodowe. Czuwa również, aby liturgiczne zarządzenia wszędzie były przestrzegane i respektowane. Konferencja Episkopatu natomiast ma za zadanie przygotowywać tłumaczenie ksiąg liturgicznych na języki narodowe i wydawać je po zatwierdzeniu przez Stolicę Apostolską. Biskup diecezjalny w Kościele partykularnym, w którym sprawuje władzę, odpowiada z kolei za wydawanie w sprawach liturgicznych norm obowiązujących wiernych podlegających jego pieczy [Szafrowski 1986, 99-100; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 59-60; Pawluk 2010, 321; Tejero 2011, 646-49]. Trosce ordynariuszy miejsca powierza się odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów Kościoła w realizowaniu pobożnych i świętych praktyk społeczności dążącej do zbawienia (kan. 839 § 2 KPK/83) [Szafrowski 1986, 100; Pawluk 2010, 321; Tejero 2011, 649]. Zabrania się wszystkim pozostałym, nawet kapłanom, na własną rękę czegokolwiek w liturgii dodawać, ujmować lub zmieniać³.

Konkludując, można dojść do wniosku, że ustawodawca w księdze IV ograniczył się do wskazania warunków wymaganych do godziwości oraz ważności funkcji i aktów potrzebnych przy realizacji kultu Bożego, do określenia materii i formy w sprawowaniu sakramentów i sakramentaliów oraz koniecznych zasad moralno-prawnych odnoszących się do szafarzy, celem właściwego ich sprawowania oraz szafowania w zakresie posługi uświęcania [Krukowski i Krzywda 2011, 14].

³ Tenże, *Constitutio de sacra liturgia Sacrosanctum Concilium* (04.12.1963), AAS 56 (1964), s. 97-138 [dalej: SC]; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje*, s. 48-78, nr 22 [Szafrowski 1986, 100].

2. Szczególne znaczenie liturgii w uświęcającym zadaniu Kościoła

Uświęcające zadanie Kościoła jest zwane także posługą kapłańską, ponieważ wspólnota Ludu Bożego jest ludem kapłańskim. Zgodnie z nauczaniem Soboru Watykańskiego II liturgię uważa się „za wypełnianie kapłańskiej funkcji Jezusa Chrystusa. W niej przez znaki dostrzegalne wyraża się i w sposób właściwy dla poszczególnych znaków dokonuje uświęcenie człowieka, a Mistyczne Ciało Jezusa Chrystusa, to jest Głowa ze swymi członkami, sprawuje pełny kult publiczny” (SC 7; kan. 834 § 1 KPK/83) [Pawluk 2010, 320; Tejero 2011, 642]. W celebracji liturgicznej jednoczy się więc działanie Chrystusa z działaniem Kościoła. Tę myśl wyraża KPK/83: „Zadanie uświęcania wypełnia Kościół w szczególny sposób przez świętą liturgię, która też jest sprawowaniem kapłańskiego zadania Jezusa Chrystusa; w niej poprzez znaki widzialne ukazuje się i w sposób właściwy każdemu dokonuje się uświęcenie ludzi, a także przez Mistyczne Ciało Jezusa Chrystusa, to znaczy Jego Głowę i członki, jest sprawowany cały publiczny kult Boży” (kan. 834 § 1 KPK/83).

Sobór, wskazując na powszechne powołanie do świętości, zobowiązuje wszystkich wiernych do uczestnictwa w zadaniu uświęcania. Główną rolę odgrywają w nim biskupi, których wspomagają prezbiterzy i diakoni. Również wierni świeccy uczestniczą w posłudze uświęcenia przez spełnianie obowiązków chrześcijańskich (LG 39-42). Potwierdza to kan. 835 § 1 KPK/83, stwierdzając, że zadanie uświęcenia wypełniają biskupi, którzy są głównymi szafarzami Bożych tajemnic, a także promotorami i stróżami życia liturgicznego w powierzonym im Kościele partykularnym (LG 26; CD 2-3, 41; kan. 387 KPK/83) [Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 56; Pawluk 2010, 320; Krzywda 2011, 17; Guitérrez 2011, 351-52; Tejero 2011, 643; Dyduch 2014, 34]. Pod przewodnictwem biskupów w wykonywaniu misji uświęcania uczestniczą prezbiterzy, którzy są konsekrowani do sprawowania kultu Bożego i uświęcania wiernych (kan. 835 § 2 KPK/83; LG 28, 41; CD 15) [Szafrowski 1986, 97; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 56; Pawluk 2010, 320; Krzywda 2011, 17; Tejero 2011, 644; Dyduch 2014, 34]⁴.

⁴ Tenże, *Decretum de presbyterorum ministerio et vita Presbyterorum ordinis* (07.12.1965), AAS 58 (1966), s. 991-1024; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekrety, deklaracje*, s. 478-507, nr 7.

Udział w tym dziele mają również diakoni (kan. 835 § 3 KPK/83) [Szafrowski 1986, 97; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 56; Pawluk 2010, 320; Krzywda 2011, 18; Tejero 2011, 644; Dyduch 2014, 34] i wierni świeccy (kan. 835 § 4 KPK/83) [Szafrowski 1986, 97; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 56; Leszczyński 2000, 334-36; Pawluk 2010, 320; Krzywda 2011, 18; Tejero 2011, 644; Dyduch 1985, 16-28; Tenże 2014, 34]. Należy dodać, że szczególnych zadań uświęcających podejmują się rodzice, gdy prowadzą życie małżeńskie w duchu chrześcijańskim i po katolicku wychowują swoje potomstwo [Stawniak 1993, 121-36].

W kulcie liturgicznym główne miejsce zajmują sakramenty, które łączą Lud Boży z Chrystusem. Ustawodawca w KPK/83 podkreśla: „Sakramenty Nowego Testamentu, ustanowione przez Chrystusa i powierzone Kościołowi, jako czynności Chrystusa i Kościoła, są znakami oraz środkami, przez które wyraża się i wzmacnia wiara, oddawany jest Bogu kult i dokonuje się uświęcenie człowieka. Z tej to racji w najwyższym stopniu przyczyniają się do wprowadzenia, umocnienia i zmanifestowania kościelnej wspólnoty. Dlatego w ich sprawowaniu święci szafarze oraz pozostali wierni winni okazać najwyższy szacunek i należną pilność” (kan. 840 KPK/83).

O publicznym kulcie Bożym można mówić dopiero wówczas, gdy zostają wypełnione trzy istotne elementy: po pierwsze, gdy jest sprawowany zgodnie z intencją Kościoła i w jego imieniu; po drugie – przez osoby prawnie do tego wyznaczone oraz po trzecie – z zastosowaniem czynności potwierdzonych przez kompetentną władzę kościelną. Udział w nim dokonuje się poprzez włączanie się członków Kościoła w świętą liturgię, podczas której za pomocą sakramentalnych znaków w sposób rzeczywisty i pełny uczestniczą oni w tajemnicy zbawienia. Dopiero bowiem poprzez należyte wypełnienie kultu Bożego dokonuje się proces zjednoczenia konkretnych ludzi z Chrystusem jako Głową Kościoła oraz pozostałymi członkami Ludu Bożego. Przez takie uczestnictwo wiernych urzeczywistnia się ich uświęcenie, jak również uświęcenie całego Kościoła, przez co uwielbia się Boga, a więc sprawowany jest pełny publiczny kult Boży. Jak zauważył prawodawca, należy postawić znak równości między publicznym kultem Bożym a liturgią (LG 1; SC 7; kan. 834 § 2 KPK/83) [Szafrowski 1986, 57; Pawluk 2010, 320; Krzywda 2011, 16; Tejero 2011, 642]. Czynności liturgiczne nie są czynnościami prywatnymi, ale uroczystymi obrzędami Kościoła, który nazy-

wany jest „sakramentem jedności” (kan. 837 § 1 KPK/83) [Sztafrowski 1986, 98; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 57; Pawluk 2010, 320; Krzywda 2011, 19-20; Tejero 2011, 645-46]. Zgodnie ze swoją naturą czynności liturgiczne – gdy jest to tylko możliwe – powinny być odprawiane we wspólnocie, a więc z udziałem wiernych, zakładając ich czynne uczestnictwo (kan. 837 § 2 KPK/83) [Sztafrowski 1986, 98; Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 58; Pawluk 2010, 320; Krzywda 2011, 19-20; Tejero 2011, 646; Mazur 2020, 97-99].

3. Miejsca i czasy święte

Kościół przez szczególne poświęcenie czy błogosławieństwo przeznaczają niektóre miejsca do sprawowania kultu Bożego i pobożności wiernych, nazywając je świętymi. Są to: kościoły, kaplice, sanktuaria, ołtarze i cmentarze. Mają one być przystosowane do sprawowania liturgii i ułatwiać wiernym czynny w niej udział. Należy ich używać zgodnie z przeznaczeniem. Dlatego też miejsca te powinny być poświęcone lub pobłogosławione, stosownie do przepisów zawartych w księgach liturgicznych. Sam fakt celebrowania w danym miejscu aktów kultu nie czyni z niego miejsca świętego. Decyduje o tym wyłącznie przeznaczenie na cele kultu lub pochówku przez kompetentną władzę oraz poświęcenie lub błogosławieństwo. Wtedy nie powinno się go używać do celów świeckich, a dokonanie w nim aktów przeciwnych jego świętości stanowiłoby profanację, czyli zbezczeszczenie (kan. 1205-1243 KPK/83) [Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 376-93; Pawluk 2010, 407-23; Krukowski 2011, 428-61; Martín de Agar 2011, 898-920; Dyduch 2014, 36; Syczewski 2010, 182; Tenże 2019, 14-23; Saj 2012, 89-104].

W ramach uświęcającego zadania, dla pobudzenia kultu Bożego i pobożności, Kościół ustanowił również czasy święte, które mają pomagać wiernym w osiągnięciu zbawienia. KPK/83 rozróżnia w tym względzie dni świąteczne i dni pokuty. Wśród dni świątecznych już od początku istnienia Kościoła szczególną rolę odgrywa niedziela, zwana „dniem Pańskim”. Dni świąteczne nakazane (*de praecepto*) są związane z dwoma obowiązkami: uczestnictwa we Mszy świętej oraz powstrzymania się od prac niekoniecznych. Dniami pokuty zaś są wszystkie piątki i okres Wielkiego Postu (kan. 1244-1253 KPK/83) [Hemperek, Góralski, Przytuła, i in. 1986, 410-29; Pawluk

2010, 424-28; Krukowski 2011, 461-76; Martín de Agar 2011, 921-27; Dyduch 2014, 36; Tenże 2016, 49-63; Mierzejewski 2014, 65-88].

Podsumowanie

KPK/83 reguluje potrójną misję Kościoła: nauczycielską, uświęcającą i pasterską. Dzięki temu pomaga w osiągnięciu doskonałości chrześcijańskiej, a tym samym zbawienia. We wspólnocie Ludu Bożego wykonywanie misji uświęcania jest powiązane z misją nauczania i rządzenia. Stąd kodeksowe unormowanie uświęcającego zadania Kościoła służy realizacji podstawowej zasady: *Salus animarum suprema lex*. Prawodawca kościelny przypomina wszystkim wiernym, że „mają prawo otrzymywać pomoce od swoich pasterzy z duchowych dóbr Kościoła, zwłaszcza zaś Słowa Bożego i sakramentów” (kan. 213 KPK/83). Temu uprawnieniu wiernych odpowiada tym samym obowiązek duchownych dotyczący udzielania wiernym pomocy w korzystaniu z duchowych dóbr Kościoła [Wierzbicki 2016, 152].

PIŚMIENNICTWO

- Dyduch, Jan. 1985. „Udział świeckich w kulcie liturgicznym w świetle Kodeksu Prawa Kanonicznego.” *Ruch Biblijny i Liturgiczny* 38, nr 1:16-28.
- Dyduch, Jan. 2014. „Rola Kodeksu Prawa Kanonicznego 1983 w realizowaniu misji Kościoła.” *Prawo Kanoniczne* 57, nr 1:23-37.
- Dyduch, Jan. 2016. „Obchodzenie czasów świętych w Polsce – aktualny stan prawny.” *Ruch Biblijny i Liturgiczny* 69, nr 1:49-63.
- Guitérrez, José L. 2011. „Księga II: Lud Boży. Część I: Wierni. Część II: Hierarchiczny ustrój Kościoła (kan. 294-411).” W *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego*, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, Piotr Majer, 274-370. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Hemperek, Piotr, Wojciech Góralski, Franciszek Przytuła, i in. 1986. „Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła.” W *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. T. 3: Księga III. Nauczycielskie zadanie Kościoła. Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła*, red. Piotr Hemperek, i in., 52-429. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Krukowski, Józef. 2011. „Księga IV: Uświęcające zadanie Kościoła. Część III: Cząsy święte (kan. 1244-1253).” W *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. T. III/2: Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła*, red. Józef Krukowski, 461-76. Poznań: Pallottinum.

- Krukowski, Józef, i Józef Krzywda. 2011. „Uświęcające zadanie Kościoła.” W *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. T. III/2: *Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła*, red. Józef Krukowski, 13-14. Poznań: Pallottinum.
- Krzywda, Józef. 2011. „Księga IV: Uświęcające zadanie Kościoła. Część I: Sakramenty (kan. 834-896).” W *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. T. III/2: *Księga IV. Uświęcające zadanie Kościoła*, red. Józef Krukowski, 15-82. Poznań: Pallottinum.
- Leszczyński, Grzegorz. 2000. „Uczestnictwo wiernych świeckich w posłudze zarządzania, nauczania i uświęcania Kościoła.” *Łódzkie Studia Teologiczne*, 325-36.
- Lombardía, Pedro. 2011. „Księga I: Normy ogólne (kan. 1-34).” W *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechnie i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego*, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, red. Piotr Majer, 67-90. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Martín de Agar, José T. 2011. „Księga IV: Uświęcające zadanie Kościoła. Część II: Pozostałe akty kultu Bożego. Część III: Miejsca i czasy święte (kan. 1205-1253).” W *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechnie i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego*, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, red. Piotr Majer, 873-927. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Mazur, Karolina. 2020. „Obowiązek zaradzania potrzebom Kościoła w zakresie sprawowania kultu Bożego (kan. 222 § 1 KPK).” *Annales Canonici* 16, nr 2:91-108.
- Mierzejewski, Krzysztof. 2014. „Obowiązek uczestnictwa we Mszy świętej w niedzielę i święta nakazane.” *Prawo Kanoniczne* 57, nr 4:65-88.
- Pawluk, Tadeusz. 2010. *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*. T. 2: *Lud Boży, jego nauczanie i uświęcanie*. Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Pighin, Bruno F. 2006. *Diritto sacramentale*. Venezia: Marcianum Press.
- Saj, Marek. 2012. „Poświęcanie i błogosławienie miejsc świętych.” *Prawo Kanoniczne* 55, nr 2:89-104.
- Stawniak, Henryk. 1993. „Udział małżonków – rodziców w kościelnej posłudze uświęcania.” *Prawo Kanoniczne* 36, nr 3-4:121-36.
- Syczewski, Tadeusz. 2010. „Miejsca święte w obowiązującym prawodawstwie Kościoła łacińskiego.” *Warszawskie Studia Teologiczne* 23, nr 2:181-92.
- Syczewski, Tadeusz. 2019. *Miejsca święte według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku i obowiązującego prawodawstwa Kościoła łacińskiego*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Sztafrowski, Edward. 1986. *Podręcznik prawa kanonicznego*. T. 3. Warszawa: Akademia Teologii Katolickiej.

Tejero, Eloy. 2011. „Księga IV: Uświęcające zadanie Kościoła (kan. 834-896).” W *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz. Powszechne i partykularne ustawodawstwo Kościoła katolickiego. Podstawowe akty polskiego prawa wyznaniowego*, edycja polska na podstawie wydania hiszpańskiego, red. Piotr Majer, 641-79. Kraków: Wolters Kluwer Polska.

Wierzbicki, Piotr. 2016. *Współpraca wiernych świeckich z duchownymi w Kościele partykularnym*. Lublin: Towarzystwo naukowe KUL.

Uświęcające zadanie Kościoła w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku. Wybrane aspekty

Streszczenie

Kościół zgodnie z poleceniem swojego Założyciela – na podstawie nauczania soborowego – nieprzerwanie realizuje misję pasterską za pomocą trzech ściśle powiązanych ze sobą zadań: nauczania, uświęcania i rządzenia. Zadanie uświęcania zostało prawnie uregulowane w Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku w IV księdze, w kan. 834-1253. Dzieli się one na trzy części, które dotyczą: sakramentów, pozostałych aktów kultu Bożego oraz miejsc i czasów świętych. Uświęcające zadanie Kościoła wyraża się przede wszystkim w liturgicznym kulcie, w którym najistotniejsze miejsce stanowią sakramenty. Prawodawca ograniczył się do wskazania warunków wymaganych do ważności oraz godziwości funkcji i aktów potrzebnych przy realizacji kultu Bożego, do określenia materii i formy w sprawowaniu sakramentów i sakramentaliów oraz koniecznych zasad moralno-prawnych odnoszących się do szafarzy, celem właściwego ich sprawowania oraz szafowania w zakresie posługi uświęcania. Wypełniając powołanie do świętości, każdy wierny zobowiązany jest do uczestnictwa w zadaniu uświęcania. Główną rolę odgrywają w nim biskupi, których wspomagają prezbiterzy i diakoni. Również wierni świeccy uczestniczą w posłudze uświęcania przez spełnianie obowiązków chrześcijańskich.

Słowa kluczowe: uświęcające zadanie Kościoła, liturgia, sakramenty, miejsca święte, czasy święte

The Sanctifying Task of the Church in the 1983 Code of Canon Law. Selected Aspects

Abstract

The Church, in accordance with the command of its Founder – on the basis of the conciliar teaching – uninterruptedly carries out the pastoral mission by means of three closely related tasks: teaching, sanctifying and governing. The task of sanctification is legally regulated in the 1983 Code of Canon Law in Book IV, Canons 834-1253. These are divided into three parts, which deal with: the sacraments, the other acts of divine worship, and holy places and times. The Church's sanctifying task is

expressed primarily in liturgical worship, in which the sacraments have the most prominent place. The legislator has limited himself to indicate the conditions required for the validity and decency of the functions and acts necessary for the exercise of divine worship, to determine the matter and form in the celebration of the sacraments and sacramentals, as well as the necessary moral and legal rules relating to ministers, in order to ensure their proper celebration and administration in the field of the ministry of sanctification. In fulfilling the vocation to holiness, every believer is obliged to participate in the task of sanctification. Bishops, assisted by presbyters and deacons, play a central role. The laypeople also participate in the ministry of sanctification by fulfilling their Christian duties.

Keywords: sanctifying task of the Church, liturgy, sacraments, holy places, sacred times

Information about Author: Rev. KRZYSZTOF KAMIŃSKI, J.C.L., Ph.D. student in the Department of Church Procedural Law, Marriage, Criminal and Eastern Catholic Churches, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin; ul. Pieniężnego 22, 10-006 Olsztyn, Poland; e-mail: ksiadzkrzysztof@interia.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5579-232X>

Marcin Konarski

THE QUARTERING OF TROOPS IN INTERWAR POLAND IN THE LIGHT OF ADMINISTRATIVE LAW

Introduction

Before I proceed to the proper discussion, it should be noted that the issues which are in the author's research interest have not been discussed in detail in the relevant literature so far. Usually, legal issues of the quartering of troops refer to the institution of requisitioning in the old Polish law and related abuses, including those concerning military quarters. Nevertheless, it should be noted that so far there has been no solid legal analysis of aspects of the accommodation of troops in peace conditions in the interwar period in Poland. In view of the above, the analysis I carried out using the historical-legal and formal-legal methods, aims at filling this gap. Due to the modest state of research in the relevant field, its literature also remains extremely poor. Thus, my analysis is original and innovative,¹ because the discussion will be based primarily on sources of law in the form of statutory and sub-statutory normative acts that create a uniform system of norms concerning the accommodation of troops in peacetime. In addition, I sometimes refer to interwar judicial decisions (of common and administrative courts) on the accommodation of troops in peacetime. I also used normative sources, which have also not yet been extensively analysed in the relevant literature, i.e. the orders of the Ministry of Military Affairs issued to elaborate upon statutory and executive provisions. The content of the selected orders thus constitutes an exceptionally valuable source for my analysis.

The subject of the present analysis, is connected with the constitutional

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

¹ It should be stressed that the adopted scholarly methods should be identified with the logic of a scholarly discovery. The choice of the method adopted for this discussion is a decision as to how to treat scholarly claims, see Popper 1977, 46. Cf. Łyskowski 1929, 1-9; Ziemiński 1974, 1-9, 106; Pomorski 1991, 9-26; Bardach 2001, 10-33.

obligation to comply with public burdens and duties [Konic 1906, 177-89; Kasznica 1946, 124-27; Szalewska 2012, 503-30; Konarski 2020b, 43-46]. Among the many public burdens of a personal or pecuniary nature for the defence of the state, which already existed in the distant past, one of the oldest and most onerous of them should be mentioned, namely the obligation to quarter troops. Let us just mention here that one of the oldest examples known to us of a statutory provision of civilians for the benefit of the army, or for state purposes, is the Ptolemaic quartering law dating back to the times of ancient Egypt, which has the character of a negative set of rules of conduct, i.e. one that was constructed in the form of prohibitions and in the form of a condemnation of the practices applied, which in fact was not uncommon in patriarchal societies, the most familiar example of which is the Decalogue [Smolka 1935, 354].

Bearing burdens and fulfilling duties as well as public obligations associated with them have a centuries-old tradition and are firmly rooted in modern legal regulations in force on Polish soil.² These obligations in the past mainly concerned the supply of recruits, means of transport, food, the duty to build fortifications, repair roads and bridges, etc.³ and, which is most interesting to us, to the quartering of troops. The obligation to quarter troops is also associated with their marches across Polish lands during numerous wars,⁴ and the greatest problem associated with the obligation to provide military quarters⁵ was related to numerous robberies and act of destructions carried out by the army, both within and outside of towns [Srogosz 1990, 3-33; Baczkowski 2012, 193-207; Gąsiorowska 2013, 145-52; Baczkowski 2018, 795-801]. Abuses resulting from the quartering and marching of the army of-

² They should be distinguished from demesne burdens (obligations in favour of landowners) under private law, such as rents, tributes in kind, services (e.g. the provision of *podvodas*), serfdom (labour) or various fees (e.g. marketplace fees). For more, see Opas 1971, 121-44; Konarski 2019b, 63-86.

³ For more, see Mencil 1974, 129-37; Konarski 2019c, 113-35; Idem 2019a, 111-31.

⁴ When analysing the relevant legislation over the centuries, it should be noted that issues related to the accommodation of troops were sometimes regulated by municipal military articles, i.e. normative acts concerning the rules of military discipline in municipal troops, which were issued directly or under the authority of the municipal council, see Łopatecki 2016, 59-60.

⁵ For more on organisational and social problems related to quartering in the towns of old Poland, see Włodarczyk 2019, 77-82.

ten led to the disorganisation of the economy of a village, town or city and the impoverishment of its population [Zyglewski 2017, 45-49; Gut 2019, 43-60].⁶ The need to regulate this matter was noticed in the era of the Four-Year Sejm and in view of the fact that “stationing the army in various corners of the country over time highlighted the problem of observance of the law by soldiers or the necessity of settling possible conflicts between soldiers and civilians” [Gordziejew 2017, 188], these issues were regulated in two Sejm constitutions passed in November and December 1789.⁷ Further regulations were carried out in subsequent years both in the Duchy of Warsaw⁸ and the Kingdom of Poland.⁹ During the First World War, the powers involved in that armed conflict usually regulated matters of quartering troops on the basis of specific legislation on in-kind contributions with regard to the burden of pro-

⁶ Cf. a chronological list of the town’s expenses on the accommodation of troops in the years 1777-1778, National Archives in Kraków, fonds no. 34, “Expens dla wojska w Kazimierzu lokującego się”, file no. 835, cards 3-11 [hereinafter: NAK].

⁷ *Komisje wojewódzkie i powiatowe w Wielkim Księstwie Litewskim* and *Komisje porządkowe cywilno-wojskowe, województw, ziem i powiatów w Koronie, Volumina Legum*, Vol. 9, Cracow 1889, 136-42, 146-56.

⁸ NAK, fonds no. 678, “Akta dotyczące pobytu armii napoleońskiej w Polsce. Sprawy kwater, furażu, rekwizycji z lat 1807-1812”, file no. 656, all cards; the Decree of 5 July 1810 – Regulations on quarters for servicemen, Journal of Laws of the Duchy of Warsaw 2, No. 20, 261-70 [hereinafter: JLDW]; the Decree of 22 May 1811 on exempting houses in which public cash offices are located from the quartering obligation, JLDW 3, No. 32, 319-20; the Decree of 9 November 1811 on remuneration in cash instead of quartering, JLDW 3, No. 36, 465-66. Cf. Filipiak 2011, 215-29; Idem 2020, 85-91. For more on requisitions related to the quartering of troops during this period, see Gąsiorowska 1917, 105, 107 and 110-11; Dzwonkowski 1996, 71-79. The procedure for the entry of an army unit (garrison) into a town, including the review of the state of quarters and the taking up of accommodation in the town, etc., is analysed in detail by Stasiak 2017, 293-99.

⁹ See, *inter alia*, the decision of the Royal Governor of 3 February 1816, exempting newly-built houses in Warsaw from the quartering duty for a several years; the decision of the Administrative Council of 12 (24) October 1837, defining the order in which the quartering duty should fulfilled by residents of the city of Warsaw and the suburb of Praga, and how it should be monitored; the decision of the Administrative Council of 21 April 21 (3 May) 1864 determining additional quartering fee from the houses of private owners in the city of Warsaw for the duration of martial law; the Regulation of the Government Commission for Internal Affairs of 26 May (7 June) 1867, developing the resolution of the Administrative Council of the Kingdom by which a new act on the quartering obligation in the city of Warsaw was approved, *Zbiór przepisów administracyjnych Królestwa Polskiego* [Collection of Administrative Provisions of the Kingdom of Poland], Part IV, Vol. 2, Warsaw 1867, 9-19, 43-95, 137-41 and 191-97. Cf. Konic 1906, 181-85.

viding accommodation for the army.¹⁰

1. The obligation to quarter troops in the first years after regaining independence

During the first months and years of the reborn Polish state [Konarski 2019b, 151-66; Idem 2020a, 113-53], there was a number of organisational difficulties, which also affected the institution of military accommodation. As a matter of fact, problems related to duties for the defence of the State after the end of World War I included not only accommodation issues, but also those related to illegal requisitions. For example, in Order No. 167 of 29 November 1918 the Minister of Military Affairs indicated that “during the relocation of troops, it is not allowed to take and carry away livestock or materials, as they are not the property of the troops, but belong to the boards of local Quartering Commissions, and only these may dispose of them.”¹¹

The problem must have been serious and recurrent because a few months later – in Order No. 982 of 10 March 1919 – it was decided that “the person responsible for taking or not returning unlawfully the movable property of quarters during the translocation of military units – is the commander of the unit, who in the above-mentioned cases shall be held liable in disciplinary and financial terms.”¹² Therefore, the responsibility of commanders for their subordinate soldiers became a means of counteracting the illegal conduct of military units. In Order No. 564 of 3 February 1919 the Minister of Military Affairs stressed that “due to abnormal relations and the lack of appropriate regulations of the former occupation authorities, it is not possible to carry out orders regarding the provision of accommodation for the needs of the ar-

¹⁰ See para. 19-20 of the Austrian War Duties Act of 26 December 1912, which obliged all owners of real estate to put it to military use, whereby remuneration was provided for the use of the real estate. According to para. 21 of this Act, the provisions of the Peacetime Quartering Act were applied to quarters, and, if necessary, parts of the property free of peacetime quartering could be taken for use, see Stefczyk 1916, 4-10.

¹¹ The Order of the Minister of Military Affairs on Quartering Authorities, Journal of the Regulations of the Ministry of Military Affairs No. 8 of 4 December 1918, items 187, 94-95.

¹² Order of the Minister of Military Affairs on the responsibility of unit commanders for quartering movables, Journal of Military Orders No. 30 of 18 March 1919, items 982, 769 [hereinafter: JMO].

my everywhere in a uniform manner and without certain inconveniences connected with them.”¹³ Thus, as we can see, the situation required an urgent regulation of a general nature.

This first took place by way of the adoption, in February 1919, of a decree on the requisition of premises for state offices,¹⁴ which provided that in the event of a lack of suitable premises in state buildings for military and civilian state offices, they could occupy premises in private houses, either under voluntary agreement or by way of official requisition. In the light of the provisions of this decree, the amount to be paid for the requisitioned premises and, if necessary, also for the eviction of existing tenants, was determined by a decision of the district administration of the State property which ordered the requisition. These decisions could be appealed within fourteen days to the Minister of Agriculture and State Property,¹⁵ who ruled finally in agreement with the minister concerned.

¹³ The Order of the Minister of Military Affairs on quarters for the needs of the army, JMO No. 16 of 13 February 1919, items 563, 414. Cf. the Order of the Minister of Military Affairs on quartering orders, JMO No. 17 of 11 February 1919, items 588, 433.

¹⁴ The Decree on the requisition of premises for state offices, Journal of Laws of the Polish State No. 14, item 197 [hereinafter: JLPS]. A few months later, this Decree was repealed by the Act of 27 November 1919 on the obligation of gmina executive boards to provide premises, Journal of Laws No. 92, item 498. Court cases arising from the application of this Act were the subject of numerous rulings of the Supreme Administrative Tribunal concerning, *inter alia*, the individual character of requisitions, see the judgement of the Supreme Administrative Tribunal of 12 October 1923, ref. no. 399/22, *Zbiór Wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego* [Collection of Judgements of the Supreme Administrative Tribunal], Vol. I, Warsaw 1923, No 125, 285-87 [hereinafter: CJSAT I]; conflict of a requisition decision with a court decision, see the judgement of the Supreme Administrative Tribunal of 23 January 1923, ref. no. 70/22, CJSAT I, No. 37, 66-68; legitimacy for a complain, see the judgement of the Supreme Administrative Tribunal of 16 January 1923, ref. no. 57/22, CJSAT I, No. 33, 55-57; the right of complaint of a homeowner, see NTA judgement of 5 October 1923, ref. no. 152/23, CJSAT I, No. 120, 271-75; the relationship of administrative proceedings to judicial proceedings in a case concerning premises, see the judgement of the Supreme Administrative Tribunal of 19 September 1923, ref. no. 19i/22, CJSAT I, No. 99, 220-22; provisional seizure, see the judgement of the Supreme Administrative Tribunal of 12 December 1922, ref. no. 49/22, CJSAT I, No. 12, 29-32; conditional requisition ruling, see the judgement of the Supreme Administrative Tribunal of 6 April 1923, ref. no. 1097/22, CJSAT I, No. 62, 129-32.

¹⁵ Article 27 of the Decree of the Regency Council of 3 January 1918 on the Provisional Organisation of Supreme Authorities in the Kingdom of Poland, Journal of Laws No. 1, item 1.

In the months that followed, an act was passed that obliged municipal and rural *gmina* boards to provide rooms for officers, clerks and military clergy,¹⁶ and if such rooms were not available, the local governments had the right to requisition private flats for the army. Accommodation was provided on the basis of a quartering order issued by the Square Commands (commands of town and fortresses), or military bodies exercising their functions.¹⁷ Thus, flats whose owners or users were permanently absent and individual rooms in flats with more than four rooms were subject to requisition. The rooms for officers and military officials were to be supplied with furnishings (including bedding, washing utensils, etc.) and light.¹⁸ Provision of rooms was made in return for remuneration, which the state treasury paid to the municipalities monthly in Polish marks according to established norms. What was then regulated – together with other types of material and personal burdens of the population for the defence of the state in the event of the outbreak of war or upon the ordering of mobilisation – the provision of accommodation to the army, which was defined as “the handing over to the state, in return for payment, of the right to use real estate directly or indirectly for the purposes of

¹⁶ The Act of 8 April 1919 on Providing Flats for Army Needs, JLPS. No. 31, item 262; the Act of 23 April 1920 on Prolonging the Validity of the Act of 3 April 1919 on Providing Flats for Army Needs, Journal of Laws No. 37, item 211. Cf. the Order of the Minister of Military Affairs on Providing Quarters for Officers and Military Officials on Secondment, JMO No. 16 of 18 May 1920, item 443.

¹⁷ The Decree of the Minister of Military Affairs and the Minister of Internal Affairs on the implementing provisions for the Act of 8 April 1919 on Providing Flats for Army Needs, “Monitor Polski” of 21 June 1919, No. 13, 1 [hereinafter: MP]. In accordance with the agreement with the French Government, separate guidelines were promulgated on the accommodation of officers and non-commissioned officers of the French Military Mission in Poland, see: the Order of the Minister of Military Affairs on the accommodation for members of that Mission, JMO No. 48 of 21 December 1920, item 998.

¹⁸ The provisions of the Act were made more specific in a subsequent regulation of the Minister of Military Affairs and the Minister of Internal Affairs of 11 November 1919 on implementing rules to the Act of 8 April 1919 on providing Flats for Army Needs, Journal of Laws No. 91, item 493. Subsequently, this regulation was amended by another one, namely, by the executive regulation of the Minister of Military Affairs and the Minister of the Former Prussian District of 1 February 1921 to the regulation of the State Defence Council of 22 September 1920 on providing flats for the needs of the army in the former Prussian district, Journal of Laws No. 14, item 88.

supplying the army and the defence of the state.”¹⁹

In the light of the provisions of this Act, the demand for wartime duties, and thus also the obligation to provide premises for the army, was made by means of requisition orders issued by the competent administrative offices on the basis of demand documents issued by the military authorities (the Minister of Military Affairs and the military bodies authorised by him).²⁰ As a rule, remuneration followed immediately and was paid in cash at prices determined by the Minister of Military Affairs in agreement with the Minister of the Treasury and other ministries; if immediate payment was not possible, holders of the contributed items received requisition receipts,²¹ on the basis of which payment was made by the nearest quartermaster of the general district.²² At the same time it was decided that the if owner of objects of wartime contributions, and thus also of rooms intended for military quarters, did not receive payment for his contribution or felt aggrieved, had the right to lodge a complaint within one month with the Regional Requisition Commission at the Military District Command, and he could also appeal against this decision within one month to the Main Requisition Commission of at the Ministry of Military Affairs.²³

¹⁹ The Act of 11 April 1919 on In-kind Wartime Contributions, Journal of Laws No. 32, item 264; Act of 28 October 1919 on amending the Act on In-kind Wartime Contributions of 11 April 1919, Journal of Laws No. 86, item 470; Act of 23 April 1920 on Restoration of Validity and Partial Amendment of the Act of 11 April 1919 on In-kind Wartime Contributions, Journal of Laws No. 37, item 212. The literature emphasises that after the end of the war with the Bolsheviks, the validity of the Quarters Act of 8 April 1919 was not extended, which was due to the lack of a favourable atmosphere around quartering matters. Although work on a new regulation was undertaken, this was abandoned and a new regulation, adapted to peace conditions, began to be prepared [Podolska-Meducka 2011, 137-38].

²⁰ For a definitive regulation of the question of competence during requisitioning for military purposes of premises and their management, see Order of the Minister of Military Affairs on competence during requisitioning for military purposes of premises and their management, JMO No. 13 of 27 April 1920, item 314.

²¹ See the Order of the Minister of Military Affairs on the model of the requisition receipt, JMO No. 48 of 21 December 1920, item 1002.

²² Cf. the Order of the Corps District Command No. 8 on cashing requisition receipts, No. 102 of 10 October 1920 on cashing requisition receipts, items 22, 9; the Order of the Minister of Military Affairs on the payment for requisitions covered by informal receipts, JMO No. 40 of 3 November 1920, item 868.

²³ The Order of the Minister of Military Affairs on the estimation of damage caused by the ar-

Subsequently, an act was promulgated on the duty of municipal *gmina* boards to provide rooms,²⁴ which, in comparison with previous regulations, was characterised by greater liberalism in relation to tenants subject to seizure [Hrehorowicz 1922, 385]. With regard to the obligation to provide accommodation for the army, this act imposed an obligation on the boards of municipalities to provide accommodation in the event of a shortage of such accommodation for officers and equivalent servicemen with a permanent service assignment in the municipality. In addition, the obligation to provide flats also applied to military representatives of foreign governments accredited to the Government of the Republic of Poland, who were displaced from their temporary hotel accommodation. The same obligation applied to repatriates (e.g. prisoners of war). In this case, *gmina* executive boards had the right to exempt flats or parts of flats from total or partial seizure and to restore the right to dispose of such flats to their original owners if the owners proved that circumstances had occurred that would allow them to be classified as sufficiently used or not subject to seizure. In accordance with the provisions of the Act, issuing decisions on the seizure and allocation of flats was the responsibility of *gmina* executive boards or the offices designated for this purpose by *gmina* executive boards. Decisions of the authorities could be appealed against within 30 days before the Supreme Administrative Tribunal, and until it was established, to the Supreme Court in Warsaw, and the appeals had to be lodged directly with the Supreme Administrative Tribunal before the Supreme Court.²⁵

2. The obligation to provide military quarters between 1925 and 1939

On 24 September 1925, an act entered into force,²⁶ and remained effective, with amendments, until the outbreak of the Second World War,²⁷ and

my to private buildings and payment of remuneration, JMO No. 51 of 30 December 1922, item 708. Cf. Rodziewicz 2017, 57-58.

²⁴ The Act of 4 April 1922 on the Obligation of *Gmina* Executive Boards to Provide Premises, Journal of Laws No. 33, item 264.

²⁵ Cf. the ruling of the Supreme Court of 4 November 1920, ref. no. 349/1920; the ruling of the Supreme Court of 15 December 1923, ref. no. ZS 43/23.

²⁶ The Act of 15 July 1925 on the Quartering of the Army in Peacetime, Journal of Laws No. 97, item 681.

²⁷ In the 14 years that this Act was in force, 65 implementing acts were promulgated, and the

even a few years after its end in the conditions of the changed legal, political and social system of the Polish state,²⁸ as it was not repealed until 12 May 1951.²⁹ The first constitution of the reborn Poland, the so-called March Constitution,³⁰ stipulated in Articles 91 and 92 that all citizens were obliged to submit to any public burdens and contributions, including those for military purposes, which also included the obligation to quarter troops. Thus, in the light of the above-mentioned Act of 15 July 1925, quartering troops included the provision of premises needed for the deployment and training of the armed forces of the State.

The Act distinguished between three types of accommodation (permanent, temporary and emergency), whose objective and subjective character was used to create the army accommodation system in force in subsequent years in interwar Poland.³¹ The first category, i.e. permanent accommodation – at the permanent garrison headquarters on the basis of permanent peacetime deployment,³² was in its essence the least concerned with the obligation of accommodation as a public burden.³³ Permanent quarters were provided by the state in its own real estate, or rented for that purpose.³⁴ If officers and married professional non-commissioned officers could not obtain accommodation,

Act itself was amended several times.

²⁸ For more on the nature of Poland's political system after the end of World War II [Konarski 2018, 113-49].

²⁹ This occurred due to the entry into force of the Act of 27 April 1951 on the Quartering of the Armed Forces, Journal of Laws No. 26, item 194.

³⁰ The Act of 17 March 1921, the Constitution of the Republic of Poland, Journal of Laws No. 44, item 267. For more, see Konarski 2020a, 120-30.

³¹ On the concept of “quarters” within the meaning of the Act of 15 July 1925, see the judgement of the Supreme Administrative Court of 27 March 1931, ref. no. 6402/29, *Zbiór Wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego* [Collection of Judgements of the Supreme Administrative Court], Vol. IX, Warsaw 1931, No. 374A, 118-20 [hereinafter: CJSAC IX].

³² For more on the realities of quartering the largest Polish garrison during the Second Republic, see Ostanek 2016, 380 and 383-90.

³³ See the Regulation of the Council of Ministers of 11 July 1927 on remuneration for permanent quarters provided by *gmina* executive boards on the basis of Article 12 of the Act of 15 July 1925 on the Quartering of the Army in Peacetime, Journal of Laws No. 71, item 623.

³⁴ On the subletting of property to provide officers and married non-commissioned officers with accommodation, see the judgement of the Supreme Administrative Tribunal of 9 January 1931, ref. no. 5065/29, CJSAT IX, No. 334A, 12-13.

gmina executive boards were obliged to provide them with accommodation in their own premises or in premises rented by them for this purpose.³⁵ If they did not receive accommodation in this way, officers and married non-commissioned officers could rent accommodation on their own.³⁶

The quarters provided by *gmina* executive boards to eligible persons were to be located as close as possible to the place where they performed their service, while garrison (city) commanders were obliged to ensure that the quarters provided by *gmina* executive boards were always properly used. These quarters were assigned by the garrison (town) commander with a personal order to occupy given quarters. These orders were issued in 5 copies, which were given to the person accommodated, the owner of the house in which the rented accommodation was located, the *gmina* executive board, the economic commission (which was the payer) and the garrison (town) command. The order stated the exact starting date of the occupation of the quarters by the entitled person. When taking separate permanent quarters, detailed descriptions of their condition had to be drawn up in 2 copies and signed by the owner (building administrator). Orders to vacate quarters provided by *gmina* executive boards were to be issued and delivered in the same way as orders to occupy these quarters. When the quarters were released, a hand-over report had to be drawn up.

Remuneration for separate permanent quarters provided in real estate of *gminas* or leased by *gminas* were to be paid to *gminas* by the respective garrison commands.³⁷ The payments were made via the payers of the formations designated by the garrison commanders to pay the dues for separate pe-

³⁵ The Regulation of the Minister of Military Affairs of 27 February 1928, issued in agreement with the Ministers of: Treasury, Internal Affairs, Agriculture, Public Works, Religious Denominations and Public Enlightenment and the Minister of Justice on the implementation of Articles 9 and 12 of the Act of 15 July 1925 on the Quartering of the Army in Peacetime, Journal of Laws No. 26, item 240.

³⁶ Cf. the judgment of the Supreme Administrative Tribunal of 26 November 1930, I. ref. no. 4961/28, *Zbiór Wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego* [Collection of Judgments of the Supreme Administrative Tribunal], Vol. VIII, Warsaw 1930, No. 311A, 379-81; the judgement of the Supreme Administrative Tribunal of 15 October 1937, ref. no. 5170/34, *Zbiór Wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego* [Collection of Judgments of the Supreme Administrative Tribunal], Vol. XV, Warsaw 1937, No. 1407A, 403-406.

³⁷ The Order of the Minister of Military Affairs on the provision of separate permanent quarters by *gmina* executive boards – fees, JMO No. 16 of 16 June 1928, item 195.

rmanent quarters provided by *gmina* executive boards on the basis of verified lists of amounts due to the *gminas*. The payment for these quarters consisted of the following amounts: (1) the rent paid monthly in arrears by the occupants of the quarters; (2) a subsidy from the State Treasury to cover any difference between the tariff remuneration for the permanent quarters and the rent paid by the occupants of the quarters; (3) a subsidy from the State Treasury equal to 1/3 of the difference between the tariff remuneration and the rent paid by the *gmina* for the permanent accommodation; and (4) a subsidy from the Military Accommodation Fund,³⁸ equal to 1/3 of the difference between the tariff remuneration and the rent paid by the *gmina* for the permanent accommodation.³⁹

In addition, attention should also be drawn here to the creation of the above-mentioned Military Accommodation Fund (*Fundusz Kwaterunku Wojskowego*) to cover the expenses associated with the construction and maintenance of buildings for permanent quarters for officers and married non-commissioned officers.⁴⁰ It derived its main income from the quartering tax that

³⁸ The Fund was established to cover expenses connected with the construction and maintenance of buildings necessary for the accommodation of the army in peacetime, cf. the Ruling of the Supreme Court of 20 November 1936, ref. no. I C 2137/36. See the Regulation of the Minister of Military Affairs of 2 June 1927 issued in agreement with the Ministers of Treasury, Public Works and Internal Affairs on the "Military Accommodation Fund", Journal of Laws No. 56, item 496. Cf. the Act of 23 March 1929 on the Transfer of State Real Estate to the Military Accommodation Fund, Journal of Laws No. 26, item 269. After World War II, as of 17 June 1949, this Fund was liquidated, and all its assets were transferred to the State Treasury under the administration of the Ministry of National Defence, see the Resolution of the Council of Ministers of 30 May 1949 on the liquidation of the Military Accommodation Fund as a legal person, MP No. 36, item 512.

³⁹ It should be noted that servicemen, as well as civilians, working in the army on a full-time basis, who obtained their own flat in a cooperative house with the help of a loan from the State Treasury, for the duration of their permanent service in the locality in which they had their own flat, could under no circumstances possess or receive separate permanent quarters, see the Order of the Minister of Military Affairs on the prohibition of providing separate permanent quarters to persons having their own flat in a given garrison in cooperative houses built with the financial assistance of the State Treasury, JMO No. 5 of 19 February 1929, item 47.

⁴⁰ For more on the administration of the armed forces' real estate and the organisation of military construction in the interwar period in Poland and the activities of the Fund, see *Domy mieszkalne Funduszu Kwaterunku Wojskowego. Sprawozdanie 1930-1933*, Warsaw 1934, 3-12 and 17-36; *Sprawozdanie Funduszu Kwaterunku Wojskowego 1927-1937*, Warsaw

was to be levied from 1 January 1925 for 7 years, i.e. until 31 December 1931 [Matwias 1926, 173-76]. The same premises and the same persons were subject to the quartering tax as were already subject to the municipal tax on premises and the State tax on premises,⁴¹ with the difference that premises in buildings owned by the State and local government associations, occupied by State and local government offices or institutions were added to the catalogue of tax exemptions. The tax exemption for newly erected buildings was also broadened (it applied to all newly erected buildings for 10 years, counting from the date of the completion of construction). The structure of the tax base and payment deadlines deadlines were specified in a similar way both in the municipal tax and the State tax. The tax rate was set at 4% of the bases of assessment. The tax on premises was assessed and collected by local government authorities, which were obliged to transfer the tax revenue to the Military Accommodation Fund fund (no later than six weeks after the end of each quarter). If this deadline was not met, the Minister of the Treasury had the right to withhold (on the application of the board of the Military Accommodation Fund) the payment to local government associations of their share in state taxes and the local government allowances due to them [Witkowski 2013, 337-38].

The second category of accommodation concerned temporary quarters, i.e. in the event of changes in the permanent deployment, creation of new formations, concentrations, exercises, detaching, travel, etc. If there were no suitable premises on the territory of a given *gmina*, the *gmina* executive board had the right and duty to seize, against remuneration, private premises necessary for the needs of the army. If the board did not do so, the administrative authority of the first instance could do it in its place and at its expense.⁴² The final seizure took place on the basis of a requisition order of the

1938, VII-XIX; Kłoczewski 1987, 113-35.

⁴¹ Act of 2 August 1926 on the Tax on Premises, consolidated text, Journal of Laws of 1934 No. 76, item 718.

⁴² In the interwar period, diverse nomenclature was used to describe the general administration. The organs of first instance were firstly people's commissars, then governmental ones, and later *starostowie*, *powiat* (land) and municipal *starostowie*. The second instance authorities were voivodes. A unification of the nomenclature took place only after the legal definition was included in the Regulation of the President of the Republic of Poland of 19 January 1928 on the organisation and scope of activity of general administrative au-

gmina executive board or the administrative authority of the first instance, and Article 30 provided that “the burden of quartering should, as far as possible, be distributed evenly between *gmina* and *powiat* districts as well as individual owners of premises.”

For this purpose, lists of premises that could be seized for temporary quarters were created by *gmina* executive boards.⁴³ The annexes to the Act contained detailed provisions on each of the three categories of quarters, covering: the size of the quarters and their hygienic conditions, the arrangement of the privates’ quarters, the accommodation of horses and other animals, authorities and commands and military establishments, prisons, hospitals and medical treatment centres.⁴⁴ There is neither space nor need for a more extensive analysis here of these detailed provisions. Let me just mention that for example in the case of permanent quarters, soldiers with ranks ranging from private to master corporal were given shared quarters with 4.52 m² of floor

thorities, Journal of Laws No. 11, item. 86. Cf. the Regulation of the Ministers of Interior, Military Affairs, Industry and Trade, Agriculture, Transport and Public Works Ministries of 12 January 1929 on delegating certain decisions to the Government Commissioner for the Capital City of Warsaw, Journal of Laws No. 24, item 251; the judgement the Supreme Administrative Tribunal of 7 April 1936, ref. no. 5691/33, 2056/34 and 2057/34, *Zbiór Wyroków Najwyższego Trybunału Administracyjnego* [Collection of Judgements of the Supreme Administrative Tribunal], Vol. XIV, Warsaw 1936, No. 1176A, 138-50. The Commissioner was delegated competences reserved for district general administrative authorities (of first instance) in matters of military accommodation in peacetime.

⁴³ Cf. the Regulation of the Minister of Military Affairs of 2 August 1935 in agreement with the Ministers of Internal Affairs and the Treasury on the size of separate permanent quarters and payments for them, Journal of Laws No. 63, item 399.

⁴⁴ The first guidelines for the calculation of standards for barrack accommodation in government and private barracks were published as early as in 1919. A distinction was made between permanent residence under normal living conditions and temporary residence for the duration of a war, a march or an unexpected grouping of troops in one place. At the same time it was emphasised that the then condition of the Polish State in terms of the deployment of troops should be considered transitional, as there were not enough habitable barrack buildings, which did not allow the needs of the army to be met in accordance with peacetime standards. In view of this, it was pointed out that officers could be given accommodation according to ordinary, peacetime standards only in exceptional cases, see: the Order of the Minister of Military Affairs on the standards of barrack premises, JMO No. 32 of 22 March 1919, item 1081. Cf. the Order of the Minister of Military Affairs on technical supervision and care of military buildings, JMO No. 32 of 22 March 1919, item 1082 and Order of the Minister of Military Affairs on Quartering Orders, JMO No. 32 of 22 March 1919, item 1084. For more on the construction of barracks, see Aleksandrowicz 1922, 56-61.

space and 15.75 m³ of air space per person, while non-commissioned officers sharing quarters with privates were given 6.10 m² of floor space. The accommodation regulations stipulated that the quarters should be light, airy, hygienic and provided with adequate heating and lighting facilities. In addition, each building or group of buildings used to accommodate troops had to have adequate bathing and washing facilities. With regard to the accommodation of officers and married professional non-commissioned officers, the permissible sizes of quarters were laid down in an annex to a separate regulation.⁴⁵ These sizes were changing during the following years.⁴⁶ According to these guidelines, for example, the Marshal of Poland, whether with his family or alone, was entitled to 10 living rooms with a maximum area of 420 m². For a lieutenant general (admiral), this was 6-7 rooms with a maximum size of 180 m² for those with a family, or 3-4 rooms with a maximum size of 100 m². For a lieutenant (second lieutenant) this was 2 rooms with a maximum floor area of 60 m² for a person with a family, or 1 room with a maximum floor area of 15 m² for a single person. It should be added that exceeding the norms as to the number of rooms was unacceptable, while exceeding the square metres of the floor area of the rooms could amount to at most 10% of the full norm. As far as temporary quarters are concerned, if separate rooms could not be provided, it was permissible to quarter privates in single-room buildings together with the owner in one room, or in the summer months to quarter privates together in covered farm buildings outside the living quarters, although it was emphasised that this type of accommodation could not be an obstacle to placing crops in these buildings. As regards furnishing quarters for privates, it was the duty of the owner of the premises to provide each private with 3 kilogrammes of fresh straw bedding and the necessary equipment for folding or hanging clothing and gear. Non-commissioned officers with rank of a sergeant or above and professional non-commissioned officers had to be provided with a full bed and a clothes hanger, and if beds could not be

⁴⁵ The Regulation of the Council of Ministers of 29 August 1927 on the size of permanent quarters and payments for permanent quarters in barracks or state buildings leased or administered by the State Treasury, Journal of Laws No. 81, item 705.

⁴⁶ Cf. the Regulation of the Council of Ministers of 28 May 1934 on amending the Regulation of the Council of Ministers of 29 August 1927 on the size of permanent quarters and payments for permanent quarters in barracks or state buildings leased or administered by the State Treasury, Journal of Laws No. 52, item 479.

provided, they had to make do with bedding like other privates. As far as temporary accommodation of officers was concerned, the Marshal was entitled to have at least 2 rooms, and officers of other ranks to have 1 room. However, in exceptional cases, when the military authorities stated that the accommodation could not be provided by *gmina* executive boards, a smaller room had to be provided. In such a situation, the owner of the room or the *gmina* executive board was obliged to provide as the number of beds with bedding equal to the number of officers actually occupying the room, while the civilian population was to be left with 1 full bed per person.

In the case of the temporary accommodation of animals, they were to be accommodated, as far as possible, in the premises normally used for this purpose. The owner of the premises was obliged to provide bedding for each animal in a quantity and quality appropriate to the type and size of the animal. Bedding supplied by the owner and the fertilizer remained his property, and if the owner of premises was unable to provide bedding for people and animals, the military authorities were responsible for providing it. For the temporary quarters thus provided, and for their furnishing, heating and lighting, the owner of the premises received remuneration from the State Treasury on the basis of certificates issued by the persons or units using the accommodation, or on the basis of a certificate from the *gmina* offices.

The third category of quartering covered emergency cases, i.e. mobilisation, the calling up of reservists for arms and the summoning of troops to assist civil authorities and during military marches. In the case of emergency quartering, the military authorities demanded that the accommodation be delivered directly to the executive board of the relevant *gmina* at least 24 hours, if possible, before the arrival of the troops. If the *gmina* executive board did not provide the accommodation, the military authorities seized quarters in cooperation with the administrative authorities and, if necessary, could seize private premises for this purpose. It should be emphasised, however, that the seizure of premises for emergency accommodation, not exceeding three days, was free of charge,⁴⁷ and during that time the premises were exempt of the quartering tax.

⁴⁷ The Regulation of the Council of Ministers of 18 November 1927 on payments for temporary and emergency quarters supplied to the army and for their furnishing, heating and lighting, Journal of Laws No. 113, item 957.

The following were obliged to pay *gmina* executive boards (which paid the owners of the accommodation) for the temporary and emergency accommodation provided and for their furnishing, heating and lighting: (a) for the accommodation of formations (units) – the commanders; (b) for the accommodation of individual military persons – the military persons concerned. As a rule, payment for accommodation was to be made in cash in arrears, with two exceptions. Firstly, in the case of longer-term accommodation, the payment could be made on the same dates as the payment of salary to privates, and, secondly, in the case of shorter-term accommodation, at the time when the quarters were vacated. If the unit commanders did not have the money to pay the dues, they could issue a certificate to the *gmina* executive board or, in case of lack of time, directly to the owner of the premises, stating the amount of the dues for the accommodation provided. Such a certificate had to be stamped and legibly signed by the commanding officer, and if there was no stamp, the legible signature of the commanding officer was sufficient, stating the rank and function of the signatory. The certificate was drawn up in 3 copies, which were received by the authority providing the quarters and the owner of the premises, while the third copy remained in the book of the military formation. If troops accommodated in one place by several owners of premises, the second copy was given to one of them.

An annex to the regulation contained a table of dues for temporary and emergency quarters according to the rent class of the locality, of which there were five: (i) urban *gminas* with more than 80,000 inhabitants; (ii) urban *gminas* with more than 40,000 inhabitants; (iii) urban *gminas* with more than 10,000 inhabitants; (iv) urban *gminas* with less than 10,000 inhabitants; (v) and rural *gminas*. In addition, the division included separately the capital city of Warsaw.⁴⁸ Depending on the class of the locality and military rank, the amount due for the supplied accommodation was determined in zloty, taking into account 1 room for 1 day and indicating separately the amount due for quarters, furnishing, heating and lighting. At the same time the dues for any extra beds put in, the weight of straw or each washing of bed linen (2 sheets

⁴⁸ Cf. Regulation of the Council of Ministers of 15 July 1933 on the division of localities into rent classes for the purpose of calculating remuneration for permanent accommodation provided by *gmina* executive boards on the basis of Article 12 of the Act of 15 July 1925 on the Quartering Army in Peacetime, Journal of Laws No. 59, item 441.

and a pillowcase) were determined. In the same way, the amount due for the animal accommodation was determined, with the amount due relating to the accommodation and bedding only. As an example, the amount due for officer's quarters in an urban *gmina* with more than 80,000 inhabitants was 1.42 zlotys in total, and 0.95 zlotys for animals. For comparison, the amount in a rural *gmina* for the same entities was 0.87 zlotys for officers and 0.75 zlotys for animals.

In the event of damage to buildings occupied as military quarters, the State Treasury was liable, with the exception of damage resulting from a proven fault of the owner of the premises and damage resulting from an accident not connected with the occupation of the quarters, and the State Treasury had the right of recourse to the persons who had caused the damage. In addition, if a quartered person or persons staying with him, by their gross violations of the house rules or by their indecent behaviour, made the occupants of the house uncomfortable or seriously disturbed the house rules, the owner of the premises could demand that the occupant be removed. It should be noted that the owner of the premises had the right to either take legal action against the occupant for eviction,⁴⁹ or to have the occupant removed by his superior.⁵⁰ If, in the latter case, the military authority did not remove the quartered person within 7 days of the request, the owner of the premises could also take legal action (which was under the jurisdiction of courts of peace or *powiat* courts).⁵¹ If the quartered person or persons living with him refused to vacate

⁴⁹ Cf. the Regulation of the President of the Republic of Poland of 29 November 1930 the Code of Civil Procedure, Journal of Laws No. 83, item 651; the Regulation of the President of the Republic of Poland of 29 November 1930 Provisions introducing the Code of Civil Procedure, Journal of Laws No. 83, item 652.

⁵⁰ The occurrence of circumstances which caused the expiry of the right to use the accommodation was determined by the garrison commander responsible for the place where the accommodation was located and notified the interested party in writing. If the person did not vacate the accommodation within the time limit specified in the notice, the authority ordered that the accommodation be forcibly emptied (evicted). The eviction took place on the basis of a formal order of the garrison commander, see the Regulation of the Minister of Military Affairs of 18 July 1928 issued in agreement with the Minister of the Interior on the administrative eviction of quarters, Journal of Laws No. 81, item 712.

⁵¹ For more on the admissibility of legal action in matters of military accommodation, see the decision of the Supreme Court of 18 February 1937, ref. no. C 132/35; the decision of the Supreme Court of 18 February 1937, ref. no. III CZ 48/36.

the occupied premises after the expiry of the time limits for vacating the premises (after 3 months or 6 months at the latest), the superior military authority was obliged to immediately remove the reluctant persons by force. Soldiers accommodated in private premises were liable according to military laws and regulations for disturbing the peace in these premises and for not obeying the order of the superior authority to vacate the premises.⁵²

In July 1939, in a situation of international tension and an impending armed conflict, the President of the Republic of Poland issued a decree amending some of the provisions of the Quartering Act of 1925.⁵³ The amendments of the Act provided for in the decree referred, to a large extent, to situations related to accommodation in wartime and mobilisation or an increase of size the Armed Forces. In fact, Article 28 of the decree directly stated that in those situations where the interest of national defence requires it, the basis for temporary accommodation of a military unit or individual soldiers was to be the very fact of the existence of the indicated states. As D. Rodziewicz rightly noted, the provisions of the decree “unambiguously defined the right of the organisational units of the Armed Forces to freely decide on the quantity and quality of occupied quarters” [Rodziewicz 2017, 58].

From that time on, private rooms could be used as temporary quarters for a period of between 3 and 6 months, but this period did not apply in the event of war and mobilisation. Furthermore, in the case of the announcement these states, the remuneration for temporary quarters was due from the fourth day of quartering. A quartering order could be appealed against within 7 days to the competent appeals authority, whose decisions were final.

Conclusion

To conclude my analysis let me draw attention to the following issues. It should be emphasised that the obligation to provide military quarters, consti-

⁵² The Regulation of the President of the Republic of Poland of 21 October 1932, Military Penal Code, Journal of Laws No. 91, item 765.

