

BIULETYN

Stowarzyszenia
Absolwentów i Przyjaciół
Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego

t. XV, 17 (2) 2020



ISSN 2719-3128
e-ISSN 2719-7336

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

Tom XV, numer 17 (2)

2020

ISSN 2719-3128

e-ISSN 2719-7336

ISSN 1896-8406 (dawny)

BIULETYN

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

Lublin 2020

Komitet Redakcyjny

Mirosław Sitarz (redaktor naczelny, Polska); Oleksandr Bilash (Ukraina); Dimitry Gegenava (Gruzja);
Paweł Kaleta (Polska); Stanisław Kawa (Ukraina); Paweł Lewandowski (Polska);
Pavol Mačala (Słowacja); Małgorzata Makarska (Polska); Monika Menke (Czechy);
Michaela Moravčíková (Słowacja); Agnieszka Romanko (sekretarz, Polska);
Maria van Scott (Stany Zjednoczone); Paweł Zając (Polska)

Rada Naukowa

Józef Krukowski (PAN, Polska, przewodniczący); Wiesław Bar (KUL, Polska); Waldemar Bednaruk
(KUL, Polska); Jean-Paul Durand (Katolicki Uniwersytet Paryski, Francja); Marzena Dyjakowska
(KUL, Polska); Artur Katolo (Papieski Wydział Teologiczny Południowych Włoch, Italia);
Janusz Kowal (Papieski Uniwersytet Gregoriański, Italia); Józef Krzywda (UPJPII, Polska);
Józef Marčín (Uniwersytet Katolicki w Ružomberku, Słowacja); Damian Němec (Uniwersytet
Palackiego w Ołomuńcu, Czechy); Bernd Rütters (Uniwersytet w Konstancji, Niemcy);
Bronisław Sitek (SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, Polska); Paweł Smoleń
(KUL, Polska); Stanisław Stadniczeńko (WSFiZ, Polska); Jiří Rajmund Tretera (Uniwersytet Karola
w Pradze, Czechy); Władysław Witczak (WSEI, Polska); Vytautas Steponas Vaičiūnas
(Uniwersytet Witolda Wielkiego, Litwa)

Lista Recenzentów

Oleksandr Bilash (Użhorodzki Uniwersytet Narodowy, Ukraina), Dimitry Gegenava
(Uniwersytet w Tbilisi, Gruzja), Artur Katolo (Papieski Wydział Teologiczny Południowych Włoch,
Włochy), Stanisław Kawa (Instytut Teologiczny im. Św. Józefa Bilczewskiego we Lwowie, Ukraina);
Robert Kędziora (Politechnika Warszawska, Polska); Ewa Kruk (UMCS, Polska);
Paweł Lewandowski (KUL, Polska); Monika Menke (Uniwersytet Palackiego w Ołomuńcu, Czechy),
Agnieszka Romanko (KUL, Polska), Mirosław Sitarz (KUL, Polska)

Opracowanie redakcyjne i skład komputerowy

Agnieszka Romanko

Adres Redakcji i Wydawcy

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

Kopiowanie, rozpowszechnianie, przedruk i publikacja w jakiegokolwiek formie
do celów komercyjnych i prywatnych bez zgody Autorów i Redakcji zabronione

© Copyright by:

Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa KUL
Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL

Nakład: 500 egz., objętość: 17 ark. wyd.
Wersją pierwotną czasopisma jest wersja papierowa



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Upowszechnienie czasopisma „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół
Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” – zadanie finansowane
w ramach umowy 717/P-DUN/2019 ze środków Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego
przeznaczonych na działalność upowszechniającą naukę

SPIS TREŚCI

Artykuły

Paweł Banduła , The Concept and Competences of the Conference of Bishops.....	9
Katarzyna Dębińska-Domagala , Supplemental Claim in Terms of Conservative Measures.....	21
Rafał Fic , Kopia dokumentu jako przedmiot czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 276 <i>Kodeksu karnego</i>	41
Miloš Kohútek , Canonical Understanding of Martyrdom.....	57
Marcin Konarski , The Services of the Commune Self-Government in the Kingdom of Poland on the Example of the Provision of Means of Transport for the Army.....	73
Dawid Kostecki , Subject Matter of Philosophy of Law.....	97
Małgorzata Kuć , Motivation Behind Suicide Attacks.....	117
Monika Menke , The Way to the Contractual Model of Anchoring Healthcare Chaplains in the Czech Legal System.....	133
Lukasz Piebiak , Powrót postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych – w odpowiedzi niektórym krytykom.....	145
Helena Pietrzak , Prawo do równego traktowania a dyskryminacja religijna..	161
Anna Siemińska , Interpretation of the Law as the Basis for the Uniformity of the Supreme Court in Relation to a Cassation Appeal.....	185
Tomasz Sobecki , „Inna przyczyna” jako przesłanka procesowa w stadium wykonawczym.....	203
Marek Stawecki , Zmiany w przepisach dotyczących zwrotu wywłaszczonych nieruchomości.....	217
Wiesława Stelmaszczuk-Taracha , Protection of Children’s Rights in the Draft Law on Juvenile Delinquency Proceedings.....	235
Ewelina Streit-Browarna , Pełnomocnik strony w postępowaniu administracyjnym – wybrane zagadnienia z orzecznictwa sądów administracyjnych.....	249
Eva Szabová , The Protection of Minor Witnesses Versus the Right of Accused to Examine the Witness.....	267

Glosy

Sławomir Hypś , Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2019 roku (sygn. akt I NSW 277/19).....	281
---	-----

Sprawozdania

Agnieszka Romanko , Kurs przygotowujący do egzaminów wstępnych na aplikacje prawnicze.....	305
Rafał Borowy , IX Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Kodeks Prawa Kanonicznego w badaniach młodych naukowców”	307
Paweł Banduła , IV Międzynarodowy Kongres Ruchu «Europa Christi – Mundus Christi» „Wartości chrześcijańskie podstawą ładu międzynarodowego”. Sesja „Św. Jan Paweł II Papież Tysiąclecia – Patron Europy i Doktor Kościoła” połączona z wręczeniem <i>Nagrody im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Prymasa Tysiąclecia</i>	311
Agnieszka Romanko , IV Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Bezpieczeństwo prawne państwa i podatnika a sprawiedliwy system podatkowy w procesie integracji europejskiej: Polska – Słowacja – Ukraina – Niemcy”	317

TABLE OF CONTENTS

Articles

Paweł Banduła , The Concept and Competences of the Conference of Bishops.....	9
Katarzyna Dębińska-Domagala , Supplemental Claim in Terms of Conservative Measures.....	21
Rafał Fic , A Copy of the Document as the Subject of an Executive Action of a Prohibited Act under Art. 276 of the Penal Code.....	41
Miloš Kohútek , Canonical Understanding of Martyrdom.....	57
Marcin Konarski , The Services of the Commune Self-Government in the Kingdom of Poland on the Example of the Provision of Means of Transport for the Army.....	73
Dawid Kostecki , Subject Matter of Philosophy of Law.....	97
Małgorzata Kuć , Motivation Behind Suicide Attacks.....	117
Monika Menke , The Way to the Contractual Model of Anchoring Healthcare Chaplains in the Czech Legal System.....	133
Lukasz Piebiak , The Return of Separate Proceedings in Business Cases – in Response to Some Critics.....	145
Helena Pietrzak , Right to Equal Treatment and the Question of Religious Discrimination.....	161
Anna Siemińska , Interpretation of the Law as the Basis for the Uniformity of the Supreme Court in Relation to a Cassation Appeal.....	185
Tomasz Sobecki , “Another Reason” as a Procedural Premise in the Executive Stage.....	203
Marek Stawecki , Changes in the Principles of the Restitution of Expropriated Property.....	217
Wiesława Stelmaszczuk-Taracha , Protection of Children’s Rights in the Draft Law on Juvenile Delinquency Proceedings.....	235
Ewelina Streit-Browarna , Party Representative in Administrative Proceedings – the Selected Issues of the Administrative Court Judgments.....	249
Eva Szabová , The Protection of Minor Witnesses Versus the Right of Accused to Examine the Witness.....	267

Glosses

Slawomir Hypś , Gloss to the Decision of the Supreme Court of December 3, 2019 (file ref. I NSW 277/19)	281
---	-----

Reports

Agnieszka Romanko , Preparation Course for Exams for Legal Training.....	305
Rafał Borowy , IX National Scientific Conference “Code of Canon Law in the Research of Young Scientists”	307
Paweł Banduła , IV International Congress of the Movement «Europa Christi – Mundus Christi» “Christian Values as the Basis of the International Order.” Session “St. John Paul II, the Pope of the Millennium – Patron of Europe and Doctor of the Church” and the Presentation of the <i>Award of Stefan Cardinal Wyszyński</i> <i>Primate of the Millennium</i>	311
Agnieszka Romanko , IV International Scientific Conference “Legal Security of the State and the Taxpayer and a Fair Tax System in the Process of European Integration: Poland – Slovakia – Ukraine – Germany”.....	317

ARTYKUŁY

Paweł Bandała

THE CONCEPT AND COMPETENCES OF THE CONFERENCE OF BISHOPS

The conferences of bishops are collective meetings. Over time, the Apostolic See began to issue normative acts, gradually creating legal regulations modifying the meetings of bishops. As a legal institution, it found its regulation in universal legislation in the 1983 Code of Canon Law.¹ Initially, the conferences of bishops began to be formed on the initiative of the grassroots. Over the years, they began to deal with the issues of teaching faith and the unification of legal provisions. They took the form of a continuation of the apostles' meetings. The Apostolic See was initially concerned about collective meetings in this form because of fear of a return to Caesaropapism. From the pontificate of Pius IX and his successors, only began to appreciate and support the form of bishops' meetings during the conferences.

1. The concept of a conference of bishops

The term conference comes from *conférence* in French. The genesis of this word can be found in medieval Latin [Sołtyszewski 1967, 29]. The Latin verb *confero* means first to put something into one place, to store it up, and then to collect something [Jougan 1958, 137]. A synonym for *confero* is the Latin noun *coetus*, meaning meeting or assembly. In Polish, a conference means: meeting or meeting of people [Szymczak 1978, 986]. E. Sztafrowski notes that the subject index of the 1917 Code of Canon Law² did not include notions *conferentia* or *coetus*, but both terms were included in the content of

PAWEŁ BANDUŁA, J.C.L., Ph.D. student in the Department of Public and Constitutional Church Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin; ul. Ślaska 28h, 32-500 Chrzanów, Poland; e-mail: pawelbandula@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-6904-1340>

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

² *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, p. 1-593.

the new collection. In the normative acts, the term *Episcoporum Conferentia* has the meaning of a technical concept.³ Moreover, the conference of bishops is, as it were, a council (CD 38).

The definition of the conference of bishops is first found in the schema of decree concerning the pastoral office of bishops in the Church.⁴ There is an item entitled “*Conferentiarum Episcoporum notio*,” but, as E. Szafranski emphasizes, there is no definition of this institution. This term is included in the point entitled: “*Conferentiarum structura, competentia et cooperatio*.” In no. 35 of the schema it was emphasized that the consent and close cooperation of the bishops is necessary, without which there can be no effective exercise of the episcopal ministry. On the other hand, no. 36 of the schema contains the definition: “An episcopal conference is, as it were, a council in which the shepherds of a given nation or territory jointly exercise their pastoral office to promote the greater good which the Church offers mankind, especially through appropriate forms of apostolate and mode of action, properly adapted to modern conditions.”

The above definition of the conference of bishops was incorporated without major changes into CD. The content of the decree consists of practical conclusions drawn from the dogmatic constitution *Lumen Gentium* [ibid., 16].⁵ CD defines the conferences of bishops descriptively as follows: “In these days especially bishops frequently are unable to fulfill their office effectively and fruitfully unless they develop a common effort involving constant growth in harmony and closeness of ties with other bishops. Episcopal conferences already established in many nations have furnished outstanding proofs of a more fruitful apostolate. Therefore, this sacred synod considers it to be supremely fitting that everywhere bishops belonging to the same nation or region form an association which would meet at fixed times. Thus, when the insights of prudence and experience have been shared and views exchan-

³ Sacrosanctum Concilium Oecumenicum Vaticanum II, *Decretum de pastorali episcoporum munere in Ecclesia Christus Dominus* (28.10.1965), AAS 58 (1966), p. 673-96 [henceforth cited as: CD], no. 37.

⁴ Idem, *Schema Decreti de pastorali Episcoporum munere in Ecclesia* (27.04.1964), Typis Polyglottis Vaticanis 1964.

⁵ Idem, *Constitutio dogmatica de Ecclesia Lumen gentium* (21.11.1964), AAS 57 (1965), p. 5-75 [henceforth cited as: LG].

ged, there will emerge a holy union of energies in the service of the common good of the churches” (CD 37, 1). This is not a definition in the proper sense, but a certain analytical description [Sołtyszewski 1967, 30].

In CD 38 there is an official definition: “An episcopal conference is, as it were, a council in which the bishops of a given nation or territory jointly exercise their pastoral office to promote the greater good which the Church offers mankind, especially through the forms and methods of the apostolate fittingly adapted to the circumstances of the age.” E. Szafrowski breaks down definitions into prime factors, showing individual phrases. The conference is, as it were, a council. The same term is used in LG 19 for the apostolic college. The council consists of the clergy superiors of a given nation or territory. The definition uses the term *sacrorum Antistites* meaning superiors or bishops. The territorial scope was also emphasized. Superiors jointly perform their pastoral service together [Szafrowski 1984, 17]. The current definition of the conference of bishops can be found in CIC/83: “The conference of bishops, a permanent institution, is the group of bishops of some nation or certain territory who jointly exercise certain pastoral functions for the Christian faithful of their territory in order to promote the greater good which the Church offers to humanity, especially through forms and programs of the apostolate fittingly adapted to the circumstances of time and place, according to the norm of law” (can. 447).

In can. 450 lists all the bishops of a given country, while can. 448 § 2 also allowed other conferences. According to can. 448 § 2, having heard the diocesan bishops concerned, the conference of bishops can be erected for a territory of lesser or greater area. According to E. Szafrowski, “the territory is more precisely defined by the Apostolic See” [ibid., 321]. The conference may cover a region or a province.

The conference of bishops is concerned with evangelization and pastoral care without prejudice to the powers of diocesan bishops. In CIC/83 conferences of bishops was granted legislative powers, but only in those matters where the law allows it. According to can. 455 § 1, the conference of bishops can only issue general decrees in cases where universal law has prescribed it or a special mandate of the Apostolic See has established it either *motu proprio* or at the request of the conference itself. The decrees of conferences, in order to be enacted validly in a plenary meeting, must be passed by at least

a two thirds vote of the prelates who belong to the conference and possess a deliberative vote (can. 455 § 2).

2. Competences of the conference of bishops

In CIC/83 the conferences of bishops were granted legislative, executive and judicial powers, but only in those matters where the law allows it. The conferences of bishops were granted law-making powers, but only in strictly defined matters.

According to can. 455 § 1, the conferences of bishops can only issue general decrees in cases where universal law has prescribed it or a special mandate of the Apostolic See has established it or at the request of the conference itself. The decrees of conferences, in order to be enacted validly in a plenary meeting, must be passed by at least a two thirds vote of bishops possess a deliberative vote (can. 455 § 2).

The right to issue general decrees is the exercise of the legislative power of the conference of bishops. Bishops gathered during the conference have ordinary and proper power, which can be exercised jointly by a supra-diocesan collegiate body [Żurowski 1970, 38]. By law ordinary power is related to the conference of bishop because it is a collegial body. However, it is proper, because it is organized by the conference on its own behalf [Krukowski 2005, 327]. This power is exercised by virtue of office in conjunction with the Bishop of Rome [Hemperek 1970, 40].

The dispute in doctrine concerns can. 455 § 1 concerning the phrase “a special mandate of the Apostolic See has established it.” W. Góralski claims that the power on the basis of the Apostolic See is delegated [Góralski 1989, 50], while J. Krukowski states that it still remains ordinary [Krukowski 2005, 327]. The mandate given to the conference of bishops by the Apostolic See should be understood as a license, permission or authorization [Lewicka 2012, 72].

However, can. 455 § 4, because the intact competence of every diocesan bishop to legislate in his diocese is unquestionable. The legislator in can. 381 § 1 gave the diocesan bishop ordinary, proper and immediate power. CIC/83, however, provided for the situation that neither the universal law nor the mandate of the Apostolic See made it possible for the legislative activity of the

conference of bishops. On the basis of can. 455 § 4: “all the bishops and every bishop has given consent,” the bishops of a given conference may, with the consent of all members, establish a general decree [Sitarz 2009, 229]. It should be emphasized that a normative act established by the conference of bishops is binding only after having been reviewed by the Apostolic See.

S. Kądziołka emphasizes that the canons related to the discussed issue were placed by the legislator in various places of CIC/83 [Kądziołka 1997, 15].

2.1. The scope of legislative powers

In the exercise of legislative powers, the conference of bishops is entitled to: enact general decrees, enact doctrinal declarations and make “other decisions” of a pastoral nature [Krukowski 2010, 48]. CIC/83 contains a catalogue of matters referred to be regulated by the conference of bishops: establishing the age and required qualifications of men as candidates for the ministry of lector and acolyte (can. 230 § 1), issuing norms on the formation of candidates for permanent diaconate (can. 236), establishing a national program of priestly formation (can. 242), defining the part of the liturgy of the hours which permanent deacons are obliged to carry out (can. 276 § 2, 3^o), issuing norms on the suitable ecclesiastical garb of clerics (can. 284), issuing framework norms for statutes of presbyteral councils (can. 496), establishing norms on the suitable support and housing for a retired pastors (can. 538 § 3), establishing prescriptions on transmitting Christian doctrine by radio or television (can. 772 § 2), issuing norms regulating the catechumenate by determining what things must be expected of the catechumens and by defining what prerogatives are to be recognized as theirs (can. 788 § 3), establishing norms concerning the requirements for clerics and members of religious institutes to take part on radio or television in dealing with questions of Catholic doctrine or morals (can. 831 § 2), adapting the rite of baptism for adults and issuing special norms on admission to the catechumenate (can. 851, 1^o), issuing prescriptions on recording the baptism of adopted children (can. 877 § 3), issuing norms regarding the confessional (can. 964 § 2), issuing norms on pre-marriage engagements (can. 1062 § 1), establishing norms about the examination of spouses and about the marriage banns or other opportune means to accomplish the investigations necessary before marriage (can. 1067), establishing the method in which declarations and promises before

entering into a mixed marriage and defining the manner of informing the non-Catholic party (can. 1126), issuing norms specifying the manner of providing material support to the Church by the faithful (can. 1262), issuing norms limiting the right to use benefices properly so called still exist (can. 1272), defining which acts undertakings in the diocese are to be considered of extraordinary administration (can. 1277), determination of the minimum and maximum amounts in the alienation of church property (can. 1292 § 1), establishing norms for the leasing of Church goods, especially regarding the permission to be obtained from competent ecclesiastical authority (can. 1297).

W. Góralski also emphasizes that the legislator gave the conferences of bishops the possibility to legislate, but it is not their duty. The conference may constitute legal norms that are optional [Góralski 1989, 53]. The matters allowed to be regulated are: establishing that the functions of the college of consultors are to be entrusted to the cathedral chapter (can. 502 § 3), issuing a decree permitting the appointment of pastors for a specified period (can. 522), issuing prescriptions on the type and manner of keeping parochial registers (can. 535 § 1), imparting practical norms according to the various needs and opportunities of the circumstances of the ecumenical movement (can. 755 § 2), issuing prescriptions on allowing the lay faithful to proclaim the Word of God in a church or oratory (can. 766), issuing general norms on religious instruction and education which are imparted in any schools whatsoever or are provided through the various instruments of social communication (can. 804 § 1), issuing norms on administering the sacraments: penance, the Eucharist and anointing of the sick to non-Catholic Christians (can. 844 § 4-5), issuing regulations specifying the manner of administering baptism (can. 854), determining the age at which the faithful should confer the sacrament of confirmation (can. 891), issuing norms on keeping a parochial register of confirmed (can. 895), establishing norms which require an older age for the presbyterate and the permanent diaconate (can. 1031 § 3), establishing a higher age for the licit celebration of marriage (can. 1083 § 2), producing its own rite of marriage (can. 1120), determining the manner of performing in the marriage register the names of the spouses, the person who assisted, the witnesses, and the place and date of the celebration of the marriage (can. 1121 § 1), establishing norms on granting a dispensation from keeping the canonical form when concluding mixed marriages (can. 1127 §

1), defining another worthy and solid material than natural stone from which the table of a fixed altar can be made (can. 1236 § 1), suppressing some of the holy days of obligation or transfer them to a Sunday (can. 1246 § 2), determining of foods other than meat that may be subject to the mandatory abstinence (can. 1251), determining more precisely the observance of fast and abstinence as well as substitute other forms of penance, especially works of charity and exercises of piety, in whole or in part, for abstinence and fast (can. 1253), establishing norms for begging for alms which all must observe, including those who by their foundation are called and are mendicants (can. 1265 § 2).

2.2. The scope of executive powers

The legislator in CIC/83 granted coordination powers to the conferences of bishops. S. Kądziołka reminds that the coordination activity was the primary task of the conferences [Kądziołka 1997, 29]. E. Szafranski stressed, on the other hand, that broad coordination powers raised the moral authority of the conferences of bishops [Szafranski 1984, 29].

The legislator entrusted the conference of bishops with the right to: erect interdiocesan seminaries with the approval of the Apostolic See (can. 237 § 2), erect public national associations of the faithful (can. 312 § 1, 2°), approve their statutes (can. 314), confirm the moderator of a public association elected by the public association itself, install the one presented, or appoint the moderator in his own right, and appoint the chaplain or ecclesiastical assistant (can. 317 § 1), suppress associations it has erected for grave causes (can. 320 § 2), acquire juridic personality to a private national association of the faithful (can. 322), suppress of such association if its activity causes grave harm to ecclesiastical doctrine or discipline or is a scandal to the faithful (can. 326), convoke a plenary council (can. 441, 1°), select the place to celebrate the plenary council within the territory of the conference of bishops (can. 441, 2°), select from among the diocesan bishops a president of the plenary council whom the Apostolic See must approve (can. 441, 3°), determine the agenda and questions to be treated, set the opening and duration of a plenary council, transfer, extend, and dissolve it (can. 441, 4°). The legislator also assigns to the conferences of bishops the following tasks: ensuring the suitable and decent support of retired bishops (can. 402 § 2), ensuring social

security of clerics (can. 1274 § 2) and maintaining cooperation with the conferences of major superiors (can. 709).

Regarding the teaching task of the Church, the codex legislator also granted the conferences of bishops the authority to teach religion. The conference of bishops can: take care that catechisms are issued for its territory, with the previous approval of the Apostolic See (can. 775 § 2) and establish a catechetical office whose primary function is to assist individual dioceses in catechetical matters (can. 775 § 3). Regarding the missionary activity of the Church, the conference is to show concern for immigrants from mission areas (can. 792). The conferences of bishops are to take care that there are universities or at least faculties suitably spread through their territory, in which the various disciplines are studied and taught, with their academic autonomy preserved and in light of Catholic doctrine (can. 809). The conferences of bishops have the duty and right of being watchful so that the principles of Catholic doctrine are observed faithfully in these same universities (can. 810). The conferences of bishops are to make provision so that where possible, higher institutes of the religious sciences are established, namely, those which teach the theological disciplines and other disciplines which pertain to Christian culture (can. 821). The conferences of bishops have the duty and right to be watchful so that no harm is done to the faith or morals of the Christian faithful through writings or the use of instruments of social communication (can. 823 § 2). The conference of bishops also has the right to approve the publication or translation of the sacred scriptures (can. 825 § 1) and can allow an ecumenical translation of the sacred scriptures provided with appropriate annotations (can. 825 § 2). The conference of bishops can compile a list of censors outstanding in knowledge, correct doctrine, and prudence to be available to diocesan curias or can also establish a commission of censors which local ordinaries can consult (can. 830 § 1).

In the field of liturgy, it pertains to the conferences of bishops to faithfully prepare versions of the liturgical books in vernacular languages, suitably accommodated within defined limits, and to approve and publish the liturgical books for the regions for which they are responsible after the confirmation of the Apostolic See (can. 838 § 3). For a shrine to be called a national shrine, the conference of bishops must give its approval (can. 1231). The conference of bishops is competent to approve the statutes of a national shrine (can. 1232 § 1).

2.3. The scope of judicial powers

The conference of bishops may establish legal norms in the judicial field which are precisely defined by the legislator and are optional. The conference of bishops can: permit the appointment of lay persons as judges and when – it is necessary – one of them can be selected to form a college (can. 1421 § 2), issue norms concerning an agreement, a compromise, and an arbitrated judgment (can. 1714), determine that each diocese establish in a stable manner an office or council whose function is to seek and suggest equitable solutions according to the norms determined by the conference (can. 1733 § 2).

According to can. 1439 § 1, if a single tribunal of first instance has been established for several dioceses, the conference of bishops must establish a tribunal of second instance with the approval of the Apostolic See unless the dioceses are all suffragan of the same archdiocese. The conference of bishops can establish one or more tribunals of second instance (can. 1439 § 2). Over those tribunals of second instance the conference of bishops or the bishop it designates has all the powers which a diocesan bishop has over his own tribunal (can. 1439 § 3).

Conclusion

The conference of bishops found its legal regulation in CIC/83. The definition of the conference of bishops was shaped by creating schemas for LG and CD. The definition of the conference of bishops was shaped in the schemas indicated above. The legal definition of the conference of bishops is found in can. 447.

In CIC/83 the conferences of bishops were given the right to legislate, but only in strictly defined matters. The bishops of a given province exercise their powers within the scope specified by the legislator. According to can. 455 § 1, the conference of bishops can only issue general decrees in cases where universal law has prescribed it or a special mandate of the Apostolic See has established it either *motu proprio* or at the request of the conference itself. The decrees, in order to be enacted validly in a plenary meeting, must be passed by at least a two thirds vote of the bishops who belong to the conference and possess a deliberative vote (can. 455 § 2).

REFERENCES

- Góralski, Wojciech. 1989. "Władza ustawodawcza konferencji episkopatu według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r." *Prawo Kanoniczne* 32, no. 1-2:45-57.
- Hemperek, Piotr. 1970. "Stanowisko prawne konferencji biskupów." *Prawo Kanoniczne* 13, no. 1-2:21-48.
- Jougan, Alojzy. 1958. *Słownik kościelny łacińsko-polski*. Warszawa: Wydawnictwo Archidiecezji Warszawskiej.
- Kądziółka, Stanisław. 1997. *Realizacja kompetencji zawartych w Kodeksie Prawa Kanonicznego (1983) przez Konferencję Episkopatu Polski*. Kraków: Wydawnictwo Naukowe PAT.
- Krukowski, Józef. 2005. "Konferencje biskupów." In *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*. Vol. II/1: *Księga II. Lud Boży. Część I. Wierni chrześcijanie. Część II. Ustrój hierarchiczny Kościoła*, ed. Józef Krukowski, 314-33. Poznań: Pallottinum.
- Krukowski, Józef. 2010. "Kompetencje konferencji biskupów w zakresie realizacji zadania nauczycielskiego Kościoła." In *Zadania nauczycielskie Kościoła wobec wyzwań XXI wieku*, ed. Józef Krukowski, Sławomir Fundowicz, and Mirosław Sitarz, 48-59. Radom: Wydawnictwo Diecezji Radomskiej AVE.
- Lewicka, Mariola. 2012. "Kompetencje legislacyjne konferencji biskupów dotyczące munus docendi." *Kościół i Prawo* 14, no. 1:67-83.
- Sitarz, Mirosław. 2009. "Kompetencje kontrolne Stolicy Apostolskiej względem działalności legislacyjnej organów władzy w Kościele partykularnym." In *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*. Vol. 1, ed. Józef Wroceński, and Jan Krajczyński, 725-37. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Sołtyszewski, Stefan. 1967. "Konferencje biskupów." *Prawo Kanoniczne* 1:29-43.
- Sztafrowski, Edward. 1984. *Konferencje Biskupie*. Warszawa: Akademia Teologii Katolickiej.
- Szymczak, Mieczysław, ed. 1978. *Słownik języka polskiego*. Vol. 1. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Żurowski, Marian. 1970. "Władza zwyczajna, delegowana czy kolegialna." *Prawo Kanoniczne* 13, no. 1-2:29-57.

The Concept and Competences of the Conference of Bishops

Summary

The conferences of bishops follow the meetings of the apostles. They were established on a grassroots initiative and initially had a private character. The aim of such meetings was to establish the same method of teaching the truths of faith and

normalizing church discipline. The Holy See understood the need for such meetings of bishops and allowed them. From the pontificate of Pius IX, the form of meetings of bishops forming conferences began to be appreciated and supported. During the council discussions, the need for legal regulation of this institution in the Church was noticed. The conference of bishops found its regulation in the 1983 Code of Canon Law. The legislator gave the conference of bishops legislative, executive and judicial powers. These competences, included in the individual dispositions of the codex legislator, constitute a catalogue of matters requiring regulation by the conference of bishops.

Key words: particular Church, assembly of the bishops, legislative powers, executive powers, judicial powers

Pojęcie i kompetencje konferencji biskupów

Streszczenie

Konferencje biskupów są następstwem spotkań apostołów. Powstały z inicjatywy oddolnej i początkowo miały charakter prywatny. Celem takich spotkań było ustalanie jednakowego sposobu nauczania prawd wiary i normowania dyscypliny kościelnej. Stolica Apostolska rozumiała potrzebę takich spotkań biskupów i na nie zezwalała. Od pontyfikatu Piusa IX zaczęto doceniać i wspierać formę spotkań biskupów tworzących konferencje. Podczas dyskusji soborowych dostrzeżono potrzebę regulacji prawnej tej instytucji w Kościele. Swoje uregulowanie konferencja biskupów znalazła w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r. Ustawodawca przyznał konferencji biskupów kompetencje ustawodawcze, wykonawcze i sądownicze. Kompetencje te, zawarte w poszczególnych dyspozycjach ustawodawcy kodeksowego, tworzą katalog spraw wymagających uregulowania przez konferencję biskupów.

Słowa kluczowe: Kościół partykularny, zebranie biskupów, kompetencje ustawodawcze, kompetencje wykonawcze, kompetencje sądownicze

Informacje o Autorze: Mgr lic. PAWEŁ BANDUŁA, doktorant w Katedrze Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; ul. Ślaska 28h, 32-500 Chrzanów, Polska; e-mail: pawelbandula@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-6904-1340>

Katarzyna Dębińska-Domagala

SUPPLEMENTAL CLAIM IN TERMS OF CONSERVATIVE MEASURES

Introduction

Co-ownership causes numerous disputes in trading. It is a particular type of ownership, featured by the fact that it indivisibly appertains to several entities with regard to the same property. The indicated right is characterised by the unity of the object of ownership, the multiplicity of entities and the indivisibility of the right itself. It means that the same thing at the same time is owned by several people whose entitlements display the same content. Each co-owner shall be entitled to a share in co-ownership determined by a fraction within a fractional co-ownership ratio. A share in co-ownership is not an independent subjective right but constitutes a part of the joint right of ownership vested in several persons [Ignatowicz and Stefaniuk 2009, 658, 675]. The indicated fraction determines the scope of rights of an owner in both internal and external relations. The provisions governing the share volume or the manner in which it is calculated are *iuris cogentis* in nature and cannot be modified by the parties [Dadańska 2007, 111]. The volume of the share in co-ownership results from a legal event constituting the basis for the establishment of co-ownership, or from the Act. The share of a co-owner in the sense of volume is defined as a ‘fractional part’ in the sense of description as an ‘ideal’ part of the joint right. The shared co-ownership, due to the multiplicity of entities on the owner’s side, poses many difficulties in practice. A conflict of interests exists in the internal relationship between co-owners primarily within the management of the joint asset, the use thereof, as well as in the area of the dissolution of co-ownership. In each case, the volume of the shares is decisive. As long as the co-ownership has not been dissolved, the

use and disposal of the joint asset requires the consent of all or a majority of the co-owners [Gniewek 2006, 135-36]. In the statutory variant, the consent of all co-owners is required for the action exceeding the scope of ordinary management (Art. 199 of the Civil Code¹). The consent of the majority of co-owners is required for action exceeding the scope of ordinary management (Art. 201 CC). The co-owners majority is calculated according to the volume of shares. However, each co-owner can freely dispose of his or her share without the consent of the other co-owners (Art. 198 CC). The share disposition includes its disposal, liability, non-assertion, disposition upon death. As far as the use of an asset is concerned, each co-owner is entitled to co-own the common asset and to use thereof to the extent that is compatible with the co-ownership and use of the asset by the remaining co-owners (Art. 206 CC). It arises from the essence of co-ownership in fractions that each co-owner has an indivisible right to the entire asset. The exclusive right to a specific, physically separated part of the asset appertains to none of them. Thus, each co-owner can own the entire asset and use the whole thereof [Witczak and Kawalko 2012, 103]. Benefits and other income from the common property shall accrue to co-owners in respect of the share volume. In the same proportion, co-owners bear expenses and the asset-related costs (Art. 207 CC). Furthermore, at the stage of dissolution of co-ownership the legal significance of the share in co-ownership looms out, the settlement of the parties takes place according to the value of respective shares (Art. 212 CC). It also bears noting that, from the perspective of external relations, each co-owner can perform all actions and assert all claims which aim at preserving the joint right (Art. 209 CC) [Gniewek 2006, 136].

Both the case law and the related literature do not uniformly address the question whether the claim for remuneration for non-contractual use of a property asserted by one of the property's co-owners (Art. 224, para. 2 CC; Art. 225 CC) is the action aiming at preserving the joint right as referred to in Art. 209 CC. The practical significance of the above mentioned controversy is primarily expressed by means of determining the consequences and whether the objection of any of the co-owners results in the negation of a conservative measure feasibility. It neither is entirely clear whether conservative

¹ Act of 23 April 1964, the Civil Code, Journal of Laws of 2019, item 1145 as amended [henceforth cited as: CC].

measures may be undertaken against the co-owner of the same real estate or a joint asset.

The aim of this study is to illustrate the conservative measure-related concerns under Art. 209 CC. It primarily seeks to indicate the properties that distinguish conservative measures from all actions undertaken by the jointly entitled and, consequently, to consider the question whether filing a supplemental claim by a co-owner is a conservative measure.

1. Conservative measures

Pursuant to Art. 209 CC, each co-owner may execute all actions and assert all claims which are aimed at preserving the joint right. The above mentioned actions are referred to in the literature as ‘conservative measures’. They are assumed to display two basic features: firstly, their aim is to protect the right against any possible hazards. Secondly, the indicated protection concerns the joint right and is undertaken in the interest of all co-owners [Cisek and Górska 2013a, 362]. Therefore, it includes any measures which are to prevent the loss or depletion of the property right itself or its object, i.e. an asset [Księżak 2013, 1088]. As the Supreme Court has stated in one of its rulings, the essence of conservative measures lies in the protection of the joint right. The measures aimed at preserving the joint right may be factual in nature (e.g. the right of self-defence, permitted self-help), legal action (e.g. reaching a settlement), and above all a procedural action (instigating a recovery, negatory action, filing an application for the declaration of usucaption). While explaining the essence of a conservative measure, it should be noted that when a claim is filed, it may only be exercised in its entirety, and thus indivisibly. Conservative measures can be executed by each co-owner individually, independently of others or in agreement with other co-owners. Independent performance of conservative measures by a co-owner is permitted to the extent that is compatible with the benefit and interest of all co-owners. For this reason a co-owner’s action to retain only his or her share in the co-ownership² shall not be regarded as a conservative measure.

² Judgment of the Supreme Court of 30 October 2013, II CSK 673/12, Legalis no. 848115. See an approving gloss on this matter: Gniewek 2014, 971-81.

A co-owner who undertakes a conservative measure is not a legal representative of the other co-owners but acts on his or her own behalf, although the action is performed in the common interest of all co-owners [Cisek and Górska 2013a, 362]. On the claimant's side, there is no joint participation of all co-owners in such a situation, and the ones who participate in the court procedure act on the grounds of the subrogation principle – the right of substitution, which is based on the construct of indirect substitution [Krzyskowska 2018a, thesis 3].

In the doctrine and in the case-law there is a lack of uniformity in respect of the qualification of conservative measures. According to some representatives, conservative measures do not fall within the concept of management since they do not serve the purpose of asset management but constitute a method of a joint right protection [Gniewek 2013b, 701; Krzyskowska 2018b, thesis 1]. Such a possibility of qualifying conservative measures was also indicated by the Supreme Court in the Decree of 15 October 2015.³ Conservative measures regard the protection of the joint right, so they are not related to the management of the joint asset but they constitute actions exercised as a follow-up or preventive protection of the joint right. Bearing in mind such a purpose of the regulation contained in Art. 209 CC, it should be stated that it does not account for a special regulation of the management operations concerning a joint asset but independently addresses the issues concerning actions undertaken by each co-owner as well as asserting claims aimed at the protection of the joint right. A different view has also been voiced and according to it conservative measures constitute a kind of a common asset management. They may acquire the ordinary management-based action [Skowrońska-Bocian 2008a, 670; Rudnicki, Rudnicka, and Rudnicki 2016, thesis 1; Wojdył 2019, thesis 1] as well as the one that exceeds ordinary management [Filipiak 2009a, 98; Szadkowski 2016, 913; Wolak 2018, 10]. The proponents of the aforementioned view stress that certain actions concerning a joint asset, under ordinary conditions exercised within the framework of and in compliance with the general management principles, may be executed by each co-owner in the event of a special need or threat. Therefore, the normative meaning of Art. 209 CC is that in cases requiring actions aimed at preserving the joint right, each co-owner is permitted to undertake the afore-

³ Judgment of the Supreme Court of 15 October 2008, ICSK 118/08, Legalis no. 150553.

said measures without any observance of the provisions arising from Art. 199 and Art. 201 CC [Szadkowski 2016, 913; Uliasz 2004, 76].

Referring to the controversial issue as to whether conservative measures are actions falling within the scope of the joint property management, it should be accepted that conservative measures constitute a method of the joint right protection and are not included in the concept of management. Therefore, pursuant to the provisions described in the wording of Art. 209 CC, the legislator allows that, as a matter of urgency, in order to prevent damage to the common property, each of the co-owners is entitled to undertake them [Krziskowska 2018b, thesis 3].

The practical significance of the above mentioned controversy is primarily expressed by means of determining the consequences evoked by the objection of one⁴ or a majority of co-owners⁵ against a conservative measure intended or undertaken by one co-owner. It has been assumed in the case-law and in compliance with some of the doctrine's views that the objection of other co-owners, or even only one of them, deprives a given co-owner of his or her competence to independently undertake his or her conservative measures.

However, according to a different opinion, the content of the standard in Art. 209 CC contradicts the position that some co-owners may oppose the contrastive actions undertaken by other co-owners. It has been submitted in the argumentation, which should be viewed as logical and resulting from a correct interpretation, that Art. 209 CC does not provide for the right of particular co-owners to object to an independent claim filed by one of them [Karnicka-Kawczyńska and Kawczyński 2000, 54; Księżak 2013, 1089; Wołak 2018, 13]. It has also been indicated that preserving the joint right is not the same concept as representing the remaining co-owners. The purpose of undertaking conservative measures is to protect the joint right and not to pur-

⁴ The Supreme Court assumed that the objection of even one co-owner excludes the competence of the others to undertake independent conservative measures in the form of a claim payment of the lease payment and issuing a joint asset, the resolution of the Supreme Court (7) of 14 June 1966, III CO 20/65, *Legalis* no. 46325.

⁵ Pursuant to the view voiced by the Supreme Court, the objection of the co-owners representing the majority of shares to an action intended by any of the other co-owners excludes the possibility to qualify it as a conservative measure.

sue the interests of the other co-owners, who do not necessarily have to be interested in protecting joint assets and, in particular, bearing the costs of maintaining a joint property and the movables. In such a situation, it cannot be concluded that a co-owner's objection could undermine the measures instigated in order to protect a joint asset [Krzyskowska 2019, 19]. When the filed claim is by its nature intended to protect the joint right, the objection of any co-owner cannot be effective [Księżak 2013, 1090; Gniewek 2013b, 703]. Another matter, however, is to determine whether a given action is really a conservative one, and to establish the possible liability for damages caused to other co-owners in connection with the improper performance observed within the limits of the authorisation provided under Art. 209 CC [Księżak 2013, 1090].

In the aforementioned context, it is worth noting that under Art. 209 CC, one of the co-owners may file the claims listed in the provision not only against third parties, but also against co-owners, whereby the proceedings at law remain appropriate. The participation of further co-owners in the court procedure is not necessary.⁶ In this respect, the view is correct that the content of Art. 209 CC from the point of view of the subject matter provides for all actions and filing of all claims without limitation as to their type. From the functional point of view, it indicates the purpose for which an action is to be taken or a claim is to be asserted, i.e. to preserve a joint right, and from the subjective side, it indicates who may carry out such action or assert such a claim, indicating each of the co-owners. The lack of a definition of an individual whom a given action or claim may be directed against means that it may be undertaken against any person who violates a joint right, and thus against another co-owner [Krzyskowska 2019, 17].⁷

⁶ Judgment of the Supreme Court of 25 June 1971, III CRN 137/71, Legalis no. 15515.

⁷ The practical meaning of this provision is illustrated by the example indicated by the author, where it happens quite often that some of the co-owners refuse to bear the costs of maintenance of a shared property and report that they do not use it, and specifically, they do not use the infrastructure located on it in the form of common lighting of a housing estate or building, hot water meters, waste bins located most often at the entrance to the common area or in staircases, refusing to pay them in part. The remaining co-owners, when threatened with termination of the contract by the management or supply of utilities, are forced to bear the indicated costs for their neighbours. In addition, if damage or destruction has already occurred, they must bear the costs of repair or purchase the missing parts. In such

2. Supplemental claims

Legally substantive protection of ownership is a system of claims to which an owner is entitled in the case of violation of his or her rights. The basic claims included in the aforementioned protection appertaining to an owner are recovery and negatory claims (Art. 222 and Art. 223 CC). They are applicable in the case of a permanent trespass on someone else's property. Such an offence may consist in either complete deprivation of an owner of his or her power over an asset or repeated violations of an owner's rights without depriving him or her of the power over an asset. The property right is also protected by supplemental claims (Art. 224-225 CC), the claim for settling the costs incurred by an owner on behalf of an asset (Art. 226 CC), and a claim for the purchase of land (Art. 231 CC). The functions of property rights protection may also be fulfilled by claims proffered in a suit, e.g. a declaratory action (Art. 189 of the Code of Civil Procedure⁸). However, in this case a legally substantive premise for such an action is that the claimant demonstrates a legal interest in determining the existence of a given right. Furthermore, there is a means of protecting the ownership of a real estate by bringing an action to determine the content of the land register with the actual legal state (Art. 10 of the Act on Land and Mortgage Register and on Mortgage⁹). Among the means of protection applicable indirectly to protect the ownership right one should also mention the provisions on demarcation proceedings, which are conducted when the land boundaries have become disputed, therefore in this sense they serve to protect the ownership

a situation, bringing an action against the unpaid co-owners, i.e. the actual shared property maintenance cost, should be treated as the performance of a legal action aimed at protecting the joint right.

⁸ Act of 17 November 1964, the Code of Civil Procedure, Journal of Laws of 2019, item 1460 as amended.

⁹ Act on Land and Mortgage Register and Mortgage of 6 July 1982, Journal of Laws of 2019, item 2204 as amended. According to the said provision, in the case of discrepancies between the legal status of a real estate disclosed in the Land Register and the actual legal status, a person whose right is not entered or is incorrectly entered or is affected by the entry of a non-existent encumbrance or restriction, may demand that the discrepancy be removed.

(Art. 29-37 of the Act on Geodetic and Cartographic Law¹⁰) [Gniewek 2006, 115-16; Filipiak 2009b, 115; Cisek and Górska 2013b, 377; Zbiegień-Turzyńska 2013a, 1115-116; Wolak 2018, 19].

Supplemental claims, otherwise known as settlement claims [Skowrońska-Bocian 2008b, 705; Ignatowicz and Stefaniuk 2009, 168] are provided for in Art. 224-225 CC. They include: a claim for the payment of remuneration for non-contractual use of assets, a claim for the return of benefits or their equivalent, as well as a claim for the compensation for damage caused by wear, deterioration or a loss of assets. The aforementioned claims, as their name suggests, are supplemental to a recovery claim and serve to compensate for the damage caused by the fact that an owner has lost control over an asset. The purpose and function of supplemental claims is therefore to provide an owner with adequate protection in case of his or her loss of power over an asset [Zbiegień-Turzyńska 2013b, 1126]. As the Supreme Court stated in one of its rulings¹¹ supplemental claims are linked to a recovery claim through a common origin and partly common premises. The reason for the indicated nomenclature is not only the tradition derived from the Roman law, which assumes that an object of a recovery claim is the return of an asset *cum omni causa*, but also linking the aforementioned claims with a recovery action. An unlawful deprivation of an owner of the right to possess an asset constitutes common grounds of supplemental claims and a recovery action. Their common prerequisites are: the claimant's entitlement to own an asset and the defendant's right to possess thereof. A recovery claim protects an owner in case of his or her deprivation of actual power over an asset. It allows him or her to restore the power over an asset in accordance with the content of ownership – but he or she is no longer allowed to compensate for the diminished value of an asset or for other violated interests of an owner.

The view that an owner with a debt recovery claim is entitled to supplemental claims has been recognised in the doctrine. However, supplemental claims are inapplicable in case of property infringement, which would justify the institution of a negatory action [Gniewek 2013a, 901; Zbiegień-Turzyńska 2013b, 1127; Wolak 2018, 20]. The thesis that supplemental claims spe-

¹⁰ Act on Geodetic and Cartographic Law of 17 May 1989, Journal of Laws of 2020, item 276 as amended.

¹¹ Decision of the Supreme Court of 15 April 2011, III CZP 7/11, Legalis no. 309831.

cified in Art. 224-225 CC are connected with the fact that the defendant exercises his or her right to possess an asset should be regarded as convincing. Therefore, in order to ‘complement’ a negatory action, only the common rules of civil law concerning unjust enrichment (if there is such enrichment) and liability for damages (most often delictual) shall be applied [Gniewek 2013a, 901]. Moreover, there is a different view according to which an owner entitled to supplemental claims filing is the one who has not been deprived of the property possession but whose property has been violated in such a way due to which a negatory claim appertains to him or her. This view was expressed in cases of remuneration for the use of an asset by an easement holder [Trzaskowski 2003, 139; Jędrejek 2006, 163-65; Orlicki 2016, 947]. The Supreme Court’s position on the indicated issue is inconsistent. Apart from the rulings accepting the view that the claims stipulated in Art. 224 and Art. 225 CC complement not only the debt recovery claim but also the negatory claims, there are also judgments in which the aforementioned possibility is denied.¹²

Supplemental claims are usually asserted together with a debt recovery or a negatory claim. The relationship between the claims in question is not indivisible. Thus, there are no formal obstacles to a separate supplemental claims filing. An owner of an asset can therefore only demand the release or remuneration for using thereof, without laying any debt recovery claim. In addition, supplemental claims, contrary to a debt recovery claim and negatory claims, may be traded independently. An owner may, for example, sell the claim for remuneration for the use of an asset or the return of the benefits regarding a certain period of time to a third party without transferring the ownership of a given asset [Zbiegień-Turzyńska 2013b, 1128; Filipiak 2009c, 124]. It is also assumed in the case law that a claim for remuneration for the use of assets is of a bonded nature and gets an independent existence when it arises, regardless of the claims protecting the property (Art. 222, para. 1 and 2 CC); therefore, it may be individually asserted, independently of a debt recovery

¹² Cf. Resolution of the Supreme Court of 17 June 2005, III CZP 29/05, *Legalis* no. 68980; resolution of the Supreme Court of 24 July 2013, III CZP 36/13, *Legalis* no. 703854; judgment of the Supreme Court in Warsaw of 27 November 2019, I ACa 96/19, *Legalis* no. 2272167; judgment of the Supreme Court of 9 March 2007, II CSK 457/06, *Legalis* no. 174234; resolution of 15 April 2011, III CZP 7/11, *Legalis* no. 309831.

or a negatory claim and is an independent object of trading. Thus, the loss of ownership over an asset does not result in the loss of the possibility to claim remuneration for using thereof during the period in which an owner was entitled to this right. It is prejudged by the argument that one of supplemental claims is the possibility to claim compensation for the loss of an asset, which may only be claimed if neither the ownership right nor the debt recovery claim is considered.¹³ Additionally, supplemental claims differ from a debt recovery claim in the length of a period of limitation. According to Art. 229 CC, supplemental claims shall be subject to a limitation period of one year from the date of return of an asset.

The regulation of supplemental claims is relatively binding in nature. It therefore provides for the possibility to differently stipulate the rules for settling the accounts between an owner and a holder of an asset under the contractual arrangements [Skowrońska-Bocian 2008b, 705]. Both in the doctrine and the judicature,¹⁴ there is no doubt that Art. 224 CC can be applied to non-contractual relations when an asset is found in the possession of a person who is not its owner. However, the indicated provisions do not preclude the interested parties themselves from settling accounts differently and thus are inapplicable if the parties have decided to establish mutual relations.

In contrast to recovery and negatory claims, supplemental claims are not objective in nature. The rules of settlement and liability under the non-contractual use of someone else's property depend on a subjective factor, which is good or bad faith. Accordingly, the legislature shall differentiate its decisions with regard to all supplemental claims. A *bona fide* possessor¹⁵ is treated differently than a bad faith holder.¹⁶ The legislator also provides for an

¹³ Resolution of the Supreme Court of 24 July 2013, III CZP 36/13, Legalis no. 703854.

¹⁴ Judgment of the Supreme Court of 28 November 1974, III CRN 287/74, Legalis no. 18426.

¹⁵ The *bona fide* owner alone is not obliged to pay for the use of a property and is not responsible for its wear and tear or its deterioration or loss. He or she acquires ownership of the benefits that have been detached from the asset at the time of its possession, and retains the civil benefits received if they have become due at that time (Art. 224, para. 1 CC).

¹⁶ The situation for a bad faith holder is difficult because, the obligations of the bad faith holder towards the owner are the same as those of the *bona fide* holder himself from the moment he learns of action for an asset delivery brought against him. However, the bad faith holder himself is also obliged to return the value of the benefits which he has not received due to poor resource management and is responsible for the deterioration and loss of the

intermediate state when, although the holder acts in good faith, he or she is aware of a debt recovery action instituted against him or her.¹⁷

According to a generally accepted *bona fide* view, there is such a possessor who due to justified circumstances believes that he or she is provided with the right actually exercised by him or her. It is pointed out that good faith is excluded not only by a positive message regarding the lack of entitlement but also by no message caused by negligence. A holder in bad faith, in turn, is the one who knows or should know on the basis of the accompanying circumstances that the right of authorship does not appertain to him or her. The presumption of good faith should also be borne in mind.¹⁸ An authoritative moment to assess the issue of the possessor's good faith is the state observed at the moment of his or her entering into the possession of an asset.

The basic claim included in the category of supplemental claims is the claim for the payment of remuneration for non-contractual use of assets. An appropriate criterion for settling the remuneration for using a property should be the amount payable by a possessor to an owner in the normal course of affairs if his or her possession was governed by the law. When it comes to the use of someone else's agricultural property, as a rule, the most reliable are the rates of an average ground rent in a given area.¹⁹ The amount of remuneration due to an owner for a non-contractual use of an asset is determined by the market rates for using an asset under certain conditions and the time length during which an asset is possessed by an addressee of a claim. However, the aforementioned remuneration is not divided into periodic benefits and cannot be vindicated for the future, such as alimony or a pension, as the

asset, unless the property would have deteriorated or would have been lost even if it had been in the possession of the rightful owner (Art. 225 CC).

¹⁷ However, from the time when the holder has knowledge in good faith of an action for delivery of the assets, he or she shall be liable to pay compensation for the use thereof and shall be responsible for their wear, deterioration or loss, unless the deterioration or loss occurred without his fault. He or she is obliged to return the benefits he or she has not used up since the above mentioned time, as well as to pay the value of those he has used up (Art. 224, para. 2 CC).

¹⁸ If the Act makes legal effects dependent on bad or good faith, good faith is presumed (Art. 7 CC). This presumption is touching, and the burden of proof of the holder's bad faith lies with the owner of the property (cf. Art. 6 CC).

¹⁹ Judgment of the Supreme Court of 23 May 1975, II CR 208/75, Legalis no. 18786.

periodic payment is not provided for by legislation but is a one-off payment for the entire period of the non-lawful use of an asset by its holder.²⁰ A claim for remuneration for using an asset and the amount of such remuneration do not depend on whether any damage has been suffered or benefit has been received by its owner. The amount of the remuneration payable to the owner is determined by market rates for using a given type of an asset and the time of possession by the holder.²¹

Moreover, supplemental claims include a claim for a refund of benefits or an equivalent payment thereof. As it has been assumed in the case law, the value of used-up benefits to be paid by an asset's owner pursuant to Art. 224, para. 2 and Art. 225 CC is calculated according to the prices existing in particular economic periods of using the asset.²²

The last form of supplemental claims is a claim for compensation for damage caused by wear, deterioration or a loss of a property. As it has been indicated in the case-law, a claim for remuneration for using an asset covers the regular wear and tear of an asset resulting from the correct use thereof, whereas the compensation for the use of an asset (deterioration) covers only wear and tear which goes beyond the consequences of its correct exploitation. Otherwise, one has to assume that an asset's holder in bad faith shall be obliged to pay twice, through which an asset's owner would be unjustifiably enriched.²³

3. Supplemental claims in terms of conservative measures

The following examples of conservative measures are indicated in the judicature: bringing a debt recovery action, which aims at regaining the lost power over an asset by co-owners and at the same time prevents the loss of

²⁰ Cf. Supreme Court (7) of 10 July 1984, III CZP 20/84, Legalis no. 24287; judgment of the Supreme Court of 7 April 2000, IV CKN 5/00, Legalis no. 92689; judgment of the Supreme Court of 6 October 2006, V CSK 192/06, Legalis no. 177288.

²¹ Judgment of the Administrative Court in Warsaw of 2 December 2008, IACa 135/08, Legalis no. 468033.

²² Judgment of the Supreme Court of 5 June 1984, III CRN 101/84, Legalis no. 24241.

²³ Judgment of the Supreme Court of 26 February 1969, II CR 13/69, Legalis no. 13865.

the right of ownership as a result of prescription,²⁴ negatory claim, application for demarcation of the real estate for prescription,²⁵ bringing an action pursuant to Art. 10 of the Act on Land and Mortgage Registers and on Mortgage in order to determine the content of the land register with the actual legal state,²⁶ request to evict a tenant from a given apartment.²⁷ In legal literature, the following examples are provided: selling an asset because of a risk of quick deterioration, dismantling a building with a threat of collapse [Filipiak 2009a, 98]. However, viewing a co-owner's claim to regain the entire fee due from the lease rent, remuneration for the use of an asset, return of the benefit equivalent, compensation and a claim for adjudging it in its entirety in the interest of him or her is debatable. According to the view voiced by the Supreme Court,²⁸ a conservative measure is basically the assertion of the entire rental claim by the co-owner who manages the shared asset. It has been rightly pointed out that a feature of conservative actions is that the asserted claim can only be executed in its entirety, and thus indivisibly. It has been stressed thereby that the indicated feature works well in case of a petitory or possessory claim. Doubts arise, however, in connection with the enforcement of liability claims with a divisible performance, in particular a financial one. This includes, for example, claims for payment of rent, tenancy, remuneration for the use of an asset without a legal basis, or financial compensation for damage or destruction of a shared property. Pursuant to Art. 379, para. 1 CC, claims can be divided into as many parts as there are creditors or debtors. It leads to a conclusion that claims with a pecuniary benefit may be vindicated divisibly, thereby not as part of a conservative action [Warciański 2013,

²⁴ Resolution of the Supreme Court (7) of 15 September 1960, I CO 16/60, Legalis no. 1079573.

²⁵ Judgment of the Supreme Court of 30 March 1962, 3 CR 237/62, Legalis no. 213787.

²⁶ Judgment of the Supreme Court of 7 April 2006, III CSK 114/05, Legalis no. 81414.

²⁷ Decision of the Supreme Court in Poznań of 17 August 1973, III Cr 1366/73, Legalis no. 46324.

²⁸ Cf. resolution of the Supreme Court (7) of 14 June 1965, III CO 20/65, Legalis, no. 46325. With reference to the aforementioned resolution, the Court of Appeal in Warsaw expressed the opinion that the active legitimacy resulting from Art. 209 CC also applies to claims for the payment of remuneration for non-contractual use of assets. The co-owner appearing in the indicated case acts in fact in the interest of all co-owners; judgment of the Administrative Court in Warsaw of 20 March 2015, I A Ca 1545/13, Legalis no. 1271478.

142]. As far as pecuniary claims are concerned, the problem of their assessment from the point of view of Art. 209 CC is very complicated. The analysis of the jurisprudence of the Supreme Court as regards the recognition of a claim filing for damages as a conservative action does not give a clear answer, either. According to one of the standpoints of the Supreme Court, a real estate's owner who manages the property, may, pursuant to Art. 209 CC, lay a claim for the entire pecuniary compensation for the damage caused by an illicit act, consisting in cutting down trees growing on the premises of a real estate, to be adjudged for his or her own benefit. In the opinion of the Supreme Court, the goal of a claim for damage repair consisting in a demand to restore the previous state of affairs is, from an economic point of view, a similar goal to that of a negatory claim; since the object of co-ownership still exists and the compensation granted can and should result in such development of a property that would lead to the removal or minimising the damage caused, the pursuit of such compensation is a conservative action covered by the standard of Art. 209 CC.²⁹ The Supreme Court expressed a different view, considering that vindicating claims for damages – in this case related to physical defects of a common property – cannot be classified as conservative actions within the meaning of Art. 209 CC.³⁰ In turn, the justification of the Supreme Court's resolution indicated that the co-owner of a real estate may seek compensation from the municipality in the full amount for the damage resulting from the failure to provide the entitled tenant with social premises. The Supreme Court stressed that withholding the execution of the eviction verdict until the social premises are provided by the municipality prevents the owners of the premises from exercising their ownership rights and generates tangible damage to them in the form of depriving them of the possibility to obtain income from rent receivables. Co-owners are not able to take action to restore their full sovereignty over an asset, so the only way to protect the joint right is to pursue claims for damages that are functionally similar to a rent claim.³¹ On the other hand, in another judgment, the Supreme Court assumed that asserting a claim for damages resulting from unjustified termination by the lessee of a lease agreement concluded for a fi-

²⁹ Judgment of the Supreme Court of 9 June 1998, II CKN 792/97, *Legalis* no. 42991.

³⁰ Judgment of the Supreme Court of 15 October 2008, I CSK 118/08, *Legalis* no. 150533.

³¹ Resolution of the Supreme Court of 3 December 2014, III CZP 92/14, *Legalis* no. 1163222.

xed period of time and covering the lost profits does not constitute a conservative action, and thus the claimant, as one of the lessors, is not entitled to vindicate a claim for damages in the entire amount pursuant to Art. 209 CC.³²

The case law does not uniformly resolve the issue of pursuing supplemental claims as conservative actions, including in particular laying the claim for remuneration for a non-contractual use of a real estate by one of the co-owners of the real estate (Art. 224, para. 2 CC; Art. 225 CC). In accordance with the first consideration, the claim for remuneration for non-contractual use of a real estate, which is a civil benefit from a property, is not aimed at preserving the joint right, but is a manifestation of exercising the subjective right [Uliasz 2004, 89; Panek 2020, 7]. The civil benefits³³ from a common property shall accrue to co-owners according to the volume of their shares (Art. 207 CC), which means that each co-owner is entitled to collect them and to pursue them in court proceedings. In the case of a multiplicity of creditors and divisibility of the benefit, the claim is divided into as many independent parts as there are creditors (Art. 379, para. 1 CC). Therefore, the claim in question cannot be regarded as a joint claim and qualified as a conservative action. As a consequence, a co-owner is not entitled to independently claim the remuneration in the part falling to another co-owner.³⁴ Asserting a claim for remuneration for using an asset and returning a benefit equivalent (Art. 224, para. 2 CC; Art. 225 CC) does not belong to conservative measures within the meaning of Art. 209 CC, as its aim is not to protect the law against a possible infringement and it is not aimed at preserving the joint right of ownership of assets. A remuneration claim for the use of an asset is of a bonded nature and obtains an independent existence when it arises, regardless of the claims protecting the property (Art. 222, para. 1 and 2 CC); it can be pursued independently of a debt collection or a negatory claim and is an independent

³² Judgment of the Supreme Court of 10 February 2017, V CSK 270/16, *Legalis* no. 1640605.

³³ Benefits in the meaning referred to in Art. 207 CC mean both natural benefits (Art. 53, para. 1 CC) and collected revenue on the basis of a legal relationship established with third parties – civil benefits (Art. 53, para. 2 CC), i.e. in particular the rental fee and the lease payment, whereas other income includes any revenue not constituting natural benefits, such as building demolition debris. Cf. Supreme Court decision of 26 March 2009, I CNP 121/08, *Legalis* no. 255275.

³⁴ Judgment of the Administrative Court in Poznań of 27 March 2014, IACa 80/14, *Legalis* no. 895209.

object of trading. The loss of ownership of an asset does not cause the loss of the possibility to claim remuneration for using an asset during the period in which its owner was entitled to the indicated right.³⁵ According to the second view, it has been found that the conservative actions involve the recovery of debts, constituting one of the items of assets brought about by a joint property. Although in such a case the action taken does not directly concern the right of ownership of the joint property, it also seeks to preserve the joint right.³⁶ The aforementioned stance underpins the view that a rental or tenancy receivable, like any other income that is provided by the shared property, is a component of a certain economic entity and is a joint receivable attributable to all co-owners, and the amounts in respect of which are included in a pool of joined income.

The lack of a uniform standpoint in the judicature on the issue of vindicating supplemental claims as conservative actions constituted the Supreme Court's resolution, which answered a legal question presented by the Court of Appeal in Warsaw. The content of the question concerned the fact whether the claim to regain remuneration for non-contractual use of a real estate asserted by one of the real property's co-owners is a measure aimed at preserving the joint right referred to in Art. 209 CC. When adopting the resolution, the Supreme Court took the position that a claim for remuneration for non-contractual use of an asset that brings tangible material benefits, is not aimed at preserving and protecting the common right of co-owners, as well as does not affect the integrity and the whole substance of an asset. Art. 209 CC provides for actions aimed at preserving the status quo of a joint property. Consequently, a co-owner's claim for remuneration for non-contractual use of a real estate, which is the object of co-ownership, by third parties, is not an act aimed at preserving the co-owners' joint right, even if the co-owners' intention was to use the money obtained from the execution of the indicated claim to improve the shared asset in terms of quality or quantity, and thus to increase the value of the shared right. Such investments do not fall under the premise of preserving the joint right. Individual rights of respective co-owners to use the benefits (according to the size of their shares), in the form of

³⁵ Judgment of the Supreme Court of 23 October 2014, ICSK 728/13, *Legalis* no. 1182670.

³⁶ Resolution of the Supreme Court of 6 June 2012, II CZP 25/12, *Legalis* no. 473613.

remuneration for non-contractual use of an asset by third parties, are autonomous and independent of other co-owners.³⁷

Final provisions

Summing up, it should be noted that the qualification of particular measures and the determination whether a given measure may be classified as a conservative measure falling within the limits of the content of Art. 209 CC pose the majority of problems and divergences in the views of both the representatives of the doctrine and the judicature. It results in questioning the right to sue respective co-owners of the joint property, applying for the award of the said claims in the full amount, i.e. the non-contractual use of the entire property, and consequently, the remuneration payable to another co-owner in the scope of his or her share in the joint right.

Finally, it should be pointed out that the essence of a conservative measure is the protection of the joint right, i.e. protecting the interests of all co-owners so that a claim can only be qualified as a conservative measure if, by its very nature, the claim may be filed in its entirety, thus indivisibly. It distinguishes a conservative measure from other actions instituted against the joint right. In this respect, the view expressed by the Supreme Court³⁸ that the claim asserted by one of the co-owners of a real estate for the non-contractual use of the indicated real estate is not an act aimed at preserving the joint right within the meaning of Art. 209 CC is worthy of approval.

REFERENCES

- Cisek, Andrzej, and Katarzyna Górńska. 2013a. "Komentarz do art. 209." In *Kodeks cywilny. Komentarz*, ed. Edward Gniewek, and Piotr Machnikowski, 362. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Cisek, Andrzej, and Katarzyna Górńska. 2013b. "Komentarz do art. 222." In *Kodeks cywilny. Komentarz*, ed. Edward Gniewek, and Piotr Machnikowski, 377. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Dadańska, Katarzyna A. 2007. *Prawo rzeczowe*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

³⁷ Resolution of the Supreme Court of 15 November 2018, III CZP 50/18, Legalis no. 184649.

³⁸ *Ibid.*

- Filipiak, Teresa A. 2009a. "Komentarz do art. 209." In *Kodeks cywilny. Komentarz*, vol. 2, ed Andrzej Kidyba, 98. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Filipiak, Teresa A. 2009b. "Komentarz do art. 222." In *Kodeks cywilny. Komentarz*, vol. 2, ed Andrzej Kidyba, 115. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Filipiak, Teresa A. 2009c. "Komentarz do art. 224." In *Kodeks cywilny. Komentarz*, vol. 2, ed Andrzej Kidyba, 124. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Gniewek, Edward. 2006. *Prawo rzeczowe*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gniewek, Edward. 2013a. "Ochrona własności." In *System Prawa Prywatnego*. Vol. 3: *Prawo rzeczowe*, ed. Edward Gniewek, 901. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gniewek, Edward. 2013b. "Współwłasność." In *System Prawa Prywatnego*. Vol. 3: *Prawo rzeczowe*, ed. Edward Gniewek, 658-703. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gniewek, Edward. 2014. "Głosa do wyroku SN z dnia 30 października 2013 r., II CSK 673/12." *Orzecznictwo Sądów Polskich* 7-8:971-81.
- Ignatowicz, Jerzy, and Krzysztof Stefaniuk. 2009. *Prawo rzeczowe*. Warszawa: LexisNexis.
- Jędrejek, Grzegorz. 2006. "Dopuszczalność roszczeń uzupełniających przeciwko posiadaczom służebności." *Zeszyty Prawnicze UKSW* 6, no. 2:155-69.
- Karnicka-Kawczyńska, Agata, and Jarosław Kawczyński. 2000. *Współwłasność jako szczególna forma własności. Problematyka i wzory pism*. Warszawa: LexisNexis.
- Krziskowska, Katarzyna. 2018a. "Komentarz do art. 199." In *Kodeks cywilny. Komentarz*. Vol. 2: *Własność i inne prawa rzeczowe (126-352)*, ed. Mariusz Fras, and Magdalena Habdas, thesis 3. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex.
- Krziskowska, Katarzyna. 2018b. "Komentarz do art. 209." In *Kodeks cywilny. Komentarz*. Vol. 2: *Własność i inne prawa rzeczowe (126-352)*, ed. Mariusz Fras, and Magdalena Habdas, thesis 1, 3. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex.
- Krziskowska, Katarzyna. 2019. "Uprawnienia współwłaścicieli nieuchomości do podjęcia czynności zmierzających do ochrony wspólnego prawa." *Rejent* 3:9-31.
- Księżak, Paweł. 2013. "Komentarz do art. 209 k.c." In *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny*, vol. 1, ed. Konrad Osajda, 1088-1090. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Orlicki, Marcin. 2016. "Komentarz do art. 224 k.c." In *Kodeks cywilny*. Vol. 1: *Komentarz art. 1-449*, ed. Maciej Gutowski, 947. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Panek, Małgorzata A. 2020. "Dochodzenie przez współwłaścicieli roszczeń o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości jako czynność zachowawcza." *Nieruchomości* 7:4-9.

- Rudnicki, Grzegorz, Jolanta Rudnicka, and Stanisław Rudnicki. 2016. "Komentarz do art. 209." In *Kodeks cywilny. Komentarz. Własność i inne prawa rzeczowe*, vol. 2, ed. Jacek Gudowski, thesis 1-2. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. Lex.
- Skowrońska-Bocian, Elżbieta. 2008a. "Komentarz do art. 209." In *Kodeks Cywilny. Komentarz art 1-449¹¹*, vol. 1, ed. Krzysztof Pietrzykowski, 670. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Skowrońska-Bocian, Elżbieta. 2008b. "Komentarz do art. 224." In *Kodeks Cywilny. Komentarz art 1-449¹¹*, vol. 1, ed. Krzysztof Pietrzykowski, 705. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Szadkowski, Karol. 2016. "Komentarz do art. 209." In *Kodeks cywilny. Komentarz art 1-449¹¹*, vol. 1, ed. Maciej Gutowski, 913. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Trzaskowski, Roman. 2003. "Korzystanie przez przedsiębiorstwa energetyczne z cudzych nieruchomości (cz. II)." *Rejent* 12:135-56.
- Uliasz, Marcin. 2004. "Czynności zachowawcze (art. 209 k.c.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego." *Przebieg Sądowy* 4:75-94.
- Warciański, Michał. 2013. "Czynności zachowawcze (art. 209 KC)." *Palestra* 7-8:140-44.
- Witczak, Hanna, and Agnieszka Kawałko. 2012. *Prawo rzeczowe*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wojdył, Sebastian. 2019. "Uprawnienie współwłaścicieli rzeczy wspólnej do dochodzenia bezpodstawnego wzbogacenia. Glosa do uchwały SN z dnia 15 listopada 2018 r., III CZP 50/18." Lex, thesis 1.
- Wolak, Grzegorz. 2018. "Dochodzenie przez współwłaściciela roszczenia uzupełniającego a czynności zachowawcze z art. 209 KC." *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 4:5-28.
- Zbiegień-Turzyńska, Anna. 2013a. "Komentarz do art. 222." In *Kodeks cywilny. Komentarz. Przepisy wprowadzające. Część ogólna, Własność i inne prawa rzeczowe*, vol. 1, ed. Konrad Osajda, 1115-116. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zbiegień-Turzyńska, Anna. 2013b. "Komentarz do art. 224." In *Kodeks cywilny. Komentarz. Przepisy wprowadzające. Część ogólna, Własność i inne prawa rzeczowe*, vol. 1, ed. Konrad Osajda, 1126-128. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Supplemental Claim in Terms of Conservative Measures

Summary

The article elaborates upon the issue of conservative measures, Art. 209 CC, which stipulates that each co-owner may perform any actions and assert any claims aimed at preserving the joint right. Both the case law and the literature do not uniformly address the issue of whether the claim for remuneration for non-contractual use

of a property filed by one of the co-owners (Art. 224, para. 2 CC; Art. 225 CC) is an action seeking the preservation of the joint right referred to in Art. 209 CC. The author agrees with the standpoints that the claims for remuneration for non-contractual use of someone else's property are not aimed at preserving and protecting the joint right.

Key words: co-ownership, conservative measures, a supplemental claim, a non-contractual use of a property

Dochodzenie roszczeń uzupełniających jako czynności zachowawczych

Streszczenie

W artykule została omówiona problematyka czynności zachowawczych, art. 209 k.c., który stanowi, że każdy ze współwłaścicieli może wykonywać wszelkie czynności i dochodzić wszelkich roszczeń, które zmierzają do zachowania wspólnego prawa. W orzecznictwie i w piśmiennictwie nie jest jednolicie rozstrzygana kwestia tego, czy dochodzenie przez jednego ze współwłaścicieli nieruchomości roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z tej nieruchomości (art. 224 § 2 k.c.; art. 225 k.c.) jest czynnością zmierzającą do zachowania wspólnego prawa, o którym mowa w art. 209 k.c. Autorka przychyliła się do stanowisk, że roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z cudzej rzeczy nie zmierza do zachowania i ochrony wspólnego prawa.

Słowa kluczowe: współwłasność, czynności zachowawcze, roszczenie zachowawcze, bezumowne korzystanie z nieruchomości

Informacje o Autorze: Dr KATARZYNA DĘBIŃSKA-DOMAGAŁA, asystent w Katedrze Podstaw Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Al Racławickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: kasiadebinska@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0001-5020-4229>

Rafał Fic

KOPIA DOKUMENTU JAKO PRZEDMIOT CZYNNOŚCI WYKONAWCZEJ CZYNU ZABRONIONEGO Z ART. 276 KODEKSU KARNEGO

Wstęp

Prawnokarna ochrona dokumentów jest od wielu wieków zakorzeniona w historii nowożytnych kodyfikacji¹. Co oczywiste jednak, zmienia się treść jaką ustawa nadaje pojęciu dokumentu, jak również zmieniają się poszczególne typizacje. Ze względu na dynamicznie postępujący rozwój technologiczny, za dokumenty – również w znaczeniu potocznym – są uznawane desygnaty, które jeszcze przed kilkudziesięcioma laty nie istniały. Okoliczności te powodują ryzyko wystąpienia niekoherencji przepisów prawa i aktualnie istniejących realiów. W kontekście powyższych przemian, przedmiotem niniejszego artykułu jest rozważenie przedmiotu czynności wykonawczej czynu zabronionego stypizowanego w art. 276 *Kodeksu karnego*², karykaturalizującego tzw. niwelowanie dokumentu, a zatem niszczenie, usuwanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentu, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać pod groźbą kary grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do dwóch lat. Elementem wspólnym odmian strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 276 k.k. jest niebezpieczeństwo uniemożliwienia osobie uprawnionej skorzystania z treści zawartej w dokumencie, w tym w celu wykazania swojego prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.

Mgr RAFAŁ FIC, doktorant w Instytucie Nauk Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach; ul. Bankowa 11b, 40-007 Katowice, Polska; e-mail: ficrafal1@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-0826-1956>

¹ J. Piórkowska-Flieger podnosi, że czyny przeciwko dokumentom sankcjonowano już w najdawniejszym prawie karnym, w tym w dokumentach sprzed naszej ery [Piórkowska-Flieger 2018, 1062].

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm. [dalej cyt.: k.k.].

Rozważania niniejsze ograniczone zostaną jednak wyłącznie do zagadnienia nieoryginalnych odpowiedników pierwotnie wytworzonych dokumentów. Jak bowiem słusznie wskazuje J. Błachut, każdy nośnik informacji, uznany w świetle definicji z art. 115 § 14 k.k. za dokument, może zostać zwielokrotniony [Błachut 2011, 118]. Ustalić zatem należy, czy w świetle art. 276 k.k. karze podlega również sprawca, który wymienione w tym przepisie znamiona czasownikowe realizuje w stosunku do dokumentu nieoryginalnego. Na wstępie niniejszego artykułu poczynić należy zastrzeżenie, że gdy w dalszej jego części będzie mowa o „kopii dokumentu”, rozumieć przez to należy zarówno kopię w ogólności, jak również kserokopię (kopię wytworzoną za pomocą kserografu), wydruk dokumentu, skan, zdjęcie oraz ich wydruki oraz wszelkie inne postaci i formy odwzorowania oryginału dokumentu. Bez znaczenia bowiem dla niniejszych rozważań jest zasadniczo sposób, w jaki powstał ów nieoryginalny nośnik informacji, lecz jego treść – tożsama z treścią pierwowzoru. W obrocie zaś występują zarówno dokumenty pierwotne, jak również różnorakie dokumenty im wtórne [Rejman 1999, 10]. Z kolei o dokumencie oryginalnym mowa w kontekście dokumentu pierwotnego, niesfałszowanego.

Analiza wydawanych w tego typu sprawach orzeczeń prowadzi do wniosku, że brak jest wypracowanej linii orzeczniczej dotyczącej określonego powyżej zagadnienia, przez co właściwe rozstrzygnięcie sprawy może być problematyczne dla organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie zaś prosta recepcja tez wyrażanych na gruncie spraw o przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. powoduje ryzyko rozstrzygnięć niesprawiedliwych. Tytułem przykładu, dla ukazania rzeczywistych rozbieżności w orzecznictwie, wskazać wypada, że zniwelowanie kopii dokumentu: 1) zostało uznane za niewyczerpujące znamion czynu zabronionego z art. 276 k.k., gdyż kopie dokumentów zostały *in genere* wykluczone z zakresu pojęcia „dokumentu”³; 2) zostało uznane za niewyczerpujące znamion czynu zabronionego z art.

³ Tak Sąd Rejonowy w Toruniu w wyroku z dnia 29 stycznia 2018 r. (sygn. akt VIII K 1039/16, Lex nr 2507931). W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia sąd ten uniewinnił oskarżoną od zarzutu ukrycia dokumentów, gdyż „w większości przypadków posiadała ona kserokopie, wydruki różnego rodzaju dokumentów związanych istotnie z wykonywaniem przez nią obowiązków inspektora pracy. Zatem w tych przypadkach nie dokonała ona ukrycia dokumentów, gdyż oryginały tych dokumentów znajdowały się na swoim miejscu”.

276 k.k. wobec stwierdzenia, że kopia dokumentu nie stanowi dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne⁴; 3) zostało uznane za niewyczerpujące znamion czynu zabronionego z art. 276 k.k. ze względu na brak ataku na dobro prawne chronione przez ten przepis, gdyż zdaniem sądu „przedmiotem czynności wykonawczej występku z art. 276 k.k. może być jedynie dokument stwierdzający uprawnienia i obowiązki innej osoby w jedynym ze swej istoty egzemplarzu”⁵.

Powyższe tezy orzecznicze będą przedmiotem odniesienia w dalszej części artykułu.

1. Pojęcie dokumentu w *Kodeksie karnym*

Analizę szczegółową przedmiotu niniejszego artykułu rozpocząć wypada od oceny, czy kopia dokumentu pozostaje dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. W razie bowiem udzielenia odpowiedzi negatywnej, dalszą analizę można by uznać za zbędną. W świetle tego przepisu za dokument na gruncie *Kodeksu karnego* uznaje się każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Wprost zatem ustawodawca przyjął, że na pojęcie to składa się zarówno określona treść, zawartość intelektualna, jak również substrat, na którym jest ona zapisana, który może mieć charakter materialny oraz niematerialny.

Definicja ustawowa ze swej istoty ma wyjaśniać znaczenie terminów użytych w innych częściach aktu normatywnego. Jednocześnie jednak jej definiens sam z siebie wymaga wyjaśnienia. W odniesieniu do definicji dokumentu z art. 115 § 14 k.k. wykładnia językowa prowadzi do szerokiego rozumienia tego pojęcia⁶. Z tej przyczyny J. Błachut postuluje jego zawężenie za

⁴ Tak Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z dnia 23 lutego 2018 r. (sygn. akt IV K 179/17, Lex nr 2526882) na skutek wyroku kasatoryjnego Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 czerwca 2017 r. (sygn. akt II AKa 152/17, Lex nr 2382793).

⁵ Tak Sąd Rejonowy w Chrzanowie w postanowieniu z dnia 24 lutego 2020 r. (sygn. akt II K 1046/19, niepubl.).

⁶ Por. R. Zawłocki, który skonstatował, że w świetle definicji z art. 115 § 14 k.k., za dokument należy uznać praktycznie każdą rzecz, której treść, choćby pośrednio, wskazywała lub potwierdzała jakiegokolwiek uprawnienie lub obowiązek danej osoby [Zawłocki 2004, 551].

pomocą kryterium funkcji, jaką pełni dokument, tj. dowodowej oraz zabezpieczającej. Uniemożliwia to uznanie za dokumenty tych nośników, na których dana informacja nie jest utrwalona [Błachut 2011, 114]. Jednocześnie autor ten zaznacza, że o kwalifikowaniu danego nośnika do kategorii dokumentów decyduje wyłącznie jego treść, którą dodatkowo musi charakteryzować samoistość, rozumiana jako zasada, według której dokument musi stanowić dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne bez jakichkolwiek innych elementów [tamże, 116]. Informacja musi być również utrwalona za pomocą pisma, nie zaś w jakikolwiek sposób [Piórkowska-Flieger 2018, 1082]⁷.

Jak wskazano, wymogiem uznania nośnika za dokument jest zapisanie w nim informacji i to stanowiącej dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Odnośnie do tego kryterium słusznie wskazał J. Giezek, że istotne w tym zakresie jest aktualne, a nie potencjalne znaczenie prawne [Giezek 2012, 715]. Co więcej, o spełnieniu tego elementu definicji przestępstwa przesądzają obowiązujące przepisy prawne, nie zaś potencjalne użycie danego nośnika informacji [Piórkowska-Flieger 2018, 1083]. Jednocześnie jednak bez znaczenia jest, czy przepisy prawa cywilnego lub administracyjnego uznają dany nośnik za dokument, gdyż kwestia ta powinna być autonomicznie rozstrzygana na gruncie prawa karnego materialnego [Taź 2004, 221-22].

2. Przedmiot czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 276 Kodeksu karnego

W świetle powyżej przytoczonej definicji z art. 115 § 14 k.k. rozstrzygnięcia wymaga w pierwszej kolejności kwestia, czy znamię dokumentu zawarte w art. 276 k.k. dotyczy wyłącznie oryginału, czy również jego kopii w rozumieniu określonym powyżej.