⁵³ The Decree of the President of the Republic of Poland of 28 July 1939 on amending the Act on the Quartering of the Army in Peacetime, Journal of Laws No. 69, item 461; the Announcement of the Minister of Military Affairs of 2 August 1939 on the announcement of the consolidated text of the Act on the Quartering of the Army and Navy, Journal of Laws No. 82, item 531.

tuting one of the most onerous public burdens for the defence of the State, constituted and still constitutes, in its essence, an interference in the right to property (and other rights in rem) as a subjective right [Zdyb 2012, 540-48, 591-602]. The institution of expropriation for military needs should be pointed here,⁵⁴ understood as a special case of requisition [Zimmermann 1933, 10-11, 120-21, 204-205], which was often used in the past, especially in interwar Poland. During this period, by way of regulations of the President of the Republic of Poland, numerous pieces of real estate were permanently or temporarily compulsorily expropriated for the benefit of the State Treasury, which were used for various military purposes indicated in detail: quartering of troops,⁵⁵ expansion of barrack,⁵⁶ military exercises,⁵⁷ or for military air-

⁵⁴ The Regulation of the President of the Republic of Poland of 4 March 1932 on the expropriation of land in Wolkowysk for military purposes, MP No. 59, item 69; the Regulation of the President of the Republic of Poland of 25 September 1932 on the temporary seizure of land in Łódź for military purposes, MP No. 223, item 255; the Regulation of the President of the Republic of Poland of 31 December 1932 on the expropriation of land in Suwałki for military purposes, MP No. 8, item 7. The legal basis for such expropriation acts were the provisions of the Quartering Act of 15 July 1925 and the Decree of 7 February 1919 on temporary provisions on compulsory expropriation for the use of railways and other land and water transport routes and any public utility facilities, JLPS No. 14, item 162. It should also be remembered that expropriation for state defence purposes was provided for in the Regulation of the President of the Republic of Poland of 24 September 1934, Law on Expropriation Proceedings, Journal of Laws No. 86, item 776. Cf. Zadrowski 1935, 6.

⁵⁵ The Regulation of the President of the Republic of Poland of 7 August 1930 on the expropriation of land in the Rybiszki estate in Vilnius for army accommodation purposes, MP No. 197, item 281; the Regulation of the President of the Republic of Poland of 5 October 1931 amending the Regulation of the President of the Republic of Poland of 1 March 1930 on the expropriation of land for army accommodation purposes in Stawy near Dęblin, MP No. 235, item 321; the Order of the President of the Republic of Poland of 19 May 1932 on the expropriation of land in Vilnius for army accommodation purposes, MP No. 117, item 147; the Order of the President of the Republic of Poland of 7 November 1933 on the expropriation of land in Lida for army accommodation purposes, MP No. 262, item 289.

⁵⁶ The Order of the President of the Republic of Poland of 2 August 1933 on the expropriation of land in Brest on the Bug to the State Treasury for the expansion of the barracks of the 35th Infantry Regiment, MP No. 179, item 215.

⁵⁷ The Order of the President of the Republic of Poland of 4 November 1927 on expropriation of real estate in Będzin for a military training ground, Journal of Laws No. 100, item 864; the Order of the President of the Republic of Poland of 8 February 1930 on temporary compulsory seizure of land for a shooting range of the Garwolin garrison, MP No. 39, item 66; the Order of the President of the Republic of Poland of 21 June 1930 on temporary

fields.⁵⁸ It should be emphasised that cases of expropriation of real estate connected with quartering troops became the subject of judicial decisions (judicature) of Polish courts.⁵⁹

In conclusion, attention should be drawn to the role of judicial decisions in quartering matters. As I have already indicated above, matters of military accommodation in peacetime were on many occasions examined by both common courts and administrative courts. Judicial decisions of these courts contributed significantly to the elimination of doubts of a legal nature which sometimes arose when the administrative authorities applied the regulations in question. What is more, it should be emphasised that even though the regulations concerning the accommodation of the army which I analysed have lost their legal force, their legal effects are still valid, which can be found in the contemporary judicial decisions.⁶⁰

REFERENCES

- Aleksandrowicz, Aleksander W. 1922. "O budownictwie koszarowym." *Bellona* 1:56-61.
- Baczkowski, Michał. 2012. "Przestępczość wojsk garnizonu krakowskiego na przełomie XVIII i XIX wieku." *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa* 2:193-207.
- Baczkowski, Michał. 2018 "Wojsko a ludność cywilna na przykładzie garnizonu krakowskiego w dobie napoleońskiej." *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Historyczne* 4 (145):791-803.
- Bardach, Juliusz. 2001. *Themis a Clio, czyli prawo a historia*. Warsaw: Liber.

seizure of land for a shooting range and exercise area for the garrison of Pułtusk, M.P. No. 151, item 228; the Order of the President of the Republic of Poland of 29 September 1930 on expropriation of land for a training ground and shooting range for the garrison of Wilno, MP No. 232, item 316.

- ⁵⁸ The Regulation of the President of the Republic of Poland of 19 December 1927 on the expropriation of land for the airfield in Dęblin, MP No. 116, item 984; the Regulation of the President of the Republic of Poland of 7 November 1933 on the expropriation of land for the airfield in Małaszewicze, MP No. 261, item 286.
- ⁵⁹ See the ruling of the Supreme Court of 29 April 1929, ref. no. R 317/29; ruling of the Supreme Court of 23 September 1931, ref. no. III Rw 1621/31.
- ⁶⁰ See the judgment of the Voivodeship Administrative Court in Kraków of 19 December 2016, ref. no. II SA/Kr 922/16; judgment of the Supreme Administrative Court of 27 March 2019, ref. no. I OSK 1385/17.

- Dzwonkowski, Tadeusz. 1996. "Straty materialne miast środkowego Nadodrza w latach 1806-1815." *Rocznik Lubuski* 22:71-80.
- Filipiak, Zbigniew. 2011. "Kwaterunek wojskowy w domach prywatnych Księstwa Warszawskiego. Regulacje prawne." *Studia Iuridica Toruniensia* 9:215-29.
- Filipiak, Zbigniew. 2020. *Prawo własności nieruchomości w działalności legislacyjnej Księstwa Warszawskiego i Królestwa Kongresowego (1807-1830)*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika.
- Gąsiorowska, Natalia. 1917. "Rekwizycje w Księstwie Warszawskim, okupowanym przez Rosję (1813-1815)." In *Likwidacja skutków wojny w dziedzinie stosunków prawnych i ekonomicznych w Polsce*, vol. 2, 102-27. Warsaw: Wydział Rejestracji Strat Wojennych przy Radzie Głównej Opiekuńczej.
- Gąsiorowska, Patrycja. 2013. "Samowole i swawole żołnierzy frejkompanii Franciszka Denhoffa w dobrach klarysek krakowskich pod koniec XVII w." *Here-ditas Monasteriorum* 3:143-54.
- Gordziejew, Jerzy. 2017. "Wokół genezy administracji lokalnej w Wielkim Księstwie Litewskim: uwagi i propozycje." *Rocznik Lituanistyczny* 3:183-222.
- Gut, Paweł. 2019. "Szczecinek w dobie wojny trzydziestoletniej. Kwaterunki wojsk cesarskich i szwedzkich w mieście." *Scripta Historica* 25:43-60.
- Hrehorowicz, Zbigniew. 1922. "Rekwizycja mieszkań w świetle nowej ustawy (z d. 4 kwietnia 1922 r.)." *Gazeta Administracji i Policji Państwowej* 26:381-96.
- Kasznica, Stanisław. 1946. *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*. Poznań: Księgarnia Akademicka.
- Kłoczewski, Zdzisław. 1987. *Polska gospodarka wojskowa 1918-1939. Zarys problemu*. Warsaw: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej.
- Konic, Henryk. 1906. *Samorząd gminny w Królestwie Polskim w porównaniu z innymi krajami europejskimi*. Warsaw: E. Wende i S-ka.
- Konarski, Marcin. 2018. "Rewolucyjny charakter ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej." In *Współczesne problemy ekonomii, zarządzania i bezpieczeństwa*, edited by Jolanta Puacz-Olszewska, and Tadeusz Olejarz, 113-49. Rzeszów: Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej.
- Konarski, Marcin. 2019a. "Przyczynek do badań nad publicznymi usługami transportowymi i komunikacyjnymi w dawnym prawie polskim." *Studia Prawnicze KUL* 3 (79):111-31.
- Konarski, Marcin. 2019b. "Powinności podwodowe w świetle przekazu pierwszych sześciu tomów «Volumina Legum»." *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* 2 (16):63-86.
- Konarski, Marcin. 2019c. "Publiczne usługi transportowe w okresie Księstwa Warszawskiego w świetle postanowień dekretu z dnia 22 maja 1810 roku «względem koni i podwód dostarczonych pod transporty i wojskowych»." *Czasopismo Pra-*

- wno-Historyczne 2 (71):113-35.
- Konarski, Marcin. 2020a. "Polskie konstytucje i inne akty prawne fundamentem odrodzonej Polski." In *Odrodzona Polska. Koncepcje państwa – wybrane aspekty*, edited by Henryk Stańczyk, and Krzysztof Kawęcki, 113-53. Warsaw: Oficyna Wydawnicza Aspra-Jr.
- Konarski, Marcin. 2020b. "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* 3 (295):43-60.
- Łopatecki, Karol. 2016. "Miejskie artykuły wojskowe w nowożytnej Europie – zarys problematyki." *Miscellanea Historico-Iuridica* 1 (15):59-84.
- Łyskowski, Ignacy. 1929. "O metodzie w badaniach prawno-historycznych." *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1 (9):1-9.
- Matwias, Józef. 1926. "Reforma podatków od lokali." *Przegląd Skarbowy* 6:173-76.
- Mencel, Tadeusz. 1974. "Ciężary wojskowe w Galicji Zachodniej w czasie wojen Austrii przeciw Francji w latach 1796-1809." *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio F. Nauki Humanistyczne* 29:129-37.
- Opas, Tomasz. 1971. "Powinności na rzecz dziedziców w miastach szlacheckich województw lubelskiego w drugiej połowie XVII i XVIII wieku." *Rocznik Lubelski* 14:121-44.
- Ostanek, Adam A. 2016. "Życie codzienne żołnierzy garnizonu lwowskiego w okresie międzywojennym." *Przegląd Wschodni* 2 (54):373-422.
- Podolska-Meducka, Aldona. 2011. *Od wojny do wojny. System świadczeń wojennych w Polsce w latach 1918-1921*. Warsaw: Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie.
- Pomorski, Jan. 1991. *Historyk i metodologia*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Popper, Karl R. 1977. *Logika odkrycia naukowego*. Translated by Urszula Niklas. Warsaw: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Rodziewicz, Dariusz. 2017. *Obowiązek świadczeń wojennych w systemie obronnym Polski w latach 1919-1939*. Oświęcim: Napoleon V.
- Smolka, Franciszek. 1935. "Ptolemejska ustawa kwaterunkowa." *Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie. Wydział 2, Historyczno-Filozoficzny* 3 (16):335-55.
- Srogosz, Tadeusz. 1990. "Ekonomiczne i społeczne następstwa przemarszów oraz stacjonowania wojsk własnych na terenie województw łęczyckiego i sieradzkiego." *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Historica* 37:3-33.
- Stasiak, Robert. 2017. "Kwaterunek wojska napoleońskiego w garnizonach w świetle pamiętników i regulaminów." In *„A więc wojna!” – Działania militarne i ich kontekst polityczno-prawny, gospodarczy i społeczno-kulturowy na przestrzeni*

- dziejów*, edited by Konrad Banaś, Piotr Budzyński, Piotr Janicki, et al., 293-99. Łódź: Instytut Historii Uniwersytetu Łódzkiego.
- Stefczyk, Franciszek. 1915. *Świadczenia wojenne: przepisy i praktyka*. Cracow: „Głos Narodu”, Krajowe Biuro Patronatu dla Spółek Oszczędności i Pożyczek.
- 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, 503-31. Warsaw: C.H. Beck.
- Witkowski, Andrzej. 2013. “Podatek od lokali w Polsce międzywojennej do 1936 r.” *Studia Iuridica Lublinensia* 19:331-48.
- Włodarczyk, Zdzisław. 2019. “Wojsko w mieście. Żołnierze Hohenzollernów w Prusach Południowych (1793-1806).” *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Historica* 103:73-88.
- Zadowski, Feliks. 1935. *Prawo o postępowaniu wywłaszczeniowym. Komentarz*. Warsaw: Księgarnia F. Hoesicka.
- Zdyb, Marian. 2012. “Administracyjnoprawne ograniczenia praw rzeczowych.” In *System Prawa Administracyjnego*. Vol. 7: *Prawo administracyjne materialne*, edited by Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, and Andrzej Wróbel, 531-73. Warsaw: C.H. Beck.
- Ziemiński, Zygmunt. 1974. *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*. Warsaw: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Zimmermann, Marian. 1933. *Wywłaszczenie. Studium z dziedziny prawa publicznego*. Lwów: Towarzystwo Naukowe.
- Zyglewski, Zbigniew. 2017. “Wojsko w Bydgoszczy (XVI w. – 1815 r.)” In *Bydgoszcz wojskowa. Szkice z dziejów garnizonu wojskowego od czasów najdawniejszych do współczesności*, edited by Albert S. Kotowski, and Sławomir Sadowski, 41-69. Bydgoszcz: Muzeum Wojsk Łądowych.

The Quartering of Troops in Interwar Poland in the Light of Administrative Law

Abstract

The subject of this article is connected both with public burdens in the form of the obligation to provide accommodation for the armed forces in situations envisaged by the legislator, and with the issues of military economy, in particular with the administration of military real estate. The author analyses the legal regulations in the field of military quartering in the interwar period in Poland, additionally taking into account the quartering practice as well as the judicial decisions in this field.

Keywords: Second Polish Republic, administrative law, military law, public burdens, military accommodation, military quarters, military real estate

Kwaterunek wojska w międzywojennej Polsce w świetle prawa administracyjnego
Streszczenie

Przedmiot niniejszych rozważań pozostaje związany zarówno z ciężarami publicznymi w postaci obowiązku dostarczania zakwaterowania siłom zbrojnym w sytuacjach przewidzianych przez ustawodawcę, jak i powiązany jest z zagadnieniami gospodarki wojskowej, a w szczególności z administracją nieruchomości wojskowych. Autor dokonuje analizy przepisów prawnych w obszarze kwaterunku wojskowego w okresie międzywojennym w Polsce, uwzględniając dodatkowo praktykę kwaterunkową, jak i orzecznictwo sądowe w tym zakresie.

Słowa kluczowe: II Rzeczpospolita, prawo administracyjne, prawo wojskowe, ciężary publiczne, zakwaterowanie wojska, kwatery wojskowe, nieruchomości wojskowe

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>

Małgorzata Kuć

THE ROLE OF POST-PENITENTIARY ASSISTANCE IN COUNTERACTING THE SOCIAL STIGMATISATION AND MARGINALISATION OF FORMER CONVICTS RELEASED FROM PENITENTIARY FACILITIES

Introduction

The stigmatisation and marginalisation of former convicts renders the process of their social readaptation more difficult, which poses a significant issue for the system meant to support them, the purpose of which is to reintroduce former convicts to free society. The purpose of the article is to discuss the processes related to marginalisation and stigmatisation within the context of post-penitentiary assistance, which is considered to be a method of mitigating the mechanisms behind the stigmatisation and marginalisation of former convicts. The stigma carried by convicts and their attempts at navigating post-release life should be viewed as posing a significant challenge to those released from penitentiary facilities, their families and the societies to which they return as well.

1. Concept of marginalisation

In the literature, the concept of marginalisation is used interchangeably with the concept of social exclusion, and the two are sometimes also considered synonymous. Marginalisation is an established concept in English-language literature, while exclusion is more popular in French-language sources. However, some scholars do differentiate between these concepts. Marginalisation can be viewed as a process of socially excluding certain groups of people due to the relative incompatibility of their conduct with the social

norms of a given society, of excluding individuals and social groups from public life or, more globally, entire societies from their social environment. Marginalisation can be defined as “being situated on the peripheries of public life, which is not yet completely inaccessible to the individual or group, while exclusion involves being unable to participate in various spheres of public life, i.e. finding oneself outside it” [Oliwa-Ciesielska 2021]. In addition, “marginalisation results in exclusion or is a state of temporal exclusion or of exclusion from certain spheres of life, and exclusion unequivocally involves marginalisation” [ibid.]. Marginalisation can therefore be analysed both as a process and as a certain state.

Apart from marginalisation, another concept used in the relevant literature is marginality, which is defined as the “non-participation of individuals and social groups in those spheres of life where it is justified – based on specific criteria – to expect participation from such individuals and groups” [Szarfenberg 2021]. This definition also emphasises the role of expectations which are in line with accepted norms. Social exclusion is similarly defined as “the inability to participate in those aspects of public life which are considered important – the economic, political and cultural. Extreme social exclusion occurs when the inability to participate in those spheres of public life reinforce instead of balancing one another” [ibid.]. Extreme exclusion can lead to the alienation of the excluded, which may result in them returning to a life of crime when left without proper support.

Social exclusion stems from a lack (on the part of the individual or group) of appropriate resources, particularly resources which may be considered attractive or whose division may be difficult for the group (e.g. rare goods). An individual or group may be marginalised due to poverty, unemployment, homelessness, belonging to a particular profession, different racial or ethnic origin, religion, beliefs, substance addiction, disability (physical or mental) or a criminal past. This article deals with the marginalisation and stigmatisation of former convicts, analysed within the context of post-penitentiary assistance as a method of mitigating these processes. For the purpose of this article, stigmatisation is analysed with the help of social labelling theory.

2. Social labelling theory

Stigmatisation is the process of assigning marks of moral inferiority to individuals as a consequence of social control [Lemert 1967, 42]. A key theory from the perspective of analysing the subject at hand is social labelling (stigmatisation) theory, which explicates the phenomenon of secondary deviance. This theory was originally developed by Edwin Lemert, who in his work *Social Pathology* [Idem 1951] explained the foundations of the relationship between secondary deviance (e.g. returning to a life of crime), primary deviance (one's first violation of a legal norm and the causes of this violation) and the ways in which society reacts to such behaviours [ibid., 77]. The theory is an example of a theoretical approach which seeks an explanation for the origins of criminal behaviour in social nature factors. It is used primarily to analyse the causes of recidivism [Kuć 2015b, 213]. This theoretical approach is based on the premise that social reactions to criminal behaviour play a key role, especially the reactions of "significant others" – authorities and reference groups [ibid.]. To explicate the social stigmatisation process, Lemert used the term *deviance*, which he defines in two variants: primary deviance and secondary deviance.

Primary deviance is the first violation of a norm by an individual, which may be a consequence of the individual being affected by various factors, including biological, mental and social. Lemert believes that this type of deviance is not highly significant as it does not determine the individual's status. This is not the case for secondary deviance, which is a result of the individual's reaction to the negative response of society to their behaviour. To explicate this process, Lemert used the concept of the looking-glass self. The term refers to an individual internalising a negative view of them held by society as the individual's own view. This self-assessment is the result of interactions between the individual and the group. Upon internalising this view, the individual begins to think in the same way as others think about them, and begins to behave in a way which aligns with society's assessment [ibid., 213-14]. When society negatively assesses an individual and considers them a deviant, criminal, hooligan or someone who is mentally ill, it socially labels that individual, tagging them as inferior. Such individuals begin to act in accordance with the label and status assigned to them as a result of the social rejection. This mechanism results in that person being forced into the role of

a deviant and criminal [ibid., 214]. A society which views criminal behaviours negatively tags those who engage in such behaviours as criminals, assigning to them a certain set of features characteristic of how criminals behave [ibid.].

Lemert's theory is of utility when explicating the process of gradual rejection and marginalisation of individuals who violated the social and legal norms of their society. From the point of view of this theory, deviance is understood to mean a status assigned to an individual as a result of the process of social labelling [Kuć 2015a, 43]. In addition to Lemert, social labelling has also been analysed by E. Goffmann [Goffmann 2007]¹ and F. Tannenbaum [Tannenbaum 1938].

In his labelling theory, Tannenbaum notes that a stigmatising social reaction not only affects how an individual behaves, but also leads to that individual self-labelling. As the process of isolating the individual from society progresses, it accelerates their entry into a community of similar individuals (deviants, criminals), which leads the individual further towards behaviours typical of their social label [ibid., 19-20]. Howard S. Becker, who has significant contribution to this matter, wrote in his book *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*: "Social groups create deviance by making the rules whose infraction constitutes deviance, and by applying those rules to particular people and labeling them outsiders. From this point of view, deviance is not a quality of the act the person commits, but rather a consequence of the application by others of rules and sanctions to an offender. The deviant is one to whom that label has successfully been applied; deviant behavior is behavior that people so label" [Becker 1963, 9]. Becker is of opinion that act by itself is not deviant but it becomes as such when it is labeled as deviant in social reaction. According to this concept, deviant is a person, whom social audience pointed out as "the guilty one" and attaching this way the social label.

Analyses of stigmatisation, marginalisation and social exclusion emphasise the dynamic and interactive nature of the exclusion, whereby the risk factors and their consequences are intertwined, resulting in difficult situations

¹ Goffman points to the fact that society does not believe that a stigmatised individual is completely human. This type of thinking leads society to employing various forms of discrimination against the individual, restricting their opportunities in life.

which may require individualised assistance. This is of particular significance when designing support and help strategies at the central (state strategies) and local levels (implementation of such strategies using available manpower and funds), which may result in certain individuals and even entire groups being omitted. This applies to individual families and their financial and social status, in which case it is not possible to comprehensively assess the actual extent of the exclusion or the possibility of exclusion, and also in a broader sense, which involves such related issues as unemployment, low income, poor living conditions, returning to the criminal community (or a risk of doing so, particularly in the case of recidivists), poor physical and mental health, family breakdowns and other factors which require more thorough analyses.

3. Executing an imprisonment sentence as convicts preparation for functioning as part of the free world

The persistent paradox of imprisonment is that its purpose is to prepare the perpetrator to function properly (fully and without disorders) in free society (in accordance with its legal and social norms) by isolating them from that society [Kuć 2017, 180]. Imprisonment sentences are executed in conditions which differ greatly from freedom conditions (though, in line with the prison normalisation concept, a prison is to make use of solutions which are employed in the outside world, if possible, e.g. with regard to work or inmate education). Remaining in penitentiary isolation (this applies particularly to long-term sentences) generates many difficulties related to the inmate's adaptation to freedom. It is often the case that an inmate serving a sentence loses contact with their family and loved ones [Kieszkowska 2009, 102; Mrózek 2014, 50], and experiences difficulties finding accommodation or work after their reinstatement. These factors render it difficult to readapt, i.e. to adapt once again to freedom. These factors lend great significance to preparing convicts for release, specifying the responsibilities of penitentiary administrators, probation officers and entities authorised to co-enforce verdicts and readapt prisoners [Kuć 2017, 180-81].

Shortly after incarceration, an inmate's resocialisation and social readaptation needs are diagnosed [Szałański 2006, 107-23]. Depending on the system in which the inmate is serving their sentence (according to Article 81 of

the Polish Penal Enforcement Code,² an inmate may serve their sentence in conformity with a rehabilitation programme, a therapeutic system or a common system), they are subjected to a variety of influences aimed at correcting that inmate's attitudes and behaviours related to the value and norm systems used in a given society, which the inmate violated by committing a crime. The system of penitentiary measures used in the process of correctional treatment includes: labour (Article 121-129 PEC), education (Article 130–134 PEC), cultural, educational and sporting activities (Article 135–136a PEC), family contact, therapeutic measures and disciplinary rewards and penalties (Article 137–149 PEC).

In the view of the Penal Enforcement Code, an imprisonment sentence realizes following objectives:³ 1) enables convicts to return to society and function within it according to the its rules; 2) counteracts crime resumption; 3) protects society against delinquency. Article 67(1) PEC specifies that the purpose of executing a sentence of imprisonment is to engender in the inmate the willingness to cooperate in developing socially desirable attitudes, in particular a sense of responsibility and a need to abide by the law, i.e. refrain from returning to a life of crime. This provision mentions specific prevention, which is an effect achievable as a result of exerting a resocialising influence on the perpetrator [Ostrowska 2009, 91-203].

The relevant literature distinguishes between the minimum and maximum goals of resocialisation. The minimum goals include acquiring the ability to abstain from criminal behaviours and avoid criminogenic situations, while the maximum goal stipulates that convicts should: 1) internalise the belief that criminal behaviour is fruitless; 2) organise their personal life in a manner which excludes participation in criminogenic situations; 3) integrate with their family while balancing their role as a giver and taker; 4) avoid violating moral norms and customs in public life; 5) learn to control their emotions; 6) avoid using and abusing intoxicants; 7) find employment or persist in seeking

² Act of 6 June 1997, the Penal Enforcement Code, Journal of Laws of No. 90, item 557 as amended [hereinafter: PEC].

³ Depending on chosen theory, punishment has different aims. Views of penalty objectives can be divided, in the doctrine, into absolute, relative and mixed theories – see Konarska-Wrzosek 2002, 17-36; Stańdo-Kawecka 2000, 15-20; Utrat-Milecki 2006.

it; 8) engage in other positive social activities; 9) maintain strategic life goals [Machel 2003, 22-23, Idem 2009, 54-55].

An important aspect of resocialisation measures is the tailoring of the rehabilitation process so that the methods and measures employed match the personality of the inmate to the greatest extent possible. This individual approach principle is best reflected in the programmed rehabilitation system, where convicts participate in customised resocialisation systems which offer the best conditions for fulfilling the purpose of the imprisonment penalty, as intended by the legislator [Szczygieł 2006, 175]. Work with convicts according to the penitentiary individualisation rule, helps to react properly to convict's individual problems, for example alcohol or drug addiction, aggression. More than often, these problems trigger the offence. Their determination by penitentiary diagnosis, allows to adjust actions to every convict thus helps reduce or eliminate individual problems and adapt to post-release life.

A significant part in mitigating the social marginalisation is played by the rule of respecting convict's dignity, described in Article 4 PEC. This law regulation is the executive continuation of Article PEC, that states penalties and other penal measures, provided in that law code, are used with regard to humanitarianism, in particular to respect for the human dignity. The consequence of accepting that rule is prohibition of putting convict to torture, inhumane and humiliating penalizing or behavior towards convict, which otherwise, unequivocally play the stigmatizing role in the environment of correctional facility.

For the inmate, serving an imprisonment sentence is onerous physically due to spatial restrictions, and mentally due being unable to satisfy certain needs, particularly mental needs [Ciosek 1993, 255]. In addition, isolation is a source of a variety of negative mental consequences such as tension, frustration and stress, which may render the social readaptation process significantly more difficult [Pospiszyl 2000, 135-36; Ciosek 1993, 50]. Incarceration in a penitentiary institution also results in the gradual loss of the ability to live in the free world, which in turn facilitates the internalisation of learned helplessness [Szymanowski 1989, 162]. State of learned helplessness is created by harmful and unpleasant impulses, that there is no chance to escape from. It is mainly related to long term marginalized persons that often use the social services support. Those are: unemployed, homeless, living in po-

verty, helpless or handicapped. This group also includes former inmates of penitentiary facilities. Range of learned helplessness outcomes is broad, just to mention [Mazur and Kuć 2019, 135-42]: 1) cognitive – people afflicted with learned helplessness stop to understand simple messages. They are unable to learn new things; 2) emotional – people experience lack of motivation to act. They do not get involved in any of the activities; 3) emotional – depression, apathy, hostility, tiredness.

Another major consequence of isolation confirmed by research is increased aggression [Szałański and Michalski 1998, 163-69]. For these reasons, former convicts leaving penitentiary facilities experience difficulties in navigating the free world, particularly after having been isolated for a long period of time. The specific problems with adjustment vary and are dependent on the circumstances surrounding the sentence, as well as the circumstances in which the individual finds themselves after returning to their original environment. A significant environment-related issue is family breakdown, which frequently involves being unable to return home or recreate the conditions which existed before imprisonment. A consequence of the stigmatisation of convicts is the stigmatisation of their families, which results in a complicated family life.

Similar issues arise from the difficulties former convicts experience while attempting to re-enter the labour market, which applies in particular to individuals who perpetrated crimes against property or human life and health. Of particular importance in this context is the issue of public trust in general and of the employer in particular. The trust that society shows towards a former inmate determines whether their readaptation is a success. Unemployment, frequently combined with a lack of proper education and professional skills, difficulties with finding employment and lack of trust stigmatise the individual and their family, as well as constituting a sign of marginalisation which may potentially lead them back to a life of crime. Former convicts are also marginalised as a result of their addictions (alcohol or drugs), which they are unable to manage and for which they are unwilling to seek professional help. This failure to manage one's issues may potentially result in conflicts within the family, difficulties in finding employment or in gaining the trust of the community.

When analysing the social marginalisation and stigmatisation of former convicts, it is important to remember that the issue is of particular relevance to repeat offenders, who are better adapted to prison conditions (prisonisation) and find it much more difficult to live in the free world. The relevant literature lists the following characteristics of repeat offenders which may render the readaptation process more difficult [Szymanowska 2006, 190]: long criminal career; lack of family support; lack of self-criticism; inability to establish emotional relationships; drug or alcohol addiction.

4. Post-penitentiary assistance

Post-penitentiary assistance refers to the entirety of diverse actions taken by authorised institutions, the purpose of which is to render it easier for those released from penal facilities to readjust to living in the free world. The scope of post-penitentiary assistance is specified by the provisions of the Polish Penal Enforcement Code, providing various entities (Penitentiary Service,⁴ probation officers,⁵ associations, foundations, organisations and institutions which are authorised to provide resocialisation and readaptation support to convicts pursuant to Article 38 PEC, as well as churches, religious associations and persons of trust) with the tools necessary to help those released from penal facilities. In accordance with these provisions (Article 38-43 PEC, Article 164-168 PEC), funds acquired from the Victims and Post-release Assistance Fund (Article 43 PEC) may be allocated to various forms of help extended to former convicts.

Article 41(1) PEC specifies the purpose of post-penitentiary assistance as rendering it easier for convicts to readapt, in particular by preventing their return to crime. Post-penitentiary assistance can also be extended to the families of convicts. The legislator specifies the scope of assistance, stipulating that it may take the form of material or medical aid, help with finding employment and accommodation, as well as legal counselling. All of the aforementioned forms of assistance are to be offered to the extent they are nece-

⁴ Act of 9 April 2010 on the penitentiary service, Journal of Laws No. 79, item 523 as amended.

⁵ More on the topic: Act of 27 July 2001 on probation officers, Journal of Laws of 2014, item 795; resolution of the Minister of Justice of 13 June 2016 on the methods and modes of performing actions by probation officers in penal enforcement cases, Journal of Laws, item 969.

ssary. Pursuant to Article 41(2) PEC, this assistance is extended by government and local authority organs and probation officers, and may also be extended by entities specified in Article 38(1) PEC [Szczygieł 2002, *passim*].

Pursuant to Article 38(1) PEC, associations, foundations, organisations and other institutions whose purpose is to fulfil the purposes specified in Chapter VII of the PEC, as well as churches and other religious associations and persons of trust may contribute to the execution of penalties and penal, compensation, security and preventive measures, particularly those related to imprisonment and forfeiture. The role of such entities is to participate in resocialisation, social, cultural, educational, sporting and religious activities in penal or detention facilities (Article 38(2) PEC), carried out in consultation with the director of a given penal facility or detention centre. This purpose may be fulfilled in the form of participation in councils and other collective bodies tasked with providing assistance to convicts and their families, as well as coordinating the cooperation of society with penal and detention facilities.

The scope of the help offered by the authorised entities includes material, legal and medical assistance, as well as help in finding employment [Kuć 2017, 182]. The funds for providing assistance, including in particular funds for providing convicts released from penitentiary facilities with temporary accommodation, can be acquired by authorised entities from the Victims and Post-release Assistance Fund (Article 43(8)(3) PEC). In the process of helping former inmates of penitentiary facilities, the significant role is played by non-governmental organisations, including [Kucyper 2013, 61]: 1) H.Ch. Kofoed Resocialization, Rehabilitation and Social Assistance Association – responsible for stimulating former convicts leaving penitentiary facilities and groups that are in danger of marginalisation and delinquency to social and work activity. This institution is the probation penalty place; 2) “Stawek” Association – helps convicts, former convicts and their families, provides various post-penitentiary support programs, profession courses, employs former convicts to help them with re-entering the labour market; 3) “Barka” Mutual Help Foundation – organizes communities that become living and work centers. Usually these are small ecological farms that make a profit to support themselves by running a business; 4) St. Brat Albert Family Help Catholic Association – helps former inmates of penitentiary facilities in re-

entering the society, runs post-penitentiary farms where former convicts can work, helps in getting out of homelessness and becoming independent; 5) “Emaus” Helping Association for Persons to Be Set Free – organizes communities where homeless and unemployed former inmates of penitentiary facilities can work and live; 6) “Probacja” Malopolski Association – provides temporary living aid for former convicts and their families, acts as an intermediary in looking for jobs for convicts leaving penitentiary facilities; 7) “Patronat” Penitentiary Association – provides spiritual, financial and legal support for prisoners, former convicts leaving penitentiary facilities and their families.

Institutional help for former convicts leaving penitentiary facilities is also provided by labour office helping with finding employment. This objective is achieved by organizing employment consulting, helping with active employment inquiries, initiating and financing professional schooling and internships or awarding scholarships. Inseparable role in adjusting to new social circumstances is played by probation officers. They provide information and advisory support that is mostly directed to persons without families, homes and work [Porebska 2009, 56].

The Resolution of the Minister of Justice of 13 September 2017 on the Post-release Assistance Fund – the Justice Fund⁶ specifies different forms of aid that can be granted by this fund. Section 2 of the Resolution of the Prime Minister of 28 December 2016 on the cooperation of entities on the execution of penalties, penal measures, compensation measures, security and preventive measures and forfeiture, as well as the social control of their execution, lists examples of actions which may be taken by associations, foundations, organisations, institutions and persons of trust as part of their participation in the execution of penalties and penal, security and preventive measures, as well as the social control of their execution. These include: 1) initiating, organising and carrying out tasks aimed at preventing crime and the return to criminal activities, as well as fostering socially-desirable attitudes in convicts; 2) fulfilling tasks which are part of resocialisation programmes in the form of social, cultural, educational, sporting and religious activities for convicts; 3) providing convicts and their families with the necessary material, medical

⁶ The Resolution of the Minister of Justice of 13 September 2017 on the Post-release Assistance Fund – the Justice Fund, Journal of Laws, item 1760.

and legal assistance in justified cases; 4) deliberately remaining in contact with convicts; 5) preparing the incarcerated for life after release from the penal or detention facility or the location in which they are being subjected to security measures, including in the form of providing them with the help necessary to find employment and accommodation.

An important task of the authorised entities is to prepare convicts for a life after release during a special release preparation period. Article 164(1) PEC specifies this to be a period of up to 6 months before the planned parole or before the end of the penalty. It constitutes a period which may be necessary to prepare the inmate for a life after release, particularly to establish a relationship with a probation officer or entities specified in Article 38(1) PEC. The length of this period is generally specified by a penitentiary commission with the inmate's consent. However, the period may also be specified by a penitentiary court in its decision to grant or deny parole, if the court deems it necessary (Article 164(2) PEC). In consultation with the inmate, the probation officer or authorised entities assess the extent and methods of providing the help needed to socially readapt during the preparation period (Article 165(3) PEC) [Kuć 2017, 186]. This intensified treatment, aimed at establishing contact with the outside world in the pre-release period, puts emphasis on the inmate's relation with free society.

During the preparation period, the inmate should, if possible, serve their sentence in an appropriate facility that is located as close to their future place of residence as possible (Article 165(1) PEC). The appropriate organs or institutions extend the necessary help to former convicts who find it difficult to find employment, accommodation or the required medical help (Article 166(1) PEC). The director of the penal facility, upon releasing the inmate, informs them about possible ways of seeking the assistance they require (Article 166(2) PEC). Convicts released from penal facilities who do not possess sufficient funds and have no access to any means of support in the outside world may receive financial assistance from the director of their penal facility upon release in the amount equal to 1/3 of the average monthly wage or an equivalent amount (Article 166(3) PEC).

Another important contributor to counteracting the stigmatisation and marginalisation of former convicts is social care [Stępnia 2006, 135-46].

The legal basis of social care are specified in the Act of 12 March 2004 on social care.⁷

Conclusion

Social stigmatisation and marginalisation render it significantly more difficult for former convicts to socially readapt. The wide and varied range of post-penitentiary assistance is of great significance as far as counteracting the stigmatisation and marginalisation of former convicts is concerned. Material help and assistance in finding accommodation renders it possible to satisfy the fundamental social and welfare-related needs of former convicts, reducing the probability that they will attempt to satisfy those needs by resorting to criminal activities (theft). Psychological assistance and therapy renders it possible to cope with low self-esteem, stress, addiction, helplessness and social rejection. Medical help offers former convicts an opportunity to return to health, while legal assistance helps legally solve difficult life situations (e.g. divorce, alimony, child custody disputes in the family sphere, applying for a loan in the financial sphere and settling disputes with employers in courts in the employment sphere).

In addition to the institutional help mentioned above, the family, friends and the local environment in which the inmate functions in the neighbourly, professional and social senses are also of major importance. These communities play an important role as they constitute the immediate surroundings for various human interactions, offering convicts opportunities for well-rounded development and readaptation to socially-acceptable standards [Fidelus 2009, 39].

REFERENCES

- Becker, Howard. 1963. *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*. New York: The Free Press.
- Ciosek, Mieczysław. 1993. *Izolacja więzienna*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Fidelus, Anna. 2009. "Integracja społeczna podstawą procesu readaptacji byłych przestępców." *Probacja* 2:37-48.

⁷ Act of 12 March 2004 on social care, Journal of Laws of 2016, item 930 as amended.

- Goffmann, Erving. 2007. *Piętno. Rozważania o zranionej tożsamości*. Gdańsk: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
- Kieszkowska, Anna. 2009. "Problemy readaptacyjne osób opuszczających placówki resocjalizacyjne." *Probacja* 2:99-110.
- Konarska-Wrzošek, Violetta. 2002. *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.
- Kucyper, Krzysztof. 2013. "Instytucjonalne formy wsparcia w pomocy potspenitencjarnej." *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanistas Pedagogika* 8:55-66.
- Kuć, Małgorzata. 2015a. *Kryminologia*. Warsaw: C.H. Beck.
- Kuć, Małgorzata. 2015b. *Leksykon kryminologii*. Warsaw: C.H. Beck.
- Kuć, Małgorzata. 2017. *Prawo karne wykonawcze*. Warsaw: C.H. Beck.
- Lemert, Edwin. 1951. *Social Pathology*. New York: McGraw-Hill.
- Lemert, Edwin. 1967. *Human Deviance, Social Problems and Social Control*. Englewood Cliffs: NJ: Prentice-Hall.
- Machel, Henryk. 2003. *Więzenie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*. Gdańsk: Arche.
- Machel, Henryk. 2009. "Aktualne tendencje resocjalizacji penitencjarnej w polskich zakładach karnych." In *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, edited by Stefan Lelental, and Grażyna B. Szczygieł, 149-60. Białystok: Temida 2.
- Mazur, Jadwiga, and Małgorzata Kuć. 2019. *Marginalizacja ujęcie wielowymiarowe. Przejawy, skutki, przeciwdziałania*. Warsaw: Scholar.
- Mrózek, Łukasz. 2014. "Zjawisko wykluczenia społecznego więźniów i osób opuszczających ośrodki penitencjarne. Analiza problemu i możliwości przeciwdziałania zjawisku." *Studia Socialia Cracoviensia* 6, no. 2 (11):175-88.
- Oliwa-Ciesielska, Monika. 2021. "Marginalizacja i wykluczenie społeczne jako trwałe cechy rzeczywistości społecznej." www.problemypolitykispolecznej.pl/images/czasopisma/35/PPS-35-109-125pdf [accessed: 10.01.2021].
- Ostrowska, Krystyna. 2009. "Psychologia resocjalizacyjna a karanie kryminalne." In *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, edited by Stefan Lelental, and Grażyna B. Szczygieł, 91-104. Białystok: Temida 2.
- Porębska, Katarzyna. 2009. "Wsparcie społeczne w warunkach izolacji jako wyznacznik skutecznej readaptacji." *Probacja* 2:49-53.
- Pospizyl, Kazimierz. 2000. *Psychopatia*. Warsaw: Wydawnictwo Żak.
- Stańdo-Kawecka, Barbara. 2000. *Prawne podstawy resocjalizacji*. Cracow: Zakamycze.
- Stępiak, Piotr. 2006. "Praca i pracownicy socjalni w przeciwdziałaniu przestępczości. Propozycje modelowe." In *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, edited by Henryk Machel, 135-46. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.

- Szałański, Jan, and Jan Michalski. 1998. "Wskaźniki syndromu agresji u przestępców osadzonych w zakładach karnych i poddanych probacji." In *Wina – kara – nadzieja – przemiana*, edited by Jan Szałański, 155-79. Łódź–Warsaw–Kalisz: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Szałański, Jan. 2006. "Zadania diagnozy i psychokorektury w procesie optymalnej readaptacji psychospołecznej więźniów." In *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, edited by Henryk Machel, 107-24. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Szarfenberg, Ryszard. 2021. "Ubóstwo i wykluczenie społeczne." www.rszarf.ips.uw.edu.pl/uiws/01uiws.pdf [accessed: 15.01.2021].
- Szczygieł, Grażyna B. 2002. *Společna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*. Białystok: Temida 2.
- Szczygieł, Grażyna B. 2006. "Společna readaptacja skazanych – próba oceny." In *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, edited by Henryk Machel, 173-82. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Szymanowska, Aleksandra. 2006. "Czynniki sprzyjające i utrudniające readaptację społeczną recydywistów." In *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce – w poszukiwaniu skuteczności*, edited by Henryk Machel, 183-96. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Szymanowski, Teodor. 1989. *Powrót skazanych do społeczeństwa*. Warsaw: PWN.
- Tannenbaum, Frank. 1938. *Crime and the Community*. Boston, New York: Ginn & Co.
- Utrat-Milecki, Jarosław. 2006. *Podstawy penologii. Teoria Kary*. Warsaw: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego.

The Role of Post-Penitentiary Assistance in Counteracting the Social Stigmatisation and Marginalisation of Former Convicts Released from Penitentiary Facilities

Abstract

The processes of social stigmatisation and marginalisation of former convicts form a serious obstacle to their social re-adaptation. The effects achieved as part of penitentiary resocialisation while serving a prison sentence are insufficient for them to become independent in free society, combined with the reaction of social reluctance and rejection. The purpose of this article is to present the role of institutionalised post-penitentiary assistance in counteracting social stigmatisation and marginalisation of former convicts. The article explains the notion of social stigmatisation and marginalisation, the meaning of resocialisation activities within the context of preparing a convict for releasing him/her from a correctional facility, as well as the scope and forms of post-penitentiary assistance. For the purposes of explaining stigmatisation, the author used theories of social stigma.

Keywords: marginalisation, stigmatisation, deviation

Rola pomocy postpenitencjarnej w przeciwdziałaniu stygmatyzacji i marginalizacji społecznej osób zwalnianych z jednostek penitencjarnych

Streszczenie

Procesy stygmatyzacji i marginalizacji społecznej byłych skazanych stanowią istotną przeszkodę w ich społecznej readaptacji. Efekty osiągnięte w drodze resocjalizacji penitencjarnej w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności są niewystarczające dla ich usamodzielnienia się w środowisku wolnościowym w zestawieniu z reakcją niechęci społecznej i odrzucenia. Celem artykułu jest przedstawienie roli zinstytucjonalizowanej pomocy postpenitencjarnej w przeciwdziałaniu stygmatyzacji i marginalizacji społecznej byłych skazanych. W artykule wyjaśnione zostało pojęcie stygmatyzacji i marginalizacji społecznej, znaczenie oddziaływań resocjalizacyjnych w kontekście przygotowania skazanego do zwolnienia z zakładu karnego oraz zakres i formy pomocy postpenitencjarnej. Dla potrzeb wyjaśnienia stygmatyzacji posłużono się teoriami naznaczenia społecznego.

Słowa kluczowe: marginalizacja, stygmatyzacja, dewiacja

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 Łazarz

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA UCHYLANIE SIĘ OD WYKONANIA ŚRODKA KOMPENSACYJNEGO

Wprowadzenie

Na wstępie należy zaznaczyć, iż w obowiązującym stanie prawnym uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego nałożonego na podstawie art. 46 § 1 Kodeksu karnego¹ nie jest karane. Także przed wprowadzeniem odrębnej kategorii środków kompensacyjnych niewykonanie przez skazanego obowiązków nałożonych na mocy przepisu art. 46 § 1 k.k. nie było objęte sankcją karną. W myśl obowiązującej regulacji prawnej w przypadku niewykonania środka kompensacyjnego orzeczonego na mocy art. 46 § 1 i 2 k.k. skazany, na którego nałożono ten środek, może zostać jedynie obciążony kosztami ewentualnego postępowania komorniczego. Taka regulacja stawia – na co trafnie zwrócono uwagę w doktrynie i co pozostaje aktualne w obecnym stanie prawnym w stosunku do środków kompensacyjnych – w znacznie gorszej pozycji środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu [obecnie środki kompensacyjne – M.Ł.], w porównaniu z grzywną egzekwowaną z urzędu na rzecz Skarbu Państwa i opatrzoną sankcją w postaci zastępczej kary pozbawienia wolności [Marek 2010]. Z kolei, jeżeli rekompensatę orzeczono w ramach środka probacyjnego, sankcje za jego niewykonanie zostały uregulowane w przepisach normujących daną instytucję probacyjną. I tak Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby uchyla się od nałożonych środków kompensacyjnych (art. 75 § 2 k.k.). Dodać należy, iż Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli okoliczności, o których mowa w § 2, zaistnieją po udzieleniu skazanemu pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego,

Mgr MAGDALENA ŁAZARZ, doktorant w Instytucie Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach; adres do korespondencji: ul. Bankowa 11b, 40-007 Katowice, Polska; e-mail: magdalenalazarz@interia.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8420-3934>

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm. [dalej: k.k.].

chyba że przemawiają przeciwko temu szczególne względy (art. 75 § 2a k.k.). W konsekwencji, w przypadku wymierzenia kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w razie niewykonania środków kompensacyjnych kara może zostać zarządzona do wykonania. Podzielić należy stanowisko wyrażone przez T. Dukiet-Nagórską, iż przywołane sytuacje dobrze obrazują dwoistość obowiązku naprawczego i rezultat jego zakotwiczenia w *Kodeksie karnym*, co prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania szans pokrzywdzonego na uzyskanie zaspokożenia w zależności od rodzaju zastosowanego środka penalnego [Dukiet-Nagórska 2016, 62].

Rząd uznając, iż w materii karalności zachowania polegającego na uchyleniu się od nałożonego w wyroku karnym środka kompensacyjnego zachodzi potrzeba penalizacji, podjął próbę zmiany stanu prawnego w przedmiotowym zakresie. W dniu 14 maja 2019 r. do Sejmu wpłynął projekt rządowej ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw druk nr 3451². W projekcie tym znalazł się artykuł wprowadzający penalizację zachowania polegającego na uchylaniu się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego (art. 1 pkt 85). W dniu 13 czerwca 2019 r. Sejm uchwalił ustawę *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*. Prezydent RP skierował powyższą ustawę do Trybunału Konstytucyjnego w trybie kontroli prewencyjnej. Trybunał Konstytucyjny orzekł niezgodność z Konstytucją ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* przez Trybunał Konstytucyjny³, co pozostaje poza ramami rzeczonych wywodów. W niniejszym tekście zostaną omówione zaproponowane przez Rząd zmiany legislacyjne i uchwalone przez Sejm odnoszące się do tematu niniejszego opracowania.

1. Proponowane zmiany legislacyjne

Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*⁴ przewidywała wprowadzenie nowego przepisu, tj. art. 244c k.k. (art. 1 pkt 86), w myśl którego: „kto uchyla się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, o którym mowa w art. 46,

² Zob. <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3451> [dostęp: 15.05.2021].

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. akt Kp 1/19, OTK-A 2020/36.

⁴ Zob. http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.htm [dostęp: 15.05.2021].

w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 244c § 1 k.k.)”. Zważając na cel regulacji prawnej w § 2 proponowanego przepisu, wskazano, iż: „nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który wykonał w całości orzeczony wobec niego środek kompensacyjny nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego (pkt 1) lub nie później niż przed upływem terminu określonego zgodnie z § 3 (pkt 2)”. Przepis § 3 art. 244c k.k. planowanej regulacji stanowił: „Jeżeli z uwagi na rozmiar świadczenia będącego przedmiotem środka kompensacyjnego jego uiszczenie w całości przez sprawcę w terminie wskazanym w § 2 pkt 1 jest niemożliwe lub bardzo utrudnione, prokurator może wyznaczyć sprawcy stosowny termin do wykonania tego obowiązku, nieprzekraczający 12 miesięcy”. Instytucję z § 3 art. 244c k.k. projektodawca nazwał swoją formą czynnego żalu sprawcy, której wprowadzenie ma na celu przede wszystkim skuteczne skłonienie sprawców do zrealizowania postulatów sprawiedliwości naprawczej i zapobiegnie nieuzasadnionej penalizacji, a jednocześnie zrealizuje cel w zakresie ochrony prawnokarnego dobra⁵. Wskazać należy, iż z przepisem z art. 244c. k.k. korespondował przepis, który planowano wprowadzić do *Kodeksu postępowania karnego*⁶ – art. 318a § 1 k.p.k. (art. 5 pkt 3), tj.: „w sprawach o występki z art. 244c § 1 k.k. w razie wyznaczenia podejrzanemu terminu do wykonania obowiązku na podstawie art. 244c § 3 k.k. prokurator zawiesza postępowanie”. Z kolei w myśl § 2 powyższej regulacji: „prokurator podejmuje postępowanie zawieszony na podstawie § 1 po upływie terminu do wykonania obowiązku”.

Interpretując prawo, projekty aktów prawnych oraz formułując propozycje *de lege ferenda*, należy pamiętać o spójności systemu prawnego oraz różnieniu przez ustawodawcę dwóch odrębnych kategorii środków, tj. karnych i kompensacyjnych. Zaznaczyć trzeba, iż z dniem 1 lipca 2015 r. weszła

⁵ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 maja 2019 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1321-2019/\\$file/8-020-1321-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1321-2019/$file/8-020-1321-2019.pdf) [dostęp: 15.05.2021], s. 42.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2021 r., poz. 534.

w życie reforma dotycząca instytucji z art. 46 k.k.⁷, które to zostały zaliczone do wprowadzonej kategorii środków kompensacyjnych. W niniejszych rozważaniach należy mieć na względzie dwa zasadnicze założenia zmian legislacyjnych. Proponowany art. 244c k.k. został zakwalifikowany jako przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, którego głównym celem jest zapewnienie wykonania orzeczeń sądowych w zakresie środków kompensacyjnych oraz wzorowany na regulacji z art. 244 k.k. Wobec powyższego, dokonując analizy przyjętych w projekcie rozwiązań, należy zważać nie tylko na efekty interpretacyjne uzyskane przy zastosowaniu wykładni językowej, które – jak już na wstępie warto zaznaczyć – nie dają klarownych rezultatów, lecz także odnieść się do wykładni systemowej oraz do wykładni celowościowej. W części wstępnej niniejszej publikacji – w zakresie wykładni systemowej – należy wyjść od zaznaczenia, iż przedmiotem ochrony występkę opisanego w art. 244 jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, jako że przepis ten ma zapewnić wykonanie orzeczeń sądowych, z których wynikają obowiązki i zakazy opisane w art. 244 [Szewczyk, Wojtaszczyk, i Zontek 2017].

2. Zasadność wprowadzenia regulacji

Wedle opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych niezrozumiałe jest poszukiwanie skuteczności realizacji obowiązku naprawienia szkody w zagrożeniu karą pozbawienia wolności przewidzianą za uchylanie się od jego wykonania w formie nowego typu przestępstwa⁸. W opinii zaakcentowano, iż nie można przewidywać, iż w sytuacji w której sprawca nie posiada środków pieniężnych na wykonanie obowiązku naprawienia szkody to orzeczenie, a w rezultacie odbywanie kary pozbawienia wolności za nowe przestępstwo, przybliży go do realizacji tego obo-

⁷ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – *Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. poz. 396.

⁸ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych sporządzona przez Prof. UW r. dr hab. Annę Muszyńską z dnia 11 marca 2019 r. na temat projektu z dnia 25 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy *Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20KRRP%20ws%20zmian%20w%20prawie%20karnym%20C%2011%20marca%202019.pdf> [dostęp: 15.05.2021], s. 35.

wiązku⁹. Kontynuując myśl, zaznaczono, iż w przypadku, w którym sprawca ma możliwości naprawcze na pierwszy plan wysuwa się kwestia szybkości i skuteczności postępowania egzekucyjnego, tak więc rozbudowa instrumentów represyjnych w takiej sytuacji jawi się jako zbędna¹⁰. Zgodnie ze stwierdzeniem opiniującej oceny omawianego rozwiązania nie zmienia multiplikacja terminów, jakie projekt wyznacza sprawcy uchylającemu się od obowiązku do jego zrealizowania, aby mógł on uniknąć kary za nowe przestępstwo z art. 244c¹¹.

Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego w Opinii do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 kwietnia 2019 r. zgłosiło wątpliwość, czy zasadne jest wprowadzenie kryminalizacji uchylania się od wykonania orzeczonego obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki (projektowany art. 244c k.k.), gdyż powyższe środki nie są już środkami karnymi, a stały się środkami kompensacyjnymi, do których orzekania stosuje się także przepisy prawa cywilnego¹². Także analizujący z Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego zaakcentowali nieproporcjonalność proponowanej kary¹³. W opinii celnie stwierdzono, iż projektowana regulacja może zostać wszakże uznana za niespełniającą wymogu niezbędności i proporcjonalności kryminalizacji¹⁴.

Również Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja odniósł się do wprowadzanej regulacji negatywnie, stwierdzając, iż nowy typ czynu zabronionego z art. 244c § 1 k.k. wprowadza kryminalizację zachowania polegającego na uchylaniu się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, o którym mowa w art. 46 k.k., wskazując, iż uchwalona ustawa

⁹ Tamże, s. 36.

¹⁰ Tamże.

¹¹ Tamże.

¹² Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 kwietnia 2019 r. BSA II – 021 – 112/19, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Uwagi%20S%C4%85du%20Najwy%C5%BCszego%20do%20projektu%20zmian%20prawa%20karnego%2026%20kwietnia%202019.pdf> [dostęp: 15.05.2021], s. 17.

¹³ Tamże.

¹⁴ Tamże.

zawiera niespójne i niesprawiedliwe rozwiązania dotyczące kryminalizacji uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego, godząc w prawa pokrzywdzonego¹⁵. Do powyższej kwestii nawiązano także we wcześniejszym projekcie ustawy z dnia o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 maja 2019 r. odpowiedzi na interpelację nr 17967 w sprawie osób uchylających się od odszkodowania lub zadośćuczynienia powstałego na skutek popełnionych przez nich czynów karalnych, opisując, iż niewykonanie tego typu obowiązków nie zawsze wynika ze złej woli skazanego czy też jego negatywnego nastawienia do orzeczenia bądź nałożonego nim obowiązku, lecz bywa rezultatem obiektywnych czynników uniemożliwiających podjęcie pracy zarobkowej, przy jednoczesnym braku majątku pozwalającego na uregulowanie zasądzonych tytułem tych środków kwot¹⁶. W omawianej odpowiedzi zauważono jednak, iż w przypadku, gdy zła wola osoby uchylającej się od wykonania środków kompensacyjnych ma znamiona uporczywości bądź przejawia się w takim jej postępowaniu ze swoim majątkiem, które skutkuje bądź zmierza do uniknięcia zaspokojenia pokrzywdzonego z tytułu orzeczonych na jego rzecz: obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia czy nawiązki, analogicznie, jak ma to miejsce w odniesieniu do zachowań dłużnika względem wierzyciela spenalizowanych w art. 300 §1 k.k. może dochodzić do wtórnej wiktyimizacji bądź to ofiary przestępstwa, bądź też wykonującej jej prawa osoby dla niej najbliższej, co najjaskrawiej uwidacznia się w przypadku przestępstw przeciwko życiu czy ciężkich przestępstw przeciwko zdrowiu¹⁷. Należy podkreślić, iż nie można podzielić stanowisk negujących zasadność wprowadzenia nowego typu przestępstwa, które wprowadza karalność niewykonania środka kompensacyjnego. Wskazać należy, iż wyłączenie spod sankcji karnej niezrea-

¹⁵ Opinia Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r. z dnia 9 czerwca 2019 r., https://kipk.pl/dokumenty/opinia2_nowelizacja2019.pdf [dostęp: 15.05.2021], s. 64-65.

¹⁶ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcina Warchoła z dnia 6 lutego 2018 r. na interpelację nr 17967 w sprawie osób uchylających się od odszkodowania lub zadośćuczynienia powstałego na skutek popełnionych przez nich czynów karalnych, Interpelacja nr 17967 – tekst odpowiedzi, sejm.gov.pl [dostęp: 15.05.2021].

¹⁷ Tamże.

lizowania nałożonego środka kompensacyjnego godzi zarówno w dobro prawne w postaci mienia pokrzywdzonego przestępstwem, jak w interes wymiaru sprawiedliwości. Potrzeba ochrony tych istotnych dóbr prawnych jest dostatecznym argumentem przemawiającym za tym, iż zachowanie polegające na uchylaniu się od nałożonego środka kompensacyjnego powinno podlegać penalizacji. Zaakcentować należy, iż w przypadku orzeczenia środka kompensacyjnego w związku ze skazaniem na karę z katalogu z art. 32 k.k. oraz w razie odstąpienia od wymierzenia kary dostateczna ochrona interesów pokrzywdzonego realizowana jedynie w drodze egzekucji nie jest wystarczająca. Również dodać trzeba, iż w przypadku orzeczenia środka kompensacyjnego wobec sprawcy skazanego na karę z warunkowym zwieszeniem jej wykonania Sąd w przypadku spełnienia przesłanek może zarządzić karę orzeczoną z warunkowym zawieszeniem do wykonania, także w powyższym wypadku możliwość ta nie jest wystarczającą sankcją za niezrealizowanie środka kompensacyjnego. Podsumowując powyższe spostrzeżenia, wskazać należy, że obowiązujące regulacje prawne nie są wystarczające do zapewnienia realizacji orzeczonego środka kompensacyjnego.

3. Zakres i proponowany kształt regulacji

Rozpoczynając analizę proponowanych zmian legislacyjnych, trzeba wyjść od materiałów legislacyjnych. W uzasadnieniu projektu z dnia 14 maja 2019 r. wskazano, iż dobrem chronionym w rozdziale XXX k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w aspekcie funkcjonalnym, tak więc z tych względów aksjologia chronionych wartości powinna zostać również uzupełniona o uchylanie się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki (art. 244c k.k.)¹⁸. Projektodawca wskazał, iż aktualnie ustawodawca penalizuje niewykonanie przez skazanego innych rozstrzygnięć odnoszących się do jego relacji z osobą pokrzywdzonego, podając, że analogiczna sytuacja występuje w odniesieniu do środka kompensacyjnego, który w tożsamym, a nawet większym stopniu (*pro futuro*), oddziałuje na sytuację fakty-

¹⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 maja 2019 r., s. 41.

czną i prawną pokrzywdzonego w aspekcie realizacji przez oskarżonego swych obowiązków nałożonych prawomocnym wyrokiem¹⁹. Motywując swoje decyzje, projektodawca podał, że nie ma powodu, aby niewykonanie środka kompensacyjnego podlegało słabszej ochronie prawnokarnej niż ma to miejsce w odniesieniu do środków karnych orzeczonych w stosunku do oskarżonego, a których treścią jest obowiązek określonego zachowania w stosunku do pokrzywdzonego²⁰. Podobny tok rozumowania co powyższy można znaleźć w odpowiedzi na interpelację nr 17967 z dnia 6 lutego 2018 r. w sprawie osób uchylających się od odszkodowania lub zadośćuczynienia powstałego na skutek popełnionych przez nich czynów karalnych, którą można uznać za materiał legislacyjny²¹. W odpowiedzi tej stwierdzono, iż zakresem penalizacji art. 244-244b k.k. nie został dotychczas objęty obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie za doznaną krzywdę ani nawiązka, a w Ministerstwie Sprawiedliwości trwają obecnie wewnętrzne prace analityczno-koncepcyjne nad powołanymi w odpowiedzi zagadnieniami. Zgodnie ze stanowiskiem udzielającego odpowiedzi na interpelację wziętą pod uwagę na ochronę interesów pokrzywdzonego oraz autorytet organów wymiaru sprawiedliwości i ich rozstrzygnięć przemawia za tym, aby uchylanie się skazanego od wykonania środków kompensacyjnych, a więc umyślne niespełnianie odpowiadającego ich treści obowiązku, w sytuacji możliwości jego wykonania, winno być penalizowane podobnie jak środki karne objęte ochroną wynikającą z art. 244-244b k.k.²²

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w Opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych na temat projektu z dnia 25 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 11 marca 2019 r. przedstawiona regulacja jest kontynuacją myśli ustawodawczej o potrzebie penalizacji zachowań polegających na niezastosowaniu się do treści prawomocnego orzeczenia, a penalizacji podano niewykonanie środka kompensacyjnego podobnie jak do środków karnych

¹⁹ Tamże.

²⁰ Tamże.

²¹ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcina Warchoła z dnia 6 lutego 2018 r. na interpelację nr 17967.

²² Tamże.

(art. 244 k.k.)²³. Twierdzenia oceniającej projekt rządowy z Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych współgrają z wnioskami wyciągniętymi przez opiniujących z Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego w Opinii do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw dnia 26 kwietnia 2019 r., w której uznano zmianę polegającą na wprowadzeniu środków kompensacyjnych za ważną dla wydania przezeń opinii w zakresie odnoszącym się do art. 244c k.k.²⁴ W uzasadnieniu powyższego argumentowano, iż środki wymienione w art. 244c k.k. nie są już środkami karnymi, a stały się środkami kompensacyjnymi, do których orzekania stosuje się także przepisy prawa cywilnego, w konsekwencji wnioski o nałożenie obowiązku naprawienia szkody zyskał w ten sposób charakter *sui generis* uproszczonego powództwa cywilnego²⁵. W dalszych wywodach w tejże opinii podniesiono, że wprowadzenie omawianej regulacji doprowadzi do różnicowania sytuacji, kiedy pokrzywdzony dochodzi roszczeń cywilnoprawnych wynikających z przestępstwa w procesie karnym i kiedy robi to w postępowaniu cywilnym²⁶. Tak więc opiniujący zauważyli, iż następowaloby *de facto* ukaranie za niewywiązanie się z obowiązku mającego w dużej mierze charakter cywilnoprawny²⁷.

W opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych zaakcentowano, iż projekt ograniczył prawnokarne konsekwencje do wypadku uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego, o którym mowa w art. 46 k.k., tak więc brak realizacji obowiązku naprawienia szkody orzeczanego jako warunek probacyjny nie będzie uznany za przestępstwo z art. 244c k.k.²⁸ Zgodnie ze stanowiskiem wydających opinię powyższe działanie było rozmyślne, gdyż niewykonanie obowiązku naprawienia szkody orzeczonego jako warunek probacyjny przy warunkowym zawieszeniu

²³ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych sporządzona przez Prof. UW r. dr hab. Annę Muszyńską z dnia 11 marca 2019 r., s. 35.

²⁴ Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 kwietnia 2019 r., s. 17.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże.

²⁷ Tamże.

²⁸ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych sporządzona przez Prof. UW r. dr hab. Annę Muszyńską z dnia 11 marca 2019 r., s. 35.

wykonania kary oznacza możliwość zarządzenia wykonania tej kary, a także brak realizacji obowiązku naprawienia szkody przy warunkowym umorzeniu postępowania wiąże się z konsekwencją w postaci możliwości podjęcia postępowania²⁹. W opinii wspomniano, iż uchylanie się od wykonania obowiązku naprawienia szkody orzeczanego jako środek kompensacyjny na podstawie art. 46 k.k. również wiąże się z konsekwencją w postaci możliwości zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 75 § 2 k.k.)³⁰. Po analizie powyższej regulacji prawnej w opinii zauważono, iż prawdopodobne są sytuacje, w których dojdzie wobec skazanego do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności za niewykonanie obowiązku naprawienia szkody, a następnie wymierzenie kary pozbawienia wolności za przestępstwo uchylania się od tego samego obowiązku³¹. W myśl twierdzeń oceniającej przez wprowadzenie omawianego przepisu – bardziej niż ma to miejsce w aktualnym stanie prawnym – dojdzie do różnicowania sytuacji prawnej sprawcy, co ma przełożenie na możliwość uzyskania kompensaty przez pokrzywdzonego, w zależności od podstawy orzeczenia obowiązku naprawienia szkody (art. 46, 67 § 3, 72 § 2 k.k.)³². Podobnie w opinii Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja nie znaleziono powodu, dla którego ustawodawca zrezygnował z penalizacji uchylania się od wykonania środka kompensacyjnego orzeczonego na rzecz pokrzywdzonego na innej podstawie (np. art. 57a § 2 k.k., art. 212 § 3 k.k., art. 216 § 4 k.k., art. 290 § 2 k.k.)³³. W konkluzji opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych stwierdzono, iż konsekwencje orzeczenia karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody powinny być możliwie tożsame niezależnie od podstawy prawnej³⁴.

Zważywszy na zasadę proporcjonalności, subsydiarności kryminalizacji nie wydaje się zasadnym wprowadzenia karalności niewykonania środka ko-

²⁹ Tamże.

³⁰ Tamże.

³¹ Tamże.

³² Tamże, s. 35-36.

³³ Opinia Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r., s. 65.

³⁴ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych sporządzona przez Prof. UW r. dr hab. Annę Muszyńską z dnia 11 marca 2019 r., s. 36.

mpensacyjnego jako przestępstwa skierowanego przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Dobro wymiaru sprawiedliwości powinno być pobocznym przedmiotem ochrony. Nie budzi wątpliwości, iż uregulowanie zachowania jako przestępstwo powinno stanowić *ultima ratio*, tak więc jeżeli pokrzywdzony nie jest zainteresowany egzekwowaniem należności odnoszącej się do jego mienia, nie zachodzi konieczność zastosowania przymusu państwowego. Stwierdzić należy, iż chęć pokrzywdzonego wyegzekwowania środka kompensacyjnego oraz wzgląd na dobro wymiaru sprawiedliwości, które przemawia za sankcjonowaniem niewykonanych orzeczeń, tworzą połączenie przemawiające za koniecznością penalizacji uchylecia się od orzeczonego środka kompensacyjnego. W opinii Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych słusznie zaakcentowano, iż nie jest trafne poszukiwanie analogicznej ochrony dla pokrzywdzonego, którą zyskuje w przypadku niewykonania przez sprawcę środka karnego, którego to związku nie wykazano w sposób przekonywujący w uzasadnieniu nowelizacji³⁵. Ustawodawca wyraźnie rozróżnił środki karne od środków kompensacyjnych, które nie zalicza się do sankcji karnych i nie stosuje się do nich zasad i dyrektyw wymiaru kary. Tak więc nie można porównywać skutków niewykonania środków karnych i środków kompensacyjnych dla ochrony interesów pokrzywdzonego, a także dla dobra wymiaru sprawiedliwości.

Trafnie zwrócono uwagę na to, iż wprowadzenie omawianego przestępstwa skutkuje różnicowaniem sytuacji, kiedy pokrzywdzony dochodzi roszczeń cywilnoprawnych wynikających z przestępstwa w procesie karnym i kiedy robi to w postępowaniu cywilnym³⁶. Nie można też nie podzielić stanowiska, iż przez wprowadzenie sankcji karnej za uchylecie się od nałożonego środka kompensacyjnego dojdzie do różnicowania sytuacji prawnej sprawcy, co ma przełożenie na możliwość uzyskania kompensaty przez pokrzywdzonego, w zależności od podstawy orzeczenia obowiązku naprawienia szkody³⁷, a także do rozdzielenia uchylania się od wykonania środka kom-

³⁵ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych sporządzona przez Prof. UW r dr hab. Annę Muszyńską z dnia 11 marca 2019 r., s. 35.

³⁶ Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 kwietnia 2019 r., s. 17.

³⁷ Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych sporządzona przez Prof. UW r dr hab. Annę Muszyńską z dnia 11 marca 2019 r., 35-36.

pensacyjnego orzeczonego na rzecz pokrzywdzonego na innej podstawie³⁸. Jednakże powyższe argumenty nie mogą doprowadzić do podważania działań legislacyjnych, których celem jest poddanie penalizacji zachowania, które ze względu na ochronę mienia pokrzywdzonego oraz dobro wymiaru sprawiedliwości powinno podlegać karze. Pokrzywdzony przestępstwem, za które orzeczono środek kompensacyjny, winien ze względu na ochronę swojego mienia oczekiwać, iż nad zwrotem majątku utraconego przezeń w wyniku czynu zabronionego czuwa przymus państwowy. Wykładnia językowa, wspierana przez rezultaty wykładni systemowej i funkcjonalnej, przemawia za tym, iż pojęcie „mienie” należy interpretować zgodnie z definicją z *Kodeksu cywilnego*³⁹, tj. jako własność i inne prawa majątkowe (art. 44). Pokrzywdzony, który zdecydował się na dochodzenie swych praw w postępowaniu karnym, musi mieć możliwości realnego skłonienia skazanego do wykonania wyroku, bez wszczęcia egzekucji, a także do zachęcenia skazanego do zgromadzenia środków materialnych w celu wykonania środka kompensacyjnego. Pokrzywdzony ma możliwość dochodzenia swoich roszczeń pochodzących z przestępstwa w toku procesu karnego. Pokrzywdzony, który zrezygnował z dochodzenia rekompensaty za doznaną szkodę/krzywdę poprzez wytoczenie powództwa cywilnego i zdecydował się na dochodzenie roszczeń wynikających z przestępstwa w toku postępowania karnego, powinien zyskać dodatkową ochronę w przypadku niewykonania środka kompensacyjnego. Wskazać należy, iż roszczenia, które mają swoje źródło w popełnieniu czynu zabronionego i są dochodzone w postępowaniu karnym, nie mogą być porównane z innymi roszczeniami, czy też nawet roszczeniami pochodzącymi z przestępstwa a nie dochodzonymi w toku postępowania karnego. Za powyższym przemawia nie tylko ochrona interesów pokrzywdzonego czynem zabronionym, który chce uzyskać rekompensatę bez konieczności wytaczania powództwa przed sadem cywilnym, ale także ochrona wymiaru sprawiedliwości.

Oceniający z Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja nie uznali za trafną decyzję prawodawcy, który przesądził, że przestępstwo z art. 244c §1 k.k. będzie ścigane z urzędu, nie zaś na wniosek⁴⁰. Tryb ścigania na wnio-

³⁸ Tak w opinii do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r., s. 65.

³⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.

⁴⁰ Opinia Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja do uchwały Senatu Rzeczypos-

sek trafnie uznano za adekwatny w opinii Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja. Ściganie omawianego przestępstwa na wniosek zaakcentuje interesy pokrzywdzonego, dając mu możliwość podjęcia kluczowej decyzji. Rozwiązanie to jest ergonomiczne, gdyż nie zachodzi potrzeba tworzenia dodatkowych procedur generujących koszty związane z pozyskiwaniem informacji o wykonaniu środków kompensacyjnych, w szczególności w sytuacji, w której wartość mienia pokrzywdzonego nie jest wysoka, a pokrzywdzony nie jest zainteresowany w doprowadzeniu do wykonania środka kompensacyjnego. Należy podzielić uwagi zawarte w Odpowiedzi na interpelację nr 17967 odnoszące się do przyczyn niewykonania środka kompensacyjnego. Przytoczone w Odpowiedzi na interpelację nr 17967 argumenty przemawiają za tym, iż odpowiedzialność karna za uchylanie się od środka kompensacyjnego powinna zostać wdrożona jako przestępstwo wnioskowe przeciwko mieniu. Jednakże dodać należy, iż powyższego nie zmienia okoliczność, że – mając na względzie odpowiednie stosowanie przepisów *Kodeksu cywilnego* – środek kompensacyjny może polegać na zobowiązaniu sprawcy szkody do przywrócenia stanu poprzedniego.

W uzasadnieniu projektu motywowano wprowadzenie zagrożenia za występki z 244c § 1 k.k. karą identyczną jak w wypadku przestępstwa z art. 244 k.k., gdyż *ratio legis* tego unormowania, jak i abstrakcyjna szkodliwość społeczna projektowanego przestępstwa są tożsame⁴¹. Należy także przytoczyć uwagi zawarte w opiniach komisji legislacyjnej przy NRA na temat sankcji karnych zawartych w omawianym projekcie. Regulacje w zakresie sankcji karnej naruszają w sposób nieracjonalny obowiązujący system instytucji reakcji prawnokarnej⁴². Nie sposób uniknąć wrażenia, że u podstaw zmian spoczywa przekonanie, że surowa kara jest głównym czynnikiem skuteczności prawa karnego i regulatorem zachowań społecznych, które jest generalnie kontrowersyjne⁴³. W uzasadnieniu projektu brak jest szczegóło-

politej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r., s. 65.

⁴¹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 maja 2019 r., s. 42.

⁴² Opinia przewodniczącego Komisji Legislacyjnej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej prof. dr hab. Roberta Zawłockiego z dnia 30 kwietnia 2019 r. dotycząca projektu zmian w kodeksie karnym (projekt rządowy z dnia 5.04.2019 r.), file-skmbtc28019043014220-27250.pdf, s. 4.

⁴³ Opinia komisji legislacyjnej przy NRA przygotowana przez prof. dr hab. Roberta Zawłoc-

wego i konkretnego umotywowania, dlaczego za wprowadzany konkretny czyn zabroniony – uchylania się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego – zaproponowano surową sankcję karną, tj. karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Należy podzielić przytoczone uprzednio stanowiska opiniujących, negujące wysokość zaaprobowanej za omawiany czyn sankcji karnej i uznać zaproponowaną karę za w pełni nieadekwatną. Jak już wskazano nie można porównać wagi niewykonania środków karnych i środków kompensacyjnych, tak więc powyższe powinno zostać uwzględnione w sankcji karnej, która powinna być mniejsza.

4. Rozważania *de lege ferenda*

Po analizie obowiązującego stanu prawnego, proponowanych regulacji oraz stanowiska doktryny w kwestii zasadności wprowadzenia sankcji karnej za zachowanie polegające na uchylaniu się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, należy opowiedzieć się za zasadnością wprowadzenia nowego typu czynu zabronionego. Jednakże regulacja w proponowanym w projekcie rządowym kształcie budzi – jak już odniesiono się we wczesnych analizach – słuszne zastrzeżenia doktryny i nie powinna zostać uchwalona. W konsekwencji trzeba rozważyć także inne ewentualności i poczynić rozważania *de lege ferenda*. Postulując rozwiązanie odmienne od przyjętego przez ustawodawcę w omawianym projekcie, należy zastanowić się nad możliwością wprowadzenia odpowiedzialności karnej za uchylanie się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, jako przestępstwo przeciwko mieniu, ściganemu na wniosek.

Kontynuując rozważania nad kształtem przepisu zauważyć trzeba, iż zaproponowana przez projektodawcę przesłanka „uchylenia się” w obowiązującym *Kodeksie karnym* stanowi znamię przestępstwa niealimentacji. Na gruncie jednego systemu prawnego nie można nadawać temu samemu terminowi różnych znaczeń. W orzecznictwie i doktrynie funkcjonuje wykładnia omawianego pojęcia, z którego to dorobku należy skorzystać. Oczywiście jest, iż na gruncie tego samego aktu prawnego, w tym przypadku *Kode-*

kiego i prof. dr hab. Jacka Giezka z dnia 14 lutego 2019 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, file-20190214-zm-u-kk-prof-giezek-i-zawlocki-145-u-2-19-26607.pdf, s. 3.

ksu karnego, takie same zwroty nie mogą być rozumiane odmienne, w tym zwrot „uchylania się”. Tak więc dorobek judykatury i doktryny dotyczące wykładni znamienia „uchylenia się” mógłby zostać odpowiednio stosowany, jeżeli proponowana regulacja stałaby się obowiązującym prawem. Nie została zdezaktualizowana i w pełni trafna pozostaje interpretacja orzecznictwa – powstała na gruncie uprzedniego *Kodeksu karnego* – odnosząca się do wykładni znamienia „uchylenia się”, tj. czynu określonego w art. 186 § 1 k.k. dopuszcza się tylko ten, kto mógłby wykonać ciężący na nim obowiązek, ale nie czyni tego mimo realnych możliwości w tym względzie⁴⁴. Należy podzielić wykładnię, iż o „uchylaniu się” – również w kontekście proponowanej regulacji art. 244c k.k. – można mówić, jeżeli zaistnieją łącznie następujące warunki: powinność stosownego zachowania się sprawcy wynika z ustawy lub orzeczenia sądu (1), ustawa łączy z „uchylaniem się” od realizowania tej powinności określone konsekwencje prawne wobec sprawcy (2), sprawca ma obiektywną, rzeczywistą możliwość wywiązywania się z tej powinności (3), ma miejsce niepodporządkowywanie się przez sprawcę z ciężącej a nim powinności określonego zachowania się (4), dając wyraz niechęci wobec ciężącej na nim powinności, mimo obiektywnej możliwości, sprawca nie realizuje jej, gdyż nie chce, a więc z złej woli i z powodów przez siebie zawnionych (5) [Postulski 2016]. W świetle utrwalonego w orzecznictwie poglądu uchylanie się od obowiązku łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej do alimentacji zachodzi dopiero wtedy, gdy zobowiązany, mając obiektywną możliwość wykonania tego obowiązku, nie dopełnia go ze złej woli [Muszyńska 2014]. Musi to więc być zachowanie umyślne, w którym wyraża się szczególnie nastawienie psychiczne sprawcy (element subiektywny) [tamże]. Aktualne i adekwatne powyższe uwagi co do nastawiania psychicznego sprawcy i strony podmiotowej odnoszące się do występku niealimentacji należy odnieść do proponowanego *de lege ferenda* czynu zabronionego. Należy podzielić i odnieść do omawianej regulacji prawnej stanowisko oparte na wykładni art. 244c k.k., iż możliwość wykonania orzeczonego środka kompensacyjnego może wynikać z tego, że sprawca w okresie objętym zarzutem miał status bezrobotnego bez prawa do zasiłku, że nie było dla niego ofert pracy w urzędzie pracy, że był obłożnie chory albo wymagał ko-

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r., sygn. akt III KRN 29/95, OSNKW 1995/9-10/64, Lex nr 20769.

sztownego leczenia, na które musiał przeznaczyć środki, którymi dysponował [Lachowski 2020]. Kontynuując, przyczyną niemożności wykonania orzeczonego środka kompensacyjnego mogą być również liczne zobowiązania publicznoprawne, powstałe zwłaszcza przed nałożeniem obowiązku, a przede wszystkim zajęcia komornicze oraz toczące się egzekucje dotyczące tych zobowiązań [tamże]. Podkreślenia wymaga, iż po podzieleniu powyższych interpretacji zaakcentować, należy, że jeżeli w projektowanej regulacji zawarto znamię „uchylanie”, to nie odnosi się ona – jak już wspomniano – do przypadków, w których nie ma możliwości wykonania środka kompensacyjnego.

Zestawiając interpretacje pojęcia „uchylenia się” z proponowanym w rządowym projekcie brzemieniem przepisu art. 244c k.k., należy uznać, iż sankcji karnej podlegałoby tylko zachowanie polegające na niewykonaniu środka kompensacyjnego orzeczonego wyrokiem sądu, którego sprawca ma obiektywną, rzeczywistą możliwość wykonania, a także sprawca nie wykonuje środka pomimo obiektywnej możliwości, gdyż nie chce, a więc ze złej woli i z powodów przez siebie zawinionych. W konsekwencji wprowadzenie przepisu § 3 art. 244c k.k. jest zbędne, gdyż w przypadku przesłanki „realnej niemożności”, czy wypełnieniu – nieostrej niezdefiniowanej przesłanki, nieodpowiadającej wymogom prawidłowej legislacji – przesłanki „bardzo utrudnione” nie dochodzi do realizacji znamion art. 244c § 1 k.k. z uwagi na brak wypełnienia znamienia „uchylanie”. Z powyższego powodu regulacja, którą planowano prowadzić do *Kodeksu postępowania karnego*, była zbędna, ale także nie współgrała z już istniejącymi podstawami, albowiem w przypadku z art. 244c § 3 k.k. można by zawiesić postępowanie karne na mocy art. 22 § 1 k.p.k., uznając omawianą sytuację za długotrwałą przeszkodę uniemożliwiająca prowadzenie postępowania karnego.

Konkludując powyższe rozważania, regulacja występku uchylania się od orzeczonego wyrokiem sądu środka kompensacyjnego mogłaby wzorować się na występku niealimentacji i stanowić, że: „Kto uchyła się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, obowiązku zadośćuczynienia za doznaną przez inną osobę krzywdę lub nawiązki doprowadza uprawnionego z tytułu środka kompensacyjnego do niezrekompensowania szkody w mieniu lub krzywdy podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 2 (art. 244c § 1 k.k.); Ściganie

przestępstwa określonego w § 1 następuje na wniosek pokrzywdzonego (art. 244c § 2 k.k.)”. Zaproponowana karą uwzględnia to, iż sprawca został już skazany za czyn, za który orzeczono środek kompensacyjny oraz dolegliwość związana z egzekucją. Przepis pkt. 1 § 2 art. 244c zawarty w ustawie z dnia 13 czerwca 2019 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* w zakresie niepodlegania karze za występki z § 1 współgra z zaproponowanym w pracy rozwiązaniem *de lege ferenda*. Wobec powyższego należy zaproponować także wprowadzenie regulacji, na mocy której „Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który wykonał w całości orzeczony wobec niego środek kompensacyjny nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 244c § 3 k.k.)”. Zasadniczym celem regulacji jest wykonanie środka kompensacyjnego. Wskazać należy, iż termin jest adekwatny, biorąc pod uwagę interesy oczekującego na rekompensatę pokrzywdzonego i skazanego. Należy wskazać, iż zapewne przy ustalaniu terminu miano na względzie, iż w RP bardzo często wypłata wynagrodzenia za pracę następuje w odstępach miesięcznych. Tak skazany zyska czas na zgromadzenie ewentualnych środków finansowych potrzebnych do zapłaty zasądzonej kwoty lub potrzebnej do przywrócenia do stanu poprzedniego. Natomiast należy uznać, za zbyt daleko idące i naruszające prawa pokrzywdzonego oraz zbędne w myśl wcześniejszych rozważań uprawnienie przyznane prokuratorowi w § 3 art. 244c planowanej regulacji. Wskazać należy, iż to dobro wymiaru sprawiedliwości nie może przekreślać praw pokrzywdzonego.

Podsumowanie

Konkludując, niewątpliwie działanie polegające na uchylaniu się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego powinno podlegać penalizacji, mając w pierwszym rzędzie na względzie interes pokrzywdzonego oraz także – jako poboczny przedmiot ochrony – dobro wymiaru sprawiedliwości. Jednakże przepis w brzmieniu proponowanym przez ustawę z dnia 13 czerwca 2019 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* narusza zasadę minimalizmu penalnego, pozostaje sprzeczny z tendencją uwzględnienia ochrony interesu pokrzywdzonego, przekładając ją na dobro wymiaru sprawiedliwości, bez dostatecznego umotywowania stanowiska. Należy uregulować zachowanie polegające na uchyleniu

się od orzeczonego środka kompensacyjnego, kierując się podstawowymi zasadami prawa karnego. W toku konstruowania przepisu należy zważać na zakaz wykładni homonimicznej, w tym w szczególności posługiwaniu się pojęciami z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie znaczeniem.

PIŚMIENNICTWO

- Dukiet-Nagórska, Teresa. 2016. „Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego.” W *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, red. Teresa Dukiet-Nagórska, 62. Warszawa: Poltext.
- Lachowski, Jerzy. 2020. „Komentarz do art. 209 Kodeksu karnego.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, wyd. 3. LEX.
- Marek, Andrzej. 2010. „Komentarz do art. 46 Kodeksu karnego.” W Andrzej Marek, *Kodeks karny. Komentarz*. Wyd. 5. LEX.
- Muszyńska, Anna. 2014. „Komentarz do art. 209 Kodeksu karnego.” W *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek, wyd. 1. LEX.
- Postulski, Kazimierz. 2016. „Rozumienie «uchylania się» od dozoru lub obowiązków probacyjnych. Glosa do postanowienie s. apel. z dnia 19 lutego 2016 r., II AKz 30/16.” LEX/el.
- Szewczyk, Maria, Adam Wojtaszczyk, i Witold Zontek. 2017. „Komentarz do art. 244 Kodeksu karnego.” W *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom II. Część II: *Komentarz do art. 212-277d*, red. Włodzimierz Wróbel, wyd. 5. LEX.

Odpowiedzialność karna za uchylanie się od wykonania środka kompensacyjnego

Streszczenie

Problematyką niniejszego opracowania jest ustalenie, czy w obowiązującym stanie prawnym istnieje potrzeba penalizacji zachowania polegającego na uchylaniu się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, nałożonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. W przypadku odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie należy rozważyć, czy zachodzi potrzeba wprowadzenia regulacji w celu jej wypełnienia, ocenić zaproponowane zmiany i sformułować propozycje *de lege ferenda*. Bazę dla niniejszych dywagacji stanowić będzie ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw oraz projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 maja 2019 r. wraz z uzasadnieniem, a także materiały legislacyjne i opinie środowiska naukowego na temat proponowanych regulacji.

Słowa kluczowe: wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego, środek kompensacyjny, uchylenie się od orzeczonego środka kompensacyjnego

Criminal Liability for Evasion of a Compensatory Measure

Abstract

The problem of this study is to determine whether in the current legal state there is a need to criminalise behaviour consisting in evading execution of a compensation measure ordered by a court and imposed on the basis of Article 46(1) of the Penal Code. In the case of a positive answer to the above question, it should be considered whether there is a need to introduce a regulation to fill it, to assess the proposed changes and to formulate *de lege ferenda* proposals. The basis for the present deliberations will be the Act of 13 June 2019 on amending the Act, the Penal Code and some other acts and the draft Act of 14 May 2019 on amending the Act – Penal Code and some other acts together with the justification, as well as legislative materials and opinions of the scientific community on the proposed regulations.

Keywords: execution of a compensatory measure ordered by the court, compensatory measure, evasion of the ordered compensatory measure

Information about Author: MAGDALENA ŁAZARZ, M.A., Ph.D. student in the Institute of Legal Sciences, Faculty of Law and Administration, University of Silesia in Katowice; correspondence address: ul. Bankowa 11b, 40-007 Katowice, Poland; e-mail: magdalenalazarz@interia.pl; <https://orcid.org/0000-0002-8420-3934>

Henryk Nowicki
Krzysztof Kucharski

POJĘCIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W PRAWIE PRZEDSIĘBIORCÓW

1. Pojęcie działalności gospodarczej w publicznym prawie gospodarczym

Pojęcie działalności gospodarczej¹ jest jednym z podstawowych zagadnień prawa gospodarczego i to zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego. Jest również pojęciem prawa konstytucyjnego, gdzie w art. 20 prawodawca konstytucyjny określając podstawy ustroju gospodarczego wskazał na wolność działalności gospodarczej jako jeden z elementów tego ustroju². Przywołane pojęcie wolności działalności gospodarczej będące *de facto* fundamentem naszego ustroju gospodarczego, pozwolimy sobie nie poddawać szerszej analizie ze względu na złożoność tego pojęcia w demokratycznym państwie prawa. Wolność jest jednym z fundamentalnych praw człowieka (praw obywatelskich)³ i jako taka stanowi samodzielny przedmiot bardzo

Dr hab. HENRYK NOWICKI, prof. UMK, Katedra Prawa Ochrony Środowiska i Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu; adres do korespondencji: ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń, Polska; e-mail: henryk-nowicki@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0392-2433>

Dr KRZYSZTOF KUCHARSKI, Katedra Prawa Ochrony Środowiska i Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu; adres do korespondencji: ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń, Polska; e-mail: krzysztofkucharski@umk.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0528-3932>

¹ Należy zgodzić się z poglądem T. Kocowskiego, że „pojęcie działalności gospodarczej niewątpliwie stanowi kategorię ekonomiczną”, dalej Autor wskazuje na potrzebę ustalenia tego pojęcia na gruncie prawnym [Kocowski 2018, 129].

² Art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³ Art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r., Dz. U. 2004, Nr 90, poz. 864[30] z późn. zm.; 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.

szerokich badań naukowych⁴. Ze względu jednak na przedmiot naszych badań będziemy się odwoływać do pojęcia wolności oraz wolności działalności gospodarczej bez poszerzonej jego analizy. Konstytucyjne określenie ustroju gospodarczego odniesiemy tylko do działalności gospodarczej jako jednego z istotnych elementów tego ustroju.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa zawartymi w tzw. pakiecie „Konstytucji Biznesu”, który tworzy pięć ustaw⁵ najistotniejszą, dla prowadzonych rozważań, jest ustawa *Prawo przedsiębiorców*. Przepisami tej ustawy zostało zdefiniowane pojęcie działalności gospodarczej, którym jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 UPP). Przy czym podmiotem wykonującym ten rodzaj działalności jest przedsiębiorca, którym może być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 4 ust. 1 UPP)⁶. Pojęcie działalności gospodarczej, obok pojęcia przedsiębiorcy, jest jednym z kluczowych dla publicznego prawa gospodarczego. Właściwe ich ujęcie i rozumienie ma również znaczenie dla całego porządku prawnego, gdyż pojęcia te są przejmowane przez inne ustawy związane i odnoszące się do procesów gospodarczych. Nie stanowi problemu, gdy inne ustawy posługują się tymi pojęciami w rozumieniu UPP, natomiast istotnym i ważnym staje się definiowanie tych pojęć w sposób „zmodyfikowany” dla potrzeb innych regulacji ustawowych. Wtedy ważnym będzie jej „bazowe” rozumienie, tak aby można było wywieść owe specyficzne rozumienie tych pojęć przyjmowanych w danych ustawach. Właściwe zdefiniowanie pojęcia działalności gospodarczej istotny

⁴ Zob. szerzej: Walaszek-Pyziół 1994; Szydło 2005.

⁵ Są to: ustawa z dnia 6 marca 2018 r. *Prawo przedsiębiorców*, Dz. U. z 2021 r., poz. 162 [dalej: UPP]; ustawa z dnia 6 marca 2018 r. *o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy*, Dz. U. z 2020 r., poz. 2296 [dalej: ustawa o CEIDG]; ustawa z dnia 6 marca 2018 r. *o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców*, Dz. U. poz. 648; ustawa z dnia 6 marca 2018 r. *o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1252 z późn. zm.; ustawa z dnia 6 marca 2018 r. *Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej*, Dz. U. poz. 650. W uzasadnieniu skierowanych ustaw do parlamentu wnioskodawca określił ten zbiór ustaw jako Konstytucję Biznesu.

⁶ Zob. również art. 43¹ ustawy z dnia 13 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm. [dalej: k.c.].

jest również z uwagi na kontrolę tej działalności przez uprawnione organy kontroli oraz zaskarżania wyników tej kontroli do sądów. Prawne zdefiniowanie pojęcia działalności gospodarczej ma również bardzo ważne znaczenie dla właściwego oceniania i kwalifikowania danej działalności jako gospodarczej. Jest to szczególnie ważne w związku z działalnością organów kontroli. Dodatkowo musimy brać pod uwagę obowiązujące w tym zakresie prawodawstwo Unii Europejskiej oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE.

Zgodnie z postanowieniami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷ do kompetencji UE (art. 3) należy, między innymi, ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego. Unia przyjmuje również środki zapewniające funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁸, który obejmuje obszar bez granic wewnętrznych zapewniając swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału (art. 26 ust. 2 TFUE). Przepisy Traktatu jednocześnie wskazują na prawo przedsiębiorczości, które oparte jest na swobodzie przedsiębiorczości obejmującej podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego (art. 49 TFUE). Prawodawca unijny definiuje również pojęcie usług, którymi są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem, a które nie są objęte swobodami dotyczącymi przepływu towarów, kapitału i osób (art. 57 TFUE). Przywołane przepisy TFUE są o tyle istotne dla prowadzonej analizy, że wywołują one skutek bezpośredni co oznacza, „że poszczególne jednostki mają możliwość powoływania się na dane wspólnotowe normy w postępowaniu przed organami krajowymi, zaś organy te mają obowiązek wzmiankowane normy stosować” [Szydło 2006, 210n.]⁹. Warto zwrócić uwagę, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE często dotyczy podstawowych, interesujących nas pojęć. W związku z wielością pojęcia działalności gospodarczej w systemie prawa polskiego (o czym będzie dalej) należy wskazać na orzeczenie Trybu-

⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r., Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2 [dalej: TFUE].

⁸ Szerzej na temat podstawowych wolności gospodarczych w prawie UE zob. Szydło 2018, 59-119.

⁹ Zob. także Timmermans 1979, 358.

nału, który jednoznacznie stwierdził, że „pojęcia przedsiębiorstwa i pojęcia działalności gospodarczej” z uwagi na złożoność tych pojęć „każdą działalność danego podmiotu należy zbadać indywidualnie”¹⁰. Dalej w tym wyroku Trybunał wskazuje, że „działalność gospodarczą stanowi każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku”¹¹. Podobne stanowisko na temat pojęcia działalności gospodarczej Trybunał zajął w kilku innych wyrokach¹². Na temat kryteriów kwalifikowania danej działalności za działalność gospodarczą, nawet jeżeli jest ona nierentowna i niezależnie od tego czy jest prowadzana przez podmioty publiczne czy prywatne, nie są kryteriami właściwymi do kwalifikacji działalności jako gospodarczej wskazał Trybunał w kolejnym wyroku¹³. Dalej Trybunał przypomniał, że po pierwsze, pojęcie przedsiębiorstwa w kontekście prawa konkurencji obejmuje każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą, niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania, oraz po drugie, działalność gospodarczą stanowi wszelka działalność polegająca na oferowaniu na danym rynku towarów lub usług¹⁴. Wynika z tego, że o gospodarczym charakterze danej działalności lub o jego braku nie przesądza prywatny albo publiczny status prowadzącego tę działalność podmiotu ani też to, czy jest ona rentowna¹⁵. Co powinno być również kierunkowym działaniem dla organów władzy publicznej w Polsce, szczególnie w kontekście definiowania tego pojęcia w poszczególnych ustawach szczególnych.

¹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 26 marca 2009 r. w sprawie C-113/07 P *Selex*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73630&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=502464> [dostęp: 01.04.2021], pkt 14.

¹¹ Pkt 69 wyroku w sprawie C-113/07 P *Selex*.

¹² Wyrok Trybunału z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie C-118/85 Komisja przeciwko Włochom, pkt 7; wyrok Trybunału z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych C-180/98 i C-184/98 Pavlov i in., pkt 75; wyrok Trybunału z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie C-49/07 MOTOE, pkt 22.

¹³ Wyrok Trybunału z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-288/11 P *Mitteldeutsche Flughafen*, pkt 50.

¹⁴ Tamże, zob. także: wyrok Trybunału z dnia 24 października 2002 r. w sprawie *Aéroports de Paris* przeciwko Komisji, pkt 75.

¹⁵ Wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie C-138/11 *Compass-Datenbank*, pkt 38.

2. Ewolucja pojęcie działalności gospodarczej w polskim prawie gospodarczym

Ustawą o działalności gospodarczej¹⁶ wprowadzono pojęcie działalności gospodarczej poprzez wskazanie, nie czym ta działalność jest, lecz poprzez określenie rodzajów działalności, które z woli prawodawcy należy zakwalifikować jako działalność gospodarczą¹⁷. Jednocześnie prawodawca wskazał, że działalność gospodarcza musi być prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność, który to podmiot w późniejszym okresie funkcjonowania ustawy określono jako przedsiębiorcę. Ustawodawca nałożył na przedsiębiorcę obowiązek spełniania określonych ustawowo obowiązków w związku z wykonywaną działalnością (art. 3 u.d.g.). Jest to oczywiste dla systemu prawa każdego państwa demokratycznego, którego ustroj gospodarczy ukształtowany jest na zasadach liberalizmu gospodarczego i który to system prawa wprowadza wobec przedsiębiorców określone wymogi. Spełnienie owych wymogów warunkowało podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z obowiązującym prawem. Jednocześnie prawodawca część podmiotów gospodarczych wyłączył z obowiązku rejestrowego osoby fizyczne podejmujące działalność gospodarczą jako tzw. uboczne zajęcie zarobkowe (art. 9 u.d.g.) oraz podmioty podejmujące działalność wytwórczą w rolnictwie (art. 10 ust. 1 u.d.g.). Owo wyłączenie nie zmieniało jednak charakteru prawnego tej działalności jako działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów tej ustawy. W kolejnej ustawie z 1999 r. prawodawca podobnie ujął pojęcie działalności jako zarobkowej działalności wytwórczej, handlowej, budowlanej, usługowej oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych¹⁸. Przy czym działalność ta miała być wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Prawodawca wskazał również, że to przedsiębiorca jest uprawniony do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, którą wykonuje zawodowo i we własnym imieniu. Utrzymane zostały przepisy określające,

¹⁶ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz. Nr 41, poz. 324 z późn. zm. [dalej: u.d.g.].

¹⁷ Prawodawca w art. 2 u.d.g. zamieścił katalog rodzajów działalności gospodarczej, do której zaliczył: działalność wytwórczą, handlową i usługową.

¹⁸ Art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 101, poz. 1178 [dalej: u.p.d.g.].

że podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach przy zachowaniu warunków określonych przepisami prawa (art. 5, 8, 9 i 10 u.p.d.g.), w tym obowiązków rejestrowych (art. 7 u.p.d.g.). Przepisami ustawy dokonano wyłączenia jej przepisów w stosunku do przedsiębiorców prowadzących określone rodzaje działalności wytwórczej oraz usługowej i handlowej (art. 3 u.p.d.g.). Zgodnie z zakresem regulacji (art. 1 u.p.d.g.) włączenie dotyczyło zasad podejmowania i wykonywania tej działalności oraz zadań z tym związanych właściwych organów administracji publicznej. Również w ustawie *o swobodzie działalności gospodarczej* z 2004 r.¹⁹, podobnie jak w ustawach wcześniejszych, działalność gospodarczą określono jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż. Dodatkowym było zakwalifikowanie do działalności gospodarczej również działalności zawodowej²⁰. Przy czym jako działalność zawodową będącą działalnością gospodarczą należy rozumieć wykonywanie zawodu na własny rachunek²¹. Pojęcia działalności zawodowej nie należy łączyć z wymogiem posiadania odpowiednich uprawnień zawodowych przez pracowników przedsiębiorcy wykonujących określonego rodzaju działalność (art. 19 u.s.d.g.). W obu przypadkach mamy do czynienia z wymogiem posiadania określonych prawem kwalifikacji zawodowych, jednak istotnym jest w tym przypadku wykonywanie tej działalności na własny rachunek. Przepisami ustawy z 2004 r. utrzymano wyłączenie stosowania jej przepisów do niektórych rodzajów działalności gospodarczej (art. 3 u.s.d.g.).

¹⁹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej*, tekst pierwotny: Dz. U. Nr 173, poz. 1807 [dalej: u.s.d.g.].

²⁰ Ustawa z 1999 r. pojęcia „zawodowo” użyła przy określeniu przedsiębiorcy, co należało rozumieć jako wskazanie na wysokie umiejętności w dziedzinie, którą się zajmuje przedsiębiorca [Dubisz 2003, 595]. W tym zakresie dostosowano nasz system prawa do jego zgodności z prawem UE poprzez uwzględnienie obowiązującej w tym czasie dyrektywy 99/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 czerwca 1999 r. ustanawiającej procedury uznawania kwalifikacji zawodowych w zakresie działalności zawodowych objętych dyrektywami w sprawie liberalizacji i środków przejściowych oraz uzupełniającą ogólne systemy uznawania kwalifikacji, Dz. Urz. UE. L. Nr 201, s. 77. Obecnie problematykę tę reguluje dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. Urz. UE. L. Nr 255, s. 22 z późn. zm.

²¹ Pkt 1 wstępu do dyrektywy 2005/36/WE.

3. Pojęcie działalności gospodarczej w Prawie przedsiębiorców

Już w preambule prawodawca użył kilkakrotnie pojęcia działalności gospodarczej, a to łącząc je pojęciem wolności działalności gospodarczej, drugi raz łącząc z przedsiębiorcami, którzy wykonują działalność gospodarczą, dalej łącząc z rozwojem gospodarki oraz rozwojem działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji (UPP, Preambuła). Podstawową zmianą prawodawcy jest zmiana podejścia do samego zdefiniowania pojęcia działalności gospodarczej jako zorganizowanej działalności zarobkowej, wykonywanej we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 UPP). Z pojęciem działalności gospodarczej wiąże się bezpośrednio pojęcie przedsiębiorcy, który to podmiot ową działalność gospodarczą wykonuje (art. 4 UPP). Przyjęte przez prawodawcę określenie działalności ma znaczenie systemowe, gdyż odnosi się do każdej działalności gospodarczej podejmowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zarówno przez przedsiębiorców polskich, jak i przedsiębiorców zagranicznych²².

Definiując pojęcie działalności gospodarczej możemy wskazać na elementy konstytutywne, którymi są: 1) zorganizowanie działalności; 2) zarobkowy charakter działalności; 3) wykonywanie jej we własnym imieniu; 4) ciągłość działań. W dalszych przepisach ustawy określających zakres wyłączeń prawodawca posługuje się już określeniem rodzajów działalności, których wykonywanie stanowi podstawę przedmiotowego wyłączenia (art. 6 UPP)²³. Tak jak wyżej wskazaliśmy właściwe zdefiniowanie pojęcia działalności gospodarczej ma również ważne znaczenie dla organów kontroli i kwalifikujących daną działalność jako działalność gospodarczą. Ma tym samym znaczenie dla podmiotów kontrolowanych, którym organy kontroli zarzucają np. podejmowanie lub prowadzenie pozornej działalności gospodarczej²⁴. Pojęcie działalności gospodarczej ma również znaczenie dla podmiotów,

²² Zob. s. 17 uzasadnienia projektu UPP, druk sejmowy nr 2051; art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. *o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*.

²³ Szerzej na ten temat zob. Nowicki i Kucharski 2019, 91-105.

²⁴ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 marca 2018 r., sygn. akt III AUa 264/17, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 stycznia 2017 r., sygn. akt III AUa 1563/16, Legalis.

które są powoływane w prawem określonych celach innych niż prowadzenie działalności gospodarczej, a którym przepisy prawa zezwalają na podjęcie działalności gospodarczej po spełnieniu dodatkowych, określonych prawem obowiązków²⁵. W przypadku tej grupy podmiotów istotnym będzie również odróżnienie podejmowanej i prowadzonej działalności od innych form aktywności tych podmiotów. Szczególnie będzie to widoczne przy kwalifikowaniu przychodów z tej działalności oraz przypisywania kosztów do poszczególnych rodzajów prowadzonej działalności, w tym działalności gospodarczej.

Pojęcie działalności gospodarczej ma również istotne znaczenie dla podmiotów, którym organ kontrolujący może postawić zarzut prowadzenia takiej działalności, jednak bez spełnienia innych prawnych obowiązków. Przykładem może być dyspozycja art. 60¹ *Kodeksu wykroczeń*²⁶ stanowiąca podstawę odpowiedzialności prawnej w przypadku niespełnienia obowiązku rejestrowego. Odrębnym problemem prawnym jest pojęcie działalności gospodarczej kwalifikowanej jako działalności nielegalnej, która jest prawnie zabroniona, objęta monopolem państwa lub której podjęcie wymaga spełnienia dodatkowych wymogów formalnych i materialnych [Kieres 2018, 129]. Działania te mogą wypełniać wszystkie elementy konstytutywne pojęcia działalności gospodarczej, jednak ze względu na bezwzględny zakaz jej prowadzenia nie mogą być uznane w państwie prawa za działalność gospodarczą prowadzoną legalnie. Natomiast w przypadku działalności objętej monopolem państwa lub której prowadzenie wymaga spełnienia dodatkowych wymogów, podjęcie takiej działalności będzie prowadzeniem działalności gospodarczej, tyle tylko, że jej prowadzenie będzie stanowiło naruszenie prawa.

Wskazując na elementy konstytutywne pojęcia działalności gospodarczej w pierwszej kolejności należy wskazać na wybór formy prawnej, w jakiej

²⁵ Przykładem mogą być fundacje, zob. art. 5 ust. 5 i art. 11 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, Dz. U. z 2020 r., poz. 2167; stowarzyszenia, zob. art. 34 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach, Dz. U. z 2020 r., poz. 2261; związki zawodowe, zob. art. 24 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, Dz. U. z 2019 r., poz. 263 z późn. zm.; art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz. U. z 2020 r., poz. 1057 z późn. zm.

²⁶ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 2021 r., poz. 281.

będzie owa działalność prowadzona. Prawodawca wskazuje na trzy kategorie prawne prowadzenia działalności gospodarczej, tj. takiego wyodrębnienia prawnego, które pozwoli na spełnienie pozostałych wymogów składających się na pojęcie działalności gospodarczej. Przepisy UPP nie określają, na czym owo zorganizowanie ma polegać, wskazują jedynie na prawne obowiązki dotyczące wpisu do właściwych rejestrów (Art. 17 UPP), którymi są Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej (ustawa o CEIDG)²⁷ albo rejestr przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego²⁸. CEIDG przeznaczony jest dla osób fizycznych oraz wspólników spółki cywilnej podejmujących działalność gospodarczą. Natomiast rejestr przedsiębiorców będący częścią KRS przeznaczony jest dla pozostałych form prawnych, w których zamierzają przedsiębiorcy podejmować działalność gospodarczą. To z faktem złożenia wniosku do CEIDG²⁹ lub uzyskania wpisu w KRS wiąże się uzyskanie podmiotowości w zakresie podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej³⁰. Jednocześnie na obowiązek wpisu do rejestru przedsiębiorców wskazuje treść przepisu ustawy o KRS (art. 50), np. fundacji podejmującej działalność gospodarczą. W przypadku obu rejestrów jedną z obowiązkowych informacji jest umieszczenie we wniosku informacji o przedmiocie działalności (art. 5 ust. 1 pkt 8 ustawy CEIDG), który następnie jest ujęty w rejestrze (art. 40 pkt 1 ustawy o KRS) i przesądza o rodzaju prowadzonej działalności. Ważnymi elementami związanymi ze sferą organizacyjną prowadzonej działalności gospodarczej jest przyjęcie nazwy (firmy) (art. 43² k.c.) oraz wskazanie siedziby przedsiębiorcy (art. 38 ustawy o KRS; art. 5 ustawy o CEIDG). Przepisy prawa określające zasady kreowania poszczególnych form prawnych przyjmowanych przez przedsiębiorców i podlegających wpisowi do KRS określają kolejne wymogi w zakresie

²⁷ Szerzej na ten temat zob. Kucharski 2020, 173-91.

²⁸ Rozdział 2 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o *Krajowym Rejestrze Sądowym*, Dz. U. z 2021 r., poz. 112 [dalej: ustawa o KRS].

²⁹ Wniosek o wpis do CEIDG zawiera wskazanie daty rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej (art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o CEIDG).

³⁰ Zob. ustawa z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 z późn. zm. [dalej k.s.h.], art. 25¹, art. 94, art. 109 § 1, art. 134 § 1, art. 164 pkt 5, art. 300⁴ pkt 4, art. 306 pkt 4 oraz przepisy dotyczące spółek w organizacji: art. 161 § 1, art. 300¹¹ § 1, art. 323 § 1.

zorganizowania się przedsiębiorców³¹. Do najważniejszych należy zaliczyć tworzenie ich wewnętrznej struktury organizacyjnej (np. art. 163 pkt 3, art. 213 § 1, art. 227 § 1, 368 § 1, 381, 393 k.s.h.), w tym zasad reprezentacji przedsiębiorcy w stosunkach zewnętrznych (art. 38 k.c.) i zasad odpowiedzialności za zobowiązania wobec osób trzecich (np. art. 22 § 2 k.s.h.). Należy zwrócić również uwagę na dalsze przepisy UPP narzucające przedsiębiorcom określone wymogi (obowiązki), a dotyczące zorganizowania, którymi są: spełnianie obowiązków z tytułu ubezpieczeń społecznych³²; posiadanie i korzystanie z rachunku płatniczego (art. 19 UPP); posługiwanie się numerem identyfikacji podatkowej (art. 20 UPP); zamieszczanie pisemnej informacji na towarze wprowadzanym do obrotu (art. 21 UPP). Obowiązki powyższe wynikają z przepisów prawa, odrębnych od UPP, są tym samym prawnym obowiązkiem przedsiębiorcy i odnoszą się do jego zorganizowania. Przedsiębiorca posiada również swe prawa w zakresie tworzenia wewnętrznej organizacji, która będzie uzależniona od jego wielkości i rozmieszczenie terytorialnego części organizacyjnych służących prowadzonej działalności gospodarczej. Trudno jest się zgodzić ze wskazaniem³³, że o zorganizowaniu działalności gospodarczej głównie decyduje zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej, które są składowym pojęciem przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów *Kodeksu cywilnego* (art. 55¹ k.c.). To jeden z aspektów wewnętrznego zorganizowania i ich występowanie w przypadku wielu podmiotów nie musi skutkować prowadzeniem przez ten podmiot działalności gospodarczej³⁴. W tym przypadku wskazujemy na wewnętrzne zorganizowanie w znaczeniu materialnym. Natomiast dla naszych badań istotnym jest ujmowanie zorganizowania się przedsiębiorcy z punktu widzenia wymogów formalnych [Kozieł 2019, 28], a które to wymogi wynikają z przepisów pra-

³¹ Wskazać tu można np. przepisy k.s.h. czy przywołane wyżej właściwe przepisy ustawy o fundacjach lub ustawy o stowarzyszeniach.

³² Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz. U. z 2021 r., poz. 423.

³³ Zob. s. 19 uzasadnienie UPP.

³⁴ Podejście formalne i materialne do pojęcia zorganizowania działalności gospodarczej pojawia się licznym orzecznictwie sądów, zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt II UK 98/16, Legalis nr 1617889; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. akt II UK 711/16, Legalis nr 1733663.

wa określających obowiązki przedsiębiorców w tym zakresie³⁵.

Wewnętrzna organizacja jest wynikiem obowiązujących przepisów prawa lub jest wynikiem potrzeby, którą dostrzega i uwzględnia sam podmiot wybierając określoną formę prawną do prowadzenia działalności gospodarczej. Potrzeba wyboru formy prawnej lub jej zmiana może powstać w trakcie prowadzenia tej działalności, dlatego też prawodawca wprowadził przepisy dające możliwość zmiany (przekształcenia) formy prawnej dotychczas prowadzonej działalności na inną, bez konieczności prowadzenia procesu likwidacji dotychczasowej formy prawnej. Zorganizowany charakter działalności gospodarczej nie należy łączyć z wewnętrzną strukturą organizacyjną przedsiębiorcy. Tylko w niektórych przypadkach przepisy prawa wskazują lub nakazują wprowadzenie określonych struktur wewnętrznego zorganizowania (art. 35 k.c.). Przepisy *Kodeksu cywilnego* żądają zawsze, w przypadku powołania osoby prawnej, ustanowienia organów powołanych do reprezentowania tej osoby prawnej w sposób przewidziany przepisami ustawy i jej statutu (art. 38 k.c.). Natomiast np. w przypadku spółek handlowych przepisy k.s.h. wskazują, jakie organy muszą, a jakie mogą być powołane w strukturach wewnętrznych tworzonej spółki³⁶. Oznacza to, że tylko w prawem przewidzianych przypadkach struktura wewnętrzna przedsiębiorcy jest przez to prawo „wymuszona”, w pozostałych przypadkach tworzenie struktury wewnętrznej zależy od woli samego przedsiębiorcy. Potwierdził to Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazując, „że przepisy prawa nie narzucają ani stopnia zorganizowania, ani formy organizacyjnej wykonywania działalności gospodarczej. O ich wyborze decyduje zwykle rodzaj i wielkość (rozmiar) działalności, jej przedmiot, warunki panujące na rynku i wiele in-

³⁵ Podobnie: Kosikowski 2013, 34; odmienne stanowisko w tym zakresie reprezentuje G. Lubieńczuk wskazujący jako najważniejszy element zorganizowania się przedsiębiorcy jego materialne ujęcie, zob. Zdyb, Lubieńczuk, i Wołoszyn-Cichocka 2019, 144.

³⁶ Przykładem może być spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, dla powstania której niezbędnym jest: zawarcie umowy spółki; wniesienie przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, a w razie objęcia udziału za cenę wyższą od wartości nominalnej, także wniesienia nadwyżki, z uwzględnieniem art. 158 § 1¹; powołanie zarządu; ustanowienie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, jeżeli wymaga tego ustawa lub umowa spółki; dokonanie wpisu do rejestru (art 163 k.s.h.).

nych czynników o charakterze zewnętrznym i subiektywnym”³⁷. Tym samym problem przyjmowanych rozbudowanych czy też szczupłych struktur wewnętrznych leży w sferze decyzji przedsiębiorcy. Podsumowując, należy wskazać, iż prawo pozostawia przedsiębiorcy swobodę kształtowania swoich struktur wewnętrznych, a tym samym stwierdzić należy, że prawo nie wymaga, aby dla uznania danej aktywności ludzkiej za działalność gospodarczą potrzebny był określony poziom zorganizowania struktur wewnętrznych.

Kolejnym elementem składowym pojęcia działalności gospodarczej jest wskazanie, że jest to działalność zarobkowa (art. 3 UPP)³⁸, przy czym ustawodawca nie definiuje, czym jest lub na czym polega owa zarobkowość. Europejska Karta Społeczna wskazuje jako jedno z praw podmiotowych człowieka prawo do prowadzenia wszelkiej działalności zarobkowej³⁹, a które to przepisy odnoszą się nie tylko do podejmowania pracy, lecz każdej innej formy aktywności, w tym gospodarczej. Również inne obowiązujące przepisy prawa nie definiują, czy też nie określają pojęcia działalności zarobkowej. Przepisy np. ustawy *o Kolach Gospodyń Wiejskich*⁴⁰ wskazują, że pojęcie działalności zarobkowej jest pojęciem szerszym od pojęcia działalności gospodarczej, gdyż koło gospodyń wiejskich może prowadzić działalność zarobkową (art. 5 ust. 2 pkt 4 u.k.g.w.), w tym działalności gospodarczą (art. 22 u.k.g.w.). Przepisy te same łączą ową działalność zarobkową z pojęciem dochodów, a to kieruje nas w stronę kolejnych ustaw określających np. zobowiązania podatkowe, między innymi przedsiębiorców⁴¹. Przepisy *Ordynacji podatkowej* określając pojęcie działalności gospodarczej wskazują, że jest to każda działalność zarobkowa w rozumieniu przepisów UPP,

³⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt III SA/Gl 544/17, Legalis.

³⁸ Podobnie ujmuje to art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Dz. U. z 2019 r., poz. 1010 z późn. zm.

³⁹ Pkt 18 preambuły oraz art. 18 Europejskiej Karty Społecznej z dnia 18 października 1961 r. ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską w listopadzie 1998 r., Dz. U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67 z późn. zm.

⁴⁰ Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. *o Kolach Gospodyń Wiejskich*, Dz. U. z 2021 r., poz. 165 [dalej: u.k.g.w.].

⁴¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1325 z późn. zm. [dalej: o.p.].

w tym wykonywanie wolnego zawodu oraz każda inna działalność zarobkowa wykonywana we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek (art. 3 pkt 9 o.p.). W przypadku tej grupy przepisów również nie definiują one pojęcia zarobkowego charakteru działalności, posługując się pojęciem takim jak przychód. Przy czym przywoływane przepisy wskazują jeszcze na tak ważne pojęcie, jakimi są koszty uzyskania przychodu i w efekcie końcowym mamy do czynienia z dochodem będącym podstawą opodatkowania. Wobec braku ustawowego określenia, czym jest zarobkowy charakter działalności musimy odwołać się do pojęcia „zarobkowy” w rozumieniu języka polskiego, które najkrócej można ująć jako wynagrodzenia za wykonaną pracę, czy też osiągnięcie zysku z transakcji handlowej [Dubisz 2003, 546-47]. Oznacza to, że działalność gospodarcza jest działalnością odpłatną skierowaną na osiąganie zysku z jej prowadzenia. Odróżnia to działalność gospodarczą od innych form aktywności, również tożsamy rodzajowo, od działalności nie ukierunkowanej na zysk, czyli działalności o charakterze *non for profit*⁴², czy też działalności charytatywnej⁴³.

Należy jednak brać pod uwagę fakt, że nie zawsze prowadzenie działalności gospodarczej musi prowadzić do osiągania zysku, brak zysku nie zmienia charakteru takiej działalności, gdyż „dążenie” do zysku jest warunkiem zaliczania tej działalności jako gospodarczej. Mogą występować sytuacje, kiedy przedsiębiorca z uwagi na uwarunkowania rynkowe będzie prowadził działalność gospodarczą bez osiągania zysku. Według stanowiska Trybunału Sprawiedliwości UE sam fakt oferowania towarów lub usług bez celu zarobkowego, nie stanowi przeszkody w uznaniu jednostki, która dokonuje tych czynności na rynku, za przedsiębiorcę, ponieważ ta oferta konkuruje z ofertami innych przedsiębiorców działających w celu zarobkowym⁴⁴. Istotnym zagadnieniem wiążącym się z odpłatnością, a bezpośrednio odnoszącym się do pojęcia działalności gospodarczej jest wykonywanie tej działalności we

⁴² W tej kategorii działalności możemy mieć do czynienia z odpłatnością, jednak tylko taką, która pokrywa co najwyżej jej koszty bez osiągania zysku z tej działalności.

⁴³ Jest to rodzaj działalności prowadzonej w sposób bezinteresowny, dobroczynny, filantropijny, adresaci takiej działalności nie ponoszą jej kosztów co oznacza, że ta działalność jest dla tych adresatów nieodpłatna.

⁴⁴ Wyrok Trybunału z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie C-49/07 *MOTOE*, pkt 27 i 28 (ECLI:EU:C:2008:376).

własnym imieniu. M. Zdyb określa tę cechę jako samoistny charakter tej działalności [Zdyb 2000, 43]. Samodzielne prowadzenie działalności oznacza prowadzenie jej we własnym imieniu, na własny rachunek i na własne ryzyko. Ryzyko dotyczy również osiągnięcia zysku, o czym było powyżej. Podejmowanie i prowadzenie działalności wiąże się z ryzykiem, które towarzyszy zawsze przedsiębiorcy zarówno w początkowym okresie podejmowania działalności gospodarczej i może towarzyszyć lub maleć wraz z rozwojem prowadzonej działalności. Takie zjawisko mogące faktycznie występować w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą nie ma jednak bezpośredniego związku z regulacjami prawnymi. Na gruncie prawa można samodzielność przedsiębiorcy łączyć z profesjonalizacją działań przedsiębiorcy, która jest wynikiem wiedzy i doświadczenia oraz posiadanych niezbędnych kwalifikacji przez samego przedsiębiorcę lub jego pracowników, jeżeli przepisy prawa tego wymagają. Oznacza to, że działalnością gospodarczą prowadzoną przez przedsiębiorcę będzie tylko taka działalność, która jest prowadzona, co do zasady, w imieniu i na rachunek przedsiębiorcy. Nawet tak szczególne formy aktywności gospodarczej, jaką jest prowadzenie działalności agencyjnej w przypadku działania w imieniu dającego zlecenie, jest działalnością za wynagrodzeniem (art. 758 § 1 k.c.)⁴⁵. Odróżnia to pojęcie działalności gospodarczej od innych form aktywności, np. świadczenia pracy⁴⁶, czy też wykonywania określonych czynności na podstawie niektórych umów prawa cywilnego (np. art. 734 § 1 k.c.). Przepisy prawa określają prawne obowiązki dotyczące reprezentacji przedsiębiorcy w stosunkach zewnętrznych (np. art. 26 § 1 pkt 3, art. 91 pkt 4 k.s.h.; art. 38 k.c.), w tym związanych z zaciąganiem zobowiązań oraz odpowiedzialności za te zobowiązania⁴⁷. Przepisy prawa upadłościowego przypominają, że działalność gospodarcza w sferze osiągnięcia zysku jest zamiarem podejmującego ten rodzaj aktywności, samo podjęcie i prowadzenie działalności oczywiście nie gwarantuje osiągnięcia tego efektu. Podejmujący określony rodzaj akty-

⁴⁵ Podobnie jest ukształtowana umowa komisji – art. 765 k.c., z tym jednak zastrzeżeniem, że jest to działalność w imieniu komisanta będącego przedsiębiorcą.