Zagadnienie to może być rozstrzygnięte zasadniczo na trzy sposoby: 1) dokumenty stanowią, przy spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 115 § 14

⁷ Z poglądem tym nie zgadza się Z. Kegel, który uznaje, że kodeksowa definicja dokumentu jest na tyle szeroka, że wśród desygnatów tego pojęcia może się znaleźć również przestrzelony kapelusz, którego treścią wyrażać będzie znajdujący się w nim otwór [Kegel 2002, 15].

k.k., wyłącznie nośniki informacji pierwotne, wytworzone po raz pierwszy przez ich wystawcę; 2) dokumenty stanowią, przy spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 115 § 14 k.k., tak nośniki informacji pierwotne, wytworzone po raz pierwszy przez ich wystawcę, jak również ich wtórniki zawierające odtworzenie ich pierwotnej treści; 3) dokumenty stanowią, przy spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 115 § 14 k.k., nośniki informacji pierwotne, wytworzone po raz pierwszy przez ich wystawcę oraz przy spełnieniu szczególnych warunków również ich kopie.

J. Błachut opowiada się za uznaniem kopii dokumentu za dokument w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., wskazując w pierwszej kolejności, że przepis ten nie zawiera w tym zakresie ograniczeń. Odwzorowanie zatem nośnika treści, również stanowiąc nośnik treści, jest dokumentem [Błachut 2011, 122]. Autor ten wskazuje także, że za przyjętym przez niego poglądem przemawiają argumenty funkcjonalne i celowościowe, a to dlatego, że w sytuacji łatwości wiernego tworzenia kopii dokumentów, wyłączenie ich spod prawnokarnej ochrony wiązałoby się ze znacznym ryzykiem. Wówczas bowiem trzeba byłoby uznać, że nie stanowi dokumentu odpis wyroku stanowiący podstawę prowadzenia egzekucji, czy dokumenty poświadczone za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika w cywilnym postępowaniu nakazowym [tamże, 123]. Uzasadnieniem dla tego poglądu jest zatem konieczność ochrony dobra prawnego, będącego przedmiotem zamachu przestępstw z Rozdziału XXXIV *Kodeksu karnego*.

Pogląd powyższy należy podzielić. Nie sposób bowiem bez wkraczania w kompetencje ustawodawcy zawęzić definicji z art. 115 § 14 k.k., by w jej zakresie znalazły się tylko dokumenty pierwotne⁸. Tezę tę wyrażał również R.A. Stefański, zastrzegając jednak wyjątek, gdy przepisy wymagają dla znaczenia prawnego dokumentu oryginalnego, a wyjątkowo urzędowo poświadczonego odpisu [Stefański 2002, 71]. Z ostrożnością trzeba jednak podejść do wyłączenia z zakresu pojęcia „dokumentu” – kopii dokumentów,

⁸ Odmiennie argumentuje M. Owoc, który dopuszcza, że z braku rozróżnienia między oryginałem zapisu a jego kopią można wyprowadzić wniosek o bezwzględnym wykluczeniu wszelkich kopii z zakresu pojęciowego dokumentu [Owoc 2000, 217]. Pogląd ten pozostał jednak bez szerszego uzasadnienia.

gdy przepisy prawa dla określonych skutków wymagają ich oryginału⁹. Niezależnie bowiem od tych przepisów kopie dokumentów mogą występować w zwykłym, codziennym obrocie prawnym¹⁰. Przykładowo zawarcie umowy spółki z o.o. wymaga formy aktu notarialnego (art. 157 § 2 *Kodeksu spółek handlowych*¹¹) z zastrzeżeniem możliwości zawarcia takiej umowy przez system teleinformatyczny S-24. Z chwilą zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstaje spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji (art. 161 § 1 k.s.h.), która jako tzw. ułomna osoba prawna może być podmiotem praw i obowiązków (art. 11 § 1 k.s.h.). Oczywiście zatem, aby spółkę taką zarejestrować w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego niezbędny jest oryginalny wypis aktu notarialnego. Niemniej jednak jakże zagrożona byłaby pewność obrotu, gdy sprawca posługiwałby się sfałszowaną kopią takiego aktu notarialnego przy zaciąganiu zobowiązań. Nie sposób sobie wyobrazić, aby ochrona prawno-karna dokumentu była w takim wypadku wyłączona li tylko przez wzgląd na okoliczność, że prawo do zarejestrowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga aktu notarialnego w formie wypisu, nie jego zwykłej kopii.

R.A. Stefański słusznie dalej zauważa, że w obrocie prawnym występują zarówno oryginały dokumentów, jak i równe im pod względem treści i układu repliki, a nawet kserokopia może stać się jedynym egzemplarzem, wobec czego trudno o zaakceptowanie argumentu, że kserokopie nie mogą być uznane za dokumenty [Stefański 2002, 71-72]. Podobnie Z. Kegel dokonuje podziału dokumentów na oryginalne, kopie, fotokopie, odpisy i kserokopie, jednocześnie rozstrzygając wskazaną kwestię w sposób włączający do pojęcia dokumentów również nośniki stanowiące repliki pierwotnie stworzonego dokumentu [Kegel 2002, 27].

Powyższe zgodne jest również z tezami wyrażanymi w orzecznictwie i to na gruncie nie tylko obowiązującego *Kodeksu karnego*. Przykładowo w orze-

⁹ Por. kopia aktu notarialnego w przywołanym na wstępie wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 lutego 2018 r. (sygn. akt IV K 179/17, Lex nr 2526882).

¹⁰ Por. teza wyrażona w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2002 r. (sygn. akt III KKN 370/00, Lex nr 74375) odnośnie do irrelewantności procesowych regulacji związanych z poświadczeniem kopii za zgodność z oryginałem.

¹¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1526 z późn. zm. [dalej cyt.: k.s.h.].

czeniu z dnia 28 stycznia 1938 r. Sąd Najwyższy przyjął, że „sfalszowany może być oryginał, jak również odpis dokumentu, a nawet wyciąg z niego, byleby odpis ten czy wyciąg sam przez się miał cechy dokumentu w znaczeniu art. 91 § 3 k.k. [z 1932 r. – przyp. R.F.]”¹². Tezę tę wyrażał również Sąd Najwyższy, w swym wielokrotnie cytowanym wyroku z dnia 4 grudnia 2002 r., w którym stwierdził: „Z punktu widzenia przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 270 k.k. obojętne jest, czy podrobiony został oryginał dokumentu, jego kopia czy kserokopia. Przestępstwo w swojej istocie skierowane jest przeciwko wiarygodności dokumentu, a to może być zachwiane w sytuacji, gdy w obrocie prawnym znajdzie się kserokopia dokumentu nie odpowiadająca treści oryginalnego dokumentu lub stanowiąca jedyny dokument. W tych warunkach nie ulega wątpliwości, że nie sposób podzielić poglądu, że kserokopia nie jest dokumentem w rozumieniu art. 270 § 1 k.k.”¹³

Pogląd ten można zatem uznać za ugruntowany z tym jednak zastrzeżeniem, że orzeczenia te były wydawane na gruncie przestępstwa fałszerstwa dokumentów i uzasadniane koniecznością ochrony dobra prawnego w postaci wiarygodności dokumentów, które chroni ten czyn zabroniony.

Podsumowując tę część rozważań można skonstatować, że ugruntowanym poglądem jest, tak w orzecznictwie (na podstawie art. 270 § 1 k.k.), jak i doktrynie, że kopie dokumentów wchodzą w zakres definiensu z art. 115 § 14 k.k. Zakaz wykładni homonimicznej nakazuje odrzucić tezę wyrażoną w przywołanym na wstępie wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 29 stycznia 2018 r. Nie sposób zatem z góry uznać, że zniwelowanie kopii dokumentu nie może stanowić wyczerpania znamion z art. 276 k.k., gdyż przedmiotem czynności wykonawczej nie jest dokument. Brak również podstaw po temu, aby formułować szczególne wymogi, które miałyby być spełnione wobec takich dokumentów (np. poświadczenie za zgodność z oryginałem).

¹² Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1938 r., sygn. akt 3 K 1789/37, „Głos Sądowictwa” 1938, nr 5, s. 438.

¹³ Sygn. akt III KKN 370/00, Lex nr 74375; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 października 2010 r., sygn. akt II AKa 242/10, Lex nr 677926; wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 26 marca 2014 r., sygn. akt IV Ka 124/14, Lex nr 1884560; wyrok Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt II K 282/15, Lex nr 2052068; wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 4 lipca 2018 r., sygn. akt III K 104/16, Lex nr 2531908; wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2019 r., sygn. akt III K 167/15, Lex nr 2736435.

Jak zostało wykazane w niektórych sytuacjach nie sposób również odmówić spełnienia wszystkich przesłanek z art. 115 § 14 k.k. tym kopiom dokumentów, który nie mogą wywołać określonych skutków prawnych ze względu na swą nieoryginalność.

W świetle powyższego wniosku zaznaczyć jednak trzeba, że czyn zabroniony rekonstruowany na podstawie art. 276 k.k. za swój przedmiot czynności wykonawczej ma nie po prostu dokument, lecz taki dokument, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać. Pojęcie to przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 sierpnia 2013 r. zostało wyłożone jako albo dokument wyłącznie cudzy, albo dokument stwierdzający uprawnienia i obowiązki innej osoby w jedynym ze swej istoty egzemplarzu, albo dokument urzędowy wystawiony przez władze publiczne w jednym egzemplarzu¹⁴. Tezę tę J. Piórkowska-Flieger słusznie uzupełniła stwierdzeniem, że jeżeli każdy z uprawnionych z danego dokumentu ma swój własny egzemplarz, staje się on osobą mającą prawo do wyłącznego rozporządzania nim [Piórkowska-Flieger 2018, 1158]. Od strony negatywnej M. Kalitowski wskazał, że brak prawa do wyłącznego rozporządzenia dokumentem występuje również, gdy dokument został komuś powierzony na przechowanie, uniemożliwiając tej osobie wyłączone rozporządzanie nim lub dokument został złożony organowi władzy publicznej [Kalitowski 2016]. Zbyt wąsko tę kwestię jednak ujął R.A. Stefański, odnosząc prawo do wyłącznego rozporządzenia dokumentem ledwie do sytuacji, gdy dokument stwierdza prawo lub stosunek prawny albo okoliczności mające znaczenie prawne tylko dla władającego dokumentem [Stefański 2002, 77].

W kontekście przedmiotu rozważań zawartych w niniejszym artykule powyższe wypadki zdają się być niewystarczające, zaś nie do rzadkości należeć będą sytuacje, w których właśnie ze względu na prawo do wyłącznego rozporządzania dokumentem przez sprawcę jego działanie nie będzie wyczerpywało znamion omawianego czynu zabronionego. Powyższe, słuszne tezy doktryny wypadają uzupełnić o stwierdzenie, że w większości przypadków autor danej kopii dokumentu będzie równocześnie uprawnionym do rozporządzania nią. Kwestia ta nie jawi się bowiem jako oczywista. Przykładowo osoba fotografująca jawne akta rejestrowe podmiotu wpisanego do Krajowego

¹⁴ Sygn. akt III KK 2/13, Lex nr 1375210.

Rejestru Sądowego staje się posiadaczem tych dokumentów (z reguły w formie elektronicznej). Okoliczność, że są to kopie dokumentów pierwotnych pozostaje bez znaczenia, co wywiedziono już powyżej, gdyż również one stanowią prawdopodobnie dowód szeregu okoliczności mających znaczenie prawne. Oczywiście jest, że osoba ta, choć nie jest wystawcą tych dokumentów ani jej one nie dotyczą, pozostaje osobą uprawnioną do rozporządzania nimi w zakresie wykonanych przez siebie fotokopii. Podobnie pracownicy w toku wykonywania czynności, do których są zobowiązani w ramach stosunku pracy, niejednokrotnie masowo wytwarzają kopie (robocze) dokumentów, na podstawie których pracują. W braku występujących w obrocie polityk przedsiębiorstw postępowania z takimi materiałami trzeba uznać, że pracownicy ci są również uprawnieni do rozporządzania nimi w tym ich niszczenia, co jasne z zachowaniem odrębnych przepisów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa.

Uznanie, że autor kopii posiada prawo do dysponowania nią (nie będąc osobą uprawnioną z dokumentu ani jego wystawcą) może stanowić często występującą podstawę do stwierdzenia, że czyn sprawcy polegający na zniwelowaniu kopii dokumentów nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego z art. 276 k.k.

3. Przedmiot ochrony czynu zabronionego z art. 276 Kodeksu karnego

Przejsć w tym miejscu wypada do zagadnienia przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 276 k.k. Przytoczone powyżej orzeczenia oraz argumenty o wykładni celowościowej pojęcia dokumentu uwzględniały bowiem właśnie przedmiot zamachu, z tym że czynu zabronionego z art. 270 § 1 k.k.

Oczywiste jest, że ustawodawca tworzy czyny zabronione ze względu na wolę ochrony społecznie pozytywnie wartościowanego stanu rzeczy, którego ochrona sankcjami prawa karnego pozostaje zgodna z konstytucyjną zasadą proporcjonalności [Tarapata 2016, 98]. Skutkiem powyższego za A. Zollem przyjmuje się, że za pierwotnie legalne należy uznać zachowania, które nie stanowią ataku na dobro prawne [Zoll 1982, 46, 86n.; Tenże 1988, 11; Tenże 1991, 80; Tenże 2016, 33]. W tym kontekście W. Wróbel wskazuje, że zgodnie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności oraz zasadą prawa karnego jako *ultima ratio* należy każdorazowo sprawdzać, czy w danym stanie faktycznym, choć zachowanie formalnie realizuje znamiona typu czynu

zabronionego, to jednak zagraża jakimukolwiek dobru prawnemu. Jeżeli nie, brak podstaw do stosowania sankcji karnej [Wróbel 2009, 623]¹⁵.

Niemal powszechnie przyjmuje się, że tytuł rozdziału *Kodeksu karnego* nie zawsze determinuje przedmiot ochrony, który można wyprowadzić z konkretnego czynu zabronionego [Tarapata 2016, 134]¹⁶. Tak też zdaje się być w przypadku niektórych przestępstw z Rozdziału XXIV k.k., zawierającego przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów oraz opisywany czyn zabroniony. Wiarygodnością w mowie potocznej nazywa się bycie godnym wiary, zasługującym na zaufanie¹⁷. O ile stypizowane w tym rozdziale przestępstwa fałszerstwa intelektualnego lub materialnego dokumentów bezwzględnie godzą w tę wartość, to już zniwelowanie dokumentu nie prowadzi przynajmniej bezpośrednio do powstania niebezpieczeństwa wywołania u danej osoby błędnego przeświadczenia na temat jakiegoś stanu rzeczy¹⁸. Komentatorzy różnie ujmują przedmiot ochrony tego czynu zabronionego i różnie kwalifikują poszczególne dobra jako główny lub uboczny przedmiot zamachu. Najczęściej wskazuje się na prawo do dysponowania dokumentem przez osobę uprawnioną [Piórkowska-Flieger 2018, 1089; Taż 2016, 832; Mozgawa 2019, 913; Wróbel i Sroka 2017, 788; Herzog 2017, 1646; Stefański 2002, 70-71; Gałązka 2019, 1356], rzadziej na nienaruszalność (integralność) dokumentu [Piórkowska-Flieger 2016, 832, Mozgawa 2019, 913, Stefański 2002, 70-71; Lach 2018, 1230] oraz znaczenie dowodowe dokumentu (ich dostępność w obrocie prawnym) [Piórkowska-Flieger 2016, 832; Lach 2018, 1230; Wróbel i Sroka 2017, 788; Gałązka 2019, 1356]. Sporadycznie – i wydaje się, że niesłusznie – jako przedmiot zamachu wskazywane było prawo, którego treść jest inkorporowana w danym dokumencie

¹⁵ Inaczej kwestię tę ujmuje M. Grudecki, który wskazuje, że brak godzenia w dobro prawne, występujące w przypadku dóbr dyspozytywnych, ma charakter wtórny względem nienaruszenia reguł postępowania z dobrem, zatem „być może wyróżnianie pierwotnej legalności w postaci braku naruszenia dobra prawnego nie jest zasadne” [Grudecki 2019, 94].

¹⁶ Odrębnie w tym zakresie W. Wróbel [Wróbel 2009, 629-30].

¹⁷ Według znaczenia słownikowego pojęcie „wiarygodny” oznacza „zasługujący na wiarę, zaufanie” [Drabik, Kubiak-Sokół, Sobol, i in. 2016, 1134].

¹⁸ Odmienne T. Razowski oraz A. Herzog, wskazujący na wiarygodność dokumentów, jako zasadniczy przedmiot ochrony typizacji z art. 276 k.k. [Razowski 2014, 1046; Herzog 2017, 1646].

[Herzog 2017, 1646; Żelichowski 2017, 575]. Powyższe tezy pozostają wspólne dla wszystkich odmian czynu zabronionego zawartych w art. 276 k.k.

Z przytoczonych powyżej poglądów wywieść można wnioszek, że przedmiotem ochrony opisywanej typizacji nie jest wiarygodność dokumentu, lecz dobrem głównym, które chroni przestępstwo z art. 276 k.k. jest możliwość zapoznania się z jego treścią oraz korzystania z tej treści przez podmiot do tego uprawniony.

Dla przedmiotu niniejszego artykułu zasadnicze znaczenie ma zatem rozstrzygnięcie, czy zniwelowanie kopii dokumentu może stanowić zamach na wyżej określone dobro prawne. Jak zostało już wskazane, postęp technologiczny doprowadził do sytuacji, w której powielenie dokumentu może nastąpić praktycznie bez żadnych kosztów czy specjalistycznych urządzeń. Wykonanie fotografii dokumentu, jednocześnie z reguły stanowi stworzenie dokumentu różniącego się nie pod względem treści, a formy. Koniecznym skutkiem powyższego jest uznanie, że zniwelowanie jednej z wielu istniejących kopii dokumentu nie może godzić w wyżej określone dobra prawne. Jak słusznie zauważa J. Błachut, w ostatnim czasie nastąpiło przewartościowanie racji stojących za ochroną dokumentu, przez jej skupienie na treści dokumentu. Zdaniem tego Autora „przywiązanie do nośnika informacji i zachowania jego integralności i niezmienności aktualne było w czasie, kiedy sporządzenie dokumentu wymagało pewnego wysiłku, a przygotowanie jego kopii, czy też wprowadzenie do niego zmian w sposób niezauważony było zadaniem trudnym” [Błachut 2011, 84]. Wobec powyższego, a także faktu, że na gruncie art. 276 k.k. dobra indywidualne mają zasadnicze znaczenie [tamże, 106], błędne byłoby bezwzględne przywiązywanie znaczenia do nośnika informacji, a nie dostępności do samej informacji.

Inaczej należałoby przyjąć, gdyby przedmiotem oddziaływania sprawcy stała się jedyna istniejąca kopia (przy braku oryginału) lub jedyna kopia będąca w posiadaniu osoby dysponującej prawem do rozporządzania danym dokumentem. Wówczas bowiem zniwelowanie dokumentu istotnie prowadziłyby do uniemożliwienia lub co najmniej utrudnienia zapoznania się z dokumentem i nim dysponowania, co stanowi *ratio legis* przepisu art. 276 k.k.

Uznać zatem trzeba, że nie do rzadkości należeć będą sytuacje, w których kwestię będącą przedmiotem niniejszego artykułu trzeba przesądzić w kierunku braku odpowiedzialności osoby wyczerpującej znamiona strony prze-

dmiotowej czynu zabronionego z art. 276 k.k., a to wobec braku ataku na dobro prawne, które ten przepis chroni. Zachowanie takie musiałoby zostać zatem uznane za pierwotnie legalne. Podzielić zatem należy pogląd wyrażony w przywołanym na wstępie postanowieniu Sądu Rejonowego w Chrzanowie z dnia 24 lutego 2020 r.¹⁹

Podsumowanie

Odnosząc się do zarysowanego na wstępie zagadnienia wypada zaakcentować, że postęp technologiczny wymusza przywiązanie szczególnej uwagi do ochrony dóbr prawnych uzasadniających kryminalizację czynu zabronionego z art. 276 k.k., nie zaś do bezwzględnej ochrony dokumentu, jako materialnego nośnika pewnych informacji. Nie sposób wyciągnąć generalnych wniosków stanowiących klucz do rozwiązania wszelkich stanów faktycznych rozpatrywanych przez pryzmat art. 276 k.k., a których przedmiotem byłaby kopia dokumentu w znaczeniu zarysowanym na wstępie niniejszego artykułu. Jak jednak wyniknęło z powyższej analizy konieczne jest każdorazowe dokonanie analizy tych stanów faktycznych przez pryzmat po pierwsze rozważenia, czy sprawca nie jest uprawniony wyłącznego rozporządzania danym dokumentem. Jak zostało wskazane, osobą taką niejednokrotnie może być autor zniwelowanej kopii dokumentu, niekoniecznie zaś sam wystawca dokumentu. Po drugie zaś, w opisywanych stanach faktycznych częstą sytuacją może być brak ataku na dobro prawne w postaci prawa uprawnionej osoby do dysponowania danym dokumentem, zwłaszcza gdy zniszczeniu ulegnie jedna z wielu jego kopii. W obu wypadkach należy wyciągnąć wniosek o pierwotnej legalności czynu sprawcy.

Niezależnie od powyższego zaznaczyć należy, że gdy analiza danego stanu faktycznego przez pryzmat zarysowanych kwestii doprowadzi do wniosku

¹⁹ Jak wskazał Sąd ten w uzasadnieniu wspomnianego postanowienia: „Należy wyraźnie podkreślić, iż o ile z punktu widzenia przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 270 k.k. obojętnym będzie, czy podrobiony został oryginał dokumentu, jego kopia, czy kserokopia, skoro przestępstwo to w swojej istocie skierowane jest przeciwko wiarygodności dokumentu o tyle z punktu widzenia przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 276 k.k. przedmiotem czynności wykonawczej nie może być kopia, kserokopia, brudnopis, czy też wydruk dokumentu [...]. Zniszczenie wydruku, kopii, czy kserokopii dokumentu nie unicestwia pierwowzoru i w żaden sposób nie pozbawia swobody dysponowania nim przez osoby uprawnione”.

sku o bezprawności czynu polegającego na zniwelowaniu kopii dokumentu, zachowanie takie może charakteryzować się znikomą szkodliwością społeczną, wyłączającą byt przestępstwa. Sytuacja taka jest możliwa, zwłaszcza gdy czyn zabroniony zostałby wykonany na dokumentach o niewielkiej istotności, jednak uniemożliwiającej przyjęcie wniosku o braku ataku na dobro prawne. Bagatelność tego czynu nie pozwalałaby jednak na skazanie sprawcy w zgodzie z zasadą prawa karnego jako *ultima ratio* [Zoll 1993, 88].

PIŚMIENNICTWO

- Błachut, Jacek. 2011. *Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Drabik, Lidia, Aleksandra Kubiak-Sokół, Elżbieta Sobol, i in., oprac. 2016. *Słownik języka polskiego PWN*. Warszawa: PWN.
- Gałązka, Małgorzata. 2019. „Art. 276.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grzeškowiak, i Krzysztof Wiak, 1355-358. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Giezek, Jacek. 2012. „Rozdział XIV. Objasnienie wyrażeń ustawowych.” W *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek, 715. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Grudecki, Michał. 2016. „Zgoda dzierżyciela dobra na nietypowe zachowania seksualne.” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych XXIII*, z. 3:85-103.
- Herzog, Aleksander. 2017. „Art. 276.” W *Kodeks Karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański, 1645-647. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kalitowski, Michał. 2016. „Art. 276.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar. Wolters Kluwer Polska. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587611277/503537> [dostęp: 08.09.2020].
- Kegel, Zdzisław. 2002. „Wprowadzenie.” W *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych 1918-2000. Piśmiennictwo*, red. Zdzisław Kegel, i Jacek Satko, 13-28. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Lach, Arkadiusz. 2018. „Art. 276.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Kornańska-Wrzosek, 1229-231. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Mozgawa, Marek. 2019. „Art. 276.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 913-15. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Owoc, Mirosław. 2000. „Oryginał a kopia dokumentu elektronicznego.” W *Współczesne problemy dowodu z dokumentu: materiały IX Wrocławskiego Symposium Badań Pisma 14-16.06.2000 r.*, red. Zdzisław Kegel, 217-23. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.

- Piórkowska-Flieger, Joanna. 2004. *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Piórkowska-Flieger, Joanna. 2016. „Art. 276.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Tadeusz Bojarski, 832-34. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Piórkowska-Flieger, Joanna. 2018. „Rozdział XII. Przesłępstwa przeciwko dokumentom.” W *System Prawa Karnego*. T. 8: *Przesłępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. Lech Gardocki, 1056-165. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Razowski, Tomasz. 2014. „Art. 276.” W *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. Jacek Giezek, 1045-1052. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Rejman, Genowefa. 1999. „Przesłępstwa przeciwko dokumentom w świetle art. 270 i 272 k.k.” *Przegląd Prawa Karnego* 19:5-25.
- Stefański, Ryszard A. 2002. „Przesłępstwo niszczenia dokumentów (art. 276 k.k.)” *Prokuratura i Prawo* 7-8:70-80.
- Tarapata, Szymon. 2016. *Dobro prawne w strukturze przesłępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wróbel, Włodzimierz. 2009. „Pojęcie «dobra prawnego» w wykładni przepisów prawa karnego.” W *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Łukasz Pohl, 619-31. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.
- Wróbel, Włodzimierz, i Tomasz Sroka. 2017. „Art. 276.” W *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, red. Włodzimierz Wróbel, i Andrzej Zoll, 788-94. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zawłocki, Robert. 2004. „Rozdział XXXIV. Przesłępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów.” W *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, red. Andrzej Wąsek, 551. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zoll, Andrzej. 1982. *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Zoll, Andrzej. 1988. *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Zoll, Andrzej. 1991. „O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego.” *Krakowskie Studia Prawnicze* XXIII:69-95.
- Zoll, Andrzej. 1993. „Materialne określenie przesłępstwa w projekcie kodeksu karnego.” W *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. Stanisław Waltoś, 83-90. Kraków: Uniwersytet Jagielloński.
- Zoll, Andrzej. 2016. „Art. 1.” W *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, red. Włodzimierz Wróbel, i Andrzej Zoll, 30-86. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

Żelichowski, Mariusz. 2017. „Art. 276.” W *Kodeks Karny. Część szczególna. Tom II*, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 574-79. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

Kopia dokumentu jako przedmiot czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 276 Kodeksu karnego

Streszczenie

W niniejszym artykule autor dokonuje analizy, czy przepis kryminalizujący tzw. zniwelowanie dokumentu (art. 276 k.k.) obejmuje swoim zakresem również działania skierowane przeciwko nieoryginalnym odpowiednikom pierwotnie wytworzonych dokumentów (takim jak np. kopie, kserokopie, zdjęcia, skany – dalej zwane „kopią dokumentu”). Przedstawione w treści artykułu orzeczenia prowadzą do przekonania, że kwestia ta budzi wątpliwości, skutkując różnymi rozstrzygnięciami. Jednocześnie, ze względu na postęp technologiczny i łatwość sporządzania kopii dokumentów, uczestnicy obrotu prawnego posługują się nimi powszechnie. Zagadnienie ich ochrony przedstawiać się zatem musi jako aktualne.

Autor dokonuje w pierwszej kolejności analizy pojęcia dokumentu zdefiniowanego w *Kodeksie karnym* w celu ustalenia, czy obejmuje ono swym zakresem również odwzorowania pierwotnych dokumentów. Następnie artykuł zawiera próbę określenia zakresu znaczeniowego znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, określonego w art. 276 k.k. jako dokument, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać. Powadzi to do przekonania, że osoba uprawniona do dysponowania kopią dokumentu może być inna niż jego pierwowzorem, co wykazuje istotny wpływ na zasięg kryminalizacji wynikający z tego przepisu. Autor przedstawia również omawiane zagadnienie przez pryzmat dobra prawnego chronionego przez art. 276 k.k. W podsumowaniu przedstawia wnioski wskazując kryteria konieczne do uwzględnienia przed uznaniem danego zachowania za wyczerpujące znamiona analizowanego czynu zabronionego.

Słowa kluczowe: zniszczenie dokumentu, kopia dokumentu, przestępstwo

A Copy of the Document as the Subject of an Executive Action of a Prohibited Act under Art. 276 of the Penal Code

Summary

In this Article, the author shall analyses whether the provision criminalizing the so-called ‘document-leveling’ provision (Art. 276 of the Penal Code) also includes actions directed against non-original equivalents of originally produced documents (such as copies, photocopies, photos, scans – hereinafter referred to as “a copy of the document”). The article’s wording gives rise to the impression that this issue is questionable, leading to different decisions. At the same time, due to technological pro-

gress and the ease of producing copies of documents, participants of legal transactions use them widely. The issue of their protection must therefore be kept up to date.

Hence, the author first analyses the concept of a document defined in the Penal Code in order to determine whether it also covers the mapping of the original documents. The article then seeks to define the extent of the subject of the executive action, as defined in Art. 276 of the Penal Code, as a document which the offender is not entitled to dispose of exclusively. This is to believe that the person entitled to dispose of a copy of the document may be different than its prototype, which has a significant impact on the scope of criminalization resulting from this provision. The author also presents the discussed issue through the prism of the legitimate protected interest by Art. 276 of the Penal Code. In the summary, the author presents the conclusions by setting out the criteria necessary to be taken into account to consider the conduct as exhaustive as the elements of the analyzed prohibited act

Key words: document destruction, copy of the document, crime

Information about Author: RAFAŁ FIC, M.A., Ph.D. student in the Institute of Legal Sciences, Faculty of Law and Administration, University of Silesia in Katowice; ul. Bankowa 11b, 40-007 Katowice, Poland; e-mail: ficrafal1@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-0826-1956>

Miloš Kohútek

CANONICAL UNDERSTANDING OF MARTYRDOM

Introduction

“Martyrdom is death voluntarily accepted for the Christian faith or for the execution of other virtue connected to faith.”¹ It can therefore concern either faith in the whole Revelation or only a part of it, e.g. a certain dogma. We can, even should, speak about martyrdom, when a Christian due to his faith refuses to trespass one of the commandments, e.g. against justice or chastity. It is crucial from the side of a Christian for his love to God, and knowing the consequences that await him, not to be willing to do anything contrary to his faith. He who kills does not need to act directly and explicitly out of hatred for God, or Christ’s teaching, or the Church’s teaching. It is sufficient if he wants out of ideological or other reasons to force a Christian to commit acts by which he would sin. In this context if we talk about the hatred for faith – *odium fidei* in respect of he who kills a Christian, by this term we understand a hostile attitude towards Christianity as a religion, which prevents the torturer from achieving his goal, which the Christian does not want to accept. We can see this very clearly with ancient martyrs.

However, today it is not easy to determine all the aspects that arise in relation with martyrs. Often, especially nowadays, Christians who do not want to yield to dictators’ demands are not officially persecuted as Christians, but are charged with regular crimes, and labeled as traitors or subverters of public order etc.

Many times they are eliminated in secret, without any proper trial. Often death even does not come directly, but gradually, as it used to be, as a result of forced labour or incarceration in bad conditions. We have to keep in mind that the modern age has means to destroy a man without destroying his bodily

Rev. MILOŠ KOHÚTEK, Ph.D., Academy of Canon Law; Petrov 272/5, CZ – 602 00 Brno, Czech Republic; e-mail: milos.kohutek@ gmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-2973-7471>

¹ Benedictus PP. XIV, *Opus de Servorum Dei Beatificatione et Beatorum Canonizatione*, prati 1839-1841, nota 18, Lib. III, 11, no. 1.

life. It is therefore difficult to identify martyrdom today, as Christians have no longer the option to choose between faith and renouncing faith, but are immediately condemned to death, because they had showed with their lives the depth and strength of their faith, and the persecutor has given up hope of forcing them to abandon it.

1. Constitutional elements of martyrdom

In order to canonically prove martyrdom four constitutional elements must be identified in the process of beatification: persecutor, martyr, death, and its cause.

Persecutor is a personal entity or even a certain system or ideology different from the martyr. This means that the persecutor and the martyr cannot be the same person. It may sound banal, but a person who kills themselves due to religious reasons cannot be declared a martyr (e.g. a virgin who kills herself in defense of her virginity, not to be dishonoured).

Martyr is a person who suffered and died for Christ. It must be a Christian. After the Second Vatican Council it is accepted that other Christian churches also have the gift of martyrdom, but the Catholic Church only declares martyrs Catholics, which is obvious.

The material element of martyrdom is the death of the martyr. In the practice of the former Sacred Congregation of Rites, and of the current Congregation for the Causes of Saints, shedding of blood (lat. *effusio sanguinis*), i.e. physical death was consistently required until recently. It means that he was not considered a martyr who was tortured to death mentally, or survived the physical torture, and died later.

During the pontificate of John Paul II came a significant shift in the understanding of martyrdom: considered martyrs can be not only those who were materially killed for Christ, but also those who survived the physical and mental suffering, and died later. It is constitutive to prove the link between the suffering and death, meaning the martyr died as a consequence of the suffering caused to him.

The formal element of martyrdom is the cause of death based on the well-known thesis of Saint Augustine: *Martyrium non facit poena, sed causa*. It means that the reason for the persecutor's actions is explicitly or implicitly

his hatred for faith, and for the martyr's actions it is love for God and the Church. It is no less important that the persecutor's actions are aimed against the martyr, but after the Second Vatican Council this traditional concept of understanding of martyrdom was broadened as well [Lisowski 1992, 71-75].

2. Martyr's beatification

The Church can never abandon the aspiration for sanctity of its members. It is a fundamental role of the Church to raise and guide people to the Kingdom of God, which is the same as raising saints, because only saints can enter Heaven. Canonized sanctity is an interesting phenomenon of the Church, based on which we declare that some people were acknowledged as saints by the Church, and we can render public cult to them.

The public cult of saints evolved from the natural reverence for the deceased, as we have explained in the previous chapter. The deceased were always objects of reverence in various forms. The deed of Christians who died as martyrs for their loyalty to Christ was considered as the "baptism of blood," as the highest manifestation of love for God. That is the reason why Christians were convinced that martyrs take their place in the Kingdom of God immediately, and therefore did not pray for their salvation, but invoked them to intercede to God. Gradually Christians started to write down their names, dates of death and means of martyrdom, and places where they were buried. Martyrologies and martyrs' calendars originate from these lists [Löw 1949, 371].

After the Edict of Milan in 313, which granted freedom to the Church, anniversaries of martyrs' deaths became openly celebrated, with abundant participation of the clergy and the faithful. During these assemblies *passiones martyrum* – the passion of martyrs – were being read, pilgrimages to their graves were being made, and their remains were displayed for paying homage. Churches dedicated to them were built.

The Edict of Milan brought also another change. Christians were no longer persecuted, and the number of martyrs therefore decreased. Over time *confessores* – confessors started to appear among the martyrs. Originally they were Christians who suffered greatly for their faith, but did not die as martyrs or simply survived the torture. Later we can find among the confessors in the

calendars people known for their exemplary religious life, penitential life; those possessing great wisdom, and authority, who were highly respected by the faithful; those who practiced ascetic life; or who founded an important monastery [Piacentini 1978, 107; Rodrigo 1991, 17].

Early on the important element for the cult of saints was only the reputation of sanctity, i.e. the conviction of the community of the faithful of the particular person's sanctity. Later bishops themselves started to visit graves of the people who died in the reputation of sanctity, where stories from their lives or miracles through their intercession were being told. Gradually bishops began to intervene in the cult of saints by authorizing public reverence of such persons, giving approval for exhumation, and removal of the remains to a more dignified place, it usually being a church devoted to them. In the Early Middle Ages the removal of the remains from a cemetery to a church or some other worthy place had the character of canonization [Misztal 1992, 76].

3. Historical overview

Some authors consider the papal decree of John IX of January 31, 993 at the Lateran Synod, authorizing public cult of Saint Ulderic, to be the first papal canonization.

But it was Pope Alexander III who decided by the papal letter *Aeterna et incommutabilis* of July 6, 1171, addressed to the Swedish king, that the canonization processes are to be reserved to the pope only.

Gregory IX imposed this to the whole Church in his decretales of 1234 promulgated by the bull *Rex pacificus* stating that "without papal approval no one can be venerated as saint." However, there were bishops who did not respect this papal instruction, and continued with their own canonizations. Rodrigo states that since the promulgation of the bull *Rex pacificus* until the foundation of the Congregation of Cult, assigned with canonization processes, bishops canonized or allowed public cult of more than 600 Servants of God without papal approval [Rodrigo 1991, 19].

With the bull *Immensa Aeterni Dei* of January 22, 1588, Pope Sixtus V created the Sacred Congregation of Rites and entrusted to its competence not only the exercise of divine worship, but also canonization cases.

Cardinal Prosper Lambertini, a lawyer, greatly influenced canonization processes with his work *De Servorum Dei beatificatione e Beatorum Canonizatione*. His conception of martyr, of confessor, and of the procedure with certain alterations remains current in modern times.

In August 15, 1967 Pope Paul VI reformed the Roman Curia with the bull *Regimini Ecclesiae Universae*.² Within the Sacred Congregation of Rites he created two sections: *Sectio prima* with responsibility for rites (liturgical or non-liturgical), and *Sectio altera* with responsibility for canonizations.

With the bull *Sacra Rituum Congregatio* of May 8, 1969 Pope Paul VI divided the Sacred Congregation of Rites into two congregations: *Sacra Congregatio pro cultu divino* and *Sacra Congregatio pro causis sanctorum*.³ According to this legislation the Congregation had three offices: those of the judiciary, the Promoter General of the Faith, and the historical-juridical. Shortly before that with the Apostolic Letter *Sanctitatis clarior* of March 19, 1969, the pope established the procedure for the beatification and canonization processes.⁴

The newest reform of the Roman Curia by the bull *Pastor bonus* of the Saint John Paul II of June 28, 1988 did not bring about substantial changes.⁵

Canonization processes at present follow the bull *Divinus perfectionis Magister*⁶ of the Saint John Paul II of January 25, 1983, appended with *Normae servandae in inquisitionibus ab Episcopis faciendis in causis Sanctorum* of February 7, 1983, and with *Decretum generale de servorum Dei causis quarum iudicium in praesens apud Sacram Congregationem pendet* of February 7, 1983. Here we need to add the corresponding norms of the process law of

² Paulus PP. VI, Constitutio apostolica de Romana Curia *Regimini Ecclesiae Universe* (15.08.1967), AAS 59 (1967), p. 885-928.

³ Idem, Constitutio apostolica *Sacra Rituum Congregatio in duas Congregationes dividitur, alteram pro Cultu Divino, alteram pro Causis Sanctorum* (11.07.1969), AAS 61 (1969), p. 297-305.

⁴ Idem, Litterae apostolicae motu proprio datae *Processus de Causis beatificationis et canonizationis aptius ordinantur Sanctitatis Clarior* (08.05.1969), AAS 61 (1969), p. 149-53.

⁵ Ioannes Paulus PP. II, Constitutio apostolica de Curia Romana *Pastor bonus* (28.06.1988), AAS 80 (1988), p. 841-930.

⁶ Idem, Constitutio apostolica *Modus procedendi in Causarum canonizationis instructione recognoscitur et Sacrae Congregationis pro Causis Sanctorum nova datur ordinatio Divinus perfectionis Magister* (25.01.1983), AAS 75 (1983), p. 349-55.

the 1983 Code of Canon Law,⁷ and the Inner Order of the Congregation of March 21, 1983, issued for the causes of saints [Esser 1990, 310]. Today the work of 1983 of Veraja, the Undersecretary of the Congregation for the Causes of Saints, is considered to be the classic commentary to these canonization norms. Veraja also participated personally in preparation of these norms [Veraja 1983, 17].

4. The juridical institute of beatification

The juridical institute of beatification developed gradually. When the remains of a person who died in the reputation of sanctity were exhumed and placed to a new, more dignified place, the local bishop or the diocesan synod of the synod of the Church province would decide to grant approval for the public veneration of the person, despite the person not yet being canonized. Even though the church authority did not legally limit such an approval, it was only practiced locally or in some religious communities. Such was the practice up until the 15th century, which is considered by some to be already the institute of beatification, or its germ. However, the juridical institute of beatification, just about the same, as we know it nowadays, started to develop in the 15th century [Rodrigo 1991, 23].

Then popes got involved. Pope Leo X declared beatification to be reserved to the pope in 1515 [Veraja 1983, 18-19].

The first such beatification was that of the Saint Francis of Sales in January 8, 1662, which the pope celebrated in Saint Peter's Basilica in Rome.

As of the 17th century beatification was considered as a separate juridical institute, not necessarily followed by canonization; but beatification being a necessary prerequisite for canonization. Prosper Lambertini as the Promoter General of the Faith of the Congregation of Rites posed a question to Pope Clement IX (1700-1721) about the necessity of beatification prior to canonization, which the pope affirmed, thus confirming the practice of beatification as the first step towards canonization.

⁷ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, p. 1-317.

The first type is the formal beatification, announced by the pope after the proper beatification process, after martyrdom or heroic virtues and a miracle have been preliminarily juridically proved. However, there was a problem with those to whom public cult was rendered without being preceded by the proper procedure. Hence Pope Urban VIII (1623-1644) issued a decree of March 13, 1625, and later a bull *Caelestis Hierusalem* of July 5, 1634,⁸ instructing that only those can be considered blessed that are considered blessed by the Church; or that obtained formal approval for public cult from the Congregation of Rites; or if their public cult has been a centenary or immemorial custom [Misztal 2001, 87]. Such beatification was called *beatificatio aequipolens* – equivalent beatification. Although it was not a formal beatification, the pope granted it the juridical equivalence of the formal beatification. These beatifications, which were not formally results of a proper process of beatification, but only approved by the Congregation, continued also after the bull of Urban VIII. Therefore with the decree *Cum agendis* of November 11, 1912⁹ Pope Pius X established that the approval for public cult can only be granted after a proper beatification process, and after the decree *super martyrio* or *super virtutibus* has been issued.

5. Difference between canonization and beatification

From the theological perspective beatification is not an infallible statement of the pope, but the act of inscribing a person on the list of blessed, and approving public cult. This public cult can be rendered on a demarcated territory of a place, a town, a country, or a religious order, and only certain acts of cult are permitted, such as special prayers of the Mass and Divine Office. Canonization, on the other hand, is considered to be an infallible statement of the pope, and is not permission for public cult, but its order for the whole Church [ibid., 71].

Here is the beatification formula, by which the pope declares a servant of God blessed:

⁸ Urban PP. VIII, Constitutio apostolica *Caelestis Hierusalem* (05.07.1634).

⁹ Sacra Congregatio Rituum, Decretum de iudiciali ordine servando in causis servorum dei procedentibus per viam casus excepti (11.11.1912), AAS 4 (1912), p. 705-707.

“We, welcoming the desire of Our Brother Bishop (here he says the name of the bishop asking for beatification), of many other Brothers in the Episcopate and of many of the faithful, after having had the review of Congregation of the Causes of the Saints, with Our Apostolic Authority we grant that the Venerable Servant of (here he says the name of the candidate for beatification), from now on will be called Blessed and that his feast might be celebrated in the places according to the rules established by law, every year (here he appoints the feast day of the blessed). In the name of the Father and of the Son and of the Holy Spirit.”¹⁰

In the current legislation beatification is not so strictly separated from canonization, but we are talking about one canonization process, although the traditional procedure is still being followed.

The starting point for the canonization process is always the reputation of sanctity. It is nothing else but the conviction, which started spontaneously, of the majority of the faithful in the local church about the martyrdom or heroic virtues of a particular person, and of miracles through their intercession.

The reputation of sanctity is a prerequisite for so-called canonized sanctity, i.e. beatification and canonization, which narrows the concept of sanctity down to martyrdom or heroic virtues. But the concept of sanctity is a broader and more complex phenomenon.

We can only say that sanctity is an attribute exclusive to God. At the beginning of the Eucharistic Prayer II the priest prays: *Vere Sanctus es*. This means that a man can only be saint to the extent that he lives with God, i.e. to the extent that God is present in his life. A man is only the image of God's sanctity. The most perfect image of God's sanctity is Jesus Christ, for He is the Incarnate God, the true God and true man. Not only is He the most exact image of God's sanctity, but He's the sanctity itself. That is why Jesus Christ is the inexhaustible spring and image of sanctity for men.

Saints are not only those who were beatified or canonized, but every person living in the sanctifying grace on this Earth, and also all the people, who were not canonized, but who live with God in Heaven. Nevertheless, it is not humanly possible to canonize all the saints living in Heaven, even less so all the people in the sanctifying grace still living on this Earth. For this reason,

¹⁰ See beatification of bishop V. Hopko and Z. Schelingova in Bratislava – 14.09.2004.

apart from evidence of martyrdom or heroic virtues, one of the deciding criteria is also the suitability of beatification or canonization of a certain person in a certain period of time. This suitability or unsuitability to beatify or canonize a certain person is in fact the expression of the will of the Holy See concerning beatification or canonization of a particular person in a certain period of time. Even though it is not stated in the official documents of the Church, the Holy See practically executes this will, not through the Congregation for the Causes of Saints, but through the Secretariat of State. In practice this means that even if a certain person meets the juridical requirements for martyrdom or heroic virtues, examined by the Congregation for the Causes of Saints, the Secretariat of State can nevertheless decide that for the time being it is not suitable to proceed with beatification or canonization. The final decision always belongs to the pope.

The legislation of the canonization process does not give the definition of a confessor. It neither states what virtues should the person practice to be possibly considered a confessor, nor specify what the practice of virtues on the heroic level mean. The practice in this respect was based on the teachings of theologians. Up to this time we consider adequate the definition of virtue designed by the lawyer Prosper Lambertini, who adopted the teaching of Saint Thomas Aquinas, and translated it into canonical language. Theological virtues of faith, hope, and love are fundamental, followed by moral virtues of prudence, justice, temperance, and fortitude; and both these can be further followed by other virtues. The first list of virtues in the canonization process was the list written by a lawyer Francis of Pavia as part of the beatification process of Saint Bonaventure, who was canonized in 1482 [Misztal 1987, 48].

Some Church Fathers taught, and Prosper Lambertini agreed to an extent, that “virtues are interconnected,” and hence he who owns one owns the others as well. However, if we were to follow this thesis, it would be sufficient to prove one virtue, and the others could be presumed. This is not sufficient in the current canonization procedure, where practicing of all the theological and moral virtues must be proved, even though with a particular person a particular virtue might remarkably come to the forefront, for a person does not practice all the virtues on the same level. The definition of a heroic virtue by Prosper Lambertini is important: it must be practiced *expedite* – willingly,

prompte – immediately, *delectabiliter* – joyfully, and *supra humanum modum* – heroically, even superhumanly. This definition was in a certain sense being precised by popes: e.g. Pius XI accented that sanctity does not lie in exceptional deeds, but in exceptional practice of mundane, everyday deeds [Idem 2001, 63]; Pius XII, on his part, stressed the role of the virtue of love.¹¹

Saint John Paul II emphasized the virtue of exemplary fulfillment of duties belonging to a person's state of life. We can assume emphasizing certain virtues in the future too, because times change, and every era tries the sanctity of a person in particular virtues.

Miracles were always a part of canonization. In canonization processes miracles are considered as Heavens' confirmation of the particular person's sanctity. Miracle collections were very popular and widespread in the Middle Ages.

Yet a miracle is a theological phenomenon, and the Church is very careful nowadays, rigorously examining events aspiring for a miracle. From a professional, e.g. medical perspective, it is an acknowledgement that a certain act or event cannot be explained. During beatification or canonization miracles are examined by a separate process,¹² while distinguishing between *miraculum quoad substantiam* – a miracle absolutely surpassing natural possibilities, and *miraculum quoad modum* – surpassing natural possibilities, but only in its own way, e.g. immediate healing.

During the pontificate of Benedict XIV two miracles evidenced by the process were required for beatification. Two more miracles that happened after beatification were required for canonization. The 1917 Code of Canon Law¹³ allowed for a papal dispensation from a miracle in cases of proved martyrdom, or of equivalent beatification that has lasted immemorably.

For beatification of confessors two miracles were required if the virtues were evidenced by eyewitnesses; four miracles were required if the virtues were evidenced by earwitnesses or based on documents.

¹¹ Pius PP. XII, *Allocutiones*, AAS 38 (1946), p. 149.

¹² Congregatio pro Causis Sanctorum, *Novae leges pro Causis Sanctorum A.D. 1983 promulgatae*, Città del Vaticano 1995, p. 28.

¹³ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus* (27.05.1917), AAS 9 (1917), pars II, p. 1-593.

Two miracles that happened after beatification were required for canonization. As per the current legislation, in case of proved martyrdom the Holy Father can grant a dispensation from a miracle. In case of proved heroic virtues at least one miracle is required for beatification, and another one that happened after beatification is required for canonization, although the number of miracles is not specified in the current legislation.

Particular attention should be paid to decrees of Pope Urban VIII, as to these days they are an important part of the beatification and canonization processes in terms of the practice of veneration of candidates for beatification and canonization. Up until his pontificate beatification and canonization of a person who died in the reputation of sanctity often happened through the cult. Private cult simply gradually became public, which meant factual beatification. Up until then it was the ordinary way to beatification and canonization. If there was no cult a person could hardly become a blessed or a saint; it only happened rarely. Pope Urban VIII turned this around: *via non cultus* became the ordinary way to beatification, and *via cultus* became the extraordinary way. On March 13, 1625 Congregation of the Inquisition issued a decree prohibiting public cult of persons who were not yet beatified or canonized. Followed the encyclic of Pope Urban VIII *De processibus rite conficiendis* in 1631, and the bull *Caelestis Hierusalem cives* of the same pope in 1634.

The bull of 1634 was a radical intervention to public cult rendered to persons who were not beatified or canonized, as it introduced the evidence process within the process of canonization, so that public cult of sanctity cannot be rendered to a candidate for beatification or canonization [Misztal 2001, 127-30].

There were five exceptions allowing public cult to persons not beatified: 1) if their public cult has been a centenary or immemorial custom; 2) if their public cult has been generally agreed to in the Church; 3) if their cult resulted from the writings of Church Fathers or other saint authors; 4) if their public cult was tolerated by the Holy See; 5) if their public cult was tolerated by the local ordinary.

In the current canonization legislation the process to prove the absence of public cult is not required so strictly, but a declaration of a diocesan bishop about the adherence to Urban VIII's decrees is sufficient. Here we can exa-

mine what is at present considered to be private cult, and what is considered to be public cult of persons not yet raised to the altar. This is not a place for deeper analysis; we will therefore confine ourselves to stating that nowadays it is not considered a breach of Urban VIII's decrees if the postulator spreads or cares for spreading private cult of persons who died in the reputation of sanctity. It is not considered public cult if the servant of God is buried under the altar at church; if people put flowers on their grave, burn candles, place a photograph with a beatification prayer, or a short biography; if books, articles, or publications are issued about their life and virtues; if conferences and discussion forums about their life and work are held; if a commemorative room is set up, etc. There are even many of the opinion that doing such things is needed and desirable.

However, it is forbidden to portray a servant of God as already blessed or saint with a halo, place their statues on the altar among the saints, insert their name to the litanies, and so on.

Although certain authors, and even the official Church structures avoid calling beatification or canonization a process, and prefer the name *inquisitio diocesana* – diocesan inquiry, yet it has to be said that it is a whole sequence of successive legal acts, which contain many typical attributes of the Church procedural law [Arroba Conde 1992].

Diocesan inquiry begins with the person who has an interest in the canonization process of a particular person. The person with an interest, who bears the expenses needed for the process, is called actor.¹⁴ It can be a personal entity, but it is better if it is a legal entity, e.g. a diocese, or a religious order etc.

Actor can only act through a postulator, whom he appoints, and who is approved by the diocesan bishop. The process can begin in the diocese where the candidate died. If someone else has an interest in the canonization process, they need permission of the Congregation for the Causes of Saints. Normally the process can start five years after the candidate's death at the earliest, and 30 years at the latest. If it is outside of this time range, reasons need to be given to the Congregation. Postulator submits petition for beatification to the competent diocesan bishop, who requests the opinion of other bishops,

¹⁴ *Sacra Congregatio pro Causis Sanctorum, Normae servandae in Inquisitionibus ab Episcopis faciendis in Causis Sanctorum*, 1a.

and *nihil obstat* from the Congregation for the Causes of Saints. Then he appoints his delegate, a notary, and a promotor of justice, and the process can begin. The postulator submits evidence to the bishop's delegate, who carefully records and archives them, hears witnesses, and collects documents. Then there is a commission of historians and theologians, and eventually of physicians, to help as necessary. Postulator has to choose whether to attempt to evidence martyrdom or heroic virtues. Promotor of justice monitors following the law in the process, and has to be invited to every piece of evidence, which he reviews, e.g. he has to be invited for examinations of witnesses. The process of proving a miracle is separate from the process of proving martyrdom or heroic virtues. Here witnesses *de visu* – eyewitnesses have the greatest weight; or witnesses who heard it from eyewitnesses. When the process has been finished all the collected materials need to be translated to the language used by the Congregation, and send them sealed, in two copies, with accompanying letters of the diocesan bishop, and the promotor of justice, and certified by a notary to the Congregation for the Causes of Saints.

Under the lead of the Undersecretary of the Congregation for the Causes of Saints competent employees review if the diocesan phase of the process was done properly. If they find any shortfalls, they request additional diocesan inquiry. The cause is then forwarded to the Ordinary Congress of the Congregation, which appoints a relator from the group of relators of the Congregation. The directions of the Congregation for the Causes of Saints assume nine relators under the lead of Relator General [Esser 1990, 316]. Postulator in this phase at the latest appoints an assistant to the relator (even though this can be the postulator himself), who will cooperate with him on elaborating a so-called *positio*.

Positio consists of two parts. The first is Information on the Proceedings of the Cause; and the second is *Summarium testimonium et documentorum* – the summary of the testimonies and documents. During this phase all the shortfalls and ambiguities are addressed in regards to martyrdom, heroic virtues, or miracles. Finally *Positio* is forwarded to the Ordinary Congress of the Congregation, which assigns the file to nine theologians, presided by the Promoter of the Faith. Their task is to compose an expert report and provide answer to the question regarding martyrdom, heroic virtues, or miracles. There

can be only three answers: *affirmative* – was proved; *negative* – was not proved; *suspensive* – suspended with the request for more evidence.

If two thirds of nine theologians give *affirmative* statement, the cause proceeds for reviewing to cardinals and bishops, who give definitive recommendation to the Holy Father, who makes the final decision [ibid., 309-29].

Conclusion

Martyrdom is the supreme witness given to the truth of the faith: it means bearing witness even unto death. The martyr bears witness to Christ who died and rose, to whom he is united by charity. He bears witness to the truth of the faith and of Christian doctrine. He endures death through an act of fortitude. “Let me become the food of the beasts, through whom it will be given me to reach God.”¹⁵

REFERENCES

- Arroba Conde, Manuel J. 1992. *Diritto processuale canonico*. Roma: Edizioni di Giurisprudenza.
- Esser, A. 1990. “La Congregazione delle Cause dei Santi; il nuovo ordinamento della procedura.” In *La Curia Romana nella Cost. Ap. Pastor bonus* (studi giuridici XXI), ed. Pietro A. Bonnet, and Carlo Gullo, 310-16. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.
- Lisowski, Józef. 1992. *Koncepcja męczeństwa w praktyce Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych*. Wrocław-Rzym: b.w.
- Löw, Giuseppe. 1949. “Canonizzazione.” In *Enciclopedia Cattolica*, vol. 3, 371. Firenze: Sansoni.
- Misztal, Henryk. 1987. *Komentarz do Konstytucji Apostolskiej «Divinus perfectionis Magister»*. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Misztal, Henryk. 1992. *Doskonali w miłości: świeccy święci i błogosławieni*. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Misztal, Henryk. 2001. *Kanonizační právo: podle zákonodárství Jana Pavla II*. Olomouc: Matice cyrilometodějská.
- Piacentini, Ernesto. 1978. *Concetto teologico-giuridico del martirio*. Roma.
- Rodrigo, Romualdo. 1991. *Manuale per istruire i processi di canonizzazione*. Roma: Roma Institutum Historicum Augustinianorum Recollectorum.

¹⁵ *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997, no. 2473.

Veraja, Fabijan. 1983. *Commento alla nuova legislazione per le Cause dei Santi (Sussidi per lo Studio delle Cause dei Santi, 1)*. Roma.

Canonical Understanding of Martyrdom

Summary

By martyrdom a disciple takes likeness to his Master, who voluntarily accepted death for the salvation of the world, and follows Him right until the shedding of blood. For this reason the Church values martyrs as excellent gifts and greatest proofs of love. Martyrdom and the calling to martyrdom are not results of human decision and effort, but answers to God's initiative and calling. When God calls a person to give this testimony of love, He enables him for this calling, and gives him the ability to live in this loving way of life, and bear witness to faith. This creates a live communion between Christ and the martyr, where the martyr can draw strength for his decision.

Key words: martyrdom, beatification, confessor, miracle, postulator

Kanoniczne pojmowanie męczeństwa

Streszczenie

Przez męczeństwo uczeń upodabnia się do swego Mistrza, który dobrowolnie przyjął śmierć za zbawienie świata i podąża za Nim aż do przelania krwi. Z tego względu Kościół ceni męczeństwo jako wspaniały dar i największy dowód miłości. Męczeństwo i powołanie do męczeństwa nie są owocem ludzkiej decyzji i wysiłku, ale jest odpowiedzią na inicjatywę i wezwanie Boga. Kiedy Bóg zaprasza kogoś do tego świadectwa miłości, dostosowuje go do tego powołania i daje mu możliwość życia w taki sposób, aby dawać świadectwo wierze. Tworzy to żywą wspólnotę między Chrystusem a męczennikiem, w której męczennik może czerpać siłę do swojej decyzji.

Słowa kluczowe: męczeństwo, beatyfikacja, wierny, cud, postulator

Informacje o Autorze: Ks. dr MIŁOŠ KOHÚTEK, Akademia Prawa Kanonicznego; Petrov 272/5, CZ – 602 00 Brno, Republika Czeska; e-mail: milos.kohutek@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-2973-7471>

Marcin Konarski

THE SERVICES OF THE COMMUNE SELF-GOVERNMENT IN THE KINGDOM OF POLAND ON THE EXAMPLE OF THE PROVISION OF MEANS OF TRANSPORT FOR THE ARMY

Introduction

Before I move on to a detailed analysis of the issues related to transport burdens for the army during the period of the Kingdom of Poland (1815-1918), I must first of all make a brief description of the evolution and concept of local government – including commune (Polish: *gmina*) self-government,¹ its lowest level – in its historical development in Europe and Poland. This is due to the fact that the commune self-government will constitute, as follows from the title of this article, the main reference for my analysis. Although the origins of local self-government (commune self-government) can be traced back to ancient times [Górski 1894, 5-8; Pokrowskij 1927, 127-28, 204-205, 226-28; Kroński 1932, 9-10; Niewiadomski 1995, 142], the nature of exercising state power in the territories subordinated to a particular authority at the time, which resembled a form of territorial autonomy rather than an institution of local government in its modern form, does not allow us to treat it as source of the form of decentralisation of state administration which constitutes the contemporary local government [Gołębiowska and Konarski 2009, 64-87].

The beginnings of modern local government, as well as the beginnings of administrative law in European countries,² are connected with the legislation

MARCIN KONARSKI, Ph.D., associate professor at the Institute of Legal Sciences, Administration and Security, Warsaw Management Academy; ul. Kawęczyńska 36, 03-772 Warszawa, Poland; e-mail: marcin.konarski@wsm.warszawa.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8791-884X>

¹ Cf. Berezowski 2012, 251-60.

² The idea of administrative law in its modern form was born out of the need to protect the subjects from the despotism of the administration [Filipek 1974, 16-20]. The emergence of this branch of law was a response to the arbitrariness of the absolute ruler and his subordinate

of the Great French Revolution of 1789 and its socio-political consequences [Konarski 2016, 31-47], which in the following years led to the transition of European civilisation to constitutionalism.³ It was already Alexis de Tocqueville who noted that the political revolution at the end of the 18th century in France was preceded by the “Great Administrative Revolution,” and in particular the reform of 1787, which led to a situation in which in France, in addition to intendants – who for centuries had been officials responsible for the entire administration of the districts – provincial assemblies began to operate, and they became the real administrator of districts [Tocqueville 2009, 235-36; Konarski 2012, 236].

Secondarily, significant reforms of the local administration and the formation of the concept of self-government can be found in the first years of the revolution in France under the influence of the doctrine of the so-called *pouvoir municipal* [Górski 1894, 65-74; Kroński 1932, 5; Caillosse 2017, 55-76]. The doctrine of the fourth power vested in communes, equivalent to the three authorities of the state of law, namely the legislative, executive and judicial authorities, meant that by virtue of this power, a commune has an autonomous right of existence, and thus also the right of complete freedom in a given scope of activity, the right to manage its own affairs, without the state interfering in its sphere [Panejko 1926, 42-43].

This doctrine, formed under the influence of the political thought of Jean-Jacques Rousseau [Zmierzak 1989, 1-16; Baczek 2009, 288-303, 375-78; Grygień 2012, 55-121; Lis 2017, 193-210], took the view that people should elect their own authorities: not only members of parliament, but also local administrations, including judges and even parish priests and bishops [Konarski 2019a, 249-70]. Some of these demands were supported by the French Constituent Assembly, which in the years 1789-1790 enacted a series of decrees that made a fundamental change in the relations of the local government in the state.⁴ There is no doubt that the French Revolution closed the

officials. The law became a tool for inhibiting the omnipotence of the administration and for protecting the citizen from the administration [Starościk 1977, 29; Duniewska 2010, 67-71]. French administrative law is linked to the basic ideas on which the country's constitutional system has been based since the Revolution of 1789 [David 1965, 220-21].

³ See Hayek 2011, 196-220; Konarski 2019c, 23-46 and literature cited therein.

⁴ The latter territorial units expressed the triumph of egalitarianism, because every village and

old era decisively and marked the beginning of a new phase not only in the history of France, but of the whole of Europe.⁵ In the following years, especially in the Napoleonic period, further transformations were made in the organisation of local self-government [Górski 1894, 74-78]. Together with the Prussian reforms of local self-government at the beginning of the 19th century [Kroński 1932, 15-17; Kopczyński 2015, 95-125], a model of a contemporary, continental organisation of local self-government was created in Europe.

In Poland, just like in Western Europe, one can find some elements of the communal system, alongside the dominant patrimonial system, i.e. the feudal one.⁶ However, as I have already stressed before, it was only with the consequences of the Great French Revolution that the modern system of communal self-government organisation reached Poland.⁷ Nevertheless, it should be stressed that the need to put municipal affairs in order and to create conditions for the development of towns led to the creation of modern law of self-

every small or large town had basically the same communal system. Each of them had its own mayor and prosecutor, as well as its own council. It should be added that in 1790 Paris was divided into 48 districts, sections, which were mainly electoral districts. The sections operated with the help of executive bodies: social assistance committees and military committees. In the following years of the revolution, revolutionary committees took a key position in the system of local government, see Szelański 1934, 279-304; Mathiez 1956, 12-13; Baszkiewicz and Meller 1983, 60, 71-79, 82; Meller 1987, 59-72, 196-217; Baszkiewicz 1993, 196-202; Edelblutte 2010; Karkocha 2011, 107-109; Konarski 2012, 244 and 247.

⁵ The development of the revolution resulted in a far-reaching democratisation of public life, forcing the constant search for new forms and means of influence [Wojtowicz 1972, 336].

⁶ In the feudal era, elements of the communal system were limited with the granting of privileges to manorial lords, which meant broad attributes of state jurisdiction on behalf of the prince over the inhabitants of the estate. The factor which led to the creation of lords' power over peasants and the emergence of the communal system was colonisation. A self-governing village in the pre-modern period was a political unit based on German law as the base for rural relations. These issues are analysed in more detail by [Rafacz 1922, 14-90]. Cf. Górski 1894, 14-15; Konarski 2006, 433-48; Szandra 2012, 31-53; Targowski 2013, 169-90; Konarski and Woch 2014, 29-30 and 95-114.

⁷ It should be noted that the French Revolution only reached Polish soil with the arrival of Napoleon and the establishment of the Duchy of Warsaw. The reason for this was the fact that it was Napoleon who merged the eighteenth-century Polish reform tradition with the consequences of the revolutionary legal codification, which included many social measures that were new in Poland. As S. Meller emphasised, the Napoleonic legend, which continues to this day in Poland, has two faces: it is a legend about a great commander who supported the national interests of Poles and, at the same time, a legend about a commander who gave a civic opportunity to all his Polish soldiers, including peasants [Meller 1991, 258-59].

government earlier – during the period of the Four-Year Sejm’s activity in 1788-1792 – as one of the first European countries. This was due to the legislation on cities.⁸

As I have mentioned above, however, it was only with the entry of Napoleon’s troops into Poland that a new stage in the formation of state administration and commune self-government began.⁹ As we know, the Constitution of the Duchy of Warsaw of 22 July 1807, based on the French models, adopted a two-tier centralist administrative system,¹⁰ with the communal issue completely omitted, as the functions of *vogts* (Polish: *wójtowie*), like in Prussia, were still performed by *soltysi* (village leaders), who were under the direct authority of the sub-prefects. It was not until the Decree of the Duke of Warsaw of 23 February 1809 that a temporary organisation of rural and municipal communes was introduced.¹¹ From that time on, each town and village constituted a commune, with a rural commune being headed by a *vogt* appointed by the prefect and approved by the Minister of Internal Affairs and subordinate to the sub-prefect (who could be replaced in a *gromada* by the *soltys* as his deputy). From the point of view of this discussion, the most important role was played by the *vogt* when assigning *podvodas* for the army, i.e. when providing means of transport.¹²

⁸ Namely the Act of 17 April 1791: “Principles for a draft bill on towns” and “Our royal free towns within the dominions of the Republic;” “The law on free towns of the Republic in the Crown and the Grand Duchy of Lithuania” of 24 and 27 June; “The law on municipal and assessorial courts” of 3 October, see *Volumina Legum*, Vol. IX, Kraków 1889, p. 214-19, 291-97, 301-13. This was the first Polish general legislation on self-government which abolished the existing mosaic of different municipal authorities subordinate to feudal lords [Zahorski 1957, 88].

⁹ However, it should be remembered that in the Prussian partition the origins of the communal organisation in Southern Prussia date back to the regulations of 17 June 1795, which established a *gromada*, with a *soltys* (village leader) elected from among peasants, as the lowest-level body of State authority. In New East Prussia these regulations were introduced on 29 May 1799 [Kukulski 1983, 113].

¹⁰ The Constitution of the Duchy of Warsaw, Journal of Laws of the Duchy of Warsaw, Vol. 1, No. 1, p. I-XXLVII [henceforth cited as: JLDW]. For more about the institutions of the Duchy of Warsaw [Leśnodorski 1971, 430-38; Kallas 1982, 189-210].

¹¹ The Decree of 23 February 1809 on the temporary organisation for communes, JLDW 1, No. 9, p. 201-209.

¹² The Decree of 22 May 1810 on the provision of military *podvodas*, JLDW 2, No. 18, p. 195-212. For more about the obligation to provide *podvodas* in this period, see Konarski

After this brief analysis of the evolution of local government in Europe and in Poland, we now reach a period in the history of Poland, which will be the main turning point for the subject of my research. However, before I move on to this discussion, I must indicate the types of public services¹³ that the population living on Polish soil was obliged to provide.¹⁴

In the initial period of the Polish statehood, as well as in the following centuries, services of the population living on the territory of the then state for the administration were of a universal nature [Konarski 2019e, 111-31], i.e. military duties and obligations concerned each estate – understood as a social group differing from others both in its actual position in society and in its legal position,¹⁵ – and thus concerned both knights and nobles [Zajączkowski 1978b, 61-88; Szymczak 2017, 57-81], towns and burghers [Szczygielski 1960, 425-57; Zajączkowski 1978a, 3-44],¹⁶ as well as serfs, i.e., peasants [Idem 1958, 425-82].

It is impossible to address all the aspects of these public burdens here. Let me only add at this point that with the establishment of commune self-gove-

2019d, 113-35.

¹³ The origins of the distinction between public and private services (for the benefit of the manor) go back to the obligations arising from land serfdom. Manorial duties usually included unpaid labour, or various types of rents in cash, rents in kind, economic and administrative charges, as well *robocizny* (additional tasks) and, related to *robocizny*, *zwózki* and *drogi*, i.e. transport services, or services involving means of transport, that were used to transport agricultural products, wool and wood to marketplaces or places they were floated from [Rusiński 1947, 91; Cackowski 1961, 170-216; Borowski 1963, 74].

¹⁴ For more on the transport service in the form of the duty to provide *podvodas* between 16th and 18th century in Poland, see The State Archives in Poznań, „Regestra potrzebne dla informacji miasta dawnych zwyczajów. Dochody i wydatki miasta Kalisza” [The Registers of the old customs of the city, Revenue and expenditure of the city of Kalisz], fonds no. 4328, file no. 1/185, card 81; The Central Archives of Historical Records, “Archiwum Platerów z Antuzowa” [“The archives of the Plater family from Antuzów”], fonds no. 373, file no. 149, cards 1-2 [henceforth cited as: CAHR]; Kutrzeba 1900, 401-11; Opas 1971, 127-28; Konarski 2019b, 63-86.

¹⁵ See Weber 2002, 228-233. He emphasises that “estate” refers to a group of people who, within a certain relationship, effectively claim the right to special estate-related respect, possibly also to special estate monopolies.

¹⁶ For more about wartime obligations and burdens of the Jewish population for the State against the background of the wartime duty of towns and burghers of the Republic till the end of the 17th century [Horn 1978, 12-15].

rnment in Poland, the public burdens involved the obligation to provide, *inter alia*, services concerning: road, detainees, military quarters, public charity, maintaining lower levels of jurisdiction, and, which is most interesting for us, transport obligation in the form of the duty to provide *podvodas* for the army and various types of state and commune officials.

1. The services of the commune self-government in the Kingdom of Poland before 1831

Let us now move on to a proper analysis of the subject of my research. As a result of the resolutions of the Congress of Vienna in 1815, the Kingdom of Poland was created. The Kingdom was to be united with Russia by a constitution in the form of a dynastic union. This meant that each tsar of Russia was to be at the same time king of Poland. Obviously, this state was to have limited sovereignty. It remained within the boundaries set in 1815 until the end of World War I in 1918.

After the creation of the Kingdom of Poland, the structure of administrative authorities from the times of the Duchy of Warsaw¹⁷ was maintained, and the amendment of the regulations on the commune system took place later. The first decisions were made on 3 February 1816 in the resolution on the organisation of the administrative authorities and in the regulations of 1818 on the appointment of voigts and their powers.¹⁸ According to these decisions, the country was divided into voivodeships, *obwód*s (Russian: *oblast* – *область*) and *powiats*, and a village with 10 chimneys could constitute a separate commune. On 30 May 1818, the previous regulations were confirmed, at the same time making it possible to merge several (or more than 10) villages, which were part of a landed property, into one commune.¹⁹

These regulations also defined powers of the municipal and rural (*vogts*)

¹⁷ The Constitutional Act of the Kingdom of Poland of 27 November 1815, Journal of Laws of the Kingdom of Poland, Vol. 1, No.1, p. 50 [henceforth cited as: JLKP]. JLKP was created as a result of the Decision of General Zajączek, the Viceroy of Poland, of 16 January 1816, JLKP, No. 1, p. 106-12. For more about announcing normative acts in this official publication [Marszałek 2008, 195-98].

¹⁸ JLKP 2, No. 8, p. 31-68.

¹⁹ The law on voigts in villages, JLKP 6, No. 22, p. 34-35.

administration,²⁰ i.e. ensuring public safety and order, maintaining roads, bridges, fire-fighting tools and equipment, keeping population records, etc.²¹ and, which are of most interest to us, powers related to transport services and the obligation to provide *podvodas* for the army by municipal and rural communes.

As I have said above, the public burdens of rural and municipal communes, in addition to taxes (contributions of a monetary nature), were called commune duties and services, which by their very nature served the general needs of the country.²² In the field of transport services, these burdens concerned the obligation to guard criminals, fugitives and vagrants sent by administrative, police and judicial authorities to their destination, through established transport stations.²³ I will not discuss these burdens here. The second

²⁰ It should be remembered that in the light of these regulations the duties of a vogt were to be performed by the owner of the estate or a deputy appointed by him. The communal legislation referring to the patrimonial principle of combining the functions of the lowest-level state authority with the property ownership established a situation in which a manorial lord who was at the same time the vogt and who had administrative, judicial and enforcement powers, had an influence on all areas of social and economic life of the village [Kukulski 1983, 117; Dziki 2015, 121].

²¹ JLKP 2, No. 8, p. 61-65.

²² In the case of private obligations, i.e. the services of serfs provided to manors, in the first years of the existence of the Kingdom of Poland, the overburden existed in noble estates, which resulted from the fact that a small number of peasants had to meet the economic requirements of manorial farms and satisfy the needs of farms [Kirkor-Kiedroniowa 1912, 163-74].

²³ Between 1823 and 1866, almost 100 different types of legal acts were announced in this respect (decisions, regulations, proclamations). The most important of them include: the decision of the Royal Viceroy indicating the rules of commune transport service in communes when sending back criminals, fugitives and vagrants of 27 May 1823, JLKP 8, No. 33, p. 76-85 and the regulations issued by Government Commission of Internal and Spiritual Affairs: on preventing detainees from escaping during transport of 13 (25) October 1844, No. 30,241/23,209, *Zbiór przepisów administracyjnych Królestwa Polskiego* [A collection of administrative regulations in the Kingdom of Poland], Part IV, Vol. 1, Warszawa 1867, p. 149-59 [henceforth cited as: CARKP]; indicating in what cases the number of *podvodas* and guards should be increased when transporting detainees, and what evidence should justify this increase of 11 (23) January 1846, No. 53,402/26,887, CARKP IV/1, p. 171-75; prohibiting unfair and unlawful treatment of arrested and transported persons by police authorities of 18 (30) August 1853, No. 1,436/3,664, CARKP IV/1, p. 217-19. For more about the interesting history of the multi-volume CARKP publication and its significance for Polish scholarship [Kaczkowski 1917, 1-78].

type of commune obligations concerned the needs of the army and included the duty to: accommodate the army; provide rooms for offices, schools, hospitals and other military institutions; supply the army with firewood, light and straw for bedding; contribute to the costs of transporting people enlisted to the army and, finally, most interesting for us, the obligation to provide *podvodas* for the army.

The military burdens enacted in the times of the Duchy of Warsaw were maintained in the Kingdom of Poland, even though the wartime needs that caused them ceased to exist.²⁴ What brought relief to the population were regulations on the particularly onerous obligation to provide *podvodas*. This was due to the announcement at a meeting of the Administrative Council on 10 May 1817 by the Viceroy of the Kingdom of Poland, General Józef Zajączek, on behalf of Tsar Alexander I,²⁵ of a decision which, in order to free the inhabitants of the Kingdom of Poland from the existing free provision of *podvodas* for the army, guaranteed that on July 1, 1817 the free provision of *podvodas* by the inhabitants would be abolished.²⁶ It was stipulated that in its place *podvodas* provided by the inhabitants for the needs of the army would be paid 1 zloty per mile of a two-horse *podvoda* from a special fund.²⁷ Subsequently, on 28 May 1817, the Governmental War Commission,²⁸ following the instructions of the Viceroy on the issue of detailed regulations concerning the provision of *podvodas* for the army, announced the “Regulation on the

²⁴ During the period of the Duchy of Warsaw, or earlier during the wars of revolutionary France and then Napoleonic wars [Wise 1944, 47-62], the needs of the army were often satisfied by means of requisitions, see CAHR, “Rada Stanu i Rada Ministrów Księstwa Warszawskiego” [“The Council of State and the Council of Ministers of the Duchy of Warsaw”], fonds no. 175, file no. 202, cards 1-69; CAHR, “Rada Ministrów Księstwa Warszawskiego” [“The Council of Ministers of the Duchy of Warsaw”], fonds no. 176, file no. 117, cards 2-143.

²⁵ For more on the circumstances of appointing Gen. J. Zajączek, the Viceroy of the Kingdom of Poland, see Nadziejka 1971, 179-89.

²⁶ Official Journal of the Voivodeship of Mazovia of 9 July 1817, No. 40, p. 503-504, Jagiellonian Library, file no. 12152 II [henceforth cited as: OJVM].

²⁷ According to the Resolution of Prince Royal Viceroy of 19 October the fee for two-horse or two-oxen *podvoda* used for continuous riding was to be 1 zloty 15 grosz per mile.

²⁸ The Central Archives of Historical Records, I Rada Stanu Królestwa Polskiego [I Council of State of the Kingdom of Poland], “Organizacja Komisji Rządowej Wojny” [“The organisation of the Governmental War Commission”], file no. 386, cards 1-81.

provision of *podvodas* for the army.”²⁹ It was the first normative act concerning the obligation to provide *podvodas* after the Decree of 22 May 1810.

However, the regulations of 28 May 1817 were much more sloppy in editorial terms than those of 1810. They were grouped into five titles with a total of 37 articles: Title I “On cases giving the military the right to require *podvodas*,” Title II “On road cards, certificates and open letters,” Title III “Regulations on accounting and cancelling fees,” Title IV “Police regulations,” Title V “General regulations.” These regulations in several places referred to and repeated the solutions developed under the Decree of 1810.³⁰ Nevertheless, in many places they were so imprecise that the Provincial Commission was forced to make some of the regulations more detailed by supplementing them, which took place on 27 June 1817.³¹

Because of the poor quality of the regulations on the provision of *podvodas* to the army announced in 1817, the Governmental War Commission took a decision as early as 6 years later to unify and make more specific the provisions in force in the Kingdom of Poland in this respect. Thus, on 24 May 1823, the “Regulation on the provision of *podvodas* for the army” was announced.³² This legislative act was well-thought-out, reminiscent of the Decree of 1810 and therefore of high legislative quality.³³ It contained 71 articles, which were grouped into 10 titles, providing detailed regulations of individual issues related to the provision of *podvodas* for the army, i.e.: strictly defining the entities authorised to use *podvodas*, the number of *podvodas* required for particular military formations and loads as well as charges for them, provisions on issuing and handling of road cards or open letters, police and penal regulations, and procedure for control proceedings to be carried out at

²⁹ OJVM, p. 504-11.

³⁰ However, it should be remembered that the military administration (accommodation, food, uniforms, funds) in the Kingdom of Poland, just as the provisions on transport services for the needs of the army, was entirely based on Russian principles [Eile 1930, 19 and 34, 37-42].

³¹ OJVM, p. 512-13.

³² The State Archives in Lublin “Podwód dostarczania przepisy” [“The regulations on the provision of *podvodas*”], fonds no. 22, file no. 908, cards 4-19 [henceforth cited as: SAL].

³³ This act was accompanied by official specimens of documents relating to the procedure for the delivery of *podvodas*, see *ibid.*, cards 20-28.

least once a year by the Commissioner in charge of the military department of the Voivodeship Commission.

On the night of 29 to 30 November 1830, an armed uprising broke out in the Kingdom of Poland [Zajewski 1994, 173].³⁴ During the uprising, draft bills for the peasant reform were being developed, which was obviously intended to encourage this most numerous social group to the fight against Russia, drawing attention to the fact of personal gain for peasants resulting from this fight [Rostworowski 1908, 131-33]. From the end of March 1831, three such draft bills were brought to the Sejm, none of them explicitly bringing to the fore the unilateral and gratuitous abolition of the obligations, including transport obligations, of peasants in government (national) and private estates.³⁵ With the collapse of the uprising, the issue of the abolition of these obligations returned to the initial state.

Shortly after the end of warfare in the Kingdom of Poland, on 28 October 1831, the “Regulations on supplying *podvodas* to troops by the citizens of the Kingdom of Poland, needed during the relocation of those troops or due to other circumstances” were promulgated.³⁶ As is evident from the title of this act, it concerned primarily the obligation of supplying *podvodas*, and their quantities, for various types of military formations moving around (cavalry regiments, infantry regiments, companies of light and heavy guns, sapper battalions, etc.) as well as for transporting their equipment, including hospital facilities.

Despite the exceptional nature of these provisions, i.e. relating to the ex-

³⁴ For more about the legislative activity of the Sejm during the November Uprising see Mażewski 2014, 277-94.

³⁵ These draft bills were analysed in detail by [Rybarski 1910, 158-214; Meloch 1948, 102-59; Grynwaser 1951, 77-82].

³⁶ SAL, “Podwód dostarczania przepisy” [“The Regulation on the provision of *podvodas*”], fonds no. 22, file no. 908, cards 94-116. [Mencel 1962, 114-18] pointed out the organisational efforts of insurgent administrative authorities and citizens’ committees in the field of the supply of weapons, food and horse forage to army, the organisation of warehouses, as well as providing supplies to the fortress of Zamość (to which 100 *podvodas* daily were provided in December 1830 and January 1831). Cf. Barszczewska 1962, 264-70; Zabielski 1973, 168-69. Attention should also be drawn to the fact that in June 1831 the insurgent authorities issued orders to requisition horses and the obligation to supply rye, peas, oats, lard, vodka, hay and straw, which posed a risk of famine for the population.

ceptional situation of giving *podvodas* to passing troops, the regulation partly maintained the standards of this procedure developed in previous years. This meant that *podvodas* could only be given to persons who presented a road card issued on official forms, or, according to the previous regulations of the Kingdom of Poland, the fee for one *podvoda* (driven by two horses or an ox) was 1½ zloty per mile and was to be paid on receipt of the *podvodas*.³⁷ In addition, the regulations provided for criminal liability for exceeding the number, marked on the road card, of collected *podvodas* or falsifying documents. These regulations also required military personnel to behave “courteously and with dignity” in their relations with *podvoda* providers³⁸ and prohibited military units from taking *podvodas* without the participation of civil authorities. These provisions also applied to the passage of *podvodas* to subsequent stages, allowing their use only to the nearest stage, without stopping more than one hour and prohibiting deviations from the route shown on the road card. In addition, the regulations referred to the condition of the roads in the Kingdom, taking into account their poor condition and stating³⁹ that if the road was bad or damaged, a two-horse *podvoda* should travel one mile within 1½ hours and for an ox-driven *podvoda* that time should be two hours.⁴⁰

³⁷ It should be remembered that the Decree of 22 May 1810 set out in detail the obligation of the passing troops to, *inter alia*, notify the civil authorities at least 24 hours before their arrival of the number of *podvodas* and horses needed, and the consequences of failure to do so. Generally speaking, the regulations of that time were exceptionally humanitarian and extremely precise and therefore did not create legal uncertainties [Konarski 2019d, 129-30].