⁴⁶ Np. art. 22 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1320 z późn. zm.

⁴⁷ Zob. np. art. 22 § 2, art. 91 pkt 3 k.s.h.; art. 33¹ § 2 k.c.; art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. *Prawo upadłościowe*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 z późn. zm.

wności już w przypadku podejmowania pierwszych czynności prawnych w tym zakresie musi decydować, jaki charakter ma mieć ta działalność i w konsekwencji musi podejmować określone czynności wymagane obowiązującymi przepisami prawa⁴⁸.

Podobnie jest z kolejnym konstytutywnym elementem pojęcia działalności gospodarczej, jaką jest ciągłość działań, którą należy rozumieć jako nieprzerywający się związek procesów lub działań [Dubisz 2003, 453], powtarzalność, stałość, itp. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane przepisami prawa. Natomiast na słownikowe rozumienie ciągłości wskazał sąd: „ciągłość działalności gospodarczej należy wiązać z regularnie występującymi, powtarzającymi się i trwającymi czynnościami. Przeciwnieństwem są czynności wykonywane okazjonalnie, jednorazowo, sporadycznie. Co istotne, to zamiar powtarzalności w odniesieniu do aktywności (działalności) decyduje o pozytywnym lub negatywnym zaistnieniu przesłanki ciągłości”⁴⁹. Natomiast inny sąd stwierdził, że „ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy, to powtarzalność czynności, pozwalająca na odróżnienie działalności gospodarczej od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą, zaś drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej”⁵⁰.

Sama idea wprowadzenia tej przesłanki wynikała z potrzeby odróżnienia tej działalności od działań mających charakter gospodarczy lecz występujących jednorazowo lub incydentalnie [Kocowski 2018, 160]. W przypadku działalności gospodarczej należy szczególnie zwrócić uwagę na powtarzalność określonych i oferowanych przez przedsiębiorcę działań gospodarczych. Nie sam fakt trwania danego działania przesądza o ciągłości pro-

⁴⁸ Przykładem może być tworzenie fundacji i jej wpis do KRS. W przypadku fundacji niepodjemującej działalności gospodarczej należy ją wpisać do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej prowadzonego w ramach KRS (art. 1 ust. 2 pkt 2 ustawy o KRS), natomiast jeżeli fundacja podejmuje działalność gospodarczą podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców (art. 50 ustawy o KRS).

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt III AUa 925/16, Legalis.

⁵⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt III AUa 1213/16, Legalis.

wadzenia działalności gospodarczej. Ciągłości działań, podobnie jak w przypadku zarobkowości, to pojęcie w sferze zamiaru przedsiębiorcy podejmującego działalność gospodarczą. Samo podjęcie działalności gospodarczej oczywiście nie zapewnia i nie gwarantuje przedsiębiorcy jego pozycji na rynku i zapotrzebowania na jego działalność. To rynek będzie decydował, czy podjęta działalność gospodarcza będzie miała charakter ciągły, czy będzie istniało zapotrzebowanie uczestników rynku na dany rodzaj działalności. Ciągłość jest natomiast istotnym wyróżnikiem działalności gospodarczej od działań o charakterze jednostkowym, incydentalnym, chociaż przedmiotowo mogących mieć charakter działania gospodarczego. Przykładem takiego działania gospodarczego, chociaż trwającego w czasie, może być umowa zawarta z grupą wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne⁵¹, a która to grupa wykonawców nie musi posiadać statusu przedsiębiorcy [Sieradzka 2020]. Ciągłość działania przedsiębiorcy, obok uwarunkowań rynkowych, jest oczywiście ograniczona jego wolą⁵², tzn. może prowadzoną działalność zawiesić (art. 22 UPP) czy też zakończyć jej prowadzenie (np. art. 26 UPP; art. 270n. k.s.h.). Obecnie ustawodawca odszedł, przy definiowaniu pojęcia działalności gospodarczej od wskazywania na jej rodzaje, jak to czynił w poprzednich ustawach. W ustawie *o swobodzie działalności gospodarczej* była to działalność: wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa. W stosunku do odpowiednich przepisów ustawy *Prawo działalności gospodarczej* eksploatację zasobów naturalnych zastąpiono ich wydobywaniem. Natomiast ustawa *o działalności gospodarczej* z 1988 r. była w tym zakresie jeszcze bardziej powściągliwa wskazując tylko na podstawowe rodzaje tej działalności, tj. działalność wytwórczą, budowlaną, handlową i usługową. Należy pozytywnie ocenić przyjętą obecnie regulację w tym zakresie porzucającą stosowane wyliczenie rodzajów działalności gospodarczej na rzecz zdefiniowania, czym owa działalność jest oraz jakie warunki muszą być spełnione dla podjęcia i prowadzenia

⁵¹ Zob. np. art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 19 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych*, Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze późn. zm.

⁵² Oczywiście przepisy prawa mogą wprowadzać również przepisy dopuszczające możliwość ingerencji właściwych organów w zakończenie określonej działalności, np. ogłoszenie upadłości, cofnięcie koncesji itp.

działalności gospodarczej.

Podsumowanie

Pojęcie działalności gospodarczej i następstwa prawne wynikające ze sposobu jego normatywnego rozumienia mają charakter ogólnosystemowy. Wpływają bowiem na kwalifikację prawną zachowań podmiotów w sferze realizacji konstytucyjnie gwarantowanej wolności. W związku z tym, konieczne jest, aby przedmiotowy termin oparty był o desygnaty, których znaczenie jest bliskie ich rozumieniu w języku naturalnym. Powyższe jednoznacznie pozytywnie wpływa na dokonywanie wykładni w zakresie zastosowania tego pojęcia, co przekłada się na tzw. bezpieczeństwo adresatów norm prawnych. Owo bezpieczeństwo adresatów, które dotychczas wywodzone było z ogólnych reguł konstytucyjnych w zakresie ochrony praw podstawowych (w tym ekonomicznych), popartych kanonami wykładni prawa, obecnie znalazło swój wyraz *expressis verbis* w przepisach UPP⁵³.

W kontekście powyższego należy stwierdzić, iż normatywne rozumienie pojęcia działalności gospodarczej spełnia standard wewnętrznej stabilności w zakresie treści oraz spójności logicznej. Użyte desygnaty stanowią określenia nazwy, których rozumienie jest powszechnie przyjęte i akceptowane. Należy oczywiście pamiętać, iż pojęcie działalności gospodarczej agreguje w sobie duży potencjał zdarzeń mieszczących się w jego granicach znaczeniowych. Stąd nie do uniknięcia są sytuacje, w których w indywidualnie oznaczonych przypadkach koniecznym stanie się relatywizowanie tego pojęcia do określonych stanów faktycznych. Wynika to choć z różnych, często nowych, form realizacji przedsiębiorczości, które wymykają się dotychczasowym schematom w zakresie kwalifikacji działalności jako gospodarczej lub innej.

Należy także podkreślić, o czym była już mowa, znaczenie systemowe pojęcia działalności gospodarczej. W definicji ustawowej celowo pominięty został zwrot, „w rozumieniu ustawy”, który wskazywałby, iż definicja z UPP znajduje zastosowanie głównie w zakresie przedmiotowym określonym w art. 1 tego aktu. Uniwersalność tej definicji, wskazuje, iż ustawodawca

⁵³ Zgodnie z art. 14 Organ bez uzasadnionej przyczyny nie odstępuje od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym.

świadomy jest jej waloru dla systemu prawa. Oczywiście złożoność stosunków prawno-gospodarczych wymaga również odmiennego definiowania tego pojęcia na gruncie innych ustaw, natomiast definicja zawarta w UPP wnosi również swój wkład w inne pojęcia, choćby na zasadzie porównania, jako wzorca podstawowego. Dlatego należy jednoznacznie opowiedzieć się za stosowaniem pojęcia działalności gospodarczej zawartego w przepisach UPP wszędzie tam, gdzie ustawodawca nie zdecydował się na swoiste uregulowanie znaczenia tego terminu. Dotyczy to również regulacji *Kodeksu cywilnego*. Powyższe służyć będzie stabilności i międzygałęziowej spójności systemu prawa.

PIŚMIENNICTWO

- Dubisz, Stanisław, red. 2003. *Uniwersalny słownik języka polskiego*. T. 5. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Nowicki, Henryk, i Krzysztof Kucharski. 2019. „Problematyka wyłączenia stosowania ustawy Prawo przedsiębiorców.” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo* 329:91-105.
- Kieres, Leon. 2018. „Działalność nielegalna – zabroniona przez prawo.” W *System Prawa Administracyjnego*. T. 8A: *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. 2, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, i Andrzej Wróbel, 129-60. Warszawa: C.H. Beck.
- Kocowski, Tadeusz. 2018. „Działalność gospodarcza.” W *System Prawa Administracyjnego*. T. 8A: *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. 2, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, i Andrzej Wróbel, 127-76. Warszawa: C.H. Beck.
- Kosikowski, Cezary. 2013. *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Koziół, Grzegorz. 2019. „Pojęcie działalności gospodarczej.” W *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. Grzegorz Koziół, 22-37. Warszawa: C.H. Beck.
- Kucharski, Krzysztof. 2020. „Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej.” W *Prawo przedsiębiorców*, red. Bartosz Rakoczy, 173-91. Warszawa: Wolter Kluwer.
- Sieradzka, Małgorzata. 2020. *Wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego w świetle nowego Prawa zamówień publicznych*. Legalis.
- Szydło, Marek. 2005. *Swoboda działalności gospodarczej*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szydło, Marek. 2006. *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*. Toruń: Dom Organizatora.

- Szydło, Marek. 2018. „Podstawowe wolności gospodarcze.” W *System Prawa Administracyjnego*. T. 8A: *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. 2, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, i Andrzej Wróbel, 59-119. Warszawa: C.H. Beck.
- Timmermans, Christiaan W.A. 1979. „Directives: Their Effect Within the National Legal Systems.” *Common Market Law Review*, vol. 16, 533-55.
- Walaszek-Pyziół, Anna. 1994. *Swoboda działalności gospodarczej. Studium prawne*. Kraków: Księgarnia Akademicka.
- Zdyb, Marian. 2000. *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*. Kraków: Zakamycze.
- Zdyb, Marian, Grzegorz Lubeńczuk, i Agnieszka Wołoszyn-Cichocka. 2019. *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

Pojęcie działalności gospodarczej w *Prawie przedsiębiorców*

Streszczenie

W artykule analizie poddane zostały desygnaty pojęcia działalności gospodarczej zawartego w ustawie *Prawo przedsiębiorców*. Perspektywa badawcza obejmowała ustalenie systemowych następstw związanych z pozytywną kwalifikacją działalności jako gospodarczej. Uwzględniono w tym zakresie zarówno system prawa polskiego, jako również prawo w wymiarze ponadnarodowym. Przyjęto, iż definicja zawarta w ustawie *Prawo przedsiębiorców* właściwa jest dla całego systemu prawa, z wyjątkami przewidzianymi przez ustawodawcę wprost. Wynika to z uniwersalnego charakteru przedmiotowego pojęcia, które swoją treścią właściwie służy realizacji konstytucyjnie gwarantowanej wolności działalności gospodarczej.

Słowa kluczowe: wolność działalności gospodarczej, pojęcie działalności gospodarczej, ustawa *Prawo przedsiębiorców*, Konstytucja dla Biznesu

The Concept of Economic Activity in the Entrepreneurs' Law Act

Abstract

The article analyses the hallmarks of the concept of economic activity contained in the Entrepreneurs' Law Act. The research perspective included the determination of the systemic consequences related to the positive qualification of activity as economic activity. In this respect, both the Polish legal system as well as the law in the supranational dimension were taken into account. It was assumed that the definition contained in the Entrepreneurs' Law Act is adequate for the entire legal system, with the exceptions expressly provided by the legislator. This results from the universal character of the term in question, which with its content properly serves the purpose of achieving the constitutionally guaranteed freedom of economic activity.

Keywords: freedom of economic activity, the concept of economic activity, the Entrepreneurs' Law, the Constitution for Business

Information about Author: Dr. habil. HENRYK NOWICKI, University Professor, Department of Environmental Protection Law and Public Economic Law, Faculty of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Toruń; correspondence address: ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń, Poland; e-mail: henryk-nowicki@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0392-2433>

Information about Author: Dr. KRZYSZTOF KUCHARSKI, Department of Environmental Protection Law and Public Economic Law, Faculty of Law and Administration, Nicolaus Copernicus University in Toruń; correspondence address: ul. Władysława Bojarskiego 3, 87-100 Toruń, Poland; e-mail: krzysztofkucharski@umk.pl; <https://orcid.org/0000-0003-0528-3932>

Anna Pawlak

STANDARDS OF PERSONAL DATA PROTECTION IN CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES

Introduction

The beginnings of data protection can be found in one aspect of the right to privacy. The right to privacy is a much older concept than granting a person the right to data protection. However, the right to privacy results from the wider value of human freedom and autonomy. As a social being, man, in order to develop harmoniously, requires interaction with the society to which he belongs. These interactions impose many limitations on human autonomy, both natural (moral, custom, religious, etc.) and normative. Therefore, we allow a state organization, as well as other people, to enter the sphere of our freedoms in order to reap tangible benefits (such as security, order, harmony, predictability of other people's behavior, self-development, wealth, fame). With regard to personal data, we provide our information on a daily basis for the purpose of executing various types of agreements, but we also provide a lot of information about ourselves with incredible easiness, just to be noticed by other people. With the development of technology, information society – our freedom, our privacy has been shrinking at an unprecedented rate. In the age of social media, the relationship between two aspects of humanity is disrupted – the autonomy of being an individual and the individual being a part of larger community. Man as an individual is worth less and less, and the most important is to appear in a larger group and applaud the crowds. The fear of social rejection causes the increasingly intimate information to be passed on to a wider audience. The right to be left alone ceases to exist, in favour of the right not to be rejected by society. What is worse, a person starts to be worth as much as his personal data is worth. Intangible goods, such as information, are often worth more than material goods. In the information

society – information has become a key element of socio-economic activity and change, and richly developed means of communication and information processing are the basis for creating most of the national income and provide livelihoods for many people [Krzysztofek and Szczepański 2002, 170]. All this makes the autonomy of human person and the protection of personal data one of the most important human freedoms, which today should be subject to special protection.

The paper presents an evolution in the approach to the protection of personal data that has taken place in recent years, with a special focus on Central and Eastern European countries. These countries include very different levels of legal protection. These are both the Visegrad Group countries such as Poland, the Czech Republic, Slovakia and Hungary; the countries formed after the collapse of the Soviet Union – rich Baltic states such as Lithuania, Latvia and Estonia, as well as Ukraine and Belarus, which are struggling with many problems; and the Balkan countries – Croatia, Bosnia and Herzegovina, Serbia, Montenegro, Northern Macedonia; Albania, Bulgaria; and finally Russia, Romania and Slovenia. The legal regime for the protection of personal data in these countries is primarily determined by membership of international organizations such as the Council of Europe and the European Union, as well as the UN. The paper presents some of the most important international legal acts regulating personal data protection.

1. The right to privacy and personal data protection law

Attempts to define privacy were made as early as at the end of the 19th century. At that time, American lawyers – Warren and Brandeis, according to the individualistic concept characteristic of American legal thought, described the right to privacy as “the right to be left alone” [Warren and Brandeis 1980, 193-200]. In terms of freedom, privacy is defined as: a state in which a person makes decisions without the interference of third parties [Mielnik 1996, 29]. More specifically, privacy can be defined as: “the individual’s right to live own life, arranged according to own will, with all external interference limited to the necessary minimum” [Kopff 1972, 6]. Taking into account the sociological and psychological aspect, it is indicated that the experience of privacy is a universal and culturally independent phenomenon, it is related to the concept of the individual’s self-image [Rojszczak 2019,

39]. External interference limiting the individual's will is necessary to some extent, but the protection of the right to privacy should ensure that it meets the conditions of purpose and necessity.

As A. Mednis points out – in the category of the right to privacy, the so-called right to informational privacy, consisting in controlling the circulation and content of information concerning a given person, is distinguished [Mednis 1999, 167]. This information gained the term “personal data” and the right to informational privacy is nothing more than the right to protection of personal data. The right to privacy was first proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948, which is a resolution of the United Nations General Assembly which states in Article 12 that “No one shall be subjected to arbitrary interference with his private, family, domestic or correspondence life [...]” This right was also included in Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 19 December 1966.¹ Although these acts were adopted over half a century ago, it should be noted that the Covenant of 1966 is the only international legal act binding on Belarus. Belarus does not belong to any of the regional international organizations that set standards for the protection of personal data in other countries of Central and Eastern Europe, and only membership in the UN obliges Belarus to ensure the citizens' right to privacy, including the protection of data concerning them. As it turns out – despite ratification of the ICCPR in 1973, Belarus does not meet the standards set in the Act, and the control of the Human Rights Committee in this respect shows signs of failure.

The main law regulating the issue of personal data protection in Belarus is the Law on Information, Information Systems and Data Protection of 10 November 2008. According to this law – information concerning private life and personal data belongs to the category of information the dissemination and disclosure of which is limited. The Law defines the procedure for collection, processing and storage of such information. However, nobody has the right to demand from a person to disclose information about his private life or personal data or to obtain such information in any other way against the will of the person concerned, except as provided for by the Law of Be-

¹ Journal of Laws of 1977, No. 38, item 167 [hereinafter: ICCPR].

larus. Unfortunately – there are many such exceptions and most of them are described in the Presidential Decree No. 60 of 1 February 2010.² In this regard, the Human Rights Committee is concerned by reports that the legislation provides for extensive powers of oversight, and the interception of all electronic communications, including through a system of operational investigative measures that allow remote access to all user communications without notification to providers, does not provide sufficient protection against arbitrary interference with the privacy of individuals.³

The legal regime of the Council of Europe (to which all the countries of Central and Eastern Europe belong, with the exception of the above-mentioned Belarus) proclaimed the right to privacy as early as in 1950, enshrining it in Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950.⁴ This Act is of particular importance due to an effective mechanism for monitoring compliance with the provisions of the Convention by Member States, in the form of being subject to the case law of the European Court of Human Rights, with its seat in Strasbourg. The Court reviews complaints concerning non-compliance with the provisions of the Convention by states – parties to the Convention. The Court derives from the right to privacy, *inter alia*, the right to the protection of personal data. In its judgment of 4 December 2008 in *S. and Marper v. the United Kingdom* (No. 30562/04 and 30566/04), the Court points out that one of the elements in respecting the right to private life may be ensuring the protection of personal data. The guarantees of their protection are to be provided by national legislation.

Although the European Court of Human Rights in its rulings focuses on the need to guarantee the right to privacy in a broad sense, it also builds certain standards for the protection of personal data, which is an aspect of “privacy.” The Court addresses issues related to the protection of personal data at the vertical level (i.e. in relations between the state and the person), but it

² Fifth periodic report submitted by Belarus under article 40 of the Covenant pursuant to the optional reporting procedure, 30.03.2017, CCPR/C/BLR/5, <http://docstore.ohchr.org/> [accessed: 14.04.2020], p. 32-33.

³ Concluding observations on the fifth periodic report of Belarus, 22.11.2018, CCPR/CO/BLR/5, <http://docstore.ohchr.org/> [accessed: 14.04.2020], p. 9.

⁴ Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284 as amended.

has no mandate to provide guidance in a horizontal space, i.e. in relations between people or business. Therefore, the European Court has expressed its opinion, among others, on the lawfulness of personal data processed by the governments of Member States and their representatives, the quality of protections provided by the national systems, or the necessity to ensure effective mechanisms of asserting own rights in case of violation of personal data by state representatives.

The right to privacy in international acts is of a vertical nature, while regulations protecting personal data set standards both vertically and horizontally. The right to the protection of personal data derives from the right to privacy, but has been given a broader scope of protection in the personal aspect. When discussing the standards of personal data protection in the countries of Central and Eastern Europe, the right to privacy proclaimed by the UN takes on a special importance, because it is the only standard that intersects with the right to personal data protection, which is currently in force in Belarus.

2. Universal standards

The universal standards setting organization is the United Nations (UN), with its seat in New York. The universality, or in other words, the universality of UN action refers to several aspects of this system: territorial, indicating that it covers practically the whole world; objective, as it takes into account all basic categories of human rights; and subjective, which means that the system covers all UN member states [Jabłoński and Jarosz-Żukowska 2004, 178]. Under the auspices of the UN, there are fragmentary regulations related to the protection of human personal data. However, they concern the protection of privacy rather than data protection in the strict meaning of the word. The United Nations with regard to the protection of personal data in the strict sense has been limited to issuing recommendations in the form of resolutions. In 1979, Resolution 34/169 called the “Code of Conduct for Law Enforcement Officials” was issued, where Article IV contains a recommendation to officials on how to deal with personal data they obtain by virtue of their functions. The data obtained in this way may be disclosed only for the purpose of performing official duties as well as for the purposes of the justice system. In 1990, the UN General Assembly adopted guidelines on the regu-

lation of computerized personal data files (Resolution 45/95). The resolution includes recommendations on the guarantees to be provided in national legislation on the computer processing of personal data. Resolution 45/95 sets out the principles (i.e. lawfulness, fairness, accuracy, purpose limitation, access by the person concerned, non-discrimination and security) that should be the basis for regulation of national laws.

The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights of 11 November 1997 developed by UNESCO, a specialized UN organization, is also a universal document. The Declaration lays down standards for the protection of genetic data, which in accordance with Article 7, must be kept confidential. The Declaration protects the genetic data of identifiable persons, regardless of the purpose for which the data are collected, and the restriction of confidentiality principle may only take place within the limits of established law [Kondratiewa-Bryzik and Sękowka-Kozłowska 2013, 21ff] All the countries of Central and Eastern Europe are members of UNESCO, thus this standard should be respected in this region of the world.

3. Regional standards

Data protection standards for the European region have been set by two organizations – the Council of Europe and the European Union. The Council of Europe has been at the forefront of their determination in Europe for many years. The Council of Europe has been issuing resolutions and recommendations on the protection of personal data since the seventies of the 20th century, whereas in the 1970s these were resolutions on the protection of the privacy of individuals (Resolution 22 (73) of the Committee of Ministers on the use of electronic data banks in the private sector and Resolution 29 (74) on the public sector). However, starting from 1981, the Committee of Ministers issued a number of recommendations concerning various aspects of personal data protection (such areas as: data processing in telecommunications, for payment, social security, direct marketing, research and statistics, used on the Internet, in the context of electronic data banks in the private sector, or automated medical data banks, as well as the transfer of data to third parties by public institutions and used in the police sector were taken into account). The most recent recommendation dated 2010 concerns the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data during profi-

ling.⁵ Although the Council of Europe Resolutions and Recommendations are not binding, they undoubtedly set the preferred protection level for Member States.

One of the most important legal acts concerning the protection of privacy and the protection of personal data is Convention 108 drawn up in Strasbourg on 28 January 1981 for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data adopted by the Council of Europe regime. This Convention is of particular importance in view of the large number of countries that have ratified it and its binding nature for States Parties. Until today, it has been repeatedly supplemented and adapted to technological progress. As M. Czerniawski points out: Convention 108 is “the first and so far most important step towards the harmonization of personal data protection regulations at the international level” [Czerniawski 2020, 28].

Convention 108 is binding at the vertical level, imposing obligations on countries that have ratified the Convention without obliging citizens of member states. The metanorm, which is introduced by Convention 108, is the principle of minimum protection of personal data, consisting in obliging the parties to the Convention to adapt their legal systems to the basic principles introduced by the Convention (Article 4 of the Convention) [Litwiński 2009, 19]. These basic principles are: fairness and lawfulness of processing, adequacy of data, the principle of being bound by the purpose of collection, the obligation to protect the data collected and to respect the rights of data subjects. Moreover, Convention 108 in Article 6 distinguished the category of sensitive data that cannot be processed automatically, and provided individuals with access to their data, the possibility to rectify them, to obtain information about the data, or to object to a refusal to provide such information (in Article 8). The standards set by the Council of Europe in Convention 108 have been developed in EU law. Convention 108 is the basis for subsequent legal regulations.

Convention 108 indicates the most important principles of personal data protection, directing Member States towards given legal solutions, while leaving “a certain margin of freedom in shaping solutions corresponding to

⁵ Recommendations, resolutions and guidelines, Council of Europe 2020, <https://www.coe.int/en/web/cdcj/recommendations-resolutions-guidelines> [accessed: 01.05.2020].

a given legal system” [Barta, Fajgielski, and Markiewicz 2015, 46]. Thanks to this margin of freedom, the Convention has been ratified by the majority of the Council of Europe countries (47 countries) and 8 non-member countries (e.g. Mauritius, Mexico, Argentina or Uruguay). Among the countries of Central and Eastern Europe, Slovenia (1994) and Hungary (1997) were the first to ratify the Convention. The remaining countries ratified Convention 108 already in the 21st century: in 2000 – Slovakia; in 2001 – the Czech Republic, Lithuania, Latvia, Estonia; in 2002 – Poland, Bulgaria and Romania; in 2005 – Croatia, Serbia, Montenegro and Albania; in 2006 – Bosnia and Herzegovina and North Macedonia; then Ukraine (2010) and Russia (2013). These statistics show that the implementation of an adequate level of personal data protection in this area of Europe has taken time and appropriate preparation. In the 1980s, only the countries of Western and Northern Europe were ready to ratify the document.⁶

It should be borne in mind that Convention 108 was adopted in the early 1980s, and therefore work on modernizing its content has continued for several years. On 10 October 2018 the Protocol amending the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108) was signed. The amended Convention adopted working name 108+. To date, 38 countries have signed Convention 108+, although it has not yet entered into force due to too few ratifications. Among the countries of our region, the following countries have not signed it so far: Albania, Bosnia and Herzegovina, Romania and Ukraine.⁷ The amending protocol strengthens the principles of personal data protection expressed in Convention 108 in terms of new technologies and practices. Furthermore, it introduces protection for the transfer of personal data between countries. Convention 108+ is a further step towards the harmonization of international standards for the protection of personal data, as it is in line with global standards, and in particular European Union law. Moreover, it allows international organizations (including the EU) to join the Convention.

⁶ Chart of signatures and ratifications of Treaty 108, Council of Europe 2020, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures> [accessed: 02.05.2020].

⁷ Chart of signatures and ratifications of Treaty 223, Council of Europe 2020, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223/signatures> [accessed: 03.05.2020].

The first milestone towards the standardization and harmonization of personal data protection rules within the European Union was the adoption of Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.⁸ A directive is an act of Union law which establishes an objective for the Member States, leaving them free to adopt measures. By the end of 1998, all EU countries at that time had adopted appropriate legislative solutions. However, it should be noted that none of the Central and Eastern European countries were members of the European Union in 1998, thus it was only when they joined the EU that they were obliged to meet the standards set by the Directive. Nevertheless, Directive 95/46/EC was consistent with the provisions of Convention 108 adopted by the Council of Europe regime, and what is more, Recital 11 of the Directive explicitly stated that it preserves and reinforces the principles of personal data protection as expressed in the Council of Europe Convention.

Following the enactment of Directive 95/46/EC, a number of directives were issued within the EU structures, aimed at standardizing the principles of personal data protection in Europe. Among others, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council, regulating the rights and obligations of information society service providers and recipients, dates from 2000. Its most important message is that the provision of services via the Internet should be subject to the principle of transparency of the service provider and respect for the privacy of the service recipient, which means, *inter alia*, limiting the data collected to the minimum necessary and even granting the right to use the services anonymously or under a nickname. In 2002, Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) was issued. It obliges Member States to ensure an equivalent protection level of the right to privacy with respect to the processing of personal data in the electronic communications sector and to ensure the free movement of these personal data within the Community. The European Union has also regulated standards for the retention of certain data by providers of pu-

⁸ OJ L 281 of 1995.

blicly available electronic communications services or of a public communications network in order to ensure that these data are used in specific situations for the purpose of detecting and investigating serious crime as defined in national legislation (Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council). The European Union places a very strong emphasis on ensuring that personal data protection is guaranteed for the citizens of Member States in the context of their use of electronic services.

In the context of developing information society, the right to the protection of personal data has taken on particular importance and has been recognized as a fundamental right of the European Union. The EU Charter of Fundamental Rights, which was made legally binding in 2009, is a fundamental human rights document. Article 7 of the Charter refers to the obligation to protect privacy, while Article 8 contains regulations on personal data protection. Both of these provisions should be read together, because: “personal data are protected in view of their special importance in private and family life” [Jurczyk 2009]. The recognition of the right to personal data protection as a fundamental right shows the importance of this issue and the right to personal data protection has been enshrined alongside the values commonly recognized by various international instruments.

Article 8 of the Charter of Fundamental Rights ensures everyone’s right to the protection of their personal data (paragraph 1), and indicates that these data must be processed fairly, for specified purposes, on a statutory basis, and that everyone has the right of access to and rectification of their data. The Charter not only provides everyone with the right to the protection of personal data, but also establishes a guarantee of this right, indicating that control of the processing of personal data should be exercised by an independent authority. The substantive aspect of this right is closely related to the institutional element [Rokita 2016, 4ff]. The right to the protection of personal data has been placed in Title II of the Charter – “Freedom.” M. Czerniawski emphasizes that “in the era of information society and the Internet, the “freedom” aspect, controlling and disposing of own personal information, including personal data, seems to gain importance [...]” [Czerniawski 2020, 21].

The European Union has set a goal of harmonizing personal data protection rules in the Member States. For this purpose, an EU Act such as the dire-

cives has proved to be an insufficient measure. In 2012, work on data protection reform in the EU began. The main objectives of the new comprehensive approach to personal data protection were to strengthen individuals' rights, harmonize the rights and obligations of data controllers, amend the rules on personal data protection within the police and judicial cooperation in criminal matters, provide better institutional arrangements for enforcing the application of personal data protection rules and the global dimension of data protection [Gajda 2014, 81]. The work on the new rules was completed on 27 April 2016 with the adoption of the Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).⁹

The provisions on personal data protection have taken the form of an EU regulation, resulting in their direct application in all EU Member States. The general data protection regulation entered into force on 24 May 2016, while in the Member States it became applicable on 25 May 2018. This regulation revolutionized data protection laws and introduced a new level of protection in the 11 Central and Eastern European countries that are members of the EU, i.e. the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Slovakia, Slovenia, Hungary, Bulgaria, Romania and Croatia. The EU regulation is intended to guarantee more effective protection of personal data, which in the era of digitization and globalization is not an easy task [Pawlak and Kosowska-Korniak 2018, 3]. The Regulation on the protection of personal data has introduced principles according to which personal data are to be processed. These are: processing in accordance with the law, reliability and correctness of processing, transparency, integrity and confidentiality, processing for a strictly defined purpose, to the minimum necessary extent and for the shortest necessary time, as well as in a way that is transparent for the person whose data are processed. The obligation to respect the principles relating to the processing of personal data is the responsibility of data controllers, who in accordance with the principle of accountability, must demonstrate that they comply with these principles. They are required to implement appropriate organizational and technical measures to ensure that their activities comply with all the principles. However, the General Data Protection

⁹ OJ EU L 119, 4.5.2016, p. 1.

Regulation does not provide for specific solutions or minimum technical standards required for data protection. It is the responsibility of each controller to choose the most appropriate measures. The Regulation differentiates the obligations imposed on controllers according to the amount of data that are processed and their type. It imposes direct obligations on all those who process personal data in the Member States (except for processing for private purposes). Therefore, the EU standards have been taken over from the level of obligations addressed to the contracting parties' countries to the level of imposing specific obligations on national operators in different sectors.

The Regulation imposes a number of obligations on data controllers, with which the rights of data subjects are linked. These include the right of access to the data, which is expressed in the possibility to obtain a copy of data, but also to obtain a range of transparent information about their data, including confirmation of whether a particular entity is processing a person's personal data (Article 15 of the Regulation). Individuals also have the right to rectify inaccurate data or supplement them (Article 16). The Regulation introduced a previously unknown right to be forgotten, requiring the immediate deletion of personal data (Article 17(1)), as well as the right to restrict processing on request of the data subject in specific cases (Article 18(1)). The data subject also has the right to transfer the data directly to another controller (expressed in Article 20(2) of the Regulation). Furthermore, a person dissatisfied with the controller's actions may lodge a complaint with the supervisory authority, which must be established in each EU country. By introducing a mandatory control mechanism, the data protection guarantees can be effectively enforced.

The General Data Protection Regulation has raised awareness among many Europeans on the protection of their personal data. The implementation of the Regulation represents a further protection level (compared to universal standards and the Council of Europe). The General Regulation was adopted in conjunction with Directive 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offences and the execution of penalties, on the free movement of such data and repealing

Council Framework Decision 2008/977/JHA.¹⁰ This is the so-called “Police Directive,” which aims to protect the personal data of actors (witnesses, victims, perpetrators) and to increase the exchange of information between law enforcement authorities, thereby improving security in the EU. It is important to note the multifaceted nature of the activities of EU bodies towards a real increase in personal data protection.

4. Other international standards

Some Central and Eastern European countries are members of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), which comprises of highly developed countries all over the world. This organization has also had a significant impact on the development of personal data protection standards through the Recommendation of 23 September 1980 on guidelines for the protection of privacy and transfer of personal data between countries. They were adopted as a Recommendation of the Council of the Organization for Economic Cooperation and Development and support three principles binding on the Member States: pluralistic democracy, respect for human rights and a free market economy. The principles contained in the Privacy Guidelines are clear and flexible with regard to their application, and the generality level of their formulation allows them to adapt to technological change. These principles include the principles of limited collection, data quality, purpose limitation, use limitation, security, disclosure, individual participation, and responsibility. The principles apply both at national and international level. They have been used in a considerable number of regulatory instruments over the past years and are still widely used in the public and private sectors.¹¹ All the countries of Central and Eastern Europe that joined the European Union in 2004 belong to the organization: Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Slovakia, Slovenia. In these countries, the organization’s guidelines were of the greatest importance until the time of accession to European structures.

¹⁰ OJ EU L 119/89.

¹¹ See <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590241.pdf> [accessed: 03.05.2020], p. 2.

Conclusion

Standards on the protection of personal data, set by international organizations, evolve along with the development of technology and new opportunities of the information society. It should be noted that no global protection level has been developed and therefore these standards vary between regions of the world. Moreover, even in one region, the legal regulations related to personal data protection are not uniform. An example of such a region is Central and Eastern Europe, where the legislation level is very different in individual countries. The standards of protection in countries are determined by membership of different types of international organizations and ratification of documents developed within these organizations. The influence of international organizations in this respect is enormous and many countries have implemented individual solutions under international “pressure” as well as due to the need to ensure standards for the flow of this data between individual countries. Table 1 presents the area of influence concerning the protection of personal data in the countries of Central and Eastern Europe by the discussed international organizations and their standards.

Table 1 – Area of influence as regards personal data protection in Central and Eastern European countries by the standards of selected international organizations

Central and Eastern European country	UN Standards	Council of Europe standards (year of ratification of Convention 108)	EU standards	OECD standards
Albania	+	+ (2005)		
Belarus	+			
Bulgaria	+	+ (2002)	+ since 2007	
Bosnia and Herzegovina	+	+ (2006)		
Croatia	+	+ (2005)	+ from 2013	
Montenegro	+	+ (2005)		
Czech Republic	+	+ (2001)	+ since 2004	+
Estonia	+	+ (2001)	+ since 2004	+
Lithuania	+	+ (2001)	+ since 2004	+
Latvia	+	+ (2001)	+ since 2004	+
North Macedonia	+	+ (2006)		

Poland	+	+(2002)	+ since 2004	+
Russia	+	+(2013)		
Romania	+	+(2002)	+ since 2007	
Serbia	+	+(2005)		
Slovakia	+	+(2000)	+ since 2004	+
Slovenia	+	+(1994)	+ since 2004	+
Ukraine	+	+(2010)		
Hungary	+	+(1997)	+ since 2004	+

Source: Own elaboration

The universal standards developed within the UN – although limited to guaranteeing the right to privacy – have an impact on the personal data protection legislation of UN Member States. This results from the current broad understanding of the right to privacy, as well as from the monitoring activities of the Human Rights Committee and the assessment of regular reports on the implementation of appropriate guarantees. The UN standards are of particular importance for the state of Belarus, which does not belong to any of the regional organizations. The countries that belong to the Council of Europe are of the greatest importance for the Central and Eastern European region in terms of standardization of personal data protection. The breakthrough Convention 108 has been ratified by all member countries of the Council of Europe, located in this region of the world. Although some countries implemented it quite late (such as Russia in 2013 or Ukraine in 2010), this does not change the fact that it is a visible step forward in providing better guarantees for personal data protection for their citizens. The highest level of personal data protection takes place in the Member States of the European Union, on the territory of which the General Data Protection Regulation of 2016 is directly applicable. It should be noted that all the countries of our region, which joined the EU in 2004, had already used the guidelines of the Organization for Economic Cooperation and Development, which undoubtedly made it easier for them to prepare for implementation of the General Data Protection Regulation. However, the high level of personal data protection guaranteed by the EU regulation does not remain without influence on other countries – as already the “effect of the regulation” consisting in drawing patterns from EU standards by other countries is mentioned [Czer-niawski 2020, 57].

The legislation of European countries is influenced by many different guidelines, recommendations, directives, or finally, obligations of international organizations gathering individual countries. Most of the countries remain “in the crossfire” of different regulations that complement each other, and overlap in some parts. These regulations are consistent with each other and increase the level of personal data protection in the Member States in real terms. The multitude of international documents shows a great need for a broader than national perspective view on the protection of personal data the flow of which knows no territorial boundaries. Therefore, ensuring a similar level of data protection in different countries – although very difficult – is extremely important and is an important priority for international organizations.

REFERENCES

- Barta, Janusz, Paweł Fajgielski, and Ryszard Markiewicz. 2015. *Ochrona danych osobowych*. Warsaw: Wolters Kluwer.
- Czerniawski, Michał. 2020. “Ochrona danych osobowych w prawie międzynarodowym.” In *Meritum. Ochrona danych osobowych*, edited by Dominik Lubasz, 1-27. Warsaw: Wolters Kluwer.
- Gajda, Anastazja. 2014. “Ochrona danych osobowych i kierunki zmian w tej dziedzinie w prawie unii europejskiej.” *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace* 4:55-91.
- Jabłoński, Mariusz, and Sylwia Jarosz-Żukowska. 2004. *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Jurczyk, Tomasz. 2009. *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*. Warsaw: Oficyna.
- Kondratiewa-Bryzik, Jelena, and Katarzyna Sękowka-Kozłowska (eds.). 2013. *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*. Warsaw: Wolters Kluwer.
- Kopff, Andrzej. 1972. “Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (Zagadnienia konstrukcyjne).” *Studia Cywilistyczne* 20:3-30.
- Krzysztofek, Kazimierz, and Marek Szczepański. 2002. *Zrozumieć rozwój. Od społeczeństw tradycyjnych do informacyjnych*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Litwiński, Paweł. 2009. *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*. Warsaw: Oficyna.

- Mielnik, Zbyszko. 1996. "Prawo do prywatności (wybrane zagadnienia)." *RPEIS* 2:29-41.
- Mednis, Arwid. 1999. "Ochrona prawna danych osobowych a zagrożenia prywatności – rozwiązania polskie." In *Ochrona danych osobowych*, edited by Mirosław Wyrzykowski, 167-95. Warsaw: Instytut Spraw Publicznych.
- Pawlak, Anna, and Ewa Kosowska-Korniak. 2018. *Inspektor Ochrony Danych (DPO)*. Lublin: Fundacja VCC.
- Rojszczak, Marcin. 2019. *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*. Warsaw: Wolters Kluwer.
- Rokita, Krzysztof. 2016. "Niezależność organów ochrony danych osobowych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych." *Europejski Przegląd Sądowy* 7:4-12.
- Warren, Samuel D., and Louis D. Brandeis. 1890. "The right to Privacy." *Harvard Law Review* 4:193-220.

Standards of Personal Data Protection in Central and Eastern European Countries

Abstract

The paper is a review of the most important standards of personal data protection developed by international organizations including the countries of Central and Eastern Europe. The paper describes both universal standards of the United Nations, as well as regional standards (Council of Europe and European Union) and the Organization for Economic Cooperation and Development. It presents the development of international regulations concerning the protection of personal data, indicating at the same time in which countries of Central and Eastern Europe the particular documents apply. The paper constitutes an attempt to assess the consistency of international solutions and their real impact on national legislation.

Keywords: personal data protection, international standards, Central and Eastern Europe

Standardy ochrony danych osobowych w krajach Europy Środkowo-Wschodniej

Streszczenie

Artykuł stanowi przegląd najważniejszych standardów ochrony danych osobowych wypracowanych przez organizacje międzynarodowe skupiające m.in. kraje Europy Środkowo-Wschodniej. W opracowaniu opisano zarówno standardy uniwersalne Organizacji Narodów Zjednoczonych, jak i regionalne (Rady Europy oraz Unii Europejskiej), a także Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju. Przedstawiono rozwój międzynarodowych regulacji dotyczących ochrony danych osobowych, wskazując przy tym, w których krajach Europy Środkowo-Wschodniej obo-

wiążują poszczególne dokumenty. Artykuł stanowi próbę oceny spójności międzynarodowych rozwiązań oraz ich realnego wpływu na ustawodawstwa krajowe.

Słowa kluczowe: ochrona danych osobowych, międzynarodowe standardy, Europa Środkowo-Wschodnia

Informacje o Autorze: Dr ANNA PAWLAK, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie; adres do korespondencji: ul. Okopowa 59, 01-043 Warszawa, Polska; e-mail: a.pawlak@vizja.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6112-8743>

Zuzanna Pyryt

ENERGIA ELEKTRYCZNA JAKO PRODUKT NIEBEZPIECZNY

Wprowadzenie

Pojęcie produktu niebezpiecznego, tak jak zagadnienie skutków wywołanych jego działaniem stanowią płaszczyznę bliską interesom konsumentów, którzy są nabywcami produktu, ale i podmiotów, które dany produkt konsumentom dostarczają, w sposób pośredni lub bezpośredni. O ile problematyka związana z działaniem produktu niebezpiecznego i odpowiedzialnością za szkody przez ów produkt wywołane są zagadnieniami niezwykle szerokimi i odnoszącymi się do szerokiej grupy produktów, warto pochylić się nad tą, którą w najmniejszym stopniu można określić w sposób jednoznaczny – a mianowicie energią elektryczną rozpatrywaną w charakterze produktu niebezpiecznego.

W niniejszym artykule dokonano analizy pojęcia produktu, jak również przesłanek uznania produktu za niebezpieczny. W sposób szczególny pochyłono się w niniejszej wypowiedzi nad zagadnieniem energii elektrycznej jako produktem niebezpiecznym, ze względu na brak jednoznacznego kryterium podziału rodzajów energii oraz brak dorobku orzeczniczego w przedmiotowej materii.

1. Pojęcie produktu

Definicję legalną produktu zawiera art. 449¹ § 2 *Kodeksu cywilnego*¹, w treści którego ustawodawca wskazuje, iż przez produkt rozumie się „rzecz

Mgr ZUZANNA PYRYT, doktorant w Katedrze Prawa Handlowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: zuzanna.pyryt@op.pl; <https://orcid.org/0000-0003-4439-2280>

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm. [dalej: k.c.].

ruchomą, choćby została ona połączona z inną rzeczą². Za produkt uważa się także zwierzęta i energię elektryczną”. Zgodnie z powyższym, nie sposób nie zauważyć, iż kontrowersyjnym może wydawać się założenie, zgodnie z którym nawet jeśli rzecz ruchoma zostaje połączona z nieruchomością, a tym samym stanie się jej częścią składową, to szkody wywołane jej działaniem skutkują odpowiedzialnością za szkodę wywołaną działaniem produktu niebezpiecznego, jeśli tylko zaistnieją przesłanki teże odpowiedzialności [Kuźmicka-Sulikowska 2003, 248-49].

Definicja produktu została określona również w akcie prawa pochodnego Unii Europejskiej, jakim jest Dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1985 r.³, a w związku z tym, iż prawodawcy państw członkowskich Unii Europejskiej zobowiązani są do transpozycji określonych regulacji prawnych, wskazana powyżej kodeksowa definicja produktu jest w pewnym zakresie tożsama z definicją produktu zawartą w Dyrektywie 85/374 w jej znowelizowanej wersji. Zgodnie z art. 2 Dyrektywy 85/374 „produkt oznacza każdą rzecz ruchomą, nawet będącą częścią składową innej rzeczy ruchomej lub nieruchomości. Produktem jest także elektryczność”. Zatem wobec definicji rzeczy z art. 45 k.c., zgodnie z którym „rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne” i definicji części składowej z art. 47 k.c.⁴, wystarczyłoby podsumować, iż produktem jest rzecz ruchoma, a także część składowa rzeczy, jak również energia elektryczna, ponieważ dalsze sprecyzowanie przez ustawodawcę, iż produktem są również zwierzęta można postrzegać jako zbędne, bowiem równie dobrze mogłyby być one postrzegane jako produkty, w myśl przepisów zharmonizowanych z Dyrektywą 85/374 o odpowiedzialności za produkt. Wskazać należy, iż przez przyz-

² Przykładem może być połączenie butelki, kartonu, bądź metalowej puszki z napojem, natomiast przykładem połączenia ruchomości z nieruchomością jest wyposażenie mieszkania w postaci kuchni pod zabudowę.

³ Dyrektywa Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, Dz. U. WE 1985 L 210/29 z późn. zm. [dalej: Dyrektywa 85/374/EWG].

⁴ „Część składowa rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych. Częścią składową rzeczy jest wszystko, co nie może być od niej odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego. Przedmioty połączone z rzeczą tylko dla przemijającego użytku nie stanowią jej części składowych”.

mat odpowiedzialności za produkt niebezpieczny nie powinny być postrzegane zwierzęta. Jak słusznie wskazuje prof. B. Gnela, zwierzęta jako istoty odczuwające nie mieszczą się w kategorii produktu, lecz do kategorii tej zaliczyć można same produkty pochodzenia zwierzęcego. Produkty te w świetle polskiego ustawodawstwa niewątpliwie należą do kategorii rzeczy. Odnosząc się z kolei do energii elektrycznej, wskazać należy, iż fakt uznania za produkt wyłącznie energii elektrycznej poddaje w wątpliwość kryterium, jakim sugerował się ustawodawca, bowiem z zakresu nowej regulacji zostały wyłączone szkody, które wywołane zostały działaniem innych rodzajów energii, chociażby energii atomowej. Fakt zaistnienia pewnego rodzaju braku konsekwencji ustawodawcy, a także brak uregulowania odpowiedzialności za szkody jądrowe na gruncie *Kodeksu cywilnego* prowadzą do wniosku, iż umieszczanie w nowej regulacji przepisu analogicznego do art. 14 Dyrektywy 85/374 [Gnela 2000, 287-88], zgodnie z którym Dyrektywa „nie ma zastosowania do szkód powstałych w wyniku awarii jądrowych i objętych przez konwencje międzynarodowe, ratyfikowane przez Państwa Członkowskie” uznać można za zbędne [tamże, 288].

2. Pojęcie produktu niebezpiecznego

Po dokonaniu analizy pojęcia produktu wskazać należy czym jest produkt niebezpieczny, tj. zweryfikować oraz poddać analizie czynniki, jakie decydują o tym, że dany produkt postrzegany jest jako niebezpieczny.

Nowelizacja *Kodeksu cywilnego* dokonana na mocy ustawy z dnia 2 marca 2000 r. *o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*⁵ skutkowałą wprowadzeniem do obowiązującego *Kodeksu cywilnego* tytułu VI, artykułów 449¹-449¹⁰ k.c.⁶ w księdze III [Kuźmicka-Sulikowska 2003, 245]. Wyżej wymieniona regulacja jest implementacją Dyrektywy 85/374/EWG w sprawie *zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw*

⁵ Dz. U. z 2012, poz. 1225.

⁶ Obecnie są to art. 449¹-449¹⁰ k.c., bowiem art. 449¹¹ k.c., na mocy art. 69 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. *Prawo prywatne międzynarodowe*, Dz. U. Nr 80, poz. 432, został uchylony z dniem 16.05.2011 r.

członkowskich, dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe, zmienionej Dyrektywą 1999/34/WE do prawa polskiego⁷.

Sposób, w jaki określana jest odpowiedzialność za działanie produktu niebezpiecznego na gruncie literatury prawniczej, w znacznym stopniu pokrywa się ze sposobem, jakim posługiwano się jeszcze przed wprowadzeniem art. 449¹-449¹⁰ w księdze III *Kodeksu cywilnego*. Wprowadzenie wówczas do obrotu rzeczy, która w związku z pewnymi posiadanymi przez siebie cechami mogła wyrządzić szkodę, postrzegano jako czyn niedozwolony, a odpowiedzialność ponoszona za skutki działania produktu traktowano jako odpowiedzialność na zasadzie winy [tamże, 246] – odpowiedzialność *ex delicto* (art. 415 k.c.).

W orzecznictwie sądowym termin „produkt niebezpieczny” definiowany jest niejednolicie, na skutek czego doszukać można się takich określeń jak: „wprowadzenie do obrotu towaru mogącego stanowić ze względu na zawartość w nim ciał obcych zagrożenie dla zdrowia lub życia”⁸, „wprowadzenie do obrotu rzeczy niebezpiecznej z wadą”⁹, bądź „wprowadzenie na rynek niebezpiecznej zabawki”¹⁰. Powszechnym zjawiskiem w praktyce orzeczniczej było odwoływanie się, zarówno do „niebezpieczeństwa”, jak i do „wadliwości” produktu [tamże, 246-48].

Mając na względzie powyższe, zauważalny jest swoisty dysonans, bowiem Dyrektywa 85/374 zakłada odpowiedzialność za produkt spowodowany jego wadliwością, natomiast *Kodeks cywilny* stanowi o niebezpieczeństwie produktu. Powyższa rozbieżność znajdowała swe uzasadnienie w tym, iż kodeksowe zastosowanie pojęcia produktu niebezpiecznego – a nie wadliwego, jak w przypadku Dyrektywy – miało na celu zachowanie jednolitości

⁷ Dyrektywa 1999/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 maja 1999 r. *zmieniająca dyrektywę Rady 85/374/EWG sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe*, Dz. U. WE L 141 z 4.06.1999 [dalej: Dyrektywa 1999/34/WE].

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 1981 r., sygn. akt I CR 219/81, OSNCP 1982, nr 2-3, poz. 37, Legalis.

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1988 r., sygn. akt III CZP 48/88, OSNC 1989, nr 3, poz. 36, Lex.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1986 r., sygn. akt IV CR 279/86, Lex nr 530539.

przepisów i terminologii użytej w ich treści, a tym samym uniknięcie nawiązania do odpowiedzialności z tytułu rękojmi, bądź gwarancji [Łętowska 2001, 121]. Mimo to, *Kodeks cywilny* nadal zawiera zwroty nawiązujące do pojęcia wadliwości w sposób bezpośredni jak np. „wadliwa konstrukcja produktu” (art. 449⁵ § 1 k.c.), bądź w sposób pośredni, ujmując wskazówki producenta jako przyczyny zaistnienia szkody [Gneta 2000, 276].

Mając na uwadze powyższą rozbieżność, a jednocześnie pochylając się nad czynnikami, poprzez które produkt staje się produktem niebezpiecznym, wskazać należy na znaczącą odmiennność, jaka różni powyższe pojęcia. Otóż, jak wskazuje dr S. Sikorski, u źródła tego, że produkt może okazać się produktem niebezpiecznym istnieć mogą takie cechy, jak np. zastosowanie niewłaściwych substancji do jego produkcji, bowiem w swej istocie jest produktem sprawnym, a zatem niewadliwym. Z kolei wada produktu może być przyczyną jego właściwości, które okazują się niebezpieczne, z czego wnioskować należy – jak zauważył S. Sikorski – pojęcie produktu niebezpiecznego jest pojęciem szerszym niż pojęcie produktu wadliwego [Sikorski 2003, 35-36].

Zgodnie z *Kodeksem cywilnym* produktem niebezpiecznym jest „produkt nie zapewniający bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać, uwzględniając normalne użycie produktu. O tym, czy produkt jest bezpieczny, decydują okoliczności z chwili wprowadzenia go do obrotu, a zwłaszcza sposób zaprezentowania go na rynku oraz podane konsumentowi informacje o właściwościach produktu [...]”, np. w treści instrukcji obsługi. Podkreślenia wymaga fakt, iż produkt winien być wprowadzony przez profesjonalistę w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Ponadto, „[...] produkt nie może być uznany za nie zapewniający bezpieczeństwa tylko dlatego, że później wprowadzono do obrotu podobny produkt ulepszony” (art. 449¹ § 3 k.c.).

Tym samym, *Kodeks cywilny* w cytowanym powyżej przepisie wskazuje jasno, że za produkt niebezpieczny uznaje się posiadający cechy, które nie zapewniają bezpieczeństwa jakiego konsument ma prawo oczekiwać podczas standardowego użycia produktu, przy czym bezpieczeństwo produktu oceniane jest według kryteriów obiektywnych. Chodzi o typowe używanie produktu w sposób bezpieczny, którego można oczekiwać od produktów danego rodzaju ze względu na ich przeznaczenie, informacje przekazane kon-

sumentowi co do jego zastosowania, właściwości, sposób korzystania, naprawę, czy konserwację [Dubis 2016, 844].

W doktrynie wskazuje się również na niestandardowy sposób użycia produktu, który można określić jako użycie „przewidywalne, ale nienormalne”, czego doskonałym przykładem może być taki produkt, jak kredki produkowane z przeznaczeniem dla dzieci, w przypadku których łatwo można przewidzieć, iż mogą być one, oprócz normalnego użycia, również gryzione przez dzieci i tym samym należy oczekiwać od producenta, bądź osób odpowiedzialnych jak producent, iż dopuści on założenie, że taka sytuacja może zaistnieć podczas korzystania z produktu [Kępiński 1995, 59].

Na gruncie przepisów *Kodeksu cywilnego* za produkt niebezpieczny nie może być uznana nieruchomości, bowiem nie jest rzeczą. Z kolei Dyrektywa 85/374 nie precyzuje w swej treści pojęcia rzeczy, nieruchomości, ani ruchomości, a zatem ich dookreślenia należy dokonywać na gruncie przepisów krajowych. W związku z powyższym, pojęciem produktu z art. 449¹ § 2 k.c., a tym samym produktu niebezpiecznego nie będą objęte nieruchomości, o których mowa w art. 46 § 1 k.c. – tak gruntowe, budynkowe, jak i lokalowe, bowiem, jak wskazano powyżej, zgodnie z treścią *Kodeksu cywilnego* „produktem jest rzecz ruchoma w formie materialnej” (art. 45 k.c.). O ile *Kodeks cywilny* nie definiuje pojęcia rzeczy ruchomej, to wnioskując *a contrario* z art. 46 k.c., wskazać należy, iż za rzecz ruchomą uznaje się wszystkie te rzeczy, które nie są nieruchomościami [Gniewek 2016, 109].

Aby określić kryteria bezpieczeństwa produktu, sięgnąć należy do ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. *o ogólnym bezpieczeństwie produktów*¹¹, która określa „ogólne wymagania dotyczące bezpieczeństwa produktów, obowiązki producentów i dystrybutorów w zakresie bezpieczeństwa produktów oraz zasady i tryb sprawowania nadzoru w celu zapewnienia bezpieczeństwa produktów wprowadzanych na rynek” (art. 1 o.b.p.). Zgodnie z tą ustawą, dokonując analizy kryteriów decydujących o tym, czy dany produkt jest produktem niebezpiecznym, uwagę należy zwrócić m.in. na wygląd, oznakowanie, ostrzeżenia, czy sposób oddziaływania na inne produkty. Istotną kwestią jest to, iż oceniając charakter produktu, a mianowicie, czy jest on bezpieczny dla konsumentów w potencjalnym procesie użytkowania, bie-

¹¹ Dz. U. z 2021 r., poz. 222 [dalej: o.b.p.].

rzemy wówczas pod uwagę okoliczności z chwili wprowadzenia przedmiotowego produktu na rynek (art. 4 ust. 2 pkt 3 o.b.p.).

Produkt, który został uznany za niebezpieczny to ten, który nie zapewnia bezpieczeństwa, jakiego można oczekiwać, uwzględniając normalne jego użycie. Niebezpieczeństwo to może wynikać zarówno z jego naturalnych właściwości (produkty niebezpieczne *per se*), jak ma to miejsce w przypadku materiałów wybuchowych, broni, itp., bądź z jego nieodpowiedniej jakości, która wywołana jest wadami konstrukcyjnymi, produkcyjnymi lub instrukcyjnymi, w tym z jego nieodpowiednią prezentacją, reklamą czy instrukcjami użytkowania i konserwacji. W doktrynie pojawiają się opinie, iż co do zasady producenci produktów niebezpiecznych *per se* nie odpowiadają ani na zasadach określonych w art. 449¹ i następnych k.c., ani na zasadach ogólnych, nie ponoszą odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez te produkty w przypadku ich normalnego użycia [Łętowska 2001, 134].

Bezpieczeństwo produktu, jak zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie, „oceniane jest według kryteriów obiektywnych, ma bowiem zapewniać jego typowe używanie w sposób bezpieczny, jakiego można oczekiwać od produktów danego rodzaju ze względu na ich przeznaczenie jak i informacje przekazane konsumentowi co do jego zastosowania, właściwości, sposobu korzystania, naprawy i konserwacji. Producent zwolni się z odpowiedzialności, tylko wówczas, gdy udowodni, że obiektywny stan wiedzy naukowej i technicznej na jej najbardziej zaawansowanej płaszczyźnie nie pozwalał na możliwość przewidzenia, że określony przez producenta sposób korzystania z produktu może spowodować szkodę”¹². Wskazać również należy, że dla oceny, czy oczekiwania nabywcy co do cechy bezpieczeństwa produktu są uzasadnione i tym samym korzystają z ochrony prawnej, należy zwrócić uwagę, czy informacje o właściwości produktu kierowane były do konkretnego czy też do anonimowego nabywcy, bowiem w tym drugim przypadku winny być one kształtowane tak, by zostały zrozumiane przez przeciętnego konsumenta¹³.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9 czerwca 2015 r., sygn. akt I ACa 1469/14, Legalis nr 1285224.

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2008 r., sygn. akt I ACa 526/08, Lex nr 1641212.

3. Energia elektryczna jako produkt niebezpieczny

Regulacje dotyczące działania produktu niebezpiecznego nie zostały ujęte w sposób jednolity, jak również nie są pozbawione rozbieżności interpretacyjnych. Płaszczyzną, na gruncie której dostrzec można rozbieżności wśród poglądów doktryny jest próba zdefiniowania samego produktu, co uwidacznia się przy próbie odpowiedzi na pytanie czy energię elektryczną możemy uznać za produkt w rozumieniu przepisów *Kodeksu cywilnego*, a wnioskując dalej, czy skutki działania energii elektrycznej mogą być postrzegane jako następstwa działania produktu niebezpiecznego [Kulczyński 2015, 29].