³⁸ Rules with a similar wording were included in the Prussian regulations for the province of South Prussia [“Vorspann-Reglement für die Provinz Südproussen”] and the Decree of the Duchy of Warsaw of 22 May 1810 [*ibid.*, 132].

³⁹ An interesting analysis of the legislation on roads in the Kingdom of Poland between 1815 and 1830, including the description of the roads, was made by Rutkowski 2015, 141-54. On the condition of roads in the 19th century [Wolski 2016, 735-38].

⁴⁰ The same solution was provided for in the Decree of 22 May 1810, i.e. it specified the travelling time of a *podvoda* on a good road to be 1 mile per 1½ hours (1 mile per 2 hours for an ox-driven *podvoda*) [Konarski 2019d, 131-32].

2. The services of the commune self-government in the Kingdom of Poland after 1831

The defeat of the November Uprising led in the following years to changes in the system and organisation of the administration of this already non-sovereign state, which was dictated by repressions from Russia. However, reforms of the local self government took place many years later – in the 1860s – as a result of the initiative of Aleksander Wielopolski, head of the civil government in the Kingdom of Poland [Grynwaser 1938, 3-82]. Under Tsar's ukases, local government councils (town and *powiat* councils) were established,⁴¹ and then, with the enfranchisement reform, the self-government system of rural communes was introduced.⁴²

As regards the duty to provide *podvodas* and horses, for transporting people and things, to the army, the provisions laid down in previous years remained, as we will see in a moment, in force until 1858. The only new normative act in this respect was the decision of the Administrative Council of the Kingdom of Poland of 25 July/6 August 1833, establishing the order and principles under which *podvodas* for the army were to be provided in the city of Warsaw.⁴³

It was a landmark decision and it was a reconciliation gesture to the inhabitants of the largest city in the Kingdom after the repressions connected with the fall of the November Uprising, as from 1 October 1833 it abolished the supply of *podvodas* in kind from its inhabitants. From that time on, the provision of *podvodas* for the needs of the army (transporting people arrested by the police, vagrants, beggars, telegraphic service) was to be carried out on the basis of a contract concluded between the Municipal Office and an entrepreneur, selected through a competition, who undertook to deliver *podvodas* at the lowest price per mile. The costs of servicing this entrepreneur were to be covered by the general municipal funds.

⁴¹ Tsar's Ukases of 24 May/5 June 1861 on governorate, *powiat* and municipal councils, JLKP 58, No. 176, p. 276-363.

⁴² The Ukase of 19 February/2 March 1864 on the organisation of rural commune's, CARKP 62, No. 187, p. 36-93. Issues related to the reform of the local administration are analysed in more detail by [Kończkowski and Ratajczak 2013, 161-90].

⁴³ CARKP IV/2, p. 539-41.

The entrepreneur with whom a contract was concluded in such a way was obliged to deliver *podvodas* to the army on his own for each summons by the Municipal Office, for which he was to receive an annual lump sum payment, and regardless of this payment, the entrepreneur could directly charge the party taking a *podvoda* a fee determined by later regulations (of 1858). The contract usually contained many details of how the *podvodas* were to be delivered, and provided that, in the event of failure to comply with the provisions of the contract, the entrepreneur would be liable with all his assets, while waiving his right to proceedings in both civil and administrative courts, and, in the event of any doubt arising from the contract, he would submit to the decision of the administrative authority.

In 1858 a new regulation on the obligation to provide *podvodas* was adopted, which remained in place until the end of the Kingdom of Poland [Konic 1906, 185], namely the “Provisions on the supply citizens’ *podvodas* in the Kingdom of Poland,” effective from 1 July 1858.⁴⁴ They were approved by the Administrative Council’s decision of 22 April/4 May 1858.⁴⁵ The new regulation consisted of 57 editing units (articles) grouped in 9 titles: I. “General provisions,” II. “To whom *podvodas* are to be delivered,” III. “On the weight of loads to be transported by *podvodas*,” IV. “On road cards,” V. “On the harness and load of *podvodas* and the pay for them,” VI. “On how to pay for *podvodas*,” VII. “On the funds from which the charge for *podvodas* is to be paid,” VIII. “On penalties for misconduct,” IX. “On the payment of the remuneration for *podvodas* to the inhabitants.”

According to these regulations, *podvodas* in the Kingdom of Poland were to be provided by residents of towns and communes, and in Warsaw, in place of residents, by contracted entrepreneurs. It was already pointed out many years ago that in fact, those residents were landowners, so within communes the obligation to provide *podvodas* was imposed only on landowners, on manors [Powichrowski 1893a, 83]. It was only with the *Ukase of 19 February/2 March 1864* when peasants were granted the ownership of land⁴⁶ and thus

⁴⁴ JLKP 51, No. 156, p. 184-239; CARKP IV/2, p. 557-611.

⁴⁵ JLKP 51, No. 156, p. 179-83; CARKP IV/2, p. 555.

⁴⁶ After the enfranchisement of peasants, the basis of the peasant economy was the land in the exclusive use of individual farms, as well as various types of rights to land in common use [Rutkowski 1950, 296]. For more about the regulation of easements, see Pietkiewicz

made equal in legal terms with the existing landowners. As a result all duties and burdens attached to the land ownership were transferred to them. Initially, these regulations were misinterpreted, mainly by the commune assemblies, which decided that only manors had *podvoda* duties. It was only the decision of the Executive Committee in the Kingdom of Poland (*Учредительный комитет в Царстве Польском*) of 15 (22) October 1866 that explicitly specified that the *podvoda* duty lies with on all landowners in a commune, regardless of the area owned and the ownership title.⁴⁷ In this way each village (as whole) provided *podvodas* without the need to collect *podvodas* from individual peasants. Each manorial estate also constituted a separate whole. A characteristic feature of this distribution of duties was the formula “as many *podvodas* as voloks (*włókas*).” For the total area of a village calculated in voloks, the *podvoda* duty was distributed in the ratio of on two-horse *podvoda* or two one-horse *podvodas* per one volok. This meant that the number of *podvoda* units was equal to the number of voloks in a given commune.

Podvodas were to be provided to various military formations (regiments, battalions of sappers and riflemen and others) during their march. The number of *podvodas* was indicated in military orders. In addition, *podvodas* were to be provided to members of recruitment commissions during the military census and enlistment of recruits, in the number and class indicated (e.g. two-horse, three-horse and four horse *podvodas*), to doctors, for the carriage of ill recruits and soldiers, wives of soldiers (both alone and with children) and soldiers. All these people had to show their road card. In total, there were over 10 categories of eligible persons. These regulations, made more specific by military orders and instructions, formed an extensive system covering a number of entities entitled to receive *podvodas*.⁴⁸

According to the regulations, the legislator decided to pay for *podvodas*.

1905, 82-96; Szumski 2002, 188-208.

⁴⁷ JLKP 66, No. 220, p. 320-23.

⁴⁸ The provision of *podvodas* by the residents of a given commune was regulated by resolutions of commune meetings. [Powichrowski 1893c, 145-56] analyses these issues in detail and also discusses the way to fulfil the *podvoda* obligation and the inspection of books of payments and distribution, covering receipts for the money paid for *podvodas*.

The normal fee was 2 kopecks per verst for one horse,⁴⁹ 4 kopecks per verst for a pair of horses etc.⁵⁰ This fee was paid only for the way from the assembly point, i.e. the point of marching out to the nearest station, without the way to the assembly point and the way back home. An exception was made to the principle of payment, namely the right to use *podvodas* free of charge, which was regulated in the Order of 10 (22) May 1868 on *podvodas* for the lower supervisory levels of the gendarmerie corps.⁵¹ In addition, there were also free of charge *podvodas* used only within a single commune, e.g. *podvodas* for the vogt or for the needs of the commune's residents, e.g. for transporting ill people to a hospital.⁵²

The legal title authorising its holder to receive a *podvoda* was either a road card or an open letter. A road card was the title to receive military *podvodas* paid two kopecks per verst for one horse. Open letters were given to officials of different categories for the right to receive paid *podvodas*, i.e. those used in the interest of the service to use *podvodas* for the purpose of carrying out the activity entrusted to them.

As regards the criminal sanctions provided for in the regulations on the provision of *podvodas*, it was decided that a person officially issuing road cards was to be subject to a pecuniary penalty if he issued a road card to a person who did not have the right to receive *podvodas*, or if he marked a quantity of *podvodas* that was greater than the quantity specified in the regula-

⁴⁹ Verst (Russian: *versta*) was an old Russian unit of length equal to 1066.78 m. For more about the length of roads built in the Kingdom of Poland between 1815 and 1918, see Kowalczyk 2004, 63-85.

⁵⁰ It should be noted at this point that 40% of the total expenditure in the Kingdom of Poland went to military purposes, while the ten governorates of the Kingdom were highly productive for the Russian treasury in terms of various revenue categories [Ślusarska 2010, 35 and 40-41].

⁵¹ JLKP 68, No. 231, p. 225.

⁵² For more on justified reasons for free provision of *podvodas*, see Powichrowski 1893b, 99. Cf. the report of the Police Commissioner of Precinct II in Lublin dated February 25th/9th March 1861 on the request made to him by six Jewish cart owners to be freed from providing *podvodas*, SAL, "Akta miasta Lublina" ["Records of the city of Lublin"], fonds no. 22, file no. 1236, cards 258-61. Lublin was divided into two precincts: Jewish Precinct and Christian Precinct. Precinct II was the so-called Jewish town, which included the districts of Podzamcze, Czwartek, Kalinowszczyzna and Piaski [Kociuba 2018, 29].

tions.⁵³ The penalty was collected from the pay of the guilty party and paid to the fund to which the rent of *podvodas* was related. In addition, anyone who forged a road card or arbitrarily took a *podvoda* was liable to a fine.

Conclusion

To conclude, let me first stress, that, as is apparent from the research presented above, the regulations on the duties of local commune government service in the times of the Kingdom of Poland were not of a native nature. The first modern regulations in this area date back to the period of the Duchy of Warsaw. They were modelled on French and, partially, Prussian regulations [Konarski 2019d, 121]. The last native legislation on this matter dates back to the early 17th century [Idem 2019b, 79-80]. After the fall of Napoleon, the lands of the Duchy were incorporated into the Kingdom of Poland established at the Congress of Vienna in 1815, and from the very beginning Russian legislation was applied as a model there, but many of the legal solutions referred to regulations from the times of the Duchy of Warsaw. In fact, the legislation of the insurgent authorities in the years 1830-1831 also rejected Russian solutions in favour of the French solutions. After the defeat of the uprising, and also later, individual regulations concerning the obligation to provide means of transport and other military contributions were permanently based on Russian regulations.⁵⁴

Secondly, it should be emphasised that the source of transport burdens in the Kingdom of Poland were the obligations of the local government resulting from the need to satisfy local needs, but above all the obligations set out for the state organisation in the form of some local assistance in the performance of activities by state offices, or the performance of duties for the defence of the state, as was the case with the provision of *podvodas* for the

⁵³ Cf. the letter of the Head of the Łęczyca Powiat concerning the way of imposing penalties on persons whose fault was the death of a horse or a horned animal resulting from overloading a *podvoda*, state Archives in Płock, Branch in Łęczyca, “Akta miasta Parzęczewa” [“Records of the town of Parzęczew”], fonds no. 12, file no. 27, cards 15-16.

⁵⁴ For example, in 1874, a special administration body, the Governorate College for the Military Duty, was established to supervise the enlistment of recruits within a governorate. In each *powiat* district there was a college for the military duty. These bodies were dissolved in January 1918 [Górak and Latawiec 2015, 55-56 and 112].

army [Grabski 1908, 6-7]. The classification of certain public needs as those which should be obligatorily satisfied was obviously dependent on the historical development of public life. However, it was always associated with the imposition of the duty to perform transport obligations on peasant farms as a separate form of feudal service, but apart from peasants it also encumbered the knighthood, which was obliged to perform such duties [Piekosiński 1896, 57; Grodecki 1930, 22-23].

Finally, attention should be paid to the financial aspect, which is related to the payment for provided *podvodas*. What I am referring to is, of course, a fee established in 1858, which was not increased for over 50 years. This meant that the fee established in other economic relations than those existing at the beginning of the 20th century was still unchanged, which, obviously, meant *de iure* legalisation of exploitation for persons providing *podvodas* [Powichrowski 1893b, 98].

In the final years of the Kingdom of Poland – during the Great War – the obligation to provide means of transport resulted from the Russian war legislation regulating the scope of wartime duties.⁵⁵ However, the most common way of obtaining items for supplying troops was requisitioning.⁵⁶ The rebirth of Poland in November 1918, after the 123 years of partitions, saw the beginning of the process of creating native Polish regulations on the public obligation to provide means of transport for the army.

REFERENCES

- Baczko, Bronisław. 2009. *Rousseau: samotność i wspólnota*. Gdańsk: Wydawnictwo słowo/obraz terytoria.
- Barszczewska, Alina. 1962. “Z dziejów rad obywatelskich w Królestwie Polskim w okresie powstania listopadowego.” *Przegląd Historyczny* 2:258-72.
- Baszkiewicz, Jan, and Stefan Meller. 1983. *Rewolucja francuska 1789-1794. Społeczeństwo obywatelskie*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.

⁵⁵ These regulations are analysed in more detail by Podolska-Meducka 2011, 54-59.

⁵⁶ The Archives of Modern Records, “Gabinet Cywilny Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego w Warszawie” [“The Civil Cabinet of the Regency Council of the Kingdom of Poland in Warsaw”], fonds no. 2, file no. 76, cards 5-11, 17, 19-25, 27-29, 32-34, 60-61. Cf. Przeniosło 2004, 96 and 105-107; Zakrzewski and Studnicka-Mariańczyk 2014, 14, 28 and 46. On estimating the remuneration for a requisition, see Lewy 1920, 1-16.

- Baszkiewicz, Jan. 1993. *Nowy człowiek, nowy naród, nowy świat. Mitologia i rzeczywistość rewolucji francuskiej*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Berezowski, Leszek. 2012. "Tłumacz a sprawa polska: polski podział administracyjny w przekładach na język angielski." In *Philological Inquires. Festschrift for Professor Julian Maliszewski*, ed. Alina Bryll, Iwona Sikora, and Marcin Walczyński, 251-60. Nysa: Oficyna Wydawnicza PWSZ.
- Borowski, Stanisław. 1963. *Kształtowanie się rolniczego rynku pracy w Wielkopolsce w okresie wielkich reform agrarnych 1807-1860*. Poznań: Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk.
- Cackowski, Stefan. 1961. "Gospodarstwo wiejskie w dobrach biskupstwa i kapituły chełmińskiej w XVII-XVIII w. Część I: gospodarstwo chłopskie." *Roczniki Towarzystwa Naukowego w Toruniu* 64, no. 2.
- Caillosse, Jacques. 2017. "Réflexions sur l'évolution du droit français du service public." *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1:55-76.
- David, René. 1965. *Prawo francuskie. Podstawowe dane*. Translated by Stefan Rozmaryn. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Duniewska, Zofia. 2010. "Prawo administracyjne – wprowadzenie." In *System Prawa Administracyjnego*. Vol. 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, ed. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, and Andrzej Wróbel, 61-192. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Dziki, Tomasz. 2015. "Administracja gmin wiejskich w Królestwie Polskim w latach 1815-1864." *Klio. Czasopismo Poświęcone Dziejom Polski i Powszechnym* 1 (32):111-38.
- Edelblutte, Simon. 2010. "Réflexion sur les modifications du maillage communal français depuis 1790." *Revue Géographique de l'Est* 4 (40) [online].
- Eile, Henryk. 1930. *Powstanie listopadowe: Finanse i administracja wojska*. Warszawa: Towarzystwo Wydawnicze „Polska Zjednoczona”.
- Filipek, Józef. 1974. "Rozwój prawa w działalności administracyjnej państwa." *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze* 65.
- Gołębiowska, Anna, and Marcin Konarski. 2009. "Decentralizacja administracji publicznej na przykładzie samorządu gminnego. Zarys problematyki." *Opere et Studio pro Oeconomia* 6:64-87.
- Górak, Artur, and Krzysztof Latawiec. 2015. *Rosyjska administracja specjalna w Królestwie Polskim 1839-1918*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Górski, Piotr. 1894. *Samorząd gminny*. Vol. 1. Kraków: Nakładem Księgarni Spółki Wydawniczej Polskiej.
- Grabski, Władysław. 1908. *Ciężary samorządu w Królestwie Polskim*. Warszawa: E. Wende i Spółka.
- Grodecki, Roman. 1930. *Początki immunitetu w Polsce*. Lwów: Instytut Popierania Polskiej Twórczości Naukowej.

- Grygień, Janusz. 2012. *Wola powszechna w filozofii politycznej*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika.
- Grynwaser, Hipolit. 1938. *Sprawa włościańska w Królestwie Polskim w latach 1861 – '62 w świetle źródeł archiwalnych*. Warszawa: Instytut Gospodarstwa Społecznego.
- Grynwaser, Hipolit. 1951. "Kwestia agrarna i ruch włościan w Królestwie Polskim w pierwszej połowie XIX wieku." In Hipolit Grynwaser, *Pisma*. Vol. 2, 3-209. Wrocław: Wydawnictwo Zakładu Narodowego im. Ossolińskich.
- Hayek, Friedrich A. 2011. *Konstytucja wolności*. Translated by Janusz Stawiński. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Horn, Maurycy. 1978. *Powinności wojenne Żydów w Rzeczypospolitej w XVI-XVII wieku*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Kaczkowski, Józef P. 1917. *Historia wydawnictwa Zbioru przepisów administracyjnych Królestwa Polskiego*. Warszawa-Kraków: Gebethner i Wolff.
- Kallas, Marian. 1982. "Koncepcje organizacji nowoczesnej administracji terytorialnej w Księstwie Warszawskim." *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio F, Humaniora* 37:189-210.
- Karkocha, Małgorzata. 2011. *Obraz Francji w dobie rewolucji na łamach prasy warszawskiej z lat 1789- 1794*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Kirkor-Kiedroniowa, Zofia. 1912. *Włościanie i ich sprawa w dobie organizacyjnej i konstytucyjnej Królestwa Polskiego*. Kraków: Akademia Umiejętności Funduszu Nestora Bucewicza.
- Kociuba, Dagmara. 2018. "Rozwój przestrzenny Lublina od średniowiecza do współczesności." In *Lublin. Historia, społeczeństwo, gospodarka*, ed. Wojciech Janicki, 29. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Kończakowski, Bartosz, and Małgorzata Ratajczak. 2013. "Wpływ odzyskania niepodległości na kształt struktur i zakres samodzielności władz samorządu terytorialnego na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego." *Studia Prawa Publicznego* 2:161-90.
- Konarski, Marcin. 2006. "Geneza stanowienia prawa miejscowego samorządu terytorialnego. Pierwsza Rzeczpospolita." *Roczniki Nauk Prawnych* 2:433-48.
- Konarski, Marcin. 2012. "Zarys ustroju Francji w latach 1789-1794." *Studia Prawnicze i Administracyjne* 1:231-54.
- Konarski, Marcin, and Marek Woch. 2014. *Ewolucja prawa miejscowego jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo M. Woch.
- Konarski, Marcin. 2016. "Prawo i rewolucja: Rozważania jurysty o rewolucji francuskiej 1789-1794." *Studia Prawnicze i Administracyjne* 1:31-47.
- Konarski, Marcin. 2019a. "Reforma organizacji Kościoła Rzymskokatolickiego we Francji w latach 1789-1791." *Kościół i Prawo* 1:249-70.
- Konarski, Marcin. 2019b. "Powinności podwodowe w świetle przekazu pierwszych

- sześciu tomów «Volumina Legum».” *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego* 2:63-86.
- Konarski, Marcin. 2019c. “Walka o konstytucjonalizm europejski w dobie Wiosny Ludów (ze szczególnym uwzględnieniem wybranych wypowiedzi Karola Marksa i Fryderyka Engelsa).” *Studia Prawnicze i Administracyjne* 3:23-46.
- Konarski, Marcin. 2019d. “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 Prawno-Historyczne* 2:113-35.
- Konarski, Marcin. 2019e. “Przyczynek do badań nad publicznymi usługami transportowymi i komunikacyjnymi w dawnym prawie polskim.” *Studia Prawnicze KUL* 3 (79):111-31.
- Konic, Henryk. 1906. *Samorząd gminny w Królestwie Polskim w porównaniu z innymi krajami europejskimi*. Warszawa: E. Wende i Spółka.
- Kopczyński, Mariusz. 2015. “Reforma ustroju miast pruskich barona vom und zum Steina z 19 listopada 1808 roku w organicystycznej interpretacji Ottona von Gierke.” *Studia Prawno-Ekonomiczne* 96:95-125.
- Kowalczyk, Rafał. 2004. “Rozwój sieci dróg kołowych w Królestwie Polskim w latach 1815-1918.” *Przegląd Nauk Historycznych* 1 (5):63-85.
- Kroński, Aleksander. 1932. *Teoria samorządu terytorialnego*. Warszawa: Nakładem Związku Powiatów Rzeczypospolitej.
- Kukulski, Jerzy. 1983. “Funkcje gminy dominialnej.” *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Historica* 13:113-26.
- Kutrzeba, Stanisław. 1900. “Podwoły miast polskich do roku 1564.” *Przewodnik Naukowy i Literacki* 28:401-11.
- Leśnodorski, Bogusław. 1971. “Państwo polskie na przełomie stuleci.” In *Polska w epoce Oświecenia. Państwo-społeczeństwo-kultura*, ed. Bogusław Leśnodorski, 412-39. Warszawa: Wiedza Powszechna.
- Lewy, Marcei. 1920. *Uwagi w kwestii szacowania wynagrodzenia za rekwizycje, dokonane przez Niemców w b. Królestwie Polskim*. Warszawa: Drukarnia K. Kowalewskiego.
- Lis, Rafał. 2017. “Od demokracji bezpośredniej do rządów zgromadzenia? Rousseau i problemy republikańskiego konstytucjonalizmu.” *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1:193-210.
- Markov, Markov, and Albert Soboul. 1984. *Wielka Rewolucja Francuzów: 1789*. Translated by Elke Morciniec. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Marszałek, Piotr K. 2008. “Uwagi o zasadach promulgowania aktów normatywnych według prawa polskiego 1807-1950.” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo* 304:189-215.
- Mathiez, Albert. 1956. *Rewolucja francuska*. Translated by Władysław Dzwonko-

- wski, Witold Łukaszewicz, and Tadeusz Landecki. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Mażewski, Lech. 2014. "O kształtowaniu się ustroju Królestwa Polskiego w 1831 roku." *Czasopismo Prawno-Historyczne* 11:277-94.
- Meller, Stefan. 1987. *Rewolucja w Dolinie Loary. Miasto Chinon 1788-1798*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Meller, Stefan. 1991. *Pozegnanie z rewolucją*. Chotomów: Wydawnictwo „Verba”.
- Meloch, Maksymilian. 1948. *Sprawa włościańska w powstaniu listopadowym*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Mencel, Tadeusz. 1962. "Działalność władz cywilnych województwa lubelskiego w okresie powstania listopadowego." *Rocznik Lubelski* 5:91-146.
- Nadzieja, Jadwiga. 1971. *General Józef Zajczek 1752-1826*. Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej.
- Niewiadomski, Zygmunt. 1995. "Geneza i istota samorządu terytorialnego. Przekształcenia instytucji." In *Ustrój administracji publicznej*, ed. Jan Szreniawski, 142-52. Lublin: Lubelskie Towarzystwo Naukowe.
- Opas, Tomasz. 1971. "Powinności na rzecz dziedziców w miastach szlacheckich województwa lubelskiego w drugiej połowie XVII i XVIII wieku." *Rocznik Lubelski* 14:121-44.
- Panejko, Jerzy. 1926. *Geneza i podstawy samorządu terytorialnego*. Paryż: Imprimerie de Navarre.
- Piekosiński, Franciszek. 1896. *Ludność wieśniacza w Polsce w dobie piastowskiej*. Kraków: Własnym nakładem.
- Pietkiewicz, Zenon. 1905. *Sily i środki ludu naszego. Zarys warunków ekonomicznych ludności włościańskiej w Królestwie Polskim*. Warszawa: Księgarnia Naukowa.
- Podolska-Meducka, Aldona. 2011. *Od wojny do wojny. System świadczeń wojennych w Polsce w latach 1918-1922*. Warszawa: Szkoła Główna Handlowa w Warszawie – Oficyna Wydawnicza.
- Pokrowskij, Josif A. 1927. *Historia prawa rzymskiego*. Vol. 1. Translated by Henryk Insadowski. Lublin: Uniwersytet Lubelski.
- Powichrowski, Włodzimierz. 1893a. "O powinności podwodowej w Królestwie Polskim. Część 1." *Gazeta Sądowa Warszawska* of 30 January/11 February, 6:81-96.
- Powichrowski, Włodzimierz. 1893b. "O powinności podwodowej w Królestwie Polskim (ciąg dalszy)." *Gazeta Sądowa Warszawska* of 6 (18) February, 7:97-112.
- Powichrowski, Włodzimierz. 1893c. "O powinności podwodowej w Królestwie Polskim (dokończenie)." *Gazeta Sądowa Warszawska* of 27 February/11 March, 10:145-60.
- Przeniosło, Marek. 2004. "Ziemiaństwo w Królestwie Polskim i jego straty poniesione w pierwszym roku Wielkiej Wojny." *Dzieje Najnowsze* 3:95-112.

- Rafacz, Józef. 1922. *Ustrój wsi samorządnej małopolskiej w XVII wieku*. Lublin: Uniwersytet Lubelski.
- Rostworowski, Michał, ed. 1908. *Diariusz Sejmu, Tom 2: od 9 lutego do 18 kwietnia 1831*. Kraków: Akademia Umiejętności.
- Rusiński, Władysław. 1939-1947. *Osady tzw. „oleńców” w dawnym województwie poznańskim*. Poznań-Kraków: Nakładem Polskiej Akademii Umiejętności.
- Rutkowski, Jan. 1950. *Historia gospodarcza Polski*. Vol. 2. Poznań: Księgarnia Akademicka.
- Rutkowski, Marek. 2015. “Regulations in force on the roads of Kingdom of Poland in the constitutional era.” *Scientific Journal of Silesian University of Technology. Series Transport* 89:141-54.
- Rybarski, Roman. 1910. “Sprawa włościańska na sejmie z r. 1831.” *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne* 11:158-214.
- Starościak, Jerzy. 1977. *Prawo administracyjne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Szandra, Roman. 2012. “Samorząd wiejski na prawie wołoskim w Galicji (XIV-XVIII wiek).” *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze* 2:31-53.
- Szumski, Jerzy. 2002. *Uwłaszczenie chłopów w północno-wschodniej części Królestwa Polskiego 1846-1871*. Białystok: Wydawnictwo Prymat.
- Szczygielski, Wojciech. 1960. “Obowiązki i powinności miast i mieszczaństwa w Polsce od XIII do połowy XV wieku.” *Studia i Materiały do Historii Wojskowości* 5:425-57.
- Szelągowski, Adam. 1934. *Rewolucja francuska 1789-1793*. Lwów: Nakładem Filomaty.
- Szymczak, Jan. 2017. “Z kasztelu do obozu wojennego. Konno, zbrojnie i z dobrze zaopatrzonym wozem.” *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Historica* 99:57-81.
- Ślusarska, Renata. 2010. “Udział Królestwa Polskiego w finansach Rosji na przełomie XIX i XX stulecia.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio F, Historia* 2 (65):27-41.
- Targowski, Michał. 2013. “Samorząd wiejski w osadach oleńskich w Dolinie Dolnej Wisły w przepisach wilkierzy z XVII i XVIII wieku. Organizacja, kompetencje, zasady.” *Klio. Czasopismo Poświęcone Dziejom Polski i Powszechnym* 2:169-90.
- Thiers, Marie A. 1845. *History of the French Revolution*. London: Whittaker and Co.
- Tocqueville, Alexis de. 2009. *Dawny ustrój i rewolucja*. Translated by Hanna Szumańska-Grossowa. Warszawa: Fundacja Aletheia.
- Weber, Max. 2002. *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*. Translated by Dorota Lachowska. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Wise, Maurice. 1944. “Requisition During the French Revolution.” *Louisiana Law*

- Review* 1 (6):47-62.
- Wojtowicz, Jerzy. 1972. *Miasto europejskie w epoce Oświecenia i Rewolucji Francuskiej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wolski, Jacek. 2016. "Komunikacja i transport w późnym średniowieczu i czasach nowożytnych." In *Bojkowszczyzna Zachodnia: wczoraj, dziś i jutro*. Vol. 1, ed. Jacek Wolski, 715-54. Warszawa: Instytut Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania Polskiej Akademii Nauk.
- Zabielski, Ludwik. 1973. "Rady obywatelskie w Królestwie Polskim (1815-1830)." *Rocznik Lubelski* 16:155-71.
- Zahorski, Andrzej. 1957. "Rola Komisji Policji w organizacji władz miejskich w latach 1791-1792." *Czasopismo Prawno-Historyczne* 1 (9):83-114.
- Zajączkowski, Stanisław M. 1958. "Powinności wojskowe chłopów w Polsce do końca XIII wieku." *Studia i Materiały do Historii Wojskowości* 4:425-82.
- Zajączkowski, Stanisław M. 1978a. "Obowiązki wojskowe wójtów w państwie polskim w okresie monarchii stanowej." *Studia i Materiały do Historii Wojskowości* 21:3-44.
- Zajączkowski, Stanisław M. 1978b. "W sprawie wielkości pocztów rycerskich w Polsce w okresie monarchii stanowej (w świetle dokumentów nadawczych monarchów)." *Acta Universitatis Lodziensis. Nauki Humanistyczno-Społeczne* 29:61-88.
- Zajewski, Władysław. 1994. "Powstanie listopadowe 1830-1831." In Stefan Kieniewicz, Andrzej Zahorski, and Władysław Zajewski, *Trzy powstania narodowe*, 151-279. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Zakrzewski, Andrzej, and Karolina Studnicka-Mariańczyk. 2014. *I wojna światowa z perspektywy dworu. Źródła do dziejów wsi polskiej w XIX w.* Radomsko: Wydawnictwo „Taurus”.
- Zmierczak, Maria. 1989. "Jan Jakub Rousseau – rzecznik totalitaryzmu czy liberalnej demokracji?" *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2:1-16.

**The Services of the Commune Self-Government in the Kingdom of Poland
on the Example of the Provision of Means of Transport
for the Army**

Summary

The article analyses the duty to provide transport services which lay with local administration units in the Kingdom of Poland (1815-1918) – rural and municipal commune. The research covers two periods in the history of the Kingdom, namely the so-called constitutional period, from the Congress of Vienna to the November Uprising, and then the period of limited political separateness after the fall of the Uprising, until the end of the Kingdom as a result of World War I. The author draws attention to the essence and nature of commune self-government and public burdens

(obligations) which lay on it, putting particular emphasis on the extremely onerous commune burdens that were borne by the population for the benefit of the army and public officials.

Key words: Kingdom of Poland, commune self-government, commune burdens, transport burdens, *podvodas*

Posługi samorządu gminnego w Królestwie Polskim na przykładzie dostarczania środków transportowych dla wojska

Streszczenie

Przedmiot niniejszej analizy związany pozostaje z usługami o charakterze transportowym, których obowiązek dostarczania spoczywał na lokalnej jednostce administracji w Królestwie Polskim (1815-1918), jaką była organizacja gminna, zarówno wiejska, jak i miejska. Cezura badań obejmuje dwa okresy w dziejach Królestwa, a mianowicie okres tzw. konstytucyjny, od kongresu wiedeńskiego do powstania listopadowego, a następnie okres ograniczania odrębności ustrojowych po upadku powstania, aż do zakończenia bytu Królestwa wskutek I wojny światowej. Autor niniejszych rozważań zwraca uwagę na istotę i charakter samorządu gminnego i spoczywających na nim ciężarów (powinności) publicznych, kładąc szczególnie akcent analizy na niezwykle uciążliwe ciężary gminne, które świadczone były przez ludność na rzecz wojska i urzędników państwowych.

Słowa kluczowe: Królestwo Polskie, samorząd gminny, ciężary gminne, ciężary transportowe, podwody

Informacje o Autorze: Dr MARCIN KONARSKI, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych, Administracji i Bezpieczeństwa, Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie; e-mail: marcin.konarski@wsm.warszawa.pl; <https://orcid.org/0000-0001-8791-884X>

Dawid Kostecki

SUBJECT MATTER OF PHILOSOPHY OF LAW

Introduction

While talking about a science it is necessary to define its subject matter, method and function. The problem of a subject matter of a particular branch of science is also essential since a precise definition stands for autonomy of a given science and its distinctiveness [Szyszkowska 1976, 186].

De facto, this issue has not unambiguously been resolved in the context of philosophy of law. S. Arsenjew's position is worth reiterating at this point, namely "there is no decisive answer to the question what philosophy of law is and what it should deal with" [Arsenjew 1936, 318]. Although this ascertainment comes from the interwar period, it shall be deemed most adequate. Multitude of concepts attempting to define the subject matter of philosophy of law can *prima facie* cause difficulties of cognitive nature.

Philosophical and legal considerations go back to ancient times, however, philosophy of law as a science is a relatively young discipline, as the term itself was used at the end of the 18th century for the first time.¹ This does not influence the fact that the subject of interest of philosophy of law has been modified – by extending or reducing its scope – depending on domineering ideological views. At present a wide ranging methodological discourse is being held in order to define conceptual distinctions between philosophy of law

DAWID KOSTECKI, Ph.D., Department of Social and Economic Analysis of the Foundation of the Polish Academy of Sciences; Pl. Litewski 2, 20-080 Lublin, Poland; e-mail: kostecki.dawid@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-8132-997X>

¹ For the first time this term was used by Gustav Hugo in 1798 in his work *Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts*. Increasing dissemination of the term "philosophy of law" shall be connected with the publication of Georg Wilhelm Friedrich Hegel *Grundlinien der Philosophie des Rechts* firstly published in 1821.

and theory of law, jurisprudence and sociology of law or history of political and legal doctrines.²

Some doctrine representatives seem to be questioning the legitimacy of this dispute and are in the position it is apparent and unresolvable [Stawecki 2006, 211-32]. Nevertheless, others state that from the perspective of philosophy of law one should not be limited to *prima facie* conclusions, but rather should continue the discourse regarding conceptual distinction [Zajadło 2015, 5-22]. This issue is integrally related to the reflection concerning the subject matter of philosophy of law. However, the objective of this article is not only to present existing doctrinal views on the extent of philosophy of law, but also to provide an answer to the question how the evolution of philosophy of law influences the development of philosophical and legal research directions.

1. Philosophy of law as a scientific discipline

At the beginning philosophy of law was identified with philosophy of natural law. Philosophy of law as a subject taught to law students has replaced the subject referred to as natural law. For instance, at the Jagiellonian University in Cracow the first lecturer to teach philosophy of law instead of natural law was Jan Kanty Hieronim Rzeziński (1803-1855), who was a deputy natural and criminal law professor since 1848 and became a full professor of law in 1850 [Potrzeszcz 2011a, 484-85].

In the interwar period philosophy of law along with theory of law were obligatory components of legal education [Grat 2001a, 9]. Whereas the times of the Second Polish Republic were prosperous for philosophy of law, after World War II philosophy of law became a threat to ideology existing at that time.

² There is a plethora of literature dealing with conceptual distinction between philosophy of law and theory of law, jurisprudence history of political and legal doctrines or sociology of law [Ziemiński 1992, 85; Niemiec 1999, 67-78; Łuszczynska 2011, 171-87; Opalek and Wróblewski 1991, 74-76; Oniszcuk 2012, 1-30; Izdebski 2017, 16; Idem 2013; Chojnicka and Olszewski 2004; Olszewski 2010, 3-14; Dubel 2012; Idem 2005, 9-24; Filipowicz 2007].

Questioning the necessity of philosophy of law was typical of proponents of Marxist theory of state and law and even of some philosophers. For the purposes of marginalisation of a distinctive scientific discipline not only the subject matter itself was questioned, but also a method, which was allegedly in conflict with the method of dialectical and historical materialism³ [Tokarczyk 2009, 22]. In the times of Stalinism and domination of the one ideology developed by Karl Marx, philosophy of law allowing for pluralism and equality of views was a serious threat in the monopolisation of higher education. Due to an arbitral political decision taken in the 50's of the 20th century philosophy of law was deprived of the status of a separate branch of science and eliminated from syllabus at state universities.

There were two stages of the discussion regarding philosophy of law observed in Poland after 1945. The first one being associated with the 50's and 60's, the second one with late 70's and early 80's [Smoczyński 1985, 2]. The aforementioned does not encompass the third crucial stage beginning in late 80's and early 90's when under new social and political circumstances the question concerning philosophy of law was addressed again [Jabłoński 2014, 50].

Political transformation of 1989 which significantly extended the sphere of worldview pluralism and freedom of speech created conducive environment for bringing philosophy of law back to Polish science. A general reflection concerning law was based on a Marxist teaching model for almost half a century. The only legitimate subject was theory of state and law which touched upon introduction to law.

A fertile ground for the development of philosophy of law was a growing disappointment, especially in the 90's, in the assumptions and statements within legal positivism and therefore a need to look for some other directions of social inspiration and cognitive ideals [Stawecki 2006, 211]. A milestone in the change of perceiving philosophy of law was a Polish Scientific Conference in Katowice entitled *Philosophy of law in the context of creating and implementing law* organised in 1991, where philosophy of law as a scientific discipline was redefined. Fierce disputes of conference participants no longer revolved around the necessity of philosophy of law, but rationality of main-

³ This issue is also discussed by other doctrine representatives [Raburski 2012, 320-21].

taining theory of state and law in a previously existing form [Tokarczyk 2009, 23].

The aforementioned tendency was reflected in the changes of syllabus at universities as well as in the practice of modifying the names of institutes and departments, where “theory of law” was replaced by philosophy of law, or completing the names of institutes of theory of law with an appropriate clause.

2. Research methods within philosophy of law

A fundamental question reoccurring within the science of philosophy of law of 20th and 21st century is whether there is one, distinctive research method which is common for all legal sciences (methodological monism) or whether there are more such methods (postpositivist methodological pluralism) or there is no specific research method for examining law and all methods known have randomly been adopted from other disciplines (post-modern methodological anarchism) [Barankiewicz 2010, 116-17]. Methodological monism, which is characteristic of legal positivism, is definitely closer to theory, not philosophy of law. According to the representatives of methodological anarchism “it is assumed that there is no catalogue of methods to scrutinise law. Methods being used have randomly been adopted and are utilised for immediate goals.”⁴ Remaining this stance in the categories of philosophy of law as a science would disable an orderly development of this branch. Thus, due to interdisciplinary nature connecting philosophy and law, methodological pluralism seems to comply with the assumptions of philosophy of law.⁵

The aforementioned ascertainment allows for the definition of an open catalogue of methods observed in philosophy of law: 1) logical-linguistic in form of a “hard” analysis (formal-logical) and “soft” (linguistic), which are

⁴ Representatives of methodological anarchism are: P. Feyerabend, J.H. von Kirchmann, J.C. Hutcheson [Fayerband 1978].

⁵ Alternative way of juxtaposition of the methods is: 1) autonomy of methods, when a method or methods of law research are deemed as independent (peculiarity) in relation to methods used in other scientific disciplines; 2) heteronomy of methods, when legal methods are only loaned and adjusted for the purpose of legal research; 3) rejection of the method [Stelmach and Brożek 2006, 32-33].

currently vividly developed within the scope of analytical philosophy of law; 2) empirical methods of such sciences as sociology, psychology and economy or cultural anthropology (ethnology); 3) argumentative and hermeneutic methods; 4) axiological methods; 5) historical; 6) comparative and other philosophical methods related to a particular philosophy of law (analytical, phenomenological, transcendental, methods from classic philosophy, philosophical methods related to natural sciences) [ibid., 118].

As a method within philosophy of law only a method coming from empirical sciences cannot be categorised, however, human being as a social phenomenon must not be ignored and legal order be treated only as a categorical imperative [Kość 2011, 246]. Philosophy of law as a speculative science is a bridge connecting *sein* (reality) and *sollen* (expectation), namely, things as they are and as they should be. The transposition from *sein* into *sollen* depends only on the human being – *animal rationale*.

A characteristic feature of philosophical and legal considerations is enduringly the fact that it is always about “philosophising,” i.e. a way of handling problems and methods for their solution which is appropriate for the whole philosophical tradition and its history [Dutkiewicz 1996, 22]. Thus, an inseparable element of philosophy of law is to ask questions about the essence and goals of the law. These shall be treated as open issues as well as are being commented and interpreted.

3. Research within philosophy of law

One of the methods aiming at defining the subject matter of philosophy of law can be a synthesis of subject matters of two separate scientific disciplines – philosophy and law. The first one aims at “encompassing all that exists.” Its extent is therefore “the most general from all sciences and concepts are the most general. [...] philosophy chooses a part from its massive extent and deals with it individually; this happens due to special importance and value of this part” [Tatarkiewicz 1988, 13]. Referring these statements to considerations regarding philosophy of law, it can be stated that it is a kind of “partial philosophy” concerning a particular phenomenon or being particularly important for humanity, for instance law [Łustacz 1992, 153]. Nevertheless, reflection upon law can be multidimensional, which makes it ne-

cessary to search for more precise definitions of philosophy of law not based on the principle of generality.

Already at the beginning of the development of philosophy of law as a science it was crucial to define thematic framework enabling its dynamic development. A lot of law and philosophy professors have been thinking how to classify the thematical spectrum of a relatively young scientific discipline. The essence of philosophy of law was accurately captured by A. Kość who stated that “philosophy of law deals with a systematic consideration of the grounds of law and its essence. Philosophy of law is a kind of philosophy which deals with law or, in other words, philosophy of law sees law through the eyes of a philosopher” [Kość 2005, 11].

R. Tokarczyk put it differently by emphasising that the term “philosophy of law” indicated philosophy as a way of perceiving problems within the scope of law [Tokarczyk 2009, 17]. The subject matter of philosophy of law is mostly dealt with by lawyers and philosophers who look at issues of their interest through the perspective of their science [Łuszczynska 2008, 27]. Thus, a postulate emerged in scientific discourse to differentiate between philosophy of law of lawyers and philosophy of law of philosophers [Kalinowski 1985, 109; Kaufmann 1989, 1].⁶ An apparently dichotomic distinction seems to be correct, however, in practice leads only to the necessity to raise competences of people dealing with philosophy of law who should be philosophers and lawyers simultaneously. It results from the following conclusion: “Philosopher of law is neither a lawyer, since they want to philosophise, nor a philosopher, since they cannot be one” [Kalinowski 1985, 109]. The above-mentioned allegation of ignorance of law was raised, e.g. against Kant or Hegel.

Considering the paradigm of dichotomic division into philosophy of law of lawyers and philosophy of law of philosophers it shall be stressed that “in the first case we deal with auxiliary implementation of a philosophical method (*more philosophico*) for the purpose of researching a particular legal phenomenon (*materia iuridica*), in the second one however – with a critical connection with general philosophical considerations (*materia philosophica*)

⁶ “In philosophy of law questions are asked by a lawyer, but answers are provided by a philosopher.”

of a specific legal subject matter (*more iuridico*)” [Zajadło 2015, 13]. It is a fundamental difference, since in the philosophy of law of lawyers the idea of law is superior, completed with particular legal dogmatics, whereas in the philosophy of law of philosophers law is a means to present philosophical (ontological, epistemological, logical, ethical or esthetical) considerations [ibid.].

On the other hand, H. Waśkiewicz indicated that “similarly to philosophy which is a science scrutinising existence through its primary grounds, philosophy of law is a science which scrutinises law through its primary grounds [...] philosophy of law can only be acknowledged if in the course of law research at least some of the aforementioned issues are dealt with and if these problems are formulated and solved exclusively at intellectual level” [Waśkiewicz 1960, 5]. The author classifies the following issues as the subject matter of philosophy of law: the problem of the definition of law, binding force of law, problem of different kinds of law and relations between them as well as the question of the relation of law to nonlegal norms of conduct [ibid.]. In the case of H. Waśkiewicz an indication of an exemplary catalogue of problems encompassed by philosophy of law can be observed, which shall be deemed as a valuable observation directing methodological discourse.

Yet another concept comes from M. Szyszkowska who has intensively and consequently been emphasising the necessity to make philosophy of law and acknowledge it as a separate scientific discipline with a wide ranging subject of research and having its roots more in philosophy rather than in law [Jabłoński 2014, 70]. The author has defined the tasks of the advocated discipline in the following way: “Philosophy of law aims at finding an answer to the question what law is and what kind of role it plays in our lives. It mainly deals with relationships between human and law, including natural law as well as natural law itself [...] The subject matter of philosophy of law is law in general, including natural law. It is scrutinised from various perspectives, including multidimensional attitude, thanks to the nature of philosophy of law – science from the borderline of many disciplines” [Szyszkowska 1993, 3]. In her considerations Maria Szyszkowska discusses not only the distinctiveness of philosophy of law as a scientific discipline, but also stresses the relation of philosophy of law and human philosophy. Generally, views regarding humans are formulated by philosophers of law on the margin of completely different issues [Idem 1989, 74]. Generally speaking, it is the result of

a reconstruction constituting a synthesis of some views adopted in case of other problems [ibid.].

One of the apologists advocating the restitution of an orderly position of philosophy of law was G.L. Seidler, who generally came from the Marxist milieu. This researcher opted for the extension of law research with knowledge about ideas inspiring a particular legal system. “We do not know what position is held by law in the binding system of values, we also do not know the relations between law and culture. As far as I am concerned, these issues constitute a subject matter of a separate discipline of philosophy of law” [Seidler 1978, 5]. According to G.L. Seidler, the subjects covered by philosophy of law refer to dual perception of the legal system: from the perspective of philosophical principles and from the perspective of superior ideas, whose change leads to a change of the concept of a fair order [Idem 1985, 6]. A domineering field of interest for philosophy of law was defined in the sphere of values – “leading ideas indicating goals which are to be fulfilled by legal systems [Idem 1978, 11]. Thus, the greatest focus is laid on axiological aspects in philosophy of law.

A contrasting differentiation has been made by J. Stelmach, who emphasised that philosophy of law in a narrower sense comes from general philosophy and is clearly axiologically oriented, since it focuses on the issues from natural law and justice. As a result of the development of the school of history and legal positivism, it started to be recognised as a science of a *par excellence* legal nature [Lande 1959, 119ff]. J. Stelmach also draws an inspiration from the works of K. Opalek, who recognised the need to develop philosophy of law *sensu stricto* as a discipline which is different from theory of law and complementary to it. The scope of philosophy of law encompasses apparently considerations regarding axiology of law, i.e. what law should be. Theory of law, on the other hand, deals with reflection upon “law as it is” referring to linguistic expressions (analytical theory) and law as a social, psychological or psychosocial fact (empirical theory) [Opalek 1997, 14]. In practice the aforementioned considerations constitute a return to the vision of Kant of *sein* (reality) and *sollen* (expectation.)

On the other hand, however, K. Opalek is aware of complexity and internal variety of philosophy of law in a broad sense. That is the reason he writes about a plethora of trends in the German philosophy of law, emphasises nu-

merous changes the disciplines such as philosophy of law, jurisprudence and theory of law were submitted to in the 19th and 20th century [Stawecki 2006, 218-19]. It can be stated that the way the concept of philosophy of law is defined by K. Opałek becomes a foundation for J. Stelmach to introduce a division in philosophy *sensu stricto* and philosophy *sensu largo*.

In their turn, M. Zirk-Sadowski accentuates historical development of a general reflection upon law, simultaneously treating the development of philosophy of law as a piece of broader philosophical considerations, simultaneously being the heir of conceptual and methodological apparatus of the “queen of the sciences” [Zirk-Sadowski 2000, 19-20]. The author stresses that law is the only normative system with its own professional service by claiming that the community of lawyers has created philosophy of law built from law or legal problems towards philosophy. Especially in Anglo-Saxon countries the distinctiveness of such a philosophy of law is clearly visible [ibid., 8.] According to M. Zirk-Sadowski, philosophy of law built by lawyers is an example of a different development of the reflection “from law towards philosophy.” This author claims that as a result of *common law* development as well as a different education path for lawyers, a specific discipline referred to as jurisprudence has been developed, which *de facto* constitutes general knowledge about law oriented at solving practical problems. It is a kind of philosophy of law “from law towards philosophy” [Stawecki 2006, 217]. The researcher from Łódź goes a step further and states that modern attempts to reduce philosophy of law to any specific disciplines of a general reflection upon law cannot be recognised and philosophy of law itself shall be taught both “from philosophy towards law” and *vice versa* [Zirk-Sadowski 2000, 19-20]. The aforementioned concept simultaneously defends the distinctiveness of philosophy of law as a scientific discipline indicating its pluralistic nature.

4. Subject matter of philosophy of law from Thomistic perspective

One of the first Neo-Thomists who classified philosophy of law was Cz. Martyniak. This researcher distinguished between philosophy of natural law, science about natural law as well as deontology of law. Philosophy of law scrutinises ideological foundations of law in force – philosophy of positive law defines the core of law and a relation of law with human nature – science

of natural law, the result of these is the evaluation of ideological foundations of legislation and critical analysis of goals set by the legislator – this is the subject matter with deontology of law [Grat 2001b, 83]. Philosophy of law according to Cz. Martyniak is referred to as wisdom of law with its primary objective being ordering and evaluating of law [Martyniak 1949, 73].

On the other hand, J. Kalinowski claimed that philosophy of law aims at exploring positive law by indicating its final cause, i.e. by explaining final grounds for the binding effect of law in force. The final cause of the binding effect of positive law is its conformity with natural law being an expression of will of the Creator of the world and human beings, final cause of all things. The problem of binding effect of law in force is the most crucial aspect of philosophy of law, which all other issues related to it revolve around [Kalinowski 1958, 39].

According to M.A. Krąpiec, philosophy of law asks the same questions about law as metaphysics asks about general being (existing being), so it scrutinises what law is, what its grounds are, what its range is, how it develops [Krąpiec 1975, 22]. At present, the subject matter of philosophy of law is also Thomistically defined by P. Skrzydlewski, who claims that “philosophy of law allows – especially jurists – to see the truth that not all law interpretations are correct. There are some mistaken law interpretations; moreover, law itself tends to be pseudo-law due to lacking foundation in human nature. Not only must it be not implemented, but also sometimes must be combated by protecting oneself from its threats” [Skrzydlewski 2013, 213].

The analysis of the aforementioned Thomistic views on the subject matter of philosophy of law points at the departure from identifying the subject matter of philosophy of law exclusively with natural law. It is obvious that philosophy of law profits from the legacy of general philosophy, however, its practice within the scope of jurisprudence seems to indicate solid philosophical aspects: the problem of the essence of law, its ideals, place in the system of values, functions in terms of legitimising law in force [Tokarczyk 1996, 18].

5. Systematisation of philosophy of law

Philosophy of law is an interdisciplinary science dealing with axiological, epistemological, ontological or theoretical reflections. The inability to pre-

cisely define the subject matter of philosophy of law does not meet basic methodological requirements [Łuszczynska 2011, 173]. This raises the question of no unanimous stance on the research method as well as complex relationship with related scientific disciplines – theory of law or jurisprudence. An original systematisation of philosophy of law according to A. Kość shall not be overlooked; the researcher divided the subject matter of philosophy of law in three parts: history of legal thought, analysis of law and synthesis of law [Kość 2005, 20]. Analysis of law encompasses the exploration of elements which make law a law [ibid.]. The subject of this research are the following features of law: positivity, normativeness, historicity, relation to constraint, state, justice, morality and ideology [Idem 2011, 85-144]. Synthesis of law, on the other hand, referred to as philosophy of law *sensu stricto*, deals with relationships observed between elements of knowledge gained thanks to law analysis. These relationships seem to be taken into account, either as individual ideas (e.g. fairness, rightness) or in general philosophical and legal concepts (e.g. theories of legal positivism, theories of natural law) [Jabłoński 2014, 75]. The trichotomic division is completed by the history of legal thought presenting the way of perceiving philosophical and legal issues from historical perspective.

Yet another form of systemising philosophical and legal problems is the following division: ontology of law – dealing with the problem of law existence or essence; epistemology of law – dealing with law exploration; axiology of law – dealing with law as a value [Dutkiewicz 1996, 23-24].

To these four traditional elements a fifth one has been lately added – law aesthetics.⁷ According to K. Zeidler: “Traditional pillars of philosophy which are relevant in this context are: ontology, epistemology, logic, ethics and aesthetics. As a reminder, ontology is the theory of being, also referred to as metaphysics; epistemology is the theory of knowledge, in other words gnosology; logic is the knowledge about language and research activities, reasoning, defining, classifying; ethics is the science of morality; aesthetics is just a general theory of beauty” [Zeidler 2018, 8]. Depending on the adopted concept of law and philosophy, the scope of issues dealt with may be adder-

⁷ Aesthetics of law as a young direction within the scope of modern philosophical and legal discussion in Poland starts to play a more important role [Zeidler 2014, 61-67; Idem 2017, 645-60; Idem 2018, 7-16; Zajadło 2016, 17-30].

ssed with diverse intensity. The view of R. Alexy shall serve as an example: “philosophy of law, like philosophy in general, is related to ontology, epistemology and ethics as well as is a reflection upon law of a normative (critical), analytical (general) and holistic (systematic) nature – constitutes considerations about the nature of law” [Alexy 2004, 157-58]. Ontology, epistemology and ethics play a crucial role in the aforementioned definition, whereas logic and aesthetics have been a little overlooked.

6. Objectives of philosophy of law

Defining the subject matter of philosophy of law as a science scrutinising the foundations of law allows for a reflection upon objectives and meaning of this discipline. Functions of philosophy of law are given expression in social-cultural reality and depend i.a. on the sphere of human activity they are related to [Wójtowicz 2015, 161]. As basic functions of philosophy of law one can classify the cognitive function, meaning in particular the accumulation of knowledge about law in order to make it accessible to all the interested [Tokarczyk 2009, 36]. Thanks to this function, philosophy of law gains the status of an academic discipline and makes it possible to better understand development directions of legal thought and law in the world as well as on the basis of national law and thought it is based on [ibid.].

Everyone dealing with philosophy of law must be impressed by a huge number of ideas, concepts and trends. The fulfilment of the function of practical philosophy of law allows for the transition of emphasis from *law in the books* to *law in action*. The topicality and usefulness of philosophy of law in solving social-political-legal problems along with up-to-date intellectual content make it possible to set new directions for the development of philosophy of law as a science [Tokarczyk 1993, 86].

Philosophy of law also plays a legislative function [Idem 2009, 59-60] based on the process of making and putting law into action. The subject matter of philosophy of law makes it possible to have an impact on the behaviour of a “rational legislator.” The issue of law construction is on the other hand connected with law interpretation based on philosophical and legal assumptions, which makes the interpretative function of philosophy of law real.

Involuntarily philosophy of law frequently fulfils an ideological function based on exerting impact on understanding human beings, culture and the world [Wójtowicz 2015, 162]. Ideological connections of various concepts of philosophy of law and legal systems related to them are quite complex. A little schematic view used to be popular that capitalistic law is soaked up with the spirit of individualism, whereas socialist law – with the spirit of collectivism [Tokarczyk 2009, 63]. Connecting philosophy of law with axiology and philosophy of politics and philosophy of culture inevitably leads to the fact that the ideological function will be taken into consideration within the scope of philosophical and legal reflection.

Finally, a form of organised cognitive function of philosophy of law is its didactic function being particularly of interest for academicians. The above mentioned is related to exploring the cause, the source of legal dogmatics. The role of philosophy of law in educating young generation of jurists has been widely addressed in literature.⁸ The task of philosophy of law as a science is to educate future lawyers in a way enabling the development of their moral maturity and broadening of their knowledge of both formal and material aspects of law. Moreover, the theoretical-legal and philosophical-legal reflection shall give lawyers support in the decision-making processes both at the stage of making and implementing law [Potrzeszcz 2011b, 273].

On the one hand, it is inevitable that contents from the field of philosophy of law get mingled together with legal dogmatics, on the other, however, it is a known fact that philosophical contents are present in particular law branches. A consequence of the aforementioned is an even more popular assumption that “philosophy of law is not just an ornament of legal erudition [...], but also one of necessary legal skills [...] lawyers most often refer to the *more philosophico* reasoning – not always being aware of this [...] each ruling constitutes an element of philosophy of law [...] practical role of philosophy of law manifests itself especially in *hard cases* [...] thus, it consists mainly in the exclusion or confirmation of a «hidden meaning» of a problem, while in the case of confirmation *prima facie* conclusions need to be drawn and included in the case” [Zajadło 2008a, 12-13; Idem 2008b, 7].

⁸ The meaning and significance of philosophy of law has been addressed by many authors [Zajadło 2008b, 7-30; Redelbach, Wronkowska, and Ziemiński 1993, 43; Potrzeszcz 2011b, 268-73; Tokarczyk 2009, 64].

One of the crucial roles of philosophy of law is its critical role aiming at explication and verification of assumptions of a legal order. Thoughtless acceptance of law which can be declared illegitimate and incoherent leads to the establishment of contradictions and inconsistency [Pietrzykowski 2017, 119-20]. First of all, axiological and ideological assumptions of all kind being a basis of particular legal solutions can and shall be a subject of a critical conceptual analysis [ibid.]. *In aliis verbis*, philosophy of law is needed where ordinary positive law fails to succeed or where there are no legal regulations at all [Zeidler 2011, 16]. In this context the following comment of M. Zirk-Sadowski seems to be complementary: “It turns out that limiting legal thought only to considerations from particular dogmatics (e.g. science of civil, criminal, constitutional law etc.) is insufficient to understand law and implement it correctly” [Zirk-Sadowski 2000, 8].

The above presented analysis of functions of philosophy of law seems to confirm the conclusion that philosophers of law can in their research, voluntarily or involuntarily, fulfil particular functions thereof. Multitude of functions is related to interdisciplinary nature of the science. Within the scope of mature concepts of philosophy of law its functions and objectives are deemed its components [Tokarczyk 2009, 56].

Conclusions

As a separate scientific discipline philosophy of law is a general science with a complex descriptive-normative structure allowing for a perspective of an “external observer,” however, is simultaneously useful in the perspective of an “internal participant” of the phenomenon of law [Zajadło 2013, 13]. This view seems to express the essence of the issue and to mirror a holistic attitude to law, not through the perspective of administrative or criminal law, but from an “umbrella” perspective. According to the author, this double research perspective constitutes an unquestionable value of philosophy of law as a science.

The reflection upon the subject matter of philosophy of law is almost such dynamic a phenomenon as law. In the times of postmodernism and overlapping of various issues it seems that the field of interest of philosophers of law will be getting extended. The development of new directions and branches of law – bio-law, legal hermeneutics, legal feminism, Law and Litera-

ture, Critical Legal Studies, theories of legal argumentation or non-positivist concepts of law provide an array of possibilities in terms of a deepened philosophical and legal reflection. Therefore, the subject matter of philosophy of law is naturally getting increasingly capacious.

It is beyond any doubt that according to a Roman maxim *ubi societas ibi ius* a general reflection upon law is changing together with our reality. *In allis verbis*, the question *quo vadis*, philosophy of law? remains still up-to-date.

REFERENCES

- Alexy, Robert. 2004. "The nature of legal philosophy." *Ratio Legis* XVII, no. 2:156-67.
- Arsenjew, Sergiusz. 1936. "Zagadnienie syntezy zasadniczych sprzeczności filozoficznoprawnych." In *Ogólna nauka o prawie*, ed. Bronisław Wróblewski, 317-74. Wilno: Wydawnictwo Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie.
- Barankiewicz, Tomasz. 2010. "Współczesne metody badania prawa." *Studia Prawnicze KUL* 1:115-31.
- Chojnicka, Krystyna, and Hubert Olszewski. 2004. *Historia doktryn politycznych i prawnych*. Poznań: Ars Boni et Aequi.
- Dubel, Lech. 2005. "Teoria prawa, filozofia prawa a doktryna polityczna i prawna w świetle podziału nauk prawnych." *Studia Iuridica Lublinensia* 6:9-24.
- Dubel, Lech. 2012. *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*. Warszawa: LexisNexis.
- Dutkiewicz, Paweł. 1996. *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii prawa i teorii prawa*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Fayerband, Paul. 1978. *Against Method*. London: Cambridge.
- Filipowicz, Stanisław. 2007. *Historia myśli polityczno-prawnej*. Gdańsk: Arche.
- Grat, Ireneusz S. 2001a. "Filozofia prawa a teoria państwa i prawa." In *Filozofia prawa*, ed. Maria Szyszkowska, Ireneusz S. Grat, Tomasz Kozłowiecki, et al., 9-24. Warszawa: PWN.
- Grat, Ireneusz S. 2001b. "Filozofia prawa w ujęciu filozofów tomistycznych." In *Filozofia prawa*, ed. Maria Szyszkowska, Ireneusz S. Grat, Tomasz Kozłowiecki, et al., 79-98. Warszawa: PWN.
- Izdebski, Hubert. 2013. *Historia myśli politycznej i prawnej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Izdebski, Hubert. 2017. *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Jabłoński, Paweł. 2014. *Polskie spory o rolę filozofii w teorii prawa*. Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Kalinowski, Jerzy. 1958. "Zagadnienie aksjomatyzacji nauki prawa." *Roczniki Nauk Społecznych* 1:29-46.
- Kalinowski, Jerzy. 1985. "Filozofia prawa a antropologia filozoficzna." In *Problemy teorii i filozofii prawa*, ed. Jan Malarczyk, 109-12. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Kaufmann, Arthur. 1989 "Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik." In *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, ed. Arthur Kaufmann, Winfried Hassamer, and Ulfrid Neumann, 1-19. Heidelberg: C. E Müller Juristischer Verlag.
- Kość, Antoni. 2005. *Podstawy filozofii prawa*. Lublin: petit s.c.
- Kość, Antoni. 2011. "Filozofia prawa jako nauka." In *Czy koniec teorii prawa?*, ed. Paweł Jabłoński, 241-50. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Krapiec, Mieczysław A. 1975. *Człowiek i prawo naturalne*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Lande, Jerzy. 1959. *Studia z filozofii prawa*. Warszawa: PWN.
- Łustacz, Leon. 1992. "Filozofia prawa a inne dyscypliny prawnicze." In *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, ed. Bronisław Czech, 153-58. Katowice: Ośrodek Terenowy przy Sądzie Wojewódzkim.
- Łuszczynska, Małgorzata. 2008. *Filozofia prawa Czesława Martyniaka*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Łuszczynska, Małgorzata. 2011. "Filozofia prawa. W poszukiwaniu tożsamości." *Studia Iuridica Lublinensia* 16:171-87.
- Martyniak, Czesław. 1949. *Problem filozofii prawa. Filozofia prawa, jej przedmiot, metoda i podział*. Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Niemiec, Henryk. 1999. "Filozofia prawa a teoria prawa i jurysprudencja." *Roczniki Nauk Prawnych* IX, no. 1:67-78.
- Olszewski, Henryk. 2010. "Uwagi o stanie nauk historycznoprawnych." *Państwo i Prawo* 4:3-14.
- Oniszczyk, Jerzy. 2012. *Filozofia i teoria prawa*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Opalek, Kazimierz, and Jerzy Wróblewski. 1991. *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*. Warszawa: PWN.
- Pietrzykowski, Tomasz. 2017. "Granice naturalizacji filozofii prawa." In *Naturalizm prawniczy. Granice*, ed. Jerzy Stelmach, Bartosz Brożek, and Łukasz Kurek, 110-25. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

- Potrzeszcz, Jadwiga. 2011a. "Rzeziński Jan Kanty Hieronim." In *Encyklopedia filozofii polskiej*, vol. 2, ed. Andrzej Maryniarczyk, 484-85. Lublin: Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu.
- Potrzeszcz, Jadwiga. 2011b. "Zadania współczesnej teorii i filozofii prawa w warunkach akceptacji niepozytywistycznej koncepcji prawa." In *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, ed. Paweł Jabłoński, 268-73. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Raburski, Tomasz. 2012. "W stronę społecznej teorii prawa" In *Filozofia a sfera publiczna*, ed. Piotr Orlik, and Krzysztof Przybyszewski, 313-25. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
- Redelbach, Andrzej, Sławomira Wronkowska, and Zbigniew Ziemiński. 1993. *Zarys teorii państwa i prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Seidler, Grzegorz L. 1978. *Z zagadnień filozofii prawa*. Lublin: Wydawnictwo Lubelskie.
- Siedler, Grzegorz L. 1985. "Przedmiot filozofii prawa." *Studia Filozoficzne* 2-3:5-15.
- Skrzydlewski, Paweł. 2013. *Antropologiczne i społeczne determinanty prawa. Studium z filozofii prawa*. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Smoczyński, Paweł. 1985. "Kilka uwag w sprawie filozofii prawa." *Nowa Książka* 6:1-4.
- Stawecki, Tomasz. 2006. "Filozofia prawa a teoria prawa: spór nierozstrzygalny czy pozorny?" *Studia Iuridica* 45:211-32.
- Stelmach, Jerzy, and Bartosz Brożek. 2006. *Metody prawnicze*. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Szyszkowska, Maria. 1976. "Problem przedmiotu filozofii prawa." *Ruch Filozoficzny* XXXIV, no. 3:183-88.
- Szyszkowska, Maria. 1989. *Filozofia prawa i filozofia człowieka*. Warszawa: Instytut Wydawniczy Pax.
- Szyszkowska, Maria. 1993. *Europejska filozofia prawa*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck/PWN.
- Tatarkiewicz, Władysław. 1988. *Historia filozofii*. Vol. 1. Warszawa: PWN.
- Tokarczyk, Roman. 1993. "Nauka o uprawnieniach naturalnych." *Nauka Polska* 5:83-89.
- Tokarczyk, Roman. 2009. *Filozofia prawa*. Warszawa: LexisNexis.
- Waśkiewicz, Hanna. 1960. *Historia filozofii prawa. Filozofia prawa starożytnego świata pogańskiego. Część I Grecja – okres najwcześniejszy i helleński*. Lublin: Ossolineum.
- Wójtowicz, Ryszard. 2015. "Filozofia prawa – przedmiot, funkcje i znaczenie społeczno-kulturowe." *Człowiek i Społeczeństwo* 39:153-64.

- Zajadło, Jerzy. 2008a. *Po co prawnikom filozofia prawa?* Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zajadło, Jerzy. 2008b. "Wprowadzenie. Co to są hard cases?" In *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, ed. Jerzy Zajadło, 7-18. Warszawa: LexisNexis.
- Zajadło, Jerzy. 2015. "Filozofia prawa – pyta filozof, odpowiada prawnik." *Państwo i Prawo* 7:5-22.
- Zajadło, Jerzy. 2016. "Estetyka – zapomniany piąty człon filozofii prawa." *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 4:17-30.
- Zeidler, Kamil. 2011. *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zeidler, Kamil. 2014. "Estetyka prawa – ujęcie zewnętrzne i wewnętrzne." In *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, part. 2, ed. Małgorzata Król, and Adam Bartzak, 61-67. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Zeidler, Kamil. 2017. "Estetyka prawa: ekslibris prawniczy." *Gdańskie Studia Prawnicze* 2:645-60.
- Zeidler, Kamil. 2018. *Estetyka prawa*. Gdańsk-Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Ziemiński, Zygmunt. 1992. "Teoria prawa a filozofia prawa i jurisprudencja ogólna." In *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, ed. Bronisław Czech, 83-92. Katowice: Ośrodek Terenowy przy Sądzie Wojewódzkim.
- Zirk-Sadowski, Marek. 2000. *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.

Subject Matter of Philosophy of Law

Summary

The question about the subject matter of philosophy of law belongs to fundamental issues of this academic discipline. Although there are more and more new concepts, this dispute has not been unanimously resolved. The purpose of the article is not only the presentation of existing views of the doctrine regarding the question what is the subject matter of philosophy of law?, but an attempt to answer the question how does the evolution of the subject matter of philosophy of law influence the development directions of philosophical and legal problems? Taking into consideration the fact that each of the philosophical systems defined thematical scope of philosophy of law in a different way, systematisation is necessary.

Key words: philosophy of law, methodology, legal sciences, research methods

Przedmiot filozofii prawa

Streszczenie

Pytanie o przedmiot filozofii prawa należy do rudymenarnych zagadnień tej dyscypliny akademickiej. Pomimo pojawiania się coraz to nowych koncepcji, spór ten nie został ostatecznie rozstrzygnięty. Celem artykułu nie jest tylko prezentacja dotychczasowych stanowisk doktryny w zakresie, jaki jest przedmiot filozofii prawa, lecz próba odpowiedzi na pytanie, jak ewolucja przedmiotu filozofii prawa wpływa na rozwój kierunków problematyki filozoficznoprawnej? Biorąc pod uwagę fakt, że każdy z systemów filozoficznych nieco inaczej zakreślał obszar tematyczny filozofii prawa należy dokonać systematyzacji.

Słowa kluczowe: filozofia prawa, metodologia, teoria prawa, metody badawcze

Informacje o Autorze: Dr DAWID KOSTECKI, Zakład Analiz Społecznych i Ekonomicznych Fundacji PAN; Pl. Litewski 2, 20-080 Lublin, Polska; e-mail: kostECKI.dawid@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-8132-997X>

Małgorzata Kuć

MOTIVATION BEHIND SUICIDE ATTACKS

Preliminary notes

The purpose of the article is to present the specificity of terrorist suicide a method used by terrorists to intimidate countries and the international community. Additionally, the article draws attention to the motivations behind terrorist suicide, which are important in analysing the use of such suicide as an asymmetric threat.

A basic clarification of the terms addressed in the article must include that the term ‘terror’ was originally used to denote a form of reign where the primary method involved intimidating society with bloody repression against political opponents (state terrorism). As time went by and terrorist acts became more frequent in various types of conflict, the term started to mean destructive extremism oriented towards fighting against organised society and the state (individual terrorism) [Pawłowski 1984, 10].

The current definition of terrorism is different. Pawłowski notes that the terms ‘terror’ and ‘terrorism’ are not treated as synonyms. ‘Terror’ means acts of violence of “the stronger” (e.g. government authorities) against “the weaker” (e.g. citizens), while terrorism means violent behaviour of “the weaker” (e.g. citizens) against “the stronger” (e.g. government authorities) [ibid., 14].

The attempts to define suicide undertaken in the literature present it as a violent act of taking one’s own life, as the most serious act of self-aggression, where the individual’s behaviour is oriented towards self-death. Suicide is a type of voluntary death of a person [Hołyst 1999, 598].

Next to the emphasis on the violence of a suicidal act, there are also concepts approaching suicide as a process spread over time [Idem 1983, 34-35]. Suicidal behaviour is discussed in this context as “a series of reactions which are triggered in an individual once suicide enters their mind as an anticipated fact and goal” [Idem 2002, 113]. According to this concept, suicidal behaviour encompasses the following stages¹ [Idem 1999, 619]: 1) envisaged suicide; 2) desired suicide; 3) attempted suicide; 4) committed suicide.

Each subsequent step of suicidal behaviour is marked by the individual’s growing commitment to the suicidal intent. Treating suicide as a process emphasises the causal complexity of suicide and highlights the fact that suicide, despite usually ending in violent death, is preceded by a long period (sometimes lasting for years) when the individual gives up on life and by the multi-faceted preparations to achieve the goal of suicide.

1. Specificity of a terrorist suicide

Czabański notes that “Suicide terrorist missions are co-defined by two elements: willingness and readiness to kill combined with readiness to die. A successful terrorist attack generates more casualties” [Czabański 2009, 269]. There are also other factors that determine successful use of suicides by terrorist organisations, namely [ibid.]: 1) the impact of the suicide attack on the targeted community; 2) the extent of the international condemnation of the attack; 3) the political pressure on the financing and sponsoring organisations; 4) the media effect of the attack.

In view of the foregoing, the use of suicide in terrorist operations must also be analysed in the context of the significance of the mass media (TV, Internet, press) in furthering terrorist objectives. Terrorist organisations are fully aware of the commonness and power of TV, online, radio and press messages and their impact on the audience, and they consistently take advantage of

¹ Envisaged suicide is described as a condition where the individual realises that they may solve their life problems through self-annihilation. The distinctive feature of desired suicide is not just thinking about suicide but desiring it. At that stage, suicide becomes a goal, something for which the individual strives. Attempted suicide means taking specific actions to kill oneself (a suicide attempt). For an act to be classified as attempted suicide, the suicide attempt must be unsuccessful at this point. Committed suicide happens when an individual successfully takes their own life.

those factors. A suicide attack is the best means to instil the emotion of fear and weaken the opponent's society.

The terrorist attack on World Trade Centre and Pentagon that took place in the United States on 11 September 2001 marked the beginning of a new age in global terrorism, characterised not only by destruction of the opponent's structures but also by killing as many ordinary citizens as possible – a random crime [Hołyst 2009, 643-44].

The attack was carried out by 19 suicide terrorists acting for the organisation of Osama bin Laden – Al-Qaeda, who used aeroplanes as missiles in executing the plan for a “holy war” against the United States [ibid., 643]. The group consisted of 15 Saudis, 2 citizens of Arab Emirates, one Egyptian and one Lebanese [ibid.]. The majority of them came to the United States several months before the attack, and the leadership had been taking flying lessons in American schools since the middle of 2000. Hołyst states that “Sleeper terrorists Mahomed Atta, Marwan Al Shehhi and Ziad Jarrah, assigned to hijack three different planes, had lived in Hamburg for years. Atta was the leader of the group and the one who hit the north WTC tower” [ibid., 644].

Krzywda emphasises that “The tragic September events revealed a new form of terrorism, which had been so far treated as a non-military threat. The consequences of the suicide attacks resulted in a completely new classification of the terrorist threat, which is now considered the most dangerous and the most likely form of threat” [Krzywda 2002, 30].

Terrorist suicides are nowadays considered as typical *modus operandi* of terrorist organisations [Bolechów 2003, 39] and terrorist suicide attacks, especially those committed by religious fanatics, are referred to as ‘New Terrorism’ [Czabański 2009, 263].

The research regarding terrorist suicides reveals their specificity versus non terrorist-suicides. In this context, Hołyst notes that it is hard to speak about any type of relationship between terrorist suicide and drug or alcohol use; moreover, few suicide terrorists can be diagnosed with any mental illness or personality disorders [Hołyst 2012, 817]. There is also no specific type of “[...] personality prone to suicide who commits acts of terror. Suicide bombers who blow themselves up together with their victims are usually normal young people aged 16 to 28, coming from the middle class and having higher education. There are plenty of university students (male and female)

among terrorists. Suicide terrorism emerges in [...] a criminal process of a terrorist career” [Idem 2009, 650].

In the context of the general characteristics of a terrorist’s “criminal career,” one must mention (after Hołyst) certain special traits typical of suicide terrorists, namely [ibid., 650-51]: 1) the upbringing (socialisation) which future suicide terrorists receive is characterised by hatred and violence, and isolation from other environments; 2) the psyche of suicide terrorists is shaped through family, school and the mosque which worships martyrdom; 3) a suicide bomber has experienced at least one catalytic event. They have seen a close relative or friend being killed, hurt or humiliated. Due to that experience, they are guided by hatred and a desire for revenge; 4) the suicide of the terrorist is prepared by a terrorist organisation. It is the organisation that makes the decisions and manages the training of the future bomber² [ibid., 650]; 5) the suicide attack also has a characteristic course: “The already expressed wish to die is reinforced by additional factors, which makes it easier to commit the act. The bomber dies for Allah and has been chosen for that special mission” [ibid.]; 6) terrorist suicides are altruistic, they are referred to as “holy explosions,” “Islamic human bombs.”

A suicide terrorist is usually a man but there are also documented cases of terrorist suicides committed by women. The attempts to explain that phenomenon include the views that this is because women strive for equality and have a need to prove that they are just as courageous as men [Czabański 2009, 271].

Research involving Islamic suicide terrorists leads to a conclusion that the bombers are young, educated, usually single people, whose family and financial situation is stable, they are not exceptionally religious, they have no prior suicidal tendencies, and they are not burdened with any social pathology [ibid., 315].

A terrorist organisation using suicide attacks for its own purposes recruits, selects, trains and indoctrinates the future bombers based on strict criteria. The diversification of the process of finding, choosing and preparing candi-

² “[...] good-bye letters and video recordings are made for the family. The majority of organisations pay a pension to the families of suicide bombers. They also build a new home for the family if the old one has been destroyed in revenge. A terrorist organisation finds support in the psychosocial atmosphere of a hateful society.”

dates for suicide missions is to minimise the risk of mission failure. The risk usually involves: complete failure of the mission, threat of repression from the opponent against the terrorist organisation, and depletion of various resources (personal, financial, material, military) as a result of an improperly carried out attack [ibid., 291].

The criteria considered in the recruitment process include: the religious commitment of the candidate, their predispositions, and the ability to keep a secret, which is to guarantee the success of the future suicide mission. During the recruitment, the organisation also looks out for the risk of collaborating with the enemy. Bomber candidates are selected because there are more people willing to sacrifice their lives in a suicide attack than organisations need. The number of volunteers permits finding a candidate that meets all of the organisation's criteria. At the selection stage, it is important not only how the candidates perceive death but first and foremost how they approach life. Depressed individuals, who seemingly meet the criterion of accepting death by suicide, are not valuable for an organisation. This is because they cannot be counted on to be efficient on missions that entail more complex execution, i.e. ones that require certain independent action³ [ibid., 288].

Sometimes several years can pass between one's decision to carry out a suicide attack and its execution, which makes it hard for the terrorist to organise their life. Strict confidentiality is required, often accompanied by a life in isolation as an émigré and by uncertainty – both due to the general threats from the enemies of the terrorist organisation and in terms of the time and place of the suicide mission. Living in such unusual mental and environmental conditions requires a suicide bomber candidate to have a number of special personality traits other than just the willingness to sacrifice their life.

A depressed person with suicidal tendencies is too risky for an organisation. A suicide bomber candidate who is to become a martyr once completing the mission must want to live [ibid., 289]. Choosing candidates with such an attitude to life additionally shows that suicide bombers are not mentally ill, they are not people who would be stereotypically called “madmen.”

³ The 11 September 2001 attacks in the United States are a very good example in this respect. They were characterised by several stages of various level of difficulty.

Researchers of the subject claim that terrorist organisation mobilise more fighters than they actually need in order to make sure they have someone to execute the attack even if the previously selected candidates need to be eliminated [ibid., 288]. The diversification of recruitment criteria and the complexity of a specific suicide mission increases the likelihood of such a necessity, and its use has a direct impact on the success of the organisation's actions.

A future suicide bomber is prepared through training that involves both religious indoctrination and political propaganda [ibid., 290]. The purpose of the training tasks is not only to provide the required knowledge to be used by the trainee at further stages of their membership in the organisation⁴ but also to check their commitment to the cause of the organisation and to the suicide mission. A future bomber undergoes spiritual cleansing through fasting, night time prayer and atonement for their sins [ibid.]. As the literature discussing the characteristics of the Israeli–Palestinian conflict emphasises, a suicide mission candidate must, within their indoctrination, confirm their faith as well as their knowledge and understanding of specific passages from the Koran. They also prove their courage and their ability to keep secrets. They usually abandon their family home without leaving any traces. The candidate's readiness to die is checked during the training, for instance through participation in the so called "trial funerals," where they are put in a grave (first with others and then on their own) and then they recite a passage from the Koran. After some time, the trainee is released and left alone for two days and nights, during which time they are expected to read the Koran. Such a trial is followed by the determination of their final suitability for the suicide mission.

A special element of the bomber's final preparation for the suicidal death is to make a last will in the form of a letter, a compact cassette or a video recording. The farewell is recorded with the organisation's banner or another symbol in the background. Additionally, just before the execution of the sui-

⁴ The knowledge passed during the training is related primarily to the execution of the attack. In this respect, the candidate is instructed to choose a highly populated place (shopping centre, tourist or religious location) and to wait with the bomb until there are as many people inside as possible, as well as to avoid any check points (personal or technical security checks conducted using devices that monitor or detect weapons and explosives).

cide mission, the bomber completes all the rituals – for example puts on clean clothes and joins others in prayer [ibid., 291].

Terrorist organisations try to send a suicide bomber on the mission soon after their preparation is complete. In this way they want to additionally reduce the risk of the candidate changing their mind about the mission and revealing any information about it to anyone, and to minimise the probability of enemy forces uncovering the bomber and the plan. The need to keep the future attack a secret is the primary reason for the fragmentation of the suicide planning, with clear division of the decision-making responsibilities and the operating tasks, such as providing the bomber with fake documents, weapon, clothes or other elements to conceal their true identity, as well a means of transport.

It is hard to find typical suicide behaviour risk factors [Hołyst 2012, 817], such as use of alcohol or drugs, mood disorders, schizophrenia, substance dependency or prior suicide attempts [Białek 2005, 106], among the suicides committed by members of terrorist organisations.

The issue of terrorist suicides is also problematic due to the fixed social stereotypes regarding those who commit terrorist suicide [Czabański 2009, 313-14]. A suicide terrorist is usually considered a “madman” – someone who displays mental health abnormalities. The relevant research fails to confirm such a tendency⁵ [Taylor 1988, 93; Horgan 2008, 30-35; Bolechów 2010, 28-32]. The stereotype is a result of attempts to rationally explain behaviour that invokes justified horror, drastically rejects the biological need to preserve one’s own life, and violates socially accepted standards. The stereotype of a suicide terrorist suffering from a mental disease is shaped through press and TV commentaries, and through similar use of the motif of terrorist suicide in feature productions.

While discussing the issue of stereotypical approaches to the phenomenon of terrorist suicide, Czabański notes that “A terrorist is sometimes presented as someone whose behaviour differs from that of the rest of society and is irrational. Such a stereotype is built to explain that cruel events are the

⁵ A mentally ill person could be unable to complete the task. According to literature on the subject, it is impossible to confirm that the majority of terrorists displays mental health abnormalities, which could prove a relationship between the terrorist’s personality disorder and the specificity of their acts of aggression.

work of crazy people. The public needs an explanation for bloody terrorist attacks [...]. In search of a justification for behaviour that is shocking to the public, such as suicide terrorist attacks, people tend to develop a belief that they are a form of madness” [Czabański 2009, 314]. This may be considered a way of defending society from the substantial threat in the form of a terrorist attack committed by a suicide bomber. Classifying suicide bombers as mentally ill helps people believe that such individuals are in the minority in society and, by extension, hope for the low frequency of such threats.

Research into terrorism and suicide shows that even if the acts committed by suicide bombers bear the traits of madness, they cannot be treated as proof of madness [Białek 2005, 103]. A terrorist’s suicide during a terrorist mission committed in order to secure the goal may be a work of a mentally ill person but it may just as well be an action of someone who is fully mentally healthy but extremely ruthless [ibid.].

Both the terrorist organisation and the bombers themselves are aware of the effect of fear that is achieved through the use of suicide in pursuit of terrorist goals⁶ [Czabański 2009, 314].

Czabański notes that “Israeli research proves that a group of extremists needs a certain set of social, cultural and political circumstances to commence suicidal attacks. In such conditions, almost everyone may become a suicide bomber” [ibid., 315]. Such observations confirm the findings of other authors that there is no specific suicide-prone personality type that leads to committing acts of terror⁷ [Hołyst 2005, 104; Horgan 2008, 52-53].

2. Motivation behind a terrorist suicide

There is a clear connection between the individual motivations of suicide terrorists and the conditions in which terrorist organisations operate⁸ [Cza-

⁶ “Terrorists [...] are aware that few events impact people as much as suicide does.”

⁷ Psychology literature uses the term “profile” to identify “unusual” or “pathological” individuals; they differ as to ideological zeal and leadership or proneness to extreme or illegal intents.

⁸ “Suicide terrorist attacks are the outcomes of specific macro and micro-social circumstances. Almost anyone may become a suicide bomber if they encounter the right organisation

bański 2009, 473]. A terrorist organisation cannot use suicide attacks if it lacks members ready to take their own lives. On the other hand, even someone with the greatest motivation to die by suicide might not be able to execute a successful terrorist attack without the support of an organisation. Additionally, the organisation has a considerable impact on the individual motivation behind a suicide attack. It may initiate such motivation where a new member has no developed suicide behaviour motivation, and it may consolidate and build on it where the terrorist already has basic suicide motivation at the recruitment stage. It may also ultimately catalyse a suicide attack by providing all the technical measures and choosing the place, time and circumstances of the attack. The literature is unanimous in emphasising that suicide terrorism would not have been so successful without the support of a terrorist organisation. After all, it is the organisation which provides the resources required to prepare and execute the conflict. It is also the one responsible for securing the funds to finance all the activities and procure weapons, for recruiting, training and indoctrinating the future suicide bombers, and for choosing the strategy and the targets.

In the context of such interrelations, it must be assumed that the motivation behind terrorist suicides is subject to two groups of factors: individual and organisational [ibid., 268-69]. The individual factors include both personality traits and the environmental impact the individual faces as they grow (family, school, peers, religious community), which shapes their motivation for suicidal conduct. The organisational factors encompass the direct activity of the organisation's structures in pursuit of its goals, which may differ as to intensity at particular stages of a terrorist's membership in the organisation. This includes indoctrination, training, assignment to various tasks and participation in the conflict – activities that on the one hand prepare a terrorist to perform certain “general” tasks within the organisation, i.e. ones that are not specific for the suicide attack method, and on the other hand push the terrorist specifically toward the suicidal goal.

The individual factors include: a desire to benefit in the afterlife and a wish to avenge the harm to or the death of one's loved ones (family members, friends). The organisational foundation of a terrorist attack is character-

implementing total indoctrination, also through a charismatic leader who can convince people that sacrificing oneself is the right thing to do.”

rised by strong political justification (the organisation's motivation to achieve political goals) and tactical considerations. The motivation behind a terrorist suicide is presented as a specific combination of religious, personal, nationalistic, economic, sociological and psychological motives, which encourage terrorist suicide attacks [ibid., 271].

Terrorist suicide attacks are also highly motivated by the need to win back one's dignity and sense of pride, which have been considerably undermined by humiliating and demeaning experiences for either the terrorist themselves or their loved ones [ibid., 275]. What matters is the promise of honour and the fear of disgrace [ibid., 316]. The indoctrination taking place in a number of environments (home, school, terrorist organisation) gradually builds the need to sacrifice one's life for the "good cause," the appeal of such death. The recognition of suicide terrorists as martyrs reinforces the conviction of young people recruited by a terrorist organisation that such a model of warfare is valid and that they play a special part in it. It is of significance that "Leaders of Islamic terrorist organisations take advantage of the poverty and backwardness of followers of the Koran to build their hatred for Western civilisation by identifying it as the source of their penury and privation" [Jalozzyński 2011, 12].

In his analysis of the religious motivation behind suicide terrorists based on the Israeli–Palestinian conflict, Czabański claims that the "Islamic movement sees the West and Israel as powerful threats to Islamic culture. As a result, it claims that holy war is an act of self-defence against the "enemies of God." This means that suicide terrorist attacks and other acts of violence are considered as legitimate and justified means of self-defence" [Czabański 2009, 272]. Hołyst offers a similar presentation of suicide terrorism [Hołyst 2012, 811]. Analysis of the motivation guiding suicide terrorists leads to the conclusion that the worship of martyrdom is especially important.

What is important in the religious motivation behind suicide is the firm belief that a person who loses their life in the conflict will be rewarded in the afterlife. The thought of improving one's social status after death is also highly motivating. A suicide bomber may even be an object of special worship in a community supporting such attacks as a conflict resolution method [Czabański 2009, 273].

The religious and ideological foundations of a suicide attack often radicalise if the bomber lives as an émigré [Hołyst 2012, 810-11]. With lack of support from those around and a sense of isolation from the community of the country where the person stays, and with the extreme differences in terms of values, attitudes and behaviours, the desire to fight becomes more powerful.

Analyses of the Israeli–Palestinian conflict and the motivations behind the terrorist suicides identified within it draw special attention to the motive of revenge for the death of a loved one. “Due to the small territory of the conflict [...], its duration, high population density and high casualty rate (encompassing those killed or injured), almost every Palestinian personally knows or knew someone who was wounded or killed during the conflict. So calls for revenge are not left unanswered” [Czabański 2009, 274].

Nationalistic motivation is also of significance. The fighting carried on by terrorists (including suicide bombers) is justified with the need to recover a territory that has been unjustly seized.

Another side motive that is important in suicide terrorism is the economic motive, determined by the low financial status of the terrorist and their family.⁹ The motive is not treated as the primary one since the mere presence of poor economic situation of a suicide terrorist candidate is not enough for the decisions and actions aimed at taking one’s own life. There are cases of societies where the economic and financial situation is very rough, yet suicide terrorism is absent. Many suicide terrorists also come from well-off families, which proves that financial difficulties alone cannot be treated as a motive. The economic motive should be considered as coexisting and additionally reinforcing the motivation shaped by the other factors, for example ideological ones. A poor economic situation gives the person a reason to look at their life without hope. Lack of prospects for changing that situation accompanied by strong religious and ideological foundations for the fight against the enemy justifies sacrificing one’s own life to defend the values held dear, concurrently being a form of liberation from the hardships of privation and poverty. One’s inability to succeed in a community that is limited territo-

⁹ A terrorist’s suicide is often followed by improvement in the situation of their family. This may take the form of a better financial standing of the family (receipt of a specific amount of money, a better dwelling, support in kind in the form of household equipment) and a higher social status (recognition in the community).

rially, economically and culturally makes the perspective of standing out through death by suicide particularly enticing. Gaining the status of a martyr is an alternative for such a difficult position because a suicide volunteer enjoys tremendous recognition, and the attitude and approval of the community combined with the worship of martyrdom turns an ordinary individual into someone exceptional and incredibly valuable, also from the point of view of the community.

The worship of a suicide terrorist as described above is an important reason why young people express a willingness to die and take the steps leading directly to their death within a terrorist organisation. This social reinforcement of individual motivations behind the attack leads to a situation where suicide terrorism has both its supporters, approving such a method of conflict, and volunteers – completely ready to sacrifice their lives. An analysis of every case of suicide, terrorist suicide included, requires establishing the presence of both individual and organisational motivation [Ismayilov 2010, 16-20].

Final notes

Analysis of the motivations of suicide terrorists invokes certain doubt as to definitive classification of such a suicide as altruistic behaviour. Even though the motivation revealed by those who take their own lives is always described as altruistic (fight for the independence of their nation, defence of religious or cultural values), the information gathered about the subject renders such determination inconclusive. Suicide terrorists choose to sacrifice their lives in order to be rewarded (even this is to take place in the afterlife); they also expect their family's status to improve and they are guided by a desire for revenge. Such motivational foundations "distort" the picture of terrorist suicide as altruistic behaviour.

The problem of terrorist suicides analysed from the perspective of the altruistic motivation also appears in the context of copycatting or "suicide marketing" [Czabański 2009, 472].

Its distinctive feature is that “both suicides that are political protests and terrorist suicide attacks sometimes provoke a whole series of copycat missions”¹⁰ [ibid., 473] which is not irrelevant for the scale of the phenomenon.

The specific justification of the presence of suicide in terrorist warfare presented in the article suggests that they should be analysed from a number of different points of view, with a multifaceted approach.

Some of the people executing suicide attacks for terrorist organisations are consistent with the profile of a suicide terrorist to a certain extent, but there are bombers whose personality and behaviour fails to comply with such a description and the general recruitment rules of terrorist organisations.

As we analyse terrorist suicides from the perspective of specific individual, special and organisational behaviour, we must remember that there are sleeper terrorists [Hołyst 2012, 810-11] many countries who are waiting for an order to carry out a suicide terrorist attack [Idem 2009, 645]. Identifying them is incredibly difficult. This is one of the reasons why terrorism is defined as a highly unpredictable threat, and combating it is a challenging, slow and costly task [Lisowski 2011, 102].

REFERENCES

- Białek, Tomasz. 2005. *Terroryzm. Manipulacja strachem*. Warszawa: Wydawnictwo Studio EMKA.
- Bolechów, Bartosz. 2003. *Terroryzm w świecie podwubiegunowym*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Bolechów, Bartosz. 2010. *Terroryzm: aktorzy, statyści, widzowie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Czabański, Adam. 2009. *Samobójstwa altruistyczne*. Kraków: Księgarnia PWN.
- Hołyst, Brunon. 1983. *Samobójstwo – przypadek czy konieczność*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Hołyst, Brunon. 1999. *Kryminologia*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.

¹⁰ “During the conflict in Lebanon, every subsequent suicide hit resulted in mass volunteering for suicide groups. These single attacks were deliberately publicised with details and they all encouraged subsequent missions. Whereas for altruistic suicides committed for political reasons such strings of copycat actions were fairly spontaneous, similar copycat terrorist suicide attacks were steered by terrorist or political organisations (both in the Middle East and in Sri Lanka). Moreover, it is out in the open that Tamils and Palestinian inspired each other with their suicide attacks.”

- Hołyst, Brunon. 2002. *Suicydologia*. Warszawa: LexisNexis.
- Hołyst, Brunon. 2005. "Terrorystyci – samobójcy." *Suicydologia. Rocznik Polskiego Towarzystwa Suicydologicznego* 1:98-108.
- Hołyst, Brunon. 2009. *Terroryzm*. Vol. 1. Warszawa: Księgarnia PWN.
- Hołyst, Brunon. 2012. *Suicydologia*. Warszawa: LexisNexis.
- Horgan, John. 2008. *Psychologia terroryzmu*. Warszawa: Księgarnia Internetowa PWN.
- Ismayilov, Murad. 2010. "Conceptualizing Terrorist Violence and Suicide Bombing." *Journal of Strategic Security* 3, no 3:13-28.
- Krzywdka, Tomasz. 2002. "Percepcja nowych zagrożeń i ich wpływ na stabilizację i bezpieczeństwo Polski." In *Polska wobec terroryzmu*, ed. Michał Burek, 27-45. Kraków: Instytut Studiów Strategicznych.
- Lisowski, Grzegorz. 2011. "Terroryzm – próba sprecyzowania pojęcia." In *Terroryzm a bezpieczeństwo państwa w erze globalizmu*, ed. Ryszard Jakubczak, and Ryszard Radziejewski, 97-102. Warszawa: Wojskowa Akademia Techniczna.
- Pawłowski, Albert. 1984. *Terroryzm w Europie XIX-XX wieku*. Zielona Góra: Komitet Upowszechniania Prasy.
- Taylor, Maxwell. 1988. *The Terrorist*. London: Brassey's.

Motivation Behind Suicide Attacks

Summary

The article describes the problem of terrorist suicide. It explains the definitions of terrorism and suicide. Suicide is presented as a specific engagement method of terrorist organisations. The study describes the motivation behind terrorist suicides, including individual, social and organisational motivation. Suicide terrorism is presented as part of the criminal's terrorist career. Terrorist suicide is a characteristic of the so-called "New Terrorism" and a type of altruistic suicide

Key words: terrorist suicide, motivation, method, terrorist attacks, terrorist career, terrorist organization

Motywacja samobójstw terrorystycznych

Streszczenie

Artykuł opisuje problem samobójstw terrorystycznych. W zakresie omawianego zagadnienia wyjaśniono definiowanie terroryzmu i samobójstwa. Samobójstwo zostało przedstawione jako specyficzna metoda walki organizacji terrorystycznych. Opracowanie zawiera charakterystykę motywacji samobójstw terrorystycznych, z uwzględnieniem motywacji indywidualnej, społecznej i organizacyjnej. Terroryzm samobójczy został przedstawiony w artykule jako część kariery terrory-

stycznej przestępcy. Samobójstwo terrorystyczne jest cechą tzw. nowego terroryzmu oraz rodzajem samobójstwa altruistycznego.

Słowa kluczowe: samobójstwo terrorystyczne, motywacja, metoda, ataki terrorystyczne, kariera terrorystyczna, organizacja terrorystyczna

Informacje o Autorze: Dr MAŁGORZATA KUĆ, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: edyta03@poczta.onet.pl; <https://0000-0002-8224-4935>

Monika Menke

THE WAY TO THE CONTRACTUAL MODEL OF ANCHORING HEALTHCARE CHAPLAINS IN THE CZECH LEGAL SYSTEM

Introduction

One year after the Velvet Revolution in the Czech Republic, with the gradual application of the principles of religious freedom and cooperation, a model also began to be formed for the pastoral care of churches in health care facilities (especially hospitals, long-term care hospitals, etc.). Only a short time ago, in 2019, was the service legislatively established.

1. The concept of a healthcare chaplain in the Czech environment

A chaplain, as defined in the 1983 Code of Canon Law¹ (can. 564), is a priest or bishop (*sacerdos*) who is permanently (at least in part) entrusted with the pastoral care of a community or a group of Catholics (categorical pastoral care). It is therefore focused primarily on extra-parochial sacramental pastoral care in the specific conditions of a particular community of believers.

However, this definition (as in many other similar areas: prisons, army, police, etc.) in the Czech Republic does not correspond to both the real possibilities of the Catholic clergy (a lack of clergy) and to pastoral conditions – it has repeatedly been shown that these positions need to be approached in the Czech Republic more ecumenically than being purely confessionally defined.

MONIKA MENKE, Ph.D., associate professor in the Department of Church History and Church Law, Sts Cyril and Methodius Faculty of Theology in Olomouc, Palacký University Olomouc; Univerzitní 22, 771 11 Olomouc, Czech Republic; e-mail: monika.menke@upol.cz; <https://orcid.org/0000-0002-2814-2524>

¹ *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus* (25.01.1983), AAS 75 (1983), pars II, p. 1-317.

The Codex's definition of a chaplain does not allow deacons, let alone lay people, to be included in this term, and thus all women (who predominate in pastoral care in health care). Within the framework of ecumenical relations, the Czech Catholic Church thus began to use this term more widely, as a designation for not only clergy of individual churches, but also lay workers entrusted with this service. Two terms are now used: healthcare chaplain and volunteer, the former designating those who provide this care systematically and usually professionally (though not necessarily full-time), while the latter refers to those involved in this care in their spare time [Němec 2015, 57]. It is thus closer to the international definition of this mission (healthcare chaplain), as defined by the *Standards for the Provision of Healthcare Chaplaincy Service in Europe*.²

The activities of chaplains in hospitals focus mainly on wards with long-term stays or on patients with serious diagnoses (e.g., oncology, radiotherapy clinic, pain treatment centre and aftercare department). It is a combination of spiritual care, some kind of accompaniment in psychological support (in collaboration with trained psychologists and therapists), and personal human accompaniment, especially in the direction of understanding life-threatening situations and seeking encouragement, which can lead to his holistic healing (holistic approach) in the context of the human bio-psycho-socio-spiritual model. A chaplain is a member of multidisciplinary teams from the medical and non-medical professions. Within them, it has its place in the field of existential, moral and purely religious issues. Hospital chaplains work not only in hospitals, but also in other health care facilities, as well as in social services facilities, where the element of health care is significantly present. If the client requires the chaplain to administer the sacraments, and if the chaplain is not a priest, the chaplain will organise this with a priest from the client's particular church.³

The healthcare chaplain is a specially trained worker,⁴ who is part of the hospital staff (unlike the clergy of certain churches who come by invitation),

² Standards for Health Care Chaplaincy in Europe, http://www.enhcc.eu/turku_standards.htm [accessed: 06.11.2020].

³ Here is an advantage for Catholics: Catholic chaplains are usually commissioned to administer the Eucharist and are therefore partially able to provide sacramental ministry.

⁴ Usually a graduate of the Faculty of Theology with a follow-up specialised educational course.

ecumenically-oriented, performing spiritual care. Among other things, this model unexpectedly proved successful in the recent COVID-19 epidemic, as chaplains being a part of hospital staff had access to patients and clients, in contrast to the difficulties with which church clergymen entered closed facilities. The theological education of a healthcare chaplain and the fact that they are sent to the service by their own ecclesial community should be a guarantee that the service will not be separated from the Church, even if it is considered as being in a supra-confessional manner in the Czech conditions.

2. Development of the legal status of healthcare chaplains in secular law

Special legal regulation of the position of hospital chaplains in the Czech Republic did not exist until 2019, although negotiations took place both at the inter-church level and in contact with political representation. The right to clinical pastoral care is implicitly enshrined in the *Charter of Fundamental Rights and Freedoms* in Art. 16, which describes the freedom of expression of religion individually or in community with others (Charter of Fundamental Rights and Freedoms, Art. 16, para. 1 and 4).

In the original, still federal Act on Churches No. 308/1991 Coll., an explicit mention of chaplaincy in the area of health and social services was included in para. 6, sect. 1: churches could establish their own medical facilities and provide their religious services in state facilities. The currently valid Czech Act on Churches No. 3/2002 Coll. does not contain an explicit mention of the activities of churches in the field of health care. The clergy went to medical facilities mainly for the faithful of their church according to the benevolence of these facilities, invoking general constitutional rights. The Concordat Treaty of the Czech Republic with the Apostolic See was to enshrine this issue in Art. 14, para. 2 and 3, however, the ratification of this treaty, signed on 25 July 2002, was not approved by the Chamber of Deputies of the Czech Parliament. Until 2006,⁵ when at least an inter-church agreement was reached, this situation did not change.

⁵ *Dohoda o duchovní péči ve zdravotnictví mezi ČBK a ERC* (20.11.2006); *Dodatek č. 1* (12.12.2011): effective since 1 January 2012; *Dodatek č. 2* (15.01.2019), <http://kaplan-nemocnice.cz/souvisejici-dokumenty-a-odkazy> [accessed: 15.01.2020].

The subject of the Inter-Church Agreement (2006) and both of its Appendices is the regulation of sending healthcare chaplains and volunteers to medical facilities without a confessional distinction of the target group. These chaplains and volunteers are posted on the basis of a written agreement between the medical facility and the church and set out the specific conditions for the chaplain's work, which operates in the facility on the basis of a decree issued by his or her church. For Catholic chaplains, the sender is a specific diocesan bishop or exarch of the Apostolic Exarchate in the Czech Republic. In the case of non-Catholic chaplains, it is the highest representative of the Church, specified in Appendix No. 1, Annex No. 4. The shortcoming of the original text of the Agreement was mainly excessive qualification requirements, so between 2006 and 2011 no chaplain was sent under this agreement. Appendix No. 1 from 2011 specified that the hospital chaplain should have a graduated theological faculty (Catholic or other) in the master's degree, have worked in general pastoral care for at least 3 years and have completed a subsequent extended healthcare chaplain course. Appendix No. 2 eased these requirements at the request of some member churches of the Ecumenical Council of Churches in the Czech Republic (further "ECC") so that the healthcare chaplain may have a bachelor's degree in theology and another master's degree in the medical or humanities listed areas. The extension course for healthcare chaplains in the Czech Republic is provided by the Cyril and Methodius Faculty of Theology in Olomouc, the Evangelical Theological Faculty in Prague and the Faculty of Theology in České Budějovice as part of lifelong learning. The sending of chaplains is announced by the churches to the coordinating units of the CBC and the ECC and to the representatives of the churches concerned in the given place. Churches should also pay attention to the personal qualities of the chaplain, ecumenical openness, and communication skills when choosing candidates [Tretera and Horák 2015, 221].

Act of 1 October 2010, the official Catalogue of Works (held in public services and administration) includes a new profession: chaplain. The vocation is performed by a clergyman who provides spiritual care in a broader sense. The (at the least) right to spiritual support during a stay in health care facilities came to the health care norm relatively late, in 2011, when a more extensive health care reform took place. Act No. 372/2011 Coll., on health services, in para. 28 (Patient's rights, para. 3), specifies that the patient may: re-

ceive in inpatient or one-day care spiritual care and spiritual support from spiritual churches and religious societies registered in the Czech Republic or from persons authorised to perform clerical work in accordance with the internal rules and in a manner that does not violate the rights of other patients, and with regard to their state of health, unless otherwise provided by other legislation; the patient's visit cannot be denied in cases of danger to his life or serious damage to health, unless otherwise provided by other legislation. Although the status of healthcare chaplains is not explicitly defined in this Act, the general provision of para. 2, sect. 2 specifying health services can be applied to them.

We then understand healthcare chaplains as other health professionals (non-medical profession). However, a more detailed definition of healthcare chaplains is missing both in Act No. 96/2004 Coll., on non-medical health professions, and in the Decree of the Ministry of Health No. 55/2011 Coll., on the activities of health professionals and other professionals [Menke 2017, 30-31]. In addition to these basic preconditions for the implementation of the service of healthcare chaplains, more detailed regulation of their position (the issue of access of chaplains to medical documentation, rights and obligations and cooperation of medical staff) and their qualifications were defined by the Methodical Instruction of the Ministry of Health from April 2017. Two professional organisations were established to coordinate their education and activities: the non-Catholic *Association of Healthcare Chaplains* (2011) and for Catholics the *Catholic Association of Healthcare Chaplains* (2012).⁶

3. Current legislative establishment

The position of healthcare chaplains is finally enshrined in the Czech legal system by the Methodical Instruction of the Ministry of Health of 2017 and especially by the tripartite Agreement on Spiritual Care in Health Care concluded between the Ministry of Health, the Czech Bishops' Conference (further "CBC") and the ECC of 2019.

Negotiations between CBC and the ECC with the Ministry of Health of the Czech Republic began informally at the end of 2011, and were officially

⁶ More detailed information available from: <https://kaplan-nemocnice.cz/zakladni-informace/> and <https://www.nemocnikaplan.cz/> [both accessed: 15.11.2020].

launched in March 2012 and aimed both to specify qualification requirements for hospital chaplains and enshrine the position of healthcare chaplains in the law to replace the current Act No. 96/2004 Coll., on non-medical health professions, and in the amended Decree of the Ministry of Health No. 55/2011 Coll., on the activities of health care workers and other professionals. Unfortunately, after the fall of the government in 2013, these negotiations did not continue, although attempts were made in the following years by CBC and the ECC. At this time, at least it became clear that it would be better to continue through the methodological instruction of the Ministry of Health than to wait for the political will to change the laws through the Parliament of the Czech Republic.

3.1. Council for spiritual care in healthcare

The methodological instruction of the Ministry of Health on spiritual care in sick-bed health care facilities of health care providers was issued in 2017, and although it has the nature of a non-binding recommendation (except for teaching hospitals managed directly by the Ministry), it specifies general principles of spiritual care, the rights and obligations of chaplains and their qualification requirements. Based on this instruction, the Ministry also established the Council for Spiritual Care in Health Care as a coordinating body (expert commission at the Ministry), in which, in addition to two representatives of the Ministry, two representatives from CBC and ECC and one representative of health service providers will participate (the Association of Czech and Moravian hospitals and the Association of Hospitals of the Czech Republic). The task of the council is to address serious issues of spiritual care in sick-bed health care facilities and may submit proposals for conceptual solutions to the Minister of Health. The Council is to meet at least once a year. One of the tasks of this newly established Council was the preparation of the tripartite agreement of ECC + CBC + Ministry of Health. This concept already has its equivalent in tripartite agreements on spiritual service in the military (para. 4) and prisons (Art. 3), and is strongly based on the text of the agreement on prisons [Němec 2019, 115]. The text of this tripartite agreement was intensively prepared from February 2019. After the creation of the text, the comment procedure by the ECC and CBC and also the legal department of the Ministry, this final Agreement was ceremoniously signed on 11 July 2019 in the hospital chapel of St. Wenceslas in Thomayer Hospital in

Prague.⁷ Also in September 2018, the Council for Spiritual Care in Healthcare specified in its document the Content of the minimum standards of the specialised course for healthcare chaplains.⁸

3.2. Tripartite agreement of 2019

As a still final legal establishment in the Czech legal system, a tripartite agreement was concluded in 2019 between the Ministry of Health of the Czech Republic, the Czech Bishops' Conference and the Ecumenical Council of Churches in the Czech Republic.⁹ This agreement represents a historically significant step, as for the first time in health care it establishes legally the framework, concepts and structure for the provision of spiritual care in health care facilities provided by churches. The agreement is based on both the methodological guideline of 2017 and the current inter-church agreement as amended, as well as on a similar tripartite agreement in the field of prisons. It defines in particular: the purpose of the agreement and concepts, the structure of mutual cooperation, the authority and qualifications of the chaplain, the duties and rights of the chaplain, and the cooperation of the medical facility. In the transitional provisions, it eases, among other things, the qualification requirements for older experienced hospital chaplains (by analogy with the Act on Teachers).

Under this Agreement, spiritual care means non-medical service to all patients, healthcare professionals and visitors to inpatient facilities in addressing their personal, existential, spiritual, ethical and moral issues and needs. This service is consistently non-evangelistic in nature and its recipients use it voluntarily and on the basis of their free decision. The place of provision of spiritual care under this Agreement are sick-bed medical facilities that express their interest in its provision (Agreement 2019, Art. 3, para. 1 and 2).

⁷ Cf. Czech Bishops' Conference 2019, <https://www.cirkev.cz/cs/aktuality/190711ministr-zdravotnictvi-a-zastupci-cirkvi-podepsali-historicky-prvni-dohodu-o-duhovni-peci-ve-zdravotnictvi> [accessed: 05.11.2020].

⁸ Cf. Ministry of Health "A". Council for Spiritual Care in Healthcare – Documents, <https://ppo.mzcr.cz/workGroup/65> [accessed: 07.11.2020].

⁹ Agreement on Spiritual Care in Health Care concluded between the Ministry of Health, the Czech Bishops' Conference and the Ecumenical Council of Churches in the Czech Republic from 11 July 2019 [henceforth cited as: Agreement 2019], <https://ppo.mzcr.cz/workGroup/65> [accessed: 06.11.2020].

The chaplain provides spiritual care on the basis of a legal relationship with a health care provider, especially an employment law provider. At the same time, the legal relationship must be conditioned by the duration of the authorisation by the entrusting church and the legation by the ECC and CBC (Agreement 2019, Art. 5).

The service of healthcare chaplains in the Czech Republic consists mainly of human listening and accompaniment, and even though they are ambassadors of specific churches, purely spiritual service accounts for about 15 percent of their activities. Service to the dying and the bereaved is very important: healthcare chaplains are practically irreplaceable in this area in the Czech Republic. In terms of health care responsibilities, chaplains must not provide partial health services (e.g. feeding patients, escorts for examinations, etc.) or provide information about the diagnosis to the family (although they have the right to know the patient's health if he or she agrees): this is primarily the task of medical staff and the healthcare chaplain is characterised as a non-medical worker in health care. The healthcare chaplain may enter inpatient and social areas (i.e. not in the operating theatres, etc.), according to the current possibilities to conduct a conversation with the patient, healthcare worker or visitor in reasonable privacy and bring needed equipment for worship services (Agreement 2019, Art. 6).

The agreement also sets out the principles of cooperation of the health service provider, thus, for example, its obligation to provide facilities for the chaplain's spiritual activities (chapel, office), and to inform its workplaces and patients about the chaplain's work. The chaplain's health service provider usually concludes a written contract with the commissioning church or union of churches specifying the activities of healthcare chaplains in the concrete medical facility (Agreement 2019, Art. 7).

Regarding the financing of this service, the situation is not always simple and this issue is not yet anchored at the central level (Ministry of Health). However, it is gradually beginning to take place in part or sometimes wholly by sick-bed facilities (hospitals, etc.), depending on the establishment of concrete operating chaplains in a singular facility. If the hospital pays for this service, it does so from other reserves; this service is not specified in the decree on the reimbursement of medical services. The chaplain's responsibilities include following the contract and organisational guidelines, and it has

been shown to work best when the chaplain has an employment relationship with the hospital.

Conclusion

We can therefore conclude that spiritual care in health care was legally anchored only in 2019, using a similar model of service of churches in the army, prisons, police, etc. in the Czech Republic, although this model does not strictly correspond to the Catholic definition in canon law. The ecumenical, non-missionary and not purely confessional model of patient pastoral care has a specific place in the Czech Republic. The position of healthcare chaplains is different from the canonical-legal concept of chaplain and includes persons developing spiritual care in medical facilities in the broader sense of the word. This is due to the effort for pastoral sensitivity to the signs of the times in the Catholic Church and in the churches associated in the Ecumenical Council of Churches in the Czech Republic.

Thus, this service is performed by professionally trained persons, who may be not only priests, but also clergy of non-Catholic churches or non-consecrated lay people across churches. In the Czech environment, the service of churches in health care constituted in this way can become more effective and trustworthy for health professionals in dealing with ethically demanding situations than a service defined by individual denominations or a mere clerical service intended for members of the own church. Epidemiological limitations in 2020 due to the COVID-19 pandemic have shown that this is the case: thanks to this model, greater intervention by chaplains in health care facilities was possible, where access from the outside was otherwise difficult.

What is not yet regulated is spiritual care in non-inpatient health care facilities or social services facilities, such as aftercare facilities, homes for the elderly, day and weekly social welfare institutions, low-threshold centres, etc. It is not possible to apply healthcare chaplains in the model as set out in Czech environment and perhaps it is also a shortcoming. So the question is whether there is another possible way of serving healthcare chaplains in other states? In the Czech environment, there are two reasons: in fact, there is a greater diversity of character of these facilities compared to sick-bed medical facilities and in legal terms their subordination to another ministry, name-

ly the Ministry of Labour and Social Affairs. Here, as in the past with sick-bed medical facilities, it will be necessary to wait for the acquisition of sufficient experience to enable the formulation of a legal solution. As for hospices as such, they are undoubtedly sick-bed facilities with a significant share of health services, so they are dealt with by the Ministry of Health (they belong to palliative medicine) and not by the Ministry of Labour and Social Affairs – and subsequently this is the situation of mobile hospices too.¹⁰

REFERENCES

- Menke, Monika. 2017. “Nadkonfesní rozměr služby nemocničních kaplanů v ČR.” In *Církev a stát*, ed. Jaroslav Benák, 27-44. Brno: Masarykova univerzita.
- Němec, Damián. 2015. “Právní zakotvení pastorační péče v necírkevních zdravotnických zařízeních v České republice.” *Revue církevního práva* 60, no. 1/15:53-79.
- Němec, Damián. 2019. “Spiritual care in Healthcare Facilities in the Czech Republic.” In *Spiritual Care in Public Institutions in Europe*, ed. Jiří R. Tretera, and Zábaj Horák, 107-18. Berlin: Berliner Wissenschaft-Verlag.
- Tretera, Jiří R., and Zábaj Horák. 2015. *Konfesní parvo*. Praha: Leges.

The Way to the Contractual Model of Anchoring Healthcare Chaplains in the Czech Legal System

Summary

This paper discusses the gradual steps leading to the legal establishment of pastoral care in the health care system of the Czech Republic. It is written both from the position of confessional law and from the position of the theology of the Catholic Church. The Czech model was formed gradually and does not fully correspond to the definition of the healthcare chaplain in canon law. Its starting point is a super-confessional approach, focused on the patient, on his loved ones, but also on hospital staff, which in the Czech environment is not confessionally uniform (or predominantly Catholic). This model has worked better in this environment than the model focused solely on the provision of sacraments to Catholics. This is mainly be-

¹⁰ Cf. Ministry of Health “B”, <https://www.mzcr.cz/135-100-podpora-hospicove-paliativni-pece-v-cr/> [accessed: 09.11.2020]; Ministry of Health. 2017b, <https://www.mzcr.cz/tiskove-centrum-mz/vlada-schvalila-legislativni-zakotveni-hospicu-do-ceskych-norem/> [accessed: 09.11.2020]. Nevertheless, the Ministry of Labour and Social Affairs does not completely renounce them, although this area clearly tends towards healthcare, see Ministry of Labour and Social Affairs. 2018, <https://www.mpsv.cz/-/ministerstvo-podava-pomocnou-rukou-domacim-hospicum-a-dusevne-nemocnym> [accessed: 09.11.2020].

cause it deals with environments that do not encounter disease (or death) and because it is set up as a combination of spiritual care, some kind of psychological accompaniment and personal human accompaniment, especially in understanding life-threatening situations and seeking encouragement that can result in the context of the bio-psycho-socio-spiritual model of man in holistic healing.

Key words: healthcare, spiritual care, chaplaincy, pastoral care, churches and religious societies, healthcare law

Droga do kontraktowego modelu uregulowania kapelanów szpitalnych w czeskim systemie prawnym

Streszczenie

Artykuł omawia stopniowe kroki prowadzące do prawnej bazy duszpasterstwa w systemie opieki zdrowotnej w Republice Czeskiej. Jest napisany zarówno ze stanowiska prawa wyznaniowego, jak i ze stanowiska teologii Kościoła katolickiego. Model czeski kształtował się stopniowo i nie odpowiada w pełni kanoniczno-prawnej definicji kapelana szpitalnego. Punktem wyjścia jest „superwyznaniowe” podejście, skoncentrowane na pacjencie, na jego bliskich, ale także na personelu szpitala, który w czeskim środowisku nie jest wyznaniowy (lub w przeważającej mierze katolicki). Model ten sprawdził się lepiej w tym środowisku niż model skupiony wyłącznie na udzielaniu sakramentów katolikom. Głównie dlatego, że interweniuje w środowisku, które nie spotyka się z chorobą (lub śmiercią) i ponieważ jest traktowany jako połączenie opieki duchowej, pewnego rodzaju psychologicznego i osobistego towarzyszenia ludzkiego, zwłaszcza w zrozumieniu sytuacji zagrażającej życiu i szukaniu zachęty, która w kontekście „bio-psycho-społeczno-duchowego” modelu człowieka skutkuje jego holistycznym uzdrowieniem.

Słowa kluczowe: opieka zdrowotna, opieka duchowna, kapelan, duszpasterstwo, kościoły i związki wyznaniowe, prawo zdrowotne

Informacje o Autorze: Dr MONIKA MENKE, adiunkt w Katedrze Historii Kościoła i Prawa Kanoniczego, Cyrylometodiański Wydział Teologii, Uniwersytet Pałacowego w Ołomuńcu; Univerzitiní 22, 771 11 Olomouc, Republika Czeska; e-mail: monika.menke@upol.cz; <https://orcid.org/0000-0002-2814-2524>

Łukasz Piebiak

POWRÓT POSTĘPOWANIA ODREBNEGO W SPRAWACH GOSPODARCZYCH – W ODPOWIEDZI NIEKTÓRYM KRYTYKOM

Wstęp

Dnia 7 listopada 2019 r. weszła w życie zasadnicza część nowelizacji ustawy *Kodeks postępowania cywilnego*, w tym przepisy przywracające kodeksowi postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych¹. Na etapie projektu zamierzenia legislacyjne Ministerstwa Sprawiedliwości zostały poddane szerokim konsultacjom wewnętrznym (w ramach MS i pomiędzy ministerstwami) oraz zewnętrznym w ramach rządowego procesu legislacyjnego, a pokaźna liczba przedstawionych opinii (częstokroć bardzo kompleksowych) wpłynęła w sposób znaczący na kształt przedłożenia² oraz ostateczną treść aktu normatywnego³. Pomimo tego, jak również stosunkowo krótkiego okresu funkcjonowania przywróconego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, a często wręcz przed „zderzeniem się” wprowadzonych przepisów z rzeczywistością (posługując się językiem nieco bardziej formalnym: przed ich praktyczną weryfikacją), pojawiły się głosy krytyczne, niemal w pełni kwestionujące zasadnicze założenia, jakimi kierowano się planując zmiany we wspomnianym obszarze [Ojczyk 2019]. Taki stan rze-

Mgr ŁUKASZ PIEBIAK, sędzia, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości; ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa, Polska; e-mail: l.piebiak@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-5771-6921>

¹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania cywilnego* oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1469.

² Zob. Przebieg prac legislacyjnych przed przyjęciem projektu przez Radę Ministrów, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12305652> [dostęp: 28.03.2020].

³ Zob. Przebieg prac legislacyjnych na etapie parlamentarnym, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=31374> [dostęp: 28.03.2020].

czy zachęca do zestawienia pojawiających się zarzutów z rzeczywistym kształtem obowiązujących przepisów oraz uzasadnieniem ich wprowadzenia⁴.

1. Ratio legis przywrócenia odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych

Obserwacja praktyki, w tym analizy bieżącego funkcjonowania sądów powszechnych, także w kontekście skarg napływających do Ministerstwa Sprawiedliwości, doprowadziły do jednoznacznego przekonania o konieczności przywrócenia postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Przywrócenia, albowiem dla porządku jedynie przypomnieć wypada, że takowe funkcjonowało na gruncie *Kodeksu postępowania cywilnego*⁵ do dnia 3 maja 2012 r.⁶, kiedy to weszły w życie przepisy m.in. znoszące odrębne postępowanie w sprawach gospodarczych⁷. Czyniąc to ówczasie twierdzono, że przyczyni się to m.in. do uproszczenia i przyśpieszenia postępowania procesowego, a także wzmocnienia systemu egzekucji⁸. Postępowanie to, podlegając oczywiście różnego rodzaju korektom, istniało w zasadniczym zrębie (szczególnych rozwiązań proceduralnych przewidzianych dla spraw gospodarczych) od okresu przedwojennego [Piebiak 2008], by również w okresie PRL funkcjonować jako postępowanie pozasądowe prowadzone przed Państwowym Arbitrażem Gospodarczym i wreszcie powrócić tam, gdzie jego miejsce, czyli do k.p.c. i sądownictwa powszechnego w ramach wyspecjalizowanej struktury sądownictwa gospodarczego – w związku z wej-

⁴ *Projekt ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Druk nr 3137, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/166CCC44490F3965C1258384003CD40A/%24File/3137.pdf> [dostęp: 28.03.2020], s. 1n.

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 z późn. zm. [dalej cyt.: k.p.c.].

⁶ Zob. k.p.c. w brzmieniu sprzed 3 maja 2012 r.

⁷ Ustawa z 16 września 2011 r. *o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. Nr 233, poz. 1381.

⁸ *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Druk nr 4332 wpłynął 15.06.2011, <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/4332.htm> [dostęp: 28.03.2020].

ściem w życie dnia 1 października 1989 r. ustawy *o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych*⁹.

Do 3 maja 2012 r. funkcjonowały zatem w polskim porządku prawnym dwie definicje sprawy gospodarczej tj. procesowa definicja sprawy gospodarczej, zwana też definicją sprawy gospodarczej *sensu stricte* [Jakubecki 2010] zawarta w art. 479¹ k.p.c. (w brzmieniu sprzed 3 maja 2012 r.). Zgodnie z tą definicją sprawy, które spełniały kryteria w niej zawarte, podlegały rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Druga definicja to definicja systemowa, określana również definicją sprawy gospodarczej *sensu largo* [Naworski 2013, 29-41] zawarta w art. 2 u.s.g., której wypełnienie decydowało o tym, że sprawa podlegała obligatoryjnemu rozpoznaniu przez wyspecjalizowane wydziały gospodarcze (zwane sądami gospodarczymi) wyodrębnione w strukturze niektórych, z reguły zlokalizowanych w większych miastach, sądów rejonowych i okręgowych. Co do zasady wszystkie sprawy rozpoznawane przy zastosowaniu reguł postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych powinny być rozstrzygane w sądach gospodarczych, ale tylko niektóre sprawy z tych rozpoznawanych w sądach gospodarczych podlegały rozpoznaniu według tych specjalnych reguł procesowych – stąd stosunek szczególności tych ostatnich [Flejszar 2007, 27n.; Piebiak i Draniewicz 2007, 3n.].

Zgodnie z brzmieniem art. 479¹ § 1 k.p.c. co do zasady sprawa miała charakter sprawy gospodarczej (podlegała obligatoryjnie rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych), jeśli łącznie zaistniały trzy przesłanki: była to sprawa ze stosunku cywilnego; dotyczyła sporu między przedsiębiorcami, a dodatkowo spór mieścił się w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej¹⁰.

Pomimo zniesienia z dniem 3 maja 2012 r. postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych nadal funkcjonowały (i funkcjonują) wyodrębnione wydziały gospodarcze (sądy gospodarcze), tzn. zachowano odrębność organizacyjną pionu sądownictwa gospodarczego, z tym jednak że

⁹ Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. *o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych*, Dz. U. Nr 33, poz. 175 z późn. zm. [dalej cyt.: u.s.g.].

¹⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2000 r., sygn. akt V CKN 1266/00, Lex nr 52390.

sprawy rozpoznawane były przez nie w oparciu o jednolite ze sprawami rozpoznawanymi w wydziałach cywilnych reguły postępowania.

Ratio legis przywrócenia postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych było empirycznie potwierdzone niepowodzenie eksperymentu, jakim w polskiej tradycji prawa cywilnego było (przewidywane przez niektórych, w tym niżej podpisanego [Piebiak 2012]) poddanie od 3 maja 2012 r. wszystkich sporów cywilnych i gospodarczych jednolitym regułom procesowym, które w stopniu oczywistym nie były dostosowane do realiów i potrzeb obrotu gospodarczego¹¹. Według informacji wynikających z danych statystycznych gromadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości po zniesieniu odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych wpływ spraw do sądów gospodarczych w okresie 2012-2015 wzrósł z 1,44 mln do 1,72 mln spraw w 2015 r.¹², a liczba spraw zaległych wzrosła ze 183 tys. do 238 tys. Spraw¹³. Nie rozwijając w tym miejscu kwestii innych jeszcze przyczyn powyższego stwierdzić należy, że owe obiektywne dane statystyczne obrazują w sposób nie budzący wątpliwości pogorszenie się sprawności działania pionu sądownictwa gospodarczego, co nie mogło pozostać bez reakcji skoro powszechny jest, również w literaturze przedmiotu, pogląd, iż z uwagi na implikacje ogólnospołeczne (poziom bezrobocie, zamożność społeczeństwa, wzrost gospodarczy, itd.) szczególnie sprawy gospodarcze powinny być rozpoznawane sprawnie, bowiem konsekwencje niedostatków w tym obszarze (np. nieudrożnione zatory płatnicze, niepewność korporacyjna, itp.) są zbyt poważne dla dobrostanu społecznego.

Zwiększenie efektywności i sprawności postępowania w sprawach gospodarczych, w oczywistych i nieprzemijających warunkach ograniczoności zasobów, jakie społeczeństwo poprzez finansowanie budżetowe może przeznaczyć na sądownictwo, nakazuje osiągnięcie tych celów także poprzez podwyższanie wymagań nie tylko w odniesieniu do władzy sądowniczej, ale także wobec stron postępowania mając na względzie, że są to podmioty profe-

¹¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27 listopada 2017 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12305652/katalog/12474240#12474240> [dostęp: 20.02.2020], s. 90.

¹² Dane statystyki sądowej Ministerstwa Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/> [dostęp: 20.02.2020].

¹³ Tamże.

sjonalne, od których można wymagać więcej – oferując im w zamian również więcej, tj. szybszą ścieżkę uzyskania ochrony prawnej w odniesieniu do ich uzasadnionych roszczeń. Tym na poziomie najbardziej ogólnym tłumaczy się nakładanie surowszych wymagań i rygorów procesowych, czy ograniczenia w odniesieniu do przedmiotowego i podmiotowego zakresu postępowania¹⁴.

2. Aktualne postrzeganie definicji sprawy gospodarczej

Zgodnie z obowiązującym art. 458² § 1 k.p.c., sprawami gospodarczymi są te ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, a także inne sprawy¹⁵, które według założeń ustawodawcy powinny być traktowane jako gospodarcze *sensu largo* i rozpatrywane w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych [Rutkowski 2020] ze względu na ich związek z prowadzoną działalnością gospodarczą oraz specjalizację sędziów orzekających w wydziałach gospodarczych¹⁶.

¹⁴ Uzasadnienie projektu, s. 90.

¹⁵ Zgodnie z brzmieniem art. 458² § 1 k.p.c. sprawami gospodarczymi są sprawy: 1) ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej; 2) określone w pkt 1, choćby którakolwiek ze stron zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej; 3) ze stosunku spółki oraz dotyczące roszczeń, o których mowa w art. 291-300 i art. 479-490 ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* (Dz. U. z 2019 r., poz. 505); 4) przeciwko przedsiębiorcom o zaniechanie naruszania środowiska i przywrócenie do stanu poprzedniego lub o naprawienie szkody z tym związanej oraz o zakazanie albo ograniczenie działalności zagrażającej środowisku; 5) z umów o roboty budowlane oraz ze związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych; 6) z umów leasingu; 7) przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy, także posiłkowo lub solidarnie, z mocy prawa lub czynności prawnej; 8) między organami przedsiębiorstwa państwowego; 9) między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór; 10) z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego; 11) o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, którym jest orzeczenie sądu gospodarczego prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu albo ugoda zawarta przed tym sądem; 12) o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego opartego na prawomocnym lub podlegającym natychmiastowemu wykonaniu orzeczeniu sądu gospodarczego albo ugodzie zawartej przed tym sądem.

¹⁶ Kwestia pojęcia działalności gospodarczej zostanie pogłębiona w dalszej części artykułu.

W doktrynie przepisowi art. 458² § 1 k.p.c. zarzucono, iż zawarta w nim definicja sprawy gospodarczej „z normatywnego i ustrojowego punktu widzenia jest wadliwa, gdyż w § 1 pkt 1 ustawodawca określił sprawę gospodarczą generalnie jako sprawę wynikającą ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, a w dalszych punktach posłużył się określeniami «zachodzącymi» na tę definicję [...]” [Gudowski 2020].

Z poglądem tym zgodzić się nie sposób, nie tyle z powodu niemożności nakładania się zakresów norm wynikających z pkt. 1 oraz punktów kolejnych (albowiem takowe niejednokrotnie zachodzi), ale z powodu pominięcia przez komentatora nałożonego na prawodawcę obowiązku maksymalnego skrócenia i uproszczenia brzmienia treści normy, przy zachowaniu jej funkcjonalności¹⁷. Co więcej, sam Autor owej uwagi, w dalszej części Komentarza, dokładnie zdaje się odczytywać intencje prawodawcy trafnie stwierdzając, że: „Za w swoisty sposób nadrzędną, uniwersalną definicję sprawy gospodarczej należy uznać tę sformułowaną w § 1 pkt 1 (przyp. art. 458² k.p.c.), wskazującą, że sprawą gospodarczą jest sprawa ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej” [tamże]. Zatem możliwe „zachodzenie” norm wynikających z kolejnych po punkcie pierwszym punktów art. 458² § 1 k.p.c. na tę wynikającą z ogólnej definicji sprawy gospodarczej wyrażonej w punkcie pierwszym nie może być traktowane w kategoriach błędu legislacyjnego, ale świadomego dążenia prawodawcy do zapewnienia pewności prawa i precyzyjnego wskazania zakresu przedmiotowego regulacji zawartej w dziale IIa (tytule VII księgi pierwszej części pierwszej) k.p.c. Tym samym za nietrafne uznać należy zarzuty, jakoby nowa procedura mogła budzić wątpliwości w zakresie kwalifikacji spraw [Ojczyk 2019]. *Notabene* sposób zdefiniowania pojęcia sprawy gospodarczej na gruncie obowiązującego k.p.c. oparty na kryterium przedmiotowo-podmiotowym funkcjonuje od lat i ani w litera-

¹⁷ Zob. § 25 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r., poz. 283), który stanowi, iż: „Przepis prawa materialnego powinien możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywać kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować (przepis podstawowy)”.

turze przedmiotu ani w praktyce sądowego stosowania prawa nie sprawiał poważniejszych problemów¹⁸.

Kolejnym zarzutem kierowanym w stosunku do definicji zawartej w art. 458² k.p.c. jest fakt, iż pojęciem sprawy gospodarczej objęto po nowelizacji również wszystkie sprawy z umów o roboty budowlane i leasingu oraz przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy wskazując, że prowadzi to do objęcia odrębnym postępowaniem w sprawach gospodarczych osób fizycznych, które poręczyły dług spółce bądź zawarły umowę na budowę domu¹⁹. Z zarzutem tym również nie sposób się zgodzić. Twórcy projektu na etapie prac legislacyjnych przeanalizowali zasadność objęcia wyżej wymienionych kategorii spraw postępowaniem odrębnym w sprawach gospodarczych. Rezultatem analiz był wniosek o konieczności poszerzenia katalogu spraw gospodarczych o niektóre sprawy ze stosunków prawnych wiążących się zasadniczo bezpośrednio z obrotem gospodarczym, choć niekoniecznie dotyczących wyłącznie przedsiębiorców. Do kategorii takich spraw zaliczono właśnie sprawy: 1) z umów o roboty budowlane oraz ze związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych; 2) z umów leasingu; 3) przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy, także posiłkowo lub solidarnie, z mocy ustawy lub czynności prawnej.

Już na tym etapie wskazywano, że w przypadku umów o roboty budowlane, co do zasady stronami stosunku prawnego (a zatem potencjalnie również procesu) będą przedsiębiorcy, co bez wątplenia, również w oparciu o definicję z art. 458² § 1 pkt 1 k.p.c., prowadzić musiałoby do rozpoznawania takich spraw jako gospodarczych, a można przyjąć założenie, że będą to z reguły sprawy bardziej skomplikowane i trudniejsze, niż sprawy z udziałem przedsiębiorcy po jednej tylko stronie²⁰. Niemniej jednak celowym jest objęcie definicją sprawy gospodarczej, a tym samym katalogiem spraw gospodarczych, wszystkich postępowań dotyczących robót budowlanych niezależnie od statusu stron tegoż postępowania (posiadania statusu przedsiębiorcy) ze względów pragmatycznych, tj. wykorzystania wyższej przeciętnie

¹⁸ Uzasadnienie projektu, s. 94.

¹⁹ Opinię taką wyraził M. Dziurda, w: Ojczyk 2020.

²⁰ Uzasadnienie projektu, s. 95.

kompetencji sędziów orzekających w wydziałach gospodarczych, niż tych orzekających w wydziałach cywilnych (związanej przede wszystkim z częstszym dotychczas rozstrzygnięciem tego rodzaju sporów) – na co zwrócono wyraźnie uwagę w uzasadnieniu projektu („nabyta przez sąd gospodarczy specjalizacja powinna zostać spożytkowana we wszystkich sprawach o roboty budowlane²¹”). Twórcy projektu również wyraźnie wskazali, iż tożsama motywacja kierowała nimi przy podejmowaniu decyzji co do zaliczenia wszystkich spraw z zakresu umowy leasingu do spraw gospodarczych²².

Wreszcie, do spraw rozpatrywanych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych zaliczono również sprawy przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy – zarówno jeśli chodzi o odpowiedzialność wyłączną, jak też o odpowiedzialność solidarną lub posiłkową. Decyzję tę prawodawca podjął w oparciu o założenie, że „choć osoba odpowiadająca za dług przedsiębiorcy może sama nie być przedsiębiorcą, to dług ten wynika już bezpośrednio z działalności gospodarczej prowadzonej przez tego przedsiębiorcę”²³.

3. Pragmatyczne podejście ustawodawcy

Do uwag o pragmatycznym, a nie dogmatycznym charakterze nowelizacji, *in toto*, ale też specyficznie w obszarze zakresu przedmiotowego kognicji sądów gospodarczych, dodać należy niezmiernie istotne z praktycznego punktu widzenia uniknięcie sporów kompetencyjnych pomiędzy wydziałami sądu (lub nawet sądami, jeżeli w danych sądzie nie został utworzony wydział gospodarczy: sytuacja nader częsta wobec stosunkowo rządziej sieci sądów gospodarczych na poziomie zarówno sądów rejonowych, jak i okręgowych) związanych czy to z rozbieżnościami zdań co do związku

²¹ Co więcej, wskazano, iż: „Umowa o roboty budowlane z reguły pociąga za sobą zawarcie szeregu innych umów służących jej wykonaniu, przy czym służą one nie tylko budowie *sensu stricto*, lecz przeprowadzeniu całego procesu budowlanego (łącznie z usługami polegającymi na przeprowadzeniu pomiarów geodezyjnych, badań geologicznych bądź inwentaryzacji powykonawczej). Ze względu na ścisły związek takich spraw z umową o roboty budowlane, na podstawie której przebiega proces budowlany, sprawy z takich umów także winny się stać sprawami gospodarczymi”. Zob. tamże.

²² Tamże.

²³ Tamże, s. 96.

sporu z prowadzoną działalnością gospodarczą (przykładowo: umowa o budowę domu, w którym będzie przez przedsiębiorcę wpisanego do ewidencji działalności gospodarczej prowadzona działalność gospodarcza), czy też (częście) w zakresie statusu przedsiębiorcy (np. zakończone częstokroć wypowiedziami Sądu Najwyższego spory o przedsiębiorczy status Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, itp.). Dokładnie te same uwagi o pragmatycznym charakterze tego zabiegu legislacyjnego odnoszą się do objęcia zakresem przedmiotowym pojęcia sprawy gospodarczej umów leasingu albo – tak samo od strony relacji cywilnoprawnej rozlicza się te umowy w razie powstania sporu niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z najczęściej występującą sytuacją klasycznej relacji pomiędzy przedsiębiorcami, jak i rzadziej występującymi, ale obecnymi w sądach sprawami z udziałem korzystających – byłych przedsiębiorców, jak i umów leasingu konsumenckiego. Nie inaczej jest w wypadku odpowiedzialności osób odpowiadających za cudzy dług. Skoro dług ma charakter gospodarczy, to oczywista jest wyższa kompetencja sędziów orzekających w sprawach gospodarczych w zakresie rozpoznawania tego rodzaju spraw niż sędziów orzekających w sprawach cywilnych. Tymczasem przed wejściem w życie tej regulacji sprawy takie trafiały do wydziałów cywilnych tylko dlatego, że np. jeden z pozwanych nie był przedsiębiorcą. Spraw takich było wiele, by wskazać choćby przykładowo sprawy przeciwko awalistom wekslowym (np. małżonkom osób fizycznych – przedsiębiorców) czy pozwany wraz ze spółką jawną jej współnikom odpowiadających z nią solidarnie i subsydiarnie²⁴.

Wreszcie ten sam motyw przyświecał wyłączeniu z katalogu spraw gospodarczych sporów o wierzytelność nabytą od osoby niebędącej przedsiębiorcą, chyba że wierzytelność ta powstała ze stosunku prawnego w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez wszystkie jego strony (art. 458² § 2 pkt 2 k.p.c.). Bez tego wyłączenia sprawami gospodarczymi przed wejściem w życie przepisów stawały się sprawy o skupowane często przez wyspecjalizowane przedsiębiorstwa windykacyjne wierzytelności osób nie prowadzących działalności gospodarczej wobec przedsiębiorców (które w braku przelewu rozpoznawane byłyby w wydziałach cywilnych), a nawet

²⁴ Art. 22 w zw. z art. 31 ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych*, Dz. U. z 2019 r., poz. 505 z późn. zm.

sprawy dotyczące wiarygodności pracowniczych, które w braku przelewu rozpoznawane były przez sądy pracy. Jest rzeczą oczywistą, że naturalna specjalizacja w rozpoznawaniu takich spraw występuje w sądach, które co do zasady są właściwe do ich rozpoznania, a nie w sądach gospodarczych, w których sędziowie zasadniczo rozpoznają sprawy innego rodzaju. *Notabene* ten sam motyw przyświecał powrotowi²⁵ do poprzednio (przed 3 maja 2012 r.) obowiązującej regulacji dotyczącej rozliczania podziału wszystkich mas majątkowych w działowym postępowaniu nieprocesowym w wydziałach cywilnych sądów rejonowych, albowiem sędziowie sądów gospodarczych zdecydowanie mieli problemy w poprawnym proceduralnie rozstrzygnięciu incydentalnie trafiających tamże spraw rozliczeniowych po ustaniu stosunku spółki cywilnej²⁶.

4. Definicja przedsiębiorcy a sprawy gospodarcze

Podkreślić w tym miejscu wypada, że w projekcie zadbano, by stawiające podwyższone wymagania przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych nie musiały być stosowane przez tych, którzy przedsiębiorcami nie są, lub też należąc formalnie do tego grona jako z założenia przedsiębiorcy prowadzący przedsiębiorstwa mniejszego rozmiaru (osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej) albowiem tym podmiotom pozostawiono wybór reguł procesowych, które w procesie z ich udziałem znajdą zastosowanie zapewniając jednocześnie realność tego wyboru koniecznością dokonania przez sąd ich stosownego pouczenia – art. 458⁶ k.p.c. [Dziurda i Szrajter 2020, 12-23].

Tego rodzaju regulacja, dość oczywista z uwagi na opisywane wyżej zróżnicowane możliwości faktycznego dostosowania się tych podmiotów do obostrzonych gospodarczych reguł procesowych, nie umniejsza dobrodziejstwa objęcia dodatkowych kategorii spraw definicją sprawy gospodarczej, albowiem będą one nadal rozpoznawane w wyspecjalizowanych wydziałach

²⁵ Art. 458² § 2 pkt 1 k.p.c. Nie są sprawami gospodarczymi sprawy o podział majątku wspólnego współników spółki cywilnej po jej ustaniu.

²⁶ *Notabene* wskazywałem na ten problem niezwłocznie po 3 maja 2012 r. [Piebiak 2012, 614-23].

gospodarczych, jednakże z wyłączeniem stosowania odrębności procesowych charakterystycznych dla spraw gospodarczych, tj. będą rozpoznawane według tych samych reguł procesowych, jakie stosowane są w wydziałach cywilnych.

W literaturze przedmiotu pojawiły się również głosy oceniające *in minus* brak wyłączenia stosowania przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych w stosunku do rolników, którzy prowadzą działalność gospodarczą²⁷. Nie wydają się one słuszne. Rozumienie pojęcia prowadzenia działalności gospodarczej na gruncie k.p.c. wypracowane zostało przez lata obowiązywania tegoż aktu w orzecznictwie i nadal pozostaje aktualne. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, podmiotem gospodarczym (wedle dzisiaj stosowanej nomenklatury: przedsiębiorcą) jest każdy podmiot, który został dopuszczony do prowadzenia działalności gospodarczej przez odrębne przepisy²⁸. Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał także, interpretując rozszerzająco pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej, iż w przypadku prowadzenia przez dany podmiot działalności wytwórczej, handlowej bądź usługowej nie nastawionej na zysk, lecz zmierzającej jedynie do pokrywania kosztów własnymi dochodami, nie jest wykluczone uznanie tego rodzaju podmiotu za przedsiębiorcę.²⁹ Biorąc powyższe pod uwagę, jak również poczynione wcześniej rozważania odnośnie do ochrony przed rygoryzmem postępowania gospodarczego potencjalnie znajdującej zastosowanie wobec wszystkich przedsiębiorców prowadzących swoje przedsiębiorstwa w oparciu o wpis do ewidencji działalności gospodarczej (także te o charakterze rolniczym) nie sposób znaleźć przekonujące argumenty za jeszcze szerszym wyłączeniem podmiotów trudniących się działalnością rolniczą, zwłaszcza gdy zważy się na niewielką liczbę i z reguły duży rozmiar przedsiębiorstw rolniczych prowadzonych przez osoby prawne i inne jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ *Kodeksu*

²⁷ Tak M. Dziurda, w: Ojczyk 2019.

²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., sygn. akt II CZP 117/91, OSNC 1992/5/65.

²⁹ Zob. np. uchwały składu siedmiu sędziów: z dnia 6 grudnia 1991 r., sygn. akt III CZP 117/91, OSNC 1992/5/65; z dnia 30 listopada 1992 r., sygn. akt III CZP 134/92, OSNC 1993/5/79; z dnia 6 sierpnia 1996 r., sygn. akt III CZP 84/96, OSNC 1996/11/150; z dnia 26 kwietnia 2002 r., sygn. akt III CZP 21/02, OSNC 2002/12/149; z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt III CZP 11/05, OSNC 2006/3/48.

cywilnego)³⁰. Nie ma w działalności rolniczej niczego tak dalece specyficznego w zestawieniu z innego rodzaju przedmiotem działalności gospodarczej lub zawodowej (art. 43¹ k.c.) co czyniłoby uzasadnionym odmienne traktowanie podmiotów nią się trudniących czy to w obszarze przepisów procesowych stosowanych w postępowaniach z ich udziałem, czy to w obszarze podlegania tychże kognicji sądownictwa gospodarczego.

5. Kognicja sądów gospodarczych

Niektórzy komentatorzy wprowadzonych do k.p.c. zmian za wadę uznają również fakt, że w katalogu spraw rozpoznawanych przez sądy gospodarcze znalazły się również te, które nie będą rozpatrywane w postępowaniu procesowym, czyli z zastosowaniem przepisów art. 458¹-458¹³ [Ojczyk 2019]. Ogólnikowość przytoczenia tego poglądu utrudnia polemikę z nim. Dość w tej sytuacji stwierdzić, że nowelizacja większych zmian w tym zakresie nie wprowadza, a jeżeli już to w kierunku przeciwnym, tzn. odjęcia sądom gospodarczym pewnej kategorii spraw nie rozpoznawanych z zastosowaniem odrębnych reguł procesowych przewidzianych w art. 458 z kolejnymi indeksami, jak np. spraw o podział majątku spółki cywilnej, o czym była już wyżej mowa. Gdyby ten postulat potraktować szerzej jako generalne ograniczenie kognicji sądów gospodarczych do sprawy rozpoznawanych w postępowaniu odrębnym, to oczywiście postulat ten należałoby uznać, z przyczyn praktycznych właśnie, za głęboko nietrafiony, albowiem nie tylko prowadziłby do nonsensownych utrudnień dla stron i kosztownych, a jednocześnie niczemu nie służących obciążeń dla sądów typu wysyłanie wniosków, a następnie przesyłanie akt pomiędzy sądami gospodarczymi, a wydziałami cywilnymi celem rozpoznania wniosków klauzulowych dotyczących tytułów egzekucyjnych wydanych przez te pierwsze, ale i zaprzepaszczenia niezbędnej specjalizacji sędziów gospodarczych w tych stosunkowo licznych sprawach, w których to właśnie sądy gospodarcze przez lata rozstrzygały sprawy bez zastosowania odrębnych przepisów procesowych w rodzaju spraw depozytowych spełniających kryteria sprawy gospodarczej, czy spraw związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstw państwowych. Być

³⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 [dalej cyt.: k.c.].

może błędne odczytywanie zamierzeń ustawodawcy wynika z niedostrzeżenia, że poza kilkoma celowymi zabiegami przesuwanymi pewne kategorie spraw pomiędzy wydziałami cywilnymi i gospodarczymi, które zostały wyżej opisane, nie było intencją twórców projektu wprowadzanie diametralnych zmian w kognicji sądów gospodarczych. Intencją były opisane wyżej korekty, a także przeniesienie (w znacznej części niezmienionego) przepisu definiującego kognicję sądów gospodarczych z często niedostrzeżonej ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych do k.p.c.³¹

Zakończenie

Podsumowując wybrane uwagi odnoszące się nade wszystko do kognicji sądów gospodarczych, zakresu przedmiotowego postępowania odrębnego i celów nowelizacji można uznać, że jakkolwiek całościowy efekt nowelizacji k.p.c. z 2019 r., nie spełni wszystkich pokładanych w nim nadziei (co *notabene* nie jest nigdy możliwe, ponieważ niemalże zawsze projektodawca mierzy się ze sprzecznymi oczekiwaniami potencjalnych adresatów norm, których nie sposób jednocześnie spełnić), także w obszarze pełnej efektywności w obszarze orzekania [Torbus 2019, 4n.], to z całą pewnością pozwoli efektywność ową poprawić. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że na efektywność składa się nie tylko treść przepisów aktu prawnego, w oparciu o który dochodzi do orzekania, ale również szereg innych elementów, których analiza nie jest objęta przedmiotem niniejszego artykułu [Kaczmarczyk i Piкуła 2016]. Pamiętać należy także, iż racjonalny ustawodawca tworzy normy prawne w oparciu o wypracowywany konsensus [Kantor-Kozdrowicki 2018, 95-110], przy jednoczesnym dopuszczeniu pewnej etapowości we wdrażaniu zaplanowanego efektu końcowego, co w mojej opinii ma miejsce.

Niezależnie od powyższego, przeprowadzona powyżej analiza pozwala stwierdzić, iż normy zawarte w dziale IIa (tytuł VII księga pierwsza część pierwsza) k.p.c. nie tylko zasadniczo pozbawione są wytykanych im wad, ale także prowadzą do osiągnięcia celów, jakie zostały przed nimi postawione, w tym celu nadrzędnego – efektywności. Należy przez to rozumieć poprawę ekonomii procesowej oraz dążenie do zapewnienia wydawania słusznych i sprawiedliwych orzeczeń. Nie można co prawda wykluczyć, że nie-

³¹ Szerzej na ten temat, trafnie i wyczerpująco, zob. Szanciło 2019, 1523-564.

które z przyjętych rozwiązań w praktyce mogą się nie sprawdzić bądź wymagać uszczegółowienia, a z pewnością ukształtowania jednolitej linii orzeczniczej. Będzie to jednak naturalnym i nieuniknionym skutkiem w przypadku modernizacji systemu prawa. Rolą racjonalnego prawodawcy będzie zatem obserwowanie praktyki orzeczniczej w sprawach gospodarczych i ewentualne podjęcie kroków w kierunku dalszej modernizacji przepisów, zwłaszcza że życie przynosi nowe wyzwania i także w obszarze procesu cywilnego, a przede wszystkim w obszarze postępowań gospodarczych, jest potrzeba wypracowywania nowych rozwiązań procesowych związanych choćby z sytuacją epidemiologiczną wymuszającą, na ile to możliwe w ramach priorytetu zachowania rzetelności procesowej, korzystanie z rozwiązań pozwalających uniknąć bezpośredniej styczności uczestników postępowań sądowych. To jednak temat na zupełnie inny artykuł.

PIŚMIENNICTWO

- Dziurda, Marcin, i Marta Szrajer. 2020. „Postępowanie gospodarcze według nowych przepisów.” *Przegląd Prawa Handlowego* 1:12-23.
- Flejszar, Radosław. 2007. *Postępowanie w sprawach gospodarczych. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gudowski, Jacek. 2020. „Art. 458².” W *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*. T. 1-2, red. Tadeusz Zembruski. Warszawa: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587808136/605576> [dostęp: 28.03.2020].
- Jakubecki, Andrzej. 2010. „Art. 479¹.” W *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. LEX/el.
- Kaczmarczyk, Hubert, i Łukasz Pikuła. 2016. *Granice efektywności prawa*. T. 1: *Sposoby osiągania efektywności w prawie*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Kantor-Kozdrowicki, Piotr. 2018. „Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych.” *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis* 7, nr 1:95-110.
- Naworski, Jerzy P. 2013. „Pojęcie sprawy gospodarczej w świetle legis latae.” *Przegląd Prawa Handlowego* 1:29-41.
- Ojczyk, Jolanta. 2019. „Postępowanie gospodarcze nie będzie łatwe.” <https://www.prawo.pl/biznes/nowe-postepowanie-gospodarcze-na-co-uwazac,495920.html> [dostęp: 28.03.2020].
- Piebiak, Łukasz, i Bartosz Draniewicz. 2007. *Postępowania odrębne. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Piebiak, Łukasz. 2008. „Czy warto likwidować sądy gospodarcze?” *Rzeczpospolita* z 15 listopada 2008 r., C3-C4.
- Piebiak, Łukasz. 2012. „Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego – uwagi praktyczne, cz. I.” *Monitor Prawniczy* 12:614-23.
- Rutkowski, Dariusz. 2020. „Art. 458².” W *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. Olga M. Piaskowska. Warszawa: Wolters Kluwer Polska. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587811277/608717> [dostęp: 28.03.2020].
- Szanciło, Tomasz, red. 2019. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Torbus, Andrzej. 2019. „Ekspertyza na temat: Czy projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego pod nazwą «Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw» (druk nr 3137) pozwala zwiększyć efektywności postępowania cywilnego?” <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3137> [dostęp: 20.02.2020].

Powrót postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych – w odpowiedzi niektórym krytykom

Streszczenie

Artykuł stanowi odpowiedź na głosy krytyki w zakresie kluczowych kwestii z punktu widzenia celów nowelizacji *Kodeksu postępowania cywilnego*. W tekście zwrócono uwagę na *ratio legis* przywrócenia odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych, co nastąpiło z dniem 7 listopada 2019 r., kiedy to obowiązywać zaczęła zasadnicza nowelizacja *Kodeksu postępowania cywilnego* z dnia 4 lipca 2019 r. Wskazano, że obowiązujące od dnia 3 maja 2012 r. do wejścia w życie omawianej nowelizacji przepisy nie sprawdziły się oraz generowały liczne problemy. W dalszej części zmierzono się z krytyką niektórych praktyków i teoretyków kwestionujących rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę. Polemika została podjęta w szczególności w zakresie zagadnienia sprawy gospodarczej, postrzegania przedsiębiorcy, czy kognicji sądów (wydziałów) gospodarczych.

Słowa kluczowe: prawo cywilne, nowelizacja, przedsiębiorcy, polemika

The Return of Separate Proceedings in Business Cases – in Response to Some Critics

Summary

The article is a response to criticism regarding the key issues, from the point of view of the objectives of the amendment to the Code of Civil Procedure. The text highlights the *ratio legis* of the restoration of separate proceedings in commercial cases, which took place on 7th November 2019, when the fundamental part of amendment to the Code of Civil Procedure from 4th July 2019 became effective. It was indicated that the provisions in force from 3rd May 2012 until the entry into force of

the amendment in question, did not work out and generated numerous problems. Later, criticism of some practitioners and theorists who questioned the solutions adopted by the legislator was challenged. The polemic was mainly raised with regard to the issue of economic matters, the perception of an entrepreneur and the jurisdiction of economic courts (departments).

Key words: civil law, amendment, entrepreneurs, polemics

Information about Author: ŁUKASZ PIEBIAK, M.A., judge, Justice Institute; ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa, Poland; e-mail: l.piebiak@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-5771-6921>

Helena Pietrzak

PRAWO DO RÓWNEGO TRAKTOWANIA A DYSKRYMINACJA RELIGIJNA

Wprowadzenie

Dookreślone w tytule „prawo do równego traktowania” mieści się w aktualnym stanie prawnym, zarówno prawa krajowego¹, jak i międzynarodowego. Zajmując szczególne miejsce w katalogu praw człowieka, stało się zasadą ogólną, powszechną, która w praktyce wyznacza tzw. antydyskryminacyjne gwarancje korzystania z określonego katalogu praw człowieka². Te gwarancje dość szeroko wprowadza ustawodawca (szczególnie UE³) poprzez przyjmowanie szczególnych środków, ukierunkowanych na zapobieganie dyskryminacji lub wyrównanie przepisów równościowych⁴. W efekcie katalog desygnatów tego prawa jest niezmiernie szeroki, co w szczególności można dostrzec w prawie antydyskryminacyjnym, w którym operuje się „ró-

Dr hab. HELENA PIETRZAK, prof. UKSW, Katedra Prawa Wyznaniowego i Konkordatowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Polska; e-mail: pietrzakhp@op.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1260-8139>

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 2009 r., poz. 114 z późn. zm.

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona Protokołem nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

³ Zob. w szczególności traktaty stanowiące tzw. prawo pierwotne Unii Europejskiej: Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:12012E/TXT> [dostęp: 10.05.2020].

⁴ Jeśli chodzi o tzw. wtórne prawo europejskie, to na szczególną uwagę ze względów praktycznych zasługują gwarancje zakazu dyskryminacji ze względu na przekonania zawarte w prawie karnym oraz w tzw. ustawie antydyskryminacyjnej. Zob. ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz. U. Nr 254, poz. 1700.

żnymi ujęciami” pojęcia równości. Powstały już nawet odrębne koncepcje, czy kategorie równości, od ujęcia krajowego po bardzo szeroką wykładnię unijną. W efekcie, niejednoznaczna stała się tytułowa relacja równości do niedyskryminacji.

Celem niniejszego artykułu jest analiza prawno-porównawcza rozwiązań normatywnych i praktycznych. W szczególności chodzi o wykazanie powszechnej dziś „dyskryminacji religijnej”, która poprzez niejasne rozwiązania normatywne, bywa stosowana jako postać kwalifikowana nierównego traktowania. Przeszczepienie do prawa niejednoznacznej kategorii pojęciowej, wpływa konsekwentnie na wybór konkretnej koncepcji równości. W konsekwencji ustawodawca odchodzi od znanego, bo powszechnego ujęcia „równości” i „zakazu dyskryminacji”, które do niedawna stanowiły „pozytywne” i „negatywne” ujęcie tej samej zasady równości. Pierwsze ujęcie równości, potwierdza uprawnienie o charakterze pozytywnym, a więc tytułowe prawo do równego traktowania, a drugie wprowadza zakaz, czyli negatywny charakter przedmiotowej zasady – zakaz dyskryminacji. W konsekwencji „dyskryminację” definiowano jako „nierówne traktowanie ze względu na jakąś cechę”. Zmiana, a właściwie powolne odejście od powszechnego stosowania zasady równego traktowania, na rzecz obejmowania pojęciem „dyskryminacji” coraz szerszego katalogu zachowań, ma swoje skutki w postaci wprowadzania coraz szerszego katalogu „wyjątków” od nakazu równego traktowania. Takim wyjątkiem jest „dyskryminacja religijna”, która w prawodawstwie europejskim, czy np. broszurach krajowych RPO⁵, rozumiana jest jako „dyskryminacja religii muzułmańskiej”. Dokumentowana w przeważającym stopniu w postaci obrazkowej, rzadziej w formie treści.

1. Zakres terminologiczny

Prawo do równego traktowania, z uwagi na wpływ historii państw i narodów XX w., uzyskało powszechnie uznawaną formułę klauzuli generalnej, która ma gwarantować prawidłową wykładnię, w tym stosowanie konkre-

⁵ Działania Rzecznika Praw Obywatelskich ukierunkowane są głównie na powtarzające się interwencje w obszarze – dewastacji synagog, cmentarzy żydowskich, czy zagadnień dotyczących homofobii. RPO nie podejmuje interwencji wobec dyskryminacji religii chrześcijańskiej. Zob. Rzecznik Praw Obywatelskich, *Przeciw dyskryminacji. Poradnik RPO*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2013, s. 28.

tnych praw i wolności człowieka⁶. Jednak w katalogu zasad nie jest prawem autonomicznym, które umożliwiałoby dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia tak rozumianego zakazu dyskryminacji. W tym względzie głównie wzmacnia oczekiwane roszczenia, oparte na innym prawie substancjalnym⁷.

Najbardziej jednak zwraca uwagę niejednoznaczny i niejednorodny zakres pojęciowy, odzwierciedlony w prawie antydyskryminacyjnym. Mając na względzie różne czynniki oddziaływania, czy perspektywy prawno-społeczne, kulturowe, ustawodawca posługuje się różnymi ujęciami tych pojęć. Warto jednak podkreślić, że prawo/obowiązek równego traktowania, w tym ochrona przed dyskryminacją i przeciwdziałanie nierówności mieści się w ogólnej zasadzie równości. Zakres zasady równości jest w obszarze prawnym dużo szerszy niż zasady niedyskryminacji. To też oznacza, że sama „równość” nie jest tożsama z „równym traktowaniem”. Tę kwalifikację uznało orzecznictwo krajowe i UE, stwierdzając, że „odmienne potraktowanie w celu wyrównania szans” jest dopuszczalne i uzasadnione poprzez tzw. „cechę relewantną” (racjonalnie uzasadnioną). Zatem „dyskryminacją” może być sytuacja odwrotna, czyli równe potraktowanie podmiotów, które różnią się od siebie w kwestiach zasadniczych, w oparciu o wspomnianą cechę relewantną. Sam termin „dyskryminacja” pochodzi z języka łacińskiego *discriminatio*, co oznacza: „rozróżnienie, nierówne traktowanie”, a nawet „ocenę wybiórczą”. Za podstawę „nierównego traktowania” uznaje się indywidualne, konkretne cechy osobowości (np. płeć, rasa, wyznanie, światopogląd). Katalog cech, które mogą przyczynić się do „nierównego traktowania”, a więc „dyskryminacji” konkretnej grupy podmiotów jest otwarty.

1.1. Charakter i zakres „dyskryminacji”

„Dyskryminacja” zarówno w ujęciu prawnym, jak i społeczno-kulturowym jest zjawiskiem złożonym, wieloaspektowym. Precyzowany w literaturze przedmiotu podział, ze względu na charakter i zakres, dookreślił już kilka typologii. W ich głównym nurcie mieści się podstawowy podział „dyskryminacji” na charakter bezpośredni i pośredni. Bezpośredni charakter dyskryminacji obejmuje „celowe, zorganizowane i bezpośrednio zamierzone

⁶ Szerzej zob. Pietrzak 2013, 19-22.

⁷ Szczegółowa analiza problematyki zob. Wyzomska 2008, 35-46; Sobczak i Sobczak 2012, 67-96.

działanie” ukierunkowane na całkowite lub częściowe ograniczenie dostępu określonych podmiotów do pewnych pozycji⁸. W jego efekcie „nierówne traktowanie” wynika bezpośrednio z decyzji podmiotu (decydenta) opartej wyłącznie o walor, który nosi znamiona atrybutu dyskredytującego (np. wiek, płeć). Z kolei charakter pośredni dyskryminacji to „skutek, konsekwencje dyskryminacji bezpośredniej”. Czasem jest to wynik, czy też „efekt uboczny nierówności”, chociaż nie zamierzony decyzją, czy intencją bezpośrednią podmiotu⁹.

Podział drugi odnosi się do zakresu dyskryminacji ukierunkowanego na możliwość zmiany statusu społecznego. Najbardziej radykalną formą jest dyskryminacja całkowita, która całkowicie pozbawia dany podmiot lub grupę osób możliwości awansu społecznego. Nieco łagodniejszą wydaje się dyskryminacja częściowa, bo wprowadza jedynie częściowe, skonkretyzowane ograniczenia awansów skierowane wobec grupy podmiotów, czy określonej hierarchii awansów (np. na najwyższe stanowiska wprowadza pułapy, ograniczenia czy nieczytelne limity punktowe)¹⁰.