Z uwagi na fakt, iż energia elektryczna ma charakter niematerialny, ujmowanie jej w kategorię produktów wydaje się być nietypowym rozwiązaniem. Takie podejście stanowi jednak próbę ustanowienia pewnego rodzaju zabezpieczenia i gwarancji ochrony przed niebezpieczeństwem, jakie może wiązać się z korzystaniem z energii elektrycznej. Mimo, iż energia elektryczna nie ma charakteru materialnego, o tyle względy celowościowe przemawiają głównie za ochroną konsumenta przed ewentualnym niepożądanym skutkiem jej działania, tj. niebezpieczeństwem, które może wynikać z jej stosowania przy założeniu, iż energia ta jest produktem, który może okazać się niebezpieczny. Kolejną kwestią, jaka budzi wątpliwość pozostaje fakt, iż ustawodawca traktując o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny w odniesieniu do energii skupił się wyłącznie na energii elektrycznej, bowiem przepisy regulujące tę odpowiedzialność hipotetycznie mogłyby odnosić się również do innych rodzajów energii, na przykład dla energii gazowej, bądź jądrowej, które to rodzaje wydają się być o wiele bardziej niebezpieczne w skutkach swojego działania od energii elektrycznej. Co prawda, w doktrynie pojawiały się propozycje ku zastosowaniu pewnego rodzaju analogii względem energii elektrycznej i pozostałych rodzajów energii, jednak założenie to miało stanowczych przeciwników, którzy w sposób negatywny opowiadali się za takiego rodzaju rozwiązaniem [Kuźmicka-Sulikowska 2003, 252-53]. Jak wskazał dr W. Dubis: „same względy celowościowe nie są wystarczające, aby stosować taką analogię, natomiast szczególny charakter tej regulacji taką możliwość wyłącza” [Dubis 2016, 844].

Na uwagę zasługuje fakt, że powyżej zaprezentowane stanowisko uzasadnione jest podejściem ustawodawcy, który bezpośrednio odnosi treść przepisu do istoty energii elektrycznej, a zgodnie z zasadą *exceptionis non sunt extendendae* nie należy powyższego interpretować w sposób rozszerzający, bowiem energia elektryczna nie jest rzeczą ruchomą [Kulczyński 2003, 29-32].

Kwestia odpowiedzialności za szkody odniesione w związku z korzystaniem z energii jest problematyczna, bowiem za produkt uznaje się jedynie energię elektryczną, a bezspornym jest fakt, iż równie niebezpieczne jest korzystanie z innych jej postaci. Podobnie jak w odniesieniu do dóbr niematerialnych, względy celowościowe nie tworzą wystarczającej podstawy do konstruowania w oparciu o normy art. 449¹ i następnych k.c. odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w związku z korzystaniem z innych postaci energii niż elektryczność. W szczególności ze względu na wyjątkowy kształt tej regulacji nie będzie uzasadnione stosowanie art. 449¹ k.c. w drodze analogii [Banaszczyk 2008, 1331]. Podkreślić należy także, że w odniesieniu do szkód związanych z wykorzystywaniem energii atomowej, w prawie polskim funkcjonuje odpowiedzialność zbliżona do absolutnej, oparta na przepisach ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. *Prawo atomowe*¹⁴.

Podsumowanie

Powyższe rozważania wiodą do konstatacji, iż regulacje, na jakie powołuje się ustawodawca w związku z działaniem produktu niebezpiecznego budzą wiele wątpliwości i prowadzą do rozbieżności w doktrynie, bowiem nie są sformułowane w sposób wystarczająco precyzyjny, na skutek czego stanowiska przedstawicieli doktryny bywają skrajnie odmienne.

Podnieść należy jednak, iż w odniesieniu do energii elektrycznej właściwa wydaje się być interpretacja literalna przepisów *Kodeksu cywilnego*, bowiem kwestią bezsporną jest, iż energia elektryczna w rozumieniu przepisów *Kodeksu cywilnego* nie jest rzeczą, a została ujęta jako wyjątek na gruncie art. 449¹ k.c. Odnosząc się z kolei do możliwości zastosowania analogii względem innym rodzajów energii, należy powołać się na zasadę *exceptionis*

¹⁴ Dz. U. z 2021 r., poz. 784. z późn. zm.

non sunt extentendae. Tym samym wskazać należy, że powyższe wątpliwości interpretacyjne można rozstrzygnąć jedynie w drodze sprecyzowania przepisów traktujących o odpowiedzialności za działanie produktu niebezpiecznego.

PIŚMIENNICTWO

- Banaszczyk, Zbigniew. 2008. „Komentarz do artykułów 1-449¹k.c.” W *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, red. Krzysztof Pietrzykowski, t. 1, 1471-499. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Dubis, Wojciech. 2016. „Komentarz do art. 449¹ k.c.” W *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, 844-917. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Legalis.
- Gnela, Bogusława. 2000. *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tzw. odpowiedzialność za produkt)*. Kraków: Zakamycze.
- Gniewek, Edward. 2016. „Komentarz do art. 449¹ k.c.” W *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, 80-130, 550-56. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Legalis.
- Kępiński, Marian. 1995. „Deliktowa odpowiedzialność producenta za wady wyrobów w prawie europejskim ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności za produkt.” *Przegląd Legislacyjny* 5:52-79.
- Kulczyński, Jakub. 2015. „Pojęcie produktu niebezpiecznego na podstawie kodeksu cywilnego.” *Młody Jurysta Studencki Kwartalnik Naukowy* 2:29-41.
- Kuźmicka-Sulikowska, Joanna. 2003. „Pojęcie produktu niebezpiecznego na gruncie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez ten produkt.” W *Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego* 36:245-69.
- Lętowska, Ewa. 2001. *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sikorski, Sebastian. 2003. „O odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny.” *Prawo Spółek* 12:33-41.

Energia elektryczna jako produkt niebezpieczny

Streszczenie

Działanie produktu niebezpiecznego stanowi zagadnienie bliskie interesom zarówno konsumentów, jak i podmiotów, które dany produkt konsumentom dostarczają. Obecnie na rynku istnieje wiele kategorii produktów, które mogą zostać uznane za produkty niebezpieczne, jednakże szczególnej uwadze w ocenie autora poddać należy tę z kategorii produktów, której nie sposób określić jednoznacznie, tym samym w niniejszym artykule pochyłono się nad energią elektryczną rozpatrywaną w charakterze produktu niebezpiecznego. Regulacje, na jakie powołuje się ustawodawca

w związku z działaniem produktu niebezpiecznego budzą szereg wątpliwości i prowadzą do rozbieżności w doktrynie, bowiem nie są sformułowane w sposób wystarczająco precyzyjny i jednoznaczny, co skutkuje odmiennością stanowisk przedstawicieli doktryny. Dokonując analizy pojęcia produktu niebezpiecznego wskazać należy, iż w odniesieniu do energii elektrycznej właściwa wydaje się być interpretacja literalna przepisów *Kodeksu cywilnego*. Bezspornym jest, iż na gruncie przepisów *Kodeksu cywilnego* energia elektryczna nie jest rzeczą, a została ujęta jako wyjątek na podstawie art. 449¹ k.c. Mając na uwadze drogę analogii, jaka mogłaby być zastosowana względem innym rodzajów energii, należy powołać się na zasadę *exceptionis non sunt extentendae*.

Słowa kluczowe: konsument, rzecz ruchoma, szkoda, implementacja

Electricity as a Dangerous Product

Abstract

The operation of a dangerous product is an issue close to the interests of both consumers and entities that supply the product to consumers. Currently, there are many categories of products on the market that may be considered as dangerous products, however, in the author's opinion, particular attention should be paid to the category of products that cannot be clearly defined, thus this article focuses on electricity considered as a dangerous product. The regulations invoked by the legislator in connection with the operation of a dangerous product raise a number of doubts and lead to discrepancies in the doctrine, as they are not formulated in a sufficiently precise and unambiguous manner, which results in different positions of doctrine representatives. When analyzing the concept of a dangerous product, it should be noted that with regard to electricity, a literal interpretation of the provisions of the Civil Code seems to be appropriate. It is undisputed that under the provisions of the Civil Code, electricity is not a thing, and was recognized as an exception under Article 449¹ of the Civil Code. Bearing in mind the way of analogy that could be applied to other types of energy, the principle of *exceptionis non sunt extentendae* should be invoked.

Keywords: consumer, movable thing, damage, implementation

Information about Author: ZUZANNA PYRYT, M.A., Ph.D. student in the Department of Commercial 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: zuzanna.pyryt@op.pl; <https://orcid.org/0000-0003-4439-2280>

Marcin Rulka
Bartłomiej Wróblewski

USTAWOWA LICZBA CZŁONKÓW (POSŁÓW, SENATORÓW, CZŁONKÓW ZGROMADZENIA NARODOWEGO) W KONSTYTUCJI RP Z 1997 ROKU

Uwagi wstępne

Głosowanie organów kolegialnych odbywa się na zasadach określonych przepisami prawa. Głosowanie najważniejszych organów państwowych, w szczególności organów władzy ustawodawczej, regulowane jest w przepisach o najwyższej mocy prawnej, czyli w przepisach konstytucyjnych. Pomimo bardzo dużej wagi tych głosowań, w wyniku których podejmowane są kluczowe decyzje dla państwa i obywateli, zasady te nie są ściśle określone prawem. Konstytucje bowiem, w tym Konstytucja RP z 1997 r.¹, posługują się zwykle pojęciami zastanymi, które nie posiadają definicji legalnej. Chodzi tutaj przede wszystkim o obowiązujące większości, jak większość zwykła czy większość bezwzględna. Innym niezdefiniowanym w przepisach prawa pojęciem jest „kworum”, czyli liczba członków organu kolegialnego, których obecność jest wymagana, aby organ mógł podejmować prawnie wiążące decyzje. Kwestie te w niniejszym opracowaniu chcielibyśmy niejako uzupełnić, poprzez przeprowadzenie analizy jednego z konstrukcyjnych elementów wymienionych konstytucyjnych instytucji, jakimi są ustawowa liczba posłów, ustawowa liczba senatorów oraz ustawowa liczba członków Zgro-

Dr MARCIN RULKA, Wydział Administracji, Wyższa Szkoła Kadr Menedżerskich, adres do korespondencji: ul. Zagórska 3a, 62-500 Konin, Polska; e-mail: marcinrulka2@o2.pl; <https://orcid.org/0000-0002-2617-2148>

Dr BARTŁOMIEJ WRÓBLEWSKI, Zakład Prawa Publicznego, SWPS Uniwersytet Humanistyczno-społeczny; adres do korespondencji: ul. gen. Tadeusza Kutrzeby 10, 61-719 Poznań, Polska; e-mail: bwroblewski@swps.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-3641-8719>

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej: Konstytucja].

madzenia Narodowego, a syntetycznie rzecz ujmując ustawowa liczba członków danego organu².

W doktrynie³ oraz praktyce parlamentarnej pojęcie ustawowej liczby członków (ewentualnie „ustawowy skład”) jest rozumiane jako liczba osób, która powinna wchodzić w skład danego organu, niezależnie od tego, ilu faktycznie członków w trakcie konkretnego głosowania jest obecnych na sali, a nawet tego, ile mandatów jest w praktyce sprawowanych. Pojawia się ono nie tylko w Konstytucji, ale również przepisach ustawowych, np. posługują się nim samorządowe ustawy ustrojowe⁴. Jeśli chodzi o przepisy konstytucyjne, to pojęcie to związane jest nieodłącznie z izbami parlamentarnymi, których skład co do zasady ma charakter stały. Zdarzają się jednak rozwiązania, które dopuszczają zmiany składu izby, nie w związku ze zmianą przepisów konstytucyjnych, a okolicznościami faktycznymi. Przykładem może być niemiecki Bundestag, którego skład jest zmienny w związku z instytucją tzw. mandatów nadwyżkowych (*Überhangmandate*) [Michalak 2010]. Z kolei w Sejmie PRL, przed ustaleniem stałej liczby posłów w liczbie 460, w I (1952-1956) i II (1957-1961) kadencji, liczba posłów była powiązana z jednolitą normą przedstawicielstwa⁵, a więc ostatecznie z liczbą mieszkańców kraju. Również w takich przypadkach, mamy jednak w dalszym ciągu zachowaną stabilność ustawowego składu izby, jeśli chodzi o daną kadencję.

Z reguły pojęcie ustawowej liczby członków nie stanowi przedmiotu głębszej refleksji również w doktrynie prawa konstytucyjnego. Brak jest również orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁶ dotyczącego tego, w jaki sposób je rozumieć. Można wprawdzie przytoczyć orzecznictwo NSA doty-

² Dalej: ustawowa liczba członków.

³ Przedstawiciele doktryny zwykle nie wyjaśniają tego pojęcia, ale sposób w jaki je rozumieją można odtworzyć na podstawie podawanych przez nich konkretnych przykładów dotyczących liczby posłów czy senatorów, którzy muszą opowiedzieć się zadanym rozwiązaniem, aby zostało przyjęte [Radzewicz 2019; Skrzydło 2013].

⁴ Zob. np. art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym*, Dz. U. z 2019 r., poz. 506 z późn. zm., art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie powiatowym*, Dz. U. z 2019 r., poz. 511 z późn. zm.; art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie województwa*, Dz. U. z 2019 r., poz. 512 z późn. zm.

⁵ Zgodnie z art. 16 ust. 1 Konstytucji PRL z 1952 r. posłów na Sejm wybiera się w stosunku 1 na 60 000 mieszkańców.

⁶ Dalej: Trybunał albo TK.

czące identycznego terminu, którym posługują się samorządowe ustawy ustrojowe, jednak z uwagi na wspomnianą autonomię pojęć konstytucyjnych, nie można przyznać mu istotnego znaczenia. Zgodnie z wyrokiem NSA z 1995 r. jeżeli przepis ustawy upoważnił radę gmin do podjęcia uchwały o nieprzeprowadzaniu wyborów w związku z wygaśnięciem mandatu radnego i rada taką uchwałę podjęła, to powstałe pojęcie aktualnego składu rady, jest równoznaczne z pojęciem składu ustawowego⁷. W innym wyroku dotyczącym sytuacji, w której przeprowadzone zostały już wybory uzupełniające, a następnie stwierdzono nieważność podstawy wygaśnięcia mandatu, NSA zauważył, że ustawowy skład rady należy rozumieć jako jej aktualny skład – z uwzględnieniem radnych wybranych w wyborach uzupełniających, ale i tych radnych, w sprawach których sąd orzekł nieważność uchwał stwierdzających wygaśnięcie mandatów⁸. NSA dopuścił tym samym, aby skład ustawowy był wyższy od składu maksymalnego określonego przepisami prawa. Również doktryna przychyliła się do elastycznego podejścia do rozumienia tego pojęcia na poziomie samorządu terytorialnego [Czarny 1993, 69-72]. Czy jednak można te ustalenia przenieść na poziom konstytucyjny?

Wobec przedstawionego wyżej rozumienia tego pojęcia, pojawia się kilka wątpliwości. Po pierwsze, można się zastanawiać, dlaczego prawodawca posłużył się pojęciem „skład ustawowy”, nie zaś „skład konstytucyjny”, pomimo tego, że liczba członków Sejmu, Senatu oraz Zgromadzenia Narodowego wynika wprost z konstytucji. Należy tutaj odwołać się do ustawy z dnia 17 marca 1921 r. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, zwanej Konstytucją marcową, która zarówno w przypadku Sejmu, jak i Senatu nie określała liczby odpowiednio posłów i senatorów, czyniła to zaś ordynacja wyborcza⁹.

Dla przyjęcia założenia, że prawodawca używając pojęcia ustawowa liczba posłów, senatorów oraz członków Zgromadzenia Narodowego miał na myśli skład konstytucyjny, należałoby w związku z tym wyjątkowo silnie uzasadnić taką interpretację, pamiętając, że ustawy zwykle nie mogą zmieniać regulacji konstytucyjnych (koncepcja autonomii pojęć konstytu-

⁷ Wyrok NSA Ośrodek Zamiejskowy w Lublinie z dnia 23 maja 1995 r., sygn. akt SA/Lu 101/95, Lex nr 26129.

⁸ Wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt II OSK 66/08, Lex nr 507884.

⁹ Ustawa z dnia 28 lipca 1922 r. *Ordynacja wyborcza do Sejmu*, Dz. U. Nr 66, poz. 590.

cyjnych), co dotyczy również składu organów kolegialnych. Przyjęcie za podstawę obliczania kworum czy konstytucyjnych większości liczby ustawowej członków organu, może powodować istotne utrudnienie ich osiągnięcia. W praktyce bowiem skład faktyczny często różni się od składu ustawowego w związku z przypadkami wygaśnięcia mandatów. Jedynie w przypadku Zgromadzenia Narodowego sytuacje wygaśnięcia mandatów nie mają istotnego znaczenia z perspektywy wymaganych do uzyskania większości głosów, z uwagi na ograniczone i dotychczas nie stosowane w praktyce kompetencje tego organu. Choć trzeba dodać, że w przypadkach określonych w Konstytucji w art. 131 ust. 2 pkt 4 (trwała niezdolność Prezydenta do sprawowania urzędu) oraz w art. 145 (pociągnięcie Prezydenta do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu) sprawa może kiedyś nabrać dużego znaczenia dla funkcjonowania państwa.

Przejęciowo faktyczny skład Sejmu, a szczególnie Senatu, może być inny niż wynika z przepisów konstytucyjnych. Zachowanie zupełności konstytucyjnego składu organu nie jest jednak wartością tak istotną, jak zachowanie ciągłości jego funkcjonowania, dlatego też, za zgodne z Konstytucją należy uznać regulacje ustawowe prowadzące do odstępstwa od składu określonego w przepisach Konstytucji. W Polsce okres, w którym skład faktyczny jest mniejszy aniżeli skład ustawowy w przypadku Sejmu jest stosunkowo krótki, gdyż izba ta wybierana jest w wyborach proporcjonalnych. W konsekwencji głosuje się na listy kandydatów. W przypadku wygaśnięcia mandatu posła mandat obejmuje kolejny kandydat z listy, który uzyskał kolejno największą liczbę głosów na tej samej liście. Jeśli nie wyrazi on zgody, procedura jest powtarzana i mandat obejmuje kolejna osoba na liście. Nie ma więc konieczności przeprowadzania wyborów uzupełniających. Zachowanie konstytucyjnego składu jest gwarantowane obowiązkiem ujęcia na każdej liście liczby kandydatów nie mniejszej niż liczba posłów wybieranych w danym okręgu wyborczym oraz możliwością ujęcia na liście dodatkowych kandydatów w liczbie „nie większej niż dwukrotność liczby posłów wybieranych w danym okręgu wyborczym” (art. 211 § 2 *Kodeksu wyborczego*¹⁰). W przypadku, gdyby jednak zabrakło kandydatów, mandat posła pozostaje nieobsadzony do końca kadencji (art. 251 § 6 k. wyb.). Z kolei wyborów

¹⁰ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. *Kodeks wyborczy*, Dz. U. z 2017 r., poz. 15 z późn. zm. [dalej: k. wyb.].

uzupełniających do Senatu nie przeprowadza się w okresie 6 miesięcy przed dniem, w którym upływa termin zarządzenia wyborów do Sejmu (art. 283 § 2 k. wyb.).

Argumentem przemawiającym za zmiennością określonego w Konstytucji składu organów kolegialnych jest wyrażanie konstytucyjnych większości kwalifikowanych w liczbach ułamkowych: $3/5$ oraz $2/3$. Jest to rozwiązanie stosowane powszechnie w ustawach zasadniczych. Należy podkreślić zastosowanie liczb ułamkowych, nie zaś bezwzględnych, pomimo tego, że chodzi o skład tych organów określony Konstytucją i liczby bezwzględne są znane. Przykładowo, w przypadku wymogu uzyskania większości kwalifikowanej $3/5$ głosów w Sejmie, w liczbach bezwzględnych byłoby to 276 posłów. Taka prawidłowość wskazywałaby, że użycie liczb ułamkowych stanowi celowy zabieg legislacyjny. Jego celem może być uwzględnienie przy obliczaniu wymaganego poparcia liczby posłów faktycznie sprawujących w danym momencie mandat, co nie byłoby możliwe w przypadku wyrażenia wymaganej większości w liczbach bezwzględnych.

Przemawia za tym również fakt, że w przypadku różnego rodzaju wniosków (np. o zbadanie konstytucyjności aktu normatywnego z Konstytucją), z jednym wyjątkiem¹¹, ustrojodawca zdecydował, że wymagane jest poparcie określonej liczby członków organu, niezależnie od tego, że można było ten wymóg wyrazić w prostej formie ułamkowej¹². Najlepszym tego przykładem może być art. 156 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym: „Uchwałę o pociągnięciu członka Rady Ministrów do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu Sejm podejmuje na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej lub co najmniej 115 posłów większością $3/5$ ustawowej liczby posłów”. W przepisie tym posłużono się liczbą bezwzględną (nie zaś wartością procentową) dla określenia wymaganej liczby podpisów pod wnioskiem (115 posłów) pomimo tego, że można ją było wyrazić w formie ułamkowej ($1/4$ składu Sejmu). Jednocześnie formy ułamkowej („ $3/5$ ustawowej liczby posłów”) dla określenia wymaganej większości użyto *in fine* tego przepisu.

¹¹ Art. 235 ust. 1 Konstytucji: „Projekt ustawy o zmianie Konstytucji może przedłożyć co najmniej $1/5$ ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydent Rzeczypospolitej”.

¹² Takiej możliwości nie było jedynie w przypadku wymogu poparcia określonego w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, zgodnie z którym, z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188, do Trybunału Konstytucyjnego wystąpić może m.in. 50 posłów albo 30 senatorów.

Za interpretacją dążącą do uelastycznienia pojęcia ustawowa liczba członków przemawia również brak regulacji dotyczącej sytuacji stwierdzenia wygaśnięcia w krótkim okresie znacznej liczby mandatów, np. z powodu śmierci bądź zbiorowego zrzeczenia się mandatów przez parlamentarzystów. Interpretacja omawianego terminu przyjmowana w praktyce i piśmiennictwie może prowadzić do paraliżu funkcjonowania najważniejszych kolegialnych organów konstytucyjnych przejawiający się w niemożności podjęcia przez te organy jakiegokolwiek decyzji, na którą to okoliczność prawodawca nie przewidział żadnego remedium. Należy tutaj zauważyć, że art. 234 ust. 1 Konstytucji stanowiący o możliwości wydawania przez Prezydenta RP rozporządzeń z mocą ustaw w sytuacji braku możliwości zebrania się Sejmu dotyczy tylko okresu stanu wojennego. Tymczasem dekompozycja Sejmu nie wpisuje się w przesłankę braku możliwości zebrania się tego organu. Wystąpieniem takiej sytuacji jeszcze bardziej narażony jest Senat z uwagi na mniej liczny skład i tym samym większe zagrożenie dekompozycją oraz długotrwałą procedurą wyborów uzupełniających, które oczywiście w przypadku stanu nadzwyczajnego i tak nie mogłyby zostać przeprowadzone. Zagrożenie to może się wydawać czysto teoretyczne, w praktyce jednak, przyjęcie przy obliczaniu konstytucyjnej większości składu konstytucyjnego, a nie faktycznego, może wpływać na czasowe utrudnienie bądź wręcz pozbawienie większości sejmowej możliwości realizacji swoich założeń, zaś Sejmu – konstytucyjnych obowiązków.

Przyjęcie za podstawę obliczania kworum oraz kluczowych w ustroju państwa większości głosów, ustawowej, nie zaś faktycznej, liczby parlamentarzystów, powoduje znaczące utrudnienie osiągnięcia wspomnianych progów w sytuacji, gdy część z mandatów pozostaje nieobsadzona. W nadzwyczajnych sytuacjach może się nawet zdarzyć, że liczba nieobsadzonych mandatów będzie wynosić kilkanaście, a nawet więcej procent, co może wręcz uniemożliwić podjęcie pewnych decyzji. Polska Konstytucja nie przewiduje jednak wcześniejszego zakończenia kadencji parlamentu z powodu jego dekompozycji¹³, np. z powodu zmniejszenia jego składu poniżej 2/3 ustawowej

¹³ Takie rozwiązanie nie jest jednak również spotykane w konstytucjach innych państw, także z powodu wspomnianej już sprawy z reguły procedury obsadzania wygasłych mandatów. Jedynym rozwiązaniem w takiej sytuacji jest wcześniejsze zakończenie kadencji par-

liczby członków. Jakkolwiek wystąpienie takiej sytuacji jest mało prawdopodobne w związku z zaistnieniem wymienionych już przesłanek z art. 247 § 1 k. wyb. (posłowie) lub art. 279 § 1 k. wyb. (senatorowie), to jednak istnieje jeszcze jedna przesłanka wygaśnięcia mandatu, a mianowicie związana ze stwierdzeniem nieważności wyborów.

Stwierdzenie nieważności może dotyczyć wyborów we wszystkich okręgach wyborczych, wówczas mandaty wszystkich posłów (senatorów) wygasają, jednak bardziej prawdopodobne jest wygaśnięcie mandatów poszczególnych członków parlamentu w związku z unieważnieniem wyborów w danym okręgu wyborczym. Od czasu pierwszych wolnych wyborów w 1989 r. mieliśmy do czynienia jednak tylko z jednym takim przypadkiem¹⁴, co związane jest z tym, że nieprawidłowości o charakterze jednostkowym z uwagi na bardzo dużą liczbę głosów, a tym samym zwykle dużą różnicę pomiędzy poszczególnymi listami kandydatów, mają bardzo małe szanse wpłynąć na wynik wyborów. Sąd Najwyższy może stwierdzić nieważność wyborów z powodu nieprawidłowości o charakterze systemowym. W przypadku zaistnienia takich nieprawidłowości w wyborach do Sejmu unieważnionych może zostać nawet 20 mandatów (tyle liczy największy okręg wyborczy), co nie powinno jednak jeszcze sparaliżować prac tego organu. W sytuacji jednak, czego nie można wykluczyć, gdyby unieważnione zostały wybory w kilku okręgach, faktyczna liczba posłów mogłaby spaść do liczby mniejszej aniżeli 2/3, czy nawet 3/5 ustawowej liczby członków. W tym miejscu należy zauważyć, że na stwierdzenie ważności (lub nieważności) wyborów Sąd Najwyższy ma 90 dni (art. 244 § 1 k. wyb.) i w praktyce Sąd wydaje orzeczenie w tej kwestii po upływie przynajmniej 2 miesięcy od dnia wyborów¹⁵. Oznacza to, że w tym czasie zostaje zwykle przeprowadzona procedura powołania nowego rządu. Może się zatem okazać, że większość parlamentarna ukształ-

lamentu jego uchwałą. Taka sytuacja miała miejsce w fińskim Eduskundzie, kiedy to w 1924 r. uwięziono i usunięto z parlamentu 27 jego członków [Grzybowski 2007, 52].

¹⁴ Sąd Najwyższy stwierdził za nieważne wybory do Senatu z 2005 r. przeprowadzone w okręgu nr 27. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie ważności wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 25 września 2005 r. (Dz. U. Nr 248, poz. 2097).

¹⁵ Przykładowo, SN w dniu 23 grudnia 2019 r. stwierdził ważność wyborów przeprowadzonych 13 października 2019 r. Zob. uchwała Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. akt I NSW 342/19, Lex nr 2757991.

towana po wyborach, w wyniku orzeczenia Sądu Najwyższego, również ulegnie dekompozycji. W takiej sytuacji pewne decyzje nie będą mogły być podjęte z uwagi na to, że liczba posłów (senatorów) będzie mniejsza aniżeli liczba głosów potrzebnych dla osiągnięcia tej większości, liczonej od ustawowej liczby członków.

Nie można również zupełnie wykluczyć sytuacji w której, w związku z nieważnością wyborów, Sąd Najwyższy stwierdzi wygaśnięcie ponad połowy mandatów, co oznaczałoby niemożliwość osiągnięcia kworum, do czasu ponownych wyborów i objęcia mandatów przez parlamentarzystów w nich wybranych. Niestety, polskie prawo nie przewiduje rozwiązania na wypadek wystąpienia takiej sytuacji. Wprawdzie na szczeblu samorządu terytorialnego przewidziano rozwiązanie, zgodnie z którym, jeżeli ze składu organu stanowiącego, pozostaje mniej niż 3/5 ustawowej liczby radnych, organ ten ulega rozwiązaniu z mocy prawa (art. 390 § 5 k. wyb.). Przepis ten znajduje jednak zastosowania jedynie w przypadku zmian terytorialnych, nie zaś opisanej wyżej sytuacji unieważnienia wyborów w kilku okręgach wyborczych.

Pewne argumenty przemawiałyby za tym, aby stwierdzenie ważności/nieważności wyborów miało miejsce jeszcze przed pierwszym posiedzeniem Sejmu nowej kadencji. Warto zauważyć, że Konstytucja nie określa terminu, w którym Sąd Najwyższy miałby rozstrzygnąć protesty wyborcze, zaś termin 90-dniowy wynika jedynie z przepisów ustawowych (art. 244 § 2 k. wyb.). Można się jednak zastanawiać, czy termin ten jest spójny z ogółem omawianych w niniejszym opracowaniu przepisów konstytucyjnych. Czy Sąd Najwyższy nie powinien mieć obowiązku szybszej weryfikacji ważności wyborów? Konstytucja wyznacza termin 30-dniowy od dnia wyborów na przeprowadzenie pierwszego posiedzenia Sejmu (art. 109 ust. 2) i wydaje się, że to właśnie w tym okresie Sąd Najwyższy powinien podjąć rozstrzygnięcie w kwestii ważności wyborów. W sytuacji stwierdzenia wygaśnięcia przez Sąd Najwyższy przynajmniej połowy mandatów pierwsze posiedzenie nie będzie mogło dojść do skutku i zgodnie z art. 98 ust. 1 przedłużyłaby się dotychczasowa kadencja. Pozwoliłoby to na bardziej stabilne sprawowanie władzy w kraju do czasu ponownych wyborów. W obecnej bowiem regulacji prawnej, gdy Sąd Najwyższy orzeka w kwestii ważności wyborów już po rozpoczęciu kadencji przez nowy skład Sejmu i Senatu, możliwa jest sytuacja

cja, w której stwierdzenie nieważności we wszystkich lub niektórych okręgach wyborczych spowoduje, że do czasu ponownych wyborów *de facto* brak byłoby władzy ustawodawczej. Z drugiej strony, należy zauważyć, że pierwsze posiedzenie Sejmu może zostać zwołane w czasie dużo krótszym niż ustawowe 30 dni, a nawet krótszym niż dwa tygodnie od wyborów. Oczekiwanie, iż Sąd Najwyższy rozstrzygnie o ważności wyborów tak krótkim czasie byłoby mało realistyczne. Dlatego ustawodawca słusznie wyznaczył dłuższy czas na badanie protestów wyborczych zakładając, że dla zaufania obywateli do procesu wyborczego kluczowe jest skrupulatne przeanalizowanie wszystkich zgłoszonych zastrzeżeń. Ceną za takie rozwiązanie może być jednak wystąpienie kiedyś pata powyborczego, gdy w wyniku unieważnienia wyborów w niektórych okręgach wyborczych niemożliwe byłoby i wyłonienie rządu, a jednocześnie samorozwiązanie Sejmu¹⁶.

1. Skład ustawowy a skład faktyczny

Określony w przepisach prawa skład organu kolegialnego, może w praktyce różnić się od składu faktycznego. Powodem tego może być wystąpienie jednej z wielu okoliczności, które powodują wygaśnięcie mandatu. Sama Konstytucja ustanawia bowiem wiele warunków wobec kandydata na posła czy senatora (art. 99), co daje podstawę ustawowego uregulowania procedury wygaśnięcia jego mandatu. Prowadzi to do, przynajmniej czasowego, pomniejszenia składu Sejmu lub Senatu¹⁷ (w konsekwencji również Zgromadzenia Narodowego) określonego w przepisach konstytucyjnych. Tworząc tę procedurę należy mieć jednak na względzie skład konstytucyjny danego organu. Ustawodawca powinien dążyć do maksymalnego ograniczenia odstępstw od tego składu. Pomiędzy stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu dotychczasowego parlamentarzysty a objęciem tego mandatu przez ko-

¹⁶ Można oczywiście postawić pytanie, czy może dojść do tego rodzaju sytuacji, gdyż jej groźba mogłaby determinować decyzję SN, który zamiast uznać nieważność wyborów w części okręgów stwierdziłby raczej nieważność całych wyborów. *De constitutione ferenda*, innym rozwiązaniem dla takich przypadków mogłoby być obligatoryjne rozwiązanie Parlamentu w przypadku określonej przepisami dekompozycji jednej z izb np. spadku liczby członków poniżej 2/3 ustawowego składu.

¹⁷ Jak podaje K. Leszczyńska, według danych za osiem zakończonych i dziewięć rozpoczętą kadencję Senatu wygasło 44 z 934 mandatów senatorskich (4,9%) [Leszczyńska 2018, 147].

lejną osobę upływa z reguły jednak pewien okres, który może być dłuższy niż okres pozostający do rozpoczęcia kolejnego posiedzenia. Taka sytuacja ma miejsce przede wszystkim w Senacie, co wynika z konieczności przeprowadzenia wyborów uzupełniających.

Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu powoduje zatem, że liczba członków danej izby parlamentu ulega czasowemu, a pewnych sytuacjach, trwałemu, zmniejszeniu. Kodeks wyborczy określa jednolity katalog przesłanek wygaśnięcia mandatu parlamentarzysty (art. 247 § 1 – posłowie; art. 279 § 1 – senatorowie): 1) śmierć; 2) utrata prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów; 3) pozbawienie mandatu prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu; 4) zrzeczenie się mandatu; 5) zajmowanie w dniu wyborów stanowiska lub funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji RP albo ustaw nie można łączyć z mandatem posła; 6) powołanie w toku kadencji na stanowisko lub powierzenia funkcji, których stosownie do przepisów Konstytucji RP albo ustaw nie można łączyć ze sprawowaniem mandatu posła (senatora); 7) wybór w toku kadencji na posła do Parlamentu Europejskiego.

Ostatnią przesłanką wygaśnięcia mandatu, nie wymienioną w powyższym katalogu, ale już omówioną wcześniej, jest stwierdzenie nieważności wyborów. Zmniejszenie składu izby parlamentarnej w stosunku do składu ustawowego może mieć charakter przejściowy lub też trwały. Poniżej przedstawiamy okoliczności i konsekwencje wystąpienia takich sytuacji.

2. Przejściowe zmniejszenie liczby parlamentarzystów

Przez czasowe zmniejszenie składu Sejmu czy Senatu rozumiemy sytuację, w której mandat zostaje obsadzony przed końcem danej kadencji izby parlamentarnej. Jeśli chodzi o procedurę uzupełnienia składu Sejmu i Senatu, to są one odmienne. Zgodnie z art. 249 § 1 k. wyb. wygaśnięcie mandatu posła niezwłocznie stwierdza Marszałek Sejmu w drodze postanowienia. W tym przypadku pojęcie niezwłoczności należy interpretować restrykcyjnie, gdyż organy władzy publicznej powinny dążyć do jak najszybszego przywrócenia składu izb parlamentarnych do liczby ustawowej. Od tego postanowienia posłowi przysługuje prawo odwołania do Sądu Najwyższego

w terminie 3 dni od dnia doręczenia postanowienia (art. 250 § 1)¹⁸. Sąd Najwyższy rozpatruje ewentualne odwołanie posła, który został pozbawiony mandatu w terminie 7 dni (art. 250 § 2).

Analogiczną procedurę znajdującą zastosowanie do senatora przewidują przepisy art. 281 oraz 292 k. wyb. Co oczywiste jednak, stwierdzenia wygaśnięcia mandatu dokonuje Marszałek Senatu. Przypadki takich odwołań są bardzo rzadkie, przesłanki wygaśnięcia mandatu są bowiem zwykle bezsporne. Należy jednak zwrócić uwagę na spór dotyczący interpretacji zakazu łączenia stanowiska prokuratora w stanie spoczynku z mandatem parlamentarzysty¹⁹. Spór ten pokazuje, że instytucja odwołania, nawet w przypadku stwierdzenia wygaśnięcia z powodu wystąpienia zwykle oczywistych przesłanek, jest potrzebna. Z drugiej strony należy zauważyć, że jakkolwiek terminy procesowe są niezwykle krótkie, to powodują odwleczenie w czasie uzupełnienia składu izby parlamentarnej, co z uwagi na obowiązujące większości jest szczególnie istotne w Sejmie.

Oświadczenie o przyjęciu mandatu poselskiego powinno być złożone w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia przez Marszałka Sejmu (art. 251 § 1 i 3), kolejnego kandydata z tej samej listy kandydatów, który w wyborach otrzymał kolejno największą liczbę głosów, o przysługującym mu pierwszeństwie do mandatu, w przypadku: 1) śmierci posła; 2) upływu terminu do wniesienia odwołania od postanowienia Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu; 3) nieuwzględnienia odwołania od postanowienia Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu przez Sąd Najwyższy.

W przypadku Senatu zaistnienie jednej z wymienionych przesłanek powoduje, co do zasady, wszczęcie procedury przeprowadzenia wyborów uzupełniających, o czym szerzej w dalszej części opracowania.

¹⁸ Odwołanie, zgodnie z art. 250 § 1 k. wyb. nie przysługuje jedynie w przypadku śmierci. Odwołanie nie przysługuje również w przypadku wygaśnięcia mandatu na podstawie orzeczenia SN w związku ze stwierdzeniem nieważności wyborów, które jest niezaskarżalne. Zob. postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2012 r., sygn. akt III SO 5/12, Lex nr 1227971.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 9 listopada 2011 r., sygn. akt III SW 169/11, OSNP 2012/11-12/161; postanowienie SN z dnia 9 listopada 2011 r., sygn. akt III SW 168/11, Lex nr 1095839.

Dla pełnego przedstawienia tej procedury należy przytoczyć również art. 4 ust. 2 Regulaminu Sejmu²⁰, zgodnie z którym posłowie nieobecni na posiedzeniu Sejmu oraz posłowie, którzy uzyskali mandat w czasie trwania kadencji, składają ślubowanie poselskie na pierwszym posiedzeniu, na którym są obecni. Regulamin Senatu²¹ nie reguluje kwestii ślubowania senatorów, którzy uzyskali mandat w trakcie kadencji, jednak praktyka jest analogiczna, jak w Sejmie.

W praktyce postanowienie Marszałka Sejmu w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wydawane jest z reguły w ciągu kilku dni od zaistnienia przesłanki wygaśnięcia. Zakładając zatem brak odwołania w tej sprawie osoba, która obejmie mandat powinna być znana w ciągu kilku dni, zaś formalnie może mandat objąć na najbliższym posiedzeniu. Należy jednak pamiętać, że dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia Marszałka Sejmu, może zostać wskazany kolejny kandydat z listy.

Inaczej sytuacja wygląda w przypadku Senatu, którego członkowie wybierani są w okręgach jednomandatowych. Z uwagi na charakter wyborów do Senatu, w których każde ugrupowanie wystawia jednego kandydata (co w praktyce jest warunkiem uzyskania jedyne go mandatu będącego do rozdysponowania w danym okręgu wyborczym), wygasły mandat nie trafia do kandydata z największą liczbą głosów w okręgu, który nie uzyskał mandatu. Pochodzi on bowiem niemal zawsze z innej opcji politycznej, a więc objęcie przez niego mandatu wypaczałoby wolę wyborców, którzy oddali głos na pierwotnie zwycięskiego kandydata. Przeprowadzane są natomiast wybory uzupełniające (art. 283 § 1 k. wyb.), co powoduje, że mandat pozostaje nieobsadzony przez co najmniej kilka tygodni, a zwykle miesiące. Jeśli chodzi o termin uzupełnienia składu Senatu, to należy w pierwszej kolejności przytoczyć art. 283 § 2 k. wyb., zgodnie z którym wybory uzupełniające zarządza się i przeprowadza w terminie 3 miesięcy od dnia stwierdzenia wygaśnięcia mandatu senatora. Oznacza to, że w ciągu tych 3 miesięcy musi zostać przeprowadzone głosowanie. Samo ogłoszenie wyników wyborów oraz objęcie mandatu może nastąpić już po upływie tego terminu.

²⁰ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r., *Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, M.P. z 2019 r., poz. 1028, z późn. zm.

²¹ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. *Regulamin Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, M.P. z 2018 r., poz. 846 z późn. zm.

W każdej z opisanych wyżej sytuacji mamy zatem do czynienia ze zmniejszeniem składu izby, które może trwać od kilku do nawet kilkudziesięciu dni. Jego długość jest zależna przede wszystkim od izby parlamentarnej, ale również od terminu, w którym kolejny kandydat z listy złoży oświadczenie o przyjęciu mandatu (w przypadku Sejmu) oraz terminu kolejnego posiedzenia. Należy w związku z tym zauważyć, że nie jest wskazane organizowanie posiedzeń Sejmu czy Senatu w terminie bezpośrednio następującym po wyborach samorządowych oraz wyborach do Parlamentu Europejskiego, gdyż skład tych organów może być wówczas niepełny, co mogłoby zaburzyć układ sił w parlamencie²². Powyższe wynika z tego, że w wymienionych wyborach o mandat ubiega się zwykle wielu parlamentarzystów i część z nich zdobywa mandat. Przykładowo, w trakcie Sejmu VIII kadencji oraz Senatu IX kadencji, w związku z uzyskaniem mandatu w wyborach samorządowych z 2018 r. wygasł mandat aż 10 posłów, zaś w związku z wyborami do Parlamentu Europejskiego z 2019 r. wygasły mandaty jeszcze większej liczby parlamentarzystów, gdyż 18 posłów i 2 senatorów.

Powstaje również pytanie, czy możliwa jest sytuacja odwrotna do przedstawionej wyżej, tj. czy faktyczna liczba posłów lub senatorów może być większa od liczby ustawowej? Jeśli chodzi o ryzyko zwiększenia faktycznego składu tych organów ponad liczbę określoną w przepisach konstytucyjnych to inaczej niż w przypadku organów samorządu terytorialnego [Rulka 2016, 67-71], takie ryzyko nie powinno zasadniczo występować²³. Bo- wiem zawiadomienie kolejnego kandydata z tej samej listy kandydatów, który w wyborach otrzymał kolejno największą liczbę głosów, o przysługującym mu pierwszeństwie do mandatu, następuje po upływie terminu do wniesienia odwołania od postanowienia Marszałka Sejmu albo po wydaniu

²² Łagodzi tę okoliczność dobra praktyka, według której posiedzenia izb parlamentu odbywają się zgodnie z harmonogramem ustalonym z wielomiesięcznym wyprzedzeniem, nie częściej niż dwa razy w ciągu roku. Innymi słowy, gdy tworzony jest plan prac izby trudno wówczas przesądzać, czy i jak wybory wpłyną na skład izb, a czasami może nie być nawet znany termin wyborów.

²³ W skrajnych przypadkach taka sytuacja jest jednak możliwa, np. gdy upłynął termin do wniesienia odwołania od postanowienia Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu, kolejny kandydat na liście wyborczej złożył ślubowanie poselskie, a jednocześnie okazało się, że parlamentarzysta tracący mandat nie był (prawidłowo) zawiadomiony.

przez Sąd Najwyższy postanowienia nieuwzględniającego odwołania od takiego postanowienia, które już nie podlega zaskarżeniu [Kisielewicz 2018].

Z powyższego wynika, że faktyczny skład Sejmu, Senatu oraz Zgromadzenia Narodowego często odbiega od składu określonego w przepisach konstytucyjnych, czasem nawet znacząco. Prawo nie wyklucza tego, aby pomiędzy wygaśnięciem mandatów a objęciem ich przez kolejne osoby z listy odbywały się posiedzenia Sejmu, również w sytuacji, gdy ma miejsce jednocześnie wygaśnięcie wielu mandatów. Takie zdarzenie może mieć zatem wpływ na głosowania, w których większość liczona jest w stosunku do ustawowej liczby członków. Przykładowo, w przypadku głosowania nad konstruktywnym wotum nieufności przed uzupełnieniem składu po wyborach do Parlamentu Europejskiego z 2019 r., faktyczna wymagana większość nie wynosiłaby ponad 50% ustawowej liczby członków (231 z 460), lecz ponad 52% (231 z 442 posłów). Tymczasem jest to dostrzegalna różnica, która mogłaby mieć wpływ na ostateczny wynik.

Warto również zwrócić uwagę na aktualny problem kwarantanny związanej z podejrzeniem choroby zakaźnej, którą przewiduje polskie ustawodawstwo²⁴. Możliwa jest sytuacja, w której takiej kwarantannie poddanych zostanie nawet większość posłów czy senatorów, co wyklucza możliwość osiągnięcia kworum i podjęcie jakiegokolwiek decyzji.

3. Trwałe zmniejszenie liczby parlamentarzystów

Z trwałym zmniejszeniem składu Sejmu i Senatu mamy do czynienia w sytuacji, gdy mandat pozostaje nieobsadzony do końca kadencji. Nie ma zatem tutaj znaczenia długość trwania wakatu. Zaistnienie takiej sytuacji jest bardzo rzadkie, zaś w przypadku jego wystąpienia różnica pomiędzy ustawową a faktyczną liczbą posłów, jest niewielka. Jeśli chodzi o Sejm, to taka sytuacja może wystąpić jedynie w dwóch przypadkach.

Po pierwsze, gdy wygaśnięcie mandatu nastąpi pod koniec kadencji i z uwagi na obowiązujące terminy nie uda się obsadzić wolnego mandatu. Powstaje pytanie, czy Marszałek Sejmu może zrezygnować z poszukiwania

²⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. z 2019 r., poz. 1239 z późn. zm.

kolejnego kandydata z listy gotowego objąć mandat w sytuacji, gdy wprawdzie do końca kadencji pozostał jeszcze czas, jednak nie zostało zaplanowane żadne posiedzenie, na którym mógłby formalnie objąć mandat. Wydaje się, że nie. Posiedzenie Sejmu może zostać zwołane w każdej chwili, również po wyborach Sejmu kolejnej kadencji. Tym bardziej Marszałek nie powinien zrezygnować z przeprowadzania tej procedury w sytuacji, gdy zostało już tylko jedno posiedzenie, czy też jego część.

Druga taka sytuacja może wystąpić wówczas, gdy zabraknie kandydatów na liście, którzy mogliby objąć mandaty pozostałe do obsadzenia. Zgodnie z art. 251 § 6 k. wyb., jeżeli obsadzenie mandatu posła byłoby niemożliwe z powodu braku kandydatów, którym mandat można przydzielić, Marszałek Sejmu w drodze postanowienia stwierdza, iż mandat ten do końca kadencji pozostaje nieobsadzony. Wystąpienie takiej sytuacji jest jednak bardzo mało prawdopodobne z uwagi na dużą liczbę kandydatów na liście. Kodeks wyborczy stanowi bowiem w art. 211 § 2, że liczba kandydatów na liście nie może być mniejsza niż liczba posłów wybieranych w danym okręgu wyborczym i większa niż dwukrotność liczby posłów wybieranych w danym okręgu wyborczym. Większość komitetów wyborczych odmiennie niż w przypadku wyborów do Senatu wystawia maksymalną liczbę kandydatów, gdyż jak wiadomo, zwykle im więcej kandydatów, tym więcej głosów oddanych przez wyborców. Z reguły zatem w przypadku każdej listy, która uzyskała przynajmniej 1 mandat w danym okręgu kandydatów na objęcie mandatu jest co najmniej kilku, a zwykle kilkunastu bądź więcej. Istotnie jednak pewien problem z obsadzeniem wygasłego mandatu może wystąpić pod koniec kadencji, gdyż wielu z kandydatów, szczególnie w przypadku partii rządzącej może zajmować stanowiska w strukturach państwach niepołączalnych z mandatem posła. W rezultacie musieliby zrezygnować z zajmowanego stanowiska dla objęcia mandatu na zaledwie kilka miesięcy. Kalkulacja korzyści i strat dokonywana przez takie osoby często wypada na niekorzyść opcji objęcia mandatu posła. W takiej sytuacji może się wydłużyć procedura obsadzenia mandatu kolejnym kandydatem z listy w związku ze złożeniem rezygnacji przez kolejnych kandydatów [Rogacin 2019]. Na przestrzeni ostatnich kadencji nie zdarzyła się jednak sytuacja, w której ze wskazanego powodu mandat pozostałby ostatecznie nieobsadzony.

Trwale zmniejszenie składu Senatu ma miejsce zdecydowanie częściej. W takiej sytuacji przeprowadzane są wybory uzupełniające²⁵. Należy w tym miejscu ponownie przytoczyć art. 283 § 2 k. wyb., zgodnie z którym, wyborów uzupełniających nie przeprowadza się w okresie 6 miesięcy przed dniem, w którym upływa termin zarządzenia wyborów do Sejmu. Jak wynika z Konstytucji, wybory do Sejmu i Senatu zarządza Prezydent Rzeczypospolitej nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu (art. 98 ust. 2). Oznacza to, że okres, w którym wyborów uzupełniających nie przeprowadza się wynosi około 9 miesięcy, co stanowi prawie 1/5 całej długości kadencji. Takie rozwiązanie jest jednak zrozumiałe w związku z dużymi kosztami wyborów i krótkim okresem, w którym wyłoniony w ten sposób senator sprawowałby swój mandat. Może ono jednak spowodować, że w ostatnich miesiącach kadencji Senatu różnica pomiędzy składem faktycznym oraz ustawowym będzie wynosić nawet kilka mandatów. Nie utrudni to jednak przyjmowania ustaw i uchwał, gdyż żadna większość w Senacie nie jest liczona od ustawowej liczby jego członków, a jedynie wymaga się osiągnięcia kworum.

Powyższa rozbieżność może mieć poważniejsze skutki polityczne tylko w sytuacji, gdyby nieobsadzone do końca kadencji mandaty należały jedynie lub w zdecydowanej większości do jednej opcji politycznej. Biorąc za przykład obecną X kadencję Senatu, rozpoczętą w listopadzie 2019 r., w której 48 mandatów sprawują senatorowie strony rządowej, zaś pozostałe mandaty senatorowie opozycji i niezależni, wygaśnięcie i nieobsadzenie kilku mandatów mogłoby prowadzić do zmiany senackiej większości. Jeśli chodzi o kilka ostatnich kadencji Senatu to liczba nieobsadzonych mandatów wyniosła: w kadencji VI – 2, w kadencji VII – 0, w kadencji VIII – 1 i w kadencji IX – 5. Z uwagi na istniejący układ polityczny, w żadnej z wymienionych kadencji, w których nastąpiło trwale zmniejszenie składu Senatu, nie przyniosło ono jednak istotnych skutków politycznych.

Przyjmując, że ustawowa liczba członków Sejmu, Senatu oraz Zgromadzenia Narodowego wynika z przepisów konstytucyjnych i faktyczne zmnie-

²⁵ Jeszcze innym rozwiązaniem na uzupełnienie składu izby parlamentarnej, w szczególności tej pochodzącej z wyborów większościowych, jest obsadzenie wygasłego mandatu zastępcą dotychczasowego parlamentarzysty, jak ma to miejsce na przykład w Chorwacji [Składowski 2017, 127-41].

jszenie składów tych organów, nie ma znaczenia przy obliczaniu kworum, konstytucyjnych większości oraz liczby podpisów poparcia pod danym wnioskiem, wszystkie te konstytucyjnie określone wartości w sytuacji rozbieżności pomiędzy ustawową oraz faktyczną liczbą członków tych organów ulegają podwyższeniu. Można przyjąć, że takie było zamierzenie ustrojodawcy. Kalkulacja bowiem tych wartości od faktycznego składu mogłaby powodować różnego rodzaju nadużycia, stanowić pokusę wykorzystywania sytuacji przez jedną stronę politycznych sporów oraz stanowić niebezpieczeństwo dla parlamentarzystów, szczególnie opozycyjnych, a w skrajnych przypadkach dla ustroju demokratycznego. Przykładowo, można wyobrazić sobie sytuację, w której Marszałek Sejmu zwlekałby z obsadzeniem mandatów przez kolejne osoby z list partii opozycyjnych w celu wpływu na wynik głosowania w Sejmie.

Należy jednak również wskazać na wady takiego rozwiązania. Jakkolwiek czysto teoretycznie, może jednak dojść do sytuacji, w której faktyczna liczba członków tych organów będzie tak mała, że nie będzie możliwości podjęcia istotnej dla państwa decyzji obostrzonej kwalifikowaną większością liczoną właśnie od ustawowej liczby członków. Dotyczyć to będzie jednak tylko przypadków trwałego, nie zaś czasowego zmniejszenia liczby parlamentarzystów.

Konstytucja, o czym szerzej w dalszej części opracowania, przewiduje jedynie cztery kwalifikowane większości liczone od ustawowej liczby członków. Obiektywnie największa trudność związana z obowiązującym sposobem interpretacji pojęcia ustawowej liczby członków dotyczy uchwały o skróceniu kadencji Sejmu wymagającej większości 2/3 ustawowej liczby członków Sejmu, tj. 307 posłów. Musiałaby się jednak zdarzyć jedna z kilku mało prawdopodobnych, choć teoretycznie możliwych sytuacji, w tym 1) katastrofa lub zamach, w wyniku którego śmierć poniosłaby znaczna część posłów i dodatkowo brak byłoby kolejnych kandydatów z listy, którzy mogliby objąć wygasłe mandaty; 2) unieważnienie przez Sąd Najwyższy wyborów w odpowiednio dużej części okręgów. Mogłoby wówczas dojść do sytuacji, w której Sejm niezdolny do dalszego funkcjonowania nie mógłby jednak zdecydować o skróceniu swojej kadencji. Mniej problematyczne byłoby znaczne zmniejszenie składu w Senacie, który nie podejmuje decyzji taką większością.

4. Ustawowa liczba członków w Konstytucji RP

Analizowane pojęcie występuje w Konstytucji wielokrotnie. Można wyróżnić trzy sytuacje, w których znajduje ono zastosowanie.

Pojęcie ustawowej liczby członków wykorzystywane jest przy określeniu wymogu kworum, które stanowi element konstrukcyjny konstytucyjnych większości. Kworum to liczba członków ciała kolegialnego, których obecność jest konieczna, aby podmiot ten mógł wydawać akty prawne i zwykle stanowi połowę składu organu. Najczęściej stosowanym rozwiązaniem przy jego ustalaniu jest odniesienie się do ogólnej liczby członków organu. Jego zastosowanie traci zatem rację bytu w sytuacji, gdy większość jest liczona od ustawowej liczby członków, wówczas bowiem tak czy inaczej, aby przegłosować daną propozycję czy kandydaturę, na posiedzeniu organu kolegialnego musi być więcej niż połowa jego członków. Zgodnie z treścią przepisów Konstytucji odnoszących się do kworum podczas posiedzeń plenarnych Sejmu (np. art. 120, art. 121 ust. 3, art. 154 ust. 2, art. 154 ust. 3, art. 155 ust. 1) minimalna liczba obecnych posłów, warunkująca prawomocność podjętych przez Sejm ustaw i uchwał, stanowi co najmniej połowę ustawowej liczby posłów, tj. 230. Podobnie sytuacja wygląda, jeśli chodzi o Senat (np. art. 235 ust. 4), przy czym co najmniej połowę ustawowej liczby członków Senatu stanowi 50 senatorów. Jeśli chodzi o Zgromadzenie Narodowe to prawodawca nie ustanowił wymogu kworum przy podejmowanych przez ten organ uchwał, gdyż jego kompetencje obostrzone są uzyskaniem większości liczonej od ustawowej liczby jego członków. O uzyskanie kworum martwić się musi przede wszystkim większość parlamentarna, gdyż niezyskane kworum przez parlamentarzystów strony rządzącej może stanowić pokusę dla opozycji rezygnacji z udziału w obradach, bądź samym głosowaniu (tzw. obstrukcji parlamentarna²⁶) i zniweczenia wszelkich zamierzeń legislacyjnych strony rządowej. W pewnych sytuacjach może się zatem okazać, że trudniejszym aniżeli osiągnięcie większości w głosowaniu będzie samo doprowadzenie do niego, czyli osiągnięcie kworum. Sformułowanie rządu przy

²⁶ Szerzej zob. Pawłowski 2003, 69-73.

pierwszej próbie wymaga poparcia ponad 230 posłów²⁷, co automatycznie zapewnia kworum.

Prawodawca wbudował jednak dodatkowo w procedurę legislacyjną ważny mechanizm w art. 121 ust. 2 Konstytucji, zabezpieczający przez wystąpieniem rzadkiej sytuacji, w której opozycja posiada większość w Senacie i poprzez obstrukcję chciałaby zablokować procedurę ustawodawczą na etapie prac senackich. Zgodnie z tym przepisem: „Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy może ją przyjąć bez zmian, uchwalić poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości. Jeżeli Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy nie podejmie stosownej uchwały, ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przyjętym przez Sejm”. Obstrukcja parlamentarna w formie unikania udziału w obradach Senatu może zatem jedynie opóźnić, nie zaś udaremnić przyjęcie ustawy.

Należy w tym miejscu zauważyć, że analogicznym do pojęcia ustawowa liczba członków znajdującego zastosowanie w odniesieniu do ciał kolegialnych jest pojęcie uprawnionych do głosowania znajdujące zastosowanie do głosowań suwerena. Konstytucja tylko w jednym przepisie odwołuje się do drugiego z wymienionych pojęć stanowiąc, w art. 125 ust. 3: „jeżeli w referendum ogólnokrajowym wzięło udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania, wynik referendum jest wiążący”. Pojęcie uprawnionych do głosowania zostało skonkretyzowane w ustawie *o referendum ogólnokrajowym*²⁸ oraz *Kodeksie wyborczym*. Ogólnie rzecz ujmując, są to wszystkie osoby, które znalazły się w spisie wyborców sporządzonym na potrzeby głosowania referendalnego. Funkcja tego rozwiązania jest podobna, choć nie identyczna, jak w przypadku ustawowej liczby członków, a więc zagwarantowanie tego, że nie zostanie dokonana zmiana przypadkowa, nieprzeżyłana, bez poparcia odpowiedniej liczby uprawnionych do jej podjęcia. Osiągnięcie wymaganej frekwencji wyborczej stanowi również swoiste potwierdzenie, że istotnie przedmiotem referendum była sprawa o szczególnym

²⁷ W pewnych sytuacjach może być to mniejsza liczba posłów, teoretycznie przynajmniej 116 posłów. Im mniejsze jednak poparcie tym mniejsze szanse utrzymania się takiego tzw. rządu mniejszościowego i większe prawdopodobieństwo, że opozycja będzie dążyła do zrywania kworum.

²⁸ Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. *o referendum ogólnokrajowym*, Dz. U. z 2019 r., poz. 1444 z późn. zm.

znaczeniu dla państwa. Z drugiej strony należy jednak zauważyć, że trudność w osiągnięciu progu połowy uprawnionych do głosowania w głosowaniu suwerena jest daleko większa, aniżeli w przypadku głosowań organów kolegialnych. Można się dlatego zastanawiać, czy wymóg frekwencyjny nie jest zbyt wysoki i nie powinien być bliższy wymogom obowiązującym w referendach samorządowych. Można jednak również to rozwiązanie uznać za wyraz rezerwy ustrojowym wobec form demokracji bezpośredniej i celowe ograniczenie realnych możliwości przeprowadzenia (skutecznych) działań referendalnych [Dudek 2018, 169-85].

Dotychczas na gruncie tego przepisu zostały przeprowadzone jedynie dwa referenda, z których jedno zakończyło się osiągnięciem wymaganej frekwencji wyborczej (58,85 %) ²⁹, w drugim zaś odpowiedniego progu nie tylko nie udało się osiągnąć, ale nawet do niego się nie zbliżono (7,80 %) ³⁰. Jednocześnie przypadki nieosiągnięcia kworum w procedurze głosowania w izbach parlamentarnych są rzadkie ³¹ i mają miejsce przede wszystkim w związku z zastosowaniem wspomnianej już obstrukcji parlamentarnej, której jedną z form jest bojkot głosowań w sytuacji nieobecności części parlamentarzystów większości rządowej. W ten sposób opozycja ma większe szanse na niedopuszczenie do przegłosowania propozycji większości, aniżeli w głosowaniu poprzez uzyskanie większości głosów. Podobna sytuacja odnosząca się do głosowania referendalnego ma miejsce jedynie w przypadku samorządowych referendów odwoławczych, nie występowała jednak w referendach ogólnokrajowych, w których wymóg frekwencyjny posiada umocowanie konstytucyjne.

Warto jeszcze zauważyć, że Konstytucja nie ustanawia podobnego progu w przypadku referendum konstytucyjnego, którego znaczenie jest przecież

²⁹ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 21 lipca 2003 r. o skorygowanym wyniku ogólnokrajowego referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, Dz. U. Nr 132, poz. 1223.

³⁰ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 23 listopada 2015 r. o skorygowanych wynikach głosowania i wyniku referendum ogólnokrajowego przeprowadzonego w dniu 6 września 2015 r., Dz. U. poz. 2035.

³¹ Taka sytuacja miała miejsce w dniach 21 lipca oraz 22 sierpnia 2006 r., kiedy to nieobecność kilku posłów koalicji rządowej PIS-PSL-Samoobrona wykorzystali posłowie opozycji bojkotując głosowania [Dudek 2008, 173-74].

daleko większe niż referendum ogólnokrajowego, które jest dedykowane do rozstrzygania spraw o szczególnym znaczeniu dla państwa, niemających jednak, w każdym razie z formalnego punktu widzenia, charakteru tak zasadniczego jak zmiany przepisów I, II i XII rozdziału Konstytucji.

Należy również odnotować, że Konstytucja określa w sposób sztywny nie tylko skład Sejmu, Senatu, a w konsekwencji również Zgromadzenia Narodowego, ale również kilku innych organów konstytucyjnych. Przyjmując, że używanie przez prawodawcę sformułowania ustawowa liczba członków w głosowaniach wymienionych wyżej organów odnosi się do ich liczby określonej w Konstytucji, należy postawić pytanie, czy takiego rozumienia tego pojęcia nie należy odnosić również do składów innych organów określonych precyzyjnie w przepisach Konstytucji, nawet jeśli Konstytucja wyraźnie o tym nie stanowi. Tym bardziej, że ustawa zasadnicza nie zawiera przepisów dotyczących głosowania tych organów.

Po pierwsze, jest to Krajowa Rada Sądownictwa, która, jak wynika z art. 187 ust. 1, powinna liczyć 25 członków. Ustawowa regulacja funkcjonowania tego organu³² w art. 21 ust. 1 stanowi, że „Do ważności uchwał Rady potrzebna jest obecność co najmniej połowy jej składu”. Nie odwołuje się zatem wprost do pojęcia ustawowej liczby jego członków przy ustalaniu kworum, choć w doktrynie nie poddaje się w wątpliwość, że chodzi tutaj o ustawową liczbę członków [Pęk 2013]. Do podjęcia uchwały Rady potrzeba więc przynajmniej 13 jej członków.

Po drugie, jest to Trybunał Konstytucyjny, którego skład zgodnie z art. 194 ust. 1 liczy 15 sędziów. Podobnie regulacja ustawowa³³ nie odwołuje się do wskazanej w Konstytucji liczby sędziów w art. 8 ust. 1 stanowiąc, że „Zgromadzenie Ogólne podejmuje uchwały bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej 2/3 ogólnej liczby sędziów Trybunału, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Nie oznacza to jednak, że decydujący jest skład faktyczny, nie zaś ustawowy (konstytucyjny). Pojęcie ogólnej liczby członków organu wykorzystywane jest czasem zamiennie z pojęciem składu usta-

³² Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o *Krajowej Radzie Sądownictwa*, Dz. U. z 2019 r., poz. 84 z późn. zm.

³³ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o *organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Dz. U. z 2019 r., poz. 2393.

wowego, również w przepisach konstytucyjnych³⁴. Innymi słowy do podjęcia uchwały Zgromadzenia potrzeba obecności co najmniej 10 sędziów.

Trzecim organem konstytucyjnym, którego skład został sztywno określony w Konstytucji jest Trybunał Stanu. Jak wynika z art. 199 ust. 1 liczy on 19 członków. Regulacja ustawowa³⁵ dotycząca tego organu, odwołuje się przy ustaleniu większości potrzebnych do przegłosowania danej propozycji do składu ustawowego, bowiem art. 15a ust. 1, stanowi, że „Zgodę na pociągnięcie członka Trybunału Stanu do odpowiedzialności karnej lub na pozbawienie wolności wyraża, w drodze uchwały, Trybunał Stanu, z wyłączeniem członka Trybunału, którego wniosek dotyczy. Uchwała zapada bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej 2/3 członków Trybunału Stanu”. Do podjęcia takiej uchwały potrzeba obecności 13 sędziów Trybunału.

Należy wreszcie wspomnieć o Radzie Polityki Pieniężnej, której skład nie jest wprawdzie precyzyjnie określony w Konstytucji, jednak pośrednio Konstytucja determinuje skład tego organu stanowiąc, że w skład Rady Polityki Pieniężnej wchodzi Prezes Narodowego Banku Polskiego jako przewodniczący oraz osoby wyróżniające się wiedzą z zakresu finansów powoływane na 6 lat, w równej liczbie przez Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejm i Senat (art. 227 ust. 5)³⁶. Zgodnie z regulacją ustawową jest to 10 członków, a „Ustalenia Rady podejmowane są w formie uchwał większością głosów przy obecności co najmniej 5 członków, w tym Przewodniczącego Rady. W przypadku równej liczby głosów rozstrzyga głos Przewodniczącego Rady” (art. 16 ust. 3)³⁷. Jest to zatem jedyny z wymienionych pozaparlamentarnych konstytucyjnych organów kolegialnych, w którym większości liczone

³⁴ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm., art. 4 ust. 3, który stanowi o ustawowej liczbie posłów oraz art. 50 ust. 1, który stanowi o ogólnej liczbie członków Zgromadzenia Narodowego.

³⁵ Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu, Dz. U. z 2019 r., poz. 2122.

³⁶ Do tej kategorii nie można zaliczyć Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, gdyż Konstytucja stanowi jedynie w art. 214 ust. 1, że: „Członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji są powoływani przez Sejm, Senat i Prezydenta Rzeczypospolitej”, bez wskazania ich liczebności.

³⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, Dz. U. z 2019 r., poz. 1810.

są od faktycznej liczby członków (niezależnej od liczby wakatów w RPP), nie zaś ustawowej.

Jakkolwiek instytucja kworum znajduje powszechne zastosowanie i jego potrzeba nie jest kwestionowana³⁸, to można się zastanawiać, czy w izbach parlamentarnych ustanowienie kworum wynoszącego połowę ustawowej liczby członków jest odpowiednie w sytuacji, gdy ta instytucja ma zabezpieczać przed możliwymi próbami przyjmowania przez rządzących rozwiązań, dla których przyjęcia zasadniczo nie mają odpowiedniej większości. Znane są próby zmiany Konstytucji w bardzo późnych godzinach³⁹. Oznacza to, że najważniejsze decyzje powinny być zabezpieczone przed zmianami większością kwalifikowaną liczoną od ustawowej liczby członków. Takiego zabezpieczenia nie posiada, m.in. procedura zmiany Konstytucji.

Ustawowa liczba członków jest wykorzystywana również dla ustalenia liczby członków organów, którzy powinni poprzeć dany wniosek. Jakkolwiek Konstytucja w wielu przepisach określa liczbę członków potrzebną dla poparcia wniosku, to jednak w zdecydowanej większości posługuje się liczbami bezwzględными, wskazując, przykładowo w art. 158 ust. 1, że Sejm wyraża Radzie Ministrów wotum nieufności większością ustawowej liczby posłów na wniosek zgłoszony przez co najmniej 46 posłów. Z kolei art. 156 ust. 2 oraz art. 158 ust. 2 stanowią o co najmniej 115 posłach. W wymienionych przypadkach mamy zatem do czynienia z wyraźnym określeniem liczby posłów, którzy powinni poprzeć wniosek, nie zaś z odwołaniem się do wartości ułamkowych, poprzez wskazanie, że wymagane jest odpowiednio poparcie 1/10 i 1/4 ustawowej liczby członków Sejmu. W taki sposób wymóg poparcia został określony tylko w jednym przepisie Konstytucji, a konkretnie art. 235 ust. 1, zgodnie z którym: „projekt ustawy o zmianie Konstytucji może przedłożyć co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydent Rzeczypospolitej”.

Ustawowa większość głosów bywa również wykorzystywana dla podwyższenia konstytucyjnych większości. W kilku bowiem przypadkach Konstytucji

³⁸ Choć znane są również przykłady niższego kworum, np. w Parlamencie Europejskim kworum zostaje osiągnięte już przy obecności 1/3 członków.

³⁹ *Burza wokół lasów państwowych. Próba „zawłaszczenia”?*, <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/843231,burza-wokol-lasow-panstwowych-proba-zawlaszczenia.html> [dostęp: 23.05.2021].

tucja stanowi, że wymagana większość (zwykła, bezwzględna, kwalifikowana) jest liczona nie od liczby głosujących, zaś ustawowej liczby członków organu. Biorąc pod uwagę, że zwykle nie wszyscy członkowie danej izby biorą udział w głosowaniu, powoduje to faktyczne podwyższenie minimalnej liczby głosów potrzebnej dla uchwalenia danego przedłożenia poddanego pod głosowanie.

Jeśli chodzi o parlament, to Konstytucja przewiduje cztery sytuacje, w których większość liczona jest od ustawowej liczby posłów i wszystkie dotyczą Sejmu: 1) uchwała Sejmu w sprawie skrócenia kadencji Izby (art. 98 ust. 3 – większość 2/3 głosów ustawowej liczby posłów, czyli co najmniej 307 głosów); 2) uchwała Sejmu o pociągnięciu członka Rady Ministrów do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu (art. 156 ust. 2 – większość 3/5 ustawowej liczby posłów, czyli co najmniej 276 głosów); 3) uchwała Sejmu o wyrażeniu Radzie Ministrów wotum nieufności (art. 158 ust. 1 – większość ustawowej liczby posłów, czyli co najmniej 231 głosów); 4) uchwała Sejmu o wyrażeniu ministrowi wotum nieufności (art. 159 ust. 2 – większość ustawowej liczby posłów, czyli co najmniej 231 głosów).

Warto zauważyć, że konstrukcja większości „ustawowej liczby posłów” nie znalazła zastosowania w procedurze wyrażenia zgody na przystąpienie Polski do organizacji międzynarodowej, której miałyby zostać przekazane suwerenne kompetencje władzy państwowej (art. 90), podobnie jak w procedurze zmiany Konstytucji (art. 235). W tych najważniejszych, jak się wydaje, kwestiach dla państwa, wymagana obecność posłów jest zatem niższa, aniżeli w przypadku skrócenia kadencji Sejmu, czy pociągnięcia członka Rady Ministrów do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu.

Kalkulacja konstytucyjnych większości od ustawowej liczby posłów powinna być zarezerwowana dla szczególnie istotnych decyzji, zwykle też wymagających uzyskania kwalifikowanej większości głosów. Zastosowanie kalkulacji od ustawowej liczby członków zapewni, że podjęta decyzja nie będzie miała charakteru przypadkowego, wynikającego z niepełnego składu izby spowodowanej przypadkami wygaśnięć mandatów czy nieobecnościami. Można postawić pytanie, czy nie istnieje pewna niespójność w całym systemie rozwiązań, które zastosował prawodawca, jeśli chodzi o konstytucyjne większości, w procedurze powołania i odwołania Rady Ministrów, jak i poszczególnych ministrów. Jak wynika bowiem z art. 154 i 155 Konsty-

tucji, dla sformowania rządu nie zawsze będzie potrzebne poparcie 231 posłów. Jednocześnie dla odwołania Rady Ministrów czy też ministra potrzebne jest zawsze co najmniej 231 głosów, nie tylko gdy oddanych głosów będzie mniej niż 460, ale również wówczas, gdy ogólna liczba posłów będzie mniejsza niż 460. Wynika to z tego, że w wymienionych wyżej przypadkach większość liczona jest od ustawowej liczby członków, zaś w procedurze powołania rządu, jedynie od głosujących, choć przy kworum połowy składu. Wskazana „niespójność” ma jednak charakter pozorny. Jest bowiem nie tyle wynikiem niedopatrzenia ustrojodawcy, ale raczej świadomą jego decyzją, by w ten sposób stabilizować raz powołany rząd i utrudnić jego zmianę.

Prawodawca słusznie dokonuje rozróżnienia na większości kwalifikowane, gdzie wymagane jest osiągnięcie pewnego ułamka ważnie oddanych głosów ($3/5$ lub $2/3$), oraz większości kwalifikowane, które dodatkowo liczone są od ustawowej liczby głosów, które można nazwać podwyższonymi większościami kwalifikowanymi. Wybór jednej z tych większości ma jednak zwykle swoje uzasadnienie. Przykładowo, art. 98 ust. 3 Konstytucji stanowi o możliwości skrócenia kadencji Sejmu, a tym samym Senatu podwyższoną większością kwalifikowaną $2/3$ głosów, co jest uzasadnione tym, że głosowanie wywołuje nieodwracalne skutki i to dla całego parlamentu. We wszystkich pozostałych przypadkach w głosowaniach Sejmu większość liczona jest od liczby posłów biorących udział w konkretnym głosowaniu (przy założeniu zapewnienia kworum). W tym miejscu należy zauważyć, że w praktyce posiedzeń plenarnych Senatu wymóg „obecności” rozumie się dosłownie jako udział w obradach. Innymi słowy nawet nie głosując senator obecny na sali jest liczony do kworum. Natomiast praktyka na posiedzeniach Sejmu jest inna. Parlamentarzysta, który uczestniczy w obradach, ale rezygnuje z oddania głosu, jest traktowany jako nieobecny. Nie ma przy tym znaczenia, czy karta do głosowania znajduje się w czytniku czy nie [Rulka i Wróblewski 2019, 102-103].

Obliczanie wymaganej większości głosów od ustawowej liczby członków organu Konstytucja przewiduje również dla Zgromadzenia Narodowego przy podejmowaniu: 1) uchwały o uznaniu trwałej niezdolności Prezydenta RP do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia (art. 131 ust. 2 pkt 3 – co najmniej $2/3$ głosów ustawowej liczby członków Zgromadzenia Narodowego, czyli co najmniej 374 głosy); 2) uchwały o postawieniu Prezy-

denta w stan oskarżenia (art. 145 ust. 2 – co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby członków Zgromadzenia Narodowego, czyli co najmniej 374 głosy).

Należy również odnieść się do głosowań powszechnych, w przypadku których pojęcie ustawowej większości głosów nie jest stosowane, ale zdarza się, że znajduje zastosowanie analogiczny wymóg, zgodnie z którym wymagana większość głosów liczona jest od ogółu uprawnionych do głosowania (wyborców). Podobnie jednak jak wymóg uzyskania kwalifikowanej większości głosów w takim referendum występuje on niezwykle rzadko, przede wszystkim w głosowaniach o bardzo dużym znaczeniu społecznym np. decydujących o przyszłości wielu pokoleń w związku z propozycją (rozpoczęcia) tworzenia nowego państwa. Przykładowo w szkockim referendum dewolucyjnym z 1979 r. warunkiem utworzenia szkockiego parlamentu było nie tylko oddanie ponad 50% głosów „za”, ale również, czego nie udało się już osiągnąć, aby liczba głosów „za” stanowiła co najmniej 40% ogółu uprawnionych do głosowania [Bogdanor 1980]⁴⁰. W polskiej Konstytucji, jak również w ustawodawstwie zwykłym, brak jest podobnych rozwiązań⁴¹.

Warto również zauważyć, że pojęcie ustawowej liczby członków nie jest zarezerwowane jedynie dla przepisów Konstytucji, gdyż pojawia się również w przepisach ustawowych. Przykładowo, ustawa *o ochronie danych osobowych*⁴², w dwóch przepisach odwołuje się do ustawowej liczby posłów⁴³.

⁴⁰ Na marginesie warto zauważyć, że zaletą takiego profrekwencyjnego rozwiązania jest to, że mobilizuje ono zarówno zwolenników, jak i przeciwników danego projektu. Zwolennicy nie tylko muszą przeważać nad przeciwnikami takiego rozwiązania, ale musi być ich odpowiednia liczba. Z kolei przeciwnicy nie są w stanie zapobiec uczestnictwu zwolenników, ale jeśli będzie ich więcej wygają. Natomiast w przypadku konstrukcji referendum ogólnokrajowego z art. 125 Konstytucji, przeciwnicy propozycji referendalnej demobilizują do głosowania bądź wręcz wzywają do jego bojkotu, co oznacza, że wymóg z art. 125 ust. 3 uzyskania 50% frekwencji jest bardzo trudny do uzyskania.

⁴¹ Na poziomie samorządowym występuje jednak wymóg uzyskania poparcia 2/3 głosujących w przypadku referendum w sprawie samoopodatkowania się mieszkańców gminy na cele publiczne, zob. ustawa z dnia 15 września 2000 r. *o referendum lokalnym*, Dz. U. z 2019 r., poz. 741.

⁴² Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. *o ochronie danych osobowych*, Dz. U. z 2019 r., poz. 1781.

⁴³ Art. 41 ust. 9: „Sejm Rzeczypospolitej Polskiej wyraża zgodę na pociągnięcie Prezesa Urzędu do odpowiedzialności karnej w drodze uchwały podjętej bezwzględną większością ustawowej liczby posłów”; art. 42 ust. 5: „Sejm Rzeczypospolitej Polskiej wyraża zgodę na zatrzymanie lub aresztowanie Prezesa Urzędu w drodze uchwały podjętej bezwzględną większością ustawowej liczby posłów”.

Czy temu pojęciu należy przypisać takie samo znaczenie jak przyjmowane w przepisach konstytucyjnych? Niewątpliwie tak, i to nie tylko z uwagi na konieczność zachowania jednolitych zasad obliczania większości głosów w Sejmie, ale również dlatego, że pojęcie ustawowej liczby członków pojawia się w wielu przepisach przy określaniu większości obowiązujących w innych organach, nie tylko tych posiadających umocowanie konstytucyjne. Powszechnie przyjęło się, że ustawowa liczba członków, to liczba wynikająca z przepisów prawa.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza pojęcia ustawowa liczba członków nie ma na celu podważenia obecnie przyjmowanej jego interpretacji, choć przedstawia trudności, które mogą wystąpić w sytuacjach nadzwyczajnych. Należy mieć na uwadze dwa ważne argumenty przemawiające za prawidłowością obecnie przyjmowanego rozumienia rozpatrywanego pojęcia.

Po pierwsze, ustawową liczbę członków można uznać za utrwalone w doktrynie prawa konstytucyjnego pojęcie języka prawnego i prawniczego, poparte wieloletnią praktyką parlamentarną. Odejście od jego dotychczasowego rozumienia musiałoby być wyjątkowo silnie uzasadnione. Niewątpliwie istotny jest również wymiar praktyczny, gdyż uznanie, że większość ustawowa, jest stała, nie zaś zmienna, przyczynia się do stabilizacji systemu.

Po drugie, przyjmowanie przy ustalaniu wymaganej liczby głosów konstytucyjnej liczby członków stanowi element ochrony opozycji parlamentarnej i zapobiega podejmowaniu decyzji nieposiadających odpowiedniego poparcia społeczno-politycznego. Wygaśnięcie dużej liczby mandatów posłów czy senatorów z ugrupowań opozycyjnych mogłoby przy odmiennej interpretacji zostać wykorzystane politycznie, szczególnie że stwierdzenia wygaśnięcia mandatów posłów dokonuje Marszałek Sejmu, który zwykle jest wybrany przez sejmową większość. Ustawowy skład Sejmu zależałby w takiej sytuacji od faktycznej liczby posłów w momencie danego głosowania, co wiązałoby się z obniżeniem takich większości, jak na przykład wymagana dla podjęcia uchwały o skróceniu kadencji czy w przypadku Zgromadzenia Narodowego uchwała o postawieniu Prezydenta RP w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu. Przyjęcie za podstawę wyliczania większości liczby członków organów wynikających z Konstytucji, nie zaś liczby faktycznej,

stanowi zatem ważny mechanizm zabezpieczający prawa opozycji parlamentarnej.

Należy się więc zgodzić się z powszechnie przyjętą interpretacją pojęcia ustawowej liczby członków, według której jest to zawsze skład określony w przepisach prawa, niezależnie od składu faktycznego, nawet w sytuacji, gdy same przepisy prawa sankcjonują takie pomniejszenie, np. przewidują, że w sytuacji bliskości końca kadencji, skład nie jest uzupełniany. Inną natomiast kwestią jest zasadność posłużenia się tym pojęciem przy konstruowaniu niektórych konstytucyjnych większości oraz pominięcie go w innych. Szczególnie zastanawia, że skrócenie kadencji Sejmu i Senatu jest, przynajmniej w teorii, obostrzone surowszymi wymogami (większość 2/3 ustawowej liczby posłów) aniżeli zmiana Konstytucji (większość 2/3 głosujących posłów) czy przekazanie organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej (większość 2/3 głosujących posłów).

PIŚMIENNICTWO

- Bogdanor, Vernon. 1980. „The 40 per cent rule.” *Parliamentary Affairs* 33, nr 3:249-63.
- „Burza wokół lasów państwowych. Próba „zawłaszczenia”?” 2014. <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/843231,burza-wokol-lasow-panstwowych-proba-za-wlaszczenia.html> [dostęp: 23.05.2021].
- Czarny, Piotr. 1993. „O pojęciu ustawowego składu rady.” *Samorząd Terytorialny* 1-2:69-72.
- Dudek, Antoni. 2008. „Główne konflikty polityczne w Sejmie V kadencji (2005-2007).” W *Wybrane aspekty funkcjonowania Sejmu w latach 1997-2007*, red. Jacek K. Sokołowski, i Piotr Poznański, 155-85. Kraków: Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne – Oficyna Wydawnicza AFM.
- Dudek, Dariusz. 2018. „Referendum – instrument czy iluzja władzy polskiego suwerena?” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 80, nr 1:169-85.
- Grzybowski, Marian. 2007. *Finlandia – zarys systemu ustrojowego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Kisielewicz, Andrzej. 2018. „Komentarz do art. 251 Kodeksu wyborczego.” W Kazimierz Czaplicki, Bogusław Dauter, Stefan Jaworski, i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*. LEX/el.
- Leszczyńska, Krystyna. 2018. „Przyczyny i polityczne skutki wyborów uzupełniających do Senatu RP.” *Przegląd Politologiczny* 2:139-51.

- Michalak, Bartłomiej. 2010. „Nadwyżkowe mandaty.” W Bartłomiej Michalak, i Andrzej Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*. LEX/el.
- Pawłowski, Szymon. 2003. „Obstrukcja parlamentarna jako forma walki politycznej opozycji.” *Przegląd Sejmowy* 4:69-73.
- Pęk, Ryszard. 2013. „Komentarz do art. 21.” W Małgorzata Niezgódka-Medek, i Ryszard Pęk, *Krajowa Rada Sądownictwa. Komentarz*. LEX/el.
- Radzewicz, Piotr. 2019. „Komentarz do art. 90 ust. 2.” W *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja. Lex/el.
- Rogacin, Kacper. 2019. „Brakuje chętnych do objęcia mandatów po europosłach Prawa i Sprawiedliwości.” <https://gk24.pl/brakuje-chetnych-do-objecia-mandatow-po-europoslach-prawa-i-sprawiedliwosci/ar/c1-14202645> [dostęp: 23.05.2021].
- Rulka, Marcin. 2016. „Zmiana liczby członków rady gminy w trakcie kadencji.” *Samorząd Terytorialny* 11:67-71.
- Rulka, Marcin, i Bartłomiej Wróblewski. 2019. „Konstytucyjne większości – wybrane problemy.” *Przegląd Sejmowy* 6:99-124.
- Składowski, Konrad. 2017. „Instytucja zastępcy posła w chorwackim prawie parlamentarnym.” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 5:127-41.
- Skrzydło, Wiesław. 2013. „Komentarz do art. 120.” W Wiesław Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7. Lex/el.

Ustawowa liczba członków (posłów, senatorów, członków Zgromadzenia Narodowego) w Konstytucji RP z 1997 roku

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza jednego z konstrukcyjnych elementów konstytucyjnych pojęć: ustawowa liczba posłów, ustawowa liczba senatorów oraz ustawowa liczba członków Zgromadzenia Narodowego. Autorzy zastanawiają się m.in. nad kwestią zasadności obliczania konstytucyjnych większości, kworum, jak również wymaganej liczby podpisów, w stosunku do ogólnej liczby członków danego organu, nie zaś liczby faktycznie obecnych bądź głosujących. Dokonują rozróżnienia na przejściowe oraz trwałe zmniejszenie liczby parlamentarzystów, analizując ich wpływ na praktykę parlamentarną. W konkluzji podzielają powszechnie przyjętą interpretację pojęcia ustawowej liczby członków, według której jest to zawsze skład określony w przepisach prawa, niezależnie od składu faktycznego, nawet w sytuacji, gdy same przepisy prawa sankcjonują takie pomniejszenie, wskazując jednak na zasadności posłużenia się tym pojęciem przy konstruowaniu niektórych konstytucyjnych większości oraz pominięcie go w innych.

Słowa kluczowe: Konstytucja RP, ustawowa liczba członków, kworum

Statutory Number of Members (Deputies, Senators, Members of the National Assembly) in the Constitution of the Republic of Poland of 1997

Abstract

The subject of this study is the analysis of one of the structural elements of constitutional concepts: the statutory number of deputies, the statutory number of senators and the statutory number of members of the National Assembly. The authors consider, among others, the issue of the legitimacy of calculating the constitutional majority, quorum, as well as the required number of signatures, from the total number of members, instead of the actual number. They separate a temporary and permanent reduction in the number of parliamentarians, analyzing their impact on parliamentary practice. In conclusion, they share the generally accepted interpretation of the concept of the statutory number of members, according to which it is always the composition specified in law, regardless of the actual composition, even in the situation where the law itself sanctions such a reduction, but pointing to the legitimacy of using this concept in constructing some constitutional majority and bypassing it in other cases.

Keywords: Constitution of the Republic of Poland, statutory number of members, quorum

Information about Author: Dr. MARCIN RULKA, Faculty of Administration, Higher School of Management, correspondence address: ul. Zagórska 3a, 62-500 Kolin, Poland; e-mail: marcinrulka2@o2.pl; <https://orcid.org/0000-0002-2617-2148>

Information about Author: Dr. BARTŁOMIEJ WRÓBLEWSKI, Department of Public Law, SWPS University of Social Sciences and Humanities; correspondence address: ul. gen. Tadeusza Kutrzeby 10, 61-719 Poznań, Poland; e-mail: bwroblewski@swps.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0003-3641-8719>

Bartłomiej Składanek

ACTIVITIES OF THE REGIONAL COURT IN RADOM AND ITS SUBORDINATE MAGISTRATES COURTS IN 1933

Introduction

Activities of Radom courts deserve special attention. Vicissitudes of the Radom judicature are associated with fortunes of the Polish state. Analysis of organisation and operation of the judicial authorities in Radom makes one reflect on the state's condition. This paper will address selected aspects of activities of the Regional Court in Radom and its subordinate magistrates courts in 1933 and attempt to assess their efficiency and effectiveness. This subject matter has only been explored in respect of legislation, without evaluating actual activities of the courts. The scope of the article is limited to the period from 1 January to 31 December 1933 and largely based on files of the Regional Court in Radom and the magistrates courts extant in the State Archives in Radom. Knowledge of local judicial structures was supplemented with information published by official authorities and in the press. The analysis in this paper employed the following methods: historic-legal, which analyses operation of the Radom judicature and prevailing law and seeks certain cause-and-effect relationships; the source analysis of legal acts and archival resources, and the comparative method applied to functioning of judicial institutions. This paper is a product of the author's in-depth research and analysis of effectiveness of magistrates courts as part of the general judicial structure during the 2nd Republic of Poland, in particular, determination to what extent activities of magistrates courts improved efficiency of the general judicial system.

1. Legal Foundations of Activities of the Regional Court in Radom

The Polish President's ordinance of 6 February 1928, Law on the System of Common Courts¹ – was the key legal act governing activities of the Regional Court in Radom at the time. It superseded all legislation to the contrary, including the German Court System Act of 27 January 1877,² the Austrian Court Organisation Act of 27 November 1896,³ interim regulations on administration of justice in the Kingdom of Poland of 18 July 1917,⁴ Decree on the Supreme Court system of 8 February 1919,⁵ and a range of the justice minister's ordinances concerning court organisation [Materniak-Pawłowska 2003, 184].

The Law on the SCC was subject to a number of amendments. The first was effected with an act of 4 March 1929.⁶ As reported by the parliamentary legal commission, the modification was dictated by the need to “reaffirm independence of judges in the system of common courts, undermined by the provisions of the Law on the System of Common Courts.”⁷ This applied in particular to Articles 25, 72, 87, 261, and 284. Their modification was an attempt at establishing a proper legislative warranty to protect judges against abuses of the judicial administration [Jamontt 1930, 139-40]. The Law on the SCC was amended again in 1930.⁸ No major changes were introduced except general assemblies and appointment of judges. Two more amendments followed in 1932, when the standardised text of the ordinance was pu-

¹ Journal of Laws of 1928 No. 12, item 93 [hereinafter: The Law on the SCC].

² Official Journal of German Reich of 1877, No. 4, p. 41-80.

³ Official Journal of Austrian of 1896, No. 217.

⁴ Official Journal of the Justice Department of the Provisional Council of the Kingdom of 19 August 1917, No. 1, section I, item 1.

⁵ Journal of Laws of the Polish State of 1919, No. 15, item 199.

⁶ Act of 4 March 1929 Amending Certain Provisions of the President of the Republic of Poland's Ordinance of 6 February 1928 including the Law on the System of Common Courts, Journal of Laws of 1930, No. 5, item 43.

⁷ Parliamentary printed matter of 22 January 1929, No. 403.

⁸ The President of the Republic of Poland's Ordinance of 24 November 1930 Amending Certain Provisions of the President of the Republic of Poland's Ordinance of 6 February 1928 including the Law on the System of Common Courts, Journal of Laws No. 80, item 626.

blished. The President's ordinance of 23 August brought the first and far more extensive amendment.⁹ It modified and supplemented provisions of the Law on the SCC concerning, inter alia, regional court branches, investigative judges, membership of courts of appeals and the Supreme Court, and general court assemblies. The key change of the 7 October 1932 amendment¹⁰ applied to judge appointments. The rule was introduced that all judges would be appointed by the President of Poland as requested by the justice minister acting in understanding with the Prime Minister [Płaza 2001, 381]. The earlier regulations had been different: Supreme Court and court of appeals judges and regional court presidents had been appointed by the President of Poland as requested by the justice minister on approval by the Council of Ministers, regional court judges had been appointed by the President of Poland as requested by the justice minister, magistrates court judges by the justice minister [Materniak-Pawłowska 2003, 186]. The last amendment was enacted on 14 April 1937.¹¹ The government draft amendments would abolish the institution of jurors and justices of the peace in the court system and penal proceedings, however, that regulation was not part of the final act. The act incorporated, on the other hand, provisions governing judicial vacations, modifications to judge immunity, legal training in courts, and recorders of deeds [Gołąb 1938, 93-94].

2. Organisation and operation of the regional court in Radom

The Law on the SCC laid foundations for distribution of courts. Establishment and abolition of magistrates courts, regional and appeals courts was only to be enacted by parliament, while jurisdiction and addresses of courts could also be determined and modified by way of the President's ordinances.¹²

⁹ The President of the Republic of Poland's Ordinance of 23 August 1932 Amending Certain Provisions of the Law on the System of Common Courts, Journal of Laws No. 73, item 661.

¹⁰ The President of the Republic of Poland's Ordinance of 7 October 1932 Amending Certain Provisions of the Law on the System of Common Courts, Journal of Laws No. 86, item 734.

¹¹ Act of 14 April 1937 Amending the Law on the System of Common Courts, Journal of Laws No. 30, item 220.

¹² The President of the Republic of Poland's Ordinance including the Law on the System of Common Courts of 4 March 1929 introduced the rule magistrates courts, regional courts,

Article 270 suspended application of these provisions to jurisdictions of courts of appeals in Warsaw, Lublin and Vilnius in relation to magistrates courts for ten years, leaving creation, abolition, and changes of addresses and jurisdictions of these courts to the justice minister [Czernicki 1931, 25]. The minister was also charged with determining all magistrates courts' addresses and jurisdictions across the state for the first time. It has already been noted the justice minister was also expected to decide whether particular local areas needed to have justices of the peace and to determine their addresses and jurisdiction [Szarycz 1988, 17]. The Law on the SCC also provided for establishment, by way of the justice minister's ordinances, of regional court branches at magistrates courts' addresses for jurisdictions of one or several magistrates courts. That provision was of special importance to those regional courts that covered extensive jurisdictions including a number of population centres out of a regional court's address [Oxińska-Szcześniakowa and Czajkowski 1931, 16].

The Regional Court in Radom, together with regional courts in Kielce, Lublin, Łuck, Równe, and Zamość, was subordinated to the Lublin Court of Appeals. Its structure comprised four Divisions (Civil, Penal, Penal Fiscal, and Appeals) with varying numbers of judges appropriate to prevailing requirements. The staff of the Regional Court in Radom in 1933 consisted of a president, three vice-presidents, and 15 judges who conducted civil and penal proceedings. In addition, there were 4 investigative judges supporting their districts, identical with counties, in Końskie, Ostrowiec (for the Opatów county), Radom, and Wierzbik (for the Iłża county), and 24 magistrates. Besides, 4 assistant judges, 34 trainees, 9 recorders of deeds, and 26 bailiffs supported the court. Although increasing numbers of cases were submitted to the court year by year, judge tenures were restricted as the public administration sought financial savings.

January 1, 1919 can be seen as the token starting date of the Radom Regional Court as part of the judicial structures in the 2nd Republic of Poland.

and courts of appeals were established and abolished, their jurisdictions were determined and modified, and court addresses were changed by way of acts of parliament. Jurisdiction borders and court addresses could also be modified by force of the President's ordinances, however, such changes could not be combined with retiring judges without their consent or transferring them to other positions, *Journal of Laws of 1930, No. 5, item 43.*

In spite of initial financial, organisational, and staffing difficulties, the institution developed quickly, efficiently, and effectively. It should be added the Law on the SCC of 1 January 1929 charged regional courts with hearing, in the first instance, all and any disputes as well as undisputed cases beyond the competences of judiciary of the peace. Regional courts also considered complaints against resolutions of family councils and appeals against magistrates courts' judgements and investigative judges' decisions [Piątkowski 2017, 32-33].

Analysis of archival sources concerning the judges in the Radom judiciary indicates a marked movement of this group within and outside the organisational structures. Staffing of the Regional Court in Radom can be described as relatively stable. Although the poverty of extant sources undermines any generalising conclusions in this respect, one can state working in Radom was treated as offering prospects, as evidenced by some judges being promoted to courts of appeals. As judges were banned from political activities, quite a number became involved in cultural life and work for professional and public organisations like the Law Society, Association of Judges and Prosecutors of the Second Republic of Poland, Polish Scouting and Guiding Association, Air and Gas Defence League, or Maritime and Colonial League [Idem 2008, 12].

Efficiency of dealing with penal cases by the Regional Court in Radom in 1933

Outstanding from previous year	Filed	Resolved	Pending for the next year	Ratio of case closures (%)	Overall efficiency ratio (%)
499	6260	5251	1508	83.9	77.7

Table 1: Compiled by the author

The foregoing report (like those in Tables 2-4) present details of case turnover (Filed – number of cases filed in a given statistical period; Resolved – number of cases resolved in a given statistical period, and Pending – number of unresolved cases at the end of a statistical period) and court efficiency measured with two ratios: the so-called ratio of case closures, number of cases filed with a court in a calendar year divided by the number of cases resol-

ved in a given year, and the so-called overall efficiency ratio, number of cases resolved in a given year divided by cases to be resolved (i.e. sum total of cases filed and outstanding from previous years).¹³

High treason (Articles 93-98 Penal Code¹⁴), crimes against external interests of the State and international relations (Articles 99-113 Penal Code), crimes against offices and authorities (Articles 125-139 Penal Code), crimes against public law and order (Articles 152-159 and 162-171 Penal Code), forgery of money, stock, official stamps, and measuring instruments (Articles 175-186 Penal Code), slaughter (225-227 Penal Code), bodily harm (Articles 235-241 Penal Code), theft (Articles 257-258 Penal Code), robbery (Articles 259-261 Penal Code), appropriation (Article 262 Penal Code), fraud (Articles 264-265 Penal Code), acquisition or acceptance of things gained by means of crime or aiding and abetting with sale or concealment of such things (Articles 160-161 Penal Code) were among the most common types of offences handled by courts of the Radom region.¹⁵

Available sources show 33 898 individuals aged above 17 were convicted for the above-listed crimes with final judgements of the Regional Court in Radom and its subordinated magistrates courts, including 2490 sentenced to imprisonment, 15 984 to arrest, and 15 424 fined. 910 persons below 17 were convicted as well. 9956 individuals were found not guilty (including 488 minors), on the other hand.¹⁶ Extant sources do not list civil case proceedings before the Regional Court in Radom in 1933. Review of case turnover for the preceding years, however, indicates these numbered more than 4000 cases per annum.

3. Activities of the Radom region magistrates courts

In 1933, the Regional Court in Radom supervised sixteen magistrates courts located in Białobrzegi, Iłża, Końskie, Kozienice, Lipsko, Magnuszew,

¹³ State Archives in Radom, ref. no. 58/448/0/1/202.

¹⁴ The President of the Republic of Poland's Ordinance of 11 July 1932, the Penal Code, Journal of Laws No. 60, item 571 [hereinafter: the Penal Code].

¹⁵ State Archives in Radom, ref. no. 58/448/0/1/202.

¹⁶ State Archives in Radom, ref. no. 58/1446/0.

Opatów, Opoczno, Ostrowiec, Przedbórz, Radom, Skarżysko-Kamienna, Sandomierz, Staszów, Wierzbnik, and Zwoleń. Magistrates courts were the first instance and single judges resolved petty civil and penal cases and were bound to provide legal assistance to authorities [Gołąb and Rosenblöth 1929, 248]. In civil cases, magistrates courts heard property disputes and claims involving up to PLN 1000, children's and mothers' claims in connection with paternity out of wedlock, issues of forfeited or interfered holding of real estate, the so-called easements, divisions of real properties up to 33 hectares and chattels worth up to PLN 5000 [Allerhand 1928, 88]. A court was administered by a magistrate and supported by a court office. Internal operation of common courts, including magistrates courts, was governed by the Justice Minister's ordinance of 24 December 1928 – General regulations of internal operations of courts of appeals, regional, and magistrates courts,¹⁷ the Justice Minister's ordinance of 1 December 1932 – General regulations of internal operations of courts of appeals, regional, and magistrates courts in penal cases,¹⁸ and the Justice Minister's ordinance of 15 December 1932 – General regulations of internal operations of courts of appeals, regional, and magistrates courts in civil cases,¹⁹ among other rules. In line with these, a magistrates court kept office records of cases, for example, in the form of repertories [Jamontt 1928, 112-14].

Magistrates courts in the region of Radom consisted of one or two judges. They heard cases submitted to them by force of the Judicial Proceedings Act and specific legislation. Magistrates were additionally obliged to perform certain judicial functions as required by other courts, in particular, the Regional Court in Radom. Beside hearing appeal and civil cases, magistrates courts ran investigations ordered by the Regional Court President as requested by prosecutors.²⁰

¹⁷ Journal of Laws No. 104, item 934.

¹⁸ Journal of Laws No. 110, item 909.

¹⁹ Journal of Laws No. 114, item 941.

²⁰ By force of the Justice Minister's ordinance of 15 June 1929, Regulations of internal operations of courts of appeals, regional, and magistrates courts in penal cases, Journal of Laws No. 42, item 352.

Efficiency of dealing with penal cases by magistrates courts reporting to the Regional Court in Radom in 1933

Outstanding from previous year	Filed	Resolved	Pending for the next year	Ratio of case closures (%)	Overall efficiency ratio (%)
5591	70 033	70 053	5571	100.02	92.6

Table 2: Compiled by the author

Efficiency of investigative judges and magistrates courts running investigations in the jurisdiction of the Regional Court in Radom in 1933

Outstanding from previous year	Filed	Resolved	Pending for the next year	Ratio of case closures (%)	Overall efficiency ratio (%)
59	4247	4231	75	99.6	98.2

Table 3: Compiled by the author

Efficiency of dealing with civil cases by magistrates courts reporting to the Regional Court in Radom in 1933

Outstanding from previous year	Filed	Resolved	Pending for the next year	Ratio of case closures (%)	Overall efficiency ratio (%)
4042	40 182	40 545	3679	100.9	91.7

Table 4: Compiled by the author

In 1933, highly varied numbers of cases were submitted to the magistrates courts, most to the Magistrates Court in Ostrowiec and fewest to the Magistrates Court in Magnuszew. Their numbers continued to rise, just like numbers of unresolved cases in the particular quarters of 1933. For instance, they were not in progress as payments were not advanced towards court fees. Most unresolved cases were pending with the Magistrates Court in Opatów

and fewest with the Court in Staszów.²¹ The ratio of case closures ranged around 100 in 1933. It was below 100% in seven magistrates courts (Białobrzegi, Iłża, Lipsko, Opoczno, Opatów, Koźienice, Skarżysko-Kamienna).

The overall ratio of efficiency in the period under analysis exceeded 75%. It varied little and ranged around 79%. This steady trend meant approximately 25-30% of cases remained pending quarter to quarter. It should be pointed out the efficiency ratios averaged nearly 100% of penal cases in some magistrates courts, which means virtually all penal cases filed with the courts and pending from previous years were resolved. The Magistrates Court in Białobrzegi was markedly top, with a ratio of above 98%. The high efficiency ratios of more than 94% were reached by the Magistrates Court in Koźienice and minimum ratios in the Magistrates Court in Iłża – below 75%.²²

4. Selected problems of operations of the regional court and its subordinated magistrates courts in 1933

Venues in a number of court institutions were a major problem influencing effectiveness of the judiciary. For instance, an inspector described the Magistrates Court in Sandomierz in the following way: “A state building at Virgin Mary Street was allocated to the Magistrates Court in Sandomierz a few years ago and is only partly used by the court. The Magistrates Court occupies a session room, a judge office, two office rooms, and two waiting rooms upstairs, a little vaulted room with barred windows, a concrete floor and iron door, where a cash box and more valuable material evidence is kept, and three rooms housing a provisional archive on the ground floor. The remaining ground floor rooms are rented by the Polish Women’s Club (running a kindergarten), while three rooms and a kitchen upstairs are occupied by the court secretary and commissary, for which he pays all of his accommodation bonus. Such premises are insufficient for the Magistrates Court, since one session room for two judges is not enough, especially as even that room is taken by the Regional Court for its assizes, when the Magistrates Court is not sitting. The entire building in question requires capital repairs, since its door and window openings are shabby, the ground storey floors rotten, furnaces

²¹ State Archives in Radom, ref. no. 58/964/0.

²² State Archives in Radom, ref. no. 58/448/0/1/201.

are old and disused, stairs dilapidated, with those leading to the upper court floor (made of stone) are at risk of collapsing. Files in the temporary archives are stacked on the floor and tables, with merely recent files retained in cabinets. The office equipment is primitive, the table in the session room is poorly humble and covered with well-worn baize.”²³

It has already been mentioned the process of judges’ movement within and beyond structures of the organisation was marked in the Radom judiciary. Deployments were primarily connected with personal and family affairs. Some judges tried to have themselves moved to larger cities to provide their children with opportunities for studying at prestigious secondary schools or universities. Promotions to regional courts and courts of appeals across the country were frequent as well. Health, financial and other issues occasionally made judges request retirement. In these circumstances, they commonly carried on working as legal counsels or notaries [Piątkowski 2008, 9-12]. A judge’s work was considerably harder in magistrates courts. Their staffing was systemically replaced with university graduates. Trainees commonly spent barely a few months at a given location, quickly transferred to other courts. The idea was to bring applicants in contact with a variety of working conditions, often very difficult. A judge’s status in small towns and in the countryside was very high, yet it did not always compensate for the hardships. Staffing most magistrates’ courts with single judges remained the greatest inconvenience for years. Any absence of a judge due to health or family issues interrupted work of an institution. A leave of absence or a trip required consent of the Regional Court in Radom President, forced to find an adequate replacement for the duration of a judge’s absence. A number of judges attempted to have themselves transferred to other locations, therefore, in particular, to find positions with the Regional Court in Radom [ibid.].

Conclusion

Analysis of activities of the Regional Court in Radom and its subordinated magistrates courts in 1933 suggests the conclusion efficiency, effectiveness, and quality of the Radom judiciary were affected not only by systemic regulations but also its human resources and working conditions of

²³ State Archives in Radom, ref. no. 58/448/0/1/202.

those court institutions. These factors were evaluated on the basis of statistical reporting on case turnover and actions of the particular courts, as well as correspondence about some matters. Certain aspects of the judiciary at the time could be represented as a result. A statistical summary of penal and civil case turnover in the Regional Court and its subordinated magistrates courts in 1933 and of investigative activities is a measurable effect of this study, presenting dynamics of case filings, resolutions, cases outstanding, and efficiency of the courts at case handling.

In 1933, the Regional Court in Radom and its subordinated magistrates courts heard more than 82 000 penal cases and nearly 50 000 civil cases (exclusive of entries in the commercial register, law enforcement, and mortgage cases). This review implies the courts were incapable of efficiently dealing with all the cases, which resulted in unresolved cases piling up and even greater case-loads to begin with another year. From the viewpoint of parties, that meant even longer waiting for their case to be closed. This sketch is only intended to signal the issues of efficiency and effectiveness of the institutions under review and to open the field for continuing research into the judiciary of the 2nd Republic of Poland. Results of this analysis offer new insight into some doubts concerning this subject matter and give rise to new questions concerning some aspects of judicial proceedings that appear well-documented.

REFERENCES

- Allerhand, Maurycy. 1928. "Uwagi do prawa o ustroju sądów powszechnych." *Czasopismo Sędziowskie* 8:81-102.
- Czernicki, Karol. 1931. *Działalność sądów powszechnych w latach 1925-1928*. Warsaw: Główny Urząd Statystyczny.
- Gołąb, Stanisław, and Ignacy Rosenblöth. 1929. *Ustrój sądów powszechnych*. Warsaw: Księgarnia F. Hoesicka.
- Gołąb, Stanisław. 1938. *Organizacja sądów powszechnych, oprac. Systematycznie z uwzględnieniem rozwoju historycznego, sądownictwa szczególnego oraz ustroju adwokatury, prokuratury generalnej i notariatu*. Cracow: Nakładem autora.
- Jamontt, Janusz. 1928. *Historia i krytyka rozporządzenia o ustroju sądów powszechnych*. Warsaw: Wydawnictwo F. Hoesicka.
- Jamontt, Janusz. 1930. "Zmiany w ustroju sądów." *Głos Sądownictwa* 3:139-48.

- Materniak-Pawłowska, Małgorzata. 2003. *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*. Poznań: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
- Oxińska-Szcześniakowa, Ludwika, and Eugenjusz Czajkowski. 1931. *Okręgi sądowe Rzeczypospolitej Polskiej*. Warsaw: Główny Urząd Statystyczny.
- Plaża, Stanisław. 2001. *Historia prawa na tle porównawczym*. Part 3. *Okres międzywojenny*. Cracow: Księgarnia Akademicka.
- Piątkowski, Sebastian. 2008. *Sędziowie sądów powszechnych regionu radomskiego w latach 1917-1945*. Radom: Radomskie Towarzystwo Naukowe.
- Piątkowski, Sebastian. 2017. *Sądownictwo radomskie. Zarys historii*. Radom: Radomskie Towarzystwo Naukowe.
- Szarycz, Jan. 1988. *Sędziowie i sądy w Polsce w latach 1918-1988*. Warsaw: Ministerstwo Sprawiedliwości.

Activities of the Regional Court in Radom and Its Subordinate Magistrates Courts in 1933

Abstract

This paper will address selected aspects of activities of the Regional Court in Radom and its subordinate magistrates courts in 1933 and attempt to assess their efficiency and effectiveness. This subject matter has only been explored in respect of legislation, without evaluating actual activities of the courts. The scope of the article is limited to the period from 1 January to 31 December 1933 and largely based on files of the Regional Court in Radom and the magistrates courts extant in the State Archives in Radom. A statistical summary of penal and civil case turnover in the Regional Court and its subordinated magistrates courts in 1933 and of investigative activities is a measurable effect of this study, presenting dynamics of case filings, resolutions, cases outstanding, and efficiency of the courts at case handling.

Keywords: regional court, magistrates court, effectiveness of the judiciary, 2nd Republic of Poland

Działalność Sądu Okręgowego w Radomiu oraz podległych mu sądów Grodzkich w 1933 roku

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie wybranych aspektów z działalności Sądu Okręgowego w Radomiu i podległych mu Sądów Grodzkich 1933 r. oraz próba oceny ich sprawności i efektywności. Temat ten pozostaje nadal zbadany jedynie na poziomie analizy aktów prawnych, przy braku oceny faktycznej aktywności sądów. Zakres artykułu został ograniczony do okresu od 1 stycznia do 31 grudnia 1933 r.

Podstawę źródłową opracowania stanowiły w głównej mierze akta Sądu Okręgowego w Radomiu oraz Sądów Grodzkich, zachowane w zasobie Archiwum Państwowego w Radomiu. Wymiernym efektem badań podjętych w niniejszym artykule jest stworzenie zestawienia statystycznego dotyczącego ruchu spraw Sądu Okręgowego i podległych mu Sądów Grodzkich w 1933 r. w zakresie ruchu spraw cywilnych i karnych, jak również czynności w zakresie prowadzonych śledztw, dzięki czemu przedstawiono dynamikę wpływu, załatwień i pozostałości spraw oraz sprawności sądów w ich załatwianiu.

Słowa kluczowe: Sąd Okręgowy, Sąd Grodzki, efektywność sądownictwa, II Rzeczpospolita

Informacje o Autorze: Mgr BARTŁOMIEJ SKŁADANEK, Katedra Teorii i Historii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu; adres do korespondencji: ul. Malczewskiego 29, 26-600 Radom, Polska; e-mail: b.skladanek@uthrad.pl; <https://orcid.org/0000-0001-9915-4218>

Justyna Stadniczeńko

THE IMPORTANCE OF ETHICS IN THE LEGAL PROFESSION (SELECTED ISSUES)

Introduction

We entered the 21st century and modern life has gained momentum. The changes in technological, information and business and economic spheres are accompanied by significant changes on the social and cultural level. Alongside unification and globalization, the modern world is marked by ambiguity, chaos and fragmentation. These powerful forces acting in opposite directions create a new quality of modern life and a new era that philosophy, sociology, psychology, law and other social sciences describe as the late modernity or even post-modernity. According to T. Koopmans, the 21st century will be the century of legal comparativeness. This statement should recognize the growing importance of universities in educating legal and administrative staff in the content of law in other countries, common principles and standards. This fact forces a change in the style of education of lawyers and administrators, so far oriented towards the domestic, internal legal system [Koopmans 1996, 556].

A new element is the democratization of individualization process, and this is related to the fact that basic conditions in the society favour and strengthen individualization in relation to the labour market, the need for mobility and training as well as creativity in personal development. Modern man has a duty of self-fulfillment and has many signposts how best to achieve such a goal. Routine ways of behaviour and thinking are increasingly losing their importance, and the complex meanders of life are more often subject to reflection. It is precisely this reflection of modernity that is the attitude thanks to which a lawyer is primarily supposed to accumulate knowledge that can improve the quality of this experience and the efficiency of his work.

M. Buber, quoting the teachings of Hassidim, preached that human life consists of three components: thought, speech and action. He claimed that our goal is to unite them, to make them “one piece” [Buber 1958, 154-57] to care for unity between speaking, acting and being. He believed that the efforts to improve the world require caution in the use of speech. D. Hammarskjöld strongly emphasized that: “Respect for the word is the first requirement of a discipline capable of bringing up a person who is mature mentally, emotionally and morally. Respect for the word – to use it with the greatest respect and honesty, a deep love of truth – is a condition for the development of human society and mankind. Abuse of the word is to show contempt for man. It is mined bridges and poisoning sources. It is a backward step in development” [Hammarskjöld 1981, 7].

1.

The beginning of a new century is characterized by another shift towards the “communication” pole through an interest in the theory of mind as its basis. The importance of neurolinguistic research is also growing in relation to both linguistic and communicative competences. According to J. Jabłońska-Bonca, as she rightly points out, that: “A lawyer with poor communication skills, who does not cope well in contacts with others, has little chance of lasting professional success, building his charisma, credibility and authority, even if he knows the content of law very well. Although these skills are partly related to our personality traits and have been improved through years of experience, the chances of success increase if the basis is specific interdisciplinary knowledge” [J. Jabłońska-Bonca 2004, 22]. Being a lawyer is a huge responsibility, it is the awareness that one interferes in human life. Knowing the case, circumstances, facts, confidential information enters the personal sphere of a person. It is important to remember about proper communication with the client who comes to the lawyer and shares his story. Being a professional lawyer should go hand in hand with being a man of impeccable character, a high level of culture and above all respecting the ethical values of the legal profession.

What do we mean by responsibility? In the most general philosophical sense of the term, responsibility can only be attributed to people who are able to analyze their actions and can answer why they act in this way, what pro-

mpts them to do so and what their reasons are. In other words, responsibility is just as much as the possibility of consciously and intelligently managing own behaviour. The conscious and voluntary conduct is a necessary condition for being responsible for something.

Therefore, what conditions must be fulfilled by a person in order to be attributed a high sense of responsibility. According to Z. Szawarski: first of all, man has a sense of responsibility if is aware of own moral autonomy and his situation in the world. The awareness of own moral autonomy consists primarily in realizing that we are a rational beings who are fully responsible for all our actions. If I am a responsible person, I know that it is up to me alone to decide how I will eventually act. Even if I act on someone else's orders, it is always the case that I accept this action, consciously or unconsciously. Acting on a given command does not release from the legal or moral responsibility. Secondly: a person has a sense of responsibility when is aware of all consequences of actions. If we are free, and this is a necessary condition for responsibility, we can always do so or otherwise. Thirdly, a person feels responsible when not only is aware of the fact that he is responsible for the decisions made; when not only is aware of the consequences of his intended actions or commitments, but also when is ready to actively pursue his own responsibilities. Fourthly, a person has a sense of justice when is prepared to "be judged" for his actions, when – in other words – he has the courage to "report to others clearly and openly" (or before your conscience) of your conduct. In the context of a sense of responsibility, new problems also arise which are difficult to resolve unequivocally: is it possible to live in such a way as not to deviate from any principle recognized before one another? And: is it possible to approach life in such a way as to be ready to give up any principle and value that one recognizes.

I. Kant can serve as an example of the author who associated the whole field of morality with demands that are unconditionally binding. He did not provide for a deviation from any of the moral standards. In Polish ethical literature, L. Petrażycki represented the position of principlism, proclaiming that "[...] the very essence of ethical regulations lies in their unconditionality [...]" and that "[...] the abolition of the categorical and unconditionality of the rules of social catechism, changing them into conditional practical rules, which may or may not be applied, depending on the purpose and circumstan-

ces, inevitably leads to the collapse of social morality [...]” [Petrażycki 2002].

2.

One way of using the word “dignity” is to refer to a particular social or political context, when the word “dignity” is usually associated with a particular social role or profession. In principle, each profession has its own professional ethics. “Professional ethics is a set of rules and standards defining how a profession should behave morally. A logically structured set of such standards is called a «deontological code» of a given profession. Codes are created by concretizing and specifying the standards of general ethics, functioning in a given society, adapting them to the specifics of a given profession through: 1) changing the hierarchy of particular norms; 2) modification or concretization of their content; 3) formulation of new rules, which are missing in general ethics, and which are particularly important for a given profession; 4) subjecting to specific rules, preferences in conflict situations; 5) indicating the powers of representatives of a given profession, which are derived from their functions” [Jedynak 1999].

Creation of professional ethics refers primarily to the distinguished professions, the representatives of which deal with socially valued values on a daily basis, such as health and life (medical ethics), freedom (ethics of an attorney, judge, prosecutor, policeman, prisoner officer), personality shaping (teaching ethics). Nowadays, there are also emerging ethics of those professional groups which have gained wider social importance (e.g., the ethics of a scientist, administrative officer), or in which the issue of a person’s moral qualifications is at least as important as the issue of professional qualifications. In discussions on the issues of professional ethics, members are required – due to their profession – to have high professional competence, and not moral virtues or kindness, etc. These are rather isolated voices, as it is commonly emphasized that both the professional community concerned and the community outside it expect “something more” than only expertise and efficiency from the representatives of certain professional groups, due to their professional role. This is directly reflected in the professional oaths taken or in the specific criteria to be met by the candidate for profession. There are a number of overtly moral criteria, including the personality traits of candidate. In addition, a high level of professional knowledge can promote the

realization of certain moral values, and respect for these values can lead to the development of professional knowledge and the best possible use of this knowledge not only for the benefit of own community but often even for the benefit of humanity as a whole (“the responsibility of scientists”).

T. Czyżewski defines this problem as follows: “In a modern professional group, two types of rules of conduct are developed – as the profession represented by the group develops – one technical, the other could be called moral, because they create ethics or professional deontology and regulate the coexistence rules of the members of a professional group among themselves and in relations between them, as representatives of the profession, and outsiders” [Czyżewski 1967, 111-21]. This professional ethics is directly related to what is sometimes called the honor or dignity of profession: it humiliates that dignity, whoever breaks the rules of professional ethics. Craftsmen, merchants, lawyers, doctors, civil servants have this ethics – teachers and scientists also have it. In many cases it is guarded by corporate courts, called disciplinary or honorary courts. The rules of such deontology are acquired along with the learning of profession, but there are also attempts to codify them and such a code has e.g. medical ethics.

Currently, the importance of professional ethics is related to the conflicting nature of morality in the modern world, because the essential characteristics of this world are primarily moral conflicts. M. Ossowska describes in one of her papers: “By referring to conflict, we can mean different things. When they take place in the individual psyche, to experience conflict is as much as to experience a dilemma. We experience it when we are confronted with the necessity to choose between two values that we cannot have at the same time, or between two bad eventualities that cannot be avoided at the same time” [Ossowska 1985]. As can be seen from the above, the essential feature of the moral conflict is the need to make a personal choice between two values. The individual must choose the value which, in a given situation, will be the optimal, most appropriate means of resolving the conflict. Moral conflict is a difficult and complex phenomenon in which the individual is obliged to make a choice while bearing a certain responsibility. Thus, the concept of moral conflict is different from the concept of moral dilemma when a choice is not necessary, and its very nature lies between equivalent values, one of which does not eliminate the other.

Moral conflicts, the necessity to make individual moral choices, are often revealed in the course of professional activity, and examples of the conduct of lawyers or doctors most accurately illustrate the tragedy of conflict situations, dilemmas accompanying the selection of appropriate means for the accomplishment of recognized goals. In order to observe the principle of inviolability of human dignity in relation to the other person, the person must have a sense of his own dignity in relation to the other person. He must be aware of his humanity. A man who has a high sense of own dignity (honor) will be resistant to manipulation by other people. A sense of responsibility will never, under any circumstances, allow him to break certain rules.

All legal professions have ethical and moral requirements. It can be assumed that ethical and moral requirements indicate the criteria [Kant 2004] (principles) that a person should follow in practical (professional) activity [Sarkowicz and Stelmach 1996]. Ethos is a typical pattern for some community, defined standards as best or even obligatory. In this sense, an ethos is closely related to professional ethics, which is a set of moral standards defining the conduct of a given profession in this case of legal professions. However, of the various criteria that correspond to the specificity of a given profession, some of them seem to be common. According to I. Kant, the boundaries of ethical freedom are determined by three criteria, i.e. goodness, beauty and truth. Therefore, according to this author, only such conduct can be called ethical if it is truthful, leads to goodness, and is marked by the use of an appropriate form to express acts. This problem can also be perceived according to Aristotle. He, unlike I. Kant, the essence of ethical freedom seemed in the civic virtues: bravery, sensitivity, sincerity, courage [Petrażycki 2002].

M. Ossowska also emphasizes the close relation between human ethics and human virtues [Ossowska 1985]. Most often they are included in the set of principles of professional ethics, through which Z. Ziemiński understands “[...] the moral doctrine systematizing evaluations and moral standards associated with the performance of a particular profession, or formulating moral standards postulated to be accepted by representatives of a given profession” [Ziemiński 1981]. Certain indications in this respect are also given by I. Lazari-Pawłowska, who defines professional ethics as “written standards answering the question of how, for moral reasons, representatives

of a given profession should and should not act” [Izdebski and Skuczyński 2006]. W. Lang discusses ethical and moral behaviour, assuming that the real addressees of standards of moral behaviour are persons able “to evaluate their own behaviour and that of others on the basis of perceived standards of value, and to make decisions and manage their own behaviour in a manner consistent with the perceived principles of behaviour” [Lang 1989].

3.