Trzeci zakres typologii wprowadza podział dyskryminacji na faktyczną i prawną. Dyskryminacja faktyczna opiera się na nieformalnej praktyce pewnego (negatywnego) postępowania, zaś prawna zawiera się w przepisach prawnych (dyskryminacyjnych) wprost skierowanych przez prawodawcę do konkretnego podmiotu lub grupy osób. W tym podziale umiejscawia się często aspekt oficjalny (w odniesieniu do dyskryminacji prawnej) oraz aspekt nieoficjalny, który koncentruje się na wykluczeniu poprzez tzw. milczenie prawa (np. nierówna ochrona przekonań religijnych).

⁸ Warto podkreślić, że w polskim prawie po raz pierwszy zdefiniowano dyskryminację bezpośrednią i pośrednią, wdrażając Dyrektywę Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r., ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. UE L 303/2000. Definicja legalna „równego traktowania w zatrudnieniu” została utożsamiona z „niedyskryminacją bezpośrednią i pośrednią” (zob. art. 183a. § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. *Kodeks pracy*, Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 z późn. zm.).

⁹ Zagadnienie „dyskryminacji pośredniej” podjął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 lutego 2010 r., sygn. akt I OSK 793/10. Dyskryminacja pośrednia w obszarze zatrudnienia ze względu na światopogląd – zob. wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 22 marca 2017 r., sygn. akt I Ca 75/17 (niepubl.).

¹⁰ Tego rodzaju podział dookreśla w literaturze: Sztompka 2002, 343. Autor dość szczegółowo koncentruje się także na tzw. segregacji zawodowej w ramach dyskryminacji częściowej.

Dyskryminacja rozumiana jako forma negatywna niesprawiedliwego, bo nierównego traktowania, ma w aspekcie prawnym również wymiar pozytywny, ukierunkowany na pewien zakres „działań afirmatywnych” dozwolonych i stosowanych w prawie. Sam termin stosowany jest zamiennie z „uprzywilejowaniem wyrównawczym”, którego intencją, celem jest czasowe nadanie określonym podmiotom, grupie osób dyskryminowanych uprawnień, przywilejów dla wyrównania szans, czy poprawy pozycji społecznej (np. wprowadzenie parytetów na listach wyborczych celem wyrównania szans kobiet).

Każda z wymienionych kategorii może wystąpić wielokrotnie. Stąd też ujęcie dyskryminacji nazywanej krzyżową (wielokrotną)¹¹, bo odnosi się do grupy osób, które z racji posiadania jednocześnie kilku charakterystycznych cech dyskryminacyjnych, doświadczają w tym samym czasie wielokrotności negatywnego postępowania. A każde nierówne (gorsze) traktowanie osoby, czy grupy osób jest wynikiem dyskryminacji, która różni się od „zwykłego nierównego traktowania” dookreśloną cechą, właściwością, określaną jako przyczyna (podstawa, kryterium) dyskryminacji.

Ta wielowymiarowość dyskryminacji jest dość specyficznie określana w ujęciach socjologicznych, jako „typ postawy” ukierunkowany na dyskryminujące zachowanie, działanie podmiotu lub jako „typ zachowania”¹². Bądź też jako „konstytutywna cecha”, a więc prawotwórcza (kształtująca) najczęściej określoną mniejszość.

1.2. Koncepcje „równości”

Równość, niezależnie od obszaru prawa, nie jest konstrukcją jednorodną. Katalog pojęciowy różnych koncepcji, czy ujęć „równości” jest bardzo szeroki. Szczególnie w perspektywie normatywnej, czyli równości stosowania prawa, a więc jednakowego stosowania norm prawnych wobec wszystkich podmiotów (adresatów normy) oraz tzw. równości w prawie, rozumianej jako nakaz takiego dookreślenia treści norm prawnych, które jednakowo (podobnie) wpływają na sytuację prawną adresatów normy, nie faworyzują,

¹¹ W języku angielskim – *multiple and overlapping discrimination*.

¹² Szerzej zob. Kofta 2004, 225-59.

a traktują je identycznie. Nie mają też charakteru kształtującego wobec sytuacji prawnej podmiotów¹³.

Z tej perspektywy, najczęściej w literaturze wskazuje się na trzy koncepcje równości: formalną, materialną i równość szans. Pierwsza z wymienionych – równość formalna – z uwagi na uwarunkowania historyczne sięga arystotelesowskiej koncepcji równości, czyli traktowania podmiotów podobnych według jednego standardu, tak samo, jednakowo (podobnie). Aktualnie jest to proceduralne ujęcie zasady równości, którego realizacja zakłada wprowadzenie „ściśłego zakazu dyskryminacji”¹⁴. W efekcie, jakiegokolwiek różnicowanie podmiotów uznanych za symetrycznie równe, jest moralnie niedozwolone pod żadnym względem, czy okolicznością. Koncepcja ta wskazuje kilka wątpliwości, szczególnie wokół nakazu podmiotowego równego traktowania. Z uwagi na niedookreślony podmiot i zakres przedmiotowy, wymaga się dla jej zastosowania interpretacji, która uwzględni konkretne okoliczności. W rezultacie podmioty równe wyodrębnia się w oparciu o podobieństwo, czyli posiadanie wyróżniającej, „istotnej cechy”. Druga z wymienionych koncepcji – równość materialna – pozostaje w opozycji do omówionej równości formalnej. Bazując na sytuacji określonej, konkretnej grupy, koncentruje się na sprawiedliwym podziale dóbr i korzyści. Poddając negatywnej ocenie czasowe dyskryminowanie grupy, odwołuje się do „względów słuszności”, by umożliwić niwelację negatywnych skutków poprzez środki rekompensujące te nierówności (np. parytety, czy system kwot). Realizuje w ten sposób funkcję naprawczą (wyrównuje szanse społeczne, tworzy równe warunki). Nie neguje asymetrycznego podejścia do zasady ró-

¹³ Warto podkreślić, że Karta Praw Podstawowych UE określa – prawa równościowe jako „powszechne prawa jednostki”, a nie jako „prawa obywateli Unii” – zob. rozdz. III KPP, Dz. Urz. UE C 83 z dnia 30 marca 2010 r. Omawiane zasady występują we wszystkich państwach członkowskich, jednak zachodzą istotne różnice w zakresie, charakterze i poziomie ich realizacji. Prekursorem prawa antydyskryminacyjnego jest Wielka Brytania [Nowicki 2010, 30-45].

¹⁴ Art. 9 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi, że: „we wszystkich swoich działaniach Unia przestrzega zasady równości swoich obywateli, którzy są traktowani z jednakową uwagą przez jej instytucje, organy i jednostki organizacyjne”. Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z dnia 2 października 1997 r., Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864.

wności, jednak wyłącznie na zasadzie wyjątku¹⁵. Trzecia z wymienionych koncepcji – równość szans – jest konstrukcją pośrednią, która w pewnym zakresie jest swoistym modelem równości materialnej. Podobnie jak ona, bazuje na ocenie przynależności jednostek do określonych grup społecznych i umożliwia na zasadzie wyjątku odmienne ich traktowanie (np. w zakresie rywalizacji, czy dostępu do edukacji). Wyrównuje szanse, bez wpływu na rezultat. Jej celem są działania pozytywne, które eliminują skutki o charakterze dyskryminującym.

2. Działania afirmatywne (wyrównawcze)

Tytułowe „prawo do równego traktowania” wyraża wprost możliwość „korzystania z praw i wolności”, bez dyskryminacji powodowanej różnymi okolicznościami, np. przynależnością do określonej religii. Tak stanowi zarówno prawo krajowe, jak i międzynarodowe¹⁶. Nieco inny, odrębny nurt gwarancji antydyskryminacyjnych wprowadzają przepisy prawa UE, ustanawiając autonomiczne prawo do niebycia dyskryminowanym. W tym ujęciu prawo do równego traktowania jest przedmiotem prawa antydyskryminacyjnego. Jego paradygmat opiera się na tożsamościowo neutralnym prawie podmiotowym. Ten charakter neutralny oznacza wprost uprawnienie do równego traktowania w prawie i wobec prawa. Dla osiągnięcia głównego celu, czyli skutecznego wprowadzenia w życie zasady równości, prawo wspólnotowe dopuszcza działania pozytywne, czyli środki prawne, które spowodują „wyrównanie” lub zapobiegną nierówności wobec prawa. Sam obszar i legalność działań afirmatywnych (wyrównawczych) nie jest w prawie UE kwestionowany¹⁷. Spore wątpliwości budzi głównie charakter i zakres powyższych działań. Szczególnie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które powszechnie praktykuje wykładnię relewantną przepisów prawa pierwotnego i pochodnego, wypełniając własną treścią „niejasne rozwiązania normatywne”¹⁸. Prawodawstwo UE traktuje „dyskry-

¹⁵ Zob. szczególnie motyw 3 dyrektywy 2000/78/WE i motyw 14 dyrektywy 2000/43/WE.

¹⁶ Zob. art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

¹⁷ Zob. szczególnie art. 7 dyrektywy 200/78/WE [Kamiński 2010, 33-39].

¹⁸ Wyrok TSUE z dnia 17 października 1995 r. w sprawie C-450/93, Zb. Orz. 1995, s. I-03051; wyrok TSUE z dnia 22 listopada 1997 r. C-409/95, Zb. Orz. 1997, s. I-06363.

minację” jako kwalifikowaną postać nierównego traktowania. Stąd też orzecznictwo TSUE dość niejasno koncentruje się na „konkretnych cechach prawnie chronionych”. Dopuszcza określone „wyjątki” od nakazu równego traktowania, pod warunkiem, że „cel jest prawnie uzasadniony, a wymóg proporcjonalny”. Tak stanowią jednak głównie dyrektywy, praktyka orzecznicza dość powszechnie obchodzi te wymogi poprzez wykładnię rozszerzającą. Przedmiotowe „działania pozytywne”, czyli środki służące zmniejszeniu nierówności faktycznych, mają pokonać strukturalne formy dyskryminacji i zrekompensować powstałe szkody. Jednak ich katalog i zakres, czyni „te wyjątki” w praktyce wybiórczym podejściem do prawa do równego traktowania.

Wśród dominującego kryterium, które stanowi element działań afirmatywnych (wyrównawczych), zawartego w aktach prawa pierwotnego, mieści się kryterium płci. Podejmowanie „działań wyrównawczych” jest traktowane jako środek zapewniający korzyści dla płci niedostatecznie reprezentowanej, w celu zapewnienia pełnej równości kobiet i mężczyzn (np. kompensujące nierówność zawodową kobiet). Również akty prawa pochodnego „działania wyrównawcze” uznają za zgodne z zasadą równości. Jednak zakazem dyskryminacji obejmują dużo szerszy katalog cech prawnie chronionych. Oprócz kryterium płci w poszczególnych dyrektywach znalazło się: pochodzenie rasowe (lub etniczne), niepełnosprawność, religia lub przekonania, wiek i orientacja seksualna. Oprócz środków zapobiegających i wyrównujących niedogodności, znalazły się działania naprawcze, których celem jest usunięcie nierównego traktowania. W literaturze podnoszony jest zarzut braku ochrony przed nową formą dyskryminacji, czyli dyskryminacją wielokrotną. Ponadto, orzecznictwo TSUE uzależnia legalność niektórych działań afirmatywnych od spełnienia określonych kryteriów. Brak przejrzystości, w tym ich wielość, budzi zastrzeżenia formalnoprawne. Dodatkowo niektóre działania, pozornie implikujące dyskryminację, od pewnego czasu wykraczają poza promowanie równości szans, na rzecz wprowadzania równości rezultatu, która jest niezgodna z przepisami prawa UE. Trybunał wielokrotnie w swoich orzeczeniach dokonał krytycznej oceny działań afirmatywnych, łagodząc bądź zaostrzając swoje stanowisko¹⁹. Wy-

¹⁹ W wyroku z dnia 28 marca 2000 r. TSUE rozszerzył listę środków w ramach działań pozytywnych, Zb. Orz. 2000, s. I-01875, pkt 28 i 38; wyrok z dnia 19 marca 2002 r. w sprawie

nika to z charakteru działań wyrównawczych, które powinny być traktowane jako „wyjątek” od prawa indywidualnego ustanowionego w dyrektywach równościowych. Nie mogą nabierać charakteru absolutnego, w tym bezwarunkowego pierwszeństwa, a więc wpływać na rezultat, zamiast promować równość szans.

Zarówno działania afirmatywne (wyrównawcze), jak i „prawne wyjątki” od zasady równości, pośrednio lub wprost derogują prawo podmiotowe, czyli także analizowane prawo do równego traktowania. Zatem w tym ujęciu, powinny być interpretowane „zwężająco”, zachowując wszelkie wymogi przy stosowaniu zasady proporcjonalnej.

3. Zakaz dyskryminacji ze względu na kryterium religii

Omówiony zakres terminologiczny, szczególnie w kontekście aspektu pojęciowego podejmuje w zbliżony sposób prawo międzynarodowe i krajowe. Akty prawa międzynarodowego dość jednoznacznie wyrażają „prawo do wolności religijnej” oraz „zakaz dyskryminacji ze względu na kryterium religii”. Zakres i charakter tych norm dotyczy wszystkich podmiotów, adresatów normy prawnej. Prawodawca określając ich charakter, odwołuje się do „przyrodzonej godności człowieka”, a zatem wskazuje na prawo naturalne jako źródło, a zarazem fundament praw człowieka (obywatela). Regulacje prawa międzynarodowego nie różnicują „kryterium religii” ze względu na konkretną religię (wyznanie), czy określony światopogląd.

Warto w tym miejscu do kilku z nich nawiązać. Gwarancje „równości w swej godności”, a także „wolność myśli, sumienia i religii” zapewnia art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. W ramach postanowień zakazuje również dyskryminacji ze względu na religię (art. 2), w tym deklaruje prawną ochronę przed „jakąkolwiek dyskryminacją” (art. 7). Równość wobec prawa, w tym konieczność eliminowania „wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji religijnej” gwarantuje Deklaracja z 25 listopada 1981 r. Podobny obszar gwarancji „prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania” deklaruje prawodawca w art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. W treści stanowiących norm zna-

C-476/99, Zb. Orz. 2002, s. I-02891; wyrok z dnia 30 września 2004 r. w sprawie C-319/03, Zb. Orz. 2004, s. I-08807. Szerzej zob. Hucal 2012, 10-20.

laży się również „zakaz dyskryminacji religijnej”, czy „równość wobec prawa”. Podobny obszar ochrony stanowią zapisy Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.²⁰ W odniesieniu do prawa wspólnotowego na uwagę zasługują dwa traktaty: Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, które pozostawiły „kwestie stosunku do religii”²¹ w „wyłącznej kompetencji państw członkowskich” (zasada nieingerencji). Natomiast Karta Praw Podstawowych w art. 21 i 22 zawiera „zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji ze względów religijnych”.

Z kolei w obszarze prawa krajowego, polska Konstytucja gwarantuje w art. 30 i 32 „fundamentalną zasadę równości podmiotów wobec prawa”, w tym „zakaz dyskryminacji”. Zgodnie z jej brzmieniem „wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Dodatkowo w art. 53 ustawodawca konstytucyjny „każdemu zapewnia wolność religii”. Ten zakres „równości wobec prawa”, czyli „niezależnie od wyznawanej religii” polski prawodawca podkreśla także w art. 3 ustawy *o gwarancjach wolności sumienia i wyznania*²², co *a contrario* oznacza również „zakaz dyskryminacji z powodów religijnych”.

Dookreślony w powyższy sposób nakaz obwarowany został w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego koniecznością badania kontekstu zastosowania omawianej zasady równości. W tym zakresie każdorazowo Trybunał ustala uprzednio, czy adresaci normy charakteryzują się określoną „cechą istotną” w równym stopniu, następnie poddaje właściwej ocenie ewentualne naruszenia tej zasady (dyskryminujące i faworyzujące)²³. Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie stwierdził, że „postulat równości nie może być utożsamiany z nakazem identyczności praw wszystkich jednostek”, gdyż każda regulacja prawna wprowadza określone w jej przepisach „zróżnicowanie

²⁰ Art. 9 wskazuje na ochronę „prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania”. Natomiast art. 14 zawiera „zakaz dyskryminacji ze względu na religię”.

²¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony), Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2. Zob. Barcz 2010.

²² Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. *o gwarancjach wolności sumienia i wyznania*, Dz. U. z 2017 r., poz. 1153.

²³ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97.

między podmiotami”²⁴. Co więcej, taki „nakaz identycznego ukształtowania uprawnień czy obowiązków wszystkich jednostek w warunkach obiektywnie istniejących różnicowań” (mających charakter naturalny, czy faktyczny) prowadzi – w opinii Trybunału – do niewątpliwej kolizji z dwiema fundamentalnymi zasadami (zasadą sprawiedliwości społecznej i zasadą racjonalnego ustawodawcy). Jednak „różnicowanie” to ma odpowiadać obiektywnym „różnicom między adresatami norm prawnych”. Kwestia oceny, w tym kluczowa transparentność dokonanego różnicowania podmiotów (adresatów normy), ustalenie „cechy istotnej”, uznanie podmiotów za podobne lub odmienne mieści się w kompetencjach Trybunału. W ramach swojej linii orzeczniczej TK dopuszcza ewentualne „różnicowanie podmiotów prawa charakteryzujących się wspólną cechą istotną”, jednak „pod warunkiem jasno sformułowanego kryterium (stanowiącego podstawę różnicowania)”²⁵. Zachowanie tych warunków nie narusza zasady równości. Należy jednak dodać, że znany dziś katalog warunków Trybunał stopniowo dookreślał w swojej linii orzeczniczej, przyjmując stopniowo zarówno charakter, jak i zakres ich dopuszczalności. Po pierwsze, sformułowane kryterium – w opinii Trybunału – musi mieć „charakter relewantny, czyli pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów”, a co za tym idzie – służyć realizacji tego celu i dookreślonej treści normy prawnej. Tak określone kryterium musi mieć, co do zasady, „charakter racjonalnie uzasadniony, a nie arbitralny”²⁶. Drugi warunek, określony przez Trybunał, wskazuje na „charakter proporcjonalny” przyjętego kryterium. To oznacza, że waga interesu, któremu ma służyć opisywane różnicowanie adresatów normy prawnej, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi naruszeń i nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, wskazane kryterium, co do zasady, musi „pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych”²⁷. Zarówno odstępstwa, jak i „niespełnienie” określonego katalogu warunków, Trybunał traktuje w swoim orzecznictwie jako

²⁴ Szerzej zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2010 r., sygn. akt SK 47/08.

²⁵ Tamże.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 1994 r., sygn. akt K 3/94.

²⁷ Szerzej zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 1995 r., sygn. akt K 4/95.

„różnicowanie niedopuszczalne”, a w konsekwencji naruszające zasadę równości podmiotów wobec prawa²⁸.

Wskazany jako wzorzec kontroli art. 32 Konstytucji RP należy rozpatrywać jako całość normatywną. Szczególnie, że ust. 2 omawianej normy prawnej precyzuje bliżej zakres, charakter i znaczenie konstytucyjnej zasady równości, wprowadzając zakaz dyskryminacji we wszystkich sferach życia politycznego, społecznego, czy gospodarczego. Obejmuje zatem swoim wskazaniem, określony w tytule przedmiotowej analizy zakaz dyskryminacji religijnej. Warto dodać, że w opinii Trybunału przepis ten „określa granice dopuszczalnych różnicowań podmiotów prawa”. W konsekwencji, oznacza to, że „żadne kryterium nie może stanowić podstawy dla różnicowań niesprawiedliwych, dyskryminujących określone podmioty”. Konstytucyjny zakaz dyskryminacji oraz prawo do równego traktowania stanowią w orzeczeniach TK zarówno pozytywny, jak i negatywny aspekt konstytucyjnej zasady równości. To oznacza, że każde orzeczenie, bez wyjątku, które stwierdza „zgodność treści normatywnych z prawem do równego traktowania, oznacza automatycznie zgodność tychże treści z konstytucyjnym zakazem dyskryminacji”²⁹.

4. Przestępstwo dyskryminacji religijnej

Każdy człowiek ma prawo korzystać z wolności w zakresie religijnym, wyznaniowym. Jakikolwiek ograniczanie go w prawach ze względu na przynależność religijną, otwiera konkretny katalog przestępstw skierowanych przeciwko „wolności sumienia i religii”, który znajduje swoją specjalną ochronę w wymiarze prawnokarnym. Jednak podejmując się krótkiej analizy historycznej tej ochrony, warto nadmienić, że zakres i charakter ochrony prawodawca polski stopniowo reglamentował. Ustawodawca kodeksu karnego z 1932 r. przestępstwa dyskryminacji religijnej nie przewidywał. Natomiast w obszarze tematycznym przestępstw znalazły się: obraza religii, bluźniersstwo (chroniące uczucia religijne przed zniewagami), czy też przeszkadzanie aktom kultu religijnego. Z kolei w dekreście z 1949 r. o ochronie wolności

²⁸ Tak sprecyzował swoje stanowisko TK w analizowanym wyroku z dnia 23 marca 2010 r., sygn. akt SK 47/08.

²⁹ Tamże.

sumienia i wyznania³⁰, znalazła się kategoria przestępstwa polegająca na „nawoływaniu do waśni wyznaniowych” (art. 30), w tym „lżenie, wyszydzanie i poniżanie ze względu na przynależność wyznaniową”, „kierowanie stowarzyszeniem”, „udział w związku wyznaniowym”. Jedynie w ogólnym ujęciu w dekreście wskazano na przestępstwo dyskryminacji na tle światopoglądowym i religijnym. Ochrona ta z uwagi na socjalistyczną politykę wyznaniową, uwarunkowania i naturę represyjną władz PRL-u była fikcyjna, pozorna. Dekret służył głównie ograniczaniu, wykorzenianiu, czy eliminacji wolności i wszelkich praktyk religijnych [Makarska 2005, 55-60; Hypś 2012, 30]. Podobny zamysł socjalistycznego ustawodawcy był realizowany w kodeksie karnym z 1969 r., gdzie „propagandowo” stypizowano aż 9 przestępstw skierowanych przeciwko wolności sumienia i wyznania (wolność od publicznego lżenia, wyszydzania lub poniżania z powodu przynależności wyznaniowej lub braku takiej przynależności, zakaz dyskryminacji wyznaniowej, zakaz nadużywania wolności sumienia i wyznania na szkodę interesów PRL, ochronę sprawowanych obrzędów religijnych itp. W tak ujętym katalogu przestępstw prawodawca socjalistyczny chronił osoby raczej bezwyznaniowe, manifestując sprzeczność światopoglądu z interesami PRL³¹.

Kodeks karny z 1997 r.³² przyjął nową aksjologię przestępstw³³, obejmując swoim zainteresowaniem także przestępstwo dyskryminacji na tle światopoglądowym i religijnym (art. 194). Analizując aspekt podmiotowy, warto zaznaczyć, że podmiotem (sprawcą) tego przestępstwa może być tylko człowiek³⁴, a więc osoba fizyczna (nigdy nie osoba prawna). Kwestia odpowiedzialności za przestępstwo dyskryminacji religijnej jest niezależna od

³⁰ Dekret z dnia 5 sierpnia 1949 r. *o wolności sumienia i wyznania*, Dz. U. Nr 45, poz. 334.

³¹ Ustawodawca kodeksu karnego z 1969 r. na pierwszym miejscu wskazywał „bezwyznaniowość” jako podstawę ochrony, a dopiero na miejscu drugim „przynależność wyznaniową”.

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z 2017, poz. 2204 z późn. zm. [dalej cyt.: k.k.].

³³ Kwestie obrazy uczuć religijnych szczegółowo omówił Kruczoń 2011, 38-59. Szerzej zob. Żur 2014, 167n.; Zgoliński 2018.

³⁴ W aktualnym stanie prawnym, ustawodawca obejmuje swoją dyspozycją „człowieka” (art. 194), natomiast w kodeksie karnym z 1969 r. odnosił się tylko do „obywatela” (art. 192). Szerszy zasięg ochrony (niezależnie od obywatelstwa) oznacza, że przedmiotem ochrony jest prawo każdego człowieka do wolności w sferze religijnej oraz przekonań areligijnych. Szerzej zob. Kozłowska-Kalisz 2018.

przynależności: do określonego stanu (duchownego, czy świeckiego), do religii (wierzący, niewierzący), czy też bezpośrednich relacji z pokrzywdzonym (niezależnie od pokrewieństwa, czy zależności służbowej). Jego realizacja może być wykonana w każdej formie związanej ze sprawstwem, czy współsprawstwem w ramach: podżegania, usiłowania, czy pomocnictwa. Sprawca przestępstwa dyskryminacji religijnej działa umyślnie, z określonym zamiarem (raczej bezpośrednim³⁵) i świadomością, że „jego działanie lub zaniechanie ograniczać będzie konkretne prawo”. Kontynuując analizę aspektu podmiotowego dyskryminacji religijnej warto podkreślić, że przestępstwo to wymaga ustalenia motywu, którym sprawca się kierował. Chodzi tutaj o powiązanie, swoiste uzależnienie „charakteru przestępstwa” z faktem przynależności wyznaniowej lub bezwyznaniowej pokrzywdzonego (dyskryminowanego). Przedmiotem oddziaływania tego przestępstwa jest „wolność od dyskryminacji religijnej”, zarówno w kontekście indywidualnym (skierowana wobec konkretnej osoby), jak i grupowym – kiedy sprawca ogranicza wolność wyznawców określonej religii. W katalogu przedmiotowym tego przestępstwa mieści się „ograniczanie”, czyli różne formy dyskryminacji religijnej (m.in. szykanowanie, pozbawienie praw, prześladowanie osoby lub grupy osób ze względu na przynależność religijną). W odniesieniu do kierowanych ograniczeń wobec grupy, może dojść do kumulacji przestępstwa, w zawiązku z art. 257 (znieważenia całej grupy z powodu określonego wyznania, czy światopoglądu)³⁶. Sam czyn sprawcy, może mieć postać czynną (działania) i bierną (zaniechania), poprzez zakaz: nauczania religii, udziału w obrzędach religijnych, czy przynależności do wspólnoty religijnej. Dyskryminacja religijna to przestępstwo skutkowe [Wojciechowska 2004, 722], a zatem musi faktycznie zaistnieć ograniczenie korzystania przez pokrzywdzonego z praw religijnych, czy światopoglądowych

³⁵ Zamiar bezpośredni występuje w literaturze w tym zakresie jako pogląd dominujący. Do określany jako „wynikający bezpośrednio z woli sprawcy”, „sprawca chciał popełnić przestępstwo”. Zob. Wojciechowska 2001, 169; Makarska 2005, 75; Filar 1998, 99.

³⁶ Trzeba dodać, że art. 257 penalizuje publiczne znieważanie grupy ludności (albo poszczególne osoby) z powodu ich/jej przynależności religijnej. Niestety w praktyce sądy stosują art. 257 w odniesieniu do zachowań o podłożu rasistowskim (a więc dyskryminacji rasowej).

(ustalenie związku przyczynowego³⁷). Należy ustalić stosunek sprawcy do konkretnej religii³⁸. Dowodowo skomplikowany jest – zamiar, czy intencja sprawcy, dlatego w praktyce odpowiedzialność z art. 194 k.k. nie jest stosowana. Wątpliwości może budzić także zakres kary, postać alternatywna kary grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Umożliwia się także stosowanie wobec sprawcy wielu instytucji o charakterze łagodzącym³⁹ (nadzwyczajne złagodzenie kary, odstępianie od wymierzenia kary, warunkowe umorzenie postępowania karnego, zawieszenie, dobrowolne poddanie się kary, skazanie bez rozprawy) [Oczkowski 2018].

Postępowanie dowodowe w zakresie przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania, nazywane jest w doktrynie prawa karnego „problematycznym” [Lach 2018; Mozgawa 2018]. Ten termin jest związany ze specyfiką postępowania, a w szczególności z przedmiotem ochrony dobrami osobistymi o charakterze niematerialnym (sferą wewnętrzną, psychiczną i światem zewnętrznym). Chodzi głównie o kłopot z ustaleniem związku zachodzącego między sferą wewnętrzną i zewnętrzną, w tym jednoznacznego stwierdzenia religijnego charakteru dyskryminacji. Dodatkowy problem stanowi warunek odpowiedzialności karnej, zgodnie z którym sprawca „dyskryminacji religijnej” ponosi odpowiedzialność, jeśli dopuścił się jej z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim. W rezultacie oznacza to, że prawodawca oczekuje od oskarżonego jednoznacznego przyznania się do popełnienia danego czynu. W praktyce procesowej, samo przyznanie się oskarżonego rzadko występuje, co konsekwentnie prowadzi do sądowego ustalenia (bądź jego braku) postaci umyślności jego zachowania. Te dwa warunki odpowiedzialności narzucają organom ścigania konieczność podejmowania dodatkowych ustaleń, w tym także umiejętności i determinacji w poszukiwaniu dowodów oraz ich wnikliwego badania⁴⁰.

³⁷ Warunkiem odpowiedzialności z art. 194 k.k. jest konieczność ustalenia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem sprawcy a określonym w kodeksie skutkiem [Mozgawa i Budyn-Kulik 2019].

³⁸ Szerzej zob. Poniatowski 2012, 469.

³⁹ Szerzej zob. Paprzycki 2008, 295-305.

⁴⁰ Szczegółową analizę odnośnie przestępstw z nienawiści, studium prawno-karne zob. Duda 2016.

Trudne do ujęcia, zarówno w ramy prawne, jak i procesowe jest samo dowodzenia przed sądem. Stąd też dyskryminacja religijna w aspekcie procesowym jest traktowana w doktrynie jako „zjawisko niedookreślone”, bo wynikające z wspomnianego wyżej subiektywnego odczucia oskarżonego. Realny problem stanowi wykazanie, ustalenie przyczyny, motywu dyskryminacji religijnej, który doprowadził do nierównego, odmiennego traktowania. Motyw ten pozostaje zazwyczaj jedynie w umyśle sprawcy dyskryminacji, który nie jest zainteresowany jego ujawnieniem, a w konsekwencji przyznaniem się do winy warunkującej odpowiedzialność karną [Wencel 2011, 3]⁴¹.

Podstawowym środkiem dowodowym, stosowanym w przypadku dyskryminacji religijnej, podobnie jak wobec innych przestępstw przeciwko wolności sumienia i wyznania, jest dowód z zeznań świadków. Pomimo niewątpliwych trudności w uzyskaniu rzetelnego zeznania oskarżonego o dyskryminację religijną, należy zgodzić się ze stanowiskiem doktryny co do konieczności weryfikacji takich zeznań poprzez pytania kontrolne, bądź inne dowody zebrane w sprawie. Z uwagi na to, że do przestępstwa dyskryminacji religijnej dochodzi najczęściej w obszarze relacji międzyludzkich, należałoby w większym stopniu korzystać z nagrań prywatnych rejestrujących określone zdarzenie dyskryminacyjne⁴². Sceptycznie należy natomiast ocenić dowód z biegłych warunkowany zgodnością wyznania⁴³ (biegłego i strony). Tego rodzaju zastrzeżenie, nie dość że sprzeczne wprost z normą wyłączającą biegłego⁴⁴ (art. 196 § 3 k.p.k.) w kontekście wiedzy i bezstronności biegłego, to samo stwarza podstawy dyskryminacji religijnej⁴⁵.

⁴¹ Szerzej zob. Kotas i Lewandowska 2017.

⁴² Szczególnie, że w obowiązującym kodeksie nie wprowadzono zamkniętego katalogu dowodów, uznając wyjaśnienie prawdy jako główny cel. W nowelizacji *Kodeksu postępowania karnego* z 2016 r. dopuszczono dodatkowo dowody uzyskane niezgodnie z prawem, chyba że wystąpią inne przesłanki, które dyskwalifikują go w postępowaniu sądowym. Zob. art. 168a i art. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy *Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. poz. 437 [Sakowicz 2020].

⁴³ Kwestię powołania dowodu z biegłego, warunkowanego zgodnością wyznaniową proponują niektórzy autorzy (np. G. Jędrejek i T. Szymański) twierdząc, że opinię biegły może wydać, jeśli rozumie i posiada uczucia religijne. Szerzej zob. Jędrejek i Szymański 2002, 168-84.

⁴⁴ Słusznie takie stanowisko prezentuje Koredczuk 2018, 259.

⁴⁵ Szerzej zob. Mierzwińska-Lorencka 2020; Świecki 2020.

Na gruncie polskiego prawa karnego istnieje wystarczający katalog środków gwarantujących ochronę przed dyskryminacją religijną chrześcijan i chrześcijaństwa. Zasadniczy problem dotyczy aplikacji przepisów. Mając na względzie zakres orzecznictwa, w tym także dostępne raporty⁴⁶ warto określić rozmiar tego zjawiska na tle innych przestępstw przeciwko wolności sumienia i religii. Wynika z nich, że liczba wszczętych oraz stwierdzonych przestępstw z art. 194 w ostatnich latach była znikoma (w latach 2000-2019 to skala od 1 do 8 postępowań wszczętych; a od 2013 r. postępowań stwierdzonych „zero”)⁴⁷.

Z kolei liczba wszczętych i stwierdzonych przestępstw na podstawie art. 257 (pełne spektrum) to w latach 2000-2019 skala od 25 do 250 postępowań.

Dla porównania, warta odnotowania jest analiza akt spraw o przestępstwo z art. 196 k.k., czyli dotyczących profanacji miejsc świętych, zakończonych prawomocnie (za okres 2003-2016). Okazuje się, że zdecydowana większość – ok. 92,9% – spraw dotyczyła chrześcijaństwa, drugim pod względem liczebności wyznaniem był islam – 3,5% badanych przypadków, następnie judaizm – 2,7% spraw⁴⁸. W omawianym okresie, według badań przeprowadzonych przez Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego SAC (we wszystkich parafiach katolickich) w 12% parafii zdarzały się sytuacje, w których duchowni byli nierówno traktowani, a 54% przypadków dyskryminacja religijna dotyczyła osób świeckich [Sadłoń 2018, 225-38]. Obszar dyskryminacji ze względu na wyznawaną religię dotyczył miejsca pracy, uczelni lub

⁴⁶ Prezentowane raporty zawierają przegląd danych administracyjnych, statystyki publicznej oraz wyników badań społecznych dotyczących wolności religijnej (m.in. Centrum Badań Opinii Społecznej, Komendy Głównej Policji, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwo Sprawiedliwości, Rzecznika Praw Obywatelskich). Zob. Sadłoń i Wesołowska 2019, 3.

⁴⁷ Zob. źródło: Biuro Służby Kryminalnej KG, www.statystyka.policja.pl [dostęp: 20.05.2020]. Wzrosła natomiast liczba postępowań, które oprócz wolności religijnej dotyczą również nienawiści względem osób o odmiennej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, czy politycznej (w latach 200-2019 to skala od 25 do 380 postępowań wszczętych i jednocześnie stwierdzonych).

⁴⁸ Takie badanie przeprowadził Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w 2017. Czytaj także: Raport o przestrzeganiu wolności religijnej na świecie w 2015 r., Departament Stanu USA, <https://pl.usembassy.gov> [stan na: 26.07.2019].

urzędu (32% przypadków). Przystępstwa polegające na profanacji miejsc świętych obejmowały 8% parafii⁴⁹.

Warto odnotować również raporty sporządzane przez Główny Urząd Statystyczny, z którego wynika, że wyznanie religijne jest powodem gorszego traktowania (dyskryminacji) w Polsce dla ok 7% katolików, 22% osób innego wyznania i 13% ateistów⁵⁰. Podobne statystyki prowadzi Rzecznik Praw Obywatelskich. Z jego danych wynika, że „działania noszące znamiona dyskryminacji” występują np. w obszarze edukacji ze względu na religię i światopogląd i dotyczą „mniejszości religijnych” (np. w dostępie do lekcji religii mniejszości wyznaniowych). Podobnie to wygląda w obszarze zatrudnienia. RPO idzie jednak dalej w swych analizach, wywodząc że „czynnikiem zwiększającym możliwość występowania dyskryminacji religijnej jest silne utożsamianie się z daną religią i ujawnienie swojego zaangażowania w nią. Wpływ mają także utrwalone społeczne stereotypy, które dotyczą mniejszości wyznaniowych i narażają je na gorsze traktowanie”⁵¹. RPO w swoich statystykach dyskryminację katolików praktycznie pomija. Podobne nastawienie do dyskryminacji religijnej katolików prezentuje spora część doktryny. A. Wąsek prezentuje pogląd, w którym uznaje kryminalizację dyskryminacji religijnej „za zbędną z punktu widzenia zasady *ultima ratio* [...], gdyż prawo karne nie jest w stanie, akcentując wagę określonych wartości [...] zapewnić wszechstronną i szczelną ochronę musi więc ograniczyć się do kryminalizacji zachowań szczególnie szkodliwych społecznie”⁵². Trudne do zaakceptowania są też uwagi odnośnie odpowiedzialności za dyskryminację religijną samych katolików, których J. Sobczak

⁴⁹ Także Instytut na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris publikuje corocznie raporty, z których wynika, że w omawianych latach w Polsce dochodziło do: profanacji i zniszczeń kościołów, kaplic, pomników o charakterze religijnym, dewastacji cmentarzy, przeskadzania w aktach religijnych, znieważania księży. Szerzej zob. Submission of Data Collection to the Office Democratic Institutionis and Human Rights (ODIHR) 2017 Annual Report on Hate Crimes, Ordo Iuris Institute for Legal Culture, April 2018. Zob. także Sobczak 2017.

⁵⁰ Szerzej zob. *Jakość życia w Polsce w 2015 r.* Wyniki Badania Spójności Społecznej, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2017.

⁵¹ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Równe traktowanie ze względu na wyznanie w zatrudnieniu. Analiza i zalecenia*, Warszawa 2018, s. 111-13.

⁵² Tak twierdzi A. Wąsek, za: Sobczak i Sobczak 2012, 69.

i W. Sobczak nazywają „agresywnym modelem katolika”. Zdaniem tych autorów jego odpowiedzialność i działanie jest nakierowane na ostracyzm osób innych wyznań lub bezwyznaniowych. Stąd też w wielu publikacjach autorzy koncentrują się na „wyłącznej” dyskryminacji tych grup (wyznań mniejszościowych), nie dostrzegając w ogóle dyskryminacji większości katolickiej w Polsce⁵³.

Podsumowanie

Prawo do równego traktowania, wyrażone w zakresie prawa międzynarodowego, krajowego, czy UE powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej np. z przynależności do określonej religii. Tak jednak nie jest, gwarancje w prawie nie odpowiadają realizacji tego prawa, szczególnie w obszarze procesowym. Nie bez znaczenia pozostają także kwestie koncentrowania się podmiotów, które zobowiązane są wspierać podmiot dyskryminowany, na pewnych „wybiórczych” kategoriach dyskryminacji (jak: rasa, płeć), ignorując powszechność „dyskryminacji religijnej”. Można odnieść wrażenie, że „dyskryminacja” w swym materialnym zakresie jest kierowana wyłącznie wobec tzw. mniejszości. Druga strona, ta „większość” ma jedynie indywidualne prawo ochrony (cywilnej lub karnej), jednak utrudnione, gdyż obwarowane wieloma czynnikami dowodowymi. Dowodzenie zamiaru sprawy dyskryminacji religijnej jest w istocie niemożliwe. W ramach wniosków *de lege ferenda* należy postulować ograniczenie zakresu przedmiotowego normy 194 k.k., w tym także uściślenie kwestii dowodowych. Kształtowanie normy ukierunkowanej na jej „martwy byt” nie czyni prawa do równego traktowania prawdziwie „równym”.

PIŚMIENNICTWO

Barcz, Jan. 2010. *Traktat z Lizbony. Podstawy Prawne Unii Europejskiej. Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersje skonsolidowane) wraz z protokołami i deklaracjami. Orzeczenia Trybunału Kon-*

⁵³ W innych krajach, np. Francji, funkcjonuje bardzo dużo organizacji antydyskryminacyjnych, które procesowo ścigają każde nawet drobne nadużycie w zakresie dyskryminacji. Zob. tłumaczenie M. Zawisłaka wyroku Sądu Administracyjnego z Dijon w sprawie stółek szkolnych z dnia 28 sierpnia 2017 r. (sprawa dotyczy menu zastępczego dla dzieci muzułmańskich; sprawę wszczęła Liga Obrony Prawnej Muzułmanów) [Zawisłak 2018].

- stytucyjnego. Ustawy dotyczące członkostwa Polski w UE. Wprowadzenie, wybór i opracowanie, red. i oprac. Jan Barcz. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo.*
- Duda, Maciej. 2016. *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne.* Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski.
- Filar, Marian. 1998. „Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania.” W *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 18, red. Marian Filar, i Wojciech Radecki, 71-96. Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Kadr i Szkolenia.
- Hucał, Michał. 2012. *Ochrona wolności sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.* Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Hypś, Sławomir. 2012. „Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania.” W *Prawo karne*, red. Alicja Grześkowiak, 331-41. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Jędrejek, Grzegorz, i Tadeusz Szymański. 2002. „Prawna ochrona uczuć religijnych w Polsce (Próba oceny dotychczasowych rozwiązań, czyli o rozdźwięku pomiędzy literą prawa a jego aplikacją).” *Studia z Prawa Wyznaniowego* 5:171-202.
- Kamiński, Ireneusz C. 2010. „Wolność myśli, sumienia i wyznania w orzecznictwie ETPCz za lata 2008-2009.” *Europejski Przegląd Sądowy* 11:33-39.
- Kofta, Mirosław, red. 2004. *Myślenie stereotypowe i uprzedzenia: mechanizmy poznawcze i afektywne.* Warszawa: Instytut Psychologii PAN.
- Koredczuk, Józef. 2018. „Specyfika postępowania dowodowego w przypadku przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania na podstawie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku.” *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 10:255-66.
- Kotas, Sławomira, i Barbara Lewandowska. 2017. *Ochrona uczuć religijnych a wolność wypowiedzi.* Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Kozłowska-Kalisz, Patrycja. 2018. *Komentarz do KK.* Warszawa: LEX.
- Kruczoń, Erwin. 2011. „Przestępstwo obrazy uczuć religijnych.” *Prokuratura i Prawo* 2:38-59.
- Lach, Arkadiusz. 2018. *Komentarz do KK.* Warszawa: LEX.
- Makarska, Małgorzata. 2005. *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku.* Lublin: Towarzystwo Naukowe KUL.
- Mierzwińska-Lorencka, Joanna. 2020. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019.* Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Mozgawa, Marek. 2018. *Komentarz do KK.* Warszawa: LEX.
- Mozgawa, Marek, i Magdalena Budyn-Kulik, red. 2019. *Kodeks karny. Komentarz.* Wyd. 9. Warszawa: Wolter Kluwer Polska.
- Nowicki, Marek A. 2010. *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.* Kraków: Wolters Kluwer Polska.

- Oczkowski, Tomasz. 2018. *Komentarz do KK*. Warszawa: LEX.
- Paprzycki, Lech K. 2008. „Rzetelność postępowania przyspieszonego.” W *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, red. Anna Gerecka-Żołyńska, Piotr Górecki, Hanna Paluszkiwicz, i in., 295-305. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Pietrzak, Helena. 2013. *Prawo do ustalenia tożsamości w polskim porządku prawnym*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Poniatowski, Michał. 2012. „Dyskryminacja ze względów religijnych w zakresie zatrudnienia i pracy w kontekście art. 194 polskiego Kodeksu Karnego z 1997 r.” *Studia Redemptorystowskie* 10:460-75.
- Sadłoń, Wojciech. 2018. „Wolność religijna w parafiach katolickich w Polsce w latach 2012-2014. Raport z badań.” W *Wolność religijna. Wybrane zagadnienia*, red. Waldemar Cisło, Marcin Olszówka, i Wojciech Sadłoń, 224-38. Warszawa: Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego SAC.
- Sadłoń, Wojciech, i Beata Wesołowska. 2019. *Wolność religijna w Polsce. Raport statystyczny*. Warszawa: Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego SAC im. Wiktolda Zdaniewicza.
- Sakowicz, Andrzej, red. 2020. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 9. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sobczak, Jacek. 2017. „Język nienawiści w kampaniach wyborczych.” *Przegląd Wyborczy. Biuletyn Informacyjny* 4-6.
- Sobczak, Jacek, i Witold Sobczak. 2012. „Ograniczanie człowieka w jego prawach ze względu na przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1:67-96.
- Sztompka, Piotr. 2002. *Socjologia. Analiza społeczeństwa*. Kraków: Wydawnictwo Znak.
- Świecki, Dariusz, red. 2020. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1-2. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wencel, Wojciech. 2011. „Dowodzenie w sprawach o dyskryminację. Możliwości i ograniczenia udowodnienia traktowania.” *Analizy. Raporty. Ekspertyzy* 7.
- Wojciechowska, Janina. 2001. „Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania.” W *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, red. Barbara Kunicka-Michalska, i Janina Wojciechowska, 71-88. Gdańsk: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wojciechowska, Janina. 2004. „Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania.” W *Kodeks karny, część szczególna*. T. 1: *Komentarz do artykułów 117-221*, red. Andrzej Wąsek, 718-33. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Wyrozumska, Anna. 2008. „Umocnienie ochrony praw podstawowych.” W *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, red. Jan Barcz, 177-215. Warszawa: Urząd Komitetu Integracji Europejskiej.
- Zawiślak, Michał, tłum. 2018. „Wyrok Sądu Administracyjnego z Dijon w sprawie stołówek szkolnych z dnia 28 sierpnia 2017 r.” *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 10:289-93.
- Zgoliński, Igor. 2018. *Komentarz do KK*. Warszawa: LEX.
- Żur, Katarzyna. 2014. „Obraza uczuć religijnych w polskim prawie karnym. Wybrane zagadnienia prawne.” *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 6:167-78.

Prawo do równego traktowania a dyskryminacja religijna

Streszczenie

Oprócz aspektów pojęciowych i analizy orzecznictwa (krajowego i UE) przedmiotem niniejszego opracowania są kwestie: hierarchii równości, w tym „progresywne interpretacje” ustawodawstwa wspólnotowego, które stały się podstawą potencjalnych konfliktów między prawem UE a prawem krajowym (szczególnie w zakresie konstytucyjnym). W zakresie analizy skoncentruje się również na działaniach afirmatywnych (szczególnie prawno-procesowych), których obszar i charakter powszechnie deroguje prawa podmiotowe, a więc także prawo do równego traktowania. Eliminacja towarzyszącej podstawowym prawom człowieka zasady proporcjonalności, generuje zarówno niespójność prawa, jak i podziały hierarchiczne podmiotów na grupy, czy klasy ważniejsze i mniej ważne (chronione i zwolnione z ochrony prawnej). Stanowi zatem dość powszechny czynnik przedmiotowych działań afirmatywnych. Zakres artykułu swoją treścią koncentruje się na tytułowym prawie do równego traktowania, w tym ocenie realizacji tego prawa w aspekcie materialno-procesowym wobec powszechnych praktyk wynikających z dyskryminacji religijnej (religii chrześcijańskiej).

Słowa kluczowe: równość, dyskryminacja, prawo do równego traktowania, dyskryminacja religijna, religia monoteistyczna

Right to Equal Treatment and the Question of Religious Discrimination

Summary

Apart from conceptual aspects and the analysis of the (national and Community) judicature, this article focuses on two questions: (1) the hierarchy of equality, including the “progressive interpretations” of the Community legislation, which have caused potential conflicts between the Community law and the national law (in particular constitutional law), and (2) the affirmative (in particular procedural law) actions whose scope and nature consistently derogates from the rights of individuals, including the right to equal treatment. The elimination of the principle of proportionality in respect of the basic human rights generates inconsistency of the law as

well as hierarchical divisions of individuals into groups or classes subject to unequal treatment those who enjoy legal protection and those who are excluded from it. It is a fairly common aspect of the affirmative actions in question. This article discusses the titular right to equal treatment, including the assessment of how this right is exercised and protected in substantive and procedural law, in view of the common practice of religious discrimination (against Christians).

Key words: equality, discrimination, right to equal treatment, religious discrimination, monotheistic religion

Information about Author: HELENA PIETRZAK, hab. Ph.D., University Professor, Department of Confessional and Concordat Law, Faculty of Law and Administration, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw; ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Poland; e-mail: pietrzakhp@op.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1260-8139>

Anna Siemińska

INTERPRETATION OF THE LAW AS THE BASIS FOR THE UNIFORMITY OF THE SUPREME COURT IN RELATION TO A CASSATION APPEAL

1. Presentation of the issue

The aim of this article is to analyze issues related to the interpretation of the law in the Polish legal system as well as the role which the legislator assigns to the interpretation of the law, bearing in mind Art. 398³ of the Code of Civil Procedure,¹ as well as Art. 1 of the Supreme Court Act² and Art. 2 of the Constitution of the Republic of Poland.³ According to the mentioned provisions of the Code of Civil Procedure and the Supreme Court Act, an erroneous interpretation may constitute a violation of the law and be the basis for bringing a cassation appeal to the Supreme Court, one of the main tasks of which is to ensure compliance with the law and uniformity of jurisprudence by considering remedies and adopting resolutions to resolve legal issues. This article will therefore be focused on the following issues: what is the aim of a cassation appeal in the context of ensuring the uniformity of jurisprudence; what is the interpretation according to the Polish doctrine of civil law and jurisprudence, the erroneous implementation of which constitutes an infringement of the law and the basis for the cassation appeal; what are the views regarding the mentioned issues of interpretation in the German legal system, and whether, taking into consideration the mentioned legal provisions, the erroneous interpretation is an interpretation inconsistent with art

ANNA SIEMIŃSKA, MA, Ph.D. student in the Institute of Law, SWPS University of Social Sciences and Humanities in Warsaw; ul. Chodakowska 19/31, 03-815 Warszawa, Poland; e-mail: ad.dylewska@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-4748-4837>

¹ Act of 17 November 1964, the Code of Civil Procedure, Journal of Laws of 2020, item 1575 as amended [henceforth cited as: CCP].

² Act of 8 December 2017 on the Supreme Court, Journal of Laws of 2020, item 190.

³ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws of 2009, item 114 as amended.

(if so, with which one) or with the uniform jurisprudence line of the Supreme Court. The aim of these considerations is not to provide a comprehensive explanation of the issue, but rather to make the important role of interpretation in the Polish legal system more familiar and more in-depth.

2. The aim of a cassation appeal as ensuring a uniform line of jurisprudence by the Supreme Court, ensuring legal safety

As it has been emphasized in the Polish doctrine, the uniformity of jurisprudence has long been regarded as an important constitutional value. During the period of absolutist rule, it was a source of a strong power and an expression of the Kings's influence in the legislative and judicial sphere. After the spread of the separation of powers, the uniformity of jurisprudence acquired a new meaning as a basis for political uniformity through the efficient, effective and legitimate operation of the State apparatus [Gudowski 2012, 149ff]. The essential condition for this was the uniformity of legislation and the uniformity of judicial decisions [Idem 2013, 884ff], which was intended to ensure legal safety. It should be pointed out that, especially in the early 19th century, the uniformity of the understanding of the law meant the safety of turnover, which was characteristic not only of the process and case-law, but was an expression of the social and economic thought of an era in which uniformity of law was therefore one of the highest values.

This trend was clearly reflected in the 19th century study of law, concerning both procedural and substantive law. According to the jurisprudence of concepts used in Germany at that time, legal concepts with an unchanging content, such as absolute ownership, the *numerus clausus* principle of property rights, the contrast of absolute property rights with relative obligation rights were considered as the highest value. The introduction of these concepts with constant and unchangeable content was intended to ensure their uniform understanding by all citizens, as opposed to the feudal property previously in force, as a right with a variable content, which could consist of different rights each time. However, constant-content concepts introduced into the legal system at the beginning of the 19th century were intended to ensure the security of turnover, consisting in a uniform understanding of them, which would give confidence in the law. From that time on, the purchaser knew the content of the burden of the purchased item [Schwab and Löhning

2010, 137]. In addition, the creditors knew what kind of asset they could recover from the debtor's assets, i.e. they knew the content of their rights and, finally, they knew that the debtor could not, under bilateral agreements, "take things out" of his assets for fear of creditors, which was at the root of the concept of limited rights in rem. These assumptions were an expression of the 19th century certainty of turnover, based on abstract legal concepts with constant, unchanging content of rights. With the end of feudalism and the beginning of capitalism, legal transactions required certainty and security, which consisted precisely in a uniform understanding of abstract legal concepts and thus in the uniform application of the law, consisting in a uniform understanding by the legislator, legal science and case-law.

Similar certainty was to be provided by the institution of cassation appeal, guaranteeing citizens the certainty of turnover through uniformity of case-law. As has been emphasized to this day in the Polish legal doctrine, the public interest prevails in cassation, as a means of controlling the exercise of the law and aimed at unifying the case-law of common courts and settling precedent cases which affect the development of law and court judicature [Jodłowski, Resich, Lapierre, et al. 2009, 491; Ereciński 2016, 194]. The admissibility and examination of cassation systemic and procedural is justified in those cases in which its public law functions (interests) can be performed. Its aim is therefore to check the legality of final decisions of courts of second instance appealed against by it. By this control, the cassation appeal is intended to serve the rule of law and the unity of the judiciary, and at the same time to enable the Supreme Court through direct insight into the jurisprudence of lower courts and the implementation of judicial supervision [ibid., 198]. In its decision of 4 February 2000, the Supreme Court emphasized that "the primary objective of the cassation procedure is to protect the public interest by ensuring uniformity of interpretation and the contribution of the Supreme Court to the development of law and jurisprudence."⁴ It can therefore be assumed that the purpose of a cassation appeal is to ensure uniformity of interpretation, understood as the result of interpretation. This raises the question of understanding of the interpretation, which, in the absence of a statu-

⁴ Order of the Supreme Court of 4 February 2000, II CZ 178/ 99, OSNC 2000, no. 7-8, item 147.

tory explanations, will be presented on the basis of considerations of doctrine and case-law.

3. Interpretation of law according to Polish civil law doctrine

Quite a lot of space has been devoted to Law interpretations in the Polish legal science, so neither the authors nor their publications will be presented here. However, it should be noted at this point that an interpretation of law⁵ is understood, among other things, as a “way of recreating, performing a work,” comparing it to the interpretation of musical, theatrical or literary works [Leszczyński 2004, 109ff].⁶ In the Polish legal system, as a rule, an interpretation consisting of a literal reading of the provisions of the law by means of a linguistic interpretation, the borderline of which is the verbal sound [Morawski 2002, 115ff; Tobor 2013, 109ff].⁷ The aim of this interpretation is to establish the true meaning of a provision of law, i.e. an objectively correct sense and to apply it to the factual situation being resolved (subsumption) [Grzybowski 1985, 158].⁸ In theoretical-legal literature, two naturalistic approaches to the interpretation of the law are competing:⁹ the so-called

⁵ Interesting comments on the interpretation of the law [Morawski 2014, 251ff; Tobor 2013, 40ff], according to which the intention of the legislator plays a central role in legal discourse.

⁶ Cf. also: definitions of Z. Radwanski’s and A. Olejniczak’s interpretation, according to which: “it is a peculiar thought process consisting in determining the proper meaning of legal texts that constitute the basis for reconstructing the legal norm sought,” [Radwański and Olejniczak 2011, 65]. Skowrońska-Bocian indicates similarly that the interpretation is “finding the real normative meaning of regulations” [Skowrońska-Bocian 2005, 63].

⁷ Points to various meanings of the term “literal interpretation,” with the most frequently identified, according to the author, with linguistic interpretation; on law as a linguistic phenomenon [Zirk-Sadowski 2000, 81ff].

⁸ Grammatical (linguistic) interpretation seeks to establish the real meaning of expressions and phrases used in a legal provision (semantic analysis) based on the principles of language syntax (syntactic analysis) [Bielska-Brodziak and Tobor 2019, 255-64].

⁹ However, as Zirk-Sadowski points out, “the greatest influence on the views of the analytical philosophy of law had the works of K. Ajdukiewicz, in particular his directive concept of linguistic meaning” [Zirk-Sadowski 2000, 88], and J. Wróblewski in his works attempted to extend the concept of K. Ajdukiewicz.

semantic/semiotic (clarification)¹⁰ approach, derived from J. Wróblewski, and the derivative approach [Zieliński 2002], derived from M. Zieliński. The semantic approach consists, in general, of assigning a specific meaning to a legal text, while the derivational approach consists of deriving norms from the legal text, understood as statements meeting certain requirements, in particular as statements explicitly expressing an order or prohibition addressed to a directly specified addressee in order to directly implement the described behavior in specific circumstances.¹¹ It is stressed that if the literal interpretation does not produce clear results, a purposeful interpretation is used.¹² Thus, according to the majority of representatives of the Polish legal science, purposeful interpretation is used interchangeably for literal interpretation. Meanwhile, in view of the rich case-law,¹³ one may agree with Z. Radwański

¹⁰ The source of J. Wróblewski's concept is his fundamental work *Issues of the theory of interpretation of folk law* (1959), cf. more widely: Pohl and Zieliński 2011, 7ff. Supporters of this theory include, among others, Morawski 2006, 16.

¹¹ Cf. however, Sarkowicz 1994, 122-23, which indicates that the clarifying theory can be seen as a fragment of a broader derivational concept; cf. also: Wróblewski 1990, 55; Pulka 2004, 22; Patryas 2001, 147.

¹² Cf. e.g. "the interpretation of the law in the process of judicial application of the law is incidental in nature and appears appropriately in two situations: when the meaning of an expression or term in a given ethnic language is uncertain and when it seems appropriate to deviate from the established meaning of the expression or term in favor of its functional socio-political context" [Smolak 2007, 28]; "both in the case law of common courts and in the case law of administrative courts it is generally accepted that linguistic interpretation takes precedence over systemic and purposeful (functional) interpretation" [Kierska and Marek 2015, 88].

¹³ Cf. the Supreme Court judgment, concerning the interpretation of civil law provisions, according to which: "A rule formulated in doctrine and judicature recognizes the following order of different ways of interpretation: linguistic interpretation, systemic interpretation, functional (intentional) interpretation. A departure from it and the preference given to intentional interpretation in the adopted order, including rules which require that their social, economic and axiological context be taken into account when determining the meaning of the rules, can only justify valid reasons, in particular radical changes in the law and the consequent need to adapt it to new socio-political conditions. [...] A separate question is whether and under what circumstances it will be necessary to use all of these interpretations in turn," judgment of the Supreme Court of 3 April 2001, I CKN 1405/98, Lex no. 52703; cf. also resolution of the Supreme Court of 22 November 2002, I KZP 41/02, OSNKW 2003, no. 1-2, item 4; resolution of the Supreme Court of 30 September 1998, I KZP 11/98, OSNKW 1998, no. 9-10, item 44; resolution of the composition of seven judges of 25 April 2003, III CZP 8/03, Lex no. 77172. Such a position was previously taken by the Supreme Court in a resolution of 10 December 2009, III CZP 110/09, Lex no.

that “the Judicature of the Supreme Court of the Civil Chamber, while recognizing the competence of courts to control the results of a linguistic interpretation by systematic or functional interpretation, assumes that they should always carry out this interpretation; otherwise, courts could not assess whether the results of a linguistic interpretation do not conflict with the results of a systematic or functional interpretation. As a result, I consider the phrase used in the Supreme Court’s statements to be inaccurate, namely that non-linguistic interpretation can only be used when it fails to produce results that are incompatible with systematic or functional-axiological interpretation” [Radwański 2009, 16].¹⁴ Nevertheless, a similar position, i.e. treating purposeful interpretation only as one of the auxiliary means of interpretation, is taken by E. Waśkowski and T. Grzybowski in Polish legal science. Ultimately, it should also be pointed out that despite the fact that Polish authors refer to the so-called purposeful interpretation, they do not explain in principle how to apply this interpretation, i.e. by what means they read the purpose of the Act. This makes the question of purposeful interpretation rather vague and confirms the general statement that “the rules of interpretation are often disputed, unspecified and unsystematic” [Wronkowska and Ziemiński 2001, 155].¹⁵

531132, assuming that it is not necessary to use all types of interpretations; Supreme Court in a resolution (7) of 21 December 2007: “This provision is [...] a clear signal from the legislator that, when interpreting the provisions concerning the freedom of the parties to form contractual relations, linguistic interpretation should always be supported by a purposeful interpretation, since not only what results directly from the Act, but also non-legal norms and the function and purpose of the regulation should be taken into account,” III CZP 74/07, OSN IC 2008, no. 9, item 95.

¹⁴ See also Grzybowski 1985, 157ff, who emphasizes that there is no justification for distinguishing between separate and independent methods of interpretation. Rather, we should talk about a set of simultaneously operating directives, related to different contexts or points of view: linguistic, systemic, social and political, which emphasizes that linguistic interpretation cannot be made outside the social, political and systemic context.

¹⁵ As to the need to develop a general Polish integrated theory of interpretation, cf. Zieliński and Zirk-Sadowski 2011, 99ff; Morawski 2002, 26ff; Tobor 2013, 44ff.

4. Incorrect interpretation according to case law and the Polish legal doctrine

Bearing in mind that it is unclear what is an interpretation of the law and what its methods are, it is difficult to understand what the legislator understands by an “incorrect interpretation” as referred to in Art. 398³, para. 1, point 1 CCP. Pursuant to the aforementioned provision, a party may base a cassation appeal on a breach of substantive law by an incorrect interpretation or application thereof. Therefore, the legislator clearly indicates that an erroneous interpretation may lead to an infringement of the law, and moreover, it mentions the erroneous interpretation of the law as the first basis for lodging a complaint in cassation. This means that the issue of interpretation (including misinterpretation) is an extremely important element of the Polish legal system, which requires explanation.

Just like “interpretation,” “misinterpretation” is a doctrinal term. According to the views of the doctrine established in the jurisprudence, “an erroneous interpretation of a provision of substantive law consists of misunderstanding the content or meaning of a provision of law, including the notions contained in the standard referring to valuable extra-legal assessments. It is an incorrect interpretation of a provision deviating from the result of correct application of generally accepted rules for the interpretation of legal provisions and the *acquis communautaire* and case-law” [Ereciński 2016, 355; Piotrowska 2019, 1080; Góra-Błaszczkowska 2020, 1194].¹⁶ As it is pointed out, “this form of infringement also includes determining the content of general legal concepts” [Paszowski 2019, 1365].¹⁷ The question arises, therefore, what is the misinterpretation of the law supposed to consist of? Representatives of doctrine and case-law point to two issues: first of all, an erroneous interpretation consists in an erroneous choice of the method of substantive law interpretation (linguistic, functional, systemic), if the choice of a different method would lead to a different result of interpretation in the case being settled [Piotrowska 2019, 1081; Ereciński 2016, 355; Wróblewski

¹⁶ Cf. judgment of the Supreme Court of 19 January 1998, I CKN 424/97, OSNC 1998, no. 9, item 136; judgment of 20 November 2002, II CKN 1492/00, Legalis; judgment of 2 April 2003, I CKN 160/01, Lex nr 78813.

¹⁷ Cf. also judgment of the Supreme Court of 19 January 1998, I CKN 424/97.

1972, 116-17, 124]. For this reason, part of the doctrine and case-law indicates that, when explaining the content and meaning of a rule of law, the court should use all possible means of interpretation [Ereciński 2016, 355; Góra-Błaszczkowska 2020, 1194]. A certain and correct result of an interpretation is when the same effect is achieved by applying different interpretative means [Piasecki 2006, 1476]. On the other hand, it is accepted that where the application of the rules on linguistic interpretation has led to the clarification of interpretation uncertainties, there is no need to apply the directives to non-linguistic, systemic or functional interpretation.¹⁸ These two positions therefore represent the opposite of the approach to misinterpretation.

Furthermore, as the case-law underlines, there is a need to interpret legal provisions where there is no uniform or established line of jurisprudence in relation to a particular provision or where there is a manifest defect in the interpretation adopted and the dominant one. In turn, such a need will not arise if the interpretation is sufficiently and properly explained by the judiciary, and in particular by the case-law of the Supreme Court.¹⁹ Similarly, as regards to an appeal in cassation, it may be justified on the grounds that there is a need to interpret provisions which give rise to serious doubts or which give rise to divergences in the case-law of the courts, and that it needs to be shown that a specific, seriously questionable provision of law has not been interpreted or that an uneven interpretation gives rise to clearly identified divergences in case-law.²⁰ The mentioned case law shows that there is a need for interpretation where there is no uniform line of judgement. In such a situation, there is an impression of legal uncertainty as to how the court understands and interprets legal provisions. This is confirmed by Art. 1, point 1a of the Supreme Court Act: “The Supreme Court is an organ of judicial power, appointed to exercise the administration of justice by ensuring the legality and uniformity of the jurisprudence of common courts and military courts by considering remedies and adopting resolutions resolving legal issues.” Comparing the aforementioned provision with the previously referred to Art. 398³, para. 1, point 1 CCP, concerning erroneous interpretation as a basis for

¹⁸ Cf. substantiation of the resolution of Supreme Court 7, legal principle, of 25 April 2003, III CZP 8/03, OSNC 2004, no. 1, item 1.

¹⁹ Decision of the Supreme Court of 16 January 2003, I PK230/02, Lex Polonica 362434.

²⁰ Decision of the Supreme Court of 18 June 2004, II CZ 65/04, not published.

a cassation complaint considered by the Supreme Court, it should be pointed out that the Supreme Court, when deciding on a cassation complaint, should be guided by ensuring legality and uniformity of jurisprudence. However, on the basis of an analysis of the jurisprudence already mentioned, it can be concluded that if the main task of the Supreme Court is to ensure the uniformity of jurisprudence, it is important for the Supreme Court to create a uniform line of jurisprudence on the basis of an interpretation of regulations which would correspond to this line. The uniformity of the line of jurisprudence takes precedence over, for example, changes in life relationships, regulated by a given provision of law, where a *contra legem* interpretation should be applied. This is confirmed by the case law, which assumes that “ignoring a resolution of a panel of seven judges of the Supreme Court by the adjudicating court would constitute a qualified violation of the law.”²¹ Consequently, it can be assumed that, in the Polish legal system, the Supreme Court, when dealing with, among other things, cassation complaints, is a body intended to ensure a uniform line of judgement in order to ensure legal security. Legal security based on a uniform line of jurisprudence has therefore been considered to be more important than taking account of life relationships and interpreting them *contra legem*. This would explain why so little attention is paid to the issue of what constitutes a correct and erroneous interpretation of the rules, as issues of principle of secondary importance.

5. The interpretation of the law according to German doctrine

The problem of interpretation is treated in the German legal system in a completely different way from the Polish legal science and case-law. It points, above all, to a strong link between the concept of law (explaining the understanding of the law) and the method of interpretation of the law (explaining how it should be read). It is clearly emphasized that the law has a political function, i.e. depending on the accepted concept of the law and the clearly defined way in which it is read, the result of the interpretation is different and is also considered to be an incorrect interpretation, also in the context of permitted and unlawful lawmaking. Although the court is in principle not bo-

²¹ Judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 13 September 2019, V ACa 167/19, Lex no 2726859.

und by the method of interpretation, it does however have a duty of methodological correctness.

As mentioned above, at the beginning of the 19th century, there was a jury of concepts in Germany as a concept and method of interpretation of law, according to which law is primarily scientific law, which is created and read from the knowledge of philosophy by learned lawyers [Rüthers, Fischer, and Birk 2015, 290].²² Therefore, the application and the interpretation of the law took place through three elements: scientific abstract general terms with an established content, which were associated with the so-called “scientific concept.” The pyramid of concepts, allowing to deduce lower-order norms from already known norms, the analytical and deductive method of law consisting in creating a concept from the existing norms of law and then deducing new norms of law from this concept [Larenz 1991, 76], as well as the method of inversion, consisting in the independence of general order concepts, as if they were like bodies of nature – ready-made and pre-shaped objects and concepts thus constructed – were considered to be intrinsic, since their value lay in their infinite applicability, including in cases that were not taken into account when defining a concept.²³ These elements were the starting point and the centre of the jurisprudence of concepts as a method of applying and interpreting the law [Bucher 1966, 274ff]. It was characteristic for the representatives of this method to believe that the use of abstract legal concepts and their interpretation in the way described above was to ensure the safety of trade and legal certainty through the uniformity of legal concepts. It should be noted that due to the numerous flaws in the jury’s work on the use of concepts as a method of legal interpretation, criticism of this method is now undisputed. Criticism is mainly focused on the method of inversion itself and the consequences of its application, but also on the resolution of legal disputes based on abstract notions, causing the law to be distanced from life’s needs.

The social and political situation after the Second World War forced a change in the method of applying and interpreting the law, through a reading of the law by the supreme values of the legal order, which are standar-

²² Citing G.F. Puchta as a representative of the jurisprudence of concepts [Larenz 1991, 21; Puchta 1841, 30].

²³ However, cf. Ihering 1884, and the satire of this method contained in the same work, entitled *The method of the use of the method*. “In the jury’s heaven of notions. The image of fantasy.”

dized in the constitution, maintained in the spirit of liberalism and anti-totalitarianism and the freedom to develop individuals on their own responsibility. The change of method resulted in the inadmissibility of granting (or refusing to grant) legal protection to the entitled person on the basis of abstract legal notions, resulting from constitutional values: equality before the law and the right to personal development. Therefore, for a legal practitioner, abstract legal concepts are irrelevant because the application of the law is based on consideration of the conflict of specific life needs, in relation to constitutional values. In this way, case law has contributed to the spread of new rights, such as the rights of the personality and the right to conduct a business. The constitutional value of the right to self-development has also caused a change in the understanding of legal certainty. It is not guaranteed by abstract notions, because the law is constantly evolving, hence its inclusion in the permanently formed content of the law is nonsense. Legal certainty guarantees a fair resolution of possible conflicts of interest of trading participants by applying constitutional values, and is therefore the result of valuing it on the basis of the highest values of the legal system.

6. Is an interpretation that is not artful or an interpretation that results in the law being unfair?

In view of the above considerations concerning German legal science, two things must be pointed out: firstly, an interpretation that is not in accordance with the principles of the art of interpretation, as laid down in a particular method of law, must be regarded as incorrect. This is obvious. Moreover, the openness of the method of interpretation used means that everyone is able to check whether or not the judge has arrived at an interpretation in accordance with the art, which results in methodological honesty.

Secondly, as German doctrine points out, the mistake of literal interpretation lies primarily in considering it as a separate method of interpretation, whereas it is only one element of interpretation. As F.C. von Savigny points out, “the four elements of interpretation (grammatical, logical, historical and systematic) provide insight into the content of the law. These are therefore not the four types of interpretation that can be chosen according to taste and preference, but the different actions that must work together for an interpretation to succeed. While it may happen that one element once and another

seems more important, all elements must be considered” [Savigny 1840, 216].²⁴ Furthermore, according to German legal science, a mistake of literal interpretation is not limited to the verbal wording, but incorrectly applied. In order to establish the “wording” of a provision, the law-enacting one first isolates the concept from the context of the law, which the legislator gave to the concept. It causes the literal interpretation of the verbal wording to constitute a detachment from the context and failure to achieve the aim of the Act [Heck 1914, 126],²⁵ under the pretext of determining the “pure sense of the concept” or “objective sense.” Consequently, it is impossible to set a statutory objective. On the other hand, such an isolated concept does not contain any content, i.e. the pure verbal sound as it is considered by the law’s applicator. The pure verbal wording of the law, as a normative factual state of affairs, does not exist, and therefore the linguistic support measures alone are not sufficient to give the concepts of the law substance. For the most possible verbal wording is, to the greatest extent possible, undefined, while the closest lying verbal wording is, admittedly, defined, but surprisingly useless. A distinction must also be made between the general (statutory) verbal wording of the law and the legal (legal science) verbal wording, where it is not possible to separate the remaining legal knowledge. Because the idea of learning the law is always the result of legal knowledge and therefore cannot be separated from other knowledge. The concept of, for example, a joint stock company, is a synthesis of a large number of legal sentences and interpretation processes [ibid., 123]. In this way, when applying the law, the user determines the verbal wording of a provision and gives it to it himself. There-

²⁴ As the Author continues: “The success of any interpretation, on the other hand, depends on two conditions to which these four elements can be reduced: firstly, in the expression of the legislator’s thoughts that lies before us, it is necessary to be aware of his spiritual activity, which we want to bring out and make alive, and secondly, it is necessary to provide this historical and dogmatic view of the whole in relation to the text under consideration.” It should be stressed that the grammatical element corresponds to the Polish literal interpretation, because “the grammatical element of interpretation consists in explaining the statutory expressions used by the legislator.”

²⁵ This is also the case in Polish literature: “analysis from the point of view of the linguistic context [...] is connected with the systemic context and cannot be properly performed outside the social and political context” [Grzybowski, 1985, 158]; cf. however Tobor 2013, 107, which indicates the question in which situations a judge should refer to other evidence proving the intention of the legislature [ibid., 107ff].

fore, he does not interpret, but “puts” into it the concept of content he wants to see in it. It does not, therefore, make deductions, but inductions, which in this case is unacceptable law-making.

Thirdly, a misinterpretation will be one which, in relation to the modern method of interpretation – the jurisprudence of values – will cause a ruling based on this interpretation to contradict the sense of justice and other values of the legal order. The aim of any interpretation is to arrive at a solution that is consistent with the sense of justice and the principles of the legal order as enshrined in the constitution, even if this is done *contra legem*, and not to ensure the unity of jurisprudence in itself.

Conclusions

Bearing in mind the above preliminary outline of the problem of the role of interpretation in the jurisprudence of the Supreme Court and, in particular, of interpretation as a basis for Supreme Court rulings, a number of conclusions can be drawn.

First and foremost, the uniformity of jurisprudence is a consequence of the adoption in the Polish legal system that legal security is based on constancy and certainty of decisions. Meanwhile, from a contemporary point of view, it is much more important to arrive at a fair solution, i.e. one which is in accordance with constitutional values. It is not of the utmost importance to decide whether a decision was made in accordance with or against the existing line of jurisprudence. Therefore, the aim of an appeal in cassation should be not so much to unify jurisprudence as to ensure a sense of justice in the context of the decisions issued and constitutional values. The Supreme Court acts on the basis of the Constitution, in which the principle of social justice (Art. 2 of the Polish Constitution) is directly implemented, and not the uniformity of jurisprudence.

It should be assumed that an erroneous interpretation is one which is not in line with art, i.e. an accepted method of interpretation, and which leads to a decision which is not in line with the sense of social justice, or which the court makes in secret, in disguise or in an unauthorized manner. In the opinion of the author, the court is obliged to have methodological honesty, consisting in justifying the adoption of a specific method of interpretation and

possibly rejecting the others. However, this raises a question about the role of interpretation and its method in the Polish legal system.

In conclusion, in the opinion of the author, an interpretation that does not satisfy the uniformity of jurisprudence is not wrong, because a court may also make a *contra legem* interpretation when it considers that it is justified in a particular case. For a court should always interpret and apply the provisions in relation to a specific case and to ensure social justice as a constitutional value. It is its violation that should make it possible to bring an appeal in cassation, as the application of an erroneous interpretation that would result in a breach of the law. Adopting a different (now common) position would mean that it is not the rules that would be for life, but life for the rules, and an interpretation *contra legem* that would contradict the overriding objective of uniformity of jurisprudence, which would lead to absurdities.

REFERENCES

- Bielska-Brodziak, Agnieszka, and Zygmunt Tobor. 2019. "O sposobach używania słowników." In *Lingwistyka kryminalistyczna: teoria i praktyka*, ed. Monika Zaśko-Zielińska, and Krzysztof Kredens, 255-64. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Bucher, Eugen. 1966. "Was ist Begriffsjurisprudenz?" *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 2:274-76.
- Ereciński, Tadeusz. 2016. "Komentarz do art. 398¹." In *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Vol. 3: *Postępowanie rozpoznawcze*, ed. Tadeusz Ereciński. 198. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Grzybowski, Stefan. 1985. "Wykładnia w zakresie prawa cywilnego." In *System prawa cywilnego*. Vol. 1: *Część ogólna*, ed. Stefan Grzybowski, 157-59. Wrocław-Warszawa: Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk.
- Góra-Błaszczkowska, Agnieszka. 2020. "Komentarz do art. 398³." In *Kodeks postępowania cywilnego*. Vol. IA: *Komentarz Art. 1-424¹²*, ed. Agnieszka Góra-Błaszczkowska, 1194. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gudowski, Jacek. 2012. "Pogląd na kasację." In *Proces Cywilny. Nauka, kodyfikacja, praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, ed. Paweł Grzegorzczak, Krzysztof Knoppek, and Marcin Wałasik, 149-50. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Gudowski, Jacek. 2013. "Geneza i historia skargi kasacyjnej." In *System Prawa Procesowego Cywilnego*. Vol. 3. Part 2: *Środki zaskarżenia*, ed. Jacek Gudowski, and Tadeusz Ereciński, 884-86. Warszawa: LexisNexis.

- Heck, Philip. 1914. "Gesezesauslegung und Interessenjurisprudenz." *Archiv für die civilistische Praxis* 112:123-26.
- Ihering, Rudolf von. 1884. *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. Leipzig: Breitkopf & Härtel.
- Jodłowski, Jerzy, Zbigniew Resich, Jerzy Lapierre, et al. 2009. *Postępowanie cywilne*. Ed. 6. Warszawa: LexisNexis.
- Kierska, Maria, and Tomasz Marek. 2015. "Clara non sunt interpretanda – za a nawet przeciw." *Palestra* 9-10:84-94.
- Larenz, Karl. 1991. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Berlin–Heidelberg–New York–London–Paris–Tokyo–Honk-Kong–Barcelona–Budapest: Springer.
- Leszczyński, Leszek. 2004. *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*. Ed. 3. Kraków: Wolters Kluwer Polska.
- Morawski, Lech. 2002. *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*. Toruń: TNOiK.
- Morawski, Lech. 2006. *Zasady wykładni prawa*. Ed. 1. Toruń: TNOiK.
- Morawski, Lech. 2014. *Filozofia prawa*. Ed. 1. Toruń: TNOiK.
- Paszkowski, Jerzy. 2019. "Komentarz do art 398³." In *Kodeks postępowania cywilnego*. Vol. 1: *Komentarz art. 1-505³⁹*, ed. Tomasz Szanciło, 1365. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Patryas, Wojciech. 2001. *Rozważania o normach prawnych*. Poznań: Wydawnictwo Forum Naukowe.
- Piasecki, Kazimierz. 2006. "Komentarz do art. 398³." In *Kodeks postępowania cywilnego*. Vol. 1: *Komentarz do artykułów 1- 505¹⁴*, ed. Kazimierz Piasecki, 1476. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Piotrowska, Agnieszka. 2019. "Komentarz do art. 398³." In *Kodeks postępowania cywilnego*. Vol. 2: *Komentarz. Art. 205¹- 424¹²*, ed. Andrzej Marciniak, 1080. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Pohl, Łukasz, and Maciej Zieliński. 2011. "W sprawie rzetelności wiedzy o wykładni." *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* LXXIII, no. 1:5-19.
- Puchta, Georg F. 1841. *Cursus der Institutionen*. Vol. 1. Leipzig: Breitkopf und Härtel.
- Pulka, Zbigniew. 2004. *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Radwański, Zbigniew. 2009. "Uwagi o wykładni prawa cywilnego." *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* LXXI, no. 1:9-16.
- Radwański, Zbigniew, and Adam Olejniczak. 2011. *Prawo cywilne – część ogólna*. Ed. 11. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Rüthers, Bernd, Christian Fischer, and Axel Birk. 2015. *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*. Ed. 8. Munich: C.H. Beck oHG.

- Sarkowicz, Ryszard. 1994. *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Savigny, Friedrich C. von. 1840. *System des heutigen Römischen Rechts*. Vol. 1. Berlin: Bei Veit und Comp.
- Schwab, Dieter, and Martin Löhnig. 2010. *Einführung in das Zivilrecht, mit BGB-Allgemeiner Teil, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Kauf- und Deliktsrecht*. Heidelberg–München: C.F. Müller.
- Skowrońska-Bocian, Elżbieta. 2005. *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*. Ed. 1. Warszawa: LexisNexis.
- Smolak, Marek. 2007. “Niezawisłość sędziowska a wykładnia funkcjonalna.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* LXIX, no. 4:27-34.
- Tobor, Zygmunt. 2013. *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*. Ed. 1. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wronkowska, Sławomira, and Zygmunt Ziemiński. 2001. *Zarys teorii prawa*. Poznań: Ars Boni et Aequi.
- Wróblewski, Jerzy. 1972. *Sądowe stosowanie prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Wróblewski, Jerzy. 1990. *Rozumienie prawa i jego wykładnia*. Wrocław–Łódź: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Zieliński, Maciej. 2002. *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zieliński, Maciej, and Marek Zirk-Sadowski. 2011. “Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa.” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* LXXIII, no. 2:99-111.
- Zirk-Sadowski, Marek. 2000. *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Kraków: Wolters Kluwer Polska.

Interpretation of the Law as the Basis for the Uniformity of the Supreme Court in Relation to a Cassation Appeal

Summary

Analyzing the achievements of Polish doctrine, the role of interpretation of the law seems to be underestimated, which is particularly evident in the laconic explanation by its representatives of the so-called “misinterpretation” as a basis for a cassation complaint. Meanwhile, the adoption by the legislator of the “incorrect interpretation” as the basis for lodging a cassation appeal proves the importance of the role of interpretation in the eyes of the legislator. The aim of the appeal in cassation is to ensure a uniform interpretation of the law, in which legal certainty is sought. However, according to a method and interpretation of the law which is commonly used abroad in Germany, for example, legal security is ensured not so much by the

uniformity of jurisprudence, but by the constitutionality of the judiciary's decisions based on constitutional values which ensure the fairness of decisions.