It is necessary to agree with the statement of M. Safjan, who states that “[...] justice can only exist to the extent that it is exercised by a judge with a high sense of justice and equity.” This particular predisposition can be described as a legal sense, because according to F. Zoll, it is “[...] the ability to find «the law of just» or «righteous». This ability will, of course, be greater the more comprehensive the lawyer’s education, the more he understands contemporary life and culture [...], the more reason and heart he has, the more he is a child of his age. Memory assimilation of even all legal regulations cannot replace this ability” [Zoll 1946, 53]. The relationship between “reason and heart” is strict and inseparable in the exercise of judicial profession. Therefore, let us repeat: the exercise of justice system only makes sense and is justified if there is a judicial “decision-making leeway” based on the aforementioned legal feeling. The scope of judicial freedom is also significant in today’s reality, dominated by detailed and very often technical legal regulations. F. Zoll’s observation from several decades ago remains fully valid – “[...] the activity of a lawyer, and especially of a judge already because of the inaccuracy of means used by the legislator to express his thoughts – and these means are words, which are only a kind of slogans hiding notions – cannot be only a subsumption, i.e. it cannot just consist in subjecting specific cases to the relevant statutory provisions, but the lawyer must also discover and determine the law – which are inherent in the concepts that the law indicates and which are vague and constantly fluctuating in life” [Safjan 2002, 32-33].

The work of a judge is not easily subject to external control or evaluation. Therefore, it is particularly important that the judge’s style should be respected and the decisions should sound convincing. Judges should respect not only ethical principles but also certain rules of etiquette. Lord Bingham lists

them in eight points [Hołówka 2002, 12]: “Judge should disqualify himself if he doubts his impartiality in dealing with certain cases. He must not express an opinion outside the court regarding the case. The language used in court should be balanced, reserved, serious and, as far as possible, courteous. It is not allowed to seek support outside the court for the sentence being prepared. Other judges may be consulted only after the identity of consultants has been disclosed and both litigants have been allowed to contact them. Judge should act without delay. He must not do anything that would hinder an appeal against the sentence. He must not respond to press attacks or questions.”

Based on the above considerations, the specific moral duties of a judge can be described as follows: judge should act in the name of justice by implementing the requirements as surely as possible while respecting the law and civil liberties; judge is responsible for the course of trial. He should respect the procedural requirements, the rights of the parties and the persons appointed. He should counteract any attempt to complicate, delay or confuse the procedure; he should act impartially, prudently, competently and as quickly as possible. He should formulate decisions clearly and well-founded; he should follow the rules of ethics. A judge is required to have special skills and attributes in addition to education. In ancient times, wishes were made about the personality of a judge. When Napoleon drew up his vision of the new structure of judiciary and in it the personality of judges, he indicated that they should be as tenacious as the law is. A. Peryreffite in his book entitled *Jurisprudence – between ideal and reality* he expressed the view that independence depends on the judges themselves. While dealing with the work of prosecutor, J. Hołówka notes that: “in doubtful situations, the prosecutor must confine to observing procedural requirements. These were described by Anthony Thornton. The prosecutor is personally responsible for the adopted prosecution case and presentation of the case. He must not be guided by his own opinions in interpreting the content and purpose of the statements he makes or the questions he asks. The prosecutor has no right, unless the court before which the case is being heard decides otherwise, to make personal statements about the facts and the law. The prosecutor is responsible for ensuring that the court is informed of all relevant court decisions and legislation that is known to it and which may have both positive and negative effects on the case under investigation. During the trial, he must draw the court’s atte-

ntion to all procedural irregularities that may give rise to an appeal and must not delay their disclosure. The prosecutor may not present evidence other than that which he has obtained in the course of professional activities and may not merely presume facts which are favorable to the accepted thesis. The prosecutor must not make statements or ask questions the primary purpose of which is to cause a scandal. He must not slander, insult or irritate a witness or any other person. Wherever possible, the prosecutor should refrain from mentioning the names and surnames of outsiders or institutions in court, if such comments would be a disgrace to their nature. The prosecutor may not, in his speech, attack a witness whom he has had the opportunity to investigate in court unless he has criticized the testimony of witness during the investigation and given him the opportunity to respond to the charges. [...] The prosecutor should know how he sees his role in the antagonistic mode of argumentation in court, and in particular the extent to which he is bound by the principle *in dubio pro reo*. The prosecutor should make a firm conviction as to whether the purpose of the law is to extort the right behaviour or to spell out certain intentions. Whether the trial is intended to establish that the law has been violated or guilty. In doubtful situations, the prosecutor should observe professional etiquette and seek ways to resolve the doubts” [Hołówka 2002, 15-16].

According to J. Hołówka, “The primary task of an attorney is to defend a client in court. The fulfilment of this task requires an appropriate attitude, which Law Commissioner Whitelock described in the 17th century in three points. An advocate should constantly follow three principles in his work: professional secrecy, professional diligence and loyalty to the client. Compliance with these principles puts the attorney before ethical dilemmas. [...] Whitelock’s second point, professional diligence, is a requirement involving the goodwill of an attorney, but also his professional skills. Not only is he responsible for the latter, but also the law faculties and corporate organizations that offer education and give graduates the right to practice. However, negligence, sluggishness and incompetence, disregard for own duties and clients’ expectations are mistakes for which the perpetrator himself and not his teachers are responsible. These deficiencies are all the more unacceptable as the lawyer enjoys a specific immunity from the client. [...] A lawyer’s «blind overzealous» is acceptable, and «blind overzealous of the legal advice» is not acceptable. The legal adviser cannot assume the role of amanu-

ensis, i.e. a scribe writing under a dictatorship – states R. Cranston. Particularly difficult problems for legal advisers arise in relation to their clients' cases, whose interests conflict with those of other companies and individuals." These considerations (J. Hołówka) lead to the following conclusions: 1) legal advisers should take more care than representatives of other legal professions to ensure the reliability of documents drawn up and collected, as they do not act in an antagonistic manner in court; 2) legal advisers should be aware that their clients can put them in an awkward position and that their own tendency to carelessness can sometimes be an important reason for receiving a service proposal. The adviser should not forget about potential conflicts between his clients and third parties; 3) compliance with the etiquette and technical requirements by legal advisers is particularly important for the consolidation of public respect for the law, as they have a high degree of professional and permanent contact with society [ibid., 16-22].

4.

J. Hołówka believes that "the achievement of high standards is only possible by stimulating the imagination and sense of responsibility of law practitioners, by creating a sense of belonging to corporations that observe high professional and moral requirements, by creating esprit de corps and introducing internal control that will not allow for impunity violation of accepted rules. Professional ethos requires constant care. It will not be brought back to life by occasional calls for moral improvement and declarations of good will. A combination of many different actions is needed. Law graduates must not only have good professional preparation, but also know how to behave when faced with a typical moral dilemma" [ibid.].

Moral imagination is an extremely important disposition for the social functioning of a modern lawyer. In this area of life (socio-cultural), the essential characteristic of moral imagination is most fully expressed. Thanks to it, a lawyer can predict the consequences of current actions. He considers the analyzed disposition against the background of a human attitude towards himself, towards other people, to the world of cultural and natural values. According to S. Maimont [Jacobs 1960, 252-57], the world of imagination is a subjective equivalent of the real world. It has its own time and space, in which the sensations (intellectual and emotional) that the subject is conscious

or unconscious circulate. It is bound by an experienced fact from the real world and triggers a number of associations, suggests other solutions to events than those occurring in the real world, as well as consolidates around some praidia, fragments of perceived qualities of various objects of reality.

J. Frohschammer believed that objective imagination becomes subjective in human subjects and is expressed in their works. The author wrote that every subject of the real world is a certain expression of creative imagination [Frohschamme 1877, 9]. E. Cassirer considers the activity of imagination to be the main spiritual power of man, which enables him to create and understand symbols. People perceive the world not so much in its real form as in its imaginary. As E. Cassirer wrote, they are afraid not of things, but of their imaginations. By creating objects, a man gives them meaning [Cassirer 1977, 79-82]. J. Dewey, on the other hand, perceives imagination as the main factor enriching the subject's experience. This disposition means "quality that animates and permeates all processes of performance as well as observation. It is a way of seeing and feeling things as they form a complex and coherent whole" [Dewey 1975, 327].

Moral imagination concerns not only the functioning of man in society, but also the values he creates. It is essential in the work of among others an artist, lawyer or scientist. A man repeatedly uses his moral imagination without even realizing it. It is close to "common sense." "Common sense" is understood as an attitude of people characterized by moderation and caution in giving evaluations of other people's behaviour or taking actions of an intervention character in social life. It can be said that common sense is a pure emanation of moral imagination. It seems that reasonable people are primarily endowed with imagination. It enlivens and colors the experiences of individuals, but does not become the "color palette" due to the controlling role of a value system. Moral imagination develops with the mental and social maturation of man.

5.

In the Polish theoretical and ethical literature there is a view that the professional roles of lawyers are characterized by "high social conflict," which means that the social mission of a lawyer is different, which is evident when comparing the ethics of a judge, attorney, legal adviser and prosecutor. The

scope of a judge's axiological awareness includes impartiality, which is displaced from the attorney's awareness for the benefit of the client's interest, while by the prosecutor's awareness both are displaced for the benefit of the public interest. It is also important to mention specifically understood acts of ethical and professional communication taking place in corporate ethical awareness. The ethical self-awareness, coherence and identity of each of the legal corporation is embedded in interactive acts of ethical and professional communication, undertaken in the context of the most important ethical and professional values. Despite many reservations about the codes of professional ethics, it must be stated that they constitute an expression of deep ethical self-awareness of a given legal corporation. The code expresses general ethical views of a given corporation, made in its field of axiological awareness.

I share M. Zirk-Sadowski's view that the ethical values of a legal community are the most important standard of practice. The problem is to carry out appropriate research in the selection of staff for those professions which realize the postulate of a certain "social mission" [Zirk-Sadowski 2000]. Lawyers also need specific skills, such as the knowledge of proper communication of foreign languages and modern communication technologies, but at the same time they should respect humanistic values. The communicative nature of a lawyer's work means, in particular, work in which not only the quality of linguistic expression (the channel of communication, written, spoken) is important, but also preparing him for cooperation with other participants in the social and legal process. Therefore, a lawyer is responsible for the efficiency of his work, which is related to the practical confirmation of the effectiveness and usefulness of certain competences in social and legal practice.

It is necessary to agree with J. Jabłońska-Bonca's statement that "there is a strong need for lawyers in Poland to conceptualize the scope of their necessary qualifications in a new way, taking into account communication, rhetorical and negotiating skills in a much wider context" [Jabłońska-Bonca 2003, 16]. It is rare to take up the subject of communication skills of a lawyer. At this point it makes sense to recall the importance of distinguishing between linguistic competence and communicative competence. The latter includes non-verbal communication skills. The ongoing development of communication accelerates rapid changes, sometimes violent, contributing to the

development of new thought paradigms and increasingly new channels of communication, which must be taken into account by people holding responsible functions, playing roles, performing public trust professions. In every legal profession the skill of listening and understanding the other person is important. A basic set of communication techniques and a basic knowledge of the emotional and behavioral functioning of people are necessary.

A lawyer's work is based on the ability to communicate with the other person. It is the task of a lawyer to create a friendly atmosphere of contact with e.g. a party, a client, etc., regardless of the specific legal profession – good contact is one of the basic tools of his work. An average person has a relatively rare contact with a lawyer in his life and therefore this relationship does not lose its unique character. Despite the fact that the context of work of the judiciary (prosecutors, judges) is slightly different from the work of legal advisers (attorneys, legal advisers, notaries, lawyers providing advice as part of the activities of non-governmental organizations or students in law clinics) and above all the relationship between the parties is different, the basic interpersonal skills, allowing to achieve the intended results (such as calm and constructive conversation or interrogation) without insulting or humiliating the client and unnecessary creation of difficult situations, are analogous – they will be useful for all legal professions.

It should be pointed out that the communicative competence should be part of the team of activities and requirements of individual legal professions. The importance of ethical communication undertaken within the corporation should be emphasized as a method of sensitization to typical conflicts, values present in the field of axiological awareness of a lawyer, and thus correction methods of errors and axiological illusions related to them. The research results prove that the work of a lawyer has a dialogical dimension and must be perceived as a language of interpersonal communication. The communicative character of the work is close to reality in case of professional practice of both judge, prosecutor, attorney, legal adviser, etc. The centre of a lawyer's thinking must be thinking by values. In this centre there is an encounter with another person and it is a source of experience for human ethical self-knowledge. Ethical communication lies at the heart of unity of the legal professional environment. The social role of legal professionals determines the need to make fundamentally different ethical and professional choices. It

should be noted that the mechanism of preference and disclosure of good is the same for an attorney, legal adviser, prosecutor and judge, but the social role played by the legal profession determines the need for different “ethical and professional” choices. Therefore, while professional prestige or legal order are present in each of the legal ethics, in the case of an attorney or legal adviser, as an intrinsic value, the interest of client is revealed, which is a value contrary to the impartiality that should guide the judge in his work. In the state organization performing its institutional functions efficiently, people in the legal professions, apart from knowledge and practice (knowledge and skills), must represent a specific pro-social attitude with a highly educated sense of honesty and imagination.

Conclusion

In contemporary legal ethics, from the theoretical and phenomenological perspective, emphasis is placed on value ethics, value thinking and communication of ethical and professional issues in relation to reality in the legal professions. Each of the legal professions has made a codification of ethics taking into account the moral good in situational ethics of a lawyer, problems of personal patterns, praxeology. The paper points out that legal corporations are treated as ethical communication communities. Professional ethics is most often understood as the development of the most important ethical standards and perspectives for a specific profession and the definition of their actual motivations. These standards are based on general and basic ethical indicators adopted in the society and should not be a simple adaptation to the specificity of professional activities. The observance of professional ethics standards and taking care of the proper moral level of people practising the legal profession aims to increase the prestige of legal profession. There is a consensus in the Polish legal literature on the most general sense of the concept of professional ethics. A lawyer who does not recognize the moral dilemmas associated with the exercise of his profession can be assumed to have no predisposition for its exercise, especially in relation to moral dilemmas associated with the application of law. Lawyers must accept the obligation of shaping the culture and legal awareness of society as their duty and it can be fulfilled by proper communication.

REFERENCES

- Buber, Martin. 1958. *Hasidism and Modern Man*. New York: Horizon Press.
- Cassirer, Ernst. 1977. *Esej o człowieku Wprowadzenie do filozofii ludzkiej kultury*. Translated by Anna Staniewska. Warsaw: Wydawnictwo Aletheia.
- Czyżewski, Tadeusz. 1967. "W sprawie deontologii pracownika naukowego." *Etyka* 2:111-21.
- Dewey, John. 1975. *Sztuka jako doświadczenie*. Translated by Andrzej Potocki. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Frohschammer, Jakob. 1877. *Die Phantasie als Grundprincip des Weltprocesses*. München: Kessinger Publishing.
- Hammarskjöld, Dag. 1981. *Drogowskazy*. Cracow: Wydawnictwo Znak.
- Hołówska, Jacek. 2002. "Dylematy moralne w zawodach prawniczych." In *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, edited by Elżbieta Łojko, 12-22. Warsaw: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Izdebski, Hubert, and Paweł Skuczyński, eds. 2006. *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*. Warsaw: LexisNexis.
- Jacobs, Nikols. 1960. "Maimont's Theory of the Imagination." In *Studies in Philosophy*, edited by Hugo Bergman, 250-57. Jerusalem: Oxford University Press.
- Jabłońska-Bonca, Jolanta. 2004. "Wstęp do prawoznawstwa." *Edukacja prawnicza* 10:1-24.
- Jabłońska-Bonca, Jolanta. 2003. *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*. Warsaw: LexisNexis.
- Jedynak, Stanisław. 1999. *Mały słownik etyczny*. Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza "Branta".
- Kant, Immanuel. 2004. *Krytyka władzy sądenia*. Translated by Jerzy Gąlecki. Warsaw: PWN.
- Koopmans, Tjalling. 1996. "Comparative law and the courts." *International & Comparative Law Quarterly* 45, no. 3:545-56.
- Lang, Wiesław. 1989. *Prawo i moralność*. Warsaw: PWN.
- Ossowska, Maria. 1985. *Normy moralne*. Warsaw: PWN.
- Petrażycki, Leon. 2002. *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*. Warsaw: Oficyna Naukowa.
- Safjan, Marek. 2002. "Etyka zawodu sędziowskiego." In *Etyka prawnika. Etyka nauczyciela zawodu prawniczego*, edited by Elżbieta Łojko, 32-33. Warsaw: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.

- Sarkowicz, Ryszard, and Jerzy Stelmach. 1996. *Teoria prawa*. Cracow: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Ziemiński, Zygmunt. 1981. *Podstawy nauki o moralności*. Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza.
- Zirk-Sadowski, Marek. 2000. *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Cracow: Zakamycze.
- Zoll, Fryderyk. 1946. *Prawo cywilne w zarysie. Część ogólna*. Vol. 1. Cracow: Księgarnia Powszechna.

The Importance of Ethics in the Legal Profession (Selected Issues)

Abstract

In contemporary legal ethics, from the theoretical and phenomenological perspective, emphasis is placed on value ethics, value thinking and communication of ethical and professional issues in relation to reality in the legal professions. Each of the legal professions has made a codification of ethics taking into account the moral good in situational ethics of a lawyer, problems of personal patterns, praxeology. The paper points out that legal corporations are treated as ethical communication communities. Professional ethics is most often understood as the development of the most important ethical standards and perspectives for a specific profession and the definition of their actual motivations. These standards are based on general and basic ethical indicators adopted in the society and should not be a simple adaptation to the specificity of professional activities. The observance of professional ethics standards and taking care of the proper moral level of people practising the legal profession aims to increase the prestige of legal profession.

Keywords: ethics, lawyer, morality, communication, profession of public trust

Ważkość etyki w zawodach prawniczych (zagadnienia wybrane)

Streszczenie

We współczesnej etyce prawniczej od strony teoretyczno-fenomenologicznej zwraca się uwagę na etykę wartości, myślenie według wartości i komunikacji zagadnień etyczno-zawodowej w odniesieniu do rzeczywistości w zawodach prawniczych. Każdy z zawodów prawniczych dokonał kodyfikacji etyki uwzględniając dobro moralne w etyce sytuacyjnej prawnika, problematykę wzorów osobowych, prakseologię. W pracy podkreślono, iż korporacje prawnicze traktowane są jako etyczne wspólnoty komunikacyjne. Przez etykę zawodową rozumie się najczęściej opracowanie najważniejszych etycznych norm i perspektyw określonego zawodu, a także określenia ich faktycznych motywacji. Normy te bazują na ogólnych i podstawowych wskaźnikach etycznych przyjętych w społeczeństwie i nie powinny być ich prostym dostosowaniem do specyfiki czynności zawodowych. Przestrzeganie

norm etyki zawodowej i dbałość o właściwy poziom moralny osób wykonujących zawód prawniczy ma podnieść prestiż zawodu prawniczego.

Słowa kluczowe: etyka, prawnik, moralność, komunikacja, zawód zaufania publicznego

Informacje o Autorze: Dr JUSTYNA STADNICZEŃKO, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie; adres do korespondencji: ul. Okopowa 59, 01-043 Warszawa, Polska; e-mail: j.stadniczenko@interia.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6922-6794>

Tomasz Tokarski

DOBRO WSPÓLNE W PRAWIE KANONICZNYM I W PRAWIE ŚWIECKIM

Wprowadzenie

Pojęcie dobra wspólnego (*bonum commune*), pochodzące z odległej – bowiem starożytnej i średniowiecznej – refleksji filozoficznej, znalazło swoje stałe i zaszczytne miejsce w prawie kanonicznym i w prawie świeckim. Można śmiało stwierdzić, że jest to kategoria fundamentalna w obu systemach. Niemniej jednak sposób postrzegania tego pojęcia na gruncie tych dwóch odmiennych porządków prawnych różni się zasadniczo. Stąd przedmiot niniejszego artykułu stanowi kompleksowe, aczkolwiek – z racji na ograniczoną formułę – syntetyczne i stosunkowo zwarte, ujęcie dobra wspólnego w prawie kanonicznym, obowiązującym w Kościele katolickim oraz w prawie świeckim, obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej.

Analizując pojęcie dobra wspólnego w kontekście Kościoła i państwa należy pamiętać, że Kościół i państwo to dwie społeczności odmiennej natury, istniejące w tym samym społeczeństwie globalnym, do których, chociaż z innego tytułu, należą ci sami ludzie. Kościół i państwo mają odmienną genezę, różne cele i odrębne środki, a co z tym idzie inne prawo. Prawo kanoniczne ma na względzie osobę ludzką w wymiarze wiecznym, zaś ustawodawstwo państwowe dotyczy człowieka w jego wymiarze ziemskim. Mimo różnic, Kościół i państwo istnieją dla dobra ludzi – Kościół dla dobra wiernych, a państwo dla dobra swoich obywateli. W związku z tym zadania Kościoła i państwa są ukierunkowane na służbę człowiekowi, który jest jednocześnie istotą religijną (członkiem wspólnoty Kościoła) oraz obywatelem państwa¹. W tym kontekście, mając jednak na uwadze, że Kościół i państwo

Mgr TOMASZ TOKARSKI, doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: tomasz.tokarski@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6006-6472>

¹ Szerzej zob. Sitarz 2018, 143-56.

we właściwych sobie dziedzinach pozostają wzajemnie niezależne i suwerenne, niezwykle istotne jest współdziałanie Kościoła i państwa na rzecz dobra wspólnego, co znalazło wyraz zarówno w dokumentach Kościoła, jak i w aktach normatywnych państwa polskiego, a także w regulacjach konkordatowych. Dlatego też celem niniejszego artykułu jest ukazanie roli dobra wspólnego we współczesnym prawodawstwie kościelnym i państwowym.

1. Dobro wspólne w klasycznej definicji prawa

Stanowienie prawa ze względu na dobro wspólne to swoiste wezwanie wpisane w dziedzictwo kultury europejskiej od czasów greckich. Według tradycyjnego rozumienia dobro wspólne jest celem prawa, tzn. że ustawa musi być skierowana do dobra wspólnego. W tym kontekście należy przywołać słynną – klasyczną jurnaturalistyczną – definicję prawa (normy, ustawy)², sformułowaną przez św. Tomasza z Akwinu w *Sumie Teologii*. Zgodnie z nią, prawo/ustawa – *lex* „nie jest niczym innym niż jakimś rozporządzeniem rozumu dla dobra wspólnego, wydanym przez tego, kto ma pieczęć nad wspólnotą, publicznie ogłoszonym”³. Akwinata stwierdził także, że „każde prawo ukierunkowane jest ku dobru wspólnemu ludzi i stąd czerpie swoją moc oraz autentyczność jako prawo. W stopniu, w jakim brak mu tego ukierunkowania ku dobru wspólnemu, nie posiada mocy obowiązującej”⁴.

Dobro wspólne jest uznane za cel prawa, a cel jest tym, co jest racją działania. Mając na uwadze określenie prawa przedstawione w *Sumie przeciw poganom*, zgodnie z którym „prawo nie jest niczym, jak racją działania, wszelka zaś racja działania zawiera się w celu”⁵, można domniemywać, że dobro wspólne, będąc celem prawa, jest zasadą całego porządku prawnego.

² Mowa o definicji, której oddziaływania i wpływu na późniejszy rozwój refleksji nad prawem trudno przecenić. Definicja ta przez stulecia współkształtowała w Europie myślenie o prawie. Na długo zadomowiła się także w tradycji kanonistycznej.

³ *Nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*. Zob. Tomasz z Akwinu, *Summa theologiae*, I-II, q. 90, a. 4.

⁴ *Omnis lex ordinatur ad communem hominum salutem, et intantum obtinet vim et rationem legis; secundum vero quod ab hoc deficit, virtutem obligandi non habet*. Zob. Tomasz z Akwinu, *Summa theologiae*, I-II, q. 96, a. 6.

⁵ *Lex nihil aliud sit quam ratio operis; cuiuslibet autem operis ratio a fine sumitur*. Zob. Tomasz z Akwinu, *Summa contra gentiles*, lib. III, cap. 114, n. 5.

Tak pojęte dobro wspólne obejmuje i integruje wszystkie wartości materialne porządku prawnego [Piechowiak 2012, 107].

„Odwołanie się przez Tomasza do dobra wspólnego jako celu i racji istnienia ustawy wymaga spojrzenia na nie w świetle całej jego nauki o istnieniu, celach i formach działania oraz ludzkim szczęściu i szczęśliwości. Tomasz określa dobro wspólne charakterystyczne dla poszczególnych rodzajów ustaw, które konkretyzuje w ramach rzeczywistości szczęścia i szczęśliwości. Określenie dobra wspólnego jako elementu ustawy w definicji Tomasza jest punktem wyjściowym w każdym innym sposobie odniesienia tej definicji do porządków prawnych. Rozumienie zaś dobra wspólnego w ramach poszczególnych porządków i jego w nich konkretyzacja poprzez ustawy nie powinna stanowić punktu odniesienia dla rozważań porównawczych na temat dobra wspólnego i być podstawą jego negacji czy aprobaty” [Gałkowski 2015, 56-57].

2. Dobro wspólne w prawie kanonicznym

Pojęcie dobra wspólnego jest mocno zakorzenione i odgrywa znaczącą rolę w systemie prawa kanonicznego. Jednocześnie wydaje się zbyt niejednoznaczne, co powoduje, że jest w Kościele nadal pojęciem dyskutowanym [Sobański 2003, 257].

2.1. Dobro wspólne w ujęciu Józefa Krukowskiego

Dobro wspólne ma dwa znaczenia. „W znaczeniu przedmiotowym jest to cel/racja bytowania i działania człowieka jako istoty z natury skierowanej do wspólnoty z innymi ludźmi, tzn. do wspólnego z nimi bytowania i działania”, zaś „w znaczeniu podmiotowym jest to zasada prawidłowego uczestnictwa ludzi, polegającego nie tylko na gruncie samego bytowania ludzi w określonej wspólnotie (np. rodzinnej, narodowej, religijnej, państwowej), ale również prawidłowego ich działania w tej wspólnotie” [Krukowski 2019, 563].

Ponadto dobro wspólne jest pojmowane w dwojaki sposób: „w sensie instrumentalno-instytucjonalnym jako budowanie takich warunków życia społecznego, które umożliwiają człowiekowi osiągnięcie wszechstronnego rozwoju, w tym doskonałości w sensie etycznym” oraz „w sensie esencjalnym (normatywnym) jako gwarancja realizacji przez członków społeczeństwa

należnych im praw i wolności, wynikających z godności osoby ludzkiej, jak również zapewnienia im należytej ochrony prawnej w sytuacji, gdy ich prawa zostaną naruszone przez kogokolwiek, w celu umożliwienia usunięcia przeszkód w osiągnięciu pełnego rozwoju” [tamże, 564].

2.2. Dobro wspólne w definicji ustawy kanonicznej

Poruszając problematykę dobra wspólnego na gruncie prawa kanonicznego, należy w pierwszej kolejności skoncentrować się na określeniu miejsca i roli dobra wspólnego w definicji ustawy kanonicznej.

Dzięki Tomaszowi z Akwinu dobro wspólne stało się elementem definicji ustawy, która na długo zadomowiła się w tradycji kanonistycznej. Do przyjęcia Tomaszowej definicji ustawy i jej odniesienia do dobra wspólnego w ramach prawa kanonicznego przyczyniła się Szkoła Publicznego Prawa Kościoła. Nie mniejszą rolę odegrała też katolicka nauka społeczna⁶ [Gałkowski 2015, 43, 45].

W Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 r.⁷ nie znajdziemy definicji ustawy kanonicznej, aczkolwiek kanoniści, komentując ten kodeks, odwoływali się do Tomaszowej definicji ustawy, uwzględniając jednocześnie istotną rolę dobra wspólnego.

Wśród zasad wyznaczających drogę reformy Kodeksu Prawa Kanonicznego, które zostały przyjęte w 1967 r. przez Synod Biskupów, nie wymieniono dobra wspólnego jako cechy charakterystycznej ustawy kanonicznej⁸.

Podczas prac nad rewizją KPK/17 mamy do czynienia z pewną nieśpójnością. Redaktorzy pierwszych prowizorycznych schematów (z lat: 1968, 1973, 1974) przyszłego prawa kościelnego wybrali dotychczasową opcję, by nie umieszczać w przyszłym kodeksie definicji ustawy kanonicznej.

⁶ Przede wszystkim papież Leon XIII podkreślił rolę i znaczenie dobra wspólnego, stwierdzając, że jest ono „w społeczeństwie po Bogu pierwszym i najwyższym prawem”. Zob. Leo PP. XIII, *Litterae encyclicae SSmi D. N. Leonis XIII ad omnes Antistites et catholicos Galliae Au milieu* (16.02.1892), ASS 24 (1891-1892), s. 519-29, s. 525.

⁷ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, s. 1-593 [dalej: KPK/17].

⁸ Synod Biskupów z 1967 r., *Zasady które winny kierować reformą Kodeksu Prawa Kanonicznego*, w: *Posoborowe prawodawstwo kościelne*, red. E. Szafrowski, Warszawa 1971, s. 5-27.

Z kolei w ostatnich Schematach kodeksu (z lat: 1979, 1980 i 1982) została zamieszczona definicja ustawy kanonicznej⁹, którą była co do zasady definicja ustawy św. Tomasza. Jedyne pominięto w niej odniesienie do rozporządzenia rozumu. Dobro wspólne natomiast jako racja wydania ustawy posiadało w niej swoje niewzruszone miejsce. Wobec sformułowanej w ten sposób definicji ustawy kanonicznej pojawiły się jednak zarzuty, a wśród nich jeden dotyczący dobra wspólnego. Wątpliwości budziło bowiem odniesienie do celu, jakim jest dobro wspólne. W opinii krytyków pojęcie dobra wspólnego w definicji ustawy kanonicznej wyrażało zbyt woluntarystyczną ideę, która nie odpowiada ani duchowi Ewangelii, ani formie życia i historii Kościoła. Ustosunkowując się do tego zarzutu Papieaska Komisja do Rewizji Kodeksu Prawa Kanonicznego uznała, że źródłem obowiązywalności ustawy jest dobro wspólne, do którego urzeczywistnienia ustawa zmierza oraz wola samego ustawodawcy. Mimo, że Komisja broniła tej definicji ustawy kanonicznej – także z uwagi na pewność prawa – nie została ona ostatecznie włączona do nowego Kodeksu [Gałkowski 2015, 43-44].

Podsumowując wątek dyskusji wokół definicji ustawy kanonicznej w okresie prac nad rewizją KPK/17, należy zauważyć, że w przypadku dobra wspólnego uwaga koncentrowała się na akceptacji lub negacji roli dobra wspólnego jako źródła mocy obowiązującej ustawy.

„Z uwagi na brak autorytatywnej definicji ustawy kanonicznej pozostawiono nauce prawa kościelnego wypracowanie pojęciowego określenia ustawy kanonicznej” [Aymans 1992-1993, 197]. Obecne definicje ustawy kanonicznej w dużej mierze pomijają jej odniesienie do dobra wspólnego. Taki stan rzeczy spowodowany jest kilkoma przesłankami. Pierwszą przyczyną jest świadomość specyfiki wspólnoty kościelnej w stosunku do społeczności świeckiej i tym samym konieczność określenia dobra wspólnego charakterystycznego dla Kościoła [Gałkowski 2015, 57]. Drugą przyczyną jest rozwój doktryny dotyczącej dobra wspólnego na polu filozofii, świeckich nauk społecznych, jak i społecznej myśli Kościoła. W tej materii panuje względna jedność. Zazwyczaj wyróżnia się dobro wspólne samo w sobie (forma esencjalna, sens antropologiczny) i w jego roli służebnej (forma instrumentalno-instytucjonalna, sens formalny). „Pojmowane w ten sposób dobro

⁹ *Lex norma scilicet generalis ad bonum commune alicui communitati a competenti auctoritate data, instituitur cum promulgatur*, „Communicationes” 23 (1991), s. 162.

wspólne dalekie jest od tego, o którym pisał Tomasz, jako przyczynie celowej ludzkiego działania” [tamże]. Kolejna kwestia, wynikająca z powyżej przedstawionej, która odrzuca możliwość akceptacji dobra wspólnego do ustawy kanonicznej dotyczy napięcia pomiędzy dobrem jednostki oraz dobrem społeczności [tamże, 58]. Ostatnim powodem, dla którego nie można w definicji ustawy odwoływać się do dobra wspólnego jest „przekonanie, że racją istnienia ustaw w Kościele jest wierność Chrystusowi i otrzymanej do wypełnienia misji, a nie dążenie do dobra wspólnego” [tamże, 59].

W. Wenz stwierdza, że „niektórzy krytykują określenie św. Tomasza z Akwinu za to, że jest nieadekwatne w definiowaniu specyfiki i natury prawa kościelnego, odróżniając je od jakiegokolwiek innego ludzkiego prawa, bowiem nie można wyłącznie przyjąć, iż celem kościelnego prawa winno być jedynie osiągnięcie dobra wspólnego”, podczas gdy „głównym i istotnym celem promulgowanej normy kanonicznej jest faktycznie dobro duchowe i zbawcze poszczególnego wiernego, zwłaszcza na płaszczyźnie osiągnięcia daru, jakim jest zbawienie wieczne”. Jednocześnie zauważa, że „w rezultacie taki stan rzeczywistości nie przekreśla samej podstawowej idei dobra wspólnego, w którym przecież ma swoje właściwe miejsce każdy wymiar dobra osoby ludzkiej” [Wenz 2012, 63-64].

We współczesnej nauce prawa kościelnego istnieją także takie definicje ustawy kanonicznej, które akcentują obecność dobra wspólnego. Dla T. Pawluka ustawa kościelna to „obowiązująca, rozumna i stała norma postępowania mająca na celu dobro wspólne społeczności, należycie ogłoszona przez właściwego przełożonego” [Pawluk 1985, 214]. W. Aymans łączy dobro wspólne z pojęciem *communio*. Według niego ustawa kościelna ma służyć wspieraniu życia *communio*, która tym samym staje się racją jej istnienia. „Ustawa kościelna jest powszechnym, prawnie wiążącym nakazem wiary zmierzającym do wspierania życia *communio* i kształtowanym za pomocą środków rozumu, wydanym i odpowiednio promulgowanym przez kompetentną władzę dla określonego kręgu osób” [Aymans 1992-1993, 203-204]. Z kolei W. Wenz przekonuje, że „współczesna kanonistyka przywołuje ze zścią definicję normy podaną przez św. Tomasza [...], jednak uzupełniając ją stwierdzeniem, iż norma kanoniczna – jako ogłoszona dla dobra wspólnoty przez mającego władzę – jest rozporządzeniem rozumnym, które zostało *lumine fidei et caritate Spiritus Sancti informata*”. Jednocześnie

stwierdza, że „ostatecznie trzeba z szacunkiem odnieść się do dorobku św. Tomasza, dokładnie zarazem precyzując, co w Kościele katolickim rozumie się pod pojęciem dobra wspólnego – nie można przyjąć tego pojęcia rozumianego zwłaszcza w znaczeniu formalnym i uproszczonym porządku czyisto zewnętrznym, któremu winno być podporządkowane dobro nadprzyrodzone poszczególnego wiernego” [Wenz 2012, 63-64].

2.3. Dobro wspólne w uchwałach Soboru Watykańskiego II

Problematyka dobra wspólnego została poruszona podczas obrad Soboru Watykańskiego II (1962-1965). W przeważającej części Sobór odnosi pojęcie dobra wspólnego do społeczności politycznej. Stwierdza, że „wspólnota polityczna istnieje więc dla dobra wspólnego, w którym znajduje ona pełne uzasadnienie i sens i z którego bierze swoje pierwotne i sobie właściwe prawo. Dobro zaś wspólne obejmuje sumę tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i zrzeszenia mogą pełniej i łatwiej osiągnąć swoją własną doskonałość”¹⁰. Sobór często traktuje o dobru wspólnym, ale nader rzadko w odniesieniu do Kościoła. Jeśli to czyni, to raczej w sposób przenośny niż właściwy. Stwierdza się jedynie, że papież „jako pasterz wszystkich wiernych otrzymał posłannictwo, aby dbać o dobro wspólne całego Kościoła i o dobro poszczególnych Kościołów”¹¹. Wydaje się, że pojęcie dobra wspólnego zostało użyte w sensie technicznym w dekrecie o apostołstwie świeckich *Apostolicam actuositatem*, gdzie na hierarchię kościelną nakłada się obowiązek kierowania działalnością apostołską świeckich „ku wspólnemu dobru Kościoła”¹². W żadnym jednak dokumencie soborowym nie została określona i wyjaśniona natura dobra wspólnego Kościoła [Aymans 1992-1993, 201; Gałkowski 2015, 45, 47-48].

¹⁰ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis *Gaudium et spes* (07.12.1965), AAS 58 (1966), s. 1025-115; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje*. Tekst polski, nowe tłumaczenie, Pallottinum, Poznań 2002, s. 526-606, nr 74.

¹¹ Tenże, Decretum de pastoreli episcoporum munere in Ecclesia *Christus Dominus* (28.10.1965), AAS 58 (1966), s. 673-701; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje*, s. 236-58, nr 2.

¹² Tenże, Decretum de apostolatu laicorum *Apostolicam actuositatem* (18.11.1965), AAS 58 (1966), s. 837-64; tekst polski w: Sobór Watykański II, *Konstytucje, dekryty, deklaracje*, s. 377-401, nr 24.

2.4. Dobro wspólne w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku

Dla naszych rozważań kluczowe znaczenie ma analiza pojęcia dobra wspólnego na gruncie Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.¹³ Warto w tym miejscu zauważyć, że KPK/83 odzwierciedla doktrynę Soboru Watykańskiego II oraz zdecydowanie uwypukla wymiar teologiczny ustawodawstwa Kościoła katolickiego [Grocholewski 2004, 22].

Analizując pojęcie dobra wspólnego na gruncie KPK/83 należy w pierwszej kolejności poczynić kilka istotnych uwag natury ogólnej. Po pierwsze, KPK/83 zaledwie w kilku miejscach, a mianowicie w kan. 223 § 1-2, 264 § 2, 287 § 2, 323 § 2 oraz 795 stanowi o dobru wspólnym (*bonum commune*). W żadnym miejscu jednak nie wskazuje bliżej, na czym polega owo dobro wspólne, nie określa też jego istoty, ani nie podaje jego definicji legalnej [Aymans 1992-1993, 201; Gałkowski 2015, 49]. A zatem ani treść ani granice pojęcia dobra wspólnego, zapewne z przyczyn, o których dalej, nie zostały precyzyjnie określone na gruncie KPK/83. Po drugie, dobro wspólne w KPK/83 nie ma jednego punktu odniesienia. W niektórych kanonach dobro wspólne odnosi się do społeczności świeckiej. Dzieje się tak w kan. 287 § 2 oraz 795, gdzie kategoria dobra wspólnego dotyczy społeczności państwowej. W innych natomiast dobro wspólne charakteryzowane jest przez określenie, które odnosi je do Kościoła (dobro wspólne Kościoła). Dzieje się tak w kan. 223 § 1 i 2 oraz 264 § 2, gdzie dobro wspólne jest kategorią istniejącą w Kościele. Ponadto, dobro wspólne, o którym mowa w kan. 323 § 2, zostało ujęte w odniesieniu do działalności apostołskiej prywatnych stowarzyszeń wiernych, która ma być skierowana ku dobru wspólnemu [Gałkowski 2015, 49-50]. Należy zaznaczyć, że ujmowanie dobra wspólnego raz w kontekście społeczności świeckiej, a raz w stosunku do wspólnoty kościelnej, obok kwestii odnoszącej się do rozumienia tego pojęcia w Kościele, jest jednym z powodów, dla których definicja legalna dobra wspólnego nie występuje w KPK/83. „Wymagałoby to bowiem podania definicji zarówno dobra wspólnego społeczności świeckiej i takiej samej w odniesieniu do wspólnoty kościelnej lub wypracowanie jakiejś ogólnej czy wspólnie akceptowalnej. Ostatnia możliwość wydaje się jednak wątpliwa ze

¹³ *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 [dalej: KPK/83].

względu na zasadnicze różnice istniejące pomiędzy tymi dwiema społecznościami. Wyściem mogłaby być jakaś definicja dokonana w oparciu o metafizyczny proces poznawczy. Pozostaje jednak kwestia otwarta dotycząca specyfiki kościelnej wspólnoty ujętej w takiej definicji dobra wspólnego” [tamże, 49]. Po trzecie, w KPK/83 znacznie częściej niż pojęcie dobra wspólnego występuje pojęcie dobra publicznego (*bonum publicum*)¹⁴. Niekiedy wydaje się, że te obie kategorie dobra identyfikuje się ze sobą¹⁵. Dla porządku należy dodać, że dobro publiczne jest stosowane niemal wyłącznie w prawie procesowym, ale i to jedynie w opozycji do dobra prywatnego (*bonum privatum*), użytego kilkakrotnie w tej gałęzi prawa. Ujawnia się przy tym dość znaczna bliskość pomiędzy dobrem publicznym a zbawieniem dusz (*salus animarum*)¹⁶ [Aymans 1992-1993, 201; Gałkowski 2015, 51].

Po poczynieniu wstępnych uwag wyjaśniających, warto pochylić się nad konkretnymi regulacjami, zawartymi w KPK/83, a dotyczącymi dobra wspólnego. Przede wszystkim należy zauważyć, że w przepisach KPK/83 znajduje wyraz znaczenie dobra wspólnego jako wartości równoważącej prawa i obowiązki wiernych w Kościele. Dobro wspólne w ujęciu KPK/83 „stanowi wartość stabilizującą i programową, która wyznacza sposób postępowania członków Kościoła, w szczególności wypełniania przez nich obowiązków oraz korzystania z przysługujących im uprawnień” [Zamelski 2014, 192].

Na gruncie KPK/83 relacje pomiędzy obowiązkami i prawami wiernych znajdują odniesienie do dobra wspólnego. Zgodnie z kan. 223 § 1, „w wykonywaniu swoich praw – czy to indywidualnie, czy zrzeszeni w stowarzyszeniach – wierni powinni mieć na uwadze dobro wspólne Kościoła, uprawnienia innych oraz własne obowiązki wobec drugich”. Ponadto, o czym stanowi kan. 223 § 2, „ze względu na dobro wspólne, przysługuje władzy kościelnej prawo domagania się, by wierni korzystali z umiarem z przysługujących im praw” [tamże, 194]. Dobro wspólne (w domyśle Kościoła,

¹⁴ Szesnaście razy użyty w KPK/83 termin *bonum publicum* oznacza „dobro wspólne” lub „publiczny interes” [Aymans 1992-1993, 202].

¹⁵ Niektórzy kanoniści, identyfikując ze sobą dwie kategorie dobra, proponują zastąpienie w definicji ustawy kanonicznej dobra wspólnego dobrem publicznym [Gałkowski 2015, 51].

¹⁶ Zob.: kan. 1201 § 2 (*praeiudicium boni publici vel salutis aeternae*); kan. 1452 § 1 (*publicum Ecclesiae bonum aut animarum salus*).

o czym wyraźnie w § 1) stanowi zatem kryterium umiarkowanego korzystania z przysługujących praw oraz jest klauzulą generalną, przez którą został określony wyznacznik stosowania normy [Gałkowski 2017, 65-66].

Warto również zwrócić uwagę na sprawę wychowania dzieci i młodzieży, którą ustawodawca kościelny ukazuje w relacji do dobra wspólnego. Zgodnie z kan. 795 „prawdziwe wychowanie powinno objąć pełną formację osoby ludzkiej, zarówno w odniesieniu do celu ostatecznego, jak i w odniesieniu do dobra wspólnego społeczności”. Z tego względu „dzieci i młodzież tak winny być wychowywane, ażeby harmonijnie mogły rozwijać swoje przymioty fizyczne, moralne oraz intelektualne, zdobywać coraz doskonalszy zmysł odpowiedzialności, właściwie korzystać z wolności i przygotowywać się do czynnego udziału w życiu społecznym”. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że „bez przemyślanych działań wychowawczych trudno mówić o skutecznej realizacji prawnych gwarancji poszanowania dobra wspólnego, a w konsekwencji również praw i obowiązków” [Zamelski 2014, 195].

2.5. Dobro wspólne Kościoła

Przy odpowiedzi na pytanie o dobro wspólne Kościoła często wskazuje się na zbawienie dusz (*salus animarum*). „Dobrem wspólnym w Kościele jest podporządkowanie wszystkiego ku osiągnięciu zbawienia” [Kasprzak 2000, 41]. Już żyjący na przełomie XI i XII w. św. Iwon z Chartres wskazał, iż *omnis institutio ecclesiasticarum legum ad salutem referenda sit animarum* („wszelką instytucję praw kościelnych należy odnieść do zbawienia dusz”) [Sobański 2001, 115]. Odtąd też, w historii Kościoła niezmiennie przewija się idea *salus animarum* jako cel obowiązującego w Nim prawa.

Warto zwrócić uwagę, że w prawie kanonicznym słynne powiedzenie rzymskiego prawnika Cyncerona *Salus populi suprema lex esto* („Dobro ludu niech będzie najwyższym prawem”) przybrało inne brzmienie, a mianowicie: *Salus animarum suprema semper lex esto* („Zbawienie dusz niech będzie zawsze najwyższym prawem”). Zasada ta, znajdująca się w ostatnim kanonie KPK/83 (kan. 1752: *prae oculis habita salute animarum, quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet* – „mając przed oczyma zbawienie dusz, które zawsze winno być w Kościele najwyższym prawem”), „jest uważana za pewnego rodzaju ukoronowanie całego Kodeksu i jako pryncypium odnoszące się nie tylko do tego dokumentu legislacyjnego, ale i do właś-

ciwego rozumienia całego ustawodawstwa kościelnego” [Grocholewski 2004, 26]. Sformułowany w ten sposób niejako cel społeczny Kościoła – zbawienie dusz – pozostaje celem nadrzędnym instytucji, prawa i przepisów kanonicznych [Schwendenwein 1984, 523].

Salus animarum, które dzisiaj przez wielu kanonistów jest rozumiane wyłącznie jako zbawienie duszy pojedynczego wiernego, dla kanonistów średniowiecznych oznaczało nic innego jak właśnie dobro wspólne. Stąd liczba mnoga w tym zwrocie – mówi się *salus animarum*, a nie *salus animae* [Erdő 1996, 155]. Tak więc zbawienie dusz, które było i jest najwyższym prawem Kościoła służyło do określenia dobra wspólnego. Jednak – według niektórych kanonistów – zbawienie dusz jako dobro wspólne może być rozumiane jedynie w znaczeniu posłannictwa Jezusa Chrystusa. Ich zdaniem *salus animarum* nie jest zatem zbyt pomocne dla określenia dobra wspólnego w Kościele, gdyż wskazuje ono ostateczny cel życia ludzkiego dopełniający się w zjednoczeniu z Bogiem, który przekracza porządek prawny, a więc pozostaje celem metakanonicznym [Aymans 1992-1992, 201-202; Sobański 2001, 123-27; Gałkowski 2015, 51].

Istnieje zatem stanowisko, że „określenie istoty dobra wspólnego Kościoła powinno dokonywać się w ramach natury, celu i struktury kościelnej, które zawierają się w przyjętym w wierze posłannictwie Chrystusa” [Gałkowski 2015, 51]. Ma to związek z tym, że „nauka Soboru Watykańskiego II o Kościele koncentruje się wokół pojęcia wspólnoty (*communio*). Ona przybliżyła i wyjaśnia styl życia wspólnoty wierzących w Chrystusa. [...] Kategoria *communio* definiuje sposoby prawnie wiążących relacji strukturalnych (*communio Ecclesiarum*) i osobowych (*communio fidelium*) wewnątrz wspólnoty kościelnej. Określa również ogólne dobro wspólne” [tamże, 60].

W związku z powyższym „dobro wspólne Kościoła należy rozumieć jako życie *communio* ukształtowane możliwie owocnie poprzez wierność posłannictwu Jezusa Chrystusa; wszystko, co sprzyja w ten sposób życiu *communio*, co w możliwie najlepszy sposób wspiera życie *communio* w danych warunkach czasowych i lokalnych, służy dobru wspólnemu Kościoła” [Aymans 1992-1993, 202].

Nie ulega wątpliwości, że „odnowa soborowa i ujmowanie Kościoła w kategoriach *communio* pozwoliły na nowe spojrzenie na dobro wspólne.

Kategoria *communio* jest punktem wyjściowym dla określenia dobra wspólnego, którym w Kościele jest *bonum communionis*. Nie są to dwie kategorie przeciwstawne. Dobro wspólne jako *bonum communionis* ukazuje swą istotę, pozostając nadal dobrem wspólnym społeczności kościelnej” [Gałkowski 2015, 64].

Warto też zauważyć, że „dobro wspólne Kościoła, jako społeczności nadprzyrodzonej działającej na ziemi, definiowane jest w aspektach nadprzyrodzonym i doczesnym” [Zamelski 2014, 162]. „Nadprzyrodzona strona dobra wspólnego Kościoła ma charakter podstawowy, związany z wiarą w obecność i zbawcze działanie Jezusa Chrystusa w Kościele” [tamże]. Dobrem wspólnym społeczności kościelnej jest „wspólny udział w tajemnicy Chrystusowego, ukrzyżowanego i zmartwychwstałego człowieczeństwa” [Krucina 1972, 355]. Współudział w człowieczeństwie Chrystusa, które jest narzędziem zbawienia, daje ludziom zjednoczenie z Bogiem i wiąże wiernych między sobą. Jest to najwyższa wartość realizowana w Kościele i przez Kościół – jest to jego wspólne dobro [tamże, 357]. Natomiast „strona doczesna spełnia funkcje pomocnicze, służąc realizacji podstawowych celów Kościoła w konkretnych warunkach miejsca i czasu. Struktury doczesne muszą być podporządkowane podstawowej misji Kościoła” [Zamelski 2014, 162].

2.6. Dobro wspólne jako cel prawa kanonicznego

Pewnym podsumowaniem rozważań dotyczących problematyki dobra wspólnego na gruncie prawa kanonicznego może być stanowisko, przedstawione przez F. Lempę. Według niego istnienie prawa kanonicznego uwarunkowane jest czterema przyczynami: sprawczą, formalną, materialną i celową. Tą ostatnią jest „dobro wspólne Kościoła katolickiego, pojmowane jako dobro dusz (*salus animarum*), realizowane poprzez budowanie wspólnoty Ludu Bożego”. W świetle powyższego Lempa podaje następującą definicję prawa kanonicznego: „zespół norm prawnych ustanowionych lub uznanych przez kompetentne autorytety Kościoła katolickiego, oparty na prawie Bożym naturalnym i pozytywnym, który organizuje, aktualizuje i reguluje aktywność wiernych w dążeniu do wspólnego dobra, jakim jest zbawienie dusz poprzez budowanie wspólnoty kościelnej” [Lempa 2013, 24].

Ponadto należy wskazać – za papieżem Janem Pawłem II – że zadaniem ustawodawstwa kościelnego jest ochrona dobra wspólnego przy jednocze-

snym poszanowaniu praw poszczególnych wiernych. Prawo kanoniczne realizuje to ważne zadanie poprzez instytucje prawne i normy. Tylko w taki sposób można zagwarantować pełniejszy rozwój człowieka jako osoby ludzkiej i równocześnie wiernego we wspólnocie Kościoła¹⁷. Konkludując, prawo kanoniczne ma i powinno stać na straży dobra wspólnego, będącego w postaci zarówno *salus animarum*, jak i *bonum communionis*.

3. Dobro wspólne w prawie świeckim

Pojęcie dobra wspólnego odgrywa bardzo istotną rolę na gruncie prawa świeckiego. Przede wszystkim zasada dobra wspólnego jest obecna w systemach konstytucyjnych państw europejskich, bowiem funkcjonuje jako nieodłączny element składowy koncepcji państwa prawa. Podobnie jest w Polsce, gdzie dobro wspólne – w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸ – stanowi fundamentalną wartość porządku prawnego.

3.1. Pojęcie dobra wspólnego w doktrynie prawa

Dobro wspólne jest pojęciem złożonym i o dużej pojemności, a jednocześnie niejednoznacznym. „Pojęciu dobra wspólnego poświęcono sporo miejsca w literaturze prawniczej, a jednak ciągle wydaje się ono terminem o znaczeniu trudnym do zrekonstruowania. Tym bardziej niełatwe stają się próby odnalezienia pewnych prawidłowości w jego stosowaniu” [Młynarska-Sobaczewska 2009, 61]. „Wyjaśnienie znaczenia pojęcia «dobro wspólne» jest trudne z uwagi na to, iż w doktrynie występuje ono sporadycznie, zaś interpretacja w drodze orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego czy Sądu Najwyższego jest stosunkowo skąpa” [Kaczmarczyk-Kłak 2020, 185].

Pojęcie dobra wspólnego „można «dekodować» [...] na gruncie języka prawnego i prawniczego”, w którym „występują takie pojęcia jak dobro publiczne, interes publiczny lub społeczny, cele publiczne lub społeczne itp. Wszystkie te określenia mieszczą się w pojęciu dobra wspólnego, chociaż nie są z nim tożsame. Występują w doktrynie bądź ustawodawstwie zarówno w zakresie prawa publicznego, jak i prywatnego. Można przyjąć, że stanowią

¹⁷ Jan Paweł II, *Przemówienie do Roty Rzymskiej* (17.02.1979), AAS 71 (1979), s. 423.

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. [dalej: Konstytucja RP].

one uszczegółowienie lub wyprzedzają czasowo sformułowanie użyte w Konstytucji” [Łączkowski 2003, 38]. „Pojęcie dobra wspólnego jest pojęciem agregującym na poziomie całego systemu obowiązującego prawa wszystkie określone konstytucyjnie i ustawowo wartości, dla których realizacji stanowi się prawo” [Cieślak 2009, 53].

Z racji, że dobro wspólne jest jednym ze starszych pojęć w refleksji nad państwem, toteż analiza tego pojęcia nie może poprzestać jedynie na badaniu języka aktów normatywnych.

3.2. Dwie tradycje refleksji nad dobrem wspólnym

Generalnie rzecz ujmując, różnica w pojmowaniu celu istnienia państwa doprowadziła do wyodrębnienia dwóch wielkich tradycji myślenia o dobru wspólnym. Pierwsza to tradycja klasyczna, która wydaje się być tą podstawową. Jej początki sięgają starożytności – filozofii Platona i Arystotelesa. W średniowieczu znalazła ona wyraz w twórczości św. Tomasza z Akwinu. Współcześnie jest obecna m.in. w republikanizmie i – co szczególnie istotne w dyskusjach nad sposobem rozumienia art. 1 Konstytucji RP – w nauce społecznej Kościoła katolickiego. Natomiast druga to tradycja etatystyczna, która nabrała wyraźnych kształtów w dobie odrodzenia – w filozofii Niccolò Machiavellego oraz później – w nurtach eksponujących kategorię racji stanu [Piechowiak 2013, 24-25]. „W obu przytoczonych tradycjach refleksja nad dobrem wspólnym prowadzona jest w kontekście państwa. Różnice pomiędzy nimi są jednak fundamentalne, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe skonstruowanie spójnego pojęcia dobra wspólnego, które jednocześnie obejmowałoby istotne elementy uznane w obu tradycjach” [tamże, 25].

W tradycji klasycznej dobro wspólne rozpatrywane jest w sensie podmiotowym jako rozwój członków wspólnoty politycznej oraz w sensie przedmiotowym jako określona na płaszczyźnie wspólnoty politycznej suma warunków umożliwiających ten rozwój [tamże]. Można więc stwierdzić, że dobro wspólne jako organizacja polityczna (węższa kategoria dobra wspólnego) pełni rolę służebną wobec dobra wspólnego rozumianego jako cel państwa, szczęście i pomyślność jego obywateli (szersza kategoria dobra wspólnego).

W tradycji etatystycznej dobro wspólne utożsamiane jest z pojęciem racji stanu oraz interesu publicznego. Tym samym pomyślność i rozwój obywateli

są podporządkowane dobru państwa, realizowaniu jego interesów. Takie etastyczne pojęcie dobra wspólnego służy w tym przypadku określeniu obowiązków obywateli wobec państwa [tamże].

Podział na te dwa sposoby myślenia o dobru wspólnym jest widoczny także w polskim konstytucjonalizmie.

3.3. Dobro wspólne w polskiej tradycji konstytucyjnej

Pojęcie dobra wspólnego „jako kategoria normatywna jest w polskim porządku ustrojowym znane od dość dawna, choć zarazem trudno uznać je za mocno zakorzenione” [Młynarska-Sobaczewska 2009, 61]. Zasady dobra wspólnego w polskim konstytucjonalizmie można doszukiwać się już w pierwszej konstytucji Rzeczypospolitej Obojga Narodów, „Ustawie Rządowej” z dnia 3 maja 1791 r., gdzie „dobra powszechna” jest wymieniane w preambule – obok „ugruntowania wolności” i „ocalenia ojczyzny i jej granic” – jako ważny trzeci cel uchwalenia tego aktu [Boć 1998, 5-6]. D. Dudek podkreśla, że w preambule Konstytucji 3 Maja dostrzegamy wyraźną orientację na „dobra wspólne” i w związku z tym nie ma wątpliwości, że polska koncepcja państwa jako dobra wspólnego sięga co najmniej do tego miejsca, tj. do źródeł konstytucjonalizmu polskiego i europejskiego [Dudek 2020, 18-19]. Z kolei M. Piechowiak wskazuje, że pojęcie dobra powszechnego odpowiada łacińskiemu terminowi *bonum commune* i mieści się w obecnej w polskiej myśli konstytucyjnej tradycji klasycznej dobra wspólnego [Piechowiak 2012, 163].

W preambule Konstytucji marcowej z 1921 r.¹⁹, nawiązującej do tradycji Konstytucji 3 Maja i statuującej zasadę ciągłości prawnej państwa, wskazano wyraźnie na istotę dobra wspólnego: „dobra całej, zjednoczonej i niepodległej Matki – Ojczyzny mając na oku”, „dla dobra całej odradzającej się ludzkości” [Dudek 2020, 19]. Natomiast unormowanie Konstytucji kwietniowej z 1935 r.²⁰, utrzymując formę republiki, zasadniczo ją modyfikowało, akcentując idee solidarystyczne i propaństwowe oraz urzeczywistniając koncepcję państwa jako „wspólnego dobra” (w art. 1 ust. 1 ustrojodawca stanowił, że „Państwo Polskie jest wspólnym dobrem wszystkich

¹⁹ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 44, poz. 267.

²⁰ Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz. U. Nr 30, poz. 227.

obywateli”). Konstytucja kwietniowa w ograniczonym zakresie regulowała wolności i prawa jednostki, zapewniała jednak obywatelom możliwość rozwoju ich wartości osobistych oraz wolności (art. 5 ust. 2) w granicach „dobra powszechnego” (art. 5 ust. 3), podkreślając, iż obywatele winni są państwu wierność i spełnianie nakładanych na nich obowiązków (art. 6), a ich uprawnienia do wpływania na sprawy publiczne będą mierzone wartością wysiłku i zasług na rzecz „dobra powszechnego” (art. 7) [tamże]. W Konstytucji kwietniowej zasada „wspólnego dobra” służyła podkreśleniu prymatu państwa przed jednostką i zaakcentowaniu obowiązków obywateli wobec państwa [Kulesza 2005, 43-44]. Konkludując, pojęcia „wspólnego dobra” i „dobra powszechnego” w Konstytucji kwietniowej mają charakter silnie kolektywistyczny i etatystyczny oraz oddziałują wyłącznie jednostronnie, w sposób wertykalny, określając kształt stosunków na linii państwo-obywatel.

3.4. Dobro wspólne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku

W obowiązującej Konstytucji RP „dobro wspólne” stanowi nie tylko jedną z fundamentalnych wartości konstytucyjnych, ale wręcz naczelną zasadę konstytucyjną. Według M. Piechowiaka „racje za uznaniem dobra wspólnego za pierwszą wartość konstytucji są przytłaczające” [Piechowiak 2012, 348]. Jednocześnie „pojęcie dobra wspólnego, uznane przez polskiego ustrojodawcę za konstytucyjne dla polskiego państwa, jest pojęciem normatywnym o niezwykle trudnej do ustalenia treści” [Młynarska-Sobaczewska 2009, 61].

W Konstytucji RP nie znajdziemy szczegółowej konkretyzacji dobra wspólnego. Ani Konstytucja ani też ustawy nie zawierają definicji legalnej ani określenia dobra wspólnego. Ustrojodawca w Konstytucji RP posłużył się pojęciem „dobro wspólne” aż czterokrotnie – w preambule, w art. 1, w art. 25 ust. 3 oraz w art. 82.

W preambule pojęcie dobra wspólnego zostało utożsamione z Polską: „[...] my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł, równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski [...]”.

Zasada dobra wspólnego została *explicite* zawarta w części artykułowanej Konstytucji RP, co nadaje jej normatywny charakter. Art. 1 Konstytucji RP, stanowiąc: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”, jednoznacznie określa istotę i charakter polskiej państwowości. Z pewnością istotną wskazówkę dotyczącą interpretacji art. 1 Konstytucji RP dostarcza analiza prac przygotowawczych nad ustawą zasadniczą²¹.

Zasada dobra wspólnego otwiera katalog zasad konstytucyjnych, stanowi swoiste „preludium otwierające drogę do dalszych ustaleń konstytucyjnych” [Brzozowski 2006, 18]. Art. 1 Konstytucji RP uważany jest przez konstytucjonalistów za pewnego rodzaju proklamację [Strzelczyk 2009, 267]. H. Izdebski twierdzi, że sformułowanie art. 1 Konstytucji RP trudno uznać za „supernormę” prawną, jest to raczej dyrektywa interpretacyjna [Izdebski 2007, 46]. Podobne stanowisko zajmuje P. Zamelski, który podkreśla, że umiejscowienie zasady „dobra wspólnego” w art. 1 Konstytucji RP pozwala uznać ją za dyrektywę interpretacyjną w procesie stanowienia oraz stosowania przepisów prawa [Zamelski 2012, 197].

Zasada dobra wspólnego jako dyrektywa interpretacyjna pozwala przyjmując pewne założenia co do rozumienia sensu państwa i jego ustroju. Te założenia są następujące: 1) państwo jest wspólnotą obywateli gwarantującą im wolność, równość, partycypację i informację; 2) wykluczona jest „tyrania większości”; 3) dobro publiczne stanowi pewien kierunek dla ustawodawcy,

²¹ Na etapie prac przygotowawczych Konstytucji RP obecny art. 1, wyrażający i statujący konstytucyjną zasadę dobra wspólnego, został zaproponowany jako art. 2, następujący po zasadzie demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, w brzmieniu: „Rzeczpospolita Polska jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli”, co było niemal dosłownym powtórzeniem sformułowania z art. 1 ust. 1 Konstytucji kwietniowej. Początkowo nie zwracano uwagi na kolejność słów („wspólne dobro” czy „dobro wspólne”), jednak ostatecznie w toku prac nad Konstytucją zdecydowano się na formułę „dobra wspólnego”. O ile bowiem sformułowanie „dobro wspólne”, nawiązujące do myśli chrześcijańskiej i społecznej nauki Kościoła katolickiego (z tego też powodu często zarzuca się temu pojęciu konfesyjność), podkreśla służebność państwa wobec obywateli, to „wspólne dobro” w polskiej tradycji ustrojowej i wykładni językowej wskazuje na prymat państwa w stosunku do obywateli. Odrzucenie „wspólnego dobra” na rzecz „dobra wspólnego” uważa się za świadomą wolę ustrojodawcy zerwania z etatystyczną tradycją Konstytucji kwietniowej na rzecz perspektywy indywidualistycznej. Ponadto zdecydowano się na umieszczenie zasady dobra wspólnego, jako zasady o bardziej ogólnym i pełnym charakterze, przed zasadą demokratycznego państwa prawa. Szczegółowa analiza zob. Brzozowski 2006, 19-20; Piechowiak 2008, 124-36; Tenże 2012, 195-260.

a jego praktycznym i skonkretyzowanym w ustawodawstwie odpowiednikiem jest kategoria „interesu publicznego” [Izdebski 2007, 48].

Należy podkreślić, że „w zamyśle ustrojodawcy przepis art. 1 Konstytucji RP stanowi jedną z dymensji prawnonaturalnej wartości dobra wspólnego, włączając państwo do katalogu warunków koniecznych dla integralnego rozwoju osobowego” [Zamelski 2014, 268].

Ważną tezę formułuje M. Piechowiak: „Zasada dobra wspólnego jest w pierwszym rzędzie zasadą określającą, jakie powinno być państwo, a nie jak powinni zachowywać się obywatele wobec państwa” [Piechowiak 2012, 433]. Warto zauważyć, że „z tego, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli wynika, że ustrojodawcy chodzi o uznanie przede wszystkim służebnej roli państwa i jego organów wobec obywateli, a nie podkreślenie znaczenia określonego zachowania się obywateli wobec państwa” [Banaszak 2012, 16].

Konkludując, zasada dobra wspólnego zawarta w art. 1 Konstytucji RP wyraża ogólne zobowiązanie władz państwowych do zorganizowania takiego kształtu wspólnoty politycznej, który zapewni każdej jednostce prawidłowy rozwój oraz zagwarantuje przestrzeganie przyrodzonych praw i wolności.

Następnym przepisem, w którym posłużono się pojęciem „dobra wspólne” jest art. 25 ust. 3, traktujący o współdziałaniu państwa oraz Kościołów i innych związków wyznaniowych na rzecz dobra wspólnego. Ujęte w ten sposób „dobra wspólne” wykracza poza struktury państwowe. Ustrojodawca niejako „zaprasza” i „zachęca” inne podmioty do współdziałania na rzecz tworzenia warunków, w których obywatele będą mogli pełniej się rozwijać.

Z kolei art. 82 Konstytucji RP formułuje wymóg, zgodnie z którym: „Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne”. Jeżeli gdzieś należy się doszukiwać refleksów tradycji Konstytucji kwietniowej, to właśnie w art. 82 Konstytucji RP.

Należy zauważyć, że o ile sam art. 1 wydaje się skierowany przede wszystkim do władz publicznych, o tyle art. 82 skierowany jest wprost do samych obywateli. Podobnie jak postanowienia art. 1 stanowią wskazówki interpretacyjne i znajdują swoją konkretyzację w poszczególnych prawach i wolnościach człowieka i obywatela zawartych w Konstytucji RP, tak i art.

82 pełni podobną funkcję, otwierając katalog obowiązków. Warto także dodać, że art. 1 wspólnie z art. 82 wpisują się w ideę republikańską, w myśl której państwo jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, ale jego prawidłowe funkcjonowanie wymaga odpowiednich cnót i postaw obywatelskich.

Mając na uwadze powyższe uzasadnionym jest przyjąć, że dobro wspólne w Konstytucji RP posiada złożony charakter. Bowiernie nie tylko określa obowiązki obywateli wobec państwa, ale także stawia wymagania wobec kształtu instytucji państwowych. Zasada dobra wspólnego wyrażona w Konstytucji RP, ma zatem wymiar dwustronnie wertykalny.

„Zasadnicze znaczenie dla identyfikacji paradygmatycznego rozumienia kategorii «dobro wspólne» w Konstytucji z 1997 r. ma art. 1. W art. 25 ust. 3 mamy do czynienia z tą kategorią zastosowaną w kontekście pewnego ograniczonego zespołu zagadnień dotyczących relacji między państwem a kościołami, nie tu zatem trzeba poszukiwać paradygmatu konstytucyjnego pojmowania dobra wspólnego. Przyjęcie terminu «dobro wspólne» w art. 82 było wtórne wobec formuły przyjętej w art. 1. Charakter pierwotny, ze względu na fundamentalne znaczenie dla aksjologii konstytucji, przypisać można także formule z preambuły, jednak nie wokół kategorii «dobro wspólne» użytej w preambule toczono były w trakcie prac nad Konstytucją z 1997 r. dyskusje pozwalające dookreślić jej treść, i to art. 1 jako otwierającemu część artykułowaną przyznać trzeba pierwszeństwo w wyznaczaniu paradygmatu pojmowania dobra wspólnego jako fundamentu porządku konstytucyjnego” [Piechowiak 2012, 24-25].

Zasada dobra wspólnego powinna być odczytywana na tle całej Konstytucji RP, łącznie z preambułą, biorąc także pod uwagę różnorodność tradycji ideowych stojących za pojęciem „dobro wspólne”. M. Zubik zwraca uwagę, że „nie należy utożsamiać «dobra wspólnego» jedynie z instytucjonalnie rozumianym państwem”. Według niego „państwo jest elementem składowym «dobra wspólnego», ale z pewnością nie wyczerpuje znaczenia tego pojęcia”. Zauważa także, że „najszerze i zarazem podstawowe rozumienie pojęcia «dobro wspólne» zostało użyte w art. 25 ust. 3 i art. 82 Konstytucji RP. Do jakiegoś stopnia jest ono oderwane od państwa jako politycznej organizacji społeczeństwa. W myśl tych przepisów państwo ma działać na rzecz dobra każdego człowieka i «dobra wspólnego», a obywatele mają z kolei obowiązek troszczyć się o «dobro wspólne»” [Zubik 2020, 41]. M. Zubik

konstatuje, że „w myśl rozwiązań konstytucyjnych przez «dobro wspólne» należałoby rozumieć sumę wszystkich instytucji i warunków, umożliwiających jednostkom i ich grupom osiągnięcie pełnego rozwoju, poprzez uporządkowane współdziałanie, optymalne wykorzystanie różnych środków prawnych, ekonomicznych, gospodarczych i kulturowych, gwarantujących prawa każdej osoby, a także tworzących i zabezpieczających godziwy ład społeczny i ekonomiczny, jak i umożliwiających zapewnienie trwałej i sprawiedliwej koegzystencji z innymi narodami” [tamże].

Podsumowując wątek dobra wspólnego w Konstytucji RP, koniecznie należy przytoczyć stwierdzenie, że „cała konstytucja opiera się na generalnym przesłaniu, że państwo polskie ze swoimi instytucjami i prawami stanowi dobro wspólne nie jako wartość autoteliczna, ale dlatego, że służy pomyślnemu rozwojowi wszystkich obywateli, że stwarza szanse urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela” [Banajski 2008, 181].

3.5. Dobro wspólne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Zasada dobra wspólnego, określona w art. 1 Konstytucji RP, będąca odzwierciedleniem filozoficznej idei dobra wspólnego, stała się inspiracją dla wykładni przepisów prawa, ale również stworzyła pewne wątpliwości interpretacyjne. W związku z tym znalazła rozwinięcie w bogatym, choć nie zawsze konsekwentnym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

„Jakkolwiek najważniejsze było uznanie przez Trybunał koncepcji dobra wspólnego za istotę państwowości polskiej, to niekiedy w dość dyskusyjny sposób przyjmował on «podporządkowanie» zasady dobra wspólnego «pierzwszorzędnej» zasadzie demokratycznego państwa prawnego z art. 2 Konstytucji. Z drugiej strony Trybunał stwierdzał brak przeciwstawiania dobra wspólnego dobrom jednostki i ich społeczności, uwzględniając zasadę pomocniczości, a nawet trafnie konstatował dobro wspólne jako harmonię dobra obywateli i ich wspólnot, podkreślając jego ścisły związek z solidarnością [Dudek 2020, 27-28].

P. Zamelski przedstawił trzy przykładowe modele interpretacyjne dobra wspólnego, które można wyróżnić w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Są to: model limitacyjny, uzasadniający ustanawianie ograniczeń praw człowieka; model gwarancyjny, zabezpieczający poszanowanie praw

człowieka oraz model solidarnościowy, rozwijający działania w ramach solidarności społecznej [Zamelski 2012, 199].

Podsumowanie

Poczynione rozważania, dotyczące problematyki pojmowania dobra wspólnego na gruncie dwóch odmiennych porządków prawnych – kościelnego i państwowego, pozwalają na sformułowanie kilku wniosków celem podsumowania.

1. Dobro wspólne jest kategorią fundamentalną w prawie kanonicznym (odnosi się zarówno do wspólnoty państwowej i kościelnej; dobro wspólne Kościoła jest związane z urzeczywistnieniem się wspólnoty Kościoła) i w prawie świeckim (określa podstawy całego porządku konstytucyjnego państwa).

2. „W polskim porządku prawno-ustrojowym wartość zakorzeniona w prawie naturalnym, jaką jest dobro wspólne, została podniesiona do rangi zasady konstytucyjnej, a w jej treść włączono *expressis verbis* państwo polskie, będące jednocześnie podmiotem zobowiązanym do urzeczywistniania wolności i praw oraz podmiotem uprawnionym do egzekwowania obowiązków” [Zamelski 2014, 323].

3. Nie ulega wątpliwości, że dobro wspólne jest przedmiotem zainteresowania zarówno prawa kanonicznego, jak i prawa świeckiego. Należy jednak podkreślić znacznie szersze zainteresowanie problematyką dobra wspólnego przez świeckie ustawodawstwo, co wynika „z faktu prowadzenia rozważań w oparciu o prawo stanowione, a kategorie, bardziej niż wyjaśnienie, mają na celu opisanie rzeczywistości” [Gałkowski 2015, 63]. Trzeba też pamiętać, że prawa i obowiązki w państwie rodzą się na styku interesów jednostki i wspólnoty, natomiast w Kościele wyrażają i budują wspólnotę, która istnieje w każdym z jej członków i z których jednocześnie się składa [tamże].

4. W ujęciu Magisterium Kościoła i w prawie kanonicznym korzystanie z praw i wypełnianie obowiązków musi pozostawać w pełnym odniesieniu do dobra wspólnego. W prawie państwowym dobro wspólne implikuje zachowanie równowagi pomiędzy prawami i obowiązkami, niezbędnej dla integralnego rozwoju człowieka i społeczeństwa.

5. Należy zauważyć, że „przy świeckim pojęciu dobra wspólnego zawsze idzie o to, aby sprawiedliwie uporządkować uczestnictwo w dobrach ziemskich, dla kościelnego dobra wspólnego *iustitia distributiva* odgrywa co najwyżej rolę formalną, ponieważ wszyscy członkowie Ludu Bożego w jednokowej mierze są powołani do partycypacji w bogactwie dóbr duchowych” [Aymans 1992-1993, 203].

6. Analizując współczesne definicje ustawy kościelnej czy państwowej można zauważyć, że w obu porządkach prawnych większą uwagę skupia się raczej na zewnętrznych elementach, charakterystycznych dla ustawy jako aktu normatywnego powszechnie przyjętego (prawodawca, promulgacja). W mniejszym stopniu natomiast akcentuje się jej elementy wewnętrzne. „Ukierunkowanie ustawy na dobro wspólne pozostaje nadal aktualne ze względu na czasami klasowe pojmowanie ustawy jako narzędzia w rękach sprawujących władzę czy społeczne interesy stojące za jej promulgacją” [Gałkowski 2015, 63].

7. Dobro wspólne ujmowane w swej istocie jako *bonum communionis* w odniesieniu do ustawy kanonicznej ma mocniejsze fundamenty niż dobro wspólne w ustawie państwowej, bowiem *bonum communionis* jest częścią nie tyle samej ustawy, lecz prawnego wymiaru Kościoła, który w ustawach się odzwierciedla [Gałkowski 2015, 64].

8. Dobro wspólne jest przedmiotem troski Kościoła i państwa, dwóch wspólnot służebnych względem człowieka (Kościół w służbie wiecznej człowieka, państwo w służbie doczesnej człowieka). W obszarze realizacji dobra wspólnego istnieją olbrzymie możliwości współdziałania Kościoła i państwa.

Problematyka dobra wspólnego zarówno na gruncie prawa kanonicznego, jak i prawa świeckiego wymaga dalszych pogłębionych analiz.

PIŚMIENNICTWO

- Aymans, Winfried. 1992-1993. „Rozważania o wewnętrznych cechach istotnych integralnego pojęcia ustawy”. *Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne* 25-26:197-204.
- Banajski, Ryszard. 2008. „Za czy przeciw dobru wspólnemu.” W *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, red. Waldemar J. Wołpiuk, 175-

83. Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej.
- Banaszak, Bogusław. 2012. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Boć, Jan. 1998. „Wstęp.” W *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. Jan Boć, 5-6. Wrocław: Kolonia Limited.
- Brzozowski, Wojciech. 2006. „Konstytucyjna zasada dobra wspólnego.” *Państwo i Prawo* 61, nr 11:17-28.
- Cieślak, Zbigniew. 2009. „Istota i zakres prawa administracyjnego.” W *Prawo administracyjne*, red. Zygmunt Niewiadomski, 52-69. Warszawa: LexisNexis.
- Dudek, Dariusz. 2020. „Państwo jako dobro wspólne a wspólnota samorządowa – tożsamość czy kolizja wartości?” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 53, nr 1:15-43.
- Erdő, Peter. 1996. *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico – istituzionale*. Torino: Giappichelli Editore.
- Galkowski, Tomasz. 2015. „Dylematy wokół ustawy kanonicznej (II) – *bonum commune* czy *communio*.” *Prawo Kanoniczne* 58, nr 4:43-65.
- Galkowski, Tomasz. 2017. „Umiarkowane korzystanie z praw przysługujących wiernym (kan. 223 § 2).” *Roczniki Nauk Prawnych* 27, nr 1:63-79.
- Grocholewski, Zenon. 2004. „Specyfika prawa Kościoła katolickiego. Referat wygłoszony z okazji otrzymania tytułu doktora honoris causa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, dnia 7 maja 2004.” *Poznańskie Studia Teologiczne* 17:19-33.
- Izdebski, Hubert. 2007. *Fundamenty współczesnych państw*. Warszawa: LexisNexis.
- Kaczmarczyk-Kłak, Katarzyna. 2020. „Rzeczpospolita Polska jako dobro wspólne.” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie* 13, nr 1:185-99.
- Kasprzak, Sylwester. 2000. *Wybrane zagadnienia z Prawa Kościelnego*. Sandomierz-Lublin: Wydawnictwo Diecezjalne w Sandomierzu.
- Krucina, Jan. 1972. *Dobro wspólne. Teoria i jej zastosowanie*. Wrocław: Wrocławska Księgarnia Archidiecezjalna.
- Krukowski, Józef. 2019. „Dobro wspólne.” W *Leksykon Prawa Kanonicznego*, red. Mirosław Sitarz, 563-566. Lublin: Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Kulesza, Władysław T. 2005. „Ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 roku.” *Przegląd Sejmowy* 67, nr 2:9-48.
- Lempa, Florian. 2013. *Kompetencje, uprawnienia i obowiązki w Kościele katolickim*. Białystok: Temida 2.
- Łączkowski, Wojciech. 2003. „Ekonomiczne i socjalne prawa człowieka a dobro wspólne.” W *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga Jubileu*

- leuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich, 37-45. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Młynarska-Sobaczewska, Anna. 2009. „Dobro wspólne jako kategoria normatywna.” *Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica* 69:60-72.
- Pawluk, Tadeusz. 1985. *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*. T. 1: *Zagadnienia wstępne i normy ogólne*. Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Piechowiak, Marek. 2008. „Konstytucyjna zasada dobra wspólnego – w poszukiwaniu kontekstu interpretacji.” W *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjne i aksjologiczne*, red. Waldemar J. Wołpiuk, 123-58. Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. Heleny Chodkowskiej.
- Piechowiak, Marek. 2012. *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*. Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego.
- Piechowiak, Marek. 2013. „Prawne a pozaprawne pojęcia dobra wspólnego.” W *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. Wojciech Arndt, Franciszek Longchamps de Berier, i Krzysztof Szczucki, 23-45. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Schwendenwein, Hugo. 1984. *Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung*. Graz: Verlag Styria.
- Sitarz, Mirosław. 2018. „Zadania Kościoła i państwa w służbie człowiekowi. Wybrane zagadnienia.” *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* 13, nr 15 (1):143-56.
- Sobański, Remigiusz. 2001. *Nauki podstawowe prawa kanonicznego*. T. 2: *Teologia prawa kościelnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW.
- Sobański, Remigiusz. 2003. „Dobro wspólne w definicji ustawy Tomasza z Akwinu.” W *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. Iwona Bogucka, i Zygmunt Tobor, 251-60. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Strzelczyk, Krzysztof. 2009. „Dobro wspólne jako naczelną zasadę Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.” *Środkowoeuropejskie Studia Polityczne* 1-2:245-72.
- Wenz, Wiesław. 2012. „Wiara istotną podstawą kanonicznej normy prawnej.” *Studia Salvatoriana Polonica* 6:61-82.
- Zamelski, Piotr. 2012. „Wybrane koncepcje dobra wspólnego w ujęciu prawnonaturalnym i normatywnym.” W *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ewolucja i uwarunkowania europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Część I: Współczesne rozumienie praw człowieka*, red. Jerzy Jaskiernia, 180-205. Warszawa: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Zamelski, Piotr. 2014. *Równowaga praw i obowiązków implikacją zasady dobra wspólnego*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Zubik, Marek. 2020. *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Dobro wspólne w prawie kanonicznym i w prawie świeckim

Streszczenie

Dobro wspólne jest fundamentalnym pojęciem zarówno w prawie kanonicznym, jak i w prawie świeckim. Niemniej jednak sposób postrzegania tego pojęcia na gruncie tych dwóch odmiennych porządków prawnych różni się zasadniczo. W prawie kanonicznym dobro wspólne zazwyczaj odnoszone jest do wspólnoty politycznej i kościelnej. Dobro wspólne Kościoła związane jest z urzeczywistnianiem się wspólnoty Kościoła. Natomiast w prawie polskim dobro wspólne jest wartością i zasadą konstytucyjną, która ma zasadniczy wpływ na charakter państwa oraz relacje państwo-obywatel. Celem artykułu jest ukazanie miejsca i roli dobra wspólnego we współczesnym prawodawstwie kościelnym i państwowym.

Słowa kluczowe: dobro wspólne, wspólnota, prawo kanoniczne, prawo świeckie, Kościół, państwo, Kodeks Prawa Kanonicznego, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

The Common Good in Canon Law and Secular Law

Abstract

The common good is a fundamental term which is included in both canon law and secular law. However, the way of perceive this concept under these two different legal systems differs fundamentally. In canon law, the common good is usually referred to the political and ecclesiastical community. The common good of the Church is connected with the realisation of the community of the Church. In Polish law, however, the common good is a constitutional value and principle, which has a fundamental impact on the character of the state and relations between state and citizen. The purpose of this paper is to present the position and role of the common good in contemporary ecclesiastical and state legislation.

Keywords: common good, community, canon law, secular law, the Church, state, the Code of Canon Law, the Constitution of the Republic of Poland

Information about Author: TOMASZ TOKARSKI, M.A., Ph.D. student in the 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: tomasz.tokarski@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6006-6472>

Tomasz Zarębski

KLAUZULE NIEDOZWOLONE W UMOWACH O ŚWIADCZENIE USŁUG EDUKACYJNYCH

Wprowadzenie

Artykuł prezentuje zagadnienie klauzuli niedozwolonej, czyli niezgod-
nionego indywidualnie postanowienia stosowanego w obrocie prawnym
z konsumentem, który kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny
z dobrymi obyczajami, przez co rażąco narusza jego interesy. Wskazane wy-
żej zagadnienie zostało poddane badaniom w kontekście umów zawieranych
pomiędzy konsumentem a podmiotem świadczącym usługi edukacyjne. Ce-
lem artykułu jest omówienie postanowień, które zostały uznane za niedo-
zwolone. Analizie zostaną poddane zatem przede wszystkim wyroki Sądu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów, które zostały wydane w postępowa-
niach dotyczących omawianych umów. Szczególna uwaga została zwrócona
na argumenty, które zdaniem UOKiK zadecydowały o uznaniu danego po-
stanowienia za niedozwolone. W artykule pod rozwagę poddano kwestie za-
leżności pomiędzy prawem cywilnym i prawem publicznym. Zwrócono
uwagę na to, jaki wpływ ma uznanie danej klauzuli za niedozwoloną na sytu-
ację prawną konsumenta i jego prawa i obowiązki, szczególnie w odniesieniu
do konsumenta będącego studentem szkoły wyższej. Przeprowadzona ana-
liza jest także próbą odpowiedzi na pytanie, czy uznanie danego postano-
wienia za niedozwolone nie stoi w sprzeczności z prawami studenta zdefi-
niowanymi w przepisach powszechnie obowiązujących oraz przepisach we-
wnętrznie obowiązujących na uczelniach, głównie w regulaminach studiów,
ale także w regulaminach podmiotów świadczących usługi edukacyjne, np.
w szkołach językowych.

Uzasadnienie podjęcia niniejszego tematu stanowią następujące aspekty.
Po pierwsze należy zauważyć, że dotychczas temat nie był szeroko

podejmowany. Stan badań w obszarze umów o świadczenie usług edukacyjnych jest niewielki. W dorobku literatury i piśmiennictwa brakuje opracowań poświęconych kompleksowo temu zagadnieniu. Po drugie, uzasadnieniem podjęcia tematu jest bardzo duża skala zjawiska. W rejestrze prowadzonym przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów znajduje się około 400 klauzul z omawianego obszaru, które zostały uznane za niedozwolone. Ponadto z wyników kontroli przeprowadzanych przez UOKiK w ostatnich latach wynika, że nieprawidłowości w umowach odnotowano w 100% badanych przypadków. Artykuł ma zatem za zadanie przybliżyć nie tylko zagadnienia natury jurystycznej, choć na ten aspekt zwracana jest szczególna uwaga, ale ma także podkreślić najważniejsze zagadnienia natury praktycznej.

1. Ramy prawne

Przed wejściem w życie znowelizowanej ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*¹, czyli przed 17 kwietnia 2016 r., o niedozwolonym charakterze klauzul umownych decydował SOKiK. Postanowienia umowne uznane za niedozwolone były wpisywane do rejestru klauzul niedozwolonych i od tego momentu ich stosowanie w obrocie z konsumentami było zakazane. Na analogicznych zasadach do 2026 r. do rejestru będą trafiały klauzule tylko w tych sprawach, w których wniesiono pozwy do SOKiK przed 17 kwietnia 2016 r.

Zgodnie z aktualnym stanem prawnym postępowanie w sprawie o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest prowadzone przez Prezesa UOKiK, który w drodze decyzji administracyjnej rozstrzyga, czy dana klauzula ma niedozwolony charakter oraz zakazuje jej dalszego wykorzystywania. Decyzja UOKiK uznająca postanowienie wzorca umowy za niedozwolone ma skutek tylko w stosunku do przedsiębiorcy, który ją stosował oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie klauzuli wskazanej w decyzji. Jest to tzw. kontrola abstrakcyjna po-

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.

stanowień wzorca umowy. Decyzje Prezesa publikowane są na stronie internetowej Urzędu².

W artykule analizie zostały poddane klauzule niedozwolone w umowach o świadczenie usług edukacyjnych. Dotyczy to zatem zakresu umów, których stroną był podmiot świadczący usługi edukacyjne i konsument. Podmiotem świadczącym usługi była najczęściej szkoła wyższa lub inny funkcjonujący na rynku podmiot mający w swojej ofercie podobne usługi, np. szkoły językowe oraz centra edukacyjne. Konsumentem był student lub słuchacz kursu/szkolenia. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na istotną zmianę, jaka została wprowadzona w ostatnich latach w obszarze prawa o szkolnictwie wyższym. Dnia 20 lipca 2018 r. została uchwalona ustawa *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*³. Akt ten uregulował w pewnym zakresie zasady wzajemnych zobowiązań pomiędzy studentem a uczelnią publiczną, głównie w kontekście ponoszenia opłat za usługi edukacyjne. W art. 79 u.p.s.w.n. wskazany został katalog usług, za które uczelnia może pobierać opłaty od studentów uczelni publicznych. Na mocy art. 80 ust. 2 uczelnia ma obowiązek ustalić katalog opłat oraz ich wysokość przed rozpoczęciem rekrutacji. Konkretnie zestawienie podlega obowiązkowemu opublikowaniu w BIP na stronie podmiotowej uczelni. Jeżeli szkoła pobiera od studentów opłaty niezgodnie z opublikowanym katalogiem oraz wbrew ustawowym dyspozycjom, może w konsekwencji naruszenia zostać ukarana administracyjną karą pieniężną. Przed wejściem w życie tzw. „Ustawy 2.0”, na mocy obowiązującej wówczas ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym*⁴ warunki odpłatności za usługi edukacyjne regulowane były w umowie zawieranej pomiędzy uczelnią a studentem (art. 160a). W toku stosowania tych umów pojawiały się liczne wątpliwości dotyczące poszczególnych zapisów. W efekcie dochodziło do postępowań, których celem była weryfikacja umów pod kątem zgodności zapisów ze stosownymi przepisami powszechnie obowiązującymi. Należy zaznaczyć, że mimo opisanych powyżej zmian legislacyjnych skutkujących likwidacją w uczelniach publicznych mechanizmu zwanego potocznie umową „student-uczelnia”, zagadnienie anali-

² Zob. <https://www.uokik.gov.pl/> [dostęp: 15.02.2021].

³ Dz. U. poz. 1668 z późn. zm. [dalej: u.p.s.w.n.].

⁴ Dz. U. Nr 164, poz. 1365 z późn. zm.

zowane w niniejszym artykule jest nadal aktualne w odniesieniu do uczelni niepublicznych oraz innych podmiotów świadczących usługi edukacyjne.

Zgodnie z utrwalonym poglądem umowa, mając na uwadze aktualny stan prawny, zawierana pomiędzy podmiotem świadczącym usługi edukacyjne a konsumentem ma charakter umowy o świadczenie usług. Świadczenie główne stanowią usługi edukacyjne, za które konsument (student/słuchacz) ponosi opłatę. Specyfika zawierania tych umów niemal w całości uniemożliwia podejmowanie negocjacji dotyczących poszczególnych zapisów. W związku z powyższym umowa ta posiada swoiste cechy adhezyjności, co oznacza, że należy traktować ją jako wzorzec umowny w myśl art. 384 i nast. *Kodeksu cywilnego*⁵. Nie ma zatem wątpliwości, że w odniesieniu do podmiotów świadczących usługi edukacyjne (innych niż szkoły wyższe) analizowana umowa była definiowana na gruncie prawa cywilnego jako umowa o świadczenie usług. Na marginesie powyższych rozważań należy zaznaczyć, że w odniesieniu do umów zawieranych w obszarze szkolnictwa wyższego do momentu wejścia w życie tzw. „ustawy 2.0” umowa zawierana pomiędzy uczelnią a studentem była w literaturze definiowana jako umowa nazwana (o kształcenie, o opłatę za studia), określoną w art. 160a ustawy z dnia 27 maja 2005 r., *Prawo o szkolnictwie wyższym* [Janiszewska 2016, 372].

2. Pojęcie klauzul niedozwolonych

Pojęcie niedozwolonych klauzul zostało zamieszczone w art. 385¹ k.c. W myśl tego przepisu postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Ustawodawca wskazuje, że nie dotyczy to jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Natomiast § 3 precyzuje, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Definicja niedozwolonych klauzul

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm. [dalej: k.c.].

została uzupełniona w art. 385³ katalogiem 23 poszczególnych niedozwolonych postanowień, które w razie wątpliwości uważa się za niedozwolone. Lista obejmuje najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków lub ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej⁶. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry, w oderwaniu od konkretnych okoliczności, stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, iż zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwia wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385¹ §1 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy⁷. Art. 385¹-385³ k.c. są wynikiem implementacji Dyrektywy Rady z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁸. Zgodnie z art. 3 Dyrektywy „warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli przedsiębiorca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wyne-gocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim”.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 października 2008 r., sygn. akt VI ACA 772/08, Lex nr 1120286.

⁷ Wyrok SOKiK z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt XVII AmC 4483/12, Lex nr 1385844.

⁸ Dyrektywa Rady z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (93/13/EWG).

W wielu sytuacjach powstają problemy skonstruowania jednoznacznych cech danego zjawiska prawnego. Szczególnie trudne jest określenie kryteriów, od których zależy jego kwalifikacja prawna. Podobnie jest w przypadku niedozwolonych klauzul umownych [Skory 2005, 124]. Jeżeli przedmiotem badań jest konkretne postanowienie umowne, przesłanki uznania abuzywności wskazane są w art. 385¹ k.c. Należą do nich: niezgodnienie indywidualne, sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesu konsumenta. Postanowieniami uzgodnionymi będą zatem postanowienia przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*). Elementy do nich należące przyjmowane są przez strony świadomie, w innym przypadku umowa nie dochodzi do skutku [Koroluk 2002, 92]. Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar wykazania indywidualnych uzgodnień spoczywa na tym, kto się na tę okoliczność powołuje. Co do zasady będzie to przedsiębiorca, usiłujący wykazać, że doszło do związania konsumenta treścią postanowień zawartych w umowie lub wzorcu [Zagrobelny 2004, 909-10]. Do uznania danego postanowienia za niedozwolone wszystkie wskazane przesłanki muszą wystąpić łącznie. Potwierdza to fakt, że są one wymienione kolejno, po przecinkach, co przy uwzględnieniu zasad funkcjonujących w gramatyce języka polskiego oznacza, że do spełnienia hipotezy wskazanej w normie prawnej konieczna jest koniunkcja kryteriów [tamże]. Przywołane z analizowanego przepisu warunki stanowią przesłanki pozytywne, ponieważ muszą być spełnione, aby uznać dane postanowienie za niedozwolone.

Natomiast w zdaniu drugim art. 385¹ § 1 k.c. znajdują się przesłanki negatywne, których stwierdzenie, przy spełnieniu przesłanek pozytywnych, nie oznacza uznania danego postanowienia za niedozwolone. Zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem postanowienia wyczerpujące cechy przesłanek pozytywnych nie dotyczą postanowień określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zasadniczym problemem przy dokonywaniu oceny postanowienia umownego w kontekście tej przesłanki jest stwierdzenie, które świadczenie należy uznać za główne. Zgodnie z przeważającym poglądem świadczeniami głównymi są te, które zmierzają bezpośrednio do osiągnięcia celu umowy [Skory 2005, 179]. Nie jest istotne skąd wynika obowiązek ich spełnienia [Radwański i Olejniczak 2008, 810]. Podobnie jak w przypadku przesłanek pozytywnych, przesłanki negatywne również muszą wystąpić łącznie. Jak wynika

z orzecznictwa SOKiK w przypadku braku łącznego spełnienia przesłanek, sąd nie dokonuje oceny abuzywności postanowienia⁹.

3. Tryb postępowania przed UOKiK

W rejestrze klauzul niedozwolonych znajduje się aktualnie 7391 przykładów postanowień z wzorców umów uznanych za niedozwolone (stan z dnia 01.09.2020 r.). Zawarte w rejestrze przykłady klauzul podzielono tematycznie na 12 obszarów (nieruchomości; system argentyński; usługi bankowe; sprzedaż konsumencka; turystyka; edukacja; usługi ubezpieczeniowe; usługi internetowe, telewizja kablowa i satelitarna; usługi telekomunikacyjne; dostawy energii, wody, gazu i ciepła oraz handel elektroniczny). Na potrzeby artykułu przedmiotem analizy były przykłady postanowień z obszaru oznaczonego hasłem „edukacja”. Spośród wszystkich pozycji, w rejestrze znajduje się blisko 400 przykładów postanowień dotyczących „edukacji”. Pod tym hasłem katalogowane są nie tylko postępowania, w których stroną pozwaną była uczelnia, ale również inne podmioty funkcjonujące na rynku edukacji, np. szkoły językowe i centra szkoleniowe. Bardzo duża liczba wyroków dotyczących edukacji skupia się przede wszystkim wokół uregulowań na temat zasad odpłatności za oferowane usługi. W każdym z postępowań powodowie podnosili argumenty, zgodnie z którymi kwestionowane postanowienia wzorców wyczerpują przesłanki naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta. W związku z powyższym w analizach poszczególnych spraw wskazano, na jakie klauzule z katalogu zawartego w art. 385³ k.c. powoływali się powodowie kwestionując dane postanowienie umowne.

UOKiK poza prowadzonymi postępowaniami, które wszczynane są w wyniku zgłoszenia osoby mającej w tym interes, przeprowadza systematyczne kontrole wzorców stosowanych przez uczelnie. W wyniku kontroli przeprowadzonej w 2005 r. okazało się, że spośród niemal 200 przebadanych uczelni niepublicznych nieprawidłowości wykryto w 80% przebadanych umów¹⁰. Natomiast w wyniku kontroli przeprowadzonej w 2010 r. nieprawi-

⁹ Wyrok SOKiK z dnia 27 lipca 2012 r., sygn. akt XVII AmC 4881/11, Lex nr 1526862.

¹⁰ Zob. <https://www.uokik.gov.pl/raporty2.php> [dostęp: 20.02.2021].

dłowości wykryto w 100% przebadanych wzorców¹¹. Weryfikacja dotyczyła wówczas 100 jednostek. Po dokonanych analizach wątpliwe klauzule zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Postanowienia uznane za niedozwolone dotyczą przede wszystkim sposobu informowania studentów o wysokości opłat za naukę oraz opłat administracyjnych. Zgodnie z treścią klauzul są one ogłaszane w tabeli opłat ustalanej na każdy rok akademicki zarządzeniem rektora uczelni. Warunkiem koniecznym do związania studenta treścią umowy przygotowaną przez uczelnię jest jej doręczenie. W ocenie UOKiK podanie informacji o wysokości opłat przez wydanie zarządzenia rektora nie stanowiło gwarancji, że ta informacja dotrze do studentów. Taka sytuacja mogła m.in. powodować negatywne skutki w postaci zadłużenia z powodu braku wiedzy o ich podwyżce. Obowiązek doręczenia dotyczył zarówno pierwotnego wzorca, jak i każdego innego, w którym uczelnia wprowadza zmianę do już obowiązującej umowy. Zdaniem UOKiK przyjęte przez uczelnię sposoby powiadamiania nie gwarantowały studentom rzetelnej informacji o zmianach w opłatach, które powinni ponosić.

W wyniku analizy poszczególnych orzeczeń SOKiK oraz decyzji Prezesa UOKiK należy zwrócić uwagę na szablonowość i niemal powtarzalność w poszczególnych uzasadnieniach. Struktura tych orzeczeń i decyzji jest następująca. Na początku wskazane są strony postępowania. Po syntetycznym opisie stanu faktycznego zostają przywołane przepisy k.c. dotyczące klauzul niedozwolonych. Następnie przedstawiony jest wywód, w którym na podstawie zgromadzonego materiału, dokonano oceny, czy zostały spełnione przesłanki z art. 385¹ k.c. do uznania danego postanowienia za niedozwolone. W przypadku przesłanki indywidualnego uzgodnienia SOKiK jednolicie uznaje w niemal wszystkich orzeczeniach, że kwestia indywidualnego uzgodnienia nie może mieć znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego w sprawach z zakresu edukacji, ponieważ sąd nie bada w takich postępowaniach konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem (studentem/słuchaczem kursu). Natomiast pozostałe przesłanki zależą od kwestionowanego postanowienia umownego oraz od okoliczności danej sprawy.

¹¹ Zob. https://www.uokik.gov.pl/news.php?news_id=479 [dostęp: 20.02.2021].

Analizę postanowienia umownego pod kątem jego abuzywności dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy¹².

Zapisy umów, które są uznawane przez UOKiK za niedozwolone zakładają przede wszystkim: obowiązek zapłaty całości pierwotnie ustalonej kwoty w przypadku rezygnacji z kształcenia; brak zwrotu wniesionych opłat za niezrealizowane usługi edukacyjne w przypadku rezygnacji z kształcenia (lub skreślenia z listy studentów w trakcie trwania roku akademickiego); prawo podmiotu świadczącego usługi do dokonywania zmian w umowie bez uzgodnienia z konsumentem; prawo podmiotu świadczącego usługi do podwyższania opłat bez prawa do odstąpienia od umowy.

4. Przykłady klauzul niedozwolonych w umowach o świadczenie usług edukacyjnych

W dalszej części artykułu przedstawione zostaną przykłady klauzul uznanych za niedozwolone wraz z omówieniem argumentów i okoliczności, które zadecydowały o ich abuzywności. Pierwsza grupa bardzo często pojawiających się klauzul dotyczy postanowień przyznających przedsiębiorcom uprawnienie do jednostronnego kształtowania stosunku zobowiązaniowego, niezależnie od woli konsumenta. Jako przykład należy wskazać następującą klauzulę: „Interpretacji postanowień regulaminu studiów dokonuje rektor”¹³. W odniesieniu do wskazanej grupy klauzul o uznaniu danego postanowienia za niedozwolone zadecydowały następujące okoliczności. Sąd jednoznacznie uznał, że taki zapis wyczerpuje znamiona klauzuli abuzywnej określonej w art. 385³ pkt 9 k.c., który jako niedozwolone wskazuje postanowienia, które „przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy”. Prawo rektora do dokonywania interpretacji postanowień regulaminu, niesymetrycznie rozkłada prawa między stronami poprzez jednostronne ujęcie uprawnienia kształtującego, co rażąco narusza interesy konsumentów. Kwestionowane postanowienie nie tylko stwarza ryzyko stosowania wykładni niejasnych sformułowań wzorca na niekorzyść kon-

¹² Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, Lex nr 2504739.

¹³ Wyrok SOKiK z dnia 24 sierpnia 2006 r., sygn. akt XVII AmC 115/05, Lex nr 240715; wyrok SOKiK z dnia 22 lutego 2015 r., sygn. akt XVII AmC 1334/13, Lex nr 1676762; wyrok SOKiK z dnia 17 stycznia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 4992/11, Lex nr 1469080.

sumenta, ale prowadzi także w kierunku niebezpieczeństwa wykorzystywania tego środka do swobodnego i bezpośredniego ingerowania w treść umowy. Abuzywny charakter zapisu kwestionowanego postanowienia jawi się ponadto w naruszeniu przez przedsiębiorcę zasady współpracy kontraktowej jako podstawy obrotu i arbitralnym ukształtowaniu przez niego tego obrotu.

Kolejna grupa klauzul dotyczy postanowień wyłączających obowiązek zwrotu (lub przewidujących utratę prawa żądania zwrotu) konsumentowi uiszczonej zapłaty za niezrealizowane usługi edukacyjne w przypadku rezygnacji z kształcenia lub w sytuacji, gdy strony wypowiadają, rozwiązują albo odstępują od umowy. Jako przykład należy wskazać następującą klauzulę: „Przerwanie studiów, ich niepodjęcie lub skreślenie z listy studentów z przyczyn leżących po stronie studenta powoduje brak możliwości zwrotu uiszczonego już czesnego”¹⁴. W odniesieniu do tego przykładu klauzul, o uznaniu danego postanowienia za niedozwolone zadecydowały następujące okoliczności. W uzasadnieniach wyroków wydawanych w postępowaniach, których przedmiotem były tego typu klauzule sądy wskazywały przede wszystkim, że nawet jeśli przerwanie studiów, ich niepodjęcie lub skreślenie z listy studentów z przyczyn leżących po stronie studenta powoduje uszczerbek majątkowy po stronie pozwanego, to nie uzasadnia to odmowy zwrotu czesnego. Kompensacie ewentualnej szkodzi wynikającej z tego tytułu, służą roszczenia odszkodowawcze, w tym kary umowne, a także odstępnne. Oznacza to, że przedsiębiorca powinien zwrócić równowartość kwoty wpłaconej za niezrealizowane usługi. Takie rozwiązanie jest szczególnie dotkliwe dla studenta w sytuacji, w której rezygnuje ze studiów, np. po ukończeniu I roku i zgodnie z postanowieniami umowy staje przed koniecznością zapłaty równowartości kosztów kształcenia przez pozostałe cztery lata edukacji na studiach jednolitych magisterskich (lub pozostałe dwa lata edukacji na studiach I stopnia lub jednego roku na studiach II stopnia).

Kolejna grupa klauzul dotyczy postanowień, które nakładają na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy w przypadku rezygnacji. Jako przykład należy wskazać następującą klauzulę: „Rezygnacja ze studiów w trakcie semestru nie zwalnia z obowiązku uiszczenia należnych opłat do

¹⁴ Wyrok SOKiK z dnia 27 lutego 2006 r., sygn. akt XVII AmA 105/04, Lex nr 183973; wyrok SOKiK z dnia 22 stycznia 2015 r., sygn. akt XVII AmC 3557/13, Lex nr 1676144.

końca semestru przez osoby, którym udzielono zgody na opłaty w ratach miesięcznych”¹⁵. W tym przypadku sądy zwracały uwagę na następujące kwestie. Wskazana klauzula wyczerpuje znamiona niedozwolonego postanowienia z art. 385³ pkt 17 k.c., zgodnie z którym przedsiębiorca nie może nakładać na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązku zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Analizowane klauzule nakładają na konsumenta skreślonego z listy studentów lub rezygnującego z własnej woli, obowiązek zapłaty czesnego oraz pozostałych opłat za semestr w pełnej wysokości, co w ocenie sądu, ma charakter rażąco wygórowanego odstępnego. Ponadto, powyższe postanowienia wprowadzają bardzo dotkliwe skutki dla konsumenta, gdyż nie uwzględniają możliwości rozwiązania przez konsumenta umowy z ważnych przyczyn leżących po jego stronie. W oparciu o zakwestionowane postanowienie wzorca umowy, osoba rezygnująca z kursu, czyli odstępująca od umowy, może ponieść zatem koszty świadczenia, z którego nie korzystała. Uczelnia natomiast może zatrzymać część świadczenia klienta, sama będąc zwolniona z wykonania własnego świadczenia. Uczelnia może otrzymać zatem świadczenie pieniężne o wartości przewyższającej wartość własnego świadczenia, a jednocześnie sama zostaje zwolniona z jego wykonania. Postanowienia te są określone rażąco niekorzystnie w stosunku do konsumenta w porównaniu z sytuacją przedsiębiorcy. Dają mu bowiem szerokie uprawnienie żądania opłaty za trwający semestr w przypadku, gdy klient odstąpi od umowy lub wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonego czesnego. Powyższe postanowienia umowne, stosowane przez pozwanego w obrocie z konsumentami są, zdaniem sądów, sprzeczne z zasadą ekwiwalentności wzajemnych świadczeń i powodują nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy.

Ostatnia grupa klauzul najczęściej stosowanych we wzorcach umów dotyczy postanowień, które w określonych sytuacjach nakładają na konsumenta obowiązek rażąco wygórowanej kary umownej. Jako przykład należy

¹⁵ Wyrok SOKiK z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. akt XVII AmC 80/05, Lex nr 327345; wyrok SOKiK z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt XVII AmC 3/18, Lex nr 2538697; wyrok SOKiK z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt XVII AmC 1926/15, Lex nr 2418615; wyrok SOKiK z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt XVII AmC 1448/14, Lex nr 2071153; wyrok SOKiK z dnia 9 września 2015 r., sygn. akt XVII AmC 85/15, Lex nr 1958763; wyrok SOKiK z dnia 21 maja 2014 r., sygn. akt XVII AmC 9068/12, Lex nr 1526868.

wskazać następującą klauzulę: „W przypadku rezygnacji z nauki na uczelni przed rozpoczęciem roku akademickiego, Student jest zobowiązany do zapłaty opłaty, której wysokość jest uzależniona od liczby dni pozostałych do rozpoczęcia roku akademickiego: powyżej 30 dni – 50% wysokości półrocznego czesnego, od 30 do 15 dni – 70% wysokości półrocznego czesnego, od 14 do 1 dnia – 90% wysokości półrocznego czesnego”¹⁶. W odniesieniu do tego przykładu klauzul, o uznaniu danego postanowienia za niedozwolone zadecydowały następujące okoliczności. Sądy uznały tego typu zapisy za szczególnie krzywdzące. Na mocy takich postanowień przedsiębiorca uprawniony jest do zatrzymania jednostronnie z góry określonej części zapłaconej przez konsumenta należności. Wysokość zatrzymanej kwoty uzależniona jest w sposób nieuzasadniony od terminu rezygnacji studenta z kontynuowania nauki i jest tym wyższa, im bliżej terminu rozpoczęcia roku akademickiego. Z treści tego typu klauzul nie wynika, aby na wysokość zatrzymanej kwoty miały wpływ inne okoliczności, jak np.: nadzwyczajne, losowe przyczyny zmuszające studenta do rezygnacji z nauki lub inne okoliczności występujące po jego stronie; możliwość przyjęcia na jego miejsce kolejnego studenta; wysokość faktycznie poniesionych przez uczelnię kosztów związanych z przygotowaniem nauki lub koszty poniesione przez uczelnię wynikające z rezygnacji studenta z nauki. Taka konstrukcja skutków odstąpienia wskazuje, że rozłożenie praw i obowiązków stron umowy jest nierównomierne. Uczelni służy prawo do zatrzymania kwoty, co do której zasady określania jej wysokości sama jednostronnie z góry ustaliła. Ponadto wysokość zatrzymanej kwoty nie jest w żaden sposób uzasadniona i powiązana z informacją o poniesionych przez pozwanego kosztach. Ta okoliczność prowadzi do wniosku, że wysokość kwoty, od której zwrotu uczelnia jest zwolniona nie znajduje odzwierciedlenia w poniesionych przez niego kosztach i nie jest uzależniona od ich wysokości.

¹⁶ Wyrok SOKiK z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt XVII AmC 3744/10, Lex nr 1327361; wyrok SOKiK z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt VI ACa 1448/14, Lex nr 2071153; wyrok SOKiK z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt XVII AmC 359/11, Lex nr 1958771; wyrok SOKiK z dnia 12 sierpnia 2015 r., sygn. akt XVII AmC 67/15, Lex nr 1958531; wyrok SOKiK z dnia 12 sierpnia 2015 r., sygn. akt XVII AmC 34/15, Lex nr 1958533; wyrok SOKiK z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. akt XVII AmC 38/11, Lex nr 1376017.

5. Związek między prawem publicznym a prawem prywatnym

W kontekście omawianych klauzul należy zwrócić uwagę na zagadnienie związku pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym. Zagadnienie niedozwolonych postanowień w umowach o świadczenie usług edukacyjnych ma istotne znaczenie w odniesieniu do przepisów *Kodeksu cywilnego*, a więc sfery prawa prywatnego oraz przepisów ustawy *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, a więc sfery prawa publicznego. Na gruncie przepisów *Kodeksu cywilnego* dokonywana jest ocena zgodności klauzul z poszczególnymi przepisami (głównie dotyczącymi zobowiązań), kontrola wzorca umowy oraz zdefiniowanie przykładu niedozwolonej klauzuli zgodnie z art. 385³ k.c. Natomiast materia uregulowana w ustawie *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce* odnosi się do sfery praw i obowiązków studenta (słuchacza kursu). Należy zaznaczyć, że w niniejszym kontekście prowadzone będą rozważania w odniesieniu do tych umów, których stronami są uczelnia oraz student. Z punktu widzenia pozycji prawnej studenta uczelni niepublicznej istotne są następujące regulacje. Zgodnie z art. 83 u.p.s.w.n. „osoba przyjęta na studia rozpoczyna studia i nabywa prawa studenta z chwilą złożenia ślubowania”. Oznacza to teoretycznie, że od tego momentu staje się częścią wspólnoty akademickiej, przyjmuje na siebie obowiązki oraz ma prawo do korzystania z przysługujących mu uprawnień. Ogólny katalog praw i obowiązków został zdefiniowany w art. 85 u.p.s.w.n. Przepis ten precyzuje, że studentowi przysługują poszczególne prawa na zasadach określonych w regulaminie studiów. Jest to akt normatywny wewnątrznie obowiązujący na każdej uczelni, które określa elementarne kwestie związane z przebiegiem studiów. Każda szkoła wyższa w Polsce w ramach posiadanej autonomii organizacyjnej ma prawo do uchwalenia we własnym zakresie regulaminu studiów, oczywiście mając na uwadze konieczność zgodności z u.p.s.w.n. Regulamin studiów jest zatem niemal najważniejszym aktem dla studenta. Znajdują się w nim szczegółowe zasady związane z przebiegiem procesu dydaktycznego, a więc przede wszystkim dotyczące: udziału w zajęciach, uzyskiwania zaliczeń, przebiegu sesji egzaminacyjnej, reguł poprawiania ocen niedostatecznych, powtarzania przedmiotów, powtarza semestru, egzaminami komisyjnymi oraz procedurą dyplomowania. Z punktu widzenia interesu studenta, rozumianego ściśle jako wypełnienie wszystkich wymogów przewidzianych regulacjami wewnętrznymi, które są niezbędne do ukończenia studiów i uzy-

skania tytułu zawodowego, regulamin studiów jest kluczowym aktem. Należy zatem dokonać analizy wskazanych wyżej kwestii w odniesieniu do studenta uczelni niepublicznej. Sam fakt złożenia ślubowania, zgodnie z przepisami u.p.s.w.n., nie jest wystarczający do rozpoczęcia studiów. Kluczowe znaczenie w tym kontekście stanowi umowa, która jest zawierana pomiędzy studentem a uczelnią. Umowa ta często powiela niektóre kwestie, które są przedmiotem regulaminu studiów, a więc dotyczące przebiegu procesu dydaktycznego. Niemniej najważniejsze są zapisy dotyczące zasad ponoszenia kosztów za poszczególne usługi dydaktyczne. Oznacza to, że na uczelniach niepublicznych podjęcie studiów jest warunkowane zawarciem umowy. Sam fakt złożenia ślubowania nie jest wystarczający. W tym miejscu pojawia się problem relacji prawa cywilnego (w omawianym kontekście – umowa) oraz prawa publicznego (w tym kontekście przepisy u.p.s.w.n.). Zawierana w omawianym kontekście umowa o świadczenie usług edukacyjnych ma ścisły związek z przepisami regulaminu studiów niemal każdej uczelni niepublicznej. Poza najważniejszymi zasadami odpłatności za poszczególne etapy kształcenia, umowa zawiera warunki ponoszenia kosztów, np. w przypadku powtarzania przedmiotu lub semestru. Z punktu widzenia studenta uczelni niepublicznej bardzo istotne są także zapisy odnoszące się do finansowych następstw przekroczenia terminu płatności, przekroczenia terminu na złożenie pracy dyplomowej, kar umownych, warunków rezygnacji oraz zasad zwrotu poniesionych kosztów. Zapisy umowy mają bezpośredni wpływ na prawa i obowiązki zdefiniowane w regulaminie studiów. Ze wskazanej wyżej analizy klauzul niedozwolonych wynika, że bardzo często uczelnie zastrzegają sobie prawo jednostronnego dokonywania zmian w umowie, w tym dokonywania zmian w sposobie płatności za świadczone usługi. Jeżeli zatem w trakcie trwania studiów uczelnia znacznie podniesie poszczególne stawki, student, który nie ma wówczas możliwości negocjowania tych warunków, staje przed koniecznością poniesienia większych kosztów lub rezygnacją ze studiów. Jest to rozwiązanie wyjątkowo dotkliwe dla studenta, ponieważ uniemożliwia ukończenie studiów, a więc jako konsumentowi uniemożliwia skorzystanie z usługi na zasadach pierwotnie ustalonych w umowie. Opisany wyżej przykład wskazuje, że nawet w przypadku prawidłowego wypełniania przez studenta obowiązków wynikających z u.p.s.w.n. niedozwolone postanowienia umowne uniemożliwiają ukończenie studiów (patrzac z punktu prawa publicznego) oraz realizację praw wynikających z umowy (patrzac

z punktu widzenia prawa prywatnego). Warto zwrócić uwagę na kwestię, jak wyglądałaby sytuacja konsumenta w sytuacji braku analizowanych klauzul¹⁷. Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca¹⁸.

Podsumowanie

Przedstawiona powyżej analiza została opisana w kontekście uczelni niepublicznych. Należy jednak zaznaczyć, że ten sam problem dotyczy także umów, których stroną jest inny podmiot świadczący usługi edukacyjne (np. szkoła językowa) oraz uczestnik kursu (szkolenia). Przedstawiona w niniejszym artykule analiza nasuwa następujące wnioski. Skala analizowanego zjawiska jest bardzo duża. Omawiany problem dotyczy nie tylko konsumentów definiowanych jako studenci uczelni niepublicznych, ale także komentów korzystających z usług edukacyjnych świadczonych przez szkoły językowe, centra edukacyjne, itp. Klauzule, które na mocy postępowań prowadzonych przez SOKiK zostały uznane za niedozwolone, dotyczą przede wszystkim sfery związanej z zasadami odpłatności za realizowane usługi. Zapisy te zakładają najczęściej obowiązek zapłaty całości pierwotnie ustalonej kwoty w przypadku rezygnacji z kształcenia; brak zwrotu wniesionych opłat za niezrealizowane usługi edukacyjne w przypadku rezygnacji z kształcenia (lub skreślenia z listy studentów w trakcie trwania roku akademickiego); prawo podmiotu świadczącego usługi do dokonywania zmian w umowie bez uzgodnienia z konsumentem oraz prawo podmiotu świadczącego usługi do podwyższania opłat bez prawa do odstąpienia od umowy. Wszystkie tego typu postanowienia umowne są niezgodne z zasadami współżycia społecznego i w rażąco sposób naruszają równowagę stron. Istotnym zagadnieniem jest zmiana zapisów umowy w trakcie jej trwania, bez wpływu konsumenta na te zmiany. Przedsiębiorcy wykorzystując swoją dominującą pozycję względem konsumenta, wprowadzają zmiany, które w efekcie sta-

¹⁷ Wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06, Lex nr 396113.

¹⁸ Wyrok SOKiK z dnia 22 lutego 2015 r., sygn. akt XVII AmC 1334/13, Lex nr 1676762.

wiają konsumenta przed dylematem rezygnacji z kursu (kształcenia) lub poniesienia większych kosztów. W tym kontekście ważnym wnioskiem z przeprowadzonej analizy (w kontekście uczelni niepublicznych) jest relacja pomiędzy zapisami umowy a przepisami prawami i obowiązkami studenta. Mając na uwadze przedstawioną powyżej argumentację, należy wyprowadzić wniosek, zgodnie z którym, nawet jeżeli student wypełni wszystkie swoje obowiązki dydaktyczne zdefiniowane w katalogu ustawowym oraz w regulaminie studiów, zmiana umowy uniemożliwi mu w efekcie ukończenie studiów, czyli realizację świadczonych usług opisanych w umowie przed rozpoczęciem studiów.

PIŚMIENNICTWO

- Janiszewska, Beata. 2016. „Przedawnienie roszczeń o zapłatę za kształcenie w szkołach wyższych.” *Monitor Prawniczy* 7:372-84.
- Koroluk, Sławomir. 2002. „Treść umów konsumenckich (niedozwolone postanowienia umowne).” W Andrzej Pawłowski, i Sławomir Koroluk, *Prawo ochrony konsumentów*, 89-90. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Radwański, Zbigniew, i Aleksander Olejniczak. 2008. *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.
- Skory, Maciej. 2005. *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*. Kraków: Zakamycze.
- Zagrobelny, Krzysztof. 2004. „Komentarze Kodeksowe.” W *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, t. 1, 1114-115. Warszawa: C.H. Beck.

Klauzule niedozwolone w umowach o świadczenie usług edukacyjnych

Streszczenie

Artykuł prezentuje zagadnienie klauzul niedozwolonych w umowach o świadczenie usług edukacyjnych. Analizie poddane zostały zatem klauzule umowy, której jedną stroną jest podmiot świadczący usługi edukacyjne (np. uczelnia, szkoła językowa lub centrum edukacyjne), a drugą stroną jest konsument najczęściej mający status studenta, słuchacza kursu lub uczestnika szkolenia. Przedstawiono najważniejsze regulacje normatywne dotyczące omawianych zagadnień, które są przedmiotem *Kodeksu cywilnego*, ustawy o *prawach konsumenta* oraz ustawy *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*.

Słowa kluczowe: klauzule niedozwolone, konsument, przedsiębiorca, uczelnia, student

Abusive Terms in Education Service Contracts

Abstract

The paper presents the issue of abusive terms in contracts for the provision of educational services. The analysis covers clauses in a contract where one side is the provider of educational services (e.g. a university, language school or educational centre) and the second side is the consumer, most often a student or trainee. The most important normative regulations concerning the discussed issues, which are the subject of the Civil Code, the Consumer Rights Act and the Act on Higher Education and Science, were presented..

Keywords: abusive terms, consumer, entrepreneur, university, student

Information about Author: TOMASZ ZARĘBSKI, M.A., Ph.D. student in the Doctoral School, the John Paul II Catholic University of Lublin; correspondence address: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: tomasz.zarebski@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0001-9241-104X>