Key words: legal security, interpretation of laws

Wykładnia prawa jako podstawa jednolitości orzecznictwa Sądu Najwyższego w odniesieniu do skargi kasacyjnej

Streszczenie

Analizując dorobek polskiej doktryny, rola wykładni prawa wydaje się niedoceniana, co szczególnie widać przy lakonicznym wyjaśnianiu przez jej przedstawicieli tzw. „błędnej wykładni” jako podstawy skargi kasacyjnej. Tymczasem przyjęcie przez ustawodawcę „błędnej wykładni” za podstawę wniesienia skargi kasacyjnej świadczy o doniosłości roli wykładni w ujęciu ustawodawcy. Celem skargi kasacyjnej jest przy tym zapewnienie jednolitej wykładni prawa, w której upatruje się bezpieczeństwa prawnego. Tymczasem zgodnie z metodą i wykładnią prawa powszechnie stosowaną obecnie m.in. w Niemczech, bezpieczeństwo prawne jest zapewniane nie tyle przez jednolitość orzecznictwa, co przez oparcie rozstrzygnięć sędziowskich na wartościach konstytucyjnych, zapewniających sprawiedliwość orzeczeń.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo prawne, wykładnia przepisów prawa

Informacje o Autorze: Mgr ANNA SIEMIŃSKA, doktorantka w Instytucie Prawa, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie; ul. Chodakowska 19/31, 03-815 Warszawa, Polska; e-mail: ad.dylewska@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-4748-4837>

Tomasz Sobecki

„INNA PRZYCZYNA” JAKO PRZESŁANKA PROCESOWA W STADIUM WYKONAWCZYM

I.

Problematyka warunków dopuszczalności postępowania karnego należy do jednego z najbardziej kontrowersyjnych, a zarazem złożonych zagadnień. Różnice dotyczą nie tylko nazewnictwa, ale też wzajemnego stosunku pojęcia „warunki dopuszczalności postępowania” i pojęcia „przesłanki procesowe” [Cieślak 1984, 437; Grzegorzczuk i Tylman 2009, 171; Marszał 1992, 84-85; Waltoś 2009, 460-62]. Przykładowo T. Grzegorzczuk oraz J. Tylman [Grzegorzczuk i Tylman 2009, 175-76] w ślad za M. Cieślakiem [Cieślak 1984, 439] przyjmują, że warunkami dopuszczalności procesu, czyli przesłankami procesowymi, są określone stany, sytuacje, z którymi prawo karne procesowe łączy dopuszczalność albo niedopuszczalność postępowania karnego. Z kolei J. Skorupka [Gruszecka, Kremens, Nowicki, i in. 2018, 232] przyjmuje, że mianem warunków dopuszczalności procesu karnego należy określać wszystkie okoliczności wskazane w przepisie art. 17 § 1 *Kodeksu postępowania karnego*¹, mianem przesłanek procesowych zaś tylko okoliczności określone w art. 17 § 1 pkt 5-10 k.p.k., a spośród okoliczności objętych zakresem art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. tylko takie, które stanowią przeszkodę do wszczęcia i prowadzenia procesu, u podstaw których nie leży merytoryczna ocena sprawy. Wzgląd na charakter przesłanek formalnych i materialnych oraz ich znaczenie dla procesowej decyzji o umorzeniu postępowania, czyni zasadne rozróżnianie pojęć przesłanki procesu oraz warunki dopuszczalności procesu i potraktowanie drugiego z tych pojęć jako szerszego, obejmującego swym zakresem pierwsze z nich.

Dr TOMASZ SOBECKI, Najwyższa Izba Kontroli; ul. Kołłątaja 1e/7, 87-100 Toruń, Polska; e-mail: tomasz_sobecki@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6010-3528>

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2020 r., poz. 30 z późn. zm. [dalej cyt.: k.p.k.].

Punktem wyjścia teoretycznej konstrukcji przesłanek procesowych jest stwierdzenie faktu, że prawo karne procesowe w pewnych określonych warunkach uznaje postępowanie karne za niedopuszczalne i dlatego zakazuje jego wszczęcia, gdy sytuacja (stan) powodująca niedopuszczalność postępowania wystąpiła i jest znana organowi procesowemu przed wszczęciem postępowania, a nakazuje już wszczęte postępowanie umorzyć, gdy sytuacja powodująca niedopuszczalność postępowania zostanie ujawniona lub powstanie dopiero w toku procesu. To właśnie te warunki określa się mianem przesłanek procesowych bądź warunków dopuszczalności postępowania karnego [Grzegorzczuk i Tylman 2009, 172-73]. W doktrynie przeważa stanowisko, zgodnie z którym przez warunki dopuszczalności postępowania rozumie się właśnie przesłanki procesowe, a więc pojęcia te mają charakter synonimiczny, są równoznaczne i mają tę samą treść i zakres [tamże, 175; Waltoś 2009, 462].

Wszystkie przesłanki procesowe dzieli się na przesłanki pozytywne (dodatnie), czyli takie, które muszą zaistnieć, aby postępowanie było dopuszczalne, oraz przesłanki negatywne (ujemne), czyli takie, które nie mogą istnieć, aby postępowanie było dopuszczalne. Z uwagi na to, że różnie kształtuje się zasięg działania poszczególnych przesłanek procesowych w poszczególnych etapach procesowych, wyróżnia się przesłanki odnoszące się do wszystkich stadiów procesowych (*res iudicata*, istnienie strony procesowej, brak podsądności); przesłanki odnoszące się tylko do postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego; przesłanki odnoszące się tylko do postępowania jurysdykcyjnego oraz przesłanki odnoszące się tylko do postępowania wykonawczego – przedawnienie wykonania kary, darowanie kary w drodze łaski lub amnestii) [Cieślak 1984, 441-42; Grzegorzczuk i Tylman 2009, 179; Waltoś 2009, 462].

Wśród innych podziałów wyróżnia się przesłanki ogólne i szczególne oraz przesłanki bezwzględne warunkujące dopuszczalność postępowania przeciwko określonej osobie o określony czyn w każdym układzie procesowym (abolicja, śmierć oskarżonego, stan sprawy osądzonej, zawisłość postępowania, darowanie kary) oraz przesłanki względne warunkujące dopuszczalność postępowania tylko w określonym układzie procesowym (np. brak skargi uprawnionego oskarżyciela, wnioski o ściganie, właściwość są-

du, podsądność sądom powszechnym) [Cieślak 1984, 442-43; Grzegorzczuk i Tylman 2009, 179-80].

Wreszcie ze względu na znaczenie danej okoliczności przesłanki dzieli się na przesłanki o charakterze czysto formalnym (podsądność polskim sądom karnym, właściwość organu procesowego, istnienie stron procesowych, skarga uprawnionego podmiotu; stan sprawy osądzonej – *res iudicta*, stan zawisłości sprawy – *litis pendentio*); przesłanki o charakterze mieszanym (warunki o zabarwieniu materialnym i zaliczane najczęściej do instytucji prawa materialnego, jak np. abolicja, przesłanki wykonania kary, tj. darowanie kary w drodze łaski lub amnestii, warunkowe zwolnienie, warunkowe zawieszenie wykonania kary); oraz przesłanki o charakterze materialnym (warunki decydujące o dopuszczalności postępowania karnego, stanowiące zarazem warunki odpowiedzialności z punktu widzenia prawa materialnego, dostarczają przykładu podwójnego wartościowania prawnego, prawo materialne czyni je warunkami odpowiedzialności, prawo procesowe warunkami dopuszczalności postępowania) [Cieślak 1984, 444-45].

II.

Bezpośredni asumpt do niniejszych rozważań stanowiły zapatrywania prawne wyrażone w postanowieniu Sądu Apelacyjnego² w Gdańsku z dnia 7 lutego 2017 r.³ Antycypując dalsze rozważania już w tym miejscu należy wskazać, że powyższe stanowisko pozostaje w opozycji do wieloletniej oraz ugruntowanej linii orzeczniczej sądów powszechnych, ale też poglądów prezentowanych w nauce prawa karnego wykonawczego. W stanie faktycznym sprawy będącej przedmiotem rozpoznania, w stosunku do skazanej Sąd Rejonowy zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności. Następnie – jak wynika z uzasadnienia głosowanego postanowienia – obrońca skazanej złożył wniosek o udzielenie zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Sąd penitencjarny uznając, iż wobec niespełnienia warunków formalnych do udzielenia zgody na odbywanie kary

² Dalej cyt.: SA.

³ Sygn. akt II AKz w 100/17, KSAG 2 (2017), s. 224-27. Stanowisko wyrażone w powyższym judykacie zostało następnie przyjęte w postanowieniu SA w Szczecinie z dnia 6 października 2017 r. sygn. akt II AKz w 1165/17, OSASz 4 (2017), s. 31-41.

w systemie dozoru elektronicznego, umorzył postępowanie w tym przedmiocie na podstawie art. 15 § 1 *Kodeksu karnego wykonawczego*⁴. Powyższa decyzja procesowa zaskarżona została przez obrońcę. W następstwie rozpoznania wniesionego środka odwoławczego, SA w Gdańsku wyraził zapatrywanie prawne, zgodnie z którym w razie stwierdzenia, iż nie została spełniona przesłanka określona w art. 431a § 1 pkt 1 k.k.w., nieuzasadnione jest umarzanie postępowania incydentalnego na podstawie art. 15 § 1 k.k.w., lecz sąd powinien wydać postanowienie o odmowie udzielenia zgody na odbycie kary pozbawienia wolności w warunkach dozoru elektronicznego.

Uzasadniając powyższy pogląd SA wskazał, że nie należy mylić przeszkód procesowych, o jakich mowa w art. 15 § 1 k.k.w., z przesłankami, jakie ustawodawca ustanawia dla podjęcia określonej decyzji merytorycznej w postępowaniu incydentalnym, takim jak postępowanie w przedmiocie udzielenia zgody na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego lub w przedmiocie udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary. Nawet bowiem, jeśli z uwagi na brak elementu ocennego w danym warunku ustawowym można byłoby uznać, że ma on charakter przesłanki formalnej, to z pewnością nie stanowi on przeszkody procesowej w rozumieniu art. 15 § 1 k.k.w., która uniemożliwiałaby rozpoznanie sprawy co do istoty. Przeszkoda procesowa bowiem to okoliczność o charakterze ściśle procesowym, a więc wyłączająca w ogóle możliwość przeprowadzenia danego postępowania, a nie okoliczność uniemożliwiająca podjęcie pozytywnej dla skazanego decyzji merytorycznej. Chodzi tu zatem o okoliczność oderwaną od kształtu merytorycznych przesłanek danej decyzji. W przeciwnym razie dochodzi do przemieszania okoliczności stanowiących ustawowe przesłanki danej decyzji incydentalnej oraz okoliczności wyłączających to postępowanie incydentalne.

III.

Jak się wydaje powyższego zapatrywania nie można uznać za trafne. W pierwszej kolejności zauważmy, że przesłanki procesowe obejmują szeroki zakres warunków, które wynikają z prawa procesowego oraz material-

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny wykonawczy*, Dz. U. z 2020 r., poz. 523 [dalej cyt.: k.k.w.].

nego. Mają charakter formalny, mieszany, ale też materialnoprawny. Te ostatnie przesłanki są z jednej strony warunkami odpowiedzialności karnej (np. niepełnienie czynu z powodu braku ustawowych znamion czynu zabronionego lub gdy ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa, znikoma społeczna szkodliwość czynu, niekaralność czynu niespowodowana przedawnieniem), tj. decydują o odpowiedzialności z punktu widzenia prawa materialnego, z drugiej wpływ na tę odpowiedzialność wywołują w drodze procesowej. Po drugie należy zauważyć, że poszczególne przesłanki procesowe mają różny charakter i odmiennie kształtuje się ich zakres działania w każdym ze stadiów procesowych. Ugruntowane jest przy tym stanowisko, że mówiąc o innych przyczynach wyłączających postępowanie pamiętać należy o dyrektywie odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. (art. 1 § 2 k.k.w.), ale tylko w kwestiach nieuregulowanych w k.k.w. Taką nieuregulowaną kwestią są właśnie „inne przyczyny”. Desygnatów tego pojęcia można wprawdzie poszukiwać w odpowiednim stosowaniu art. 17 k.p.k. oraz w wypracowanym na jego tle orzecznictwie, ale przy uwzględnieniu specyfiki postępowania wykonawczego [Postulski 2011, 99]. W efekcie właśnie z uwagi na ową specyfikę stadium wykonawczego w doktrynie prawa karnego wykonawczego wyróżnia się przesłanki ogólne, które dotyczą warunków dopuszczalności całego stadium wykonawczego procesu karnego oraz przesłanki szczególne związane z możliwością wystąpienia w stadium wykonawczym postępowań incydentalnych dotyczących różnych instytucji, o których zastosowaniu musi rozstrzygnąć sąd. Wśród tych ostatnich wyróżnia się grupę przesłanek właściwych dla wszystkich postępowań incydentalnych, tzn. warunków decydujących o dopuszczalności orzekania przez sąd w stadium wykonawczym procesu (przesłanki szczególne pozytywne obejmujące właściwość sądu orzekającego, zdolność procesową, legitymację procesową oraz przesłanki szczególne ujemne obejmujące *res iudicata* i *lis pendens*). Przesłanki szczególne postępowań incydentalnych to warunki dopuszczalności ściśle związane z każdym rodzajem postępowania [Świda 1974, 31-39]. W tym świetle zasadniczy argument SA w Gdańsku, iż przeszkód procesowych o jakich mowa w art. 15 § 1 k.k.w. nie należy mylić z przesłankami, jakie ustawodawca ustanawia dla podjęcia określonej decyzji merytorycznej w postępowaniu incydentalnym, przeszkoda procesowa bowiem to okoliczność ściśle procesowa, nie może zostać uznany za konkluzywny.

IV.

Prima vista mogłoby się wydawać, że argumentacja przedstawiona przez SA w Gdańsku, znajduje wsparcie w treści regulacji normatywnych zawartych w art. 431k k.k.w. oraz art. 431l k.k.w. W obu tych przepisach mowa jest bowiem o postanowieniu sądu penitencjarnego o „odmowie udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego”. Jak się jednak wydaje brzmienie powyższych przepisów jedynie pozornie wzmacnia zapatrywanie wskazanego powyżej sądu.

Nie sposób bowiem nie dostrzegać tego, że kształt poszczególnych instytucji prawa karnego wykonawczego oraz instytucji prawa karnego stosowanych w stadium wykonywania kary określany jest tak przez przesłanki formalne, jak i materialne. Przykładowo w przypadku warunkowego zwolnienia do przesłanek formalnych zalicza się: skazanie na karę pozbawienia wolności oraz odbycie wymaganej części kary (obejmujące formalne minimum ogólne oraz szczególne minima formalne stosowane wobec recydywistów oraz skazanych na kary 25 lat i dożywotniego pozbawienia wolności). Przesłanką materialną jest tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, której treścią jest przekonanie, że skazany będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni przestępstwa [Lachowski 2010, 175-267].

Z kolei w przypadku zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego do przesłanek formalnych zalicza się: skazanie na karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku, przy braku występowania warunków przewidzianych w art. 64 § 2 *Kodeksu karnego*⁵; posiadanie określonego miejsca pobytu, zgoda współzamieszkujących ze skazanym oraz warunki techniczne. Przesłanką materialną jest pozytywna prognoza, iż odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego będzie wystarczające do osiągnięcia celów kary [Dąbkiewicz 2018, 248-57].

Podobnie zastosowanie instytucji w postaci zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności. Przesłankami formalnymi są: odbycie przynajmniej połowy orzeczonej kary oraz wykonanie nałożonych obowiązków, orze-

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 z późn. zm. [dalej cyt.: k.k.].

czonych środków karnych, środków kompensacyjnych czy przepadku. Przesłanką materialną.

Brak danej przesłanki będzie determinował zarazem rodzaj rozstrzygnięcia podejmowanego przez sąd lub sąd penitencjarny. Niewystąpienie warunku formalnego, np. w postaci odbycia połowy kary pozbawienia wolności skutkować będzie umorzeniem postępowania w tym przedmiocie. Podobnie, gdy osoba skazana, winna odbyć kolejno dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, a suma orzeczonych kar pozbawienia wolności przekracza jeden rok – nawet w przypadku, gdy jedna lub wszystkie kary jednostkowe zostały orzeczone poniżej roku – w takim wypadku mamy do czynienia z okolicznością wyłączającą postępowanie w przedmiocie odbywania kary pozbawienia w systemie dozoru elektronicznego powodującą konieczność umorzenia postępowania incydentalnego z uwagi na niezaisnienie przesłanki formalnej. Z drugiej strony pozytywne przesądzenie przez sąd lub sąd penitencjarny o ziszczeniu się warunku formalnego przy jednoczesnym braku przesłanki materialnej skutkować będzie podjęciem decyzji merytorycznej w postaci postanowienia o odmowie np. udzielenia zgody na odbycie kary pozbawienia wolności w warunkach dozoru elektronicznego, o odmowie udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia itp.

Warto też dostrzec, że ustawodawca ten tryb procedowania oraz rozstrzygnięcia w razie nieziszczenia się warunków formalnych przewidział nie tylko w art. 15 § 1 k.k.w. kreując przesłankę w postaci „innej przyczyny”. Uzależnienie rodzaju decyzji – merytorycznej lub formalnej – przewidziane zostało również na gruncie instytucji dozoru elektronicznego. Zauważmy bowiem, że jedną z przesłanek formalnych zastosowania tej instytucji jest brak przeszkód w zakresie warunków technicznych (arg. *ex art.* 431a § 1 pkt 5 k.k.w.). Jeżeli jednak brak jest tej przesłanki formalnej, tj. odbycia kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego stoją na przeszkodzie warunki techniczne, sąd nie wydaje postanowienia negatywnego. Zgodnie z art. 431f § 2 k.k.w. w takiej sytuacji sędzia penitencjarny pozostawia wniosek bez rozpoznania i w tym zakresie przedmiotowa regulacja stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 15 § 1 k.k.w.

Warto też zwrócić uwagę na jeszcze inny dodatkowy argument, jaki można zaczerpnąć z unormowań zawartych w art. 85 § 2 k.k. – w brzmieniu do

dnia 24 czerwca 2020 r.⁶ – oraz art. 572 k.p.k. Pierwszy z tych przepisów stanowi, że podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w art. 85 § 1 k.k. W orzecznictwie i doktrynie niekwestionowanym jest stanowisko, że przepis art. 85 k.k. określa materialne przesłanki orzeczenia kary łącznej, których spełnienie aktualizuje obowiązek sądu wymierzenia kary łącznej [Zoll 2016; Wiak 2019]. Fakt, że przykładowo jedna z dwóch podlegających łączeniu kar została w całości wykonana nie powoduje jednak podjęcia przez sąd decyzji o „nieuwzględnieniu wniosku (skazanego ewentualnie jego obrońcy) o wydanie wyroku łącznego”. Zgodnie bowiem z art. 572 k.p.k., jeżeli brak warunków do wydania wyroku łącznego, sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania.

Wreszcie dla wsparcia swego zapatrywania SA w Gdańsku odwołał się do postanowienia SA w Katowicach z dnia 10 listopada 2004 r.⁷ Należy jednak w tym kontekście dostrzec, że ten sam Sąd (w tym samym składzie osobowym) w postanowieniu z dnia 22 kwietnia 2011 r.⁸, odstąpił od wcześniej wyrażonego stanowiska wskazując, że możliwe jest umorzenie postępowania incydentalnego, chociażby w wypadku braku uprawnień formalnych skazanego do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, o którym mowa w art. 78 k.k.

V.

Aprobatę dla stanowiska zaprezentowanego przez SA w Gdańsku w głosie do tego orzeczenia wyraził K. Postulski [Postulski 2017a], uczynił to

⁶ Zgodnie z art. 85 § 2 k.k. – w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 czerwca 2020 r. – podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu – z zastrzeżeniem art. 89 – w całości lub w części kary lub kary łączne. W myśl powyższej regulacji normatywnej, jeżeli wobec skazanego zostały wykonane wszystkie orzeczone względem niego kary, ewentualnie wykonaniu podlega tylko jedna kara, to brak jest możliwości wydania wyroku łącznego, który karą łączną obejmowałby kary w całości już wykonane. Innymi słowy ustawodawca w treści art. 85 § 2 k.k. przesądził, że brak możliwości wykonania kary, stoi na przeszkodzie do orzeczenia kary łącznej.

⁷ Sygn. akt II AKz w 858/04, Lex nr 193580.

⁸ Sygn. akt II AKz w 468/11, Lex 846514.

jednak bez podania szerszej argumentacji. Co ważne, w późniejszym opracowaniu Autor ten wyraził pogląd zdecydowanie przeciwny, zgodnie z którym brak formalnej przesłanki warunkowego zwolnienia określonej w art. 78 k.k. stanowi przeszkodę do merytorycznego rozpoznania wniosku i jest przyczyną wyłączającą postępowanie w przedmiocie warunkowego zwolnienia w rozumieniu art. 15 § 1 k.k.w. Jak dalej wskazał „należy zatem uznać, że nienabycie przez skazanych formalnych uprawnień do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie stanowi ujemną przesłankę postępowania wykonawczego, która wyłącza to postępowanie, a zatem powoduje obowiązek jego umorzenia” [Tenże 2017b, 154; Świda 1974, 39]. I to ostatnie stanowisko K. Postulskiego w pełni koresponduje z wyrażonym przez niego uprzednio zapatrywaniem, że ustawodawca nie określił bliżej innych przyczyn mogących wyłączać postępowanie wykonawcze, ale też nie wprowadził w tym zakresie żadnych ograniczeń. Ich skatalogowanie zostało pozostawione literaturze i orzecznictwu [Hołda i Postulski 2006, 122]. To z kolei stanowisko w pełni respektuje po pierwsze specyfikę postępowania wykonawczego, po drugie fakt, że przesłanki procesowe mają różny charakter, a zakres ich działania kształtuje się odmiennie w każdym ze stadiów procesu karnego.

Co więcej warto dostrzec, że K. Postulski za wyjątkiem wspomnianej wyżej glosy, konsekwentnie w szeregu innych publikacji [Hołda i Postulski 1998, 68; Hołda i Postulski 2006, 124; Postulski 2012, 144-46] stał na stanowisku, że nienabycie przez skazanego formalnych uprawnień do ubiegania się o zastosowanie np. warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności czy to odroczenia lub przerwy stanowi ujemną szczególną przesłankę wyłączającą postępowanie incydentalne w danym przedmiocie. Nie można tracić przy tym z pola widzenia i tego, że powyższe zapatrywanie K. Postulski prezentował również w odniesieniu do instytucji zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Wskazując, że wymiar kary (sumy kar) przekraczający rok stanowi przyczynę wyłączającą, w rozumieniu art. 15 § 1 k.k.w., możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy w tym przedmiocie [tamże, 145].

Powyższe stanowisko znajduje zresztą wsparcie w licznych orzecznictwie sądowym⁹, w którym wskazywano przykładowo, że: 1) stwierdzenie, że skazany wykorzystał już maksymalny okres, na który mogłoby być udzielone odroczenie wykonania kary, stanowi okoliczność wyłączającą postępowanie w tym przedmiocie, skutkującą koniecznością umorzenia tego postępowania; 2) wobec faktu, że w toku postępowania międzyinstancyjnego upłynął okres, na który skazanemu została udzielona przerwa w odbywaniu kary pozbawienia wolności, to orzekanie o jej odwołaniu stało się bezprzedmiotowe. Tym samym należy uznać, iż zaistniała okoliczność wyłączająca postępowanie w tym przedmiocie w rozumieniu art. 15 § 1 k.k.w.; 3) skoro przesłanką orzeczenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności jest – jak wynika z art. 46 § 1 k.k.w. – nieuiszczenie przez skazanego grzywny, to brak tej przesłanki stanowi okoliczność wyłączającą postępowanie w przedmiocie zarządzenia zastępczej kary pozbawienia wolności; 4) przesłanką formalną warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 152 k.k.w. jest uprzednie odroczenie jej wykonania na okres co najmniej roku. Niezaistnienie tej przesłanki stanowi okoliczność wyłączającą postępowanie w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i skutkującą umorzeniem postępowania w tym przedmiocie; 5) przesłanką zastosowania dozoru kuratora jest bliski koniec kary pozostałej do odbycia przez skazanego i perspektywa szybkiego opuszczenia zakładu karnego, przy czym, stosownie do art. 164 k.k.w., powinien to być okres do sześciu miesięcy przed wykonaniem kary. Brak tej przesłanki stanowi okoliczność wyłączającą postępowanie w przedmiocie zastosowania dozoru kuratora na podstawie art. 167 k.k.w.; 6) skoro podstawową przesłanką rozstrzygnięcia o odroczeniu wykonania kary pozbawienia wolności jest fakt nieprowadzenia do wykonania kary pozbawienia wolności, jej brak należy po-

⁹ Postanowienia SA w Lublinie z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt II AKz w 11/10, Lex nr 577162; postanowienia SA w Lublinie z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. akt II AKz w 922/08, KZS 2 (2009), poz. 84; postanowienie SA w Lublinie z dnia 22 lipca 2009 r., sygn. akt II AKz w 592/09, KZS 12 (2009), poz. 82; postanowienie SA w Lublinie z dnia 28 stycznia 2009 r., II AKz w 15/09, KZS 5 (2009), poz. 76; postanowienie SA w Lublinie z dnia 1 października 2008 r., sygn. akt II AKz w 711/08, KZS 2 (2009), poz. 79; postanowienie SA w Lublinie z dnia 16 lipca 2008 r., sygn. akt II AKz w 495/08, KZS 12 (2008), poz. 75; postanowienie SA w Lublinie z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. akt II AKz w 816/06, Lex nr 314631; postanowienie SA w Lublinie z dnia 16 sierpnia 2012 r., sygn. akt II AKz w 804/12, Lex nr 1293501.

czytać za okoliczność bezwzględnie wyłączającą to postępowanie incydentalne (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.); 7) stosownie do art. 153 § 3 k.k.w. zasadą jest, że udzielenie nowej przerwy może nastąpić dopiero po upływie roku od daty ukończenia poprzedniej, chyba że zachodzi wypadek choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby skazanego lub inny wypadek losowy. Jeżeli skazany wykorzystał już maksymalny okres, na który mogła być udzielona przerwa, a nie zachodzą wskazane sytuacje wyjątkowe, istnieje okoliczność wyłączająca merytoryczne rozpoznanie wniosku o udzielenie nowej przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności, powodująca obligatoryjne umorzenie tego postępowania.

VI.

Na koniec należy wskazać, że przyjęcie stanowiska SA oznaczałoby, że zbiór okoliczności stanowiących desygnat niedookreślonego zwrotu „inna przyczyna” stałaby się bardzo wąski. Zgodnie z powyższym poglądem niedopuszczalne byłoby umorzenie postępowania incydentalnego, gdy skazany został osadzony w zakładzie karnym, a uprzednio złożył wniosek o wszczęcie postępowania incydentalnego w przedmiocie odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności. Przesłanką zastosowania tej instytucji – wprawdzie nie wyrażonej wprost w treści art. 150 i 151 k.k.w., ale wynikającą z istoty tych regulacji oraz interpretacji art. 153 k.k.w. – jest nie rozpoczęcie przez skazanego wykonywania kary. Odroczenie wykonania kary bowiem to odłożenie na określony czas rozpoczęcia odbywania tej kary. Przerwa natomiast to nic innego, jak faktyczne przerwanie, wstrzymanie dalszego wykonywania kary pozbawienia wolności. Warunkiem *sine qua non* procedowania w tym ostatnim przedmiocie jest zatem rozpoczęcie odbywania kary pozbawienia wolności. Analogicznie będzie w przypadku kary ograniczenia wolności. Podobnie sąd nie byłby władny do umorzenia postępowania incydentalnego w przedmiocie zarządzenia zastępczej kary pozbawienia wolności w wypadku uiszczenia przez skazanego kary grzywny. Również zwolnienie skazanego z zakładu karnego nie upoważniałoby sądu penitencjarnego do umorzenia postępowania w przedmiocie udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Wprawdzie obowiązujące przepisy wprost nie kreują warunku w postaci „odbywania kary”, ale i w tym przypadku sens regulacji nie pozostawia wą-

tpliwości, przesłanką wnioskowania o warunkowe zwolnienie jest wprowadzona do wykonania i niezakończona kara pozbawienia wolności.

PIŚMIENNICTWO

- Cieślak, Marian. 1984. *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe.
- Dąbkiewicz, Krzysztof. 2018. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Gruszecka, Dagmara, Karolina Kremens, Krzysztof Nowicki, i in., red. 2018. *Proces karny*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Grzegorzczak, Tomasz, i Janusz Tylman. 2009. *Polskie postępowania karne*. Warszawa: LexisNexis.
- Hołda, Zbigniew, i Kazimierz Postulski. 1998. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Gdańsk: Arche.
- Hołda, Zbigniew, i Kazimierz Postulski. 2006. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Gdańsk: Arche.
- Lachowski, Jerzy. 2010. *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Marszał, Kazimierz. 1992. *Proces karny*. Katowice: Volumen.
- Postulski, Kazimierz. 2011. „Umorzenie i zawieszenie postępowania wykonawczego.” *Prokuratura i Prawo* 7-8:92-117.
- Postulski, Kazimierz. 2012. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Postulski, Kazimierz. 2017a. „Głosa do postanowienie SA w Gdańsku z 7 lutego 2017 r., II AKzw 100/17.” *Lex/el*.
- Postulski, Kazimierz. 2017b. *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Świda, Zofia. 1974. *Sądownictwo penitencjarne jako instytucja procesowa*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Waltoś, Stanisław. 2009. *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa: LexisNexis.
- Wiak, Krzysztof, red. 2019. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zoll, Andrzej, red. 2016. *Kodeks karny. Część ogólna Tom I. Komentarz do art. 1-52*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

„Inna przyczyna” jako przesłanka procesowa w stadium wykonawczym

Streszczenie

Orzekając w toku postępowań incydentalnych sąd wielokrotnie staje przed zadaniem wyboru formy decyzji, jaka powinna być podjęta w zaistniałym stanie faktycznym. Przewidziane w art. 15 § 1 k.k.w. umorzenie postępowania może nastąpić m.in. z uwagi na „inną przyczynę wyłączającą postępowanie wykonawcze”. Co do zasady chodzi tu o przeszkody procesowe, które uniemożliwiają merytoryczne rozpoznanie sprawy. Nie ulega wątpliwości, że powyższa instytucja winna być stosowana z dużą rozważą. W opracowaniu przedstawiono przesłanki, zasady oraz problemy procesowe związane z umarzeniem postępowań incydentalnych, podejmując próbę zakreślenia granic oraz trybu zastosowania tej instytucji.

Słowa kluczowe: inna przyczyna, postępowanie wykonawcze, postępowanie incydentalne

“Another Reason” as a Procedural Premise in the Executive Stage

Summary

When adjudicating in the course of incidental proceedings, the court is often faced with the task of choosing the form of the decision that should be taken in the factual state. Provided for in Art. 15, para. 1 CC discontinuation of the proceedings may take place, *inter alia*, due to “another reason excluding enforcement proceedings.” As a rule, these are procedural obstacles that prevent substantive examination of the case. There is no doubt that the above institution should be used with great caution. The study presents the premises, principles and procedural problems related to the discontinuation of incidental proceedings, in an attempt to define the boundaries and the mode of application of this institution.

Key words: another reason, enforcement proceedings, incidental proceedings

Information about Author: TOMASZ SOBECKI, Ph.D., Supreme Audit Office; ul. Kołłątaja 1e/7, 87-100 Toruń, Poland; e-mail: tomasz_sobecki@wp.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6010-3528>

Marek Stawecki

ZMIANY W PRZEPISACH DOTYCZĄCYCH ZWROTU WYŁĄSZCZONYCH NIERUCHOMOŚCI

Wstęp

Problematyka zwrotu wyłączonej nieruchomości analizowana w niniejszym artykule jest niezwykle istotna z punktu widzenia podmiotów publicznych, jak i prywatnych. Ostatnio wprowadzone zmiany były oczekiwane niewątpliwie zbyt długo. Niestety, nie wszystkie problematyczne kwestie zostały rozwiązane, jak chociażby brak możliwości zwrotu nieruchomości przejętych w trybie tzw. specustawy drogowej. Niewątpliwie kierunek zmian jest właściwy, jednakże ewidentnie fragmentaryczny. Celem artykułu jest wykazanie zasadności dokonanej nowelizacji.

Zmiana zasad w kwestii zwrotów przejętych w drodze wyłączenia nieruchomości dokonana mocą ostatniej nowelizacji ustawy *o gospodarce nieruchomościami*¹ była konsekwencją dostosowania regulacji przedmiotowego aktu prawnego do niżej opisanych wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Należy podkreślić, iż decyzja o zwrocie mienia nieruchomego jest nadal dopuszczalna wyłącznie w przypadku, gdy stało się ono zbędne na cel publiczny. Chodzi tu o cel stanowiący podstawę wyłączenia [Bończak-Kucharczyk 2018, 1074].

W dawnym brzmieniu art. 136 ust. 3 u.g.n. przewidywał możliwość dochodzenia zwrotu w przypadkach przejścia przez podmioty publiczne (Skarb Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego) mienia nieruchomego tylko decyzjami administracyjnymi. Nie obejmował jednakże nabycia poprzez umowy zawarte w drodze rokowań (art. 114 ust. 1 u.g.n.).

Dr MAREK STAWECKI, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych, Uniwersytet Szczeciński, ul. Narutowicza 17A, 70-240 Szczecin, Polska; e-mail: marekstawecki@op.pl;
<https://orcid.org/0000-0002-3598-7787>

¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o gospodarce nieruchomościami*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1990 z późn. zm. [dalej cyt.: u.g.n.].

Należy stwierdzić, iż powyższe ewidentnie prowadziło do dyskryminowania podmiotów, które w drodze czynności cywilnoprawnej przenosiły własność czy to na Skarb Państwa, czy też na jednostkę samorządu terytorialnego. Zmiana przepisów, do jakiej doszło w związku z omawianą nowelizacją, doprowadziła do uregulowania przedmiotowej sytuacji. Wprowadziła mianowicie możliwość dochodzenia zwrotu tych nieruchomości, nabytych również na podstawie umów pod warunkiem, aby wskazany w niej cel publiczny nie był zrealizowany.

W ramach przedmiotowej nowelizacji odniesiono się również do kwestii czasu, w jakim można złożyć wniosek o zwrot. Wcześniej właściwy organ informował uprawnione podmioty o prawie do wystąpienia z wnioskiem o zwrot mienia nieruchomego, który miał być dokonany w terminie trzech miesięcy. Jeśli tego nie uczynili, tracili swe prawo do dochodzenia zwrotu.

Oznacza to, iż do momentu omawianej noweli brak było regulacji odnoszącej się do terminu dochodzenia zwrotu mienia nieruchomego w przypadkach, w jakich starosta nigdy nie dokonał zawiadomienia byłych właścicieli lub ich spadkobierców o możliwości dochodzenia zwrotu wywłaszczonej nieruchomości [Gdesz i Trembecka 2011, 181]. Nowela zakłada, iż w przypadku, gdy upłynęło lat 20 od momentu stwierdzenia ostateczności decyzji wywłaszczeniowej, brak jest możliwości dochodzenia zwrotu.

Przedmiotowe przepisy odnoszą się także do mienia nieruchomego wywłaszczonego przed ich obowiązywaniem. Wystąpienie z omawianym wnioskiem dopuszczalne jest w okresie 1 roku od dnia wejścia w życie nowelizacji, czyli od dnia 14 maja 2019 r.

Prawodawca nie określa momentu, od którego należy liczyć termin w sytuacji podpisania umowy. Sformułowanie „odpowiednie stosowanie przepisów” wskazuje, iż powyższego należałoby dokonywać od momentu, jakim jest dzień podpisania przedmiotowej umowy. Niestety należy stwierdzić, iż brak doprecyzowania przedmiotowej kwestii będzie zapewne źródłem powodującym wątpliwości interpretacyjne.

Niewątpliwie zmiany były potrzebne. Utrudnienia w zakresie dochodzenia zwrotów części mienia nieruchomego stanowiły poważny problem. Jak najbardziej zasadne jest również stworzenie drogi zwrotu mienia nieruchomego „utraconego” na skutek podpisanej umowy. niesprawiedliwe było także różne podejście do podmiotów pozbawionych prawa do nieru-

chomości: decyzjami administracyjnymi i podmiotów, które się ich wyzbyły na skutek umów cywilnoprawnych.

1. Cel uchwalenia ustawy

Intencją uchwalenia ustawy z dnia 4 kwietnia 2019 r. *zmieniającej ustawę o gospodarce nieruchomościami*² (z dniem 14 maja 2019 r.) była realizacja orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Mowa tu o dwóch wyrokach, tj. z 14 lipca 2015 r.³ i z 12 grudnia 2017 r.⁴ W pierwszym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność art. 136 ust. 3 zd. 1 u.g.n. w kwestii, w jakiej żądania byłych współwłaścicieli o zwrot wywłaszczonych nieruchomości były zdeterminowane zgodą innych byłych współwłaścicieli nieruchomości bądź też ich spadkobierców. Natomiast drugi wyrok Trybunału orzekł niekonstytucyjność art. 136 ust. 3 zd. 1 u.g.n. w kwestii wyłączającej uprawnienie do żądania przez poprzednich właścicieli bądź też ich spadkobierców zwrotu nieruchomości nabytej umową, której dotyczy art. 114 ust. 1 u.g.n., przez Skarb Państwa albo jednostkę samorządu terytorialnego, jeśli okazała się być niepotrzebna na cele publiczne uzasadniające nabycie.

Powyższe było efektem wątpliwości powstałej na tle współwłasności wywłaszczonej nieruchomości. Jeżeli przed wydaniem decyzji wywłaszczeniowej mienie nieruchome było we współwłasności kilku podmiotów, to czy jeden z nich bądź też podmiot będący jego spadkobiercą ma prawo dochodzić zwrotu udziału w nieruchomości? Czy zwrot ma odnosić się do całego prawa własności bez możliwości zwracania udziałów, czy tylko części? W takim przypadku, jeśli jeden z podmiotów będący współwłaścicielem nie wykazywał zainteresowania zwrotem, wówczas pozostałe podmioty trafiły do niego prawo [Bieniek i Rudnicki 2011, 1028]. Zmieniła to przedmiotowa nowelizacja. Powyższe oznacza, iż każdy byłych współwłaściciel bądź też spadkobierca ma aktualnie prawo ubiegania się o zwrot części w nieruchomości będącej w przeszłości przedmiotem wywłaszczenia. W przypadku jednak, gdy ze swego uprawnienia nie skorzystają wszyscy,

² Dz. U. poz. 801.

³ Sygn. akt SK 26/14, Dz. U. z 2015 r., poz. 1039.

⁴ Sygn. akt SK 39/15, Dz. U. z 2017 r., poz. 2375.

wówczas właściwy organ (starosta), staje się zobligowany do podjęcia czynności, których celem będzie poinformowanie tych podmiotów o wdrożeniu procedury związanej ze zwrotem udziału. Jeśli nie skorzystają one z przysługującego im uprawnienia związanego z przystąpieniem do omawianego postępowania w okresie trzech miesięcy licząc od dnia ich zawiadomienia, pozbawione zostaną prawa dochodzenia zwrotu przedmiotowej części nieruchomości.

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2015 r. orzeczono niekonstytucyjność art. 136 ust. 3 zd. 1 u.g.n. w kwestii uzależnienia przewidzianych w nim żądań byłych współwłaścicieli od zgody wszystkich pozostałych. Nowela zakłada umożliwienie zwrotu udziału we własności (użytkowaniu wieczystym) wywłaszczonej nieruchomości bądź jej części.

Z kolei w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r. orzeczono niekonstytucyjność art. 136 ust. 3 zd. 1 u.g.n. Powyższe dotyczyło kwestii, w jakiej regulacja ta wyłącza prawo do żądania zwrotu mienia nieruchomości nabytego poprzez podpisanie umowy, o której mowa w art. 114 ust. 1 u.g.n. Ważne jest, aby cechowała się ona zbędnością na cel będący podstawą jej nabycia. Chodzi tu o cel publiczny [Żróbek, Żróbek, i Kuryj 2011, 439].

Nowelizacja służyć miała zagwarantowaniu pewności stosunków prawnych. Powyższego dokonano wprowadzając termin wygaśnięcia prawa do dochodzenia zwrotu wywłaszczonego mienia nieruchomości. W dotychczasowych regulacjach brak było terminowych obwarowań w dochodzeniu zwrotu mienia nieruchomości. W sytuacji stania się zbędną na cel będący przedmiotem wywłaszczenia nieruchomość mogła być zwrócona poprzedniemu właścicielowi nawet po kilkudziesięciu latach. Powyższe było źródłem niepewności w obrocie nieruchomym mieniem publicznym.

Zmiana ustawy wprowadziła możliwość dochodzenia przez każdego byłego właściciela bądź też jego spadkobierców zwrotu części mienia nieruchomości przejętego w drodze wywłaszczenia. Do powyższego może dojść nawet wbrew woli pozostałych podmiotów będących poprzednimi właścicielami, bądź też spadkobiercami. Powiadomienie wszystkich podmiotów uprawnionych powinno mieć miejsce poprzez obwieszczenie. Niewystąpienie ze stosownym wnioskiem w ustalonym okresie doprowadzi do wygaśnięcia prawa do zwrotu.

Zmiana ustawy umożliwiła wszystkim byłym właścicielom bądź ich spadkobiercom podejmowanie czynności ukierunkowanych na zwrot przejętego w drodze wywłaszczenia mienia nieruchomości. Bez znaczenia jest w tym przypadku forma nabycia praw do wyżej określonego mienia. Może być to decyzja administracyjna lub umowa (art. 136-142 u.g.n. do nabycia poprzez podpisanie umowy, o której mowa w art. 114 ust. 1 u.g.n.).

Ustawodawca określił 20 lat jako termin, w trakcie którego dopuszczalne jest podejmowanie działań mających na celu zwrot mienia nieruchomości. Należy liczyć go od dnia, kiedy to decyzja wywłaszczeniowa uzyskała status ostateczności. Niedopełnienie powyższego powoduje wygaśnięcie prawa do dochodzenia zwrotu. Ma to służyć eliminacji okresu niepewności sytuacji prawnej właściwych podmiotów. Ponadto umożliwi wykorzystanie zbędnego mienia nieruchomości na cel inny niż pierwotny. Może to doprowadzić do zmniejszenia wystąpień w sprawie zwrotów mienia nieruchomości przejętego lub nabytego przed okresem 20 lat. Przedmiotowa zmiana zawiera również właściwe regulacje międzyczasowe dające możliwość skierowania żądania o zwrot wówczas, gdy w momencie wejścia w życie ustawy upłynęło 20 lat od dnia, kiedy decyzja wywłaszczeniowa uzyskała status ostateczności. Dotyczy to również sytuacji, w której do upływu tego terminu pozostało nie więcej niż 1 rok. Powyższe zostało jednak ograniczone do 1 roku od momentu wejścia w życie ustawy.

Należy podkreślić, iż podejście przyjęte przez ustawodawcę w przedmiotowej materii znajduje aprobatę Trybunału Konstytucyjnego. Stwierdza on, iż zadaniem systemu prawnego winno być gwarantowanie pewności oraz bezpieczeństwa w obrocie prawnym. Celowi temu służyć ma instytucja tzw. dawności, która to wpływa na właściwe podmioty do podejmowania czynności mających na celu dochodzenie praw w ściśle określonym terminie⁵.

Przekładając powyższe na ochronę praw, takich jak np. własność, można stwierdzić, iż jeśli podmiot tego prawa przez dłuższy okres nie dokonuje realizacji przysługujących mu uprawnień, to wówczas można założyć, że aprobuje taki stan rzeczy. Konsekwencją tego będzie odebranie mu ochrony pra-

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt K 2/17, Dz. U. z 2018 r., poz. 534.

wnej⁶. Powyższe prowadzi do wniosku, iż jeśli podmiot przez ściśle określony czas nie czyni użytku z przynależnych mu środków prawnych, celem których jest ochrona określonego prawa majątkowego, to można założyć, iż w sposób dobrowolny dokonuje rezygnacji z tej ochrony. System prawny przewiduje możliwość pozbawienia prawa własności z upływem lat 20, czy też lat 30 w ramach instytucji zasiedzenia. Jednym z warunków jest nie wykonywanie przez właściciela czynności, celem których jest przerwanie biegu zasiedzenia⁷. Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, iż z analogiczną sytuacją możemy mieć do czynienia w przypadku, gdy podmiot uprawniony nie korzysta z przysługującego mu prawa do zwrotu nieruchomości wyłączonej w terminie 20 lat. Pozwala to wnioskować, iż podmiot ten nie korzystając z wcześniej określonej możliwości dokonuje zrzeczenia się ochrony swego prawa majątkowego.

Założenie prawodawcy, które zapewne legło u podstaw omawianej nowelizacji, tj. stabilizacja stanu prawnego wyłączonego mienia nieruchomości, należy ocenić pozytywnie. Ustalenie właściwych proporcji pomiędzy interesem publicznym a prywatnym było bardzo oczekiwane. Stan niepewności co do nieruchomości wyłączonych a niewykorzystanych na cele publiczne leżące u podstaw decyzji wyłączeniowych był nie do zaakceptowania.

Regulacja przewidziana w art. 3 u.g.n. daje możliwość wystąpienia z żądaniem o zwrot w sytuacji, jeśli przed wejściem w życie przedmiotowego aktu prawnego wnioski o zwrot nie były złożone bądź też zostały złożone, ale nie były uwzględnione przez właściwy organ, tj. przez starostę. Powodem tego ostatniego mógłby być chociażby brak zgody wszystkich podmiotów lub też fakt nabycia mienia nieruchomości poprzez podpisanie umowy, której dotyczy art. 114 ust. 1 u.g.n. Obecnie powyższe przypadki pozwalają ponownie występować z przedmiotowymi żądaniem zwrotu. Jednakże winno to nastąpić w ciągu 1 roku od dnia wejścia w życie analizowanego aktu prawnego. Rozwiązanie to jest sprawiedliwe, albowiem tworzy możliwość dochodzenia praw określonym podmiotom. Dotyczy to osób, które pozbawione były takiej możliwości ze względu na wcześniejszą niezgodną z Konstytucją

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1999 r., sygn. akt SK 9/98, Lex nr 37323.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 [dalej cyt.: k.c.].

Rzeczypospolitej Polskiej⁸ regulację zawartą w art. 136 ust. 3 zd. 1 u.g.n. Należy zwrócić uwagę, iż analizowana regulacja bierze pod uwagę sytuację podmiotów, które do czasu zmiany przepisów nie wystąpiły z wnioskiem o zwrot. Nie uczyniły powyższego ze względu na ówczesne przepisy, które im to uniemożliwiały.

Problematyka zwrotu wywłaszczonych nieruchomości nie jest obca również innym systemom prawnym – niemieckiemu czy francuskiemu. W myśl tego pierwszego (Kodeks Budowlany – BauGB) byli właściciele mogą dochodzić zwrotu, jeśli w okresie wskazanym w decyzji, na mocy której doszło do wywłaszczenia nie wykorzystano jej na właściwy cel. Z przedmiotowym żądaniem zwrotu trzeba wystąpić w okresie dwóch lat [Żróbek 2006, 5].

Jeśli chodzi o francuski system prawa, instytucja wywłaszczania została zawarta w kodeksie wywłaszczania na rzecz celu publicznego. Regulacje tego aktu dają poprzednim właścicielom prawo do dochodzenia zwrotu, jeśli po 5 latach od przeprowadzenia wywłaszczenia nie zrealizowano właściwego celu pierwotnego. Chodzi tu oczywiście o cel publiczny, a samo dochodzenie zwrotu możliwe jest tylko w terminie lat 30 od momentu wywłaszczenia [Kurlej 2011, 99].

2. Realizacja wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2015 r. oraz z dnia 12 grudnia 2017 r.

W minionym porządku prawnym w myśl regulacji art. 136 ust. 3 u.g.n. byli właściciele bądź też ich spadkobiercy mieli możliwość dochodzenia zwrotu mienia wywłaszczonego. Warunkiem powyższego była jego zbędność na pierwotny cel wynikający z decyzji wywłaszczeniowej. Należy zwrócić uwagę, iż zainteresowane zwrotem podmioty musiały i nadal muszą liczyć się z koniecznością zwrotu ekwiwalentu, jaki był wydany w zamian za przejętą nieruchomość, np. odszkodowania czy też nieruchomość zamienną [Jaworski, Prusaczyk, Tułodziejski, i in. 2017, 908].

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2015 r. stwierdził, że regulacja zawarta w art. 136 ust. 3 u.g.n. dotycząca zwrotów mienia w kwestii, w jakiej

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946.

determinuje żądania byłych współwłaścicieli bądź ich następców prawnych, którzy stali się nimi w drodze spadkobrania, od aprobaty wszystkich pozostałych podmiotów będących współwłaścicielami mienia, wykazuje niezgodność z ustawą zasadniczą.

Trybunał Konstytucyjny określił jednoznacznie wytyczne w tej materii: 1) zwrot mienia będącego we współwłasności winien sprowadzać się do jednoczesnego zwrotu w ramach jednego postępowania wszystkich części – udziałów w wywłaszczonej przedmiocie byłym podmiotom będącym współwłaścicielami bądź też ich spadkobiercami. Jednakże, jeśli nie byłoby takiej możliwości, wówczas przepisy prawa powinny dać możliwość zwrotu udziału osobie lub osobom, które tego żądają; 2) każdy z byłych podmiotów, o których mowa wyżej, powinien mieć przyznaną przepisami samodzielną legitymację procesową w postępowaniu o zwrot; 3) należy zagwarantować w postępowaniu o zwrot uprawnienia podmiotom, które nie podjęły czynności mających na celu przedmiotowy zwrot, a mają do tego prawo. Obowiązek powiadamiania takich podmiotów winien ciążyć na właściwych organach administracji publicznej, albowiem one odpowiadają za rekompensowanie nieprawidłowości wywłaszczeniowych; 4) określić należy właściwe proporcje w relacji interes prywatny, a interes publiczny.

Obecnie wszystkim byłym współwłaścicielom bądź ich spadkobiercom przyznano prawo do dochodzenia zwrotu udziałów. W przypadku, gdy o powyższe nie wystąpią wszyscy uprawnieni, wówczas organ właściwy (starosta) powinien poinformować wyżej wymienionych o fakcie wszczęcia postępowania. Podmioty, o których mowa, mogą przystąpić do przedmiotowego postępowania tylko w ściśle określonym okresie, tzn. 3 miesiące od momentu upublicznienia obwieszczenia dotyczącego postępowania.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 2017 r. rozstrzyga kwestię nabywania nieruchomości przez podmiot publiczny poprzez podpisanie umowy. Dotychczasowa regulacja art. 136 ust. 3 u.g.n. ustalała w kwestii zwrotów tylko przypadki, które wiązały się z przejmowaniem mienia nieruchomego w oparciu o decyzję wywłaszczeniową (art. 119 u.g.n.) [Kolanowski i Kolarski 1998, 215]. Nie obejmowała ona jednak nabywania w drodze umów będących efektem rokowań (art. 114 ust. 1 u.g.n.). Powyższe nie znalazło aprobaty Trybunału Konstytucyjnego, który dał temu wyraz w analizowanym orzeczeniu i orzekł, iż dotychczasowe przepisy są niezgodne z art. 21 ust. 2

w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Istotne bowiem z punktu widzenia ustawy zasadniczej jest to, czy przejęcie miało charakter przymusowy oraz czy wiązało się z celem publicznym. Kwestią drugorzędą jest forma dokonania powyższego – umowa czy decyzja. Podmiot poddany wywłaszczeniu ma świadomość, iż niedojście do porozumienia będzie prowadzić do wydania decyzji o wywłaszczeniu nieruchomości. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż jeśli cel publiczny nie został zrealizowany, to podmiot publiczny zobowiązany jest do zwrotu i to niezależnie od wcześniej wspomnianej formy przejęcia.

Przychylając się do powyższego ustawodawca dodał art. 142a. Poszerzył w nim możliwość stosowania zasad przewidzianych w rozdziale 6 działu III u.g.n. Powyższe dotyczy mienia nieruchomego przejętego przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego w myśl art. 114 ust. 1 u.g.n. poprzez odesłanie do odpowiedniego wykorzystania w odniesieniu do mienia zapisów art. 136-142 u.g.n. Identyczne rozwiązanie zastosował prawodawca w art. 216 u.g.n. Umożliwił w nim wykorzystanie generalnych reguł dotyczących zwrotu, także w stosunku do mienia nieruchomego, które to poddane zostało wywłaszczeniu oraz zostało nabyte w przypadkach enumeratywnie wskazanych we wcześniej wspomnianym artykule [Bieniek i Rudnicki 2004, 714].

Według obowiązujących przepisów prawo do dochodzenia zwrotu wygasa zgodnie z art. 136 ust. 5 u.g.n. w sytuacji, gdy uprawniony podmiot, tzn. poprzedni właściciel bądź jego spadkobierca, nie wystąpił z właściwym wnioskiem w określonym czasie. Chodzi tu o trzy miesiące liczone począwszy od dnia, w którym podmiot ten otrzymał zawiadomienie o możliwości dochodzenia zwrotu.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 grudnia 2008 r., fundamentalne znaczenie dla problematyki odzyskiwania wywłaszczonych nieruchomości ma kwestia czasu oraz obowiązek zagwarantowania niewzruszalności stosunków prawnych⁹.

Zasadne jest podejście minimalizujące okres wykorzystania mienia wywłaszczonego przez podmioty publiczne. Uplływ przedmiotowego okresu wraz z beczynnością podmiotów uprawnionych do zwrotu otwiera moż-

⁹ Sygn. akt SK 43/07, Dz. U. z 2008 r., Nr 223, poz. 1476.

liwość przeznaczenia tego mienia na inny cel niż określony w decyzji wywłaszczeniowej. Ograniczenie możliwości podejmowania czynności skutkujących zwrotem ze względu na upływ określonego terminu jednoznacznie mieści się w zasadzie demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. Założono, iż obwarowanie czasowe przyczyni się do zakończenia stanu niepewności sytuacji prawnej właściwych podmiotów i to zarówno prywatnych, jak i publicznych.

Regulacja art. 136 ust. 7 u.g.n. ustalająca dwudziestoletni okres, w trakcie którego dopuszczalne jest podejmowanie czynności ukierunkowanych na odzyskanie wywłaszczonego mienia nieruchomości, jego udziałów, czy też części zakładu, iż termin liczony winien być od dnia, w którym decyzja wywłaszczeniowa uzyskała status ostateczności. Ponadto ustawodawca definiuje konsekwencje bezczynności byłych właścicieli lub też ich spadkobierców w postaci wygaśnięcia stosownych uprawnień dotyczących zwrotu. Przedmiotowa kwestia będzie wykorzystana również w sytuacji, o której wspomina art. 136 ust. 2 u.g.n. Powyższe oznacza, iż upływ terminu zwolni starostę właściwego w przedmiotowej materii z konieczności podejmowania czynności, celem których jest zawiadomienie oraz poinformowanie o możliwości dokonania zwrotu. Dotyczy to całości nieruchomości, jej udziału czy też jej części. Utrata uprawnień przez określone podmioty otworzy drogę do możliwości przeznaczenia mienia nieruchomości na odmienny od pierwotnego cel. Intencją takiego działania jest eliminacja długo trwających stanów niepewności w zakresie możliwości dysponowania przedmiotem wywłączonym. Wynikały one z praw byłych właścicieli lub ich następców prawnych, którymi stali się w drodze spadkobrania, związanych z możliwością dochodzenia zwrotów wywłaszczonego mienia.

Przedmiotem zmian było przede wszystkim określenie możliwości dokonania zwrotu również udziału w wywłączonym mieniu nieruchomości albo w jego części wówczas, gdy podmiotów posiadających prawo do zwrotu jest większa liczba. Nowela dotyczy wielości podmiotów, tak pierwotnej, jak i wtórnej. Oznacza to, iż ma ona zastosowanie zarówno do sytuacji wywłaszczonej nieruchomości będącej w przeszłości we współwłasności oraz do sytuacji ich spadkobierców. Regulacja ta ma zastosowanie nawet wówczas, gdy pozostałe podmioty uprawnione nie zdecydują się na przystąpienie do postępowania o zwrot.

Przedmiotowe zmiany wprowadziły zasadę możliwości zawiadomienia właściwych podmiotów, nawet w przypadku jeśli ich adresy są nieznane. Art. 136 ust. 3a u.g.n. stanowi, iż właściwy w sprawie zwrotu organ powiadamia wszystkie podmioty uprawnione, byłych właścicieli oraz ich spadkobierców, o fakcie wszczęcia postępowania o zwrot. Dochodzi do powyższego poprzez obwieszczenie, które upublicznia się na okres 3 miesięcy poprzez wywieszenie w siedzibie starosty i zamieszczenie w Biuletynie Informacji Publicznej. O fakcie obwieszczenia starosta powinien poinformować opinię publiczną poprzez zamieszczenie wiadomości w drodze ogłoszenia w prasie lokalnej obejmującej najmniej jeden powiat właściwy ze względu na miejsce położenia nieruchomości. Jeśli o zwrot wystąpi więcej niż jeden podmiot, wówczas właściwy organ powinien rozpatrzyć podania w toku tego samego postępowania.

Bierność byłych właścicieli, bądź ich spadkobierców zgodnie z art. 136 ust. 5 u.g.n. prowadzi do wygaśnięcia uprawnień do dochodzenia zwrotu wywłaszczonego mienia nieruchomości. Powyższe dotyczy również udziału w nim lub jego części. Brak wniosku o zwrot w okresie trzech miesięcy od dokonania zawiadomienia otwiera możliwość wykorzystania mienia nieruchomości w inny sposób niż zakładała to decyzja wywłaszczeniowa. Jeśli zawiadomienie o zwrocie dokonane zostało poprzez obwieszczenie, wówczas termin, o którym mowa w art. 136 ust. 5 u.g.n., liczony będzie począwszy od dnia następnego po ostatnim dniu trzymiesięcznego czasu wywieszenia obwieszczenia.

Ponadto art. 136 ust. 7 u.g.n. ustala konsekwencję niewystąpienia o zwrot w przypadku, gdy nikt z uprawnionych nie uczynił tego w okresie 20 lat od dnia, w którym decyzja wywłaszczeniowa uzyskała status ostateczności. Regulacją tą wprowadzono terminowe ograniczenie możliwości podjęcia czynności o zwrot wywłaszczonego mienia nieruchomości. Intencją powyższego było osiągnięcie stabilizacji stosunków prawnych oraz gospodarczych w przedmiocie obrotu nieruchomościami, które okazały się być zbędnymi na cel ustalony w decyzji wywłaszczeniowej. Dotychczas prawo byłych właścicieli dotyczące zwrotu mienia nieruchomości powstawało po upływie 7 albo 10 lat od momentu wywłaszczenia (art. 137 u.g.n.) [Bieniek 2005, 442]. Odnosiło się to do sytuacji, gdy po upływie 7 lat od wydania decyzji wywłaszczeniowej, nie podjęto czynności mających za zadanie realizację celu pu-

blicznego wynikającego z decyzji, albo po upływie 10 lat cel ten nie został osiągnięty. Utrata prawa do zwrotu dotyczy sytuacji przejęcia mienia nieruchomości poprzez decyzję administracyjną oraz poprzez podpisanie umowy. Należy zauważyć, iż czas na wystąpienie z wnioskiem o zwrot w przypadku umowy liczony jest od momentu jej podpisania, a gdy chodzi o decyzję administracyjną – od dnia, kiedy uzyskała ona status ostateczności. Regulacja art. 136 ust. 7 u.g.n. dotyczy również sytuacji przejęcia czy też nabycia w oparciu o przepisy wymienione w art. 216 u.g.n. Upływ 20 lat od momentu uzyskania ostateczności decyzji lub od podpisania umowy skutkować będzie utratą prawa restytucyjnego.

Realizując wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r. dodano art. 142a u.g.n. Intencją powyższego było umożliwienie podmiotom, których mienie nieruchomości zbyte zostało na rzecz podmiotów publicznych w drodze umowy (art. 114 ust. 1 u.g.n.), dochodzenia jego zwrotu. Dotyczy to mienia przeznaczanego na cele publiczne. Regulacja ta nadaje art. 136 ust. 3 u.g.n. cechę zgodności z ustawą zasadniczą. Art. 142a u.g.n. obliuguje do stosowania rozdziału 6 działu III powyższej ustawy, także do mienia nieruchomości nabytego poprzez podpisanie umowy. Treść tej czynności prawnej określi strony postępowania. Ustalenie, czy mamy do czynienia z przesłanką zbędności mienia nieruchomości w myśl art. 137 u.g.n., należy dokonać w oparciu o cel publiczny ustalony w umowie. Określenie go będzie możliwe także w oparciu o miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, czy też decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Nowela ustawy daje prawo do wystąpienia z żądaniem zwrotu wyłączonego mienia nieruchomości, jego udziału albo części, jeśli w dniu wejścia w życie ustawy upłynął termin 20 lat od momentu, kiedy to decyzja wyłączeniowa uzyskała status ostateczności oraz, gdy do upływu tego okresu pozostał najwyżej 1 rok. Powyższe zostało jednakże ograniczone terminowo. W tych sytuacjach dopuszczalne jest występowanie z wnioskami o zwrot w ciągu 1 roku od momentu wejścia w życie przedmiotowego aktu prawnego. Zwrot w tych przypadkach dotyczy także mienia nieruchomości nabytego poprzez podpisanie umowy.

Uzasadnieniem dla powyższego jest obowiązek zapewnienia przez system prawny równowagi między ochroną prawa własności a obowiązkiem zapewnienia trwałości ukształtowanych stosunków prawnych dotyczących nie-

ruchomości. Założono, iż trzyletni termin, w którym możliwe będzie wystąpienie z wnioskiem restytucyjnym jest w pełni wystarczający.

Ograniczenie terminowe możliwości dochodzenia zwrotu wywłaszczonej nieruchomości w powiązaniu z wprowadzeniem jednorocznego okresu na składanie wniosków o zwrot mienia nieruchomego wywłaszczonego przed 20 laty, spowoduje z pewnością powiększenie ilości wniosków o zwrot w tym czasie.

Po upływie 1 roku od wejścia w życie ustawy należy oczekiwać znaczącego pomniejszenia liczby podań w sprawie zwrotu wywłaszczonego mienia, a co za tym idzie finansowe skutki wprowadzenia przepisu 136 ust. 7 u.g.n. zrekompensują powiększone wydatki związane z przepisem art. 136 ust. 3a u.g.n.

Do momentu zakończenia postępowania o zwrot wywłaszczonego mienia, uprawnione podmioty nie dysponują prawem własności oraz nie posiadają typowego roszczenia prawnorzeczowego. Ponadto należy podkreślić, iż nie mają do nich zastosowania regulacje o współwłasności, ale należy mieć na uwadze fakt, iż po zakończeniu postępowania wiążącego się z odzyskaniem udziału we wywłączonym mieniu staną się jego współwłaścicielami. W konsekwencji przedmiotowej regulacji powstaną nieruchomości stanowiące współwłasność o statusie prywatno-publicznym, do których będą miały zastosowanie regulacje art. 199 k.c. oraz art. 201 k.c. W takim przypadku czynności Skarbu Państwa w stosunku do mienia nieruchomego wymagać będą wspólnego działania z podmiotami prywatnymi, które staną się współwłaścicielami nieruchomości. Powyższe będzie istotne w celu podejmowania decyzji w przypadku konieczności rozporządzania rzeczą wspólną oraz zaistnienia potencjalnych sporów z tym związanych. Poza tym, że przedmiotowe nieruchomości pozostają obecnie w zasobie publicznym oraz są źródłem dochodów Skarbu Państwa czy też jednostek samorządu terytorialnego, podkreślenia wymaga również powstanie kosztów związanych z koniecznością sporządzania operatów szacunkowych, które umożliwią prawidłowe określenie wartości rynkowej nieruchomości, a zatem także wartości szacunkowej udziału w nieruchomości.

Regulacja art. 136 ust. 5 u.g.n. ustala, iż w sytuacji braku wniosku o zwrot w terminie 3 miesięcy począwszy od zawiadomienia o możliwości dokonania powyższego właściwe roszczenie wygasa. Powoduje to wątpliwość. Mia-

nowicie, jak obliczyć ten termin, albowiem w pewnych sytuacjach starosta ustali bez zbędnej zwłoki właściwe strony w sprawie o zwrot wywłaszczonego mienia nieruchomości, natomiast w innych potrzebne stanie się wykorzystanie art. 136 ust. 3a u.g.n., w myśl którego zawiadomienie o wszczęciu postępowania następuje w drodze obwieszczenia. Wówczas informacja wywieszana jest na okres 6 miesięcy w siedzibie starostwa, ponadto podawana jest do publicznej wiadomości w zwyczajowo przyjęty sposób oraz umieszczana w Biuletynie Informacji Publicznej.

Zakończenie

Przedmiotowe regulacje niewątpliwie mają wpływ na sektor finansów publicznych. Umożliwienie dochodzenia zwrotu udziału w wywłaszczonej nieruchomości albo udziału w jej części, jak również umożliwienie dochodzenia zwrotu nieruchomości zbytej na rzecz Skarbu Państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego w trybie ustalonym w art. 114 ust. 1 u.g.n., może spowodować zwiększenie ilości wniosków w przedmiotowym zakresie. Konsekwencją powyższego będzie powiększenie wydatków związanych z obsługą tych wniosków, np. kosztów operatów szacunkowych określających wartość nieruchomości, kosztów poinformowania osób uprawnionych, które mogą żądać zwrotu udziału w wywłaszczonej nieruchomości albo udziału w jej części (ogłoszenie w prasie). Można założyć, że analizowana regulacja doprowadzi do pozostania mienia nieruchomości w zasobie podmiotów publicznych. Może to zapobiec uszczupleniu majątku Skarbu Państwa, czy też jednostek samorządu terytorialnego. Dodatkowo może to stworzyć możliwość zagospodarowania mienia nieruchomości na inny cel, zgodnie z aktualnymi potrzebami.

Stworzenie możliwości do dochodzenia zwrotu udziału w wywłączonym mieniu spowoduje, iż podmioty uprawnione będą mogły skorzystać ze swego uprawnienia i to bez znaczenia czy przyłączą się do żądania pozostałe podmioty. Umożliwienie wszystkim poprzednim właścicielom lub spadkobiercom dochodzenia zwrotu niezależnie od formy uzyskania prawa do mienia nieruchomości otworzy ścieżkę do dochodzenia praw, także przez byłych właścicieli lub spadkobierców. Mowa tu o tych podmiotach, które zbyły mienie na rzecz podmiotów publicznych w oparciu o art. 114 ust. 1 u.g.n. [Kalus 2012, 674]. Ponadto ograniczenie terminowe możliwości docho-

dzenia zwrotu mienia nieruchomościodej z podmiotu publicznego konieczność wykorzystania go na cel określony w decyzji wywłaszczeniowej.

Potencjalną konsekwencją przedmiotowej regulacji może być brak możliwości zaspokojenia „szkody” w postaci restytucji naturalnej, mianowicie o zwrot wywłaszczonego mienia niewykorzystanego na cel publiczny wynikający z decyzji. W takiej bowiem sytuacji może dojść do napływu roszczeń odszkodowawczych – żądań o zaspokojenie potencjalnych świadczeń pieniężnych z tytułu braku możliwości wykorzystania przedmiotowego mienia, zbędnego na cel wywłaszczenia. Żądania te będą kierowane w szczególności przeciwko Skarbowi Państwa.

Należy zwrócić uwagę, iż wykorzystanie art. 136 ust. 7 u.g.n. do wywłaszczeń przeprowadzonych przed wejściem w życie tej regulacji może rodzić zastrzeżenia co do zgodności z ustawą zasadniczą. Dotyczy to wątpliwości w kwestii retroaktywności rozwiązań w sytuacjach, w jakich przesłanka upływu 20 lat nie istniała w systemie prawnym w dniu, w którym okres ten upłynął, a mimo to art. 136 ust. 7 u.g.n. ma stanowić podstawę utraty uprawnień do zwrotu wywłaszczonego mienia nieruchomościodej lub jego części, jak również w kwestii zasady równości, albowiem konsekwencją art. 136 ust. 7 u.g.n. będzie nieuprawnione rozróżnienie sytuacji prawnej właściwych podmiotów w zależności od daty, w której decyzja wywłaszczeniowa nabyła status ostateczności.

Z przedmiotowych rozwiązań wynikają dodatkowe obowiązki dla starosty polegające m.in. na obowiązku podania do publicznej wiadomości informacji o możliwości zwrotu wywłaszczonej nieruchomościodej, a także w okresie przejściowym wzrost wydatków związanych ze zwiększeniem liczby wniosków w przedmiocie zwrotu wywłaszczonych nieruchomościodej. Powyższe rozwiązanie ewidentnie obciążało pracowników starostw dodatkowymi czynnościami oraz może być podstawą o ubieganie się przez właściwe organy o dodatkowe środki z budżetu państwa.

Bez wątpienia aktualność swą zachowuje wątpliwość w kwestii ewentualnych konsekwencji omawianej regulacji dotyczących braku możliwości żądania zaspokojenia szkody w postaci restytucji naturalnej. Dopuszczalna bowiem jest sytuacja, zgodnie z którą może okazać się, iż nie będzie niemożliwe dochodzenie odszkodowania przez byłych właścicieli albo ich spadkobierców od podmiotów publicznych na zasadach ogólnych przed sądem po-

wszechnym, tytułem naprawienia szkody powstałej na skutek zbycia wyłączonego mienia nieruchomości, bądź też oddania go w użytkowanie wieczyste z naruszeniem przepisów o zwrocie wyłączonej nieruchomości. Czy w takich sytuacjach, kiedy mienie nieruchome niewykorzystane jest na cel wyłączenia i znajduje się nadal w zasobie publicznym, nie byłoby bardziej rozsądne zwrócenie go byłemu właścicielowi, co skutkowałoby wykluczeniem roszczeń odszkodowawczych? Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Regulacja art. 142a u.g.n. stwierdza, iż zasady rozdziału 6 u.g.n. wykorzystuje się odpowiednio do nieruchomości nabytych w drodze umowy, o której mowa w art. 114 ust. 1 u.g.n. Przepis ten realizuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r. Jednakże winien on jednoznacznie wskazywać, które przepisy tego rozdziału mają zastosowanie w sytuacji nabycia mienia nieruchomości poprzez podpisanie umowy, a nie odsyłać do odpowiedniego ich stosowania.

Niemniej jednak, mimo wielu wątpliwości rodzących się na tle przedmiotowej zmiany ustawy *o gospodarce nieruchomościami* należy ocenić ją pozytywnie.

PIŚMIENNICTWO

- Bieniek, Gerard, red. 2005. *Ustawa o gospodarce nieruchomościami*. Warszawa: LexisNexis.
- Bieniek, Gerard, i Stanisław Rudnicki. 2004. *Nieruchomości. Problematyka prawna*. Warszawa: LexisNexis.
- Bieniek, Gerard, i Stanisław Rudnicki. 2011. *Nieruchomości. Problematyka prawna*. Warszawa: LexisNexis.
- Bończak-Kucharczyk, Ewa. 2018. *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Gdesz, Mirosław, i Anna Trembecka. 2011. *Regulowanie stanu prawnego nieruchomości pod drogi*. Katowice: Wydawnictwo Gall.
- Jaworski, Jacek, Arkadiusz Prusaczyk, Adam Tułodziejski, i in. 2017. *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kalus, Stanisława, red. 2012. *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Kolanowski, Stanisław, i Albin Kolarski. 1998. *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo LIBRATA.
- Kurlej, Michał. 2011. „Prawo własności nieruchomości na gruncie prawa fran-

cuskiego.” *Roczniki Administracji Prawa* 11:99-124.

Żróbek, Ryszard. 2006. „Teoria i praktyka wywłaszczenia nieruchomości w Polsce i Niemczech.” *Acta Scientiarum Polonorum, Administratio Locorum* 5, nr 1-2:5-16.

Żróbek, Sabina, Ryszard Żróbek, i Jan Kuryj. 2011. *Gospodarka nieruchomościami z komentarzem do wybranych procedur*. Katowice: Wydawnictwo Gall.

Zmiany w przepisach dotyczących zwrotu wywłaszczonych nieruchomości

Streszczenie

Dnia 14 maja 2019 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o gospodarce nieruchomościami wprowadzająca istotne zmiany zasad zwrotu wywłaszczonych nieruchomości. Na uwagę zasługują regulacje wprowadzające terminy na złożenie wniosku o zwrot nieruchomości, których uchybienie doprowadzi definitywnie do zamknięcia drogi o odzyskanie nieruchomości. W nowelizacji znalazły się także przepisy ułatwiające dochodzenie roszczeń przez byłych właścicieli nieruchomości lub ich spadkobierców. Do chwili wejścia w życie przedmiotowej nowelizacji, ustawa o gospodarce nieruchomościami nie przewidywała żadnego ograniczenia w terminie złożenia wniosku o zwrot nieruchomości.

Obowiązujący od 14 maja 2019 r. przepis zakłada, że wniosek o zwrot wywłaszczonej nieruchomości będzie można zgłosić tylko w okresie 20 lat od momentu, kiedy ostateczna stała się decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości. Po tym okresie uprawnienie o zwrot nieruchomości wygaśnie. Nowelizacja ustawy jest realizacją wytycznych wynikających z dwóch wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 2015 i 2017 r.

Słowa kluczowe: nieruchomość, wywłaszczenie, zwrot, decyzja administracyjna

Changes in the Principles of the Restitution of Expropriated Property

Summary

On 14th May 2019 the amendment to the Act on Property Management became effective and this act introduced significant changes into the principles of the restitution of expropriated property. It is important to remember that the new regulations introduce new deadlines for filing applications for restitution the property. The issue of the new deadlines is the main subject of this article. Failure to keep the deadlines will result in a definite losing the chance for recovering the real property. In the amendment the new regulations can be found that enable previous owners or their heirs to enforce their claims in a more efficient way. Until the time that the above mentioned act came into effect, the Act on Property Management did not determine any restrictions as to the deadline of filing an application for restitution the property.

The regulation that has been in effect since 14th May 2019 provides that the application for expropriated property can be filed within the period of 20 years

starting from the moment the decision on expropriation of property became final. After this period the right to restitute the property has expired. The amendment to the above mentioned Act fulfils the guidelines coming from the decisions of Constitutional Tribunal from 2015 and 2017.

Key words: property, expropriation, recovery, administrative decision

Information about Author: MAREK STAWECKI, Ph.D., associate professor at the Institute of Law, University of Szczecin, ul. Narutowicza 17A, 70-240 Szczecin, Poland; e-mail: marekstawecki@op.pl; <https://orcid.org/0000-0002-3598-7787>

Wiesława Stelmaszczuk-Taracha

PROTECTION OF CHILDREN’S RIGHTS IN THE DRAFT LAW ON JUVENILE DELINQUENCY PROCEEDINGS

Introduction

More than 36 years have passed since the entry into the Polish legal order of the Act of 23 October 1982 on juvenile delinquency proceedings.¹ At that time, serious changes took place in social life, especially in the area of children’s and youth’s lives. The need for a new regulation of JDP was noticed several years ago. In the meantime, it has been amended 24 times. Therefore, an apt objection raised against the existing regulation is its opacity and loss of consistency in many places.²

In subsequent amendments, the legislator aimed to deviate from the dualism of procedures as much as possible. Part of the inconsistency of JDP is a consequence of the abolition of the division into explanatory proceedings and guardianship and educational or correctional proceedings. This change, which took place in 2013 (with the effective date from 1 January 2014), was long awaited. It led to the standardization of the procedure by resigning from the separation of the phase of explanatory and investigative proceedings. It also abolished the previously functioning division into two modes of investigative proceedings – 1) guardianship and educational; 2) correctional – which determined the application of the provisions of the Code of Civil Pro-

WIESŁAWA STELMASZCZUK-TARACHA, MA, District Court in Lublin; ul. Krakowskie Przedmieście 43, 00-076 Lublin; Poland; e-mail: wieslawa.stelmaszczuk-taracha@lublin.so.gov.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1043-6479>

¹ Journal of Laws of 2018, item 969 [henceforth cited as: JDP].

² Consequently, if the content of Art. 27 JDP, it can be seen that in para. 3 of this article, the legislator indicated that the period of a juvenile’s stay in a juvenile shelter before referring the case to a trial may not last longer than 3 months and in this respect the 2013 amendment did not interfere. In this state of affairs, dividing the procedure – as it is done by Art. 27, para. 3 JDP – it loses its *raison d’être* in the “before referral” and “after referral” phases.

cedure³ or the Code of Criminal Procedure,⁴ respectively. Currently, regardless of whether the proceedings against a juvenile were initiated in connection with a criminal act or manifestations of demoralization, it is conducted with the appropriate application of the provisions of the Code of Civil Procedure.

The methodology adopted so far in the presented draft law is maintained. The draft law organizes and systematizes the matter concerning juveniles, incorporating those provisions of the existing act which, despite the passage of time, have not lost their validity. It covers both material, procedural and executive provisions. It is divided into 6 sections, in which separate groups of issues are regulated: Part I. General provisions; Part II. Measures for prevent the demoralization of juveniles and the commission of criminal acts by them; Part III. Investigation procedure; Part IV. Execution procedure; Part V. The functioning of educational and adaptation centres, juvenile detention centres, shelters; Part VI. Amendments to binding provisions, transitional and final provisions.

The draft law on juvenile delinquency proceedings comprehensively regulates the issues of juveniles, contains its own procedure and defines the rights and obligations of juveniles and other participants in the proceedings in accordance with the solutions adopted in Polish law, European standards and documents setting international standards for children's rights. It is based on the same principles as the right to adults, and in particular "every child [...] to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society."⁵

³ Act of 17 November 1964, the Code of Civil Procedure, Journal of Laws of 2020, item 1575 as amended.

⁴ Act of 6 June 1997, the Code of Criminal Procedure, Journal of Laws of 2020, item 30 as amended.

⁵ Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, ratified by Poland on 30 April 1991, Journal of Laws of 1991, No. 120, item 526, Art. 40, para. 1. Entered into force on 7 July 1991, Journal of Laws No. 120, item 527.

When talking about the protection of children's rights under JDP, we must remember that we are dealing not only with a juvenile perpetrator of a criminal offense or showing signs of demoralization, but also very often with a juvenile injured party.

First, the procedural guarantees contained in the draft law on juvenile delinquency proceedings will be presented, and then the position of the juvenile injured party and his rights will be discussed.

1. Procedural guarantees

In the current legal state, the lower age limit has not been defined. As a consequence, cases are referred to courts against juveniles, who are often under 10 years of age. Usually these are juvenile offenses (e.g. crossing a red light), "scuffles", quarrels and fights and other criminal acts (e.g. against property) at school in grades I-III and outside school. This results in the need to determine whether there are circumstances proving the juvenile's demoralization and whether there is a need to apply educational measures to the juvenile (Art. 21a JDP) and then to issue a decision by the court not to initiate the procedure or to treat it as a signal giving grounds for issuing guardianship orders pursuant to Art. 109 of the Family and Guardianship Code.⁶

The draft law provides for the application of the provisions of the act in the field of demoralization proceedings to persons who are 10 years old and "under the legal age." The use of this term and not the term "under 18" is a consequence of Art. 10, para. 2 of the Civil Code,⁷ which stipulates that by entering into a marriage, a juvenile obtains the age of majority (it is about women who, with the consent of the guardianship court, entered into a marriage after the age of 16).

The determination of the lower limit of juvenile delinquency at 10 years is justified by the fact that only at the age of 9-10 does a person begin to understand the meaning of norms, initially moral, and as they develop also others, including legal ones [Bee 2004, 296-324]. It is pointless to push the

⁶ Act of 25 February 1964, the Family and Guardianship Code, Journal of Laws of 2020, item 1359.

⁷ Act of 24 April 1964, the Civil Code, Journal of Laws of 2020, item 1740.

lower age limit under 10. It should be mentioned here that there are unjustified voices in the media that the legislator “wants to punish 10-year-old children.” Quite the opposite – the legislator assumes that all influences of the home and school environment should be applied to children under 10, especially increased parental influence. It is undisputed that the draft law on juvenile delinquency proceedings does not provide for any penalties and does not know the concept of crime and guilt, because juveniles do not commit a crime. The draft law, if a juvenile shows signs of demoralization or has committed a punishable act, only allows the use of educational measures and, in very strictly defined cases, a correctional measure. Proceedings in cases for criminal offenses are possible against persons who have committed such an act after the age of 13, but before the age of 17.

The purpose of the act is to counteract the demoralization and criminality of juveniles and to create conditions for the juvenile’s return to proper functioning in the environment. An important part of the act is also the strengthening of the guardianship and educational functions and the sense of responsibility of parents (Art. 18-20 of the draft law).

The guiding principle of proceeding in cases of juvenile is the welfare of the juvenile and the principle of individualisation (Art. 3, para. 1 and 2 of the draft law). At every stage of the procedure, the court is obliged to take into account the juvenile’s personal characteristics and conditions, in particular the age, health, level of mental and physical development, character traits, and the juvenile’s family situation, the conditions of upbringing and the nature of the environment, causes and degree of demoralization, including type of the prohibited act, as well as the manner and circumstances of its commission. The above-mentioned criteria should be treated as a set of connections constituting the basis for undertaking educational impact. Guided by the juvenile’s best interests, one should strive to achieve favourable changes in the juvenile’s personality and behaviour, and aim at the proper fulfilment of duties by his parents or guardians, taking into account the social interest.

Bearing in mind the principle of opportunism, the family court hosting the proceedings may and will always be able to refrain from instituting proceedings and to discontinue the instituted proceedings, if, due to the juvenile’s personal characteristics, the juvenile should not be liable under the act even after he turns 10 years old (Art. 54 of the draft law).

In addition, the draft law provides for two exceptions to the obligation to notify the court or the police about demonstrating signs of demoralization or committing a criminal act: 1) the headmaster of the school the juvenile attends has the possibility of educational interventions (if, e.g., the juvenile fails to fulfil his compulsory education, behaves negatively on the school premises) – Art. 4, para. 4 of the draft law; 2) the authority conducting the proceedings in the case of an offense (e.g. crossing the red light) may itself apply educational measures – instruction, attention, notification of the school – Art. 4, para. 5 of the draft law.

According to Art. 23 of the draft law, the family court is the host of the proceedings. In Art. 40, para. 2, sect. b, point iii of the Convention on the Rights of the Child, it is referred to the examination of the case of an alleged or accused child without undue delay by a competent, independent and impartial court. This rule was included in the draft law. As a rule, court hearings are held *in camera* (Art. 29 of the draft law). Decisions, orders, notices and copies of letters to be served on the parties are also delivered to the juvenile's defender (Art. 31, para. 1 of the draft law).

2. Position of the juvenile injured party and his rights

In the draft law, it was decided to expand the provisions ensuring juveniles with standards not lower than those provided for adults. The protection of the juvenile's fundamental rights has been strengthened without the need to resort to procedures other than the civilian's minimum. According to Art. 36, para. 1 of the draft law juvenile has the right: 1) to defence, including the right to use a defender, is granted to a juvenile from the moment of taking the first action with his participation; 2) to submit explanations or answers to individual questions; 3) to refuse to provide explanations or answers to individual questions in cases of demoralization, the manifestation of which is the juvenile's commission of a prohibited act, or in cases of a criminal act; 4) to free assistance of a sign language interpreter, if he is a person referred to in Art. 2, para. 1 of the act on sign language and other means of communication.⁸

⁸ Act of 19 August 2011 on sign language and other means of communication, Journal of Laws of 2017, item 1824.

In addition, the proposed provision introduces the obligation to instruct the juvenile about the rights described above during the first action with his participation. Moreover, the draft law also introduces the rigor expressed in the statement that the lack of instruction or wrong instruction cannot have negative consequences for the juvenile – Art. 36, para. 2 of the draft law.⁹

A juvenile may have no more than three defenders who may take procedural steps only for the benefit of the juvenile, taking into account his legitimate interest.

According to Art. 38, para. 1, if the interests of the juvenile and his parents or the guardian are inconsistent, and the juvenile does not have a defender, the family court will appoint him an *ex officio* defender.

Pursuant to Art. 38, para. 2, if the juvenile has no defender and at the same time: 1) is deaf, dumb or blind or; 2) there is reasonable doubt as to whether his mental health condition allows him to participate in the proceedings or to defend himself in an independent and reasonable manner, or; 3) the juvenile has been subject to a provisional measure referred to in Art. 44, para. 4-8 of the draft law (temporary isolation measures – which is an extension of the catalogue of cases in which a public defender is appointed) or; 4) there is a justified suspicion that the juvenile has committed a prohibited act that would constitute a crime, or; 5) there are other circumstances which the family court finds that make it difficult for the juvenile to defend himself – the family court will appoint an *ex officio* defender.

When a defender is appointed *ex officio*, Art. 81a, para. 1-3 of the Code of Criminal Procedure and the provisions adopted pursuant to Art. 81a, para. 4 of the Code of Criminal Procedure shall apply accordingly.

In addition, the juvenile and his parents or guardian may submit an application for the appointment of an *ex officio* defender of a juvenile. The court will grant the request if the participation of a defender in the case deems it necessary, and the juvenile or parents or guardian are not able to support themselves and their family, or if there are other special circumstances. The

⁹ UN Minimum Rules, known as the Beijing Rules, adopted at the VII United Nations Congress for the Prevention of Crime and Treatment of Offenders, adopted at the UN 40th Assembly in November 1985; Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms drawn up in Rome on September 4, 1950, which Poland ratified on October 2, 1992 with a supplemented protocol (Journal of Laws No. 85, item 427).

appointment of an *ex officio* defender requires him to take procedural steps until the final completion of the enforcement proceedings (Art. 38, para. 3-4 of the draft law). The juvenile defender may view the case files and make copies of them. A family court may refuse to view files and make copies of a juvenile if it is justified by educational reasons (Art. 32, para. 1 of the draft law).

The existing Art. 19 JDP, which has its counterpart in Art. 61 of the draft law. The juvenile guarantees freedom of expression during questioning. The juvenile has the possibility to make a full, unhampered statement of knowledge, in accordance with his will.

The issues related to the application of provisional measures (Art. 42-52 of the draft law) towards juveniles and their detention were also regulated in detail. The draft law contains a wide but closed catalogue of interim measures that the court may immediately revoke or amend if the reasons justifying their application no longer apply. Prerequisites for the application of isolation measures are indicated in detail (temporary placement in a foster family, youth educational centre, educational and adaptational centre, treatment centre, shelter for juveniles). The rules for applying interim isolation measures have been specified, taking into account the ETCP judgment of 30 June 2015 in the case of *Grabowski v. Poland*.¹⁰

A maximum period of application of an interim isolation measure has been introduced – 1 year until the final conclusion of the examination proceedings with the possibility of extending this period by the regional court in particularly specified cases for a definite period of time. The necessity to issue a court decision each time stating the period of stay not longer than 3 months was clarified (Art. 47 of the draft law).

The draft law also modifies the regulation on juvenile detention (Art. 48). It was precisely indicated what instructions should be given to the juvenile, which should be included in the detention record, and the legal basis for lodging a complaint against detention was introduced. If the juvenile makes such a request, the juvenile should be allowed to contact the parents, guardian or defender, and to contact the defender without the participation of third parties. Juveniles should also be immediately questioned and released and handed over to their parents or guardian, if the reason for detention has

¹⁰ Application No. 57722/12.

ceased. The detention of a juvenile by the police is subject to a complaint to the competent family court, which is obliged to examine it immediately.

The need to preserve a juvenile who has been examined by the police has been combined in Art. 61 of the draft law. This operation should be performed in the presence of at least one of the parents on parental responsibility.

Obtaining an opinion about a juvenile by opinion-forming teams of forensic specialists and at least 2 expert psychiatrists, when the need for an opinion on the mental health condition is revealed, was also specified in detail. The procedure and duration of observation of a juvenile in a medical institution were specified – not longer than 4 weeks with the possibility of exceptional extension to 6 weeks (Art. 65 of the draft law).

The draft regulates comprehensively, similarly to the Code of Civil Procedure, the cases of admissibility of a complaint in examination proceedings (Art. 83, para. 1 of the draft law), and in the unregulated area the provisions of the Code of Civil Procedure also apply (Art. 27 of the draft law).

A juvenile has the right to a public hearing, is covered by the principle of innocence, has the right to defence and the right to appeal against the decision on the application of an educational, therapeutical or correctional measure to a court of second instance by way of an appeal. The draft law indicates that if an appeal is brought by a juvenile, it applies to the entire decision and is free of charge. It also contains the principle of *reformationis in peius*, although to a limited extent – if non-custodial educational measures were applied to a juvenile in the first instance and the appeal does not contain an application for a judgment of an isolation measure, this measure cannot be adjudicated as a result of the appeal procedure (provisions governing appeal proceedings – Art. 78-82 of the draft law).¹¹

When developing the draft law on juveniles, attention was paid first of all to the child's subjectivity and the need to ensure its proper development and personality shaping, while respecting its identity, dignity and privacy.

For this purpose, the range of educational measures was also expanded by introducing a new educational measure, which is an educational and adaptational centre. The draft law specifies in detail the conditions and pro-

¹¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Art. 6.

cedure for placement, and defines the rights and obligations of juveniles who have been granted an isolation educational measure (placement in a youth educational centre, educational and adaptational centre, treatment centre, correctional centre, juvenile shelter). Until now, this issue was mostly regulated at the level of departmental executive acts or statutes.

The new regulation of enforcement proceedings ensures effective enforcement of judgments. So far, the provisions on enforcement proceedings have been largely regulated in regulations issued under JDP. Recognizing that enforcement proceedings are equivalent to investigative proceedings, as they jointly constitute one coherent whole, it has also been regulated in JDP.

The enforcement proceedings are initiated immediately when the judgment has become enforceable, however, when the measures under Art. 7, points 7-11, Art. 8, Art. 9 and Art. 18, para. 1 and to impose the financial penalty referred to in Art. 19, para. 1 and 2, their enforcement takes place after the judgment becomes final.

The main purpose of executive proceedings still remains the rehabilitation and readaptation of juveniles. What is new is the definition of the purpose of the therapeutical measure. The draft law emphasizes that its main purpose is to improve the juvenile's health.

According to Art. 31, para. 3 of the Constitution of the Republic of Poland,¹² restrictions on the exercise of rights may be established only by act and only when it is necessary for the safety or public order, or for the protection of the freedoms and rights of other people. The existing regulations on the rights and obligations of juveniles staying in centres were considered unconstitutional, as most of them were contained in regulations, bye-laws or statutes of centres. Currently, the draft law regulates in detail the statutory matter of the rights and obligations of juveniles placed in youth care centres, educational and adaptational centres, correctional centres and shelters for juveniles. Introducing a uniform catalogue of rights for all centres where juveniles stay on the basis of a court decision will set the standards for their functioning.

The draft law states in Art. 107 that the juvenile has the right to: respect for personal dignity; respect for privacy, with limitations resulting from the

¹² Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws of 2009, item 114 as amended.

type of centre; protection against physical and psychological violence, exploitation and abuse and all forms of cruelty; exercising religious freedom; access to health services; protection of family ties; education; get acquainted with the rights and obligations imposed on them; access to information about the statute or regulations in force in the centre, awards, penalties and disciplinary measures; information about the course of the rehabilitation process; contact with family members and other relatives and other people through visits, correspondence and using other means of distance communication, including electronic means of communication; contact with a defender or representative without the participation of other persons; receiving cash and parcels; obtaining psychological, pedagogical and therapeutical help; manifesting one's own activity in acquiring knowledge and skills; participate in classes organized in the centre and, with the consent of the director, also outside the centre; food adapted to developmental needs; clothing, underwear, shoes, school supplies, equipment and cleaning products; use the rest necessary for health, and dispose of funds with the consent of the director of the centre; submitting a complaint about activities violating his rights and submitting complaints and applications. An important supplement to the regulation is Art. 111 of the draft law, setting the framework for exercising one's rights – i.e. it may not violate the rights of other people or disturb the internal order established in a given centre.

The periods of application of educational, therapeutical and educational measures and a correctional measure as well as the possibility of withdrawing, interrupting or postponing its implementation remain unchanged. The draft law also provides for the possibility of discontinuing the procedure when its further conduct has become unnecessary or a change of the educational measure in both directions.¹³

When analysing the issues related to the protection of a child in the draft law on juvenile delinquency proceedings, one cannot ignore the juvenile injured party, because due to the specific nature of the proceedings, in a large number of cases of demoralization or committing a punishable act, the injured party is a juvenile.

¹³ UN Minimum Rules, Art. 17.4, 18.1, 23.1, 23.2.

The position of the juvenile injured party in the draft law is a duplication of the previous act. Although JDP does not grant the injured person the status of a party, it pays a lot of attention to him and provides him with tools to protect his rights. The status of a juvenile injured party does not differ from that of an adult injured party. Juvenile act through their statutory representative, legal guardian or a person under whose care they remain. It also has the right to appoint a representative. Art. 32, para. 2 of the draft law grants him, with the consent of the court, the right to review the files and make copies of them, except for environmental interviews and opinions about the juvenile.

The draft law in question also meets the requirements of directive of the European Parliament and of the Council on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography.¹⁴ The draft law in Art. 28 is based on the provisions of Art. 185a and 185b of the Code of Criminal Procedure. Moreover, it points out that the provisions of Art. 185c, 185d, para. 1 of the Code of Criminal Procedure apply accordingly. Both the principle of one-time questioning of a juvenile injured party as a witness and the method of carrying out this activity (excluding the participation of an under-age from it) ensures appropriate protection for the juvenile injured party, comparable to protection in criminal cases.

The decision to initiate the proceedings is served on the disclosed injured party with information on his rights and obligations (Art. 53, para. 3 of the draft law). Then, the effect of notifying the injured party about the date of the hearing is to allow him to be present at it. At the hearing, the injured party may ask questions during the taking of evidence admitted at his request. However, the presence of the injured party at the trial is excluded if it is contrary to the under-age's welfare or educational reasons. This corresponds to Art. 59, para. 2 of the draft law, which grants the injured party the right to submit evidence motions for the commencement of the hearing. In addition, participation in the hearing allows the injured party to become familiar with the course of the hearing, as well as the protocols and documents to be read or restored, if he requested it (Art. 71, para. 3 of the draft law). Moreover, it is possible to read the ruling concluding the proceedings in the case.

¹⁴ Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA.

Art. 84, para. 1 of the draft law contains a catalogue of cases in which the injured party is entitled to a complaint. These are those decisions which end the proceedings in the case without applying any measures (non-initiation of proceedings, discontinuation of proceedings), suspend their course (suspension of proceedings) or limit the scope of the injured party's procedural rights (refusal to admit the attorney-in-fact to participate in the proceedings).

It should be emphasized that the draft law on juvenile delinquency proceedings provides the same guarantees to under-age and juvenile injured parties as adults are entitled to on charges of committing a crime. Supervision over the enforcement of judgments is exercised by a family judge (Art. 143 of the draft law).

Conclusion

Finally, it should be noted that the draft law introduces a new educational measure, which is an educational and adaptational centre. It also introduces the foundations for organizing homes for mothers and children in designated youth care centres and defines the rules for placing and staying in mother and child homes by juvenile mothers and their children (Art. 134-140 of the draft law).

In addition, it contains a comprehensive regulation of the implementation of a therapeutical and educational measure, including the appointment of a referral committee to the appropriate hospital and the recognition of complaints regarding the prolongation of this measure.

Under the current legal framework, all the prohibited acts of a juvenile (described in the Penal Code, the Code of Practice for Petty Offences or other acts), regardless of the age of the juvenile, are submitted by law enforcement to the juvenile court. This places a heavy burden on family and juvenile departments. According to the draft law, children under the age of 10 who show signs of demoralisation or have committed a criminal act will be subject to educational influence in the environment (school, family, social welfare authorities and, in a special situation, their parents within the limits of their parental authority).

The draft law increases the procedural guarantees of juvenile perpetrators of criminal offenses and perpetrators of acts of demoralization, sufficiently

secures the interests of juvenile injured party and comprehensively regulates the procedure, which has a direct impact on its economy.

REFERENCES

Bee, Helen. 2004. *Psychologia rozwoju człowieka*. Poznań: Zysk i S-ka.

Protection of Children's Rights in the Draft Law on Juvenile Delinquency Proceedings

Summary

The act on juvenile delinquency proceedings has been functioning in the Polish legal system for over 36 years. During this period, it was amended 24 times. The need for a new regulation of the act was noticed already several years ago, taking into account the serious changes that took place in social life, primarily in the area of life of children and youth. Legislative work is currently underway to amend the act. In this article, the procedural guarantees contained in the draft law on juvenile delinquency proceedings are analysed in detail and the legal position of the juvenile injured party is explained.

Key words: juvenile injured party, procedural guarantees, children's rights

Ochrona praw dziecka w projekcie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

Streszczenie

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich funkcjonuje w polskim porządku prawnym ponad 36 lat. W tym okresie 24 razy była nowelizowana. Potrzebę nowej regulacji ustawy dostrzeżono już kilkanaście lat temu, uwzględniając poważne zmiany, jakie nastąpiły w życiu społecznym, przede wszystkim w obszarze życia dzieci i młodzieży. Aktualnie trwają prace legislacyjne nad zmianą ustawy. W niniejszym artykule szczegółowej analizie poddano gwarancje procesowe zawarte w projekcie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz wyjaśniono pozycję prawną małoletniego pokrzywdzonego.

Słowa kluczowe: małoletni pokrzywdzony, gwarancje procesowe, prawa dziecka

Informacje o Autorze: Mgr WIESŁAWA STELMASZCZUK-TARACHA, Sąd Okręgowy w Lublinie; ul. Krakowskie Przedmieście 43, 00-076 Lublin; Polska; e-mail: wieslawa.stelmaszczuk-taracha@lublin.so.gov.pl; <https://orcid.org/0000-0002-1043-6479>

Ewelina Streit-Browarna

PEŁNOMOCNIK STRONY W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM – WYBRANE ZAGADNIENIA Z ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Wprowadzenie

Na początku należy podkreślić, że pojęciu „procedura administracyjna” w literaturze przedmiotu nadaje się dwa znaczenia – ścisłe i szerokie. Postępowanie administracyjne *sensu stricto* definiowane jest jako unormowany prawem procesowym ciąg czynności procesowych, które podejmowane są przez organy administracji publicznej oraz inne podmioty postępowania, w celu konkretyzacji i urzeczywistnienia uprawnień lub obowiązków materialnoprawnych [Federczyk 2018, 2]. W tym ujęciu postępowaniem administracyjnym jest postępowanie jurysdykcyjne (ogólne i szczególne) oraz postępowanie egzekucyjne (w tym również postępowanie zabezpieczające). Definicja *sensu largo*, wychodząc poza określenie wąskie procedury administracyjnej, obejmuje dodatkowo czynności mające na celu wywołanie innego skutku prawnego przewidzianego w ustawie [tamże, 4-6]. Wobec mnogości postępowań administracyjnych wyszczególnianych na gruncie definicji *sensu largo*, dalsza analiza poświęcona będzie problemom udziału pełnomocnika strony w postępowaniu administracyjnym jurysdykcyjnym i egzekucyjnym, będącym przedmiotem orzecznictwa sądów administracyjnych.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z art. 32 i art. 33 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*¹, brak jest szczególnych wymagań w stosunku do osoby pełnomocnika, poza tym, że pełnomocnikiem może być jedynie osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych. W postępowaniu administracyjnym pełnomocnik

Mgr EWELINA STREIT-BROWARNA, doktorantka w Katedrze Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; ul. Skarbowskiego 18/59, 37-500 Jarosław, Polska; e-mail: e.streit.browarna@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-7204-0381>

¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 256 z późn. zm. [dalej cyt.: k.p.a.].

nie musi posiadać żadnych kwalifikacji ani doświadczenia jako specjalista w tego typu sprawach. Niemniej jednak poprzez korzystanie przez stronę z zastępstwa tzw. fachowego pełnomocnika, wymienionego w art. 33 § 3 k.p.a., strona zyskuje pewne udogodnienia w podejmowaniu czynności w toku postępowania, których nie posiada w przypadku działania osobistego czy też reprezentowania jej przez pełnomocnika niebędącego profesjonalistą [Adamiak 2019]. Odpowiednie kwalifikacje, doświadczenie zawodowe oraz szersze *spectrum* uprawnień powoduje zatem, że strony, decydując się na udzielenie pełnomocnictwa, dokonują tego właśnie na rzecz profesjonalisty, jakim – zgodnie z art. 33 § 3 k.p.a. – jest adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy czy doradca podatkowy. To udział fachowych pełnomocników, ich pozycja w postępowaniu administracyjnym oraz zakres praw i obowiązków związanych z otrzymanym umocowaniem do reprezentowania strony, poddany zostanie w dalszej części tekstu omówieniu w kontekście wybranych obszarów zagadnień na gruncie orzecznictwa sądów administracyjnych w ostatnich kilkunastu latach.

1. Zakres pełnomocnictwa a obowiązek jego przedłożenia w konkretnej sprawie

W doktrynie przyjęło się jako jednolite stanowisko, że pełnomocnictwo w postępowaniu administracyjnym może: a) mieć charakter ogólny, co oznacza, że obejmuje umocowanie do reprezentowania strony we wszystkich postępowaniach toczących się z jej udziałem; b) mieć charakter szczególny, a zatem dawać umocowanie do reprezentowania strony w konkretnym postępowaniu toczącym się z jej udziałem; c) być udzielone wyłącznie w celu podjęcia imieniem strony poszczególnych czynności w toku postępowania [Gołaszewski 2020].

Sam moment przedłożenia pełnomocnictwa w postępowaniu administracyjnym i jego skuteczność w dalszych etapach postępowania lub też w innych postępowaniach budzi jednak spory interpretacyjne pomiędzy organami administracyjnymi a sądami administracyjnymi.

Jednym z przypadków wartych zauważenia jest problem dotyczący pełnomocnictwa ogólnego i konieczności jego przedkładania w ramach konkretnej procedury. Zagadnienie to zarysowało się wyraźnie na gruncie *casusu* stanowiącego przedmiot procedowania Naczelnego Sądu Administracyj-

nego w postępowaniu zakończonym wyrokiem z dnia 14 maja 2019 r.² Orzeczeniem tym oddalona została skarga kasacyjna Dyrektora Lubuskiego Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Zielonej Górze od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 listopada 2018 r.³ w sprawie ze skargi strony na decyzję Dyrektora Lubuskiego Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Zielonej Górze w przedmiocie ustalenia kwoty nienależnie pobranych płatności z tytułu wspierania gospodarowania na obszarach górskich i innych obszarach o niekorzystnych warunkach gospodarowania.

W sprawie tej doszło do wszczęcia przez organ administracyjny z urzędu postępowania w przedmiocie ustalenia kwoty nienależnie pobranych przez stronę płatności z tytułu wsparcia gospodarowania na obszarach górskich. Co ciekawe, organ o wszczęciu tego postępowania zawiadomił adwokata, a nie bezpośrednio stronę, uznając, że we wcześniejszym okresie strona udzieliła pełnomocnictwa ogólnego do reprezentowania jej interesów przed wszystkimi organami administracji publicznej i sądami administracyjnymi wszystkich instancji, nie zastrzegając przy tym, że pełnomocnictwo ma nie dotyczyć postępowań, które mogą być wszczęte w przyszłości, a pełnomocnictwo to zalegało w aktach organu. Zdaniem organu, w takim przypadku art. 32 k.p.a. otwiera możliwość skierowania korespondencji do pełnomocnika już od chwili wszczęcia konkretnego postępowania, aż do doręczenia adwokatowi decyzji wymiarowej, nakładającej na stronę obowiązek zapłaty określonej sumy, a kończącej postępowanie w I instancji.

Koncepcji tej nie podzieliły jednak ani Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim, ani też Naczelny Sąd Administracyjny. Zdaniem obydwu Sądów, okoliczność udzielenia pełnomocnictwa ogólnego nawet kilka lat wcześniej i złożenie go do organu pierwszej instancji jeszcze przed wszczęciem tego postępowania nie jest wystarczająca do uznania, że zakres tego pełnomocnictwa dotyczy tego konkretnego postępowania. W przepisach k.p.a. brak jest bowiem rozwiązania przyjętego w art. 138 d

² Sygn. akt I GSK 219/19, Legalis nr 1976153.

³ Sygn. akt I SA/Go 376/18, Legalis nr 1854423.

ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa*⁴, który daje możliwość udzielenia pełnomocnictwa ogólnego dającego pełnomocnikowi prawo działania w imieniu swojego mocodawcy we wszystkich sprawach podatkowych, bez konieczności przedkładania tegoż upoważnienia do akt każdej z nich. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny, w świetle przepisów k.p.a. nawet wyraźne wskazanie w treści pełnomocnictwa ogólnego, że obejmuje ono również sprawy mogące być wszczęte w przyszłości, nie wyłącza obowiązku przedłożenia tego dokumentu wówczas organowi, kiedy to zmaterializuje się przedmiot konkretnego i indywidualnego postępowania. Należy bowiem odróżnić stosunek pełnomocnictwa istniejący pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem od ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu. Pełnomocnictwo, aby mogło wywrzeć skutek w ramach konkretnej procedury musi zostać uzewnętrznione, czyli informacja o jego istnieniu musi dotrzeć do organu, a informacja ta musi znaleźć odzwierciedlenie w aktach konkretnej sprawy.

Tematyką obowiązku przedłożenia pełnomocnictwa w ramach danej sprawy zajmował się również Naczelny Sąd Administracyjny w postępowaniu zakończonym wyrokiem z dnia 8 stycznia 2019 r.⁵ W orzeczeniu tym słusznie zwrócono uwagę, że potrzeba zalegania dokumentu pełnomocnictwa (niezależnie od jego zakresu) w aktach konkretnej i indywidualnej sprawy wynika choćby z tego, że organy administracji publicznej nie mają prawnego obowiązku poszukiwania, ani też faktycznej możliwości sprawdzenia, czy ewentualnie do akt innych postępowań strona nie przedłożyła pełnomocnictwa, które ewentualnie swym zakresem mogłoby upoważniać pełnomocnika do występowania w innym, w tym postępowaniu. Obowiązujący stan prawny stanowi zatem niewątpliwie potwierdzenie tezy o istnieniu odrębności pomiędzy postępowaniami administracyjnymi *sensu largo*, jak i postępowaniem sądownoadministracyjnym. Naczelny Sąd Administracyjny zaznaczył *expressis verbis*, że są to różne postępowania i złożenie do jednego z nich (ogólnego, egzekucyjnego czy sądownoadministracyjnego) pełnomocnictwa nie oznacza procesowo konieczności uwzględnienia tego pełnomoc-

⁴ Dz. U. z 2019 r., poz. 900 z późn. zm. [dalej cyt.: u.o.p.].

⁵ Sygn. akt II OSK 273/17, Legalis nr 1873948.

nictwa z urzędu przez organ w innych odrębnych postępowaniach, nawet jeżeli były i są prowadzone przez ten sam organ.

2. Skutki działania strony przez pełnomocnika w sferze prawnej i faktycznej

Od chwili ustanowienia pełnomocnika, tj. złożenia pełnomocnictwa do akt sprawy, pełnomocnik działa za stronę z pełnymi konsekwencjami prawnymi. W doktrynie podkreśla się, że czynności procesowe dokonane przez pełnomocnika odnoszą skutek bezpośrednio w sferze prawnej strony [Wąsowski 2019]. Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 marca 2014 r.⁶, strona ustanawiając pełnomocnika ma na celu ustrzeżenie siebie przed skutkami obowiązywania zasady *Ignorantia iuris nocet*. Z tego względu, jeżeli organ pomija pełnomocnika w toku czynności postępowania administracyjnego, to w ten sposób niweczy skutki staranności strony w dążeniu do ochrony jej praw i słuszných interesów. Wobec zatem potrzeby ochrony, jaką jednostka winna uzyskać w państwie prawa, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 października 2016 r.⁷ przyjął, że doręczenie decyzji stronie zamiast ustanowionemu przez nią pełnomocnikowi ma – w stosunku do tej strony – wymiar wyłącznie informacyjny, lecz nie wiąże się z rozpoczęciem biegu terminu do jej zaskarżenia. Doręczenie orzeczenia stronie, jeżeli działa ona przez ustanowionego pełnomocnika jest bezskuteczne. Innymi słowy czynność ta wywołuje więc jedynie ten skutek, że strona zostaje poinformowana o treści decyzji, lecz skutki prawne związane z doręceniem rozpoczynają się dopiero z datą skutecznego doręczenia pisma ustanowionemu przez stronę pełnomocnikowi. Jak wszak podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 13 czerwca 2019 r.⁸, od dnia powiadomienia organu o ustanowieniu pełnomocnika powinien mieć on zapewniony czynny udział w postępowaniu, tak samo jak strona. Jeżeli w sprawie zgłosi się osoba, która występować chce w charakterze pełnomocnika strony, a nie przedkłada pełnomocnictwa w przepisanej prawem formie, organ administracji publicznej ma obowiązek wezwać tę osobę do uzupełnie-

⁶ Sygn. akt II OSK 2536/12, Legalis nr 908768.

⁷ Sygn. akt II FSK 2336/14, Legalis nr 1534513.

⁸ Sygn. akt III SA/Kr 345/19, Legalis nr 1942671.

nia braku formalnego wniesionego pisma poprzez przedłożenie dokumentu, odpowiadającego wymogowi z art. 33 § 3 k.p.a. Dopiero po bezskutecznym upływie terminu na wykonanie tej czynności organ ma prawo pominąć zgłoszonego pełnomocnika i prowadzić postępowanie tak, jakby strona działała samodzielnie⁹.

W jednym z najnowszych orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny niezmiennie stanął na stanowisku, że stosownie do art. 40 § 2 k.p.a., pisma doręcza się ustanowionemu w sprawie pełnomocnikowi strony, a regulacja ta ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza z jednej strony, że doręczenie dokonane z pominięciem pełnomocnika obarczone jest wadą procesową, z drugiej zaś strony skutkuje brakiem dopuszczalności skutecznej samodzielnej modyfikacji przez mocodawcę bezwzględnie obowiązującego charakteru przepisów normujących ową zasadę¹⁰.

Praktyka stosowania prawa ukazała na przestrzeni ostatnich lat wątpliwości, czy zasadę bezpośredniego skutku czynności pełnomocnika dla reprezentowanej przez niego strony można *per analogiam* przenosić na zdarzenia faktyczne, które *per se* nie noszą cech czynności procesowych i takimi czynnościami nie są. Analiza orzeczeń sądów administracyjnych pozwala zauważyć we wspomnianym zagadnieniu rozdźwięk pomiędzy poglądami prezentowanymi przez Naczelny Sąd Administracyjny a stanowiskiem sądów niższych instancji.

W wyrokach wojewódzkich sądów administracyjnych prezentowane jest stanowisko, w świetle którego powzięcie przez pełnomocnika strony wiedzy o jakimś fakcie wywołuje bezpośredni skutek dla sytuacji prawnej mocodawcy, niezależnie od ram pełnomocnictwa i przedmiotu postępowania. Dla przykładu warto wskazać, że w wyroku z dnia 20 lipca 2016 r.¹¹ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że doręczenie pełnomocnikowi

⁹ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt II SA/Bk 435/18, Legalis nr 1828227; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt III SA/Wr 173/17, Legalis nr 1680852; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 listopada 2016 r., sygn. akt IV SA/Wa 542/16, Legalis nr 1588677.

¹⁰ Postanowienie Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt I OZ 728/19, Legalis nr 2201606.

¹¹ Sygn. akt VII SA/Wa 2418/15, Legalis nr 1513736.

strony decyzji organu w ramach konkretnej sprawy, w której to podana była informacja o treści postanowienia wydanego w innej sprawie, wywołało bezpośrednio skutki wobec strony, polegające na uznaniu, że mocodawca dowiedział się o wspomnianym w tej decyzji postanowieniu, i to ze skutkiem na dzień jej doręczenia pełnomocnikowi. Podobną tezę postawił Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, uznając w wyroku z dnia 14 stycznia 2020 r.¹², że zapoznanie adwokata reprezentującego stronę w postępowaniu karnym z aktami sprawy karnej, w których zalega decyzja administracyjna, jest równoznaczne z powzięciem informacji przez stronę o treści tej decyzji¹³.

Koncepcja prezentowana przez sądy pierwszej instancji nie zasługuje na aprobatę z przyczyn, które szeroko zostały przedstawione we wcześniejszym wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 listopada 2018 r.¹⁴ Sąd ten zajął wówczas stanowisko odmienne od wyżej przywołanych, uznając, że brak jest podstaw prawnych do tego, aby uznać, że istotne z prawnego punktu widzenia zdarzenie faktyczne (a taką jest np. zapoznanie z aktami sprawy), które samo w sobie nie jest czynnością procesową, zdziałane wobec pełnomocnika, wywierało skutek także wobec strony postępowania reprezentowanej przez tegoż pełnomocnika (tylko w tej konkretnej sprawie). Naczelny Sąd Administracyjny, podobnie jak i wskazane powyżej wojewódzkie sądy administracyjne, prowadził swe rozważania w postępowaniu dotyczącym dochowania przez stronę terminu na złożenie wniosku o przywrócenie terminu do złożenia odwołania od decyzji, w której to pojawił się spór, czy termin ten należy liczyć od daty powzięcia wiedzy o tej decyzji przez pełnomocnika w ramach wykonywanych czynności (np. z treści innej decyzji doręczonej mu w konkretnej sprawie), czy też od daty kiedy o treści skarżonej decyzji dowiedziała się bezpośrednio strona. Naczelny Sąd Administracyjny odrzucił koncepcję, w świetle której zastosowanie mogłoby tu znaleźć pierwsze ze wskazanych rozwiązań. W orzeczeniu tym NSA podkreślił, że nie jest prawidłowym przyjmowanie, iż zdarzenie polegające na tym, że pełnomocnik z doręczonego mu orzeczenia dowiaduje się o fakcie wydania swego czasu określonej decyzji administracyjnej, wywiera skutek wo-

¹² Sygn. akt I SA/Wr 824/19, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/680B374994> [dostęp: 20.10.2020].

¹³ Tak samo: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 14 stycznia 2020 r., sygn. akt I SA/Wr 806/19, niepubl.

¹⁴ Sygn. akt II OSK 2762/16), Legalis nr 1877134.

bec strony postępowania, którą ten pełnomocnik reprezentuje. Oznaczałoby to wszak, że przyjmuje się, iż ta strona postępowania także dowiedziała się o tym fakcie w tej dacie, mimo że w rzeczywistości nie nabyła o nim wiedzy. W ten sposób doszłoby do wykreowania swego rodzaju fikcji prawnej, bez podstawy prawnej. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego okoliczność, że pełnomocnik dowiedział się o określonym fakcie, nie będącym czynnością procesową, może mieć znaczenie tylko w zakresie prawnej oceny działania pełnomocnika, zwłaszcza wtedy, gdyby pełnomocnik skarżącego złożył ów wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia odwołania od decyzji w imieniu strony. Skoro jednak to strona osobiście złożyła wniosek o przywrócenie terminu do złożenia odwołania, konieczne jest ustalenie daty, w której to strona powzięła wiedzę o zaistnieniu danego zdarzenia.

3. Granice dopuszczalności podejmowania czynności przez pełnomocnika

Prawo pełnomocnika do działania za reprezentowaną stronę podlega reglamentacji z uwagi na rodzaj czynności, która ma zostać dokonana. Z art. 32 k.p.a. wynika bowiem, że strona nie może działać przez pełnomocnika, jeżeli charakter czynności wymaga jej osobistego działania. Wymóg osobistego występowania strony w postępowaniu administracyjnym może wynikać bądź z przepisu prawa, bądź z natury danej czynności procesowej lub też z woli organu administracji publicznej, który uznaje w określonych okolicznościach osobisty udział strony za niezbędny. Z uwagi na zróżnicowanie kryteriów czynności zastępowalnych i niezastępowalnych, dokonanie oceny i skonkretyzowanie charakteru danej czynności jako wymagającej osobistego działania strony należy do organu administracji publicznej, który ma tę czynność przeprowadzić w ramach konkretnego postępowania [Kędziora 2017, 231].

W problematyce granic dopuszczalności podejmowania przez pełnomocnika czynności za stronę szczególną uwagę należy zwrócić na trzy zagadnienia, które były przedmiotem orzeczeń sądów administracyjnych, a które związane są z poszczególnymi etapami postępowania administracyjnego – pierwszym z nich jest złożenie wniosku wszczynającego postępowanie, drugim doręczenie decyzji przez organ w postępowaniu jurysdykcyjnym, zaś trzecim podjęcie czynności poprzedzających egzekucję administracyjną.

3.1. Złożenie przez pełnomocnika wniosku o wszczęcie postępowania

In concreto kwestię dopuszczalności złożenia przez pełnomocnika strony wniosku o wszczęcie postępowania rozstrzygał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 24 stycznia 2018 r.¹⁵ na gruncie ustawy z dnia 17 października 2008 r. *o zmianie imienia i nazwiska*¹⁶. W sprawie tej pełnomocnik złożył w imieniu swojego mocodawcy wniosek o zmianę nazwiska. Organy obydwu instancji prowadzące postępowanie administracyjne uznały, że w świetle art. 9 ust. 1 ustawy *o zmianie imienia i nazwiska*, zmiana nazwiska następuje na wniosek osoby ubiegającej się o zmianę, która musi złożyć taki wniosek osobiście, a nie przez pełnomocnika. Zdaniem organów, złożenie wniosku o zmianę nazwiska jest czynnością niezastępowalną z uwagi na to, że nazwisko (w połączeniu z imieniem) pełni funkcję indywidualizującą i identyfikującą daną osobę, zainicjowanie czynności, jaką jest zmiana nazwiska, winno mieć również charakter osobisty. Organy administracyjne podniosły, że ze zmianą nazwiska wiążą się tak daleko idące konsekwencje faktyczne i prawne, że organ prowadzący sprawę musi mieć zapewnioną możliwość potwierdzenia tożsamości wnioskodawcy. Wnioskowanie to nie spotkało się jednak z aprobatą Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie rozpoznającego skargę złożoną na decyzję organu odwoławczego. W wyżej wspomnianym wyroku z dnia 24 stycznia 2018 r. podniesiono, że art. 32 k.p.a. nie ogranicza dopuszczalności ustanowienia pełnomocnika, ale zawęża możliwość działania pełnomocnika w postępowaniu administracyjnym. Strona może bowiem udzielić pełnomocnictwa w takim zakresie, w jakim uzna to za stosowne, jednakże nie zawsze pełnomocnik będzie mógł uczestniczyć w poszczególnych czynnościach proceduralnych. WSA w Krakowie wyjaśnił, że przepis ten nie ogranicza również prawa strony do osobistego udziału w każdym stadium postępowania i przy dokonywaniu każdej czynności, w których strona jest reprezentowana przez pełnomocnika. Oznacza to, że strona może osobiście dokonywać wszelkich czynności proceduralnych, chyba że przepisy prawa materialnego stanowią inaczej. Ocena, czy charakter czynności wymaga osobistego działania strony, należy niewątpliwie do organu administracji publicznej, który wzywa do

¹⁵ Sygn. akt III SA/Kr 1189/17, Legalis nr 1716584.

¹⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 707 z późn. zm.

tego stronę. Zdaniem Sądu żaden z przepisów ustawy *o zmianie imienia i nazwiska*, a zwłaszcza art. 9 (w brzmieniu wówczas obowiązującym, a nadanym na mocy art. 120 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. *Prawo o aktach stanu cywilnego*¹⁷) nie wprowadza warunku osobistego złożenia przez stronę wniosku o zmianę nazwiska, *ergo* dopuszczalne jest złożenie takiego wniosku w imieniu strony przez pełnomocnika. Wspomniany art. 9 ustawy *o zmianie imienia i nazwiska* zawiera wszak tylko katalog osób uprawnionych do złożenia wniosku.

3.2. Doręczenie przez organ decyzji pełnomocnikowi strony

Drugą z kluczowych czynności postępowania administracyjnego jest doręczenie aktu administracyjnego przez organ, które winno nastąpić w taki sposób, by akt taki mógł wejść do obrotu prawnego, zatem wywołać skutki materialne i procesowe. W tym zakresie orzecznictwo sądów administracyjnych na przestrzeni lat nie było i nie jest jednolite, a pozostając częstokroć ze sobą w sprzeczności co do konieczności a zarazem dopuszczalności doręczenia aktu administracyjnego bezpośrednio stronie (z pominięciem pełnomocnika), wywołuje negatywne skutki w sferze ochrony interesu prawnego adresatów takich aktów.

W kontekście tego zagadnienia warto zwrócić uwagę na wydany przed wielu laty, lecz nadal powoływany w literaturze, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 listopada 1992 r.¹⁸ Przedmiotem analizy dokonanej w tym orzeczeniu było należyte ustalenie adresata dla czynności doręczenia decyzji o ustaleniu wysokości cła w ramach odprawy celnej w kontekście wywarcia wpływu przez tę decyzję na sytuację materialno-prawną strony. W sprawie tej decyzja wymiarowa organu I instancji zawarta była w dowodzie odprawy celnej, zaś odwołanie od niej złożył prawidłowo umocowany pełnomocnik podmiotu dokonującego obrotu towarowego z zagranicą. Organ administracyjny II instancji decyzję swoją skierował do pełnomocnika strony. Sprawa, w związku z wniesioną przez pełnomocnika skargą, stała się przedmiotem procedowania Naczelnego Sądu Administracyjnego, który powołując się na art. 156 § 1 pkt 4 k.p.a. uznał, że decyzja organu od-

¹⁷ Dz. U. z 2020 r., poz. 463 z późn. zm.

¹⁸ Sygn. akt V SA 494/92, ONSA 1993, Nr 4, poz. 102.

woławczego obarczona jest bezwzględną wadą nieważności. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd stwierdził, że obowiązki zgłoszenia towaru do odprawy celnej oraz uiszczenia należności celnych ciążyły na podmiocie dokonującym obrotu towarowego z zagranicą, który dokonując tego obrotu we własnym imieniu i na własny rachunek, był stroną postępowania. Zdaniem Sądu, strona wprawdzie ma prawo działania przez pełnomocnika, lecz ustanowienie pełnomocnika nie jest równoznaczne z tym, że wynikające z przepisów prawa materialnego obowiązki obciążają pełnomocnika. W związku z powyższym, w konkluzji Sąd stwierdził, że organ I instancji prawidłowo skierował swoją decyzję o wymiarze cła i dopuszczeniu towaru do obrotu na polskim obszarze celnym do strony. Doręczenie zaś przez organ odwoławczy decyzji wydanej w II instancji ustanowionemu w sprawie pełnomocnikowi strony było równoznaczne ze skierowaniem aktu administracyjnego do osoby nie będącej stroną w sprawie.

Z kolei w wyroku z dnia 11 kwietnia 2017 r.¹⁹ Naczelny Sąd Administracyjny badał dopuszczalność doręczenia bezpośrednio stronie decyzji w przedmiocie zabezpieczenia zobowiązania podatkowego przed terminem płatności, w sytuacji, w której strona w postępowaniu podatkowym reprezentowana była przez pełnomocnika. W orzeczeniu tym Sąd przyjął, że doręczenie przez organ pisma stronie z pominięciem jej pełnomocnika, nie wywołuje żadnego skutku procesowego, stanowiąc jedynie informację dla strony o treści pisma, które powinno być doręczone pełnomocnikowi²⁰. Naczelny Sąd Administracyjny zaprzeczył temu, by doręczenie decyzji stronie z pominięciem ustanowionego pełnomocnika mogło być uznane za skutecznie dokonane nawet wówczas, gdy nie wywołuje dla strony ujemnych skutków procesowych. Przywołując wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 maja 2006 r.²¹, Sąd odwoławczy podkreślił, że prawidłowość doręczenia jest jednym z kluczowych warunków przestrzegania przez organy i sądy praw strony, a same przepisy mają w tej sferze charakter gwarancyjny. Momentem, w którym decyzja podatkowa wchodzi do obrotu prawnego jest doręczenie decyzji, a zatem doręczenie tej decyzji stronie po-

¹⁹ Sygn. akt I FSK 1453/15, Legalis nr 1599488.

²⁰ Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt I OZ 728/19, MoP 2019, Nr 19, s. 1021.

²¹ Sygn. akt III SA/Wa 3451/05, Legalis nr 388395.

stępowania, a w przypadku gdy ustanowiono pełnomocnika – temuż pełnomocnikowi. Zdaniem Sądu dopiero od tego momentu decyzja wiąże organ, który ją wydał, oraz stwarza określone w niej uprawnienia i obowiązki o charakterze procesowym i materialnym. W sytuacji, gdy doręczenie uchybia wskazanej zasadzie, decyzję uznać należy za nieistniejącą. Jeśli zatem organ postąpił wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 145 § 2 u.o.p.,²² nieskuteczne jest złożenie odwołania od takiej decyzji, a organ odwoławczy powinien stwierdzić niedopuszczalność odwołania, wskazując na brak przedmiotu zaskarżenia (art. 228 § 1 pkt 1 u.o.p.; art. 134 k.p.a.).

Warto zwrócić uwagę, że do wyroku NSA z dnia 11 kwietnia 2017 r. zostało zgłoszone zdanie odrębne. Jeden z członków składu orzekającego, Sędzia NSA Roman Wiatrowski nie podzielił poglądu, że decyzja, która została doręczona stronie zamiast ustanowionemu pełnomocnikowi, jako nieistniejąca w obrocie prawnym, nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a jej zaskarżenie jest niedopuszczalne. Zdaniem tego Sędziego nie może być wątpliwości, że brak doręczenia aktu administracyjnego bezpośrednio stronie, zamiast do rąk pełnomocnika, nie może wywołać skutków prawnych, jeżeli miałyby to narazić stronę na negatywne konsekwencje działania organu podatkowego. Nie mniej jednak cel jakiemu służy udzielenie pełnomocnictwa przemawia za tym, by stronie przyznać ostateczne prawo decydowania, czy pominięcie jej pełnomocnika przy doręczeniu decyzji lub postanowienia stanowi naruszenie interesu samej strony. Strona wszak może nie mieć interesu w przedłużaniu postępowania podatkowego, dlatego też winna mieć prawo wniesienia środka zaskarżenia od decyzji doręczonej jej z pominięciem pełnomocnika, a wówczas uchybienie organu nie będzie miało istotnego wpływu na wynik sprawy. Sędzia R. Wiatrowski, nie zgadzając się z konkluzją, że brak doręczenia decyzji ustanowionemu w sprawie pełnomocnikowi w każdym przypadku niweczy skutek takiego doręczenia, stwierdził, że ustalenie czy pominięcie to miało istotny wpływ na wynik sprawy winno następować w każdym przypadku indywidualnie. W zdaniu odrębnym Sędzia skonstatował, że przedstawiony w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego pogląd co do wykładni art. 145 § 2 u.o.p., choć ma oparcie w literalnym brzmieniu tego przepisu, to jednak pomija fundamentalną okoliczność, że omawiany przepis jest przepisem procesowym, co oznacza,

²² Tożsama norma zawarta jest w art. 40 § 2 k.p.a.

że skuteczność zarzutu sformułowanego w skardze kasacyjnej jest uzależniona *de facto* od tego, czy autor skargi kasacyjnej wykaże, że naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Odzwierciedleniem koncepcji zaprezentowanej przez Sędziego NSA R. Wiatrowskiego jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 listopada 2019 r.²³

3.3. Skierowanie czynności poprzedzających egzekucję administracyjną do pełnomocnika zobowiązanego

Odnosnie do podmiotu będącego adresatem czynności poprzedzających egzekucję administracyjną (np. doręczenie upomnienia) oraz podejmowanych w jej trakcie, w sytuacji reprezentowania zobowiązanego przez pełnomocnika, w orzecznictwie sądów administracyjnych na przestrzeni lat nie wypracowano jednolitego stanowiska, a analiza judykatów pozwala stwierdzić istnienie dwóch przeciwstawnych poglądów, które ferują również różne koncepcje w zakresie momentu, w którym zobowiązany może w postępowaniu egzekucyjnym ustanowić pełnomocnika.

Pierwszy z nich – wyrażony m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 grudnia 2008 r.²⁴ – dowodzi, że dopuszczalność ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu egzekucyjnym jest ograniczona i nie obejmuje możliwości doręczenia do rąk pełnomocnika upomnienia, albowiem wezwanie to powinno być skierowane bezpośrednio do zobowiązanego, gdyż jest to czynność pomiędzy wierzycielem a zobowiązanym. W orzeczeniu tym Sąd stanął na stanowisku, że błędnym jest twierdzenie, iż pełnomocnik zobowiązanego powinien być adresatem wszystkich pism kierowanych przez organ egzekucyjny do zobowiązanego, w tym tytułów wykonawczych oraz odpisów zawiadomień o zastosowaniu środków egzekucyjnych. Sąd uznał, że brzmienie wielu przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. *o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*²⁵ wskazuje na konieczność dokonywania doręczeń bezpośrednio zobowiązanemu²⁶, zaś przepisami k.p.a. dotyczącymi instytucji pełnomocnika – w oparciu o art. 18

²³ Sygn. akt II OSK 3305/18, Legalis 2291066.

²⁴ Sygn. akt II FSK 1483/07, Legalis nr 143412.

²⁵ Dz. U. z 2020 r., poz. 1427 z późn. zm. [dalej cyt.: u.p.e.a.].

²⁶ W wyroku tym przywołano: art. 26 § 5 pkt 1 u.p.e.a.; art. 32 u.p.e.a.; art. 72 § 4 pkt 1 u.p.e.a.

u.p.e.a. – posługiwać należy się w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym odpowiednio, dlatego mogą być one stosowane tylko w takim zakresie i w taki sposób, aby uwzględniały specyfikę postępowania egzekucyjnego. Sąd zwrócił w swym orzeczeniu uwagę na jeszcze inny, praktyczny aspekt omawianego zagadnienia. Otóż, uznanie prawa pełnomocnika do reprezentowania strony w niewszczętym jeszcze postępowaniu egzekucyjnym, któremu miałby zostać doręczony odpis tytułu wykonawczego, nie jest możliwe również z tego powodu, iż nie w każdym przypadku naczelnik urzędu skarbowego prowadzący postępowanie podatkowe jest jednocześnie organem egzekucyjnym uprawnionym do wszczęcia egzekucji administracyjnej i stosowania środków przymusu wobec zobowiązanego.

Pogląd powyższy kontynuowany jest w najnowszej linii orzeczniczej sądów administracyjnych I instancji. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r.²⁷ podniósł, że dopiero po skutecznym wszczęciu egzekucji (rozumianej jako etap postępowania egzekucyjnego) zobowiązany może ustanowić pełnomocnika w postępowaniu egzekucyjnym. Wcześniejsze czynności podejmowane przez wierzyciela oraz organ egzekucyjny (jak np. doręczenie upomnienia, doręczenie tytułu wykonawczego) poprzedzają zaś wszczęcie egzekucji administracyjnej. Opierając się na wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 grudnia 2008 r.²⁸ WSA w Gliwicach skonstatował, że na tym „poprzedzającym” etapie ustanowienie pełnomocnika przez zobowiązanego nie jest możliwe, gdyż nie została wszczęta egzekucja administracyjna, do której wszczęcia (np. z uwagi na wcześniejszą zapłatę należności pieniężnej na skutek doręczenia upomnienia) nie zawsze musi dojść w sposób przewidziany w art. 26 § 5 pkt 1 lub 2 u.p.e.a. W takiej sytuacji adresatem odpisu tytułu wykonawczego jest wyłącznie zobowiązany wskazany przez wierzyciela w tytule wykonawczym. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim, w wyroku z dnia 6 czerwca 2019 r.²⁹ dodał z kolei, że odpis tytułu wykonawczego należy doręczyć bezpośrednio zobowiązanemu, mimo iż ustanowił on pełnomocnika do prowadzenia wszystkich spraw przed organem, który jest jednocześnie wierzycielem i organem egzekucyjnym. W ocenie Sądu,

²⁷ Sygn. akt I SA/Gl 1018/19, Legalis nr 2268813.

²⁸ Sygn. akt II FSK 945/08, Legalis nr 188167.

²⁹ Sygn. akt II SA/Go 154/19, Legalis nr 1975873.

dołączenie pełnomocnictwa do akt sprawy, stosownie do art. 33 § 3 k.p.a. w zw. z art. 18 u.p.e.a., może mieć miejsce dopiero wtedy, gdy sprawa istnieje, to zaś wymaga wszczęcia postępowania egzekucyjnego, stanowiącego odrębną sprawę administracyjną³⁰.

Jak już wspomniano wyżej, w judykaturze istnieje też przeciwne zapatrywanie na kwestię prawidłowości dokonywania wstępnych czynności postępowania egzekucyjnego wobec pełnomocnika zobowiązanego, zamiast bezpośrednio względem strony. Spojrzenie to zostało wyrażone w orzeczeniach z lat wcześniejszych i wskazuje, że upomnienie winno być doręczone pełnomocnikowi strony ustanowionemu w postępowaniu egzekucyjnym.

W wyroku z dnia 26 lipca 2013 r.³¹ Naczelny Sąd Administracyjny *expressis verbis* skonstatował, że doręczeniu pełnomocnikowi zobowiązanego upomnienia, poprzedzającego bezpośrednio wystawienie tytułu wykonawczego, nie można odmówić skuteczności, co jest następstwem właściwej wykładni art. 15 § 1 u.p.e.a. w zw. z art. 18 u.p.e.a. i art. 40 § 2 k.p.a. Jak bowiem podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 lipca 2008 r.³², strona ma prawo udzielić pełnomocnictwa do reprezentowania jej w postępowaniu administracyjnym we wszystkich instancjach oraz w postępowaniu egzekucyjnym. Jeżeli tego rodzaju umocowanie zalega w aktach sprawy, to dokonywane w postępowaniu administracyjnym oraz w postępowaniu egzekucyjnym w administracji doręczenia pełnomocnikowi są równoznaczne z doręczeniami samej stronie. W poprzedzającym to orzeczenie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 września 2007 r.³³ wyjaśniono, że art. 18 u.p.e.a. stanowi podstawę do posiłkowego stosowania w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym art. 32 oraz art. 40 § 2 k.p.a. normujących ustanawianie pełnomocnika i doręczanie mu pism. Z przepisów tych należy wyprowadzić wnioski co do możliwości pełnej reprezentacji zobowiązanego przez pełnomocnika w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, w tym również w zakresie doręczenia tytułu wykonaw-

³⁰ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 maja 2017 r., sygn. akt II FSK 1939/15, Legalis nr 1632540.

³¹ Sygn. akt II OSK 704/12, Legalis nr 764720.

³² Sygn. akt I OSK 1199/07, Legalis nr 543695.

³³ Sygn. akt II FSK 990/06, Legalis nr 117681.

czego. Jedynym warunkiem formalnym jaki należy spełnić w tym zakresie jest ten wynikający z art. 33 § 2 i 3 k.p.a.

Zakończenie

Przedstawione w niniejszym opracowaniu rozważania pozwalają przyjąć tezę, że orzecznictwo Naczelnego Sadu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych odgrywa doniosłą rolę w procesie stosowania prawa normującego dopuszczalność i zasady zastępowania strony postępowania administracyjnego przez ustanowionego pełnomocnika. W praktyce judykaty te oddziałują powszechnie na działalność organów administracji publicznej, często kształtując proces dokonywanej przez te organy egzekucji przepisów prawa w ramach załatwiania konkretnych i indywidualnych spraw, wytyczając jednocześnie kierunek treści wydawanych aktów administracyjnych. Oddziaływanie to zauważalne jest zwłaszcza w odniesieniu do tych orzeczeń sądowych, co do których nie przysługuje środek odwoławczy w normalnym toku instancji. Art. 170 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*³⁴ stanowi bowiem, że orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w przypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Pomimo więc braku obowiązywania w Rzeczypospolitej Polskiej systemu prawa precedensowego, orzeczenia wydawane na gruncie stanu faktyczno-prawnego danego przypadku, traktowane są jako pewnego rodzaju wytyczne do sposobu załatwienia innej sprawy o tożsamym lub podobnym charakterze. Za J. Zimmermannem należy zatem podkreślić normatywny skutek działalności sądów, polegający *primo* na dokonywaniu wykładni norm prawnych, za pomocą której doprecyzowana zostaje treść prawa stanowionego, *secundo* na uogólnianiu pewnej kategorii norm i tworzeniu w konsekwencji zasad, które – przy zachowaniu reguł prawidłowej wykładni – wykorzystywane są jako element podstawy dla przyszłych rozstrzygnięć [Zimmermann 2013, 250].

Orzeczenia sądów administracyjnych, zwłaszcza w kontekście podejmowania w nich tematyki pełnomocnika strony i jego sytuacji procesowej (praw i obowiązków), stają się nadto cennym źródłem dla tworzenia meto-

³⁴ Dz. U. z 2020 r., poz. 2299 z późn. zm. [dalej cyt.: p.p.s.a.].

dyki pracy tzw. fachowych pełnomocników, zwłaszcza adwokatów i radców prawnych, na wszystkich etapach postępowania administracyjnego. Pełnomocnicy, przystępując do pełnienia swej roli w konkretnym postępowaniu, mają możliwość skonfrontowania własnej interpretacji obowiązujących przepisów z oceną sądową. W konsekwencji pozwala to pełnomocnikom na podejmowanie czynności w taki sposób, by zapewnić skuteczną ochronę interesów reprezentowanej strony.

Niekiedy jednak podejmowanie przez sądy administracyjne swoistej „dyskusji” pomiędzy różnymi orzeczeniami prowadzi do chaosu i dezorientacji prawnoprosesowej stron i ich pełnomocników w poszczególnych postępowaniach. Zaobserwować to można zwłaszcza na gruncie tych orzeczeń, które w swych uzasadnieniach ukazują dwie sprzeczne ze sobą (wcześniejsze) linie orzecznicze, a następnie dokonują wyboru jednej z nich. Konieczność opowiedzenia się po którejś z tak zaprezentowanych przeciwstawnych tez rodzi w praktyce ryzyko zatracenia istoty sądenia administracyjnego, które będąc stworzonym dla stabilizacji prawa administracyjnego, winno być jedną z podstawowych gwarancji praworządności w państwie demokratycznym.

PIŚMIENNICTWO

- Adamiak, Barbara. 2019. „Komentarz do art. 33.” W *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Barbara Adamiak, i Janusz Borkowski, wyd. 16. Warszawa. Legalis.
- Federczyk, Wojciech. 2018. „Pojęcie i rodzaje procedur administracyjnych.” W *Postępowanie administracyjne*, red. Wojciech Federczyk, Michał Klimaszewski, i Bartosz Majchrzak, 2-6. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gołaszewski, Piotr. 2020. „Komentarz do art. 32.” W *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Roman Hauser, i Marek Wierzbowski, wyd. 6. Warszawa. Legalis.
- Kędziora, Robert. 2017. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Wyd. 5. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wąsowski, Krzysztof. 2019. „Komentarz do art. 32.” W *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski, i Aleksandra Wiktorowska. Warszawa. Legalis.
- Zimmermann, Jan. 2013. *Aksjomaty prawa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

Pełnomocnik strony w postępowaniu administracyjnym – wybrane zagadnienia z orzecznictwa sądów administracyjnych

Streszczenie

W artykule poruszono wybrane problemy, które wystąpiły w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych w sprawach dotyczących pozycji procesowej pełnomocnika strony w postępowaniu administracyjnym. Wybrane zagadnienia dotyczą w szczególności zakresu pełnomocnictwa, obowiązku złożenia pełnomocnictwa do akt sprawy, skutków prawnych i faktycznych działania pełnomocnika oraz granic, w których pełnomocnik może podejmować czynności za stronę. Orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące powyższych zagadnień ma wpływ na wykładnię przepisów i właściwe ich stosowanie oraz jest cennym źródłem dla tworzenia metodyki pracy profesjonalnych pełnomocników w postępowaniu administracyjnym.

Słowa kluczowe: pełnomocnictwo, strona, postępowanie administracyjne, orzecznictwo sądów administracyjnych, orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, Naczelny Sąd Administracyjny, wojewódzki sąd administracyjny

Party Representative in Administrative Proceedings – the Selected Issues of the Administrative Court Judgments

Summary

The article deals with selected problems that have occurred in the case law of the Supreme Administrative Court and provincial administrative courts in matters concerning the procedural position of a party's representative in administrative proceedings. Selected issues relate in particular to the scope of the power of attorney, the obligation to submit the power of attorney to the case file, legal and actual effects of the representative's actions and the limits in which the representative may act for a party. Case law of the administrative court regarding the above issues has an impact on the interpretation of provisions of law and their proper application and is a valuable source for creating the methodology for the work of professional representatives in administrative proceedings.

Key words: the power of attorney, party to the proceedings, administrative proceedings, case law of administrative courts, case law of the Supreme Administrative Court, Supreme Administrative Court, provincial administrative court

Information about Author: EWELINA STREIT-BROWARNA, M.A., Ph.D. student in the Department of Administrative Procedure, Faculty of Law and Administration, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin; ul. Skarbowskiego 18/59, 37-500 Jarosław, Poland; e-mail: e.streit.browarna@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-7204-0381>

Eva Szabová

THE PROTECTION OF MINOR WITNESSES VERSUS THE RIGHT OF ACCUSED TO EXAMINE THE WITNESS*

Introduction

In application practice, the question of the extent to which it is necessary to ensure respect for the adversarial principle in the case of questioning witnesses in criminal proceedings resonates in these days more and more frequently. In this context, we encounter the requirement that the questioning of witnesses in criminal proceedings have a so-called adversarial character. The term adversarial interrogation can be defined through the decision of the Constitutional Court of the Slovak Republic no. I. ÚS 140/04, according to which the adversarial interrogation of a witness is such an interrogation, which took place at a public main hearing with the presence of the defendant, who had the opportunity to assess the credibility of the witness on the basis of direct observation of the witness's report and reactions. Such an interrogation is also an interrogation conducted during the preparatory proceedings, if the defendant had the right to express his opinions about this witness, to deny the testimony of witness and ask him a questions. Such a requirement concerning the nature of the examination of a witness also follows directly from Art. 6, para. 3, letter d of the European Convention on Human Rights,¹ according to which everyone charged with a criminal offence has the right to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him. In other words, the immanent attribute of a fair trial is the preservation of the right to an adversarial procedure, that is to say, the

Doc. EVA SZABOVÁ, Ph.D., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Trnava University in Trnava; Kollárova 10, 918 43 Trnava, Slovakia; e-mail: eva.szabova@truni.sk; <https://orcid.org/0000-0001-8776-5548>

* This work was supported by Slovak Research and Development Agency under the Contract No. APVV-19-0050.

¹ Henceforth cited as: ECHR.

preservation of the right to make the critical examination of the proof by the accused person. According to the cited provision of the ECHR, if we deprive the accused of the opportunity to conduct a contradictory examination of a witness, it is not possible to speak about a fair trial.

At first sight, this is a requirement that sounds relatively rational and unambiguous. However, ensuring adversariality in the context of witness interrogations is not always an easily feasible task – this is very often jointed with the need for subsequent assessment of the admissibility of the evidence in the form of testimony of witness who was interrogated contrary to the adversarial requirement. In this context, it should be noted that the decision making of courts regarding the resolving this issue has not got completely uniform character. Given that the issue in question is quite extensive, the article will look at this issue primarily from a point of view that is fundamentally sensitive, namely from the point of view of the questioning of witnesses who are minors in cases of sexual abuse offenses.

1. The requirement of a contradictory of witness interrogation in the case law of Supreme Court of Slovak Republic

When we talk about a minor witness and the requirement of his adversarial interrogation, it is first necessary to point out the opinion of the Supreme Court of the Slovak Republic² from 2009,³ in which exceptions to the adversarial principle were formulated. One of the three conceived exceptions is the examination of a witness under the age of 18. In this context, however, it should be added that the precondition for the application of the exception is the fact that the witness will be a person under the age of 18 even at court proceedings. This requirement was explicitly conceived in the subsequent decisions of lower courts.⁴ Based on the findings of individual courts of the Slovak Republic, it can be concluded that despite the fact that the examination of a minor witness was carried out in a non-adversarial manner, such an examination will be admissible evidence in court proceedings.

² Henceforth cited as: SC SR.

³ The unifying opinion of SC SR, file ref. no. Tpj 63/2009.

⁴ The resolution of SC SR, file ref. no. 2 Tdo 56/2012.

2. The requirement of contradictory of witness interrogation in the case law of ECtHR

The opinion of the Supreme Court of Slovak Republic as well as the opinions of lower courts regarding the issue of adversariality of testimonies of minor witnesses is clear. However we should highlight that the Slovak Republic is a contracting state of the ECHR and according to the Art. 7, para. 5 of the Constitution of the Slovak Republic the ECHR is an international treaty, which takes precedence over Slovak law. In this context it should be also noted that it is important to look not only at the wording of the article of the Convention, which has the most fundamental meaning in this respect, namely at the Art. 6, para. 3, letter d, but also at interpretation of article in question created by ECtHR. In this context, it is appropriate to state that the ECtHR, in resolving the question whether the absence of a witness in court proceedings leads to a violation of the mentioned article of the Convention, applies the so-called a three-step test developed in the case of *Al-Khawaja and Tahery v. Great Britain* in 2011.⁵ According to this test, the following questions have to be assessed: 1) Was there a legitimate reason for the absence of the witness at the trial and for the subsequent acceptance of his statement as admissible evidence by the court?; 2) Is the evidence in the form of such a statement to be considered as the sole or decisive evidence for the conviction of the accused?; 3) Have sufficient balancing measures been taken to compensate for the disadvantage of the defense caused by the acceptance of “unverified” evidence?

In connection with the three-step test in question, it is necessary to point out in the first place the relatively new decision, which fundamentally disrupted and changed the manner of application of the test, as well as the way of interpreting its individual questions. This revolution in the application of the test was caused by the decision in the case *Schatschaschwili v. Germany*.⁶ In the present decision, the ECtHR pointed out that in each considered case it is necessary to examine all three questions defined above and to apply the

⁵ Case of *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, Applications no. 26766/05 and 22228/06, Strasbourg, 15 December 2011.

⁶ Case of *Schatschaschwili v. Germany*, Application no. 9154/10, Strasbourg, 15 December 2015.

test in its entirety, with particular emphasis on assessing the number and adequacy of balancing measures. This also applies if the previous question was answered in the negative manner. In other words, the so-called the three-step test must be applied in full way in each case. Based on this statement of the ECtHR, it is possible to state a new violation of Art. 6, para. 3, letter e of ECHR also in the case when the testimony of witness has not got character of sole or decisive evidence. According to the this new approach, the decisive criterion for the ECtHR is the extent to which the acceptance of evidence in the form of a witness statement arising from a non-adversarial hearing has disadvantaged the defence.⁷ This change in the application of the three-step test is of particular importance due to the fact that the need to respect contradictory principle had been required only in cases where testimony has a character of single or key evidence. In other words, if the court found a negative answer to the question contained in the test in the second place, it did not consider the question regarding the adoption of counterbalancing measures and automatically assessed the conduct of the national authorities as compliant with Art. 6, para. 3, letter e of ECHR. The new view of the ECtHR on the assessment of the adversarial nature of the examination of witnesses may thus fundamentally undermine the current practice of national courts in the field of resolving the raised issue.

When we want to talk about the application of the test regarding the assessment of the testimony of minor witnesses, it can be pointed out the ECtHR's approach to assessing of this kind of interrogations. Indeed, the ECtHR often points out in its decisions that criminal proceedings for sexual abuse offenses involving a child are undoubtedly a highly traumatic experience for victims and therefore the need to take measures to protect the victim, such as the absence of a child witness in court proceedings, should be respected.⁸ At the same time, however, ECtHR adds that these measures are not automatically applicable to every criminal proceeding involving, in particular, sexual abuse offenses.⁹ In other words, even though we are talking about criminal proceedings for the crime of sexual abuse, in which a person under the age of eighteen acts as a witness, such criminal proceedings must be evaluated by carry-

⁷ Case of Schatschaschwili v. Nemecko, para. 116.

⁸ Case of Bocos-Cuesta v. Netherland, Application no. 54789/00, 10 November 2005, para. 69.

⁹ Case of Lučić v. Croatia, Application no. 5699/11, 24 February 2014, para. 75.

ing out the three-step test mentioned above with the aim to answer the question about the fairness of the trial. Based on the analysis of selected decisions of the ECtHR, it is possible to create a model of criminal proceedings leaden for the crime of sexual abuse that will have a character of fair proceedings, despite the absence of an adversarial, contradictory element within interrogation of a child victim. In order to create this model, the particular examples of answers to individual questions in the three-step test, will be formulated.

3. The three-step test and the suitable answers to it's questions

As regards the first question of the Al-Khawaja test, namely the question of legitimate grounds justifying the absence of a minor witness in court proceedings, it can be stated that the fact justifying the absence of witness is the fact that the examination of a witness in court proceedings will be a traumatic experience for the victim. In this context, however, the ECtHR emphasizes that the finding of imminent trauma made by law enforcement authorities cannot be understood as sufficient. The conclusion that there is a threat must be substantiated by specific evidence in the form of an expert opinion. Examples of the decisions of ECtHR where this conclusion was made are *Rosin v. Estonia*¹⁰ and *Bocos – Cuesta v. Netherland*.¹¹

Regarding the second question of the test, the question about decisive character of evidence, it should be noted that within the case-law of ECtHR this kind of an evidence is understood as a testimony that may have a decisive or significant role in the process of finding the defendant guilty. In regards to the defining of this term the ECtHR had taken many different decisions¹² [Šamko 2013].

In relation to the issue in question it should be stated at first place that the ECtHR has, for the last few decennia, formulated general principles and tests designed to guarantee minimum rights to the defense without unduly prejudicing the interests of justice. One such test that is related to our question is the so-called “Sole and Decisive Rule” [Kwik 2015, 1]. The history of this

¹⁰ Case of *Rosin v. Estonia*, Application no. 26540/08, 19 December 2013, para. 59.

¹¹ Case of *Bocos-Cuesta v. Netherland*, para. 72.

¹² See for example judgments in the cases: *Unterpertinger v. Austria*, *Kostovski v. Netherland*, *Windisch v. Austria*.

rule is surprisingly vague, despite its prominence in legal discussion. The very first seeds of this rule were planted in *Unterpertinger v. Austria*, where the Court mentioned that the conviction was based “mainly” on two read testimonies, an unobtrusive mention about decisive testimony also surfaced in *Kostovski v. Netherland*, with little consequence. It was not until *Doorson v. Netherland* that the Court explicitly mentioned the sole and decisive nature of evidence as an autonomous factor in determining whether the Convention was violated [ibid., 2; Svák and Balog 2017, 255].

Regarding this test the most important milestone was above mentioned judgment in the case *Al-Khawaja v. the United Kingdom*. *Al-Khawaja* was the first real case where the Court had to apply the rule, based on fifteen years of non-existent “settled case-law.” In this decision ECtHR stated that “sole” has only one meaningful sense (“only”) and that decisive should be interpreted narrowly, i.e., determinative of the outcome [Kwik 2015, 3-4].

In more precise words, the term “decisive” should be understood narrowly: it should not mean merely “capable of making a difference” but instead “likely to be determinative or conclusive.”¹³ This concept means more than “probative.” It further means more than that, without the evidence, the chances of a conviction would recede and the chances of an acquittal advance. The word “decisive” should be narrowly understood as indicating evidence of such significance or importance as is likely to be determinative of the outcome of the case. Where the untested evidence of a witness is supported by other corroborative evidence, the assessment of whether it is decisive will depend on the strength of the supportive evidence – the stronger the corroborative evidence, the less likely that the evidence of the absent witness will be treated as decisive¹⁴ [Paruch 2018, 108-62].

However, on the base of three step test, it should be concluded that ECtHR supposed that the sole and decisive nature of evidence merely raises the defense’s handicap, which can still be counterbalanced with sufficient safeguards [Kwik 2015, 7]. In this context ECtHR had stated that a conviction based solely or decisively on the testimony of witness would not automatically result in a breach of Art. 6 ECHR. Where hearsay evidence was sole

¹³ Judgment of ECtHR in the Case of *Al-Khawaja v. the United Kingdom*, para. 116.

¹⁴ Ibid., para. 131.

or decisive, the question was whether there were adequate counterbalancing factors in place, including strong procedural safeguards, to compensate for the difficulties caused to the defense.

With regard to the question of particular form of balancing measures, several examples of means of this character can again be drawn from the case law of the ECtHR. In that regard, however, it is necessary, in the first place, to clarify the fact, set out above, concerning the fundamental importance which measures of that nature enjoy. The ECtHR has repeatedly emphasized in its decision-making activity that the right of an accused person to an adversarial hearing cannot be perceived so strictly that public authorities are in any case obliged to ensure the cross-examination of a minor witness in court or a confrontation between the accused person and the minor witness. The right arising from Art. 6, para. 3, letter e of the ECHR can also be fulfilled by implementation of balancing measures which compensate for the disadvantage of the defense caused by the absence of a witness at the trial.

An example of a measure through which it is possible to compensate for an absent confrontation between a witness and an accused person is to ensure that questions are asked in other way than by direct questioning, for example through an investigator or psychologist who formulates it in a way that does not harm the minor witness.¹⁵ However, the measure in question must be accompanied by a video recording of the interrogation in order to ensure that the accused person and also the court will have the same possibility to observe the reactions of witness during responding to the questions and also to assess his credibility. An alternative to recording the interrogation is to take it in a double-glazed room, which also provides both protection for the witness against secondary victimization and the possibility of observing his reactions on the part of the accused.¹⁶ In this context, however, it is necessary to emphasize that the only sole video recording of the interrogation or the only sole realization of the interrogation in the double-glass hearing room cannot be considered, according to the ECtHR, as a measure of a sufficient nature.

¹⁵ Case of *Rosin v. Estonia*, para. 62.

¹⁶ Case of *Accardi and Others v. Italy*, Application no. 30598/02, 20 January 2005.

On the one hand, the ECtHR emphasizes the possibility of directly observing the witness's reactions, which will not be heard in court proceedings, ideally through a video recording of a minor's interrogation during the preparatory proceedings, which will ensure that his credibility can be assessed, but on the other hand it highlights that the video recording alone is not sufficient to secure the accused's right to a defense in situation when testimony of such witness is the proof with the value of decisive evidence. In other words, in the case of a key witness, it is necessary to ensure, in addition to the video recording, for the accused person the possibility of asking questions in the indirect ways indicated above.¹⁷

In that context, it is a *de facto* development of the finding made by the ECtHR in the case of the *Schatschaschwili v. Germany* concerning the examination of the requirement for balancing measures. The ECtHR noted that the existence of counterbalancing measures was not in itself sufficient to establish a finding about the compliance with Art. 6, para. 3, letter e ECHR. An important factor in this context is their nature and scope, which depends on the importance of the evidence – absent witness statement. In other words, the more important that evidence, the more weight the counterbalancing factors will have to carry in order for the proceedings as a whole to be considered fair¹⁸ [Mrčela 2017, 23].

4. The case of Rosin v. Estonia

On the basis of the conclusions formulated above, it is possible to draft an ideal form of criminal proceedings, in which, despite the absence of a witness – a minor in a trial proceedings, the compliance of the procedure of national authorities with Art. 6, para. 3, letter e of ECHR will be concluded. In this context we are talking about the model of criminal proceedings, in which both the existence of imminent trauma for a minor will be confirmed by an expert opinion and the existence of a balancing measures in the form of indirect questioning while video recording the interrogation. However, in connection with this outline of the ideal model of criminal proceedings characterized by the absence of a witness at the court hearing, it is necessary to point

¹⁷ Case of *Rosin v. Estonia*, para. 62.

¹⁸ Case of *Schatschaschwili v. Germany*, para. 118.

to a case that was dealt with by the ECtHR in 2015. This is the case of *Rosin v. Estonia*, in which the ECtHR has formulated a *de facto* negative condition, the fulfillment of which is necessary in order to assess criminal proceedings as fair proceedings. The condition in question is that the competent authorities conducting the examination of the minor within the preparatory proceedings were not aware of his non-repetition in the next part of the criminal proceedings. In other words, the ECtHR pointed out that in the case of criminal proceedings in which the competent authorities have knowledge that the witness will not be questioned repeatedly at the next stage of the criminal proceedings, the existence of a legitimate reason or the existence of the above-mentioned counterbalancing measures is sufficient for conclusion about the compliance with the Art. 6, para. 3, letter d of ECHR. In that regard, the ECtHR stated that, where law enforcement authorities have indications of a nature in question during the preparatory proceedings, they are required to ensure the right for cross-examination arising from Art. 6, para. 3, letter e of ECHR, already during the first interrogation of a minor witness. The ECtHR emphasized in particular that, in such a situation, it was not possible to remedy the error of the acting authority at later stages of the criminal proceedings.¹⁹ In other words, the ECtHR directly ruled out the possibility of applying a balancing measure in the form of putting the questions to the witness in writing form during the trial, as was the case in *Scholer v. Germany*.

However, the significance of the described case does not end with this statement. Another important fact, which must be pointed out equally fundamentally, is the time at which the examination of a minor witness took place. The interrogation in question was carried out at the time of the preparatory proceedings, but before the specific person was charged with the criminal offence. In this context, we can talk about confirming the current trend in the decision-making activities of the ECtHR – to provide suspects with the same range of rights as the person accused in criminal proceedings. According to that decision, the right to examine witness belongs not only to the accused person but also to the suspect.

¹⁹ Case of *Rosin v. Estonia*, para. 59.

Conclusion

On the base of abovementioned facts it should be concluded that the requirement of the respecting the right of accused to examine the witness has still more and more decisive character within the assessing of the fairness of criminal proceedings. The interpretation of this right given by ECtHR has the graduating character in that sense that ECtHR is still more and more strict while assessing the compatibility of acting of states authorities with the Art. 6, para. 3, letter d of ECHR. In the case of *Rosin v. Estonia* the ECtHR created the conclusion that nor the commission of a sexual offense against a child is a sufficient justification of a violation of Art. 6, para. 3, letter d of ECHR. At the base of these facts we can conclude that it will be interesting to observe another steps that will be taken by ECtHR in this field in the future.

REFERENCES

- Kwik, Jonathan. 2015. "Horncastle v. ECtHR: Al-Khawaja as a necessary landmark for the Sole and Decisive Rule on anonymous witnesses." https://www.researchgate.net/publication/284981688_Horncastle_v_ECtHR_Al-Khawaja_as_a_necessary_landmark_for_the_Sole_and_Decisive_Rule_on_anonymous_witnesses [accessed: 11.12.2020].
- Mrčela, Marin. 2017. "Adversarial principle, the equality of arms and confrontational right – European Court of Human Rights recent jurisprudence." *Procedural aspects of EU law* 1:23.
- Paruch, Deborah. 2018. "Testimonial Statements, Reliability, and the Sole or Decisive Evidence Rule: A Comparative Look at the Right of Confrontation in the United States, Canada, and Europe." *Catholic University Law Review* 67, no. 1:108-62.
- Šamko, Peter. 2013. "Kontradiktórnosť hlavného pojednávania (niektoré teoretické a praktické problémy)." <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a206-kontradiktornost-hlavneho-pojednavania-niektoreteoreticke-a-prakticke-problemy> [accessed: 11.12.2020].
- Svák, Ján, and Boris Balog. 2017. "Ústavnoprávne limity používania dôkazov v trestnom konaní." In *Dny práva 2016 – Days of law 2016. Časť XI: Ústavněprávní aspekty v trestním řízení*, 252-63. Brno: Masarykova univerzita.

The Protection of Minor Witnesses Versus the Right of Accused to Examine the Witness

Summary

The contribution deals with the issue that is more and more resonant in the field of interrogation of witness in criminal proceedings not only at the level of legal theory but also at the level of application practice – it is the question of the need to respect the principle of contradictory within the realization of the abovementioned procedural act. In this context we are confronted with the requirement that the testimony of witnesses in criminal proceedings should have the so-called contradictory character which arises directly from Article 6 section 3 letter d of ECHR.

Key words: contradictory principle, interrogation of witness, minor witness

Ochrona świadków nieletnich a prawo oskarżonego do przesłuchania świadka

Streszczenie

Artykuł dotyczy coraz bardziej istotnej kwestii w zakresie przesłuchania świadka w postępowaniu karnym nie tylko na płaszczyźnie teorii prawa, ale także jego aplikacji w praktyce – jest to zagadnienie odnoszące się do konieczności przestrzegania zasady kontrydiktoryjności w wykonaniu powyższej czynności procesowej. W związku z tym mamy do czynienia z wymogiem, aby zeznania świadków w postępowaniu karnym miały tzw. charakter kontrydiktoryjny, co wynika bezpośrednio z art. 6 ust. 3 lit. d EKPC.

Słowa kluczowe: zasada kontrydiktoryjności, przesłuchanie świadka, świadek nieletni

Informacje o Autorze: Doc. dr EVA SZABOVÁ, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa, Uniwersytet Trnavski w Trnawie; Kollárova 10, 918 43 Trnava, Słowacja; e-mail: eva.szabova@truni.sk; <https://orcid.org/0000-0001-8776-5548>

GLOS Y

Sławomir Hypś

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 3 GRUDNIA 2019 ROKU (SYGN. AKT I NSW 277/19)

1.

W dniu 23 grudnia 2019 r. pełny skład Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego podjął uchwałę o ważności wyborów do Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej¹ przeprowadzonych w dniu 13 października 2019 r.² Orzeczenie to wydano zgodnie z treścią art. 244 § 1 *Kodeksu wyborczego*³, który stanowi, iż Sąd Najwyższy podejmuje uchwałę na podstawie opinii wydanych w wyniku rozpoznania protestów oraz sprawozdania z wyborów przedstawionego przez Państwową Komisję Wyborczą (PKW)⁴, a także rozstrzyga w niej o ważności wyborów oraz o ważności wyboru posła, przeciwko któremu wniesiono protest. W literaturze przyjmuje się, że zarówno sprawozdanie, o którym mowa w treści powyższego przepisu, jak i wydane opinie, nie są dla Sądu Najwyższego podejmującego uchwałę wiążące, nawet gdyby opinie uznawały zasadność protestu i wyrażały ocenę, że przestępstwo przeciwko wyborom lub naruszenie przepisów *Kodeksu wyborczego* miało wpływ na wynik wyborów [Dauter i Zbieranek 2018].

Dr SŁAWOMIR HYPŚ, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II; Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Polska; e-mail: shyps@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1925-1603>

¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. akt I NSW 342/19; przytoczone w tekście orzeczenia pochodzą z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego dostępnej na stronie internetowej: www.sn.pl [dostęp: 30.03.2020].

² Postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 sierpnia 2019 r. w sprawie zarządzenia wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. poz. 1506.

³ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. *Kodeks wyborczy*, Dz. U. z 2019 r., poz. 684 [dalej cyt.: k.w.].

⁴ Sprawozdanie z wyborów do Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych 13 października 2019 r., Warszawa 28 października 2019 r., https://pkw.gov.pl/uploaded_files/1572274814_SPRAWOZDANIE_Z_WYBOROW_DO_SEJMU_RZECZYPOSPOLITEJ_POLSKIEJ_I_DO_SENATU_RZECZYPOSPOLITEJ_POLSKIEJ.pdf [dostęp: 29.11.2020].

Przedmiotem analizowanego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2019 r. (sygn. akt I NSW 277/19) jest rozstrzygnięcie dotyczące wniesienia protestu przeciwko ważności wyborów do Sejmu RP, w którym protestujący domagał się stwierdzenia nieważności wyborów parlamentarnych we wszystkich okręgach. Podnosił on zarzut dopuszczenia się przez osoby odpowiedzialne za przygotowanie i prezentację materiałów dotyczących kampanii wyborczej do Sejmu RP w Telewizji Polskiej S.A. (TVP S.A.) przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w art. 249 pkt 2 *Kodeksu karnego*⁵, które miało wpływ na wynik wyborów, gdyż polegało na „przeszkadzaniu podstępem swobodnemu wykonywaniu prawa do głosowania poprzez faworyzowanie w mediach publicznych tj. TVP S.A. Komitetu Wyborczego Prawo i Sprawiedliwość (KW PiS), przy jednoczesnym dyskredytowaniu innych komitetów wyborczych, ich kandydatów oraz propozycji programowych”⁶.

W uzasadnieniu protestu podniesiono, że sposób przedstawienia informacji w programie „Wiadomości”, jak również w innych programach informacyjnych, nie tylko w okresie kampanii wyborczej, ale także podczas komentowania bieżących wydarzeń był niezgodny z zasadą pluralizmu, bezstronności i niezależności. Programy informacyjne TVP S.A. prezentowały bowiem poglądy i stanowiska głównie KW PiS, czyniąc to w sposób wyłącznie pozytywny, natomiast pozostałe komitety wyborcze przedstawiane były zdecydowanie rzadziej, ponadto zwykle w niekorzystnym świetle. Zdaniem wnoszącego protest ze względu na to, że przekaz nadawcy publicznego dla części obywateli stanowi jedyne źródło wiedzy dotyczącej wydarzeń społeczno-politycznych, to miał on wpływ na decyzje wyborcze tej części społeczeństwa. Nadawca publiczny wbrew swoim obowiązkom ustawowym przedstawiał przekaz ukierunkowany tylko na jeden Komitet wyborczy, dyskredytując jego oponentów politycznych. Taki sposób redagowania informacji oraz ich przedstawiania w programach emitowanych na antenie TVP S.A., zawęził pole wyboru odbiorcom, w zasadzie do jednej opcji politycznej, przy dyskryminowaniu pozostałych.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 [dalej cyt.: k.k.].

⁶ Uzasadnienie do postanowienia SN z dnia 3 grudnia 2019 r., s. 1-2.

Powyższe okoliczności świadczyły, zdaniem wnoszącego protest, o prowadzeniu przez TVP S.A. agitacji wyborczej, a zatem dopuszczenia się przez nadawcę publicznego naruszenia zasad przydziału i publikacji nieodpłatnego czasu antenowego przeznaczonego zgodnie z *Kodeksem wyborczym* na agitację wyborczą wszystkich Komitetów. Tym samym jeden z Komitetów wyborczych uzyskał przewagę nad pozostałymi, otrzymując bezpłatny czas antenowy przeznaczony na agitację wyborczą, co miało wpływ na decyzje wyborcze. Wnoszący protest podniósł także, że faworyzowanie partii rządzącej miało miejsce w programach TVP S.A. także w okresie przedwyborczym, a zatem nadawca publiczny naruszał także zasadę dopuszczalnego czasu agitacji wyborczej. Poprzez promocję wyłącznie jednej opcji politycznej, przy pomijaniu opozycji lub przedstawianiu jej w sposób negatywny, media publiczne wprowadziły w błąd potencjalnych wyborców, przez co mogły wpłynąć na podejmowane przez nich decyzje. Faktyczne wprowadzenie w błąd odbiorcy skutkuje bowiem utrudnianiem swobodnego wykonywania mandatu wyborczego.

Wnoszący protest jako dowody na zasadność podniesionego zarzutu wskazał artykuły prasowe⁷ oraz informację prasową Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE), a także wypowiedź ambasadora Jana Petersena, Szefa Misji Obserwacji Wyborów Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE⁸. Ponadto wnoszący protest wniósł o przeprowadzenie dodatkowych dowodów, w tym zabezpieczenia i przekazania do Sądu Najwyższego pełnego zapisu wszystkich programów informacyjnych i całości nagrań programów: „Wiadomości”, „Teleexpress” i „Panorama” oraz całości emisji prowadzonej w stacji TVP INFO, na okoliczność ustalenia ilości czasu antenowego poświęconego przez TVP S.A. na pre-

⁷ Zob. „*Wiadomości*” najbardziej stronnicze w kampanii wyborczej, zastrzeżenia do Polskiego Radia. „*O PiS tylko dobrze*”, <https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/wiadomosci-najbardziej-stronnicze-podczas-kampanii-wyborczej-o-kampanii-wiecej-niz-w-faktach-i-wydarzeniach-o-pis-tylko-dobrze> [dostęp: 30.03.2020]; *TVP prowadzi jawną i brutalną agitację wyborczą partii rządzącej*, <http://towarzystwodziennikarskie.pl/tvp-prowadzi-jawna-i-brutalna-agitacje-wyborcza-partii-rzadzacej/> [dostęp: 30.03.2020].

⁸ Zob. *OBWE o „używaniu narracji dyskryminacyjnej przez czołowych polityków” w polskiej kampanii wraz z informacją prasową OBWE*, <https://www.tvn24.pl/wybory-parlamentarne-2019/wiadomosci-wyborcze,474/wybory-parlamentarne-2019-opinia-obwe-o-wyborach-w-polsce,977522.html> [dostęp: 30.03.2020].

zentacje poszczególnych komitetów wyborczych podczas kampanii wyborczej do Sejmu RP w 2019 r. oraz sposobu przedstawienia poszczególnych komitetów wyborczych. Następnie wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu monitoringu aktywności mediów na okoliczność ustalenia ilości czasu antenowego poświęconego przez TVP S.A. na prezentacje poszczególnych komitetów wyborczych podczas kampanii wyborczej do Sejmu RP w 2019 r. oraz sposobu przedstawienia poszczególnych Komitetów wyborczych, a także w celu ustalenia czy prezentowanie przez publicznego nadawcę w swoich programach głównie KW PiS mogło mieć wpływ na decyzje wyborcze obywateli podejmowane 13 października 2019 r. w wyborach do Sejmu RP.

2.

Zaznaczyć należy, że przedmiotowy protest był jednym z około siedemdziesięciu identycznych, jakie zostały wniesione do Sądu Najwyższego. Do tej znacznej liczby wniesionych protestów istotnie przyczynił się były polityk, a obecnie adwokat R.G., który nie tylko stworzył swoisty „wzór” protestu, ale także umieścił go na stronie internetowej⁹, zachęcając w ten sposób inne osoby, które podzielają przytoczone argumenty do skopiowania lub uzupełnienia oraz wysłania powielonego pisma do Sądu Najwyższego. Polityk ten jednocześnie ze złożenia protestu uczynił wydarzenie medialne¹⁰. W konsekwencji fakt ten miał znaczny wpływ na wysoką skalę niewłaściwie

⁹ Zob. https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=3347216785318653&id=215392231834473&__xts__%5B0%5D=68.ARCsfq0sjEIROLzu_P1UXx8eY1vbxUVUyysgfOWowgHbqxbBAoGN6yT8_DN-u1A_67Eoxp5YpAQkx37dyVD7uxwSTq1eV7NR13TgqkpdSOiPs_cxPFN-jnyj66vaIJUsK2HTdWneMAQnjV4S3H-gjllUyTLExnj7bZs2kWmsolz4ZqILW62qpK5pCC8cETvJdkAYf2HKWCpEdKoHZyvyStaGw8FaSuWwVofoukwS1rNB0xo5nPXDK1mbMjNQHCvN9sY65oL-hNR7msjOnzicrp8s4j-BkBQ-Cv9v1MeSmxMxBrF8iivVDRME3oq8CES9ZHeedN1dN_Oj7J6oASq2EUUnu3YFdykCBtQ&__tn__=K-R [dostęp: 30.03.2020].

¹⁰ *Roman Giertych wysyła do SN protest ws. ważności wyborów*, <https://www.rp.pl/Wybory-parlamentarne-2019/191029829-Roman-Giertych-wysyla-do-SN-protest-ws-waznosci-wyborow.html> [dostęp: 22.10.2019]; *Giertych składa wnioski ws. unieważnienia wyborów do Sejmu*, <https://www.dorzeczy.pl/kraj/118110/giertych-sklada-wnioski-ws-uniewaznienia-wyborow-do-sejmu.html> [dostęp: 30.03.2020]; zob. także wiadomości portalu wirtualna polska: <https://wiadomosci.wp.pl/roman-giertych-sklada-protest-wyborczy-chce-uniewaznienia-wyborow-do-sejmu-6437834662774401a> [dostęp: 30.03.2020].

wniesionych protestów wyborczych. We wszystkich – rozpatrywanych przez różne składy Sądu Najwyższego – powielonych protestach zapadło identyczne rozstrzygnięcie, tj. wszystkie zostały pozostawione bez dalszego biegu, w tym również wniesiony przez samego autora pierwowzoru. Ocena wszystkich złożonych protestów była zatem tożsama oraz osadzona w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz doktrynie prawa i zmierzała do wykazania, że przedstawione w nich zarzuty nie mieszczą się w granicach protestu wyborczego.

Zgodnie z art. 101 ust. 2 Konstytucji RP¹¹ wyborcy przysługuje prawo zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyborów na zasadach określonych w ustawie. Zasady i tryb przeprowadzania wyborów parlamentarnych oraz warunki ich ważności zostały jednak określone w przepisach ogólnych art. 82 i art. 83 k.w. oraz w przepisach szczególnych określonych w art. 241-243 k.w. Przepis art. 82 § 1 k.w. określa przesłanki wniesienia protestu przeciwko ważności wyborów, ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby, który może być wniesiony wyłącznie z powodu: 1) dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w rozdziale XXXI k.k., mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów, lub 2) naruszenia przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalania wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów.

3.

Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że okoliczności w nim wskazane nie mogą stanowić wypełnienia znamion przestępstwa określonego w art. 249 pkt 2 k.k. Przepis ten zdaniem Sądu Najwyższego kryminalizuje zachowania polegające na przeszkadzaniu przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem swobodnemu wykonywaniu prawa do kandydowania lub głosowania. Natomiast użyte w przywołanym przepisie znamię czynności sprawczej polegające na „przeszkadzaniu” należy odczytywać zgodnie z wykładnią językową, tj. według jego potocznego znaczenia. Przeszkadzać oznacza natomiast „być

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946.

przeszkodą, zawadą, utrudniać, uniemożliwiać, udaremniać coś, zawadzać” [Szymczak 1996, 964].

Przywołany w zarzucie protestu art. 249 pkt 2 k.k. łączy ponadto wskazaną czynność sprawczą „przeszkadzania” ze „swobodnym wykonywaniem prawa do kandydowania lub głosowania”. Wnoszący protest odniósł się jedynie do prawa do głosowania, a więc do realizacji czynnego prawa wyborczego, o którym mowa w art. 10 k.w. Jak wynika z treści tego przepisu, prawo do głosowania materializuje się w akcie oddania głosu w trakcie wyborów. Uwzględniając zatem reguły wykładni językowej, Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że przestępstwo z art. 249 pkt 2 k.k. może być popełnione wyłącznie w związku z takim zachowaniem, które utrudnia lub nawet uniemożliwia osobie posiadającej czynne prawo wyborcze do realizacji tego prawa. Należy także pamiętać, podkreślił Sąd Najwyższy, że strona przedmiotowa przytoczonego przestępstwa wymaga, aby znamię czasownikowe zostało zrealizowane przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp¹².

W orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, a także w piśmiennictwie z zakresu prawa karnego, panuje zgoda co do tego, że określenie „przemoc” powinno być rozumiane jako siła, poprzez którą sprawca oddziałuje na innego człowieka [Daniluk 2018, 808]. Pojęcie groźby bezprawnej zostało natomiast zdefiniowane w art. 115 § 12 k.k., który zalicza do tej kategorii czynów groźby, o których mowa w art. 190 k.k. (groźby karalne), groźby spowodowania postępowania karnego oraz groźby rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Jeśli zaś chodzi o podstęp jako znamię przestępstwa określonego w art. 249 k.k., to wskazać należy, że w prawie polskim brak jest definicji legalnej tego pojęcia. W literaturze i orzecznictwie „podstęp” utożsamiany jest w gruncie rzeczy z wprowadzeniem danej osoby (lub grupy osób) w błąd. Takie właśnie znaczenie przypisał Sąd Najwyższy określeniu „podstęp” na gruncie art. 249 k.k.

W zakresie podniesionych przez wnoszącego protest zarzutów, zdaniem Sądu Najwyższego, przeszkadzanie „podstępem” w oddaniu głosu, oznaczałoby celowe wprowadzenie w błąd danej osoby lub grupy osób w celu utrudnienia lub uniemożliwienia wykonania przez nie czynnego prawa wybor-

¹² Uzasadnienie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2019 r., s. 3.

czego. Ponadto należy wskazać, że realizacja znamion czynu stypizowanego w art. 249 k.k. możliwa jest jedynie, gdy czynność wykonawcza w postaci „przeszkadzania swobodnemu wykonywaniu prawa głosu” skierowana jest przeciwko konkretnej osobie lub grupie osób. Tym samym nie wypełniają znamion omawianego typu zachowania, które skierowane są do bliżej niesprecyzowanego kręgu osób¹³.

Sąd Najwyższy uwzględniając powyższe ugruntowane poglądy stwierdził, że potencjalne faworyzowanie w mediach publicznych, a ściślej rzecz biorąc w telewizji publicznej, komitetu wyborczego określonej partii politycznej w okresie poprzedzającym wybory do Sejmu RP przeprowadzone w dniu 13 października 2019 r., do czego odwołuje się wnoszący protest, nie może być uznane za przeszkadzanie w swobodnym oddaniu głosu, a więc za zakłócanie aktu głosowania, utrudnianie go, czy też czynienie niemożliwym do realizacji. Z protestu wyborczego, który zainicjował postępowanie w rozpoznawanej sprawie nie wynika bowiem, aby „wolność w zakresie swobodnego oddania głosu, w tym wnoszącego protest, została w jakikolwiek sposób zakłócona”¹⁴.

Z podniesionych przez wnoszącego protest zarzutów wynika jedynie, że telewizja publiczna powinna w sposób bezstronny przedstawiać poglądy prezentowane przez różne komitety wyborcze, a nie być ukierunkowana na jedną opcję polityczną. Tym samym podniesiony zarzut sprowadza się do kwestionowania działalności telewizji publicznej w kontekście misji, jaką posiada ona zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z 29 grudnia 1992 r. *o radiofonii i telewizji*¹⁵, co nie może być utożsamiane z faktem popełnienia przestępstwa, związanego z zakłóceniem realizacji swobody decyzji woli w związku z oddaniem głosu w wyborach do Sejmu lub Senatu RP przez kogokolwiek. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, wnoszący protest kwestionuje także prawidłowość realizacji misji publicznej przez TVP S.A. nie tylko w okresie poprzedzającym wybory, ale także w ogólności. Potwierdza to tezę, że przed-

¹³ Tamże.

¹⁴ Tamże, s. 4.

¹⁵ Dz. U. z 2019 r., poz. 361.

miotem zarzutu nie jest fakt popełnienia przestępstwa z art. 249 pkt 2 k.k., lecz działalność medialna telewizji publicznej¹⁶.

Działalność informacyjna mediów, także telewizji publicznej, w okresie przedwyborczym, nawet jeżeli w ocenie wnoszącego protest narusza zasady obiektywizmu, pluralizmu w zakresie przedstawiania różnych poglądów i stanowisk oraz negatywnie wpływa na kształtowanie opinii publicznej, czy wręcz stanowi „uprawianie polityki”, nie może być jednocześnie uznana za realizującą znamiona czynu z art. 249 pkt 2 k.k. Nie stanowi bowiem zakłócenia, czy jakiegokolwiek innej negatywnej ingerencji w prawo do swobodnego oddania głosu w wyborach przez określonego wyborcę czy wyborców, a do tego musiałoby się sprowadzać przeszkadzanie, o którym mowa w powołanym przepisie. Powyższe, w opinii Sądu Najwyższego, prowadzi do wniosku, że negatywna ocena działalności medialnej telewizji publicznej w okresie poprzedzającym wybory parlamentarne nie może być utożsamiana z faktem popełnienia przestępstwa z art. 249 pkt 2 k.k.¹⁷

4.

Wnoszący protest wyborczy zestawiał w nim dwie istotne kwestie. Mianowicie popełnienie przestępstwa wyborczego w związku z działalnością informacyjną mediów publicznych w kampanii wyborczej i przedwyborczej. Należy zauważyć, że Sąd Najwyższy rozpatrujący protest nie jest sądem karnym i nie przesądza o winie potencjalnych sprawców. Oceniając jednak wniesiony w proteście zarzut bada, czy opisane w nim zachowania mieszczą się w znamionach czynności sprawczej strony przedmiotowej zarzucanego przestępstwa, a w tym wypadku, czy negatywna ocena dokonana przez wnoszącego protest działalności informacyjnej mediów publicznych może stanowić podstępne przeszkadzanie w swobodnym wykonywaniu prawa do głosowania. Przyjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie w głosowanym postanowieniu nie budzi zastrzeżeń i zasługuje na aprobatę. Przede wszystkim Sąd Najwyższy dokonał prawidłowej analizy znamion przestępstwa określonego

¹⁶ Uzasadnienie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2019 r., s. 4.

¹⁷ Tamże, s. 4-5.

w art. 249 pkt 2 k.k. w oparciu o powszechnie aprobowane poglądy doktryny i judykatury prawa karnego.

Należy podkreślić, że zarzucane przestępstwo przeszkadzania w wyborach zostało stypizowane już w *Kodeksie karnym* z 1932 r.¹⁸ i praktycznie bez większych zmian przetrwało do czasów obecnych [Kozielewicz 2007, 122]. Miało także swój odpowiednik w art. 189 § 1 *Kodeksu karnego* z 1969 r.¹⁹ W niewielki sposób zmieniła się także jego interpretacja. Na gruncie k.k. z 1932 r. uznawano, że podstępne przeszkadzanie swobodnemu wykonywaniu prawa głosowania nie może być działaniem skierowanym na wywarcie wpływu w stosunku do indywidualnie oznaczonej osoby, gdyż stanowiłoby to inne przestępstwo określone w art. 120 k.k. z 1932 r.²⁰, natomiast przewiduje ono wyłącznie oddziaływanie na większą ilość osób poprzez np. odstraszanie ich od udania się do lokalu wyborczego lub rozpowszechnianie fałszywych pogłosek na temat cofnięcia list wyborczych lub określonej kandydatury, albo o wypadku i śmierci startującego w wyborach kandydata [Makarowicz 1938/2012, 347]. Już wtedy nie ulegało wątpliwości, że przeszkadzanie, aby miało charakter karalny, musiało być bezpośrednio związane z udaremieniem aktu głosowania powodując jego bezprawne skrzywienie [tamże, 348; Makowski 1937, 397; Glaser 1934, 403; Jamontt i Rappaport 1932, 64]. Ze względu na nieco inne brzmienie przepisu art. 189 § 1 k.k. z 1969 r., który szerzej niż obecnie odwoływał się do swobodnego wykonywania praw wyborczych (a nie tylko swobodnego prawa do głosowania), ówczesna doktryna prawa karnego za podstępne przeszkadzanie uznała niedopuszczanie, powstrzymywanie lub usiłowanie powstrzymania poszczególnego obywatela od złożenia głosu, albo na niedopuszczaniu lub powstrzymywaniu odbycia się samego głosowania [Bafia, Mioduski, i Siewierski 1987, 192]. Pomimo drobnych różnic w kształcie omawianego przestępstwa, zasadnicza je-

¹⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm. [dalej cyt.: k.k. z 1932 r.].

¹⁹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 13, poz. 94, z późn. zm. [dalej cyt.: k.k. z 1969 r.].

²⁰ Przestępstwo to polegało na użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępnie w celu wywarcia wpływu na sposób głosowania osoby uprawnionej lub w celu powstrzymania jej od głosowania (art. 120 k.k. z 1932 r.). *Notabene* stanowi ono dzisiejszy odpowiednik art. 250 k.k., którego jednak wnoszący protest nie podnosił w zarzucie, zapewne z powodu jego indywidualnego charakteru.

go interpretacja została taka sama i nawiązywała do bezpośrednich zachowań w tym względzie.

Tym bardziej na gruncie obowiązującego *Kodeksu karnego*, który przy tworzeniu przepisów rozdziału XXXI „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum” za wzór przyjął rozwiązania k.k. z 1932 r., trudno byłoby przyjąć inną interpretację [Kozielewicz 2018, 6]. Dla tej jednolitej wykładni nie bez znaczenia jest także powszechna zgoda panująca w doktrynie prawa karnego, co do istoty dobra chronionego wskazanym rozdziałem. Przepisy w nim uregulowane nastawione są bowiem na ochronę ważnego dobra prawnego, jakim jest znaczenie publiczno-prawne głosowania w wyborach przeprowadzonych z zachowaniem podstawowych zasad prawa wyborczego, takich jak: powszechność, równość, bezpośredniość i tajność oraz aby akt oddania głosu pozostał wolny od przymusu i niedopuszczalnych nacisków [Kozielewicz 2014a, 197; Zabłocki 2005, 397]. Wobec tak ukształtowanego dobra chronionego, który nawiązuje do obiektywnej wolności aktu głosowania w doktrynie prawa karnego zgodnie przyjmuje się, że podstępne przeszkadzanie obejmuje zachowanie, w którym sprawca wykorzystując błędne przekonanie innych osób lub wyzyskując zaistniały u nich błąd staje się dla nich przeszkodą, zawadą, utrudnieniem w akcie głosowania zgodnego z ich wolą lub go w rzeczywistości uniemożliwia albo udaremnia [Wąsik 2012, 126-28; Tyszkiewicz 2008, 963; Jachimowicz 2012, 89; Górniok 2002/2003, 1111; Szewczyk 2006, 1113; Szwarczyk 2012, 645; Hałas 2019, 1260; Piskorski 2013, 263; Zgoliński 2018]. Przeszkadzanie ma bowiem być wymierzone w większą grupę osób, które chcą uczestniczyć w głosowaniu [Budyn-Kulik 2010, 515; Kozielewicz 2004, 304].

Niewątpliwie opisane w zarzucie protestu zachowania nie mieszczą się w znamionach czynu zabronionego określonego w art. 249 pkt 2 k.k., albowiem czynność przeszkadzania w swobodnym oddaniu głosu musi być funkcjonalnie powiązana z faktem przynajmniej usiłowania oddawania konkretnego głosu lub głosów, skoro istota zachowania polegającego na przeszkadzaniu sprowadza się do zakłócenia swobody uprawnionych osób w realizacji tego aktu. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego jest zatem trafne i zasługuje na aprobatę. Opisane w zarzucie protestu okoliczności sprowadzające się do negatywnej oceny działalności telewizji publicznej nie mogły zostać uznane za przeszkadzanie w swobodnym oddaniu głosu, a więc za za-

kłócanie tego aktu, utrudnianie go, czy też czynienie niemożliwym do realizacji. Przyjęcie innej interpretacji byłoby niewłaściwe chociażby z tego powodu, że Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że agitacja wyborcza nawet naruszająca ciszę wyborczą, mogłaby być uznana jedynie za wykroczenie z art. 498 k.w., a nie za przestępstwo z art. 249 pkt 2 k.k.²¹, tym bardziej nie może stanowić zarzutu protestu wyborczego zarzut naruszenia regulacji dotyczących prowadzenia kampanii wyborczej²².

5.

Kolejną istotną kwestią poruszaną w analizowanym orzeczeniu jest negatywna ocena działalności medialnej prowadzonej w trakcie kampanii wyborczej. Problem ten jest istotny, albowiem chodzi o odpowiedź na pytanie, czy w ogóle działalność medialna w okresie kampanii wyborczej, niezależnie od wskazanych w art. 82 § 1 k.w. naruszeń, może być przedmiotem protestu wyborczego, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Należy podkreślić, że protesty wyborcze podnoszące zarzut dotyczący działalności medialnej w okresie kampanii wyborczej nie są nowym zjawiskiem. Można nawet za ryzykować twierdzenie, że problematyka ta pojawia się regularnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczącym nie tylko ostatnich wyborów parlamentarnych. Już w pierwszych wolnych wyborach prezydenckich w 1990 r. podnoszone były zarzuty preferowania przez Telewizję Polską jednego z kandydatów i nierównego traktowania pozostałych oraz niewłaściwego przekazywania za pośrednictwem prasy, radia i telewizji wypowiedzi poszczególnych osób²³, przy czym były one raczej wyrazem dezaprobaty dla kultury politycznej kampanii wyborczej, czy nieprzestrzegania reguł gry w walce wyborczej [Kozielewicz 2016, 90] – żaden z tych protestów nie został bowiem uznany za uzasadniony.

Praktycznie w zarzutach protestów wyborczych dotyczących wszystkich wyborów przeprowadzanych w Polsce pojawiały się wątki medialne. Dokładne ich przedstawienie znacznie przekracza ramy zakreślone dla niniejszej glosy. Można jednak odnieść wrażenie, że tendencja wykorzystania nie-

²¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. akt III SW 57/15.

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. akt I NSW 26/19.

²³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1990 r., sygn. akt III SW 46/90.

równości medialnej kandydatów w prowadzonej przez nich kampanii wyborczej wyraźnie wzrasta w ostatnich latach. Szczególnie pod tym względem były wybory prezydenckie przeprowadzone w 2010 r., wniesiono wówczas szereg dość rozbudowanych protestów wyborczych, w których zarzucano, że jeden z kandydatów skorzystał z nadzwyczajnej sytuacji, jaka nastąpiła po tragicznej śmierci jego poprzednika, przez co w trakcie kampanii wyborczej jego działania były wielokrotnie częściej przedstawiane w środkach masowego przekazu w stosunku do działań innych kandydatów. Ponadto, kandydat ten pełnił ważną funkcję państwową, jednocześnie kandydując na urząd prezydenta, przez co wyborcy mieli trudność w rozróżnieniu, które działania są podejmowane przez niego jako działania Marszałka Sejmu czy pełniącego obowiązki Prezydenta RP, a które jako kandydata na najwyższy urząd w państwie. Sytuacja ta sprawiła, iż kandydat ten uzyskał medialną przewagę w prezentowaniu swojej kandydatury nad pozostałymi kandydatami²⁴.

W protestach wyborczych dotyczących prawidłowości tych wyborów zarzucano również, że w Telewizji Polskiej zostały zorganizowane oddzielne debaty kandydatów według niezrozumiałego dla wyborców klucza, nie było zatem jednej wspólnej debaty dla wszystkich dziesięciu kandydatów, a w czasie największej oglądalności zorganizowano między innymi debatę czterech kandydatów z największym poparciem sugerując, że są to najważniejsi kandydaci. Przed pierwszą i drugą turą wyborów prezydenckich publikowano w mediach publicznych i prywatnych fałszywe wyniki sondaży wyborczych, przedstawiające jednego z kandydatów jako pewnego kandydata do zwycięstwa w wyborach już w pierwszej turze wyborów²⁵.

Również w kolejnych wyborach prezydenckich przeprowadzonych w 2015 r. także nie brakowało zarzutów dotyczących działalności medialnej w kampanii wyborczej. Zarzucano, że w trakcie kampanii wyborczej niektórzy kandydaci mieli do dyspozycji środki finansowe na kampanię wyborczą pochodzące z budżetu państwa, podczas gdy inni nie dysponowali takimi środkami, a nadto kandydaci nie mieli równego dostępu do mediów i re-

²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2010 r., sygn. akt III SW 317/10.

²⁵ Tamże.

klam²⁶. Zarzucano też złamanie ciszy wyborczej przez jedną ze stacji telewizyjnych przez zbyt wczesne podanie sondaży z wyników wyborów²⁷. Zarzucano także złamanie przedłużonej ciszy wyborczej w postaci wyemitowania odcinka serialu telewizyjnego, w którym pojawiły się elementy agitacji wyborczej, co wnoszący protest uznał za złamanie prawa²⁸.

W zasadzie zatem każde wybory generują wnoszenie protestów, osnową których jest niewłaściwa działalność informacyjna w kampanii wyborczej lub w trakcie obowiązującej ciszy wyborczej. Należy także zauważyć, że podnoszone zarzuty nie dotyczą tylko telewizji publicznej, chociaż jej działalność jest najczęściej wymieniana. Wspólną cechą tych protestów jest to, że żaden z nich nie został uznany przez Sąd Najwyższy za zasadny, nie mówiąc już o ich wpływie na wynik wyborów. W większości zostały pozostawione bez dalszego biegu, jako niespełniające wymagań formalnych dla protestu wyborczego. Przepisy *Kodeksu wyborczego* obligują bowiem wnoszącego protest do wskazania w nim zarzutów oraz do przedstawienia lub wskazania dowodów, na których opiera te zarzuty (art. 241 § 3 k.w.). Niewskazanie zarzutów lub wskazanie niewłaściwych jest uchybieniem formalnym protestu wyborczego, które skutkuje pozostawieniem go bez dalszego biegu (243 § 1 k.w.).

W orzecznictwie jasno wskazuje się, że zarówno kandydowanie przez osobę pełniącą wysoki urząd w państwie, a nawet urzędującego Prezydenta RP, który ubiega się o ponowny wybór nie jest zabronione, natomiast zarówno media publiczne, jak i prywatne mają prawo informować o działalności publicznej każdego kandydata, także poza sferą związaną z jego kandydowaniem w wyborach, a organizowanie telewizyjnych debat kandydatów nie może być przedmiotem protestu, gdyż nie dotyczy naruszenia przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalania wyników głosowania lub wyników wyborów, a jest wyłącznie częścią debaty toczącej się w kampanii wyborczej. Podobnie jest z publikacją jakichkolwiek wyników sondaży poza

²⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. akt III SW 54/15.

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2015 r., sygn. akt III SW 36/15.

²⁸ Głosowanie w całej Polsce zakończyło się o godz. 21. Wyjątek stanowił lokal wyborczy w miejscowości K., gdzie głosowanie – z przyczyn losowych – zakończone zostało o godz. 22.30. W efekcie cisza wyborcza została przedłużona na terenie całego kraju, zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. akt III SW 57/15.

okresem ciszy wyborczej, także obciążonych błędami (fałszywych), które nie naruszają przepisów *Kodeksu wyborczego*²⁹. Stanowisko Sądu Najwyższego jest w tym względzie niezmiennie od lat i wynika z ścisłej wykładni art. 82 § 1 k.w., który za podstawę protestu wyborczego przewiduje tylko naruszenie przepisów dotyczących głosowania i ustalenia wyników wyborów. Wszelkie zarzuty dotyczące okresu kampanii wyborczej, a więc poprzedzające głosowanie, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów nie przekładają się na przestępstwa lub delikty wyborcze wymagane tym przepisem. Chodzi bowiem o ścisłe i konkretne regulacje *Kodeksu wyborczego* dotyczące głosowania w lokalu wyborczym i ustalania wyników głosowania przez właściwe komisje³⁰. Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że przepisy dotyczące głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów można traktować tylko jako przepisy regulujące formalne procedury, znajdujące zastosowanie do postępowania przed ustawowymi organami wyborczymi³¹.

6.

Ten ścisły zakres przedmiotowy protestów wyborczych nie tylko ma ograniczyć możliwość przeniesienia sporów politycznych na sale sądowe, ale także przeciwdziałać sytuacji, w której instytucja protestu mogłaby stać się narzędziem do łatwego unieważnienia wyborów, co wynika z podstawowego założenia prawa wyborczego, tj. domniemania ich ważności³². Zasady prowadzenia kampanii wyborczej, w tym w programach nadawców ra-

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2010 r., sygn. akt III SW 317/10.

³⁰ Postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 czerwca 2015 r., sygn. akt III SW 36/15; z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. akt III SW 57/15; z dnia 16 lipca 2014 r., sygn. akt III SW 35/14; z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. akt NSW 26/19; z dnia 3 marca 2011 r., sygn. akt III SW 64/11; z dnia 3 marca 2011 r., sygn. akt III SW 65/11; z dnia 3 marca 2011 r., sygn. akt III SW 82/11; z dnia 3 marca 2011 r., sygn. akt III SW 128/11; z dnia 3 marca 2011 r., sygn. akt III SW 131/11; z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt III SW 96/15; z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt III SW 138/15; z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt III SW 143/15; z dnia 19 listopada 2015 r., sygn. akt III SW 161/15; z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt III SW 156/15; z dnia 26 listopada 2015 r., sygn. akt III SW 151/15.

³¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. akt III SW 54/15.

³² Szerzej zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt III SW 4/16; Rakowska-Trela 2017.

diowych i telewizyjnych regulują natomiast odrębne przepisy, głównie art. 104-122 k.w., które przewidują szereg środków ochrony prawnej przed ich niewłaściwym zastosowaniem³³. Jest to istotne zastrzeżenie, gdyż ustawodawca w art. 243 § 2 k.w. wprowadził ograniczenie rozpoznania protestów i tym samym podkreślił, że mogą one dotyczyć jedynie sytuacji związanych z głosowaniem, ustaleniem wyników głosowania lub wyników wyborów. Zgodnie bowiem ze wskazanym przepisem Sąd Najwyższy pozostawia bez dalszego biegu protest wyborczy dotyczący sprawy, co do której w *Kodeksie wyborczym* przewiduje się możliwość wniesienia przed dniem głosowania skargi lub odwołania do sądu lub do Państwowej Komisji Wyborczej. Wprawdzie wyborca nie będzie miał możliwości skorzystania z tych środków, gdyż przysługują one zazwyczaj kandydatowi, pełnomocnikowi wyborczemu lub innym uprawnionym podmiotom, ale wzmacniają intencję ustawodawcy do ograniczenia zakresu wysuwania zarzutów wnoszonych protestów.

W bardzo rzadkich przypadkach Sąd Najwyższy rozluźniał jednak powyższą interpretację o ograniczeniu zakresu protestu i związaną z tym sądową kontrolą wyborów do prawidłowości ściśle rozumianych czynności przebiegu głosowania oraz ustalenia wyników głosowania i wyborów. Przyczyną tego stanu rzeczy była potrzeba uzupełniania luk prawnych w systemie wyborczym oraz odwołanie się w tym względzie do nadrzędnego celu instytucji protestu wyborczego. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że niedopuszczalne jest, aby jakakolwiek faza procedury wyborczej, mająca umożliwić wyborcom głosowanie na określonych kandydatów, pozostawała poza kontrolą i uchylała się spod oceny Sądu Najwyższego, co do jej wpływu na wynik wyborów i ich ważności³⁴. Jeszcze w innym orzeczeniu podkreślono, że

³³ Przykładem może być art. 111 k.w., który obejmuje ochroną prawną kandydata przed podaniem nieprawdziwych informacji na jego temat, umożliwiając mu złożenie odpowiedniego wniosku do Sądu Okręgowego a następnie zażalenia na jego orzeczenie do Sądu Apelacyjnego. Również na ustalenia dotyczące podziału czasu antenowego dla poszczególnych Komitetów przysługuje skarga do odpowiedniego organu wyborczego (zob. art. 254 § 2, art. 326 § 4, art. 348 §2, art. 412 i art. 491a k.w.).

³⁴ Sąd Najwyższy wyjaśniał, że celem i przedmiotem protestu wyborczego jest ważność wyborów, bo w myśl art. 101 ust. 2 Konstytucji RP jest on przeciwko tej ważności skierowany. Termin „wybory” w pojęciu art. 101 Konstytucji RP powinien być rozumiany szeroko i obejmować zarówno akt zbiorowej woli wyborców prowadzącej do wyłonienia Sejmu (Senatu), jako organu władzy ustawodawczej oraz posłów (senatorów) wyposażonych w określone kompetencje, jak również procedurę, która wyrażenie tej woli umożliwi. Po-

skoro przedmiotem kontroli ma być ważność wyborów, to Sąd Najwyższy powołany jest do badania wszystkich kwestii, które rzutują na ostateczne wyniki wyborów³⁵. Kontrola Sądu Najwyższego nie ogranicza się więc do samego aktu głosowania, ale obejmuje wszystkie etapy postępowania wyborczego, od zarządzenia wyborów do ustalenia i ogłoszenia ich wyników³⁶. Kontrolę Sądu Najwyższego należy jednak odnieść tylko do tych czynności (spraw, sporów), które mogą mieć bezpośredni związek i wpływ na ważność wyborów. Konstytucja RP nie wymaga tym samym ustanowienia właściwości Sądu Najwyższego do rozstrzygania wszystkich sporów i spraw związanych z wyborami³⁷. Kontrowersje na tle, między innymi, kampanii wyborczej nie muszą być zatem objęte właściwością Sądu Najwyższego. Nawet wobec tej tylko pozornej rozbieżności w interpretacji zakresu wniesienia protestu, Sąd Najwyższy nie pozostawia wątpliwości, że ocena jakości prowadzonej kampanii medialnej nie będzie się mieściła w granicach zarzutów, które mogą być skutecznie podniesione w proteście wyborczym.

7.

Niewątpliwie zjawisko niezadowolenia z przebiegu kampanii wyborczej związane jest z ogromnym znaczeniem, jakie politycy i ich wyborcy przypię-

jęcie ważności wyborów, przeciwko której może zostać wniesiony protest, należy zatem rozumieć jako odnoszące się do wszystkich elementów składających się na postępowanie wyborcze i decydujące o jego prawomocności, co powinno być uwzględnione przy wykładni art. 82 § 1 pkt 2 k.w. Z treści tego przepisu nie wynika bowiem, że przedmiotem protestu wyborczego może być jedynie naruszenie przepisów odnoszących się do przebiegu głosowania (oraz ustalenia wyników głosowania i wyborów), bo mowa w nim o przepisach dotyczących głosowania (ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów). Celem weryfikacji wyborów przez Sąd Najwyższy jest stwierdzenie, czy konkretny organ został wyłoniony zgodnie z prawem, a więc zgodnie z przewidzianą przez przepisy procedurą, zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2012 r., sygn. akt III SW 4/12.

³⁵ Zgodnie z art. 101 ust. 1 Konstytucji RP stwierdzenie ważności wyborów należy do wyłącznej kompetencji Sądu Najwyższego, chociaż w innych państwach europejskich funkcjonują różne rozwiązania w tym względzie [Buczowski 2010, 23-24], to w polskim systemie prawnym sądowy model kontroli został przyjęty od samego początku rozwoju współczesnego parlamentaryzmu [Kozielewicz 2014b, 283-94].

³⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt III SW 4/16.

³⁷ Tamże.

sują środkiem masowego komunikowania, często upatrując w nich klucz do sukcesu lub przyczynę porażki wyborczej. Jest jednak oczywiste, że w pluralistycznym społeczeństwie o niejednokrotnie różnorodnym światopoglądzie zawsze znajdą się wyborcy niezadowoleni z wyników wyborów i kwestionujący równy i sprawiedliwy dostęp do środków masowej komunikacji. Pełna harmonia w tym względzie jest jednak niemożliwa do osiągnięcia. Znamienne jest także, że niezależnie od tego, kto aktualnie sprawuje polityczną władzę w Polsce, zarzuty dotyczące działalności telewizji publicznej i innych mediów w trakcie kampanii wyborczej są przedmiotem protestów składanych niemal w każdych wyborach. W tym kontekście na uwagę zasługuje wypowiedź byłego kierownika Krajowego Biura Wyborczego, K. W. Czaplickiego, który odwołując się do standardów europejskich wskazywał, że sprawiedliwa alokacja kandydujących w mediach powinna być zdeterminowana takimi czynnikami, jak: czas istnienia partii, liczba członków, zmiany strukturalno-organizacyjne, przedstawicielstwo w parlamencie lub władzach lokalnych, a także aktualnym poparciem społecznym. Ponadto równowaga medialna kandydatów powinna dotyczyć nie tylko kryterium ilościowego, lecz i jakościowego, tj. czasu emisji, treści podanych informacji i wiadomości, a więc sposobu ich doboru. Uzyskanie zrównoważonego pokrycia wiadomościami wyborczymi nie wymaga więc równego dostępu do mediów. Równowaga nie odnosi się bowiem do samej wielkości pokrycia czasem, lecz do uczciwego pokrycia, tj. według jasnych i znanych wszystkim zainteresowanym kryteriów [Czaplicki 2007, 31].

Widoczna tendencja do niewłaściwego korzystania z instrumentu protestów wyborczych częściowo może wynikać z nieświadomości prawnej wyborców co do wymogów tego środka prawnego, jak również staje się środkiem okazania emocji, jakie zazwyczaj towarzyszą walce wyborczej. Postanowienie Sądu Najwyższego będące przedmiotem niniejszej glosy pokazuje również wyraźnie, że protest wyborczy może pełnić również rolę narzędzia demagogii politycznej. Trudno byłoby bowiem przyjąć, że autor protestu, a jednocześnie inicjator akcji polegającej na propagowaniu wnoszenia jak największej liczby tożsamyh środków mających na celu negację prawidłowości głosowania, nie zdawał sobie sprawy z konieczności respektowania norm określających wymogi formalne niezbędne do skutecznego wniesienia tego środka prawnego. Wydaje się raczej, iż protesty te były *par excellence*, sposobem wyrażenia niezadowolenia z wyników wyborów, oraz

manifestacją niepogodzenia się z wolą suwerena. Protest wyborczy służy natomiast ochronie interesu publicznego, jakim jest zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym wyłonienie organu przedstawicielskiego [Naleziński 2016]. Korzystanie z tego instrumentu prawnego nie jest warunkowane przez ustrojodawcę wykazaniem indywidualnego interesu prawnego po stronie podmiotu występującego z tym środkiem. Nie zakłada jednak działań *stricte* politycznych, które należy ocenić jako nadużycie prawa. O politycznym charakterze wniesionego zarzutu ewidentnie świadczy także fakt, że obejmował on podważenie ważności wyborów wyłącznie do Sejmu RP, natomiast zdaniem wnoszącego protest negatywna działalność informacyjna telewizji publicznej w trakcie kampanii nie objęła wyborów do Senatu RP, z czego można domniemywać, że uzyskany wynik wyborczy do izby wyższej Parlamentu uznany został za zadawalający.

Analiza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2019 r. dokonana na tle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach wyborczych wyraźnie pokazuje, że ocena protestu dokonana została z poszanowaniem zasad prawa wyborczego, respektująca dorobek doktryny dotyczącej przesłanek przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w art. 249 pkt 2 k.k., a nadto zgodnie z dotychczasową praktyką orzeczniczą Sądu Najwyższego. Omawiane postanowienie potwierdza także, że ugruntowana linia orzecznicza dotycząca niezasadności protestów opierających się na kwestionowaniu sposobu prowadzenia kampanii wyborczej jest prawidłowa. Stan faktyczny będący kanwą analizowanego orzeczenia potwierdza nadto, iż ograniczenie i rozproszenie środków prawnych przez wyłączenie możliwości wnoszenia protestów wyborczych w sprawach, w których ustawodawca przewidział możliwość korzystania z innych środków prawnych zasadnie i skutecznie przeciwdziała niewłaściwym działaniom osób, które instytucje demokracji i środki jej ochrony przewidziane w prawie wyborczym wykorzystują do celów niezgodnych z ich przeznaczeniem. Upada także mit, że ostatnia reforma Sądu Najwyższego wpłynęła na niestabilność i brak jednolitości orzecznictwa w zakresie prawa wyborczego w Polsce.

PIŚMIENNICTWO

Bafia, Jerzy, Kryspin Mioduski, i Mieczysław Siewierski. 1987. *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*. T. 2. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

- Buczowski, Łukasz. 2010. *Stwierdzenie ważności wyborów parlamentarnych i prezydenckich w polskim prawie konstytucyjnym*. Przemyśl-Rzeszów: WSPiA.
- Budyn-Kulik, Magdalena. 2010. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. Marek Mozgawa, 512-18. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Czaplicki, Kazimierz W. 2007. „Rola i zadania Państwowej Komisji Wyborczej w medialnej kampanii wyborczej.” W *Iudices electionis custodes (Sędziowie kustoszami wyborów). Księga Pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej*, red. Ferdynand Rymarz, 25-32. Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego.
- Daniluk, Paweł. 2018. „Komentarz do art. 115 k.k.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard Stefański, 808. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Dauter, Bogusław, i Jarosław Zbieranek. 2018. „Komentarz do art. 244 Kodeksu wyborczego.” W Kazimierz Czaplicki, Bogusław Dauter, Stefan Jaworski, i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Lex WKP 2018.
- Glaser, Stefan, i Aleksander Mogilnicki. 1934. *Kodeks karny. Komentarz*. Kraków: Wydawnictwo Księgarnia Powszechna.
- Górniok, Oktawia. 2002/2003. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W Oktawia Górniok, Stanisław Hoc, Michał Kalitowski, i in., *Kodeks karny. Komentarz*, 1108-113. Gdańsk: Wydawnictwo ARCHE.
- Hałas, Radosław. 2019. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 1256-264. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Jachimowicz, Marcin. 2012. „Przestępstwo przeszkadzania wyborom (art. 249 KK).” *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1-2:86-107.
- Jamontt, Janusz, i Emil Rappaport. 1932. *Kodeks karny z 1932 r. Część szczególna*. Warszawa: Biblioteka Prawnicza.
- Kozielewicz, Wiesław. 2004. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, t. 2, red. Andrzej Wąsek, 339-78. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kozielewicz, Wiesław. 2007. „Przestępstwa przeciwko wyborom w ustawodawstwie II Rzeczypospolitej Polskiej.” W *Iudices electionis custodes (Sędziowie kustoszami wyborów). Księga Pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej*, red. Ferdynand Rymarz, 115-24. Warszawa: Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego.
- Kozielewicz, Wiesław. 2014a. „Kryminalizacja naruszeń prawa wyborczego w Polsce.” W *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Lecha Gardockiego*, red. Zbigniew Jędrzejewski, Michał Królikowski, Zygmunt Wiernikowski, i in., 183-98. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kozielewicz, Wiesław. 2014b. „Udział Sądu Najwyższego w kontroli rzetelności wyborów z dnia 26 stycznia 1919 r. do Sejmu Ustawodawczego – kilka uwag

- o początkach sądowego trybu stwierdzania ważności wyborów parlamentarnych w Polsce.” W *Fiat iustitia pereat mundus, Księga jubileuszowa poświęcona sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. Piotr Hofmański, Piotr Kardas, i Paweł Wiliński, 283-94. Warszawa: LexisNexis.
- Kozielewicz, Wiesław. 2016. „Postępowanie w przedmiocie stwierdzenia ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 1990 r.” W *25 lat Demokratycznego prawa wyborczego i organów wyborczych w Polsce (1991-2016)*, t. 1, red. Wojciech Hermeliński, i Beata Tokaj, 81-93. Warszawa: Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego.
- Kozielewicz, Wiesław. 2018. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W *Przestępstwa przeciwko Państwu i dobrom zbiorowym. System Prawa Karnego*, t. 8, red. Lech Gardocki, 777-816. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Makarewicz, Juliusz. 1938/2012. *Kodeks karny z komentarzem*. Lwów [reprint 2012. Lublin: Wydawnictwo KUL].
- Makowski, Wacław. 1937. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa.
- Naleziński, Bogumił. 2016. „Komentarz do art. 101.” W *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243*, red. Marek Safjan, i Leszek Bosek. Warszawa. Legalis.
- Piskorski, Justyn. 2013. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, red. Michał Królikowski, i Robert Zawłocki, 248-81. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Rakowska-Trela, Anna. 2017. „Głosa do postanowienia SN z 14 kwietnia 2016 r. (III SW 4/16).” *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 3, poz. 19.
- Szewczyk, Maria. 2006. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, t. 2, red. Andrzej Zoll, 1101-129. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Szwarczyk, Maciej. 2012. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Tadeusz Bojarski, 640-51. Warszawa: LexisNexis.
- Szymczak, Mieczysław, red. 1996. *Słownik języka polskiego*. T. 2. Warszawa: PWN.
- Tyszkiewicz, Lech. 2008. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar, 961-66. Warszawa: LexisNexis.
- Wąsik, Damian. 2012. *Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum – aspekty karnomaterialne, procesowe i kryminologiczne*. Olsztyn-Szczecin: Volumina.
- Zabłocki, Stanisław. 2005. „O rozpoznawaniu przedmiotu ochrony prawnokarnej przy przestępstwach przeciwko wyborom i referendum, stypizowanych w Rozdziale XXXI Kodeksu karnego.” W *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, red. Ferdynand Rymarz, 387-400. Warszawa: Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego.

Zgoliński, Igor. 2018. „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzošek, 1149-160. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

**Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2019 roku
(sygn. akt I NSW 277/19)**

Streszczenie

Stwierdzenie ważności wyborów w Polsce należy do kompetencji Sądu Najwyższego. Konstytucja RP i *Kodeks wyborczy* przewidują możliwość złożenia do tego Sądu protestu przeciwko ważności wyborów. Protest wyborczy jest szczególnym środkiem prawnym, który służy wyborcy do zgłaszania naruszenia przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalania wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów. Środek ten powinien być wykorzystywany w interesie publicznym. Znaczna część wnoszonych protestów nie spełnia jednak koniecznych warunków formalnych. Jednocześnie bardzo często zawarte w nich zarzuty dotyczą działalności informacyjnej środków masowego przekazu w okresie kampanii wyborczej. W glosie dokonano analizy tego zjawiska oraz podjęto próbę odpowiedzi na pytanie co może być jego przyczyną. Ukazuje ona problematykę działalności mediów w czasie kampanii wyborczej w kontekście granic prawnych wnoszenia protestów wyborczych. Omawia także praktykę orzeczniczą Sądu Najwyższego w tym względzie.

Słowa kluczowe: prawo wyborcze, protest wyborczy, przestępstwa przeciwko wyborom, ważność wyborów, Sąd Najwyższy

**Gloss to the Decision of the Supreme Court of December 3, 2019
(file ref. I NSW 277/19)**

Summary

It is the Supreme Court's competence to state that the elections in Poland are valid. The Constitution of the Republic of Poland and the Electoral Code provide for the possibility of lodging a protest to this Court against the validity of the election. An election protest is a specific legal measure used by voters to report violations of the voting code provisions, determining voting results or election results, affecting the election result. This measure should be used in the public interest. However, a significant part of the lodged protests does not meet the necessary formal conditions. At the same time, the allegations contained in them very often refer to the information activity of the mass media during the election campaign. This phenomenon was analyzed in the gloss and an attempt was made to answer the question of what could be its cause. It shows the issues of media activity during the election campaign in the context of the legal limits of bringing election protests. It also discusses the jurisprudence of the Supreme Court in this regard.

Key words: election law, election protest, crimes against elections, validity of elections, Supreme Court

Information about Author: SŁAWOMIR HYPŚ, Ph.D., associate professor in the Department of Criminal Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin; Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: shyps@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1925-1603>

SPRAWOZDANIA

Agnieszka Romanko

KURS PRZYGOTOWUJĄCY DO EGZAMINÓW WSTĘPNYCH NA APLIKACJE PRAWNICZE

W dniach od 7 marca do 30 czerwca 2020 r. w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyła się 10 edycja kursu przygotowującego do egzaminów wstępnych na aplikacje prawnicze. W związku z zaistniałą sytuacją epidemiologiczną kurs po raz pierwszy przeprowadzony został hybrydowo, tzn. początkowo stacjonarnie, a następnie on-line. Szkolenie – zrealizowane zgodnie z art. 3 § 1 Statutu Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego – zostało zorganizowane przez SAWP KUL we współpracy z Wydziałem Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL. Do podjęcia czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem kursu Zarząd upoważnił ks. prof. dr. hab. Mirosława Sitarza, przewodniczącego Stowarzyszenia oraz dr Agnieszkę Romanko, sekretarza SAWP KUL.

W zajęciach uczestniczyli zarówno studenci V roku prawa, jak też absolwenci studiów prawniczych WPPKiA KUL oraz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, którzy mogli powtórzyć, poszerzyć i usystematyzować dotychczas zdobytą wiedzę w celu efektywniejszego przygotowania się do egzaminów wstępnych na aplikacje prawnicze.

Program 100-godzinnego szkolenia, które prowadzili doświadczeni praktycy, zawierał następujące bloki tematyczne: urząd samorządu zawodowego i organy ochrony prawnej; prawo konstytucyjne; prawo cywilne; postępowanie cywilne; prawo karne; postępowanie karne; kodeks karny skarbowy; kodeks wykroczeń; prawo administracyjne; postępowanie administracyjne; postępowanie sędow-administracyjne; prawo handlowe i gospodar-

cze; prawo pracy i ubezpieczeń społecznych; prawo upadłościowe; prawo instytucjonalne Unii Europejskiej oraz unijny wymiar sprawiedliwości.

Kurs zakończył się 24 lipca 2020 r. egzaminem próbnym, przeprowadzonym w formie on-line zgodnie z wytycznymi Ministra Sprawiedliwości.

Information about Author: AGNIESZKA ROMANKO, Ph.D., assistant professor in the Department of Public and Constitutional Church Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: agnieszka24@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0001-9206-747X>

Rafał Borowy

IX OGÓLNOPOLSKA KONFERENCJA NAUKOWA „KODEKS PRAWA KANONICZNEGO W BADANIACH MŁODYCH NAUKOWCÓW”

Dnia 26 września 2020 r. w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyła się IX Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Kodeks Prawa Kanonicznego w badaniach młodych naukowców”. Jego Ekscelencja bp dr hab. Artur Grzegorz Miziński, Sekretarz Generalny Konferencji Episkopatu Polski, po raz kolejny objął patronatem honorowym to wydarzenie naukowe.

Organizatorami konferencji byli: Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL, Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Komisja Prawnicza Polskiej Akademii Nauk Oddział w Lublinie oraz Stowarzyszenie Kanonistów Polskich. W skład Rady Naukowej weszli: o. prof. dr hab. Wiesław Bar, ks. dr hab. Paweł Kaleta, ks. prof. dr hab. Józef Krukowski oraz ks. prof. dr hab. Mirosław Sitarz. Komitet Organizacyjny tworzyli: ks. mgr lic. Dominik Dryja, ks. dr Paweł Lewandowski, dr Agnieszka Romanko oraz mgr lic. Agnieszka Smoluchowska.

W ramach otwarcia konferencji głos zabrali: ks. prof. M. Sitarz, kierownik Katedry Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL, przewodniczący SAWP KUL oraz prorektor KUL ds. misji i administracji; ks. prof. J. Krukowski, prezes SKP, przewodniczący Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie oraz ks. dr hab. Krzysztof Mikołajczuk, prof. KUL, dyrektor Instytutu Prawa Kanonicznego KUL.

Tegoroczna konferencja naukowa – ze względu na panujące obostrzenia sanitarne związane z sytuacją epidemiologiczną w kraju – odbyła się w trybie

hybrydowym. Referaty wygłosili doktorzy, doktoranci i studenci z następujących ośrodków naukowych: Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie, Uczelni Państwowej im. Szymona Szymonowica w Zamościu oraz Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II.

Konferencja składała się z czterech sesji. W pierwszej, której przewodniczył ks. K. Mikołajczuk, wygłoszonych zostało pięć referatów: Tomasz Tokarski (KUL) – „Dobro wspólne w prawie kanonicznym i prawie świeckim”; ks. Paweł Lewandowski (UPJPII) – „Ofiary *iura stolae* według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r. i polskiego ustawodawstwa partykularnego”; Sabina Karp (KUL) – „Status ordynariatu polowego w Polsce”; Ryszard Pankiewicz (Uczelnia Państwowa im. Szymona Szymonowica w Zamościu) – „Prawo czy obowiązek nauki religii w szkole katolickiej?”; ks. Dominik Dryja (KUL) – „Urząd i władza biskupa diecezjalnego”.

W sesji II, której przewodniczył ks. prof. J. Krukowski, czynny udział wzięło pięciu Prelegentów: Magdalena Tomaszewska (KUL) – „Pobożne fundacje a fundacje kościelne w ujęciu komparatystycznym”; Marcin Rycek (KUL) – „Nowe spojrzenie na funkcję asesora w świetle motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*”; Agnieszka Romanko (KUL) – „Zasada niezależności i autonomii Kościoła i Państwa w nauczaniu społecznym Kościoła”; ks. Krzysztof Kamiński (KUL) – „Władza w Kościele. Ujęcie teologiczno-prawne”; Maciej Kiliszek (UKSW) – „Przenikanie się zadań duszpasterskiej i ekonomicznej rady parafialnej w wypełnianiu misji Kościoła”.

Sesję III prowadził o. prof. W. Bar, a referaty zaprezentowali: Anna Sobierajska (UKSW) – „Proces adopcji dziecka w perspektywie prawa do wolności religijnej”; Karol Mafa-Karliński (UPJPII) – „Obrona instytucji rodziny w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.”; Igor Kilanowski (UKSW) – „Siostrzany Kościół Anglii XXI wieku w perspektywie kanonistycznej”; Małgorzata Szemiel (UPJPII) – „Jak rozmawiać z nupturientami podczas badania przedślubnego? Techniki komunikacyjne pomocne w sporządzaniu protokołu”; Maciej Andrzejewski (UPJPII) – „Wpływ listu apostolskiego motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* na zakres obowiązywania zasady kontrydiktoryjności postępowania w sprawach o orzeczenie nieważności małżeństwa”.

Ostatniej sesji przewodniczył ks. P. Kaleta. Prelekcje przedłożyli: ks. Maciej Kołodziejski (UKSW) – „Posoborowe implikacje dotyczące modelu wspólnoty eklezjalnej w doktrynie polskich kanonistów”; Radosław Gosiewski (UKSW) – „Prawne aspekty kultu świętych i błogosławionych”; Mariola Pirek (UKSW) – „Świadek bierzmowania w regulacjach Kościoła łacińskiego”; Wojciech Potocki (KUL) – „Późne powołanie kapłańskie w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku i partykularnym prawie polskim”; Rafał Borowy (UKSW) – „Zabezpieczenie społeczne duchownych w prawie polskim i kanonicznym prawie partykularnym”; Paweł Bandała (KUL) – „Geneza i rodzaje kompetencji Konferencji Episkopatu Polski”.

Po każdej z sesji organizatorzy przewidzieli czas na zadawanie pytań Prelegentom oraz dyskusję nad prezentowanymi zagadnieniami.

Zamknięcia konferencji dokonał prof. M. Sitarz, który podziękował członkom Rady Naukowej oraz Komitetu Organizacyjnego za przygotowanie IX edycji cyklicznego już wydarzenia naukowego. Słowa podziękowania skierował pod adresem Prelegentów, Przewodniczących sesji, a także pozostałych uczestników. Profesor zaprosił do wzięcia udziału w jubileuszowej konferencji w przyszłym roku.

Information about Author: RAFAŁ BOROWY, J.C.L., Ph.D. student in the Department of Matrimonial and Family Law, Faculty of Canon Law, Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw; ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa, Poland; e-mail: rborowy95@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-4649-7898>

Paweł Banduła

**IV MIĘDZYNARODOWY KONGRES RUCHU
«EUROPA CHRISTI – MUNDUS CHRISTI»
„WARTOŚCI CHRZEŚCIJAŃSKIE PODSTAWĄ
ŁADU MIĘDZYNARODOWEGO”.
SESJA „ŚW. JAN PAWEŁ II PAPIEŻ TYSIĄCLECIA
– PATRON EUROPY I DOKTOR KOŚCIOŁA”
POŁĄCZONA Z WRĘCZENIEM NAGRODY IM. STEFANA
KARDYNAŁA WYSZYŃSKIEGO PRYMASA TYSIĄCLECIA**

Dnia 15 października 2020 r., w wigilię 42 rocznicy wyboru Karola Kardynała Wojtyły na urząd Biskupa Rzymu, w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyła się sesja zatytułowana „Św. Jan Paweł II Papież Tysiąclecia – Patron Europy i Doktor Kościoła” w ramach IV Międzynarodowego Kongresu Ruchu «Europa Christi – Mundus Christi» pt. „Wartości chrześcijańskie podstawą ładu międzynarodowego”. Sesja lubelska połączona była z wręczeniem *Nagrody im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Prymasa Tysiąclecia* Jego Eminencji Kard. Gerhardowi Ludwigowi Müllerowi.

Patronat honorowy nad tym wydarzeniem objęli: J.E. kard. Stanisław Dziwisz, wieloletni osobisty sekretarz papieża Jana Pawła II, arcybiskup senior Archidiecezji Krakowskiej oraz J.E. abp Stanisław Gądecki, Przewodniczący Konferencji Episkopatu Polski, Metropolita Poznański. W skład Komitetu honorowego weszli: Zbigniew Ziobro – Minister Sprawiedliwości, ks. prof. dr hab. Mirosław Kalinowski – Rektor KUL i ks. dr hab. Waldemar Ciso, prof. UKSW, Dyrektor Sekcji Polskiej PKWP. Organizatorami sesji lubelskiej Kongresu byli: Fundacja „Myśląc Ojczyzna”, Katedra Kościelnego Prawa Publicznego i Konstytucyjnego KUL oraz Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

Otwarcia konferencji dokonał: ks. prof. dr hab. Mirosław Sitarz, przewodniczący SAWP KUL. Profesor powitał Gości przybyłych nie tylko z Polski, ale także z Republiki Czeskiej, Niemiec i Hiszpanii. Podziękował Tygodnikowi Katolickiemu „Niedziela” i TVP3 Lublin za objęcie wydarzenia naukowego patronatem medialnym, natomiast Amicus Media – za transmisję online.

Ks. prof. M. Kalinowski przywitał wszystkich uczestników oraz przypomniał, że cywilizacja europejska została zbudowana na fundamentach cywilizacji chrześcijańskiej. Dzisiejszy świat czasami zaczyna specjalnie te wartości podważać, a nawet negować – podkreślił. Dlatego trzeba ukazywać wartości niezmiennie i fundamentalne. Rektor KUL zadedykował uczestnikom konferencji słowa św. Jana Pawła II: „Nie będzie jedności Europy, dopóki nie będzie ona wspólnotą Ducha”.

Wydarzenie naukowe składało się z dwóch części.

Części I przewodniczył prof. dr hab. Waldemar Bednaruk, wiceprzewodniczący SAWP KUL. Ks. prof. M. Sitarz odczytał dyplom przyznania przez Zarząd SAWP KUL *Nagrody im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Prymasa Tysiąclecia* kard. Gerhardowi L. Müllerowi. Statuetka wręczana jest za wybitne osiągnięcia naukowe, dydaktyczne oraz organizacyjne, mające na celu szerzenie zasad katolickich zgodnie z zasadą *Deo et Patriae*. Laudację wygłosił ks. prof. dr hab. Krzysztof Gózdź. Profesor podkreślił, że wręczenie *Nagrody* następuje „w przeddzień” beatyfikacji Sługi Bożego Stefana Kard. Wyszyńskiego, natomiast Laureat swoim zachowaniem przypomina Wielkiego Przywódcę Kościoła, jakim był Prymas Tysiąclecia. Cechami szczególnymi obydwu Kardynałów jest służba *Deo et Patriae*. Tak jak kard. Wyszyński wypowiedział *non possumus* władzy PRL, tak dzisiaj kard. Müller wypowiada *non possumus* świeckiej władzy lewicowo-liberalnej. Laureat ogłosił „manifest wiary”, przypomina o obowiązku kierowania wiernych drogą prowadzącą do zbawienia. Kard. Müller wyznacza trzy filary pojmowania wiary: 1) Bóg objawiony w Jezusie Chrystusie; 2) Kościół jako przedłużenie misji Jezusa Chrystusa, oraz 3) Człowiek wolny w przyjęciu lub odrzuceniu Boga w miłości. Bez wahania – zwrócił uwagę Laudator – można nazwać Laureata współczesnym Tomaszem Apostołem oraz współczesnym Tomaszem z Akwinu. Kardynał bowiem przestrzega przed wdarcie się ateizmu do Kościoła, odznacza się obroną przed zarzucaniem Kościołowi ho-

mofobii, zauważa niebezpieczeństwo współczesnej antropologii ateistycznej i przestrzega przed następującą sekularyzacją w Kościele. Laureat – podkreślił prof. K. Góźdź – reaguje na obecnie wznawiające się ataki na Polskę i mówi: „Polska należy do Europy, ale Europa składa się z wielu narodów i dlatego Unia Europejska powinna brać przykład z Polski, bo dzięki takim krajom jak Polska Unia Europejska się rozwija. Polska nie musi dać się pouczać politykom z Brukseli i Strasburga co oznacza demokrację i wolność. Polska powinna iść naprzód drogą wiary, a nie fałszywej ideologii [...]. Niech was prowadzi św. Jan Paweł II, bł. kard. Wyszyński, św. Maksymilian Kolbe, bł. ks. Jerzy Popiełuszko i wiele innych, a nie George Soros i inni zagraniczni sponsorzy”.

Następnie ks. prof. M. Sitarz oraz dr Agnieszka Romanko, sekretarz SAWP KUL, wręczyli Laureatowi statuetkę. Kard. Müller w skierowanym słowie podkreślił potrzebę odważnych pasterzy Kościoła, którzy będą bronić społeczeństwo tak, aby pociągali innych do Boga.

Na część II składała się konferencja naukowa, którą prowadził ks. prof. dr hab. Józef Krukowski, prezes Stowarzyszenia Kanonistów Polskich.

Referat pt. „Jan Paweł II ustawodawca Kościoła – wprowadzenie w problematykę” przedstawił ks. M. Sitarz. Prelegent podkreślił znaczenie pontyfikatu Biskupa Rzymu Jana Pawła II, który trwał 26 lat i 3 miesiące i był jednym z najdłuższych w dziejach Kościoła. Podczas tego pontyfikatu doszło do wielu zmian na płaszczyźnie prawnej. Profesor omówił pojęcie Kościoła powszechnego oraz kompetencje Biskupa Rzymu. Największym dokonaniem ustawodawczym Jana Pawła II jest kompleksowa reforma prawa kanonicznego zgodna z wytycznymi Soboru Watykańskiego II, przeprowadzona w latach 1970-1990. Efektem tej reformy są dwa Kodeksy Prawa Kanonicznego dla wiernych Kościoła łacińskiego i katolickich Kościołów wschodnich. Biskup Rzymu zreformował również sposób dochodzenia kanonicznego dotyczącego beatyfikacji i kanonizacji. Ogłosił też akty wykonawcze w tym przedmiocie, tj.: Normy Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych oraz Dekret generalny Kongregacji Spraw Kanonizacyjnych na temat służb bożych. Podczas 198 ceremonii Jan Paweł II osobiście kanonizował 483 osoby, w tym 401 męczenników, oraz beatyfikował 1339 wiernych, w tym 1033 męczenników. Utworzył nowe instytucje, m.in. Papieską Radę ds. Rodziny, Papieską Radę ds. Kultury, Watykańskie Centrum Telewizyjne. Powołał Pa-

pieską Radę ds. Interpretacji Tekstów Prawnych. Ustanowił Apostolską Komisję Służby Zdrowia. Dokonał generalnej odnowy Kurii Rzymskiej. Papież Jan Paweł II wydał nowy regulamin legatów papieskich, a także nawiązał stosunki dyplomatyczne z wieloma państwami i innymi podmiotami prawa międzynarodowego. W czasie swojego pontyfikatu podpisał 76 konkordatów. Nadał prałaturze Opus Dei status prałatury personalnej. Uregulował kwestie duszpasterstwa wojskowego oraz ludzi morza. Promulgował normy stanowiące o wakacie Stolicy Apostolskiej i wyboru Biskupa Rzymu. Wydał normy dotyczące uniwersytetów, wydziałów katolickich i instytutów studiów wyższych. Zwołał oraz przeprowadził synod Diecezji Rzymskiej. Ogłosił nowe zasady zarządzania Państwem Watykańskim. Św. Jan Paweł II wydał 14 encyklik, 15 adhortacji apostolskich, 11 konstytucji apostolskich, 45 listów apostolskich, promulgował Katechizm Kościoła Katolickiego, mianował 241 kardynałów, zwołał 15 zgromadzeń synodów biskupów, erygował wiele diecezji i innych jednostek terytorialnych. Osiągnięcia Jana Pawła II potwierdzają, że Święty zasługuje, aby być Patronem Europy i Doktorem Kościoła.

Referat pt. „«Dignitas humana» i «bonum commune» jako fundament praw człowieka w nauczaniu Jana Pawła II” wygłosił prof. dr hab. Mirosław Sadowski (UWr). Prelegent podkreślił poszanowanie godności ludzkiej osoby i nienaruszalność praw człowieka. Zazaczył, że w XXI w. wszystkie ideologie odwołują się do praw człowieka, często wykorzystując je w sposób sobie wygodny. Jan Paweł II przypomniał, że ważne miejsce ma prawo do wolności religijnej i prawo do sumienia. Według Biskupa Rzymu wolność religijna jest czymś więcej niż prawem człowieka, a mianowicie prawem podstawowym, ponieważ godność każdej osoby ma swoje pierwotne źródło w relacji do Boga, na którego obraz i podobieństwo został stworzony człowiek. Jan Paweł II opowiadał się także za prawem człowieka do inicjatywy gospodarczej zaznaczając, że prawo to jest ważne nie tylko dla jednostki, ale również dla całej społeczności. Z tych względów państwo nie może podejmować działania do ograniczania inicjatywy gospodarczej. Biskup Rzymu uważał, że monteskiuszowski podział władzy w państwie najlepiej potrafi zabezpieczyć prawa człowieka. Posiadał doskonałą wiedzę na temat nieprzezwyciężania praw człowieka w demokratycznych państwach. Dzieje się tak dlatego, że systemy demokratyczne zatraciły zdolność podejmowania decyzji zgodnych z dobrem wspólnym. Ekspansja kultury śmierci występująca

we współczesnym społeczeństwie, prowadzi do tego, że bardzo dużo ludzi podejmuje dramatyczne decyzje wymierzone przeciwko życiu w przekonaniu, że przestępstwa te należy rozumieć jako wyraz wolności osobistej w prawach człowieka. Wszystkie zaburzenia koncepcji życia wynikają z błędnej koncepcji osoby ludzkiej. Jan Paweł II podkreślał, że prawa człowieka są łamane w najważniejszych momentach dla życia człowieka, jakim są jego narodziny i śmierć. Zagrożenie praw człowieka tkwi w próbach podważenia tradycyjnej etyki. Sprawiedliwe prawo najlepiej chroni prawa człowieka. Jan Paweł II podkreślał, że życie ludzkie jest nienaruszalne. W Jego ocenie prawo do przerwania ciąży oraz eutanazja zezwalają na popełnianie zbrodni. Obowiązkiem chrześcijanina jest sprzeciw wobec takiego „prawa”. Kategoria ludzkiej godności stała się fundamentem praw człowieka.

Ostatni referat pt. „Ochrona życia w ustawodawstwie Jana Pawła II” przedłożył dr hab. Krzysztof Wiak, prof. KUL. Prelegent zaznaczył, że wśród ocen na określenie pontyfikatu Jana Pawła II mówi się, że był „Papieżem praw człowieka, rodziny oraz życia”. Ochrona życia była najbliższa Jego sercu. W KPK/83 zawarty jest najbardziej stanowczy stosunek Kościoła do zamachów na życie ludzkie. Jan Paweł II bardzo często nawiązywał do swoich poprzedników, dlatego można zaobserwować ciągłość poglądów Stolicy Apostolskiej w kwestii ochrony życia. Ta ciągłość jest widoczna także dziś w nauczaniu Franciszka na temat kary śmierci. W XX w. dokonano najwięcej zamachów na życie ludzkie. Zmiany społeczne odzwierciedlały znaczące zmiany w prawie. Do osób niewierzących Jan Paweł II kierował argumenty, które odwoływały się do godności człowieka. Dlatego prawa człowieka powinny być respektowane. Dostrzegał kryzys kultury, ekspansję kultury śmierci oraz złego pojmowania wolności. Często odnosił się do problemu aborcji, eutanazji i kary śmierci. Ocena tych zamachów na życie była i jest zawsze stanowcza. Ustawy, które nie szanują praw człowieka w sumieniu nie obowiązują.

Następnie dr hab. Cezary Taracha, prof. KUL oraz dr Paulo de la Puente, zabrali głos na temat zjawiska ataku na krzyż w Europie, a szczególnie w Hiszpanii na Valle de los Caídos. Władze państwowe rozpoczęły proces, który nazwały „przetarciem kręgosłupa chrześcijańskiego”. W ostatnich miesiącach pojawił się pomysł, aby centrum chrześcijańskie, jakim jest Valle de los Caídos, przeformatować w antyfaszystowskie centrum pamięci. Chodzi o to,

żeby wyburzyć największy w Europie krzyż, ogromny monument na ponad 150 m wysokości, natomiast bazylikę poddać desakralizacji i odebrać Kościołowi. Prelegenci porównali ten hiszpański krzyż do sytuacji Polski w 1939 r. Odbyła się już ekshumacja gen. Francisco Franco. Obecnie kwestionuje się ustrój monarchii, próbując wrócić do republiki, wrócić do tego co było najgorsze w 1930 r., do wszystkich nieszczęść, które Hiszpanię spotkały w tym okresie. Dlatego też zadaniem wszystkich jest ochrona krzyża.

Zwieńczeniem wydarzenia naukowego była prezentacja 5-tomowej publikacji pt. „Stefan Kardynał Wyszyński Prymas Tysiąclecia” przez jej Autora – prof. Petera Rainę, który przypomniał słowa, że nie byłoby Papieża Polaka, gdyby nie było kard. Wyszyńskiego. Prymas działał w duchu wychowania narodu w kulturze narodowej. Stał na czele Kościoła w Polsce, kiedy narodowi groziło zniszczenie. Narodu bronił przed całkowitym rozbiciem. Łagodził spór z władzą państwową PRL. W wydanej w Wydawnictwie Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego publikacji zawarte są wielkie zasługi Prymasa dla Kościoła i Ojczyzny. Profesor podkreślił, że połowę swojego życia poświęcił przygotowaniu tej publikacji. Ksiądz Prymas kochał Polskę, a wszystkie problemy rozwiązywał przed cudownym obrazem Matki Bożej Częstochowskiej.

Zamknięcia konferencji dokonał prof. M. Sitarz. Przewodniczący SAWP KUL złożył podziękowania członkom komitetu honorowego, naukowego oraz organizacyjnego. Zwrócił uwagę, że dziś zagrożeń jest wiele. Przestrzegając, że nie możemy czerpać ze śmietników myśli ludzkich i mówić, że to jest naukowe. Zarówno SAWP KUL, jak i każdy człowiek musi stać w obronie tego, co Boskie, co Polskie, co narodowe, co tworzyło prawdziwą kulturę. Musimy się jednoczyć wokół tych wartości, które otrzymaliśmy z domu rodzinnego. Na tych wartościach musimy budować przyszłość i przekazać następnym pokoleniom, pamiętając, że jedynym Panem jest Trójjedyny Bóg.

Information about Author: PAWEŁ BANDUŁA, J.C.L., Ph.D. student in the Department of Public and Constitutional Church Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin; ul. Ślaska 28h, 32-500 Chrzanów, Poland; e-mail: pawelbandula@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-6904-1340>

Agnieszka Romanko

**IV MIĘDZYNARODOWA KONFERENCJA NAUKOWA
„BEZPIECZEŃSTWO PRAWNE PAŃSTWA I PODATNIKA
A SPRAWIEDLIWY SYSTEM PODATKOWY
W PROCESIE INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ:
POLSKA – SŁOWACJA – UKRAINA – NIEMCY”**

W dniach 6-7 listopada 2020 r. w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II odbyła się IV Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt. „Bezpieczeństwo prawne państwa i podatnika a sprawiedliwy system podatkowy w procesie integracji europejskiej: Polska – Słowacja – Ukraina – Niemcy”. Konferencja – w związku z sytuacją epidemiologiczną – została przeprowadzona za pośrednictwem Platformy MS Teams. Organizatorami tego wydarzenia naukowego byli: Komisja Prawnicza Polskiej Akademii Nauk Oddział w Lublinie, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, Wydział Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, Wydział Prawa Uniwersytetu Trnawskiego w Trnawie, Wydział Prawa Państwowego Uniwersytetu Spraw Wewnętrznych we Lwowie, Stowarzyszenie Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Fundacja Polskiej Akademii Nauk oraz Wydział Nauk Prawnych Towarzystwa Naukowego KUL.

Konferencję otworzyli: ks. prof. dr hab. Józef Krukowski, przewodniczący Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie; ks. prof. dr hab. Mirosław Kalinowski, rektor KUL, oraz prof. dr hab. Cezary Sławiński, prezes PAN Oddział w Lublinie.

Konferencja składała się z 7 sesji: 4 sesje odbyły się pierwszego dnia, natomiast 3 – drugiego dnia konferencji. Po każdej sesji miała miejsce dyskusja.

Pierwszej sesji przewodniczyła prof. dr hab. Anna Przyborowska-Klimczak (UMCS). Prelekcje wygłosili: prof. dr hab. Janusz Niczyporuk (UMCS) – „Kontrola finansowania partii politycznych”; dr Michaela Moravčíková (UT w Trnawie) – „Churches and religious societies and taxes. *Pro et contra*”.

Sesję drugą prowadził dr hab. Andrzej Herbet, prof. KUL. Referaty zaprezentowali: dr hab. Jolanta Szolno-Koguc, prof. UMCS – „Aspekty sprawiedliwości podatkowej jako postulatu moralno-etycznego a skuteczność poboru podatków”; doc. dr Michal Maslen (UT w Trnawie) – „Actions of the entrepreneur in the intra-community trade in good faith and his rights and obligations under the legislation of the common system of value added tax”.

Dr hab. Paweł Smoleń, prof. KUL, przewodniczył sesji trzeciej, w której prelekcje przedłożyli: dr hab. Andrzej Gorgol, prof. UZ – „Konwergencja procesów konstytucjonalizacji systemów prawa podatkowego w Polsce i na Ukrainie”; mec. Jan Hamburga (EWSPA w Warszawie/Berlin) – „Interes państwa a interes jednostki. Porównanie systemów podatkowych w Polsce oraz Niemczech”; doc. dr Peter Varga (UT w Trnawie) – „Prohibition of discriminatory taxation in European Union law”.

Sesję czwartą prowadziła dr hab. Beata Kucia-Guściora, prof. KUL. Referaty wygłosili: dr hab. Leszek Bielecki, prof. UJK – „Krajowa Administracja Skarbowa jako narzędzie bezpieczeństwa finansowego Polski”; dr hab. Monika Münnich (KUL) – „Klauzule generalne jako instrumenty gwarantujące bezpieczeństwo i pewność prawa podatkowego”.

W drugim dniu konferencji sesjom przewodniczyli kolejno: prof. dr hab. Dariusz Dudek (KUL); ks. prof. dr hab. Mirosław Sitarz (KUL); prof. J. Niczyporuk. Przedłożone zostały następujące prelekcje: prof. dr hab. Witold Modzelewski (UW) – „Ocena skuteczności prawnych instrumentów mających na celu eliminację ucieczki od opodatkowania i uzyskania nienależnych zwrotów podatku wprowadzonych w Polsce w latach 2016-2019”; dr hab. Ewa Kruk, prof. UMCS – „Model postępowania o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w sprawie o przestępstwo i wykroczenie skarbowe”; dr hab. Ireneusz Nowikowski, prof. UMCS – „Postępowanie w stosunku do nieobecnych w polskim procesie karnym skarbowym (wybrane kwestie)”; dr hab. Jadwiga Potrzeszcz, prof. KUL – „Bezpieczeństwo prawne w wykładni prawa podatkowego”; dr Marzena Świstak

(UMCS) – „Podatkowe aspekty pomocy prawnej dla obywateli”; dr Marcin Burzec (KUL) – „Wpływ inflacji na ciężar podatkowy”; dr Juliusz Petraniuk (PAN o. Lublin) – „Ubezpieczenie społeczne wspólników spółek kapitałowych”.

Zamknięcia konferencji dokonał prof. P. Smoleń i prof. J. Krukowski, którzy dziękując wszystkim uczestnikom za udział, zachęcili do nadsyłania artykułów do publikacji.

Information about Author: AGNIESZKA ROMANKO, Ph.D., assistant professor in the Department of Public and Constitutional Church Law, Faculty of Law, Canon Law and Administration, the John Paul II Catholic University of Lublin, Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin, Poland; e-mail: agnieszka24@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0001-9206-747X>

